

Cour de cassation

Chambre sociale

Audience publique du 11 février 2015

N° de pourvoi: 14-11409

ECLI:FR:CCASS:2015:SO00254

Publié au bulletin

Cassation

M. Frouin (président), président

Me Le Prado, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Vu les articles 101, 102 et 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, L. 912-1 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction applicable au litige et l'avenant n° 83 du 24 avril 2006 à la convention collective nationale des entreprises artisanales de la boulangerie et boulangerie-pâtisserie du 19 mars 1976 ;

Attendu selon l'arrêt attaqué que les représentants des employeurs et des organisations syndicales représentatives des salariés du secteur de la boulangerie et de la boulangerie-pâtisserie, soumis à la convention collective nationale étendue des entreprises artisanales relevant de ce secteur, ont conclu, le 24 avril 2006, un avenant n° 83 à cette convention collective par lequel ils ont décidé de mettre en oeuvre un régime de remboursement complémentaire obligatoire des frais de santé pour les salariés entrant dans le champ d'application de ce secteur ; qu'Ag2r prévoyance a été désignée aux termes de l'article 13 de cet avenant pour gérer ce régime et l'article 14 a imposé à toutes les entreprises entrant dans le champ d'application de l'avenant n° 83 de souscrire les garanties qu'il prévoit à compter du 1er janvier 2007 ; que l'accord a été étendu au plan national, par arrêté ministériel du 16 octobre 2006, à toute la branche de la boulangerie et de la boulangerie-pâtisserie ; que M. X..., artisan boulanger ayant contracté en 2006 auprès d'un autre organisme d'assurance complémentaire, a refusé de s'affilier au régime géré par Ag2r prévoyance ; que cette dernière, soutenant que l'adhésion était obligatoire, a obtenu une ordonnance enjoignant à M. X... de lui payer un rappel de cotisations ; que celui-ci a formé opposition et a saisi un tribunal de grande instance aux fins de voir

prononcer la nullité de la clause de désignation contenue dans l'avenant n° 83 comme contraire aux articles 9 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ;

Attendu que pour accueillir cette demande et débouter Ag2r prévoyance de ses prétentions, l'arrêt retient que l'interprétation de l'article 102 TFUE nécessite préalablement que soit reconnue à Ag2r la qualification d'entreprise qui comprend, dans le contexte du droit de la concurrence de l'Union, toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement, laquelle se définit comme une activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné ; que la finalité sociale du régime de protection complémentaire obligatoire pour tous les salariés d'un secteur économique n'est pas suffisante pour exclure la qualification d'activité économique, exclusion possible seulement si le régime concerné met en oeuvre le principe de solidarité et s'il est soumis au contrôle de l'Etat qui l'a instauré ; qu'Ag2r bien que n'ayant pas de but lucratif et agissant sur le fondement du principe de solidarité, n'établit pas qu'elle est soumise au contrôle de l'Etat, de sorte que le caractère économique de son activité doit être reconnu ; qu'Ag2r, en tant qu'entreprise exerçant une activité économique, se devait en conséquence d'être choisie par les partenaires sociaux sur la base de considérations financières et économiques, parmi d'autres entreprises avec lesquelles elle est en concurrence sur le marché des services et de prévoyance qu'elle propose ; que faute de justifier de cette mise en concurrence, sa désignation ne respecte pas les prescriptions de l'article 106 du TFUE ;

Attendu cependant que la Cour de justice de l'Union européenne a décidé, par un arrêt du 3 mars 2011 (Ag2r prévoyance c/ Beaudout, C437/09) que l'affiliation obligatoire à un régime de remboursement complémentaire de frais de soins pour l'ensemble des entreprises du secteur concerné à un seul opérateur, sans possibilité de dispense, était conforme à l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ; qu'elle a jugé, par le même arrêt, pour autant que l'activité consistant dans la gestion d'un régime de remboursement complémentaire de frais de soins de santé tel que celui en cause devait être qualifiée d'économique, que les articles 102 et 106 du TFUE ne s'opposaient pas, dans des circonstances telles que celles de l'affaire, à ce que les pouvoirs publics investissent un organisme de prévoyance du droit exclusif de gérer ce régime, sans aucune possibilité pour les entreprises du secteur d'activité concerné d'être dispensées de s'affilier audit régime ; qu'enfin, il résulte des dispositions des articles 102 et 106 du traité qu'elles n'imposent pas aux partenaires sociaux de modalités particulières de désignation du gestionnaire d'un régime de prévoyance obligatoire ;

