

CB/AM

Numéro 11/3992

COUR D'APPEL DE PAU

1ère Chambre

ARRET DU 22/09/2011

Dossier : 10/00234

Nature affaire :

Demande en paiement des primes, ou cotisations, formée contre l'assuré

Affaire :

SARL BOULANGERIE PATISSERIE MICOULEAU

C/

AG2R PREVOYANCE

Grosse délivrée le :

à :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

A R R E T

prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour le 22 septembre 2011, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

* * * * *

APRES DÉBATS

à l'audience publique tenue le 17 Mai 2011, devant :

Monsieur AUGÉY, Conseiller, faisant fonction de Président,

Madame BENEIX, Conseiller, magistrat chargé du rapport conformément à l'article 785 du code de procédure civile

Madame SORONDO, Vice-Président placé, désignée par ordonnance de Monsieur le Premier Président en date du 28 janvier 2011

assistés de Madame PEYRON, Greffier, présente à l'appel des causes.

Les magistrats du siège ayant assisté aux débats ont délibéré conformément à la loi.

dans l'affaire opposant :

APPELANTE :

SARL BOULANGERIE PATISSERIE MICOULEAU

[Adresse 2]

[Localité 3]

représentée par son gérant domicilié en cette qualité audit siège social

représentée par la SCP PIAULT / LACRAMPE-CARRAZE, avoués à la Cour

assistée de Maître UROZ, avocat au barreau de LYON

INTIMEE :

AG2R PREVOYANCE

[Adresse 1]

[Localité 4]

prise en la personne de son Président en exercice

représentée par la SCP P. et C. LONGIN / P. LONGIN-DUPEYRON / O. MARIOL, avoués à la Cour

assistée de Maître MENJOULOU-CLAVERIE, avocat au barreau de BORDEAUX

sur appel de la décision

en date du 30 JUIN 2009

rendue par le TRIBUNAL D'INSTANCE DE MONT DE MARSAN

FAITS

Par avenant n° 83 du 24 avril 2006 à la convention collective nationale étendue aux entreprises artisanales de la boulangerie et de la boulangerie pâtisserie, révisé par son avenant n° 1 du 06 septembre 2006, l'AG2R Prévoyance a été désignée comme organisme assureur en application de l'article L 912-1 du code de la sécurité sociale (article 13).

L'article 14 de cet avenant précise que :

- l'adhésion de toutes les entreprises relevant du champ d'application de la convention collective nationale précitée, auprès de cet organisme assureur ainsi désigné, a un caractère obligatoire à compter de la date d'effet soit, en vertu de l'article 16 dudit avenant, à compter du 1er janvier 2007 ;

- «ces dispositions s'appliquent y compris pour les entreprises ayant un contrat de complémentaire santé auprès d'un autre organisme assureur avec des garanties identiques ou supérieures à celles définies par le présent avenant'».

Cet avenant n° 83 du 24 avril 2006 a fait l'objet d'un arrêté d'extension pris par le ministre de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement en date du 16 octobre 2006.

La SARL Micouleau Boulangerie Pâtisserie située à [Localité 5], a refusé de régler les cotisations appelées depuis le premier trimestre 2007, considérant son affiliation depuis le 21 décembre 2006, à un organisme concurrent offrant des garanties supérieures, le cabinet Abela.

Par ordonnance en date du 17 novembre 2008, signifiée le 31 décembre 2008, le juge du tribunal d'instance de Saint Sever lui a enjoint de régler à l'AG2R Prévoyance, à ce titre, la somme de 4 640 € en principal et intérêts au taux légal depuis le 27 mars 2008.

Sur opposition reçue au greffe de la juridiction le 19 janvier 2009, le tribunal d'instance de Mont-de-Marsan, compétent en raison de la fusion du tribunal d'instance de Saint Sever, a suivant jugement mixte du 30 juin 2009 :

- rejeté l'exception de renvoi préjudiciel devant la cour de justice des communautés européennes,

- avant dire droit sur l'ensemble des autres moyens en demande et en défense, invité les parties à s'expliquer sur la compétence du juge de l'ordre judiciaire pour l'examen de la légalité de l'arrêté d'extension du 16 octobre 2006 pris par le ministre de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement et le cas échéant, sur le caractère sérieux de l'exception de légalité de l'arrêté ou la nécessité de son examen pour le règlement au fond du litige (au regard d'une modification législative intervenue en 2004 que la SARL Micouleau avait elle-même excipée).

