

**Décision n° 16-D-18 du 8 septembre 2016
relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur
de la protection sociale des étudiants**

L'Autorité de la concurrence (commission permanente) ;

Vu la lettre enregistrée le 24 février 2012 sous le numéro 12/0008 F, par laquelle sept sociétés mutualistes étudiantes régionales ont saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre dans le secteur de la protection sociale des étudiants ;

Vu l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ;

Vu le livre IV du code de commerce modifié ;

Vu les décisions de secret d'affaires n° 16-DSA-55 du 24 février 2016, n° 14-DSA-74 du 31 mars 2014, n° 16-DECR-09 du 08 mars 2016, n° 14-DSA-84 du 15 avril 2014, n° 13-DSA-283 du 22 octobre 2013, n° 13-DSA-284 du 23 octobre 2013, n° 14-DSA-103 du 28 avril 2014, n° 14-DSA-98 du 24 avril 2014, n° 14-DSA-125 du 06 mai 2014 ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe, les représentants des sociétés MEP, SMENO, SMERRA, SMECO, SMEREB et VITTAVI, présents lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 12 juillet 2016 ;

Adopte la décision suivante :

Sommaire

I. Constatations	4
A. LA PROCÉDURE	4
B. LE SECTEUR D'ACTIVITÉ.....	4
1. L'ACTIVITÉ DE GESTION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE OBLIGATOIRE DES ÉTUDIANTS	5
2. L'ACTIVITÉ D'ASSURANCE SANTÉ COMPLÉMENTAIRE	6
3. L'ARTICULATION ENTRE LA GESTION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE ÉTUDIANTE ET L'ASSURANCE SANTE COMPLÉMENTAIRE.....	7
C. LES ACTEURS CONCERNÉS	7
1. LES SOCIÉTÉS SAISSANTES.....	7
2. LES SOCIÉTÉS VISÉES PAR LA SAISINE	8
a) La LMDE	8
b) Les autres mutuelles et unions de mutuelles visées par la saisine	8
<i>La MFP</i>	8
<i>La MNAM</i>	9
<i>La MGP</i>	9
<i>La MGET</i>	9
<i>La MGEN</i>	9
<i>LMG</i>	9
<i>La MNT</i>	10
<i>L'UGIM</i>	10
<i>La MGEFI</i>	10
<i>La MMJ</i>	10
<i>La MGAS</i>	10
<i>Intériale Mutuelle</i>	11
<i>La MCDEF</i>	11
D. LES CONVENTIONS DE PARTENARIAT ENTRE LA LMDE ET LES MUTUELLES DE LA FONCTION PUBLIQUE	11
1. DISPOSITIONS CONCERNANT LA GESTION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE ÉTUDIANTE	11
2. DISPOSITIONS CONCERNANT L'ACTIVITÉ D'ASSURANCE SANTE COMPLÉMENTAIRE....	12
II. Discussion	13
A. SUR LA COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE	14
1. PRINCIPES APPLICABLES	14
2. SUR L'ACTIVITÉ DE GESTION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE ÉTUDIANTE	15

a) Sur le critère de la solidarité	15
b) Sur le critère du contrôle de l'État.....	15
c) Conclusion sur la pratique.....	16
3. SUR L'ACTIVITÉ D'ASSURANCE SANTÉ COMPLÉMENTAIRE	17
B. SUR LES PRATIQUES DENONCÉES RELEVANT DE LA COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE.....	17
1. SUR L'APPLICATION DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE.....	17
2. SUR LA DÉFINITION DU MARCHÉ PERTINENT	18
3. SUR LES PRATIQUES D'ENTENTE REPROCHÉES	18
DÉCISION	21

I. Constatations

1. Seront présentés successivement :
 - la procédure (A) ;
 - le secteur d'activité (B) ;
 - les acteurs du secteur (C) ;
 - les conventions de partenariat entre la LMDE et les mutuelles de la fonction publique (D).

A. LA PROCÉDURE

2. Par lettre du 24 février 2012, enregistrée sous le numéro 12/0008F, l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») a été saisie par sept sociétés mutualistes étudiantes régionales, la SMENO, la MEP, la SMEREB, la SMECO, la SMERRA, la MGEL et VITTAVI (ci-après les « SMER ») de pratiques mises en œuvre par La mutuelle des étudiants (ci-après « LMDE ») et un certain nombre de mutuelles et groupes de mutuelles, dans le secteur de la protection sociale des étudiants. Selon les saisissantes, les pratiques en cause seraient constitutives d'ententes et violeraient l'article L. 420-1 du code de commerce.
3. Dans leur saisine, les saisissantes dénoncent les conventions de partenariat conclues entre la LMDE et plusieurs mutuelles partenaires qui seraient, selon elles, constitutives d'ententes illicites au sens de l'article L. 420-1 du code de commerce en ce qu'elles prévoient :
 - d'une part, que les mutuelles partenaires préconisent à leurs adhérents étudiants ou futurs étudiants bénéficiant d'une assurance santé complémentaire en tant qu'ayants droit d'un de leurs parents de s'affilier à la LMDE au titre du régime obligatoire de sécurité sociale étudiante ;
 - d'autre part, que la LMDE préconise aux étudiants bénéficiant d'une assurance santé complémentaire auprès de la mutuelle d'un de leurs parents d'y rester affiliés et s'abstient envers ces derniers de toute sollicitation par marketing direct.
4. L'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR) a rendu un avis le 30 septembre 2013 (cotes n^{os} 5738 à 5742).
5. Une proposition de non-lieu a été notifiée le 16 mars 2016 aux parties.
6. La séance devant l'Autorité s'est tenue le 12 juillet 2016.

B. LE SECTEUR D'ACTIVITÉ

7. Le secteur de la protection sociale des étudiants regroupe tant les activités de gestion de la sécurité sociale obligatoire des étudiants, que les activités de remboursements

complémentaires des soins non pris en charge par le régime de base de la sécurité sociale, assurances communément appelées « complémentaires santé ».