Qu'en statuant comme elle a fait, en subordonnant la validité de la clause de désignation à une mise en concurrence préalable par les partenaires sociaux de plusieurs opérateurs économiques, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 18 décembre 2013,

entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Amiens ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du onze février deux mille quinze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par Me Le Prado, avocat aux Conseils, pour le groupement d'intérêt économique Ag2r prévoyance

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué :

D'AVOIR débouté l'institution de prévoyance Ag2r Prévoyance de l'ensemble de ses demandes dirigées contre M. Daniel X...,

AUX MOTIFS QUE « les représentants des employeurs et des organisations syndicales représentatives des salariés du secteur de la boulangerie et de la boulangerie-pâtisserie soumis à la convention collective nationale étendue des entreprises artisanales relevant de ce secteur, ont conclu le 24 avril 2006 un avenant n° 83 à cette convention collective par lequel ils ont décidé de mettre en oeuvre un régime de remboursement complémentaire obligatoire des frais de santé pour les salariés entrant dans le champ d'application de ce secteur ; que l'institution Ag2r Prévoyance a été désignée aux termes de l'article 13 de l'avenant pour gérer ce régime ; que l'article 14 a imposé à toutes les entreprises entrant dans le champ d'application de l'avenant n° 83 de souscrire les garanties qu'il prévoit à compter du 1er janvier 2007 ; que l'accord a été étendu au plan national par arrêté ministériel du 16 octobre 2006 à toute la branche de la boulangerie et de la boulangerie-pâtisserie ; que M. Daniel X..., faisant valoir qu'il avait contracté en 2006 auprès du cabinet Abela une complémentaire offrant des garanties supérieures à celles proposées par Ag2r Prévoyance, a refusé de s'affilier au régime géré par cette dernière qui, soutenant que l'adhésion était obligatoire, l'a assigné en régularisation forcée de son adhésion à compter du 1er janvier 2007 et en paiement des cotisations arriérées échues au 31 décembre 2011 ; que les parties s'opposent sur la licéité au regard du droit interne et du droit communautaire des articles 13 et 14 de l'avenant n° 83 ; qu'en raison de la primauté du droit communautaire sur le droit interne, il convient d'analyser la validité desdites clauses au regard des articles 101, 102 et 106 du Traité de fonctionnement de

