

CNFPT

Action sociale dans la fonction publique territoriale

Auteur : BAZIN Jacques, Avocat au barreau de Paris



Notions-Cles - Action sociale dans la fonction publique territoriale

Modifié le 12/12/2012

Dans [Fonction publique territoriale / RH](#)

Par *BAZIN Jacques, Avocat au barreau de Paris*

L'action sociale comprend toutes les aides directes ou indirectes, collectives ou individuelles, accordées par les collectivités territoriales à leurs agents et leurs familles pour faire face à une situation difficile, favoriser l'accès à des loisirs, faciliter la prise en charge des enfants durant le temps de travail, améliorer les services de restauration collective, garantir le salaire ou limiter les pertes de salaire durant les période de maladie ou en cas d'invalidité, ...

Après avoir longtemps « *laisser faire* » les personnes publiques, le législateur a comblé son retard au cours de la dernière décennie (2001/2011), dans le souci de sécuriser tant les décideurs locaux que leurs agents.

Sommaire

- [1 Présentation des textes régissant l'action](#)
 - [1.1 La naissance de l'action en dehors de tout texte législatif ou réglementaire](#)
 - [1.2 La reconnaissance de l'action sociale par le législateur](#)
 - [1.3 La consolidation de l'encadrement juridique de l'action sociale](#)
 - [1.4 La mise en conformité avec le droit communautaire de la protection sociale complémentaire](#)
- [2 L'action sociale non réglementée](#)
 - [2.1 Une compétence obligatoire des collectivités territoriales ?](#)
 - [2.2 La nature juridique des prestations sociales](#)
 - [2.3 Les bénéficiaires des prestations d'action sociale](#)
 - [2.4 Les prestations sociales susceptibles d'être instituées](#)
 - [2.4.1 Présentation](#)
 - [2.4.2 La distinction entre les prestations sociales collectives et les prestations individuelles](#)
 - [2.4.3 Les prestations « traditionnelles »](#)
 - [2.4.4 Les autres prestations](#)
 - [2.5 Sur les critères d'attribution des prestations](#)
 - [2.5.1 La participation financière des bénéficiaires](#)
 - [2.5.2 Des critères d'attribution qui ne doivent pas tenir compte de la manière de servir de l'agent, de son grade ou de son emploi](#)
- [3 L'action sociale réglementée \(protection sociale complémentaire\)](#)
 - [3.1 La remise en cause du dispositif antérieur](#)
 - [3.2 Le nouveau dispositif](#)

1 Présentation des textes régissant l'action

1.1 La naissance de l'action en dehors de tout texte législatif ou réglementaire

L'action sociale dans la fonction publique n'est pas une idée neuve.

Ses origines remontent à deux circulaires du Ministère des finances du 16 janvier 1946 et du 13 août 1948 relatives à la fonction publique d'Etat et qui font plus exactement référence aux « *œuvres sociales* » de l'administration.

A l'origine, la finalité de ces « *œuvres* » était de resserrer, par une entraide effective, les liens d'amitié et de solidarité entre les agents (aides en faveur des familles rencontrant des difficultés passagères ou secours, aides financières en faveur des enfants, organisation de colonies de vacances, organisation de manifestations sportives ou culturelles (voyages), ...).



Notions-Cles - Action sociale dans la fonction publique territoriale

Les collectivités territoriales se sont appuyées sur l'exemple de l'Etat pour mettre en place des dispositifs similaires ou plus originaux, gérés soit directement, soit par le biais d'associations de personnels.

Si l'on excepte un article figurant dans le code de la mutualité, aucun texte législatif ou réglementaire n'encadrerait ces « prestations », conduisant les auteurs d'un Rapport consacré à l'action sociale à constater en 1999 que cette dernière se distinguait par « *son caractère faiblement organisé et par la légèreté de son encadrement juridique* » (Rapport Escoffier et Fontana).

Or, certaines prestations instituées tant par l'Etat que par des collectivités territoriales étaient de nature à soulever certaines interrogations sur leur légalité, en particulier au regard du principe posé par l'article 20 de la loi n° 83-634 *portant droits et obligations des fonctionnaires*, au terme duquel aucun agent public ne peut percevoir un élément de rémunération qui ne soit pas assis sur un texte législatif et réglementaire.

Ce questionnement sur la légalité de l'action sociale a été conforté par un arrêt « Département des Deux-Sèvres », par lequel le Conseil d'Etat a jugé que l'aide aux repas institué par cette collectivité au profit de certains de ses agents « *constitue pour les agents intéressés un avantage financier indirect équivalent à un complément de salaire* », soumise de surcroît au principe de parité (CE 21 octobre 1994 req. n° 136310 ; également : CE 13 janvier 1988 Mutuelle générale des agents des collectivités locales et de leurs établissements publics req. n° 68166, concl. Roux).