1. L'ACTIVITÉ DE GESTION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE OBLIGATOIRE DES ÉTUDIANTS

8. La loi n° 48-1473 du 23 septembre 1948 a créé un régime particulier qui rattache les étudiants au régime général de la sécurité sociale. La gestion de leur couverture maladie est confiée à des mutuelles par convention de délégation de service public.
9. La sécurité sociale des étudiants est régie par les dispositions du livre 3 du code de la sécurité sociale.
10. L'activité de gestion de la sécurité sociale des étudiants, activité de service public, fait l'objet d'une délégation de la Caisse Nationale d'Assurance Maladie des Travailleurs Salariés (ci-après « CNAMTS ») aux mutuelles étudiantes (cotes n°s 5725-5737). Ces mutuelles sont aujourd'hui la LMDE (présente au niveau national) et les SMER implantées dans les différentes régions de France. Quelle que soit la mutuelle étudiante choisie, l'étudiant aura droit aux mêmes prestations et aux mêmes remboursements (cote n° 5741).
11. Les conditions d'affiliation des étudiants à ce régime sont définies par les articles L. 381-7 et suivants du code de la sécurité sociale. Aux termes de ces dispositions, les étudiants de seize ans ou plus sont par principe affiliés obligatoirement au régime général de sécurité sociale et ont droit aux prestations de l'assurance maladie et de l'assurance maternité. Ils doivent renouveler leur inscription à la sécurité sociale étudiante chaque année, au moment de leur inscription dans l'enseignement supérieur.
12. Toutefois, dans certains cas, en fonction de l'âge de l'étudiant et de la profession du parent dont ils dépendent, ce principe d'affiliation obligatoire peut être décalé dans le temps. Ainsi, un étudiant dont le parent est un travailleur non salarié (les professions libérales par exemple) ou exerce une certaine profession (militaire, agent de la RATP, fonctionnaire international etc.) est couvert par la sécurité sociale parentale jusqu'à ses vingt ans (dans certains cas jusqu'à ses 21 ans) et ne doit donc s'affilier à la sécurité sociale étudiante que lorsqu'il dépasse cet âge. De même, un étudiant dont le parent est un agent de la SNCF demeure couvert par la sécurité sociale de ce dernier jusqu'à ses 28 ans (cotes n°s 12263-12264).
13. L'affiliation des étudiants à la sécurité sociale est par ailleurs temporaire et transitoire : elle ne dure que le temps des études, soit en moyenne trois ans, et cesse dès lors que l'étudiant entre dans la vie active.
14. Pour financer leur activité de gestion de la sécurité sociale obligatoire, les mutuelles étudiantes perçoivent des « remises de gestion » qui correspondent « *aux frais de gestion administrative afférents au service des prestations légales* » en vertu de l'article 1^{er} de l'arrêté du 31 mars 1992 relatif au mode de calcul des remises de gestion allouées aux mutuelles étudiantes. Ces remises sont constituées en partie par le produit de la cotisation annuelle versée par les étudiants de plus de vingt ans, à l'exception des étudiants boursiers. Le montant de cette cotisation annuelle est identique quel que soit l'organisme de gestion, et s'élevait à 215 euros par étudiant pour l'année universitaire 2015-2016. Cette cotisation ne couvre cependant qu'environ 25 % des dépenses engagées par la sécurité sociale (cote n° 12225).
15. En 2013, 1 745 747 étudiants étaient inscrits à la sécurité sociale des étudiants (cote n° 12265). Parmi eux, 926 663 étudiants ont choisi la LMDE et 819 084 étudiants ont

choisi une SMER (soit une répartition 53/47% en faveur de la LMDE). Cette répartition, qui est une moyenne nationale, varie néanmoins selon les régions. Ainsi par exemple dans la région nord-est, la répartition est d'environ 71/29% en faveur de la MGEL (SMER) alors que dans le sud-est (académies de Montpellier, Marseille, Nice-Toulon et Corse), la répartition est d'environ 55/45 % à 58/42 % en faveur de la LMDE (cotes n^{os} 5762-63).

2. L'ACTIVITÉ D'ASSURANCE SANTÉ COMPLÉMENTAIRE

16. Il n'existe pas de dispositions spécifiques aux étudiants pour l'activité d'assurance santé complémentaire.
17. Contrairement à l'activité de sécurité sociale obligatoire, dont la gestion est réservée aux seules mutuelles étudiantes, l'activité d'assurance santé complémentaire est assurée par : les assurances, les mutuelles (étudiantes ou autres), les institutions de prévoyance et les établissements bancaires.
18. L'adhésion à une telle assurance est facultative (cote n^o 5741). On estime entre 7,6 et 20 % le taux d'étudiants qui n'auraient pas de couverture santé complémentaire (cotes n^{os} 12333, 12353, VC 5705, VNC 7121).
19. Parmi les étudiants bénéficiant d'une telle couverture, il convient de distinguer principalement : les étudiants bénéficiant d'une complémentaire santé issue des contrats conclus en amont par leurs parents et les étudiants ayant souscrit une complémentaire santé individuelle.
20. Les premiers sont couverts par le contrat d'assurance santé complémentaire de leurs parents en qualité d'ayants droit et n'ont aucune démarche à effectuer pour continuer à en bénéficier, hormis la transmission de leur nouveau numéro de sécurité sociale acquis au moment de leur affiliation au régime obligatoire de sécurité sociale des étudiants. Selon l'Observatoire national de la vie étudiante, cette situation concerne 43,4 % des étudiants (cote n^o 12340).
21. Les seconds souscrivent individuellement à l'assurance santé complémentaire de leur choix. Selon un rapport de la Cour des comptes de 2013, 26,6 % des étudiants auraient souscrit une complémentaire santé auprès d'une mutuelle étudiante (cote n^o 12230).
22. Les mutuelles étudiantes sont particulièrement actives sur le marché de la complémentaire santé sur les offres « entrée de gamme ». En revanche, elles sont moins présentes sur le « milieu de gamme », lorsque les étudiants cherchent des garanties plus étendues en termes de dépassements d'honoraires, d'optique ou de soins dentaires. Sur les offres « haut de gamme », les mutuelles sont totalement absentes (cotes n^{os} 12421-12427).
23. L'offre de « complémentaire santé » est une activité accessoire à l'activité principale de gestion de la sécurité sociale étudiante. Selon la LMDE, « sans RO étudiant, la RC disparaît » (cotes n^{os} VC 5711 et VNC 7127).
24. Pour autant, le chiffre d'affaires généré par cette activité accessoire est relativement important. Selon la LMDE, il est comparable à celui généré par l'activité de gestion du régime obligatoire bien que le nombre d'adhérents à une complémentaire santé LMDE ne représente qu'environ 10 % du nombre de ses affiliés.

3. L'ARTICULATION ENTRE LA GESTION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE ÉTUDIANTE ET L'ASSURANCE SANTE COMPLÉMENTAIRE

25. Lorsqu'un étudiant est affilié à la sécurité sociale étudiante via une mutuelle étudiante et bénéficie d'une couverture complémentaire santé assurée par cette même mutuelle, la question de l'articulation de ces deux régimes ne se pose pas. La mutuelle étudiante est son seul interlocuteur et son seul centre de remboursement pour toutes ses dépenses médicales.
26. Cette question se pose en revanche lorsque l'étudiant, affilié à la sécurité sociale étudiante via une mutuelle étudiante, bénéficie d'une complémentaire santé parentale ou d'une complémentaire santé individuelle souscrite auprès d'un organisme autre qu'une mutuelle étudiante (cotes n^{os} 5741, 12230, 12262). Pour toutes ses dépenses de soins médicaux, l'étudiant a alors deux interlocuteurs et deux centres de remboursement : la mutuelle étudiante pour le volet sécurité sociale et l'autre organisme choisi pour le volet complémentaire santé. Pour obtenir le remboursement complet de ses soins médicaux, il est en principe contraint d'envoyer les décomptes de soins transmis par la mutuelle étudiante à cet autre organisme.
27. Afin de simplifier les démarches administratives à accomplir, a été mise en place la Norme Ouverte d'Echange entre Maladie et les Intervenants Extérieurs (dite norme « NOEMIE »). Il s'agit d'un système de télétransmission permettant aux caisses d'assurance maladie de transmettre directement les décomptes des frais de santé des assurés sociaux aux organismes de remboursements complémentaires afin d'enclencher le remboursement. Les assurés n'ont donc plus à se charger de cette formalité. Ce système a été étendu, logiquement, aux mutuelles étudiantes.
28. Pour autant, ce système ne fonctionne qu'entre des centres gestionnaires de sécurité sociale et des organismes complémentaires ayant préalablement signé une convention en ce sens (cote n° 12441).