Le tribunal estimait en effet que la cour européenne avait déjà tranché une question identique suivant arrêt du 21 septembre 1999 rendant inutile une seconde interrogation.

La SARL Micouleau Boulangerie Pâtisserie a, suivant déclaration au greffe du 10 août 2009, interjeté appel de cette décision, limité à la seule question de la «non applicabilité du droit communautaire». Parallèlement et suivant jugement du 08 décembre 2009, le tribunal d'instance de Mont de Marsan a sursis à statuer dans l'attente de la décision de la cour d'appel.

Par décision du conseiller de la mise en état en date du 07 janvier 2007, l'affaire a fait l'objet d'une radiation. Elle a été inscrite à nouveau à la demande de la SARL Micouleau Boulangerie Pâtisserie suivant conclusions du 20 janvier 2010.

Par ordonnance en date du 21 mai 2010, le conseiller de la mise en état a déclaré l'appel recevable en application de l'article 544 du code de procédure civile, considérant qu'en rejetant la demande de renvoi préjudiciel et en décidant d'un sursis à statuer sur les autres demandes, le tribunal avait tranché partie du principal, de sorte que la décision était susceptible d'appel immédiat.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 15 février 2011.

A l'audience du 17 mai 2011, avant le déroulement des débats, à la demande des parties, l'ordonnance de clôture a été révoquée et la procédure a été à nouveau clôturée pour permettre l'admission des conclusions postérieures au 15 février 2011 suite à l'arrêt de la CJUE du 03 mars 2011.

MOYENS et PRETENTIONS des PARTIES

La SARL Micouleau Boulangerie Pâtisserie, dans ses dernières écritures en date du 16 mai 2011, conclut à la recevabilité de son appel limité à la seule question de l'applicabilité du traité européen, au rejet des demandes d'adhésion et de paiement formulées par l'AG2R Prévoyance à son encontre et sa condamnation à lui verser la somme de 5 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais irrépétibles de première instance et d'appel.

Elle soutient que l'appel est recevable en application de l'article 544 du code de procédure civile, le jugement du tribunal d'instance de Mont-de-Marsan du 30 juin 2009 ayant tranché dans son dispositif une partie du principal en affirmant la compatibilité et la légalité du dispositif existant, aux articles 9, 101 et 102 du traité.

Elle s'oppose pourtant à cette affirmation considérant que l'avenant n° 83 de la convention collective est contraire aux articles 9 et 62 du TFUE, applicable à la cause et qu'en conséquence, l'AG2R Prévoyance exploite abusivement une position dominante sur le marché national des frais de santé des salariés de la boulangerie pâtisserie. Le renvoi préjudiciel s'impose en application de l'article 49 du code de procédure civile et de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qui n'a pas tranché la question de la licéité de la clause de désignation, c'est-à-dire celle par laquelle AG2R a été désignée comme organisme de gestion.

Dès lors, elle soutient que :

- l'AG2R Prévoyance est une institution de prévoyance, personne de droit privé à but non lucratif, visée à l'article L931.1 du code de la sécurité sociale,

- en lui confiant la gestion d'un régime de remboursement complémentaire des frais de santé, l'avenant n° 83 lui a confié une activité à caractère économique (arrêt [Z]) de sorte qu'elle doit être soumise aux règles de la concurrence sur le marché des services en cause,

- l'arrêt [S] du 03 mars 2011 a défini deux conditions pour la qualification d'activité économique : le degré de solidarité et le degré de contrôle exercé par l'Etat sur la mise en place et le fonctionnement du régime,

- il n'est pas contesté ici le degré élevé de solidarité du régime de remboursement complémentaire,

- en revanche la portée du contrôle exercé par l'Etat est insuffisant tant au niveau des circonstances de la désignation d'AG2R Prévoyance que des modalités de fonctionnement de ce régime,

- l'article 101 du traité de l'union interdit toute pratique ou accord susceptible d'affecter le commerce entre Etats membres. En désignant l'AG2R Prévoyance comme gestionnaire exclusif obligatoire (article 14 de l'avenant) du régime complémentaire de remboursement de frais de soins de santé, l'avenant n° 83 de la convention collective interdit toute concurrence d'entreprises étrangères ce qui est susceptible d'affecter le commerce entre Etats,

- or, l'article 102 du traité interdit toute exploitation abusive d'une position dominante,

- l'abus de position dominante réside dans la clause de désignation de l'article 13 de l'avenant à la convention collective, qui offre à l'AG2R Prévoyance une position de monopole illicite au regard de l'article 9 du TFUE.