l'Union européenne (TFUE) ; que l'article 13 de l'avenant - dit clause de désignation - a désigné Ag2r Prévoyance comme organisme assureur du régime remboursements complémentaires des frais de soin de santé ; que l'article 14 - dit clause de migration - a rendu obligatoire l'adhésion de toutes les entreprises relevant du champ d'application de la convention collective nationale des entreprises artisanales de la boulangerie et de la boulangerie-pâtisserie à ce régime, y compris pour les entreprises ayant un contrat complémentaire santé auprès d'un autre organisme assureur avec des garanties identiques ou supérieures à celles définies par l'avenant ; que l'article 101 du TFUE dispose que sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concernées qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun ; que l'article 102 dispose qu'est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci ; que l'article 106 paragraphe 1 dispose que les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du traité et paragraphe 2 que les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur est impartie ; que par arrêt du 3 mars 2011, la CJUE, saisie d'une demande de question préjudicielle introduite par le tribunal de grande instance de Périgueux dans le cadre d'un litige opposant la sarl Beaudout Père et fils à Ag2r Prévoyance dans les mêmes circonstances, a dit pour droit que l'article 101 du TFUE lu en combinaison avec l'article 4 paragraphe 3 du TUE, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à la décision des pouvoirs publics de rendre obligatoire, à la demande des organisations représentatives des employeurs et des salariés d'un secteur d'activité déterminé, un accord issu de négociations collectives qui prévoit l'affiliation obligatoire à un régime de remboursement complémentaire des frais de soins de santé pour l'ensemble des entreprises du secteur concerné, sans possibilité de dispense ; que cette décision est motivée par le fait que l'avenant litigieux résulte d'une négociation collective et contribue à l'amélioration des conditions de travail des salariés en leur garantissant les moyens nécessaires pour faire face à des frais liés à une maladie, un accident du travail, à une maladie professionnelle ou encore à une maternité, mais également en réduisant les dépenses qui, à défaut d'un tel accord, auraient dû être supportées par les salariés ; qu'un tel accord ne relève donc pas, en raison de sa nature et de son objet, de l'article 101 du TFUE ; que ce même arrêt a dit pour droit que, pour autant que l'activité consistant dans la gestion d'un régime de remboursement complémentaire des frais de soins de santé tel que celui en cause doit être qualifié d'économique, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, les articles 102 et 106 du TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce que les pouvoirs publics investissent un organisme de prévoyance du droit exclusif de gérer ce régime, sans possibilité pour les entreprises du secteur d'activité concerné d'être dispensées de s'affilier audit régime ; que l'interprétation de l'article 102 du TFUE nécessite préalablement que soit reconnue à Ag2r la qualification d'entreprise qui comprend, dans le contexte du droit de l'Union, toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement, laquelle se définit comme une activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné ; qu'en l'occurrence, il résulte de l'article L. 931-1 du code de la sécurité sociale qu'Ag2r, en tant qu'institution de prévoyance relevant de ce code,

est une personne de droit privé ayant un but non lucratif et dont l'objet est la couverture des dommages corporels liés aux accidents et à la maladie ; que la finalité sociale du régime de protection sociale complémentaire n'est néanmoins pas suffisante pour exclure la qualification d'activité économique, exclusion possible seulement si le régime concerné met en oeuvre le principe de solidarité et s'il est soumis au contrôle de l'Etat qui l'a instauré ; qu'Ag2r met en oeuvre un principe de solidarité dès lors que la nature des prestations servies ainsi que l'étendue de la couverture accordée ne sont pas proportionnelles au montant des cotisations et sont servies, dans certains cas, indépendamment du paiement des cotisations dues ; que si les circonstances dans lesquelles Ag2r a pu bénéficier ou non d'un marge de négociation quant aux modalités de son engagement ne sont pas renseignées, il convient néanmoins de prendre en considération le fait que l'avenant n° 83 reconnaît un rôle prépondérant aux partenaires sociaux dans la détermination et le réexamen des garanties collectives dont bénéficient les salariés, de sorte que le contrôle de l'Etat n'est pas établi ; qu'il s'ensuit que le caractère économique de l'activité d'Ag2r étant reconnu, la clause de migration stipulée à l'avenant n° 83 est conforme aux articles 102 et 106 du TFUE qui lui sont applicables ; que néanmoins les circonstances dans lesquelles Ag2r a été désignée par cet avenant ne sont pas connues, alors que l'article L. 911-1 du code de la sécurité sociale et l'article 1er de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 telle que modifiée par la loi n° 94-678 du 8 août 1994, prévoient que les garanties collectives complémentaires dont bénéficient les salariés peuvent être confiées non seulement à des institutions de prévoyance et de mutualisation, mais également des entreprises d'assurance, et alors que M. André X... rappelle qu'aucune autre entreprise qu'Ag2r ne peut avoir accès au marché en raison de son appartenance au groupe Ag2r Mondiale, qui comprend Isica, caisse de retraite qui gère depuis longtemps la retraite complémentaire des boulangers, ce que Ag2r ne nie pas, considérant au contraire que cette appartenance serait avantageuse pour les salariés concernés ; que le principe de solidarité qui caractérise le fonctionnement du régime complémentaire géré par Ag2r, mais également la nature économique de son activité, permettent de retenir qu'elle est investie d'une mission d'intérêt économique général au sens de l'article 106 paragraphe 2 du TFUE qui prévoit que les entreprises chargées de la gestion de ces services sont soumises aux règles de la concurrence, alors qu'il n'est pas démontré qu'Ag2r puisse invoquer la limitation prévue par cet article pour le cas où l'application de ces règles ferait échec en droit ou en fait à l'accomplissement de la mission particulière qui lui a été impartie, qu'or, Ag2r, entreprise exerçant une activité économique, se devait d'être choisie par les partenaires sociaux sur la base de considérations financières et économiques, parmi d'autres entreprises avec lesquelles elle est en concurrence sur le marché des services et de prévoyance qu'elle propose ; que faute de justifier de cette mise en concurrence, sa désignation ne respecte pas les prescriptions de l'article du TFUE susvisé ; que Ag2r n'est dès lors pas fondée à demander l'adhésion forcée de M. Daniel X... ni sa condamnation à paiement d'arriérés de cotisations ; que le jugement sera en conséquence infirmé en toutes ses dispositions et Ag2r Prévoyance déboutée de l'ensemble de ses demandes ; que la non-conformité de la clause de désignation au regard du droit communautaire étant retenue, il devient inopérant de statuer sur le moyen tiré de l'illicéité des clauses de migration et de désignation au regard du droit interne » ;