C. LES ACTEURS CONCERNÉS

29. Les saisissantes et les mutuelles relèvent du code de la mutualité. En vertu de l'article L. 111-1 du code de la mutualité : *« I. Les mutuelles sont des personnes morales de droit privé à but non lucratif. Elles acquièrent la qualité de mutuelle et sont soumises aux dispositions du présent code à dater de leur immatriculation dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État. 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 prévues 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 ».*

1. LES SOCIÉTÉS SAISSANTES

30. Les sociétés saisissantes sont sept des dix SMER.
31. Chacune des SMER a pour activité principale la gestion du régime obligatoire de sécurité sociale des étudiants sur une portion du territoire français délimitée par la loi, dans le cadre d'une convention de délégation de service public conclue avec la CNAMTS. Chaque SMER propose en outre à ses adhérents étudiants, à titre accessoire, des produits

d'assurance tels qu'une complémentaire santé, une assurance habitation ou encore une assurance auto.

32. La gestion de la sécurité sociale des étudiants représente environ 60 % de l'activité des SMER, les 40 % restants étant consacrés aux assurances complémentaires (cote n° 354).
33. Les mutuelles saisissantes font parties du réseau EmeVia regroupant dix mutuelles régionales étudiantes (les sept saisissantes ainsi que la SEM, la SMEBA et la SMERAG). La SMEREP (Ile de France) ne fait plus partie du réseau EmeVia depuis décembre 2013.
34. Le réseau EmeVia estime qu'il gère au niveau national la sécurité sociale d'environ 46 % des affiliés en 2011/2012 (cote n° 5798). Cette proportion varie néanmoins considérablement sur le plan régional, d'une mutuelle à l'autre.

2. LES SOCIÉTÉS VISÉES PAR LA SAISINE

a) La LMDE

35. Dans le cadre d'une délégation de service public, la CNAMTS a confié à la LMDE le soin de gérer le régime obligatoire de la sécurité sociale des étudiants. La LMDE propose également, à titre accessoire, une assurance santé complémentaire à ses adhérents. Contrairement aux SMER, la LMDE exerce son activité à l'échelon national.
36. Par un arrêté du 28 avril 2000, la LMDE a été créée afin de remplacer la Mutuelle Nationale des Etudiants de France (MNEF).
37. Suite à des difficultés financières, la LMDE a été placée sous tutelle de l'ACPR le 3 juillet 2014 et sous sauvegarde judiciaire le 9 février 2015. Cela a donné lieu à plusieurs changements dans l'exercice de ses activités.
38. Concernant son activité de gestion de la sécurité sociale étudiante, une convention a été signée avec la CNAMTS afin de transférer à cette dernière la majeure partie de ses missions, telles que la gestion des affiliés, l'ouverture des droits, la gestion des prestations et les remboursements. L'activité de la LMDE se cantonne désormais à l'affiliation des étudiants à la sécurité sociale (accompagnement lors des inscriptions universitaires) et à des activités de prévention. Cette convention est en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2015.
39. Concernant son activité d'assurance santé complémentaire, une convention de substitution a été conclue avec la mutuelle Intériale (cote n° 12299).

b) Les autres mutuelles et unions de mutuelles visées par la saisine

La MFP

40. La Mutualité Fonction Publique (ci-après « MFP ») est une union à caractère politique relevant du livre Ier du code de la mutualité et est composée de mutuelles ou unions de mutuelles des fonctions publiques (cotes n^{os} 12302-12303).
41. Elle regroupe notamment parmi les entités visées par la saisine la MGET, la MGEN, la MNT, la MGEFI, la MMJ, la MGAS, Intériale et la MCDEF.

La MNAM

42. Créée en 1998, la Mutuelle Nationale Aviation Marine (ci-après « MNAM ») assure la couverture santé des agents du ministère de la Défense, de la Direction Générale de l'Aviation Civile et de Météo France.
43. La MNAM a fusionné avec la SMAR en 2013 pour former Harmonie Fonction Publique, qui constitue le pôle fonction publique de l'union mutualiste du groupe Harmonie Mutuelle (cote n° 12305).

La MGP

44. La Mutuelle Générale de la Police (ci-après « MGP ») a été créée en 1968. Elle propose ses services dans le domaine de la santé et de la prévoyance aux fonctionnaires du ministère de l'Intérieur. La MGP dénombre 240 000 personnes protégées (cote n° 12307).
45. Elle gère pour partie (aux côtés d'Intériale et de MFP Services) le régime obligatoire de sécurité sociale des agents du ministère de l'Intérieur dont la fonction est celle de policier (cote n° 10407).
46. Elle ne fait pas partie de la Mutualité Fonction Publique mais adhère à la Fédération Nationale de la Mutualité Française (FNMF) (cote n° 10407).

La MGET

47. La Mutuelle Générale Environnement et Territoire (ci-après « MGET »), qui depuis le 1^{er} janvier 2016 a rejoint la MGEN, s'adressait à tous les agents de la Fonction Publique et constituait la mutuelle de référence du ministère de l'Agriculture, de l'Agroalimentaire et de la Forêt.
48. Le régime obligatoire de sécurité sociale des agents était depuis 2009 géré par MFP Services (cote n° 7136). De même, la gestion matérielle/opérationnelle des assurances santé complémentaire des adhérents était déléguée à MFP Services (cote n° 7136).
49. Elle était affiliée à l'union mutualiste de groupe Istya, fondée en 2011 et adhérente de la Mutualité de la Fonction Publique et de la FNMF (cote n° 7137).

La MGEN

50. La Mutuelle Générale de l'Education Nationale (ci-après « MGEN ») gère le régime obligatoire d'assurance maladie des agents de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur, de la recherche, de la culture et de la communication, de la jeunesse et des sports par délégation de la Caisse Nationale d'Assurance Maladie (CNAMTS) (cotes n°s 2860-61). Elle propose également des produits d'assurance santé complémentaire.
51. Le Groupe MGEN dont fait partie la MGEN (cotes n°s 2860-61) compte environ 3,8 millions de personnes protégées (cote n° 12309). 2,8 million d'entre elles sont gérées au titre du régime obligatoire de la sécurité sociale (cote n° 2862) et 2,8 millions bénéficient d'une mutuelle complémentaire (cote n° 2863). Contrairement à d'autres mutuelles de la fonction publique, la MGEN ne collabore pas avec MFP services s'agissant de la gestion du régime obligatoire de ses adhérents (cote n° 2861).
52. Elle est affiliée à l'union mutualiste de groupe Istya (cote n° 2862).