1.2 La reconnaissance de l'action sociale par le législateur

Au vu de ce constat, le législateur est intervenu par le biais de l'article 25 de la loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001 dite Loi « *Sapin* » qui est venu modifier l'article 9 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 en autorisant les personnes morales de droit public à verser à leurs agents des prestations sociales individuelles ou collectives, directement ou par le biais d'associations.

La rédaction de cet article a été améliorée par la loi n° 2007-148 du 2 février 2007.

Dans sa rédaction actuellement en vigueur, l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983 désormais que :

« *Les fonctionnaires « participent à la définition et à la gestion de l'action sociale, culturelle, sportive et de loisirs dont ils bénéficient ou qu'ils organisent.*

L'action sociale, collective ou individuelle, 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.

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, de son revenu et, le cas échéant, de sa situation familiale.

Les prestations d'action sociale, individuelles ou collectives, sont distinctes de la rémunération visée à l'article 20 de la présente loi et sont attribuées indépendamment du grade, de l'emploi ou de la manière de servir.

L'Etat, les collectivités locales et leurs établissements publics peuvent 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.

Ils peuvent participer aux organes d'administration et de surveillance de ces organismes ».

Ce texte constitue toujours le fondement de l'action sociale « *non réglementée* », y compris en ce qui concerne les titres restaurant (cf. J. Bazin Les collectivités locales peuvent-elles accorder des titres-restaurant à leurs agents Gazette des communes Août 2002 p. 60) (Titre 2).



Notions-Cles - Action sociale dans la fonction publique territoriale

1.3 La consolidation de l'encadrement juridique de l'action sociale

Dans un Rapport adopté par le CSFPT le 25 octobre 2006, cette instance estimait qu'une « *évolution de la législation paraît tout à fait indispensable. / Sans remettre en cause le principe de libre administration des collectivités locales, ni la volonté de celle-ci de gérer librement leurs ressources humaines, le [CSFPT] entend promouvoir l'idée que l'action sociale est constitutive du statut de la fonction publique et qu'il ne saurait y avoir de service public de qualité qui ne reposât sur les principes d'égalité de traitement des personnes et de solidarité entre les collectivités locales* ».

A cette fin, il proposait de reconnaître un droit pour les agents à bénéficier d'une action sociale dont le financement serait assuré « *par une contribution annuelle des employeurs locaux dont le taux et l'assiette sont fixés par décret* ».

Le Parlement a refusé d'aller aussi loin.

Certes, l'article 70 de la loi n°2007-209 du 19 février 2007 *relative à la fonction publique territoriale portant a* inséré un nouvel article 88-1 dans la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale paraissant aller en ce sens.

Dans le même sens, l'article 71 de cette même loi, codifié aux articles L 2321-2, L 3321-1 et L 4321-1 du Code général des collectivités territoriales (ci après CGCT), qualifie l'action sociale de dépenses obligatoires pour les Communes, Départements et Régions.

Cependant, en refusant d'instituer une cotisation minimale obligatoire pour le financement de l'action sociale, le législateur a restreint la portée de ces dispositions nouvelles.

1.4 La mise en conformité avec le droit communautaire de la protection sociale complémentaire

Enfin, plus récemment, le législateur est une nouvelle fois intervenu pour fixer un cadre juridique permettant aux collectivités de participer au financement de la protection sociale complémentaire pour leurs agents (article 88-2 L. n° 84-53 du 26 janvier 1984, issue de l'article 38-I de la loi n° 2009-972 du 3 août 2009), dont les textes d'application ont été récemment publiés au Journal Officiel, afin de mettre ces dispositifs en conformité avec le droit communautaire (Titre 3).

2 L'action sociale non réglementée

2.1 Une compétence obligatoire des collectivités territoriales ?

L'article 88-1 de la loi du 26 janvier 1984 dispose que :

« *L'assemblée délibérante de chaque collectivité territoriale ou le conseil d'administration d'un établissement public local détermine le type des actions et le montant des dépenses qu'il entend engager pour la réalisation des prestations prévues à l'article 9 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, ainsi que les modalités de leur mise en œuvre* ».

Afin de respecter le principe de libre administration des collectivités locales, le législateur a laissé le soin à chacune d'entre elles de fixer le montant qu'elle souhaite consacrer à l'action sociale, ainsi que ses modalités de mise en œuvre.