ALORS QUE la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a décidé, par un arrêt du 3 mars 2011, que l'affiliation obligatoire à un régime de remboursement complémentaire de frais de soins pour l'ensemble des entreprises du secteur concerné à un seul opérateur, sans possibilité de dispense, était conforme à l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ; que la CJUE a jugé, par le même arrêt, que les articles

102 et 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne s'opposaient pas à ce que les pouvoirs publics investissent, dans des circonstances telles que celles de l'affaire, un organisme de prévoyance du droit exclusif de gérer ce régime, sans aucune possibilité pour les entreprises du secteur d'activité concerné d'être dispensées de s'affilier audit régime ; que la Cour de justice de l'Union européenne a ainsi considéré que les clauses de désignation étaient valables et que la désignation d'Ag2R ne constituait ni une entente illicite ni un abus de position dominante, que l'organisme gestionnaire soit qualifié ou non d'entreprise ; que la cour d'appel, pour rejeter les demandes d'Ag2r à l'encontre de M. Daniel X..., a jugé la clause de désignation non-conforme au droit communautaire, en retenant l'activité d'Ag2r avait un caractère économique et que si la clause de migration était conforme aux articles 102 et 106 du TFUE qui lui étaient applicables, les circonstances dans lesquelles Ag2r avait été désignée par l'avenant n'étaient pas connues, que l'article 106 paragraphe 2 du TFUE prévoit que les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général sont soumises aux règles de la concurrence, qu'il n'est pas démontré qu'Ag2r puisse invoquer la limitation prévue par cet article pour le cas où l'application de ces règles ferait échec en droit ou en fait à l'accomplissement de la mission particulière qui lui a été impartie, qu'Ag2r, entreprise exerçant une activité économique, se devait d'être choisie par les partenaires sociaux sur la base de considérations financières et économiques, parmi d'autres entreprises avec lesquelles elle est en concurrence sur le marché des services et de prévoyance qu'elle propose, et que faute de justifier de cette mise en concurrence, sa désignation ne respecte pas les prescriptions de l'article 106 du TFUE ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles 101, 102 et 106 du TFUE ;