LMG

53. La Mutuelle Générale (ci-après « LMG ») est gestionnaire du régime obligatoire de sécurité sociale des agents de la Poste et Orange depuis 1947. Elle propose également des

produits d'assurance santé complémentaire sous forme de contrats individuels ou collectifs. Elle compte environ 1,5 million de personnes protégées (cote n° 12311).

54. LMG gère le régime obligatoire de sécurité sociale des fonctionnaires de la Poste et de France Télécom. En tant que mutuelle interprofessionnelle, son offre en complémentaire santé n'est pas limitée à ces derniers (cote n° 2116).
55. LMG est adhérente à la Fédération Nationale de la Mutualité Française.

La MNT

56. La Mutuelle Générale du Personnel des Collectivités Locales, créée en 1964 et devenue la Mutuelle Nationale Territoriale (ci-après « MNT ») est spécialisée dans la protection sociale des fonctionnaires et des agents territoriaux (cote n° 12313). Elle a une implantation nationale.
57. La MNT compte environ 827 500 personnes protégées et 945 800 agents territoriaux adhérents. Elle gère la sécurité sociale d'une partie de ses adhérents (cote n° 385).
58. Elle est affiliée à l'union mutualiste de groupe Istya.

L'UGIM

59. L'Union de Groupe Initiatives Mutuelles (ci-après « UGIM ») était un GIE dont l'existence a cessé puisqu'elle a été radiée le 31 décembre 2012 (cote n° 12316).
60. L'UGIM comprenait la mutuelle Intériale, la MCDEF, la MGAS, la MGEFI, et la MMJ (cote n° 8360).

La MGEFI

61. Créée en 2007, la Mutuelle Générale de l'Economie, des Finances et de l'Industrie (ci-après « MGEFI ») propose des services de protection sociale (santé et prévoyance) des agents des ministères économiques et financiers. La MGEFI compte environ 250 000 adhérents et 340 000 personnes protégées (cote n° 12321).
62. Elle fait partie du groupe Istya.
63. Elle ne gère pas le régime obligatoire de sécurité sociale des agents du ministère de l'Economie et des Finances, cette activité étant assurée par MFP Services (cote n° 2243). Elle ne propose que des prestations complémentaires et de prévoyance.

La MMJ

64. La Mutuelle des Ministères de la Justice (ci-après « MMJ ») est l'organisme référencé par le ministère de la Justice en matière de protection sociale complémentaire. Elle compte aujourd'hui environ 85 000 membres participants et 150 000 personnes protégées (cote n° 12324).
65. La MMJ ne gère pas le régime obligatoire de ses adhérents. Cette activité est assurée par MFP Services (cote n° 2141).

La MGAS

66. La Mutuelle Générale des Affaires Sociales (ci-après « MGAS ») est la mutuelle des professionnels du social et de l'hospitalier depuis 1970. Elle est issue de la fusion en 1970 de la Mutuelle des Personnels du Ministère de la Santé Publique et de la Population, et de la Mutuelle des Personnels du Ministère du Travail.

Intériale Mutuelle

67. Intériale Mutuelle est née en 2008. Elle compte 450 270 bénéficiaires (cote n° 12327). Elle fait partie du groupe Intériale, qui regroupe également la MGAS, Intériale Filia, Intériale Prévoyance et la Mutuelle Familiale France et Outre-Mer (MFFOM).

La MCDEF

68. La Mutuelle Civile de la Défense (ci-après « MCDEF ») est la mutuelle référencée des agents civils du ministère de la Défense. Elle couvre aujourd'hui environ 60 000 agents de l'État et 34 000 salariés. Elle est affiliée à l'union mutualiste de groupe Istya (cote n° 12329). La MCDEF fait également partie de la Mutualité Fonction Publique et est adhérente à la FNMF (cote n° 8361).
69. L'activité de gestion de la sécurité sociale des personnels civils du ministère de la Défense est déléguée à MFP Services depuis 2005-2006 (cote n° 8360).

D. LES CONVENTIONS DE PARTENARIAT ENTRE LA LMDE ET LES MUTUELLES DE LA FONCTION PUBLIQUE

70. La LMDE a développé avec un certain nombre de mutuelles des conventions bilatérales de partenariat dénommées « *conventions d'échange d'informations et de moyens* ». Il existe plusieurs versions de ces conventions. Toutefois, le contenu et la teneur de leurs dispositions sont identiques (cotes n°s 214-218 (2005) ; cotes n°s 795-799 (2004) ; cotes n°s 800-805 (2005)). Pour les besoins de la présente analyse, seront reproduits ci-dessous les extraits pertinents de la convention utilisée à partir de 2005 (dénommée ci-après « *convention type* »).
71. Ces conventions sont conclues par écrit, bien que dans certains cas elles aient fait l'objet d'un simple accord verbal, à l'instar de l'accord entre la LMDE et la MCDEF (cote n° 8360).
72. Au 6 juin 2012, vingt-deux conventions bilatérales étaient en vigueur entre la LMDE et des mutuelles nationales, régionales ou locales (cotes n°s 7103-7105). D'après les informations recueillies auprès de la LMDE, ces conventions ont toutes été dénoncées en juillet 2014 de sorte qu'elles ne sont plus en vigueur aujourd'hui (cotes n°s 12493 ; 12496). L'article premier de la convention type dispose qu'elle a pour objet de « *permettre une information, des conseils et des renseignements en commun dans un esprit mutualiste* » afin de « *permettre aux étudiants de bénéficier de la meilleure garantie de protection sociale qui soit adaptée à leur besoin* » (cote n° 1950).

1. DISPOSITIONS CONCERNANT LA GESTION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE ÉTUDIANTE

73. L'article 2.1 de la convention type stipule que la mutuelle partenaire s'engage à :
- « *Promouvoir auprès de ses membres participants le choix du centre payeur de Sécurité sociale de LMDE pour les jeunes adultes entrant dans l'enseignement supérieur, ayant droit mutualistes. [La mutuelle] s'engage à mettre en évidence la spécificité du régime de sécurité sociale étudiant.*

L'action de promotion sera mise en œuvre notamment par une information écrite à destination de ses adhérents, réalisée préalablement à la période des inscriptions

universitaires. Cette correspondance pourra être rédigée en commun ou à tout le moins adressée à la LMDE pour information. »