Notions-Cles - Action sociale dans la fonction publique territoriale

Sur ce point, la circulaire n°MCT/B/07/00047C en date du 16 avril 2007 précise que « *l'action sociale des collectivités locales au profit de leurs agents prend ainsi rang parmi les compétences reconnues par la loi aux collectivités territoriales dans le cadre du renforcement de leurs compétences en matière de gestion des ressources humaines. Il s'agit en effet d'un outil complémentaire permettant d'accroître l'attractivité de la fonction publique territoriale* ».

Dans le même sens, l'article 71 de la loi du 19 février 2007 codifié aux articles

L 2321-2, L 3321-1 et L 4321-1 du Code général des collectivités territoriales qualifie l'action sociale de dépenses obligatoires et impose désormais, à toutes les collectivités territoriales (Communes, Départements, Régions) de mettre en œuvre, au bénéfice de leurs agents, des prestations d'action sociale.

Par conséquent, le défaut d'inscription au budget des crédits correspondant aux dépenses obligatoires que chaque collectivité territoriale est tenue de supporter pourrait autoriser le Préfet à procéder à l'inscription d'office de la dépense correspondante, dans les conditions prévues à l'article L 1312-15 du CGCT.

La difficulté demeure cependant qu'il n'existe aucun « *modèle* » de référence en ce domaine.

Effectivement, la rédaction de l'article 9 de la loi précitée du 13 juillet 1983 laissant une entière liberté aux employeurs publics, on ne voit guère comment un Préfet pourrait contraindre une collectivité à délibérer dans un sens déterminé.

En conséquence, ces nouvelles dispositions législatives revêtent davantage un aspect incitatif que réellement contraignant.

2.2 La nature juridique des prestations sociales

Dès lors qu'elles respectent l'ensemble des prescriptions posées par l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983, les prestations sociales versées aux agents ne sont pas considérées comme des éléments de rémunération au sens de l'article 20 de cette même loi.

Par suite, elles ne sont pas soumises au principe de parité (cf. p. ex. : CAA LYON 18 décembre 2007 Département de la COTE D'OR JCP A n° 12 17 mars 2008 comm. 2061).

Précisons en revanche qu'elles peuvent constituer des « *rémunérations* » au sens de l'alinéa 1^{er} de l'article L 242-1 du Code de la sécurité sociale et entrer dans l'assiette des cotisations sociales (voir par exemple Cass. Civ. 2^{ème} 25 octobre 2007 Commune d'ANETZ n°06-17317 ; Cass. Civ. 2^{ème} 2 mai 2007 Département de Seine-Saint-Denis n°06-12441 ; Cass. Civ. 2^{ème} 21 juin 2006 Département de la Nièvre n°04-30745).

2.3 Les bénéficiaires des prestations d'action sociale

L'alinéa 3 de l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983, dans sa rédaction issue de la loi de 2007, précise que les prestations d'action sociale « *visent à améliorer les conditions de vie des agents publics et de leurs familles* ».

Cette rédaction signifie que sont potentiellement concernés tant les fonctionnaires, titulaires et stagiaires, que les contractuels de droit public ou privé.

L'existence d'un « *lien* » entre la collectivité employeur et l'agent reste toutefois nécessaire, ce qui semble exclure les retraités (il en va différemment pour la protection sociale complémentaire).



Notions-Cles - Action sociale dans la fonction publique territoriale

Le bénéfice des prestations sociales pour un fonctionnaire en activité relève de l'évidence. Il va de soi que l'agent titulaire continue à profiter des prestations d'action sociale même lorsqu'il bénéficie d'un des congés détaillés aux articles 56 et suivants de la loi précitée (congé annuel, de maladie, de longue durée, de présence parentale...).

En revanche et alors même qu'aucune jurisprudence du Conseil d'Etat ne s'est prononcée, il appartiendra à la collectivité de préciser si elle entend en faire bénéficier les agents placés dans une autre position (détachement, congé parental, ...).

2.4 Les prestations sociales susceptibles d'être instituées

2.4.1 Présentation

A titre liminaire, il importe de rappeler une nouvelle fois que chaque collectivité territoriale fixe elle-même les prestations d'action sociale dont elle entend faire bénéficier ses agents.

Il n'existe aucune obligation.

Ces prestations doivent seulement avoir une vocation sociale, l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983 visant « notamment (...) les domaines de la restauration, du logement, de l'enfance et des loisirs, ainsi [qu'aider les agents] à faire face à des situations difficiles ».

Sur ce point, le législateur s'est largement inspiré de l'avis « *Fondation Jean MOULIN* » en date du 23 janvier 2003 relatif aux prestations sociales du ministère de l'Intérieur, par lequel le Conseil d'Etat a considéré qu' :

« (...)