ALORS QUE, subsidiairement, les institutions de prévoyance, régies par des dispositions d'ordre public, sont des personnes morales de droit privé ayant un but non lucratif, administrées paritairement par des membres adhérents et des membres participants définis à l'article L.931-3, à savoir, s'agissant des membres adhérents, la ou les entreprises ayant adhéré à un règlement de l'institution ou souscrit un contrat auprès de celle-ci et, s'agissant des membres participants, les salariés, anciens salariés et leur ayants droits ; que la cour d'appel, pour rejeter les demandes d'Ag2r prévoyance, a retenu que bien que n'ayant pas de but lucratif et agissant sur le fondement du principe de solidarité, Ag2r prévoyance était, en l'absence de contrôle de l'État, une entreprise exerçant une activité économique qui se devait d'être choisie par les partenaires sociaux sur la base de considérations financières et économiques et surtout parmi d'autres entreprises avec lesquelles elle était en concurrence sur le marché des services de prévoyance qu'elle proposait, et que faute de justifier de cette mise en concurrence sur le marché concerné, la désignation d'Ag2r prévoyance ne respectait pas les prescriptions de l'article 106 du TFUE ; qu'en statuant ainsi, malgré le contrôle exercé par les partenaires sociaux sur l'institution, et par l'État dans le cadre de l'extension de l'avenant n°83 désignant Ag2r par arrêté ministériel du 16 octobre 2006, la cour d'appel a violé les articles L.931-1 et L.931-3 du code de la sécurité sociale, ensemble les articles 101, 102 et 106 du TFUE ;

ALORS QUE tout aussi subsidiairement, Ag2r Prévoyance a fait valoir qu'une institution de prévoyance appartenait aux entreprises ainsi qu'à leurs salariés, lesquels désignaient le conseil d'administration paritaire parmi leur membres, que ledit conseil détenait seul le pouvoir, et que tel n'était pas le cas d'une entreprise d'assurance, prestataire de service et tiers aux entreprises (conclusions récapitulatives, p. 13 et conclusions du 22 mai 2012, p. 11), que grâce au régime mis en place au niveau de la branche, Ag2r avait pu faire

évoluer le niveau de ses prestations et financer des actions de prévention à hauteur de 500.000 euros (conclusions récapitulatives, p. 19, conclusions du 22 mai 2012, p. 16 et 17) ; que la cour d'appel, pour rejeter les demandes d'Ag2r prévoyance, a retenu que bien que n'ayant pas de but lucratif et agissant sur le fondement du principe de solidarité, Ag2r prévoyance était, en l'absence de contrôle de l'État, une entreprise exerçant une activité économique qui se devait d'être choisie par les partenaires sociaux sur la base de considérations financières et économiques et surtout parmi d'autres entreprises avec lesquelles elle était en concurrence sur le marché des services de prévoyance qu'elle proposait, et que faute de justifier de cette mise en concurrence sur le marché concerné, la désignation d'Ag2r prévoyance était illicite ; qu'en statuant ainsi, sans s'expliquer sur le contrôle exercé par l'État lors de l'extension de l'avenant de désignation par arrêté, ni sur le contrôle exercé par les salariés et entreprises, partenaires sociaux, sur l'organisme qu'ils désignaient, mettant en évidence l'absence de marge de négociation de l'organisme, et permettant le développement d'actions de prévention qui ne pourraient être imposées à une entreprise tierce, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS QUE, en tout état de cause, aucun texte n'impose que la désignation d'un organisme de prévoyance complémentaire prévue par une convention collective soit soumise à une mise en concurrence préalable ; qu'il en va ainsi fut-ce dans l'hypothèse où l'organisme de prévoyance complémentaire est qualifié d'entreprise ; qu'en considérant toutefois, pour juger illicite la clause de désignation prévue par l'avenant numéro 83 à la convention collective nationale des entreprises artisanales de la boulangerie et boulangerie pâtisserie, en date du 24 avril 2006, qu'AG2R Prévoyance ne justifiait pas d'une mise en concurrence préalable avec d'autres entreprises avec lesquelles elle est en concurrence sur le marché des services de prévoyance qu'elle propose, la cour d'appel a violé les articles 18 et 56 du TFUE.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Douai , du 18 décembre 2013