74. Dans les faits, cet engagement s'est concrétisé par l'envoi par les mutuelles partenaires de courriers de recommandation à leurs adhérents pour l'enfant ou les enfants en âge de devenir étudiants. Un à deux courriers par an, principalement à la fin de l'année scolaire précédant les inscriptions universitaires, leur ont ainsi été adressés. Cette campagne était la plupart du temps menée à l'échelle nationale, à l'exception des mutuelles régionales, à l'instar de la MFA devenue Mutami (cote n° 7160) ou de la SMIP (cote n° 9892), qui ont effectuées leurs envois au niveau des régions. Près de 185 000 courriers de ce type ont ainsi été envoyés annuellement par les mutuelles partenaires de la LMDE (cote n° VC 5713 ou VNC 7129).
75. Ces courriers avaient tous pour objet d'une part, d'informer les parents des futurs étudiants que ces derniers devaient obligatoirement s'affilier à la sécurité sociale étudiante et, d'autre part, de préconiser une affiliation au centre de gestion de la sécurité sociale étudiante LMDE (centre payeur 601) lors de leur inscription dans l'enseignement supérieur (cotes n°s 220, 2228, 2232 (exemples de courrier MMJ) ; 316 (MGEFI) ; 318 (MGEN) ; 319 (MGP) ; 320, 807 (MG) ; 321 (MNAM) ; 322, 327 (MNT) ; 323 (MT) ; 325 (MCDEF) ; 332 (MGET)).
76. Certaines versions de ces courriers contenaient un coupon pré-rempli à remettre au conseiller LMDE au moment de l'inscription universitaire, indiquant « LMDE centre 601 » (cotes n°s 220, 321, 322, 327, 328, 3466). D'autres versions du courrier mentionnaient quant à elles l'accord de partenariat entre la mutuelle et la LMDE et indiquaient qu'afin de bénéficier de ce partenariat, l'étudiant devait choisir la LMDE comme centre gestionnaire de sécurité sociale (cotes n°s 3470, 11958, 6261).
77. Outre l'envoi de courriers, certaines mutuelles partenaires précisaient également sur leur site internet, que la LMDE était le « *seul centre national de Sécurité Sociale étudiante* » et renvoyait directement vers le site internet de la LMDE, à l'instar du site de la Matmut (cotes n°s 142-144).
78. Par ailleurs, indépendamment des obligations résultant de la convention sur le volet sécurité sociale des futurs étudiants, ces courriers apportaient également des informations sur le volet assurance santé complémentaire. La MMJ précisait par exemple : « *La MMJ restera la mutuelle de votre enfant. Elle continuera de lui rembourser la part complémentaire de ses dépenses de santé. La LMDE, quant à elle, gèrera sa Sécurité sociale, quel que soit le lieu de ses études* » (cote n° 220).

2. DISPOSITIONS CONCERNANT L'ACTIVITÉ D'ASSURANCE SANTE COMPLÉMENTAIRE

79. La convention type stipule, en son article 2.2, que la LMDE s'engage à :

« Informer et renseigner les ayants droit mutualistes des membres participants de [la mutuelle] qui poursuivent des études dans un établissement d'enseignement supérieur des garanties complémentaires offertes par [la mutuelle]. Le cas échéant, offrir une garantie santé aux ayants droit étudiants de la Mutuelle dont la couverture complémentaire arrive à échéance et qui ne peuvent plus être garanties par ladite mutuelle.

L'action d'information et de renseignement sera mise en œuvre notamment sur les chaînes d'inscriptions universitaires et lors des interventions en écoles. Dans ce

cadre, les conseillers de la Mutuelle des Etudiants préconisent aux étudiants de rester bénéficiaires de [la mutuelle].

Dans l'hypothèse où les actions d'information et de renseignement se seraient révélées insuffisantes sur les garanties complémentaires offertes par [la mutuelle] et afin d'éviter une double cotisation à la fois à LMDE et à [la mutuelle], LMDE s'engage à rembourser la cotisation perçue par LMDE sauf dans l'hypothèse où une prestation mutualiste a été versée.

« Qualifier » le fichier des ayants droit de [la mutuelle], affiliés à LMDE afin de pouvoir mesurer les effets des obligations réciproques des parties.

Informers et renseigner les adhérents LMDE étudiants sur les produits de [la mutuelle] lors de la fin des études de ceux-ci.

L'ensemble des engagements visés au présent article constitue des préconisations qui ne peuvent en aucun cas devenir obligatoires pour les adhérents, il constitue un mode de préconisation conforme aux règles de la concurrence notamment aux articles L 420-1 et suivants du Code de commerce. »

80. Au titre de la convention, la LMDE s'engage donc à informer les étudiants ou futurs étudiants de leur affiliation à une mutuelle partenaire et à leur préconiser de continuer à en être bénéficiaires. Dans l'hypothèse où cette campagne se serait révélée insuffisante et où un étudiant aurait souscrit une complémentaire santé auprès de la LMDE alors qu'il bénéficiait déjà d'une complémentaire santé parentale, la LMDE s'engage alors à rembourser la cotisation perçue.
81. Par ailleurs, la convention type stipule en son article 5 que :

« [La mutuelle] s'engage à fournir, au plus tard en septembre de l'année considérée, à LMDE, par tout moyen à sa convenance, la liste des ayants droit contactés par courrier sur la préconisation du Centre payeur de Sécurité Sociale de LMDE, afin de les identifier et d'éviter toute sollicitation par marketing direct. »
82. Aux termes de cette disposition, la LMDE s'engage donc à s'abstenir de promouvoir ses offres de complémentaire santé auprès des étudiants déjà bénéficiaires d'une assurance santé complémentaire parentale.
83. Pour atteindre cet objectif, les mutuelles partenaires se sont engagées à adresser à la LMDE la liste des étudiants ayant reçu un courrier de recommandation de leur part.
84. Enfin, la LMDE a fait apparaître sur son site internet le nom et le logo des mutuelles partenaires afin d'informer le public de l'existence de ces conventions de partenariat (cote n° 146).

II. Discussion

85. En vertu de l'article L. 462-8 du code de commerce, « L'Autorité de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable (...) si elle estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence ».
86. Avant d'analyser les pratiques constatées à la lumière du droit de la concurrence (B), il convient donc de préciser la compétence de l'Autorité de la concurrence en la matière (A).

A. SUR LA COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

87. Seront successivement présentés :
- les principes applicables (1) ;
 - l'activité de gestion de la sécurité sociale étudiante (2) ;
 - l'activité d'assurance santé complémentaire (3).