En l'absence de définition législative de l'action sociale de l'Etat en faveur de ses agents et compte tenu de l'objet limité du décret du 27 avril 2001 susvisé, le champ d'application des dispositions de l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983 doit être déterminé par référence à leurs termes mêmes ainsi qu'en tant que de besoin aux débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de cette loi. Il en ressort que l'acceptation retenue est celle communément admise. Elle regroupe l'ensemble des prestations destinées à améliorer directement ou indirectement les conditions d'emploi, de travail et de vie des agents et de leurs familles, notamment en les aidant à faire face à diverses situations difficiles et en facilitant leur accès à des services collectifs divers

Au regard de cette définition,, s'agissant des prestations dont la gestion a été confiée par le Ministère de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des Libertés locales à la « Fondation Jean MOULIN », relèvent de l'action sociale toutes les prestations à caractère individuel versées, au cas par cas, après examen de la situation particulière des agents et qui sont, au demeurant, d'un montant souvent modeste, ainsi que les prestations à caractère collectif tournées vers les catégories de personnel les moins favorisés, comme les séjours linguistiques, les séjours dits de découverte, les séjours réservés aux enfants handicapés. Il en est de même de la gestion des crèches et des restaurants administratifs ou de l'arbre de Noël qui constituent les éléments les plus traditionnels de l'action sociale de l'Etat. En ce qui concerne la gestion des centres de vacances (camping, maison familiale, résidences hôtelières...), il ressort des documents fournis que les conditions d'accès à ces équipements et en particulier la tarification adoptée qui prend en compte le montant des revenus des intéressés ont pour objet de permettre aux agents relevant des catégories les plus modestes du ministère et à leurs familles, d'accéder à des vacances au bord de la mer ou à la montagne à des prix réduits. Dès lors, la gestion de ces équipements relève de l'action sociale. (...) » (CE Avis Ass. gén. 23 octobre 2003 Fondation Jean MOULIN Contr. march. publ. avril 2004 comm. n° 76).

2.4.2 La distinction entre les prestations sociales collectives et les prestations individuelles

L'action sociale peut comprendre des prestations collectives ou individuelles.



Notions-Cles - Action sociale dans la fonction publique territoriale

A titre indicatif et pour illustrer cette distinction, sans conséquence juridique au demeurant, il est possible de reproduire une récente circulaire du Ministère de l'éducation nationale :

TYPE DE PRESTATION	DÉFINITION	OBSERVATIONS
1 - Prestations légales	Prestations familiales servies aux agents de l'État au même titre et dans les mêmes conditions qu'aux autres citoyens	
2 - Prestations extra-légales	Prestations spécifiques accordées par l'administration aux agents de l'État (de la même façon que les CAF à l'ensemble de leurs ayants droit)	Elles sont définies et gérées au niveau interministériel, ou bien définies au niveau interministériel et gérées au niveau ministériel ou encore définies et gérées par chaque ministère. Elles sont soit collectives soit individuelles
2.3 Prestations interministérielles		Actions conduites par la fonction publique, après avis du CIAS
2.3.1 Prestations interministérielles collectives ⁽¹⁾	Construction ou rénovation d'équipements inter administratifs : restaurants, logements, crèches...	
2.3.2 Prestations interministérielles individuelles	Il s'agit des prestations individuelles suivantes : - aide ménagère à domicile pour les retraités - aide à l'amélioration de l'habitat des retraités - chèques-vacances pour les agents de l'État - aide ou prêt à l'installation des jeunes agents	Elles sont gérées par la mutualité fonction publique (MFP) en tant que prestataire de service pour la fonction publique
2.2 Prestations à réglementation commune, dites "PIM"	Il s'agit des prestations individuelles suivantes : - subvention-repas - allocation de garde d'enfants - allocation pour séjours d'enfants - allocation aux parents d'enfants handicapés	Ces prestations sont définies au niveau interministériel. Elles sont gérées par chaque ministère : au niveau académique pour ce qui concerne l'éducation nationale
2.3 Prestations ministérielles		Elles sont propres à chaque ministère, qui les définit et les finance
2.3.1 Prestations ministérielles collectives	Il s'agit de : - créations ou de rénovations de restaurants administratifs, cafétérias, chambres d'hôte, centres d'accueil et de loisirs... (chap 56-01) - réservations de logements sociaux (chap 66-33)	La décision relève de l'administration centrale après consultation de la CCOS
2.3.2 Prestations ministérielles individuelles	Les prestations les plus fréquentes sont : l'aide aux études, l'accueil des nouveaux agents, l'aide à la restauration, le logement...	La définition de ces prestations est totalement déconcentrée auprès des recteurs, qui consultent les CAOS

(Source : <http://www.education.gouv.fr/botexte/bo990722/MENA9901333C.htm>).