La SARL Micouleau n'évoque pas la conformité du système au droit interne, en ce que cette question a été réservée par le premier juge.

L'AG2R Prévoyance, dans ses dernières écritures en date du 11 mai 2011, conclut à l'irrecevabilité de l'appel, et subsidiairement à la confirmation du jugement en ce qu'il a rejeté la demande de renvoi préjudiciel devant la CJUE. En cas d'évocation, elle conclut à la conformité de l'avenant n° 83 au droit communautaire. Elle constate que la SARL Micouleau n'a pas conclu à l'illicéité de l'arrêté d'extension ; elle ne s'oppose pas à une réouverture des débats pour ce faire. Elle conclut au débouté des demandes adverses et sollicite enfin l'allocation de la somme de 3 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

L'AG2R Prévoyance soutient l'irrecevabilité de l'appel en application de l'article 122 du code de procédure civile considérant que le tribunal n'a fait que répondre à une exception de procédure prévue à l'article 73 du même code, de sorte qu'il n'a pas tranché même partiellement le principal dans son dispositif.

Elle soutient que la demande de saisine de la CJUE d'une question préjudicielle n'est pas fondée en ce que le système prévu à l'avenant n° 83 de la convention collective est conforme au droit européen comme la CUJE vient de le juger dans un arrêt du 03 mars 2011 (arrêt [S]) où elle affirme que la clause de migration ne constitue pas un abus de position dominante.

Elle rappelle que ce n'est que si la cour décidait d'évoquer qu'il conviendrait de vérifier la conformité au droit interne du dispositif des articles 13 et 14 de l'avenant n° 83 de la convention collective nationale des entreprises artisanales de la boulangerie et boulangerie pâtisserie.

Elle conclut donc que :

- le dispositif national rendant obligatoire par l'intervention de l'Etat, l'admission à un seul opérateur de toutes les entreprises d'un secteur professionnel déterminé (les clauses de désignation et de migration) est conforme au droit communautaire (articles 81 et 82 du traité de Rome) ainsi que l'a rappelé la Cour de justice des communautés européennes (arrêt [Z] du 21 septembre 1999) et la CJUE dans son dernier arrêt [S] du 03 mars 2011 ;

- ce dispositif ne porte pas atteinte au droit de la concurrence ni ne confère à l'AG2R une position dominante; d'autant qu'elle n'est qu'une institution de prévoyance c'est-à-dire un organisme paritaire à but non lucratif ;

- il a été validé par la jurisprudence actuelle interne même en l'absence de clause de retrait (arrêt de la Cour de Cassation du 10 octobre 2007, arrêts du conseil d'État des 7 juillet 2000 et 19 mai 2008) et des juridictions du premier et du second degré ont adhéré à cette jurisprudence ;

- la décision du tribunal d'instance de Mont-de-Marsan du 30 juin 2009 doit être confirmée, la CJUE ayant clairement tranché la question dont relève le présent litige sans qu'il soit nécessaire de recourir à un renvoi préjudiciel.

MOTIVATION

Sur la recevabilité de l'appel

Selon l'article 544 du code de procédure civile, «les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire, peuvent être immédiatement frappés d'appel comme

les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non recevoir ou tout autre incident, met fin à l'instance'».

Toutefois, il ressort de l'application combinée des articles 267 du TFUE et 74 du code de procédure civile, que la demande de sursis à statuer soulevée en vue de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle, en interprétation ou en appréciation de validité, ne relève pas du régime des exceptions de procédure et notamment des exceptions dilatoires. Il s'agit donc d'un moyen de défense au fond et non d'une fin de non recevoir de l'article 122 du code de procédure civile, en ce qu'il n'est pas invoqué un des cas prévu par ce texte soit le défaut de qualité, d'intérêt, un moyen de prescription ou de forclusion ni l'autorité de chose jugée.

Dès lors, en rejetant la demande de renvoi préjudiciel devant la juridiction européenne, le premier juge a tranché une question de fond dans le dispositif de son jugement mixte du 30 juin 2009.

L'appel immédiat est donc recevable en application de l'article 544 du code de procédure civile.