1. PRINCIPES APPLICABLES

88. L'article L. 410-1 du code de commerce dispose que « *Les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public* ».
89. Les dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce sont applicables aux seules activités de production, de distribution et de services, au sens des dispositions de l'article L. 410-1 précité. Le droit de la concurrence s'applique ainsi aux seuls acteurs économiques intervenant sur un marché (voir, en ce sens, par exemple, l'arrêt de la Cour de cassation du 15 janvier 2002, Société Les Meilleures Éditions, n° 00-13059, rejetant le pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 29 février 2000, Syndicat général du livre et de la communication écrite).
90. De même, en droit de l'Union, les articles 101 et 102 du TFUE ne s'appliquent qu'aux pratiques des entreprises, c'est-à-dire aux pratiques des entités exerçant une activité économique, indépendamment de leur statut juridique et de leur mode de financement, l'activité économique étant définie comme toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné. Comme l'a rappelé la Cour de justice : « *dans le contexte du droit de la concurrence, la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement et (...) constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné* » (voir arrêt du 12 septembre 2000, Pavlov e.a., C-180/98 à C-184/98, Rec. p. I-6451, point 74).
91. Il convient dès lors de déterminer si l'activité de gestion de la sécurité sociale étudiante est une activité économique conférant aux mutuelles étudiantes la qualité d'entreprises.
92. Dans l'arrêt Kattner (Aff. C-350/07 du 5 mars 2009), la Cour de justice des communautés européennes s'est prononcée sur la question de savoir si un organisme, auprès duquel les entreprises relevant d'une branche d'activité et d'un territoire déterminé ont l'obligation de s'affilier au titre de l'assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles, constitue une entreprise au sens des articles 101 et 102 TFUE.
93. Au terme de son analyse, la Cour a considéré qu'il ne constituait pas une entreprise au sens de ces dispositions, mais remplissait « *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* » (point 68 de l'arrêt Kattner précité).
94. Faisant application de ces critères de solidarité et de contrôle de l'État dans sa décision n° 10-D-23 du 23 juillet 2010 relative à des pratiques mises en œuvre par la caisse de la mutualité sociale agricole de la Gironde, l'Autorité en a conclu que l'activité de perception des cotisations par la caisse de mutualité sociale agricole de la Gironde ne constituait pas

une activité économique au sens des dispositions de l'article L.410-1 du code de commerce.

95. Pour attribuer la qualification d'entreprise à un organisme, les mêmes critères sont donc applicables à l'échelon européen et à l'échelon national.

2. SUR L'ACTIVITÉ DE GESTION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE ÉTUDIANTE

96. L'activité de gestion de la sécurité sociale étudiante exercée par les mutuelles étudiantes englobe tant l'affiliation des étudiants à la sécurité sociale que la perception des cotisations et le remboursement des prestations médicales versées pour cause de maladie ou de maternité.
97. Les mutuelles étudiantes, en tant qu'elles exercent cette dernière activité, ne peuvent pas être qualifiées d'entreprises au sens du droit de la concurrence (c) au regard des critères de solidarité (a) et de contrôle de l'État (b).

a) Sur le critère de la solidarité

98. Le régime de la sécurité sociale se caractérise par un degré élevé de solidarité. L'article L. 111-1 dispose en effet que « *l'organisation de la sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale* », tandis que l'article L. 111-2-1 du code de la sécurité sociale dispose que « *la Nation affirme son attachement au caractère universel, obligatoire et solidaire de l'assurance maladie* ». La solidarité est donc au cœur même du régime de sécurité sociale.
99. S'agissant plus spécifiquement des dispositions du code de la sécurité sociale applicables aux étudiants, le principe de solidarité est également au centre du dispositif :
- d'une part, le financement de la sécurité sociale des étudiants repose sur une péréquation des coûts et des risques entre caisses (article L. 381-8 du code de la sécurité sociale) ;
 - d'autre part, le montant de la cotisation forfaitaire est identique, quel que soit le niveau de revenus des étudiants, et ouvre droit aux mêmes prestations en vertu de l'article L. 381-7 du code de la sécurité sociale, selon lequel « *les étudiants ou élèves mentionnés à l'article L.381-4, leurs conjoints ou enfants à charge, au sens de l'article L.313-3, ont droit aux prestations en nature : 1°) de l'assurance maladie ; 2°) de l'assurance maternité* ». Il existe par ailleurs une solidarité envers les plus démunis matérialisée par le fait que les étudiants boursiers et, à titre exceptionnel certains autres étudiants, ne sont pas redevables de la cotisation forfaitaire tout en ayant accès aux mêmes droits.
100. Le critère de solidarité est donc rempli en l'espèce. Les parties n'ont pas formulé d'observations sur point.

b) Sur le critère du contrôle de l'État

101. Un contrôle spécifique de l'État existe sur l'activité de gestion de la sécurité sociale étudiante exercée par les mutuelles étudiantes, et notamment sur :
- ses modalités d'exercice ;
 - sur le montant des cotisations et des remises de gestion.
102. S'agissant en premier lieu des modalités d'exercice de l'activité de gestion de la sécurité sociale étudiante, le contrôle de l'État est à la fois direct et indirect.

103. Il est indirect en ce que les mutuelles étudiantes exercent leur activité de gestion de la sécurité sociale étudiante sur délégation de la CNAMTS. Or, la CNAMTS est soumise à une double tutelle : celle du ministère chargé de la Sécurité sociale et celle du ministère chargé de l'Économie et des Finances.
104. Les modalités d'exercice de l'activité de gestion de la sécurité sociale étudiante prise en charge par les mutuelles étudiantes est donc, indirectement et par le jeu de ces conventions, soumise au contrôle de l'État.
105. Le contrôle de l'État est également direct dans la mesure où « *les résultats de chaque mutuelle pourront faire l'objet d'une communication à la Direction de la Sécurité Sociale et seront examinés à l'occasion d'une réunion annuelle des mutuelles d'étudiants et de la CNAMTS* » (cote n° 5728). Or, la Direction de la Sécurité Sociale n'est autre qu'un organisme d'État rattaché d'une part, au ministère des Affaires sociales et de la Santé et d'autre part, au ministère de l'Économie et des Finances, chargé de mettre en œuvre le pouvoir de tutelle de l'État sur les organismes de sécurité sociale.
106. Par ailleurs, chaque convention de délégation conclue entre les CNAMTS et les mutuelles étudiantes est obligatoirement signée par le Contrôleur Général Économique et Financier, dont la mission est de garantir la bonne gestion des deniers publics, notamment par le biais de missions de contrôle et d'audit des organismes publics et privés bénéficiant de financements publics. Ce contrôleur rend directement compte de son activité aux directions de tutelles et aux ministres.
107. Un contrôle de l'État est donc exercé sur les modalités d'exercice de l'activité de gestion de la sécurité sociale étudiante prise en charge par les mutuelles étudiantes.
108. S'agissant en second lieu du montant des cotisations versées, il est fixé par arrêté ministériel en vertu de l'article L. 381-8 du code de la sécurité sociale. Le montant des remises de gestion est quant à lui fixé par la CNAM en accord avec les mutuelles avant d'être « *soumis à l'approbation du ministre chargé de la Sécurité sociale et du ministre chargé du budget* », en vertu de l'article 2 de l'arrêté du 31 mars 1992 précité.
109. Un contrôle de l'État est donc exercé sur le montant des cotisations et des remises de gestion.
110. Il ressort de ce qui précède qu'en exerçant leur activité de gestion du régime obligatoire de la sécurité sociale étudiante, les mutuelles étudiantes ne peuvent pas être qualifiées d'entreprises au sens du droit de l'Union européenne et ne peuvent pas être considérées comme exerçant une activité économique au sens de l'article 101 du TFUE ou une activité de production, de distribution et de service au sens de l'article L. 410-1 du code de commerce.
111. Cette activité n'est donc pas soumise au droit de la concurrence.

c) Conclusion sur la pratique

112. Les activités des régimes de sécurité sociale étudiante ne relèvent donc pas du champ d'application du livre IV du code de commerce.
113. Les pratiques relatives à la promotion de la LMDE comme centre gestionnaire de la sécurité sociale par les mutuelles partenaires n'entrent pas dans le champ de compétence de l'Autorité.