2.4.3 Les prestations « traditionnelles »

Chaque année, une circulaire du Ministère du budget et de la fonction publique vient actualiser les taux des prestations individuelles interministérielles dites « PIM » (en dernier lieu, circulaire DGAFP B9 n° 11-



Notions-Cles - Action sociale dans la fonction publique territoriale

BCRF1100841C et Direction du budget 2BPSS n° 11-3276), dont les modalités d'attribution ont été arrêtées par différentes circulaires plus anciennes (notamment la circulaire DGAFP – FP/4 n° 1931 et DB-2B n° 256 du 15 juin 1998).

A titre indicatif, les montants servis par l'Etat pour ces différentes actions sont les suivantes :

Restauration

Prestations repas : 1.15 euros

Aide à la famille

Allocation aux parents séjournant en maison de repos avec leur enfant : 21,49 euros

Subventions pour séjours d'enfants

En colonies de vacances

- *enfant de moins de 13 ans : 6,89 euros*
- *enfant de 13 à 18 ans : 10,45 euros*

En centres de loisirs sans hébergement

- *journée complète : 4,98 euros*
- *demi-journée : 2,51 euros*

En maisons familiales de vacances et gîtes

- *séjour en pension complète : 7,26 euros*
- *autre formule : 6,89 euros*

Séjours mis en œuvre dans le cadre éducatif :

- *forfait pour 21 jours ou plus : 71,50 euros*
- *pour les séjours d'une durée inférieure, par jour : 3,39 euros*

Séjours linguistiques :

- *enfants de moins de 13 ans : 6,89 euros*
- *enfants de 13 à 18 ans : 10,45 euros*

Enfants handicapés

Allocation aux parents d'enfants handicapés de moins de 20 ans (montant mensuel) : 150,36 euros

Allocation pour les enfants infirmes poursuivant des études ou un apprentissage entre 20 et 27 ans (montant mensuel) : 118,51 euros

Séjours en centres de vacances spécialisés (par jour) : 19,68 euros

Il n'existe aucune obligation pour les collectivités territoriales d'accorder à leurs agents ces prestations, alors même qu'elles sont souvent considérées comme un « *minimum* ».

2.4.4 Les autres prestations

En dehors de ce socle et conformément au principe de libre administration des collectivités territoriales, les collectivités sont libres de mettre en place toute prestation individuelle ou collective « à *vocation sociale* » (prêts gratuits, voyages organisés, bons d'achat pour des événements familiaux, ...)(cf. liens utiles).



Notions-Cles - Action sociale dans la fonction publique territoriale

2.5 Sur les critères d'attribution des prestations

2.5.1 La participation financière des bénéficiaires

Les alinéas 4 et 5 de l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983 précitée indiquent que :

« 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, de son revenu et, le cas échéant, de sa situation familiale.

2.5.2 Des critères d'attribution qui ne doivent pas tenir compte de la manière de servir de l'agent, de son grade ou de son emploi

Selon l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983 : *« Les prestations d'action sociale, individuelles ou collectives, sont distinctes de la rémunération visée à l'article 20 de la présente loi et sont attribuées indépendamment du grade, de l'emploi ou de la manière de servir ».*

Au regard des éléments développés ci avant, le bénéficiaire des prestations d'actions sociales ne peut donc dépendre de la notation d'un agent ou de la qualité de son travail.

Doit être privilégiée la prise en compte des revenus du foyer de l'agent plutôt que le traitement (celui-ci dépendant de son grade) ou sa rémunération personnelle (celle-ci dépendant de son emploi (ex. : NBI, indemnités d'astreinte, indemnités liés à des sujétions) ou de sa manière de service (régime indemnitaire dépendant de sa manière de servir).

Compte tenu de l'objet même de ces prestations, il est possible de fixer des seuils au-delà desquels les agents ne peuvent pas y prétendre, que ce soit pour toutes les prestations ou certaines d'entre elles.

1. Les modalités de gestion des prestations sociales

L'avant dernier alinéa de l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983 dans sa rédaction issue de l'article 25 de la loi du 3 janvier 2001 précise que :

« L'Etat, les collectivités locales et leurs établissements publics peuvent 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 ».

Il ne s'agit pas d'une obligation, les employeurs publics pouvant décider de les gérer directement, étant précisé, s'agissant des collectivités territoriales, qu'elles peuvent également avoir recours aux centres de gestion (cf. article 25 L. 26 janvier 1984, 5^{ème} alinéa).