Sur le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne

L'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dispose que lorsqu'une question relative à l'interprétation d'une norme communautaire est soulevée devant une juridiction nationale d'un des Etats membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de justice de statuer sur cette question. Le renvoi ne s'impose donc pas chaque fois que, soit la question a déjà été tranchée par la Cour européenne, soit qu'il n'existe aucune difficulté sérieuse d'interprétation, l'application du droit communautaire s'imposant sans laisser place à un doute raisonnable.

Or, en l'espèce, comme l'a déjà affirmé le premier juge, la question posée par la SARL Micouleau a déjà été tranchée par la CJUE non seulement dans l'arrêt [Z] du 21 septembre 1999 mais encore dans le récent arrêt [S] du 03 mars 2011.

En effet dans l'arrêt [Z], la Cour européenne avait affirmé que n'était pas contraire aux articles 81 et 82 du CE

(aujourd'hui les articles 101 et 102 du TFUE) l'affiliation obligatoire à un fonds de pension chargé du droit exclusif de gérer un régime de pension complémentaire instauré par convention collective.

Dans l'arrêt [S], la Cour a été encore plus précise. Dans cette instance en effet, la question préjudicielle posée par le tribunal de Périgueux était strictement la même que celle posée par la SARL Micouveau, soit l'interprétation des articles 81 et 82 CE devenus les articles 101 et 102 du TFUE, présentée dans le cadre d'un litige opposant l'institution de prévoyance AG2R à un boulanger (la SARL [S]) qui refusait d'adhérer au régime complémentaire de frais de soins de santé, géré par AG2R pour le secteur de la boulangerie artisanale, aux termes du même avenant n° 83 du 24 avril 2006 à la convention collective nationale du 19 mars 1978. La contestation portait exactement sur les articles 13 et 14 de l'avenant, c'est-à-dire sur la désignation de l'AG2R pour la gestion du régime et sur le caractère obligatoire de cette adhésion (les clauses de désignation et de migration).

Dans cet arrêt la CJUE a répondu en ces termes :

«1) L'article 101 TFUE, lu en combinaison avec l'article 4 § 3 du TFUE, 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 de frais de soins de santé pour l'ensemble des entreprises du secteur concerné, sans possibilité de dispense.

2) 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 au principal doit être qualifiée d'économique, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, les articles 102 TFUE et 106 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, 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.».

La Cour a donc admis que le dispositif des articles 13 et 14 de l'avenant n° 83 instituant une adhésion obligatoire à l'AG2R désignée en qualité de gestionnaire exclusif du régime complémentaire de remboursement de frais de santé pour le secteur de la boulangerie, n'est pas contraire aux articles 101 et 102 du TFUE, en ce qu'il ne constitue pas un accord susceptible de fausser la concurrence à l'intérieur du marché intérieur ni ne constitue l'exploitation de façon abusive d'une position dominante sur ledit marché intérieur.

Il doit donc en être conclu exactement que la question ayant été déjà tranchée clairement par la CJUE, le renvoi préjudiciel devient inutile.

La décision du premier juge sera en conséquence confirmée.

Sur les questions annexes

Il n'apparaît pas de bonne justice au sens de l'article 568 du code de procédure civile, d'évoquer les points non jugés par le premier juge, en ce qu'ils n'ont pas fait l'objet d'un débat contradictoire suffisant devant la présente Cour.

Eu égard aux circonstances de la cause et à la position des parties, il est inéquitable de laisser à la charge de AG2R Prévoyance, la totalité des frais exposés en cause d'appel et non compris dans les dépens, ce qui commande l'octroi de la somme de 1 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La Cour, après en avoir délibéré, statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

- Confirme le jugement du Tribunal d'Instance de Mont de Marsan en date du 30 juin 2009 en ce qu'il a dit n'y avoir lieu à renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne ;

- Renvoie l'examen de l'affaire devant ledit tribunal pour qu'il soit statué sur les questions qu'il a posées avant dire droit ;

- Condamne la SARL Micouveau à payer à AG2R Prévoyance la somme de mille euros (1 000 €) sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

- Condamne la SARL Micouveau aux dépens d'appel ;

- Autorise, conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile, la SCP Longin - Longin-Dupeyron - Mariol, avoués, à recouvrer directement contre la partie condamnée, ceux des dépens dont elle a fait l'avance sans avoir reçu provision.

Le présent arrêt a été signé par M. Augey, Conseiller faisant fonction de Président, et par Mme Peyron, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,

Mireille PEYRON Fabrice AUGÉY