3. SUR L'ACTIVITÉ D'ASSURANCE SANTÉ COMPLÉMENTAIRE

114. Le Conseil de la concurrence a précisé, dans une décision du 21 septembre 2001 n° 01-D-55 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché du remboursement complémentaire à l'assurance maladie, que « *la MNH intervient dans le secteur du remboursement complémentaire à l'assurance maladie qui est bien une activité de service, au sens de l'article L. 410-1 du code de commerce. A cet égard, il convient de préciser que si le Conseil de la concurrence considère que les activités des régimes de sécurité sociale ne relèvent pas du champ d'application du livre IV du code de commerce, dans la mesure où leur mission est " exclusive de toute activité commerciale, économique ou spéculative (...), en revanche, la cour d'appel de Paris a, à propos du marché du remboursement complémentaire à l'assurance maladie, estimé que "le régime juridique des sociétés mutualistes comme le caractère statutairement non commercial ou non lucratif de leur activité ne sont pas de nature à les exclure du champ d'application de l'ordonnance du 1er décembre 1986 " ».*
115. L'activité d'assurance complémentaire santé est donc considérée comme une activité économique au sens de l'article L. 410-1 du code de commerce.
116. Par conséquent, cette activité est soumise au droit de la concurrence et entre dans le champ de compétence de l'Autorité.

B. SUR LES PRATIQUES DENONCÉES RELEVANT DE LA COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

117. Seront successivement discutées :
- L'application du droit de l'Union européenne (1) ;
 - La définition du marché pertinent (2) ;
 - Les pratiques d'ententes reprochées (3).

1. SUR L'APPLICATION DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

118. Les pratiques reprochées, qui concernent l'ensemble du territoire français, sont susceptibles d'affecter de manière sensible le commerce entre États membres. Les produits d'assurance santé complémentaire donnent en effet lieu à de nombreux échanges entre États membres, les résidents français ayant la possibilité de choisir librement un organisme assureur établi en France ou dans un autre État membre de l'Union. Les accords bilatéraux contestés ont par ailleurs été conclus entre la LMDE et des mutuelles dont certaines figurent parmi les plus importantes au niveau national (Harmonie Mutuelle par exemple, ou le Groupe MGEN) (cotes n^{os} 12542, 12309).
119. Dans ces conditions, les pratiques en cause affectent nécessairement les courants d'échanges entre la France et les autres pays de l'Union européenne. Ce point n'est pas contesté par les parties mises en cause.

2. SUR LA DÉFINITION DU MARCHÉ PERTINENT

120. Lorsque les pratiques en cause sont examinées au titre de la prohibition des ententes, comme c'est le cas en l'espèce, il n'est pas nécessaire de définir le marché avec précision dès lors que le secteur a été suffisamment identifié pour qualifier les pratiques observées et permettre de les imputer aux opérateurs qui les ont mises en œuvre (voir notamment arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 12 septembre 2007, *William Prym/Commission*, T-30/05, Rec. p. II-107, point 86 et décision de l'Autorité de la concurrence n° 10-D-04 du 26 janvier 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des tables d'opération, paragraphe 108).
121. Au cas présent, en raison de la nature des pratiques concernées, le marché pertinent peut donc être défini comme le marché national de l'assurance santé complémentaire, sans qu'il soit nécessaire d'entrer dans une définition plus fine des marchés de produits considérés. Les parties n'ont pas formulé d'observations sur ce point.

3. SUR LES PRATIQUES D'ENTENTE REPROCHÉES

122. Les saisissantes soutiennent que les conventions de partenariat seraient constitutives d'entente au sens de l'article L. 420-1 du code de commerce. En effet, les accords conclus auraient pour effet de « *préserver en contrepartie le portefeuille des mutuelles de fonctionnaires de toutes les actions de conquête en complémentaire santé émises par la LMDE* » (cote n° 6).

a) Rappel des principes applicables

123. Une infraction est constituée au sens de l'article L. 420-1 du code de commerce et de l'article 101 du TFUE à condition qu'il soit démontré l'existence d'un accord de volonté entre deux entreprises ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché.
124. S'agissant tout d'abord de l'existence d'un accord de volonté, il est de jurisprudence constante qu'il suffit que les entreprises en cause aient exprimé leur volonté commune de se comporter d'une manière déterminée sur le marché en cause (CJCE, 15 juillet 1970, *ACF/Chemiefarma*, C-41/69, point 9, 112 ; Cons. conc., n° 07-D-47 du 18 décembre 2007, point 167).
125. S'agissant ensuite de la caractérisation de la restriction de concurrence, la Cour de justice rappelle, dans son arrêt du 4 juin 2009, *T-Mobile*, que « *S'agissant de la délimitation entre les pratiques concertées ayant un objet anticoncurrentiel et celles ayant un effet anticoncurrentiel, il y a lieu de rappeler que l'objet et l'effet anticoncurrentiel sont des conditions non pas cumulatives, mais alternatives pour apprécier si une pratique relève de l'interdiction énoncée à l'article 81, paragraphe 1, CE. Selon une jurisprudence constante depuis l'arrêt du 30 juin 1966, LTM (56/65, Rec. p. 337, 359), le caractère alternatif de cette condition, marqué par la conjonction «ou», conduit à la nécessité de considérer en premier lieu l'objet même de la pratique concertée, compte tenu du contexte économique dans lequel il doit être appliqué.* » (CJCE, 4 juin 2009, *T-Mobile Netherlands BV*, C-8/08, point 28). Pour apprécier le caractère anticoncurrentiel d'une pratique, il convient donc d'analyser dans un premier temps la question de savoir si elle a en elle-même un objet anticoncurrentiel. Dans la négative, il convient alors de déterminer si elle entraîne des effets anticoncurrentiels réels ou potentiels sur le marché.