Le choix d'une gestion déléguée appelle deux séries de remarques.

D'une part, doit être relevé le dernier alinéa de l'article 9 de la loi précitée qui indique que les collectivités *« peuvent participer aux organes d'administration et de surveillance de ces organismes ».*

Bien évidemment, cette participation ne doit pas conduire à ce que les décisions du gestionnaire soient prises par la collectivité, sous peine de voir la responsabilité financière des *« représentants »* mise en cause (gestion de fait).

A cet égard, il est certain que le choix d'une gestion déléguée *« locale »* confiée à une association de personnels de la collectivité, est plus risqué que lorsque le choix se porte sur une association nationale.



Notions-Cles - Action sociale dans la fonction publique territoriale

D'autre part, la question a été rapidement soulevée des modalités de désignation du gestionnaire. Celle-ci devait-elle être précédée d'une mise en concurrence conforme aux prescriptions du Code des marchés publics ?

En l'état de la jurisprudence, force est de constater que tel n'est pas le cas.

Par un arrêt en date du 13 janvier 2003, le Conseil d'Etat a considéré que :

« (...) les dispositions précitées de l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983 ouvrent à l'Etat, aux collectivités locales et à leurs établissements publics la possibilité de confier à titre exclusif la gestion de tout ou partie des prestations d'action sociale à des organismes à but non lucratif ; 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 ; que s'il est soutenu en outre qu'en permettant de telles dérogations à ce code, ces dispositions seraient incompatibles avec les objectifs de la directive n° 92/50 du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, la gestion des prestations sociales ne fait pas partie des services dits prioritaires mentionnés à l'annexe I.A de cette directive, seule catégorie de services pour l'attribution desquels, à la date du décret attaqué, des règles de mise en concurrence devaient être instituées en application des dispositions des titres II à VI de cette directive ; qu'il suit de là que les moyens tirés de ce que le décret qui pouvait, sans méconnaître les dispositions législatives précitées, retenir un seul organisme pour la gestion de plusieurs prestations d'action sociale, aurait été pris en méconnaissance des dispositions de l'article 39 du code des marchés publics alors en vigueur, relatif à la mise en concurrence, et des objectifs de la directive du 18 juin 1992 doivent être écartés (...) (CE 13 janvier 2003 Mutuelle Générale des Services Publics req. n°235176 BJCP 2003 n°27 p 135 ; AJDA 2003 p 899 ; Rép. Min. n° 68012 à Mme M. Tabarot JOAN 16 mars 2010 p. 3115).

Pascale FOMBEUR, dans ses conclusions sur cet arrêt, a indiqué que *« l'intention du législateur a bien été de permettre aux collectivités publiques de choisir intuitu personae l'organisme chargé de la gestion des prestations d'action sociale destinées à leur agent, sans avoir à procéder à une mise en concurrence préalable »* (BJCP 2003 n°27 p 135).

Par son avis *« Fondation Jean MOULIN »*, le Conseil d'Etat a étendu cette exclusion des règles de concurrence prévues par le Code des marchés aux règles de transparence et de publicité prévue par la loi du 29 janvier 1993 relative aux conventions de délégations des services publics, le juge administratif estimant qu' :

« (...) Il n'est nécessaire de s'interroger ni sur la compatibilité de ces dispositions législatives avec les objectifs poursuivis par la directive du Conseil des communautés européennes n°92/20/CEE du 18 juin 1992 susvisée, ni sur la nécessité pour le ministère de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des Libertés locales de se conformer aux règles applicables aux marchés publics indépendamment même de la question précédemment évoquée des procédures de passation, dès lors que les prestations d'action sociale en cause, qui constituent un élément de la politique de gestion des ressources humaines de ce ministère ne présentent pas, dans les conditions où elles sont mises en œuvres, le caractère d'une activité économique. Il suit de là qu'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 la « Fondation Jean MOULIN », sans être astreint dans ce dernier cas à la passation d'un marché public de service (...) »

Ces jurisprudences précitées ne remettent toutefois pas en cause la possibilité pour les personnes publiques d'organiser facultativement une procédure d'appel d'offres pour choisir le gestionnaire des prestations d'action sociale de leurs fonctionnaires.

A titre complémentaire, on relèvera cependant qu'au regard des *« caractéristiques des missions confiées à la Fondation Jean MOULIN et des relations existant entre elle et le Ministère »*, le Conseil d'Etat qualifie la Fondation de pouvoir adjudicateur au sens des dispositions des directives du Conseil n°92/50/CEE du 18 juin 1992 et n°93/37/CEE du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics respectivement de services, de fournitures et de travaux.



Notions-Cles - Action sociale dans la fonction publique territoriale

3 L'action sociale réglementée (protection sociale complémentaire)

3.1 La remise en cause du dispositif antérieur

La question de la participation des employeurs publics aux mutuelles proposant aux agents publics des prestations sociales complémentaires (garantie de revenus en cas de maladie ou prise en charge complémentaire des soins médicaux) a toujours connu un « *traitement* » particulier.

Certes, aucune disposition du statut général de la fonction publique ne prévoyait que l'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics respectifs participent directement à la protection sociale complémentaire de leurs agents.

Cependant, à la différence des prestations d'action sociale mentionnées ci-avant, l'action sociale complémentaire bénéficiait d'une disposition réglementaire spécifique, soit en l'occurrence l'article R. 523-2 du code de la mutualité :

« *L'Etat peut accorder aux mutuelles constituées entre les fonctionnaires, agents et employés de l'Etat et des établissements publics nationaux des subventions destinées à ses agents et à ceux des établissements publics nationaux des subventions destinées notamment à développer leur action sociale et, dans les conditions fixées par arrêté du ministre chargé de la mutualité et du ministre chargé des finances, à participer à la couverture des risques sociaux assurée par ces mutuelles* », complété par un arrêté interministériel du 19 septembre 1962.

Ce dispositif avait été étendu aux agents publics territoriaux par une circulaire 63 C du 5 mars 1993.

Ces textes autorisaient les employeurs publics à verser des subventions aux mutuelles constituées entre agents publics, dans la limite de 25 % des cotisations effectivement versées par les membres participants, sans pouvoir excéder le tiers des charges entraînées par le service des prestations.

Ce dispositif ne bénéficiant qu'aux mutuelles de fonctionnaires, les concurrents l'ont critiqué sous l'angle de la méconnaissance du droit de la concurrence. Et de fait, par un arrêt « *Mutuelle Générale des Services Publics* » très remarqué du 26 septembre 2005, le Conseil d'Etat a censuré l'article R. 523-2 précité :

« *Considérant que ces dispositions ont pour objet de permettre à l'Etat, agissant en tant qu'employeur, de participer au financement d'avantages destinés à ses agents et à ceux des établissements publics nationaux ; qu'elles ont toutefois pour effet de réserver l'attribution des subventions qu'elles prévoient aux mutuelles exclusivement constituées de fonctionnaires et d'agents de l'Etat et de ses établissements publics, à l'exclusion des mutuelles accueillant également d'autres catégories d'adhérents (...)* ;

Considérant en effet, qu'au regard de l'objet de ces dispositions, les fonctionnaires et contractuels de l'Etat et des établissements publics nationaux qui sont affiliés à une mutuelle accueillant d'autres catégories d'adhérents, sont placés dans la même situation que les adhérents d'une mutuelle constituée exclusivement d'agents de l'Etat et de ses établissements publics ; que, de même, les mutuelles dont une partie des adhérents sont des agents de l'Etat ou d'un établissement public national sont, pour la partie de leur activité bénéficiant à ces agents, placés dans la même situation que les mutuelles bénéficiaires des dispositions litigieuses ; qu'ainsi, les dispositions contestées ont pour effet de créer une différence de traitement entre des personnes et des organismes placés dans la même situation ; que l'administration n'invoque aucun motif d'intérêt général de nature à justifier cette différence ; qu'il suit de là que ces dispositions sont illégales » (CE 26 septembre 2005 Mutuelle Générale des Services Publics req. n° 262282).

En réalité, le Conseil d'Etat n'est venu ici qu'apporter le « *coup de grâce* » à un dispositif très menacé par la Commission européenne qui s'était déjà saisie du dossier.



Notions-Cles - Action sociale dans la fonction publique territoriale

Effectivement, dès le mois de juillet 2005, la Commission avait adressé à l'Etat une recommandation tendant à supprimer non pas le principe même de la participation indirecte de l'Etat à la protection sociale de ses agents, mais à la préférence accordée aux mutuelles de fonctionnaires.

3.2 Le nouveau dispositif

A la suite de la décision du Conseil d'Etat et des engagements pris par l'Etat auprès de la Commission européenne, le législateur est intervenu une première fois sur ces questions, par le biais de la loi n° 2007-148 du 2 février 2007.

Cette loi a inséré en premier lieu un article 22 bis nouveau à la loi précitée du 13 juillet 1983, ainsi rédigé :

« I. – Les personnes publiques mentionnées à l'article 2 peuvent contribuer au financement des garanties de protection sociale complémentaire auxquelles les agents qu'elles emploient souscrire.