126. En matière d'objet anticoncurrentiel, la Cour de justice précise qu'il suffit que « *la pratique concertée soit susceptible de produire des effets négatifs sur la concurrence. En d'autres termes, elle doit simplement être concrètement apte, en tenant compte du contexte juridique et économique dans lequel elle s'inscrit, à empêcher, à restreindre ou à fausser le jeu de la concurrence au sein du marché commun.* » (CJCE, 4 juin 2009, T-Mobile Netherlands BV, C-8/08, point 31).
127. S'agissant des effets restrictifs de concurrence, « *Il résulte de la jurisprudence constante de la Cour que, pour apprécier si un accord doit être considéré comme interdit en raison des altérations du jeu de la concurrence qui en sont l'effet, il convient d'examiner le jeu de la concurrence dans le cadre réel où il se produirait à défaut de l'accord litigieux (voir, notamment, arrêts du 30 juin 1966, Société technique minière, 56/65, Rec. p. 337, et du 11 décembre 1980, L'Oréal, 31/80, Rec. p. 3775, point 19). Or, l'article 85, paragraphe 1, ne limite pas une telle appréciation aux seuls effets actuels mais celle-ci doit également tenir compte des effets potentiels de l'accord sur la concurrence dans le marché commun (voir, en ce sens, arrêts du 10 décembre 1985, ETA, 31/85, Rec. p. 3933, point 12, et BAT et Reynolds/Commission, précité, point 54)*». CJCE, 28 mai 1998, aff. C-7/95, John Deere Ltd c/ Comm., points 76 et 77).
128. Au surplus, les lignes directrices de la Commission européenne sur l'applicabilité de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale (ci-après les « lignes directrices ») indiquent également au paragraphe 27 que « *pour qu'un accord ait des effets restrictifs sur la concurrence [...] il doit avoir, ou être susceptible d'avoir, une incidence défavorable sensible sur au moins un des paramètres de la concurrence sur le marché, tels que le prix, la production, la qualité ou la diversité des produits, ou l'innovation. Les accords sont susceptibles d'avoir de tels effets lorsqu'ils diminuent sensiblement le jeu de la concurrence soit entre les parties à l'accord, soit entre l'une quelconque de ces parties et des tiers.* »
129. Les lignes directrices ajoutent au paragraphe 29 qu'aux fins d'apprécier l'effet anticoncurrentiel d'un accord, « *il convient de comparer le contexte économique et juridique réel dans lequel la concurrence interviendrait en l'absence de l'accord avec toutes les restrictions alléguées du jeu de la concurrence [...]. Aussi est-il nécessaire [...] de prendre en compte la concurrence entre les parties et la concurrence des tiers, en particulier la concurrence réelle ou potentielle qui aurait existé en l'absence de l'accord.*».

b) Application au cas d'espèce

130. En premier lieu, la condition de l'existence d'un accord de volonté entre la LMDE et chacune des mutuelles partenaires est remplie en l'espèce puisque ces sociétés ont exprimé, à travers des conventions de partenariat conclues, leur volonté commune de se comporter d'une manière déterminée.
131. En second lieu, l'analyse des pratiques reprochées et de leur contexte spécifique fait apparaître que celles-ci n'étaient pas concrètement aptes à restreindre le jeu de la concurrence sur le marché de l'assurance santé complémentaire.
132. En effet, les étudiants auxquels la LMDE a préconisé de rester affiliés à leur assurance santé complémentaire parentale et pour lesquels elle s'est abstenue de toute sollicitation par marketing direct étaient des étudiants bénéficiant déjà d'une couverture santé complémentaire - celle d'un de leurs parents - avant même qu'ils n'entrent dans

l'enseignement supérieur. La LMDE n'a donc fait que s'abstenir de proposer ses produits d'assurance santé complémentaire à des étudiants qui n'en étaient pas demandeurs.

133. A cet égard, ces étudiants n'avaient aucun intérêt à souscrire l'assurance santé complémentaire proposée par la LMDE. En effet, le surcoût de leur couverture santé occasionné pour leurs parents était faible et en tout état de cause largement inférieur à la cotisation individuelle qu'ils auraient versé à une mutuelle étudiante pour en devenir adhérent. Par conséquent, comme le souligne la LMDE, « *ces personnes ne sont en réalité pas une cible [pour les mutuelles étudiantes] car ils bénéficient d'une offre quasi gratuite* » (cote n° VC 5717 ou VNC 7133).
134. Cette circonstance est cohérente avec l'objectif affiché par les conventions de partenariat, qui était d'éviter les doubles cotisations pour les étudiants bénéficiant d'une couverture complémentaire santé par la mutuelle de l'un de leurs parents.
135. En outre, les étudiants bénéficiant d'une couverture complémentaire santé parentale et qui souhaitaient néanmoins y renoncer afin de souscrire une complémentaire santé individuelle auprès de la LMDE ou d'un autre offreur n'en étaient aucunement empêchés. En effet, les dispositions des conventions de partenariat n'interdisaient en aucune manière à la LMDE de vendre aux étudiants concernés ses produits d'assurance santé complémentaire s'ils le désiraient. Aussi, en 2013, 5270 étudiants ayant souscrit à une assurance santé complémentaire LMDE étaient d'anciens ayants droit des mutuelles parentales partenaires (cote n° 5694).
136. Il résulte de ce qui précède que ces pratiques ne constituaient pas une pratique anticoncurrentielle par objet.
137. En troisième lieu, ces pratiques n'ont eu aucun effet réel ou potentiel sur les paramètres énumérés par la Commission dans ses lignes directrices, à savoir le prix, la production, la qualité ou la diversité des produits ou l'innovation. Une augmentation des prix des produits d'assurance complémentaire par les mutuelles parentales aurait été peu plausible dans la mesure où les étudiants ne constituaient qu'une clientèle accessoire et temporaire pour ces dernières. Un tel comportement aurait alors été neutralisé en amont par la concurrence entre les mutuelles parentales, dans le contexte de l'offre en assurance santé complémentaire faite aux chefs de famille. En outre, une telle hausse de prix aurait incité les étudiants à se tourner vers d'autres assurances santé complémentaire plus compétitives. Aucune hausse de prix n'a donc été enregistrée.
138. Ces pratiques n'ont pas non plus eu d'effet réel ou potentiel sur la production, l'offre en produits d'assurance santé complémentaire n'étant aucunement réduite puisque la LMDE ne refusait pas de vendre ses complémentaires santé aux étudiants qui le désiraient.
139. Les conventions n'ont enfin eu aucun impact identifiable sur la qualité et la diversité des produits ou sur l'innovation.

DÉCISION

Article 1er : La saisine au fond des Mutuelles SMENO, MEP, SMEREB, SMECO, SMERRA, MGEL, VITTAVI enregistrée sous le numéro 12/0008F est déclarée irrecevable en ce qui concerne les pratiques liées à l'activité de gestion de la sécurité sociale étudiante qui n'entrent pas dans le champ de la compétence de l'Autorité de la concurrence.

Article 2 : L'Autorité de la concurrence considère, sur la base des informations dont elle dispose, en ce qui concerne les pratiques liées à l'activité d'assurance santé complémentaire, que les conditions d'une interdiction au titre des articles 101 du TFUE et L. 420-1 du code de commerce ne sont pas réunies. Il n'y a donc pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré sur le rapport oral de M. Benjamin Record, rapporteur et l'intervention de Mme Juliette Théry-Schultz, rapporteure générale adjointe, par Mme Claire Favre, vice-présidente, présidente de séance, Mme Pierrette Pinot, membre et M. Thierry Dahan, vice-président.

La secrétaire de séance,
Béatrice Déry-Rosot

La présidente de séance,
Claire Favre