II. La participation des personnes publiques est réservée aux contrats ou règlements garantissant la mise en œuvre de dispositifs de solidarité entre les bénéficiaires, actifs et retraités.

III. Les modalités d'application du présent article sont fixées par décrets en Conseil d'Etat ».

Parallèlement, l'article 88-2 de la loi du 26 janvier 1984 prévoit désormais que :

« I. Sont éligibles à la participation des collectivités territoriales et de leurs établissements publics les contrats et règlements en matière de santé ou de prévoyance remplissant la condition de solidarité prévue à l'article 22 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée, attestée par la délivrance d'un label dans les conditions prévues à l'article L. 310-12-2 du code des assurances ou vérifiée dans le cadre de la procédure de mise en concurrence prévue au II du présent article.

Ces contrats et règlements sont proposés par les organismes suivants :

- *mutuelles ou unions relevant du livre II du code de la mutualité ;*
- *institutions de prévoyance relevant du titre III du livre IX du code de la sécurité sociale ;*
- *entreprises d'assurance mentionnées à l'article L. 310-2 du code des assurances.*

II. - Pour l'un ou l'autre ou pour l'ensemble des risques en matière de santé et prévoyance, les collectivités territoriales et leurs établissements publics ont la faculté de conclure avec un des organismes mentionnés au I, à l'issue d'une procédure de mise en concurrence transparente et non discriminatoire permettant de vérifier que la condition de solidarité prévue à l'article 22 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée est satisfaite, une convention de participation au titre d'un contrat ou règlement à adhésion individuelle et facultative réservée à leurs agents. Dans ce cas, les collectivités et leurs établissements publics ne peuvent verser d'aide qu'au bénéfice des agents ayant adhéré à ce contrat ou règlement.

Les retraités peuvent adhérer au contrat ou règlement faisant l'objet d'une convention de participation conclue par leur dernière collectivité ou établissement public d'emploi.

III. - Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent article ».

Après plusieurs reports, les textes réglementaires nécessaires à la mise en œuvre de l'article 88-2 pour les agents territoriaux ont été publiés au Journal officiel du 10 novembre 2011, après validation par la Commission européenne (Décision du 30 mai 2007 Aide d'Etat N 911/2006 France – Protection sociale complémentaire des agents de l'Etat, qui qualifie en particulier « d'aide d'Etat » les subventions versées par l'Etat aux mutuelles et autres organismes de gestion de la protection sociale complémentaire) :

- Décret n° 2011-1474 du 8 novembre 2011 relatif à la participation des collectivités territoriales et de leurs établissements publics au financement de la protection sociale complémentaire de leurs agents
- Arrêté du 8 novembre 2011 relatif aux majorations de cotisations prévues le décret n° 2011-1474 du 8 novembre 2011



Notions-Cles - Action sociale dans la fonction publique territoriale

- Arrêté du 8 novembre 2011 relatif à la composition du dossier de demande d'habilitation des prestataires habilités à délivrer les labels pour les contrats et règlements ouvrant droit à participation à la protection sociale complémentaire des agents de la fonction publique territoriale
- Arrêté du 8 novembre 2011 relatif aux critères de choix des collectivités territoriales et des établissements publics en relevant dans le cas d'une convention de participation

Sans qu'il soit possible d'entrer dans le détail de ces textes, il sera rappelé que les collectivités concernées disposent d'une liberté portant :

- tant sur le montant de l'aide, celles-ci pouvant « *moduler leur participation dans un but d'intérêt social, en prenant en compte le revenu des agents et, le cas échéant, leur situation familiale* » (article 23) ;
- sur les prestations offertes, celles-ci pouvant « *accorder leur participation ... pour l'un ou l'autre des risques « santé » et « prévoyance » ou pour les deux* » (article 4) ;
- que sur la nature de leurs relations avec les prestataires (versement d'une participation indifféremment à tous les organismes agréés ou à un organisme unique après signature d'une convention de participation).

Références bibliographiques

- L'action sociale de l'Etat en faveur de ses agents (Rapport Blanchard) La Documentation française 1995
- L'action sociale des collectivités territoriales (Rapport Escoffier et Fontana) – Juin 1998
- L'action sociale dans la fonction publique territoriale (Rapport Leroy) – Octobre 2006

Textes de référence

- Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 *portant droits et obligations des fonctionnaires*, article 9
- Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 *portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale*, articles 88-1 et 88-2

Liens utiles

- http://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/carrieres_et_parcours_professionnel/circulaires/Circulaire_revalorisation_PIM_2011-2.pdf
- <http://www.lagazettedescommunes.com/rubriques/guide-des-avantages-sociaux>



Notions-Cles - Action sociale dans la fonction publique territoriale