



Soc. 7 mars 2017, n° M 14-27.229, P+B+I

Soc. 7 mars 2017, n° Z 14-23.193, P+B+I

NOTE EXPLICATIVE

Ces deux affaires s'inscrivent dans le contentieux nourri dont font l'objet les clauses de désignation et de migration contenues dans différents accords de branche et qui font obligation aux entreprises adhérentes d'une organisation patronale signataire de souscrire les garanties qu'ils prévoient auprès de l'assureur qu'ils désignent (clauses de désignation), y compris lorsqu'elles disposent de leur propre dispositif de couverture (clauses de migration).

Au cas particulier, étaient en cause les avenants n°83 et 100, à la convention collective nationale étendue des entreprises artisanales de la boulangerie et de la boulangerie-pâtisserie, conclus respectivement les 24 avril 2006 et 27 mai 2011, par lesquels les représentants des employeurs et des organisations syndicales représentatives des salariés ont décidé de mettre en oeuvre un régime de remboursement complémentaire obligatoire des frais de santé des salariés de ce secteur. L'institution AG2R Réunica prévoyance a été désignée aux termes de chacun des ces avenants, pour une durée de cinq ans, comme unique gestionnaire du régime.

Ces accords ont été étendus au plan national à toute la branche de la boulangerie et de la boulangerie-pâtisserie, par arrêtés ministériels en date des 16 octobre 2006 et 23 décembre 2011.

Saisi d'un recours en excès de pouvoir contre l'arrêté du 16 octobre 2006, le Conseil d'Etat l'a rejeté (CE, 19 mai 2008, n°298-907, Mme X...), considérant notamment que "les dispositions des directives 92/49/CEE et 92/96/CEE des 18 juin et 10 novembre 1992 ne s'opposent pas à ce qu'un tel accord désigne, en application de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, un organisme assureur unique chargé d'organiser la couverture des risques énoncés à l'article L. 911-2 du même code".

De la même manière, la chambre sociale de la Cour de cassation a reconnu la validité de telles clauses (par exemple Soc. 10 octobre 2007, n°05-15.850, Bull n°155) et censuré la décision des juges du fond qui avaient rejeté la demande aux fins de condamnation d'un artisan boulanger refusant de s'affilier au régime géré par AG2R (Soc. 11 février 2015, n°14-13.538, Bull n°28).

Par un arrêt du 3 mars 2011 (C-437/09) la Cour de justice de l'Union européenne, se prononçant sur l'avenant n°83 du 24 avril 2006, a jugé que les clauses de désignation et de migration, s'agissant d'un dispositif d'intérêt général, n'étaient pas soumises aux règles relatives à la concurrence résultant des articles 102 et 106 du Traité sur le

fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE).

Restait la question de l'obligation de transparence qui découle de l'article 56 TFUE et qui, elle, s'impose aux autorités publiques (CJUE, 13 avril 2010, C-91/08).

Aussi, saisi de la légalité de l'arrêté du 23 décembre 2011, ayant étendu l'avenant n°100 du 27 mai 2011, le Conseil d'Etat a renvoyé à la Cour de justice de l'Union européenne une question préjudicielle portant sur le point de savoir si le respect de l'obligation de transparence, est une condition préalable obligatoire à l'extension d'un accord collectif qui comme ceux en cause, confie à un opérateur unique, choisi par les partenaires sociaux, la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire obligatoire au profit des salariés (CE, 30 décembre 2013, n°357-115, société Beaudout père et fils).

Par un arrêt du 17 décembre 2015 (C-25/14 et C-26/14), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que l'arrêté d'extension de l'accord collectif confiant à un unique opérateur, choisi par les partenaires sociaux, la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire obligatoire au profit des salariés, ayant un effet d'exclusion à l'égard des opérateurs établis dans d'autres États membres et qui seraient potentiellement intéressés par l'exercice de cette activité de gestion, c'est l'intervention de l'autorité publique qui est à l'origine de la création d'un droit exclusif et qui doit ainsi avoir lieu dans le respect de l'obligation de transparence découlant de l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

C'est dans ce contexte que par une décision du 8 juillet 2016 (n°357-115), le Conseil d'Etat, considérant que l'arrêté du 23 décembre 2011 n'avait pas été précédé d'une publicité adéquate permettant aux opérateurs intéressés de manifester leur intérêt pour la gestion des régimes de prévoyance concernés avant l'adoption de la décision d'extension, a annulé son article 6 en tant qu'il étend l'article 6 de l'avenant n°100 du 27 mai 2011, cette annulation prenant effet « le 1er janvier 2017, sous réserve des actions contentieuses mettant en cause des actes pris sur son fondement engagées avant le 17 décembre 2015 ».

Le Conseil d'Etat a en effet considéré que « ni la mise à disposition du public de l'avenant, ni la publication au Journal officiel de la République française le 22 septembre 2011 de l'avis prévu à l'article D.2261-3 du code du travail, eu égard notamment aux mentions dont il était assorti et au délai imparti pour soumettre des observations, et alors même que la décision d'extension n'a été en l'espèce adoptée que trois mois plus tard, ne peuvent, même prises ensemble, être regardées comme ayant permis aux opérateurs intéressés de manifester leur intérêt pour la gestion des régimes de prévoyance considérés avant l'adoption de la décision d'extension ».

Dès lors, compte tenu de la date d'engagement de l'action contentieuse par AG2R prévoyance à l'encontre des artisans boulangers refusant d'adhérer au régime de prévoyance (bien antérieure au 17 décembre 2015) et aucun des boulangers concernés par les présents pourvois n'étant adhérent d'une organisation patronale signataire des accords en cause ¹, l'arrêté d'extension du 23 décembre 2011 ne pouvait plus justifier

¹ Par arrêt du 1^{er} juin 2016 (pourvoi n°14-28.846), la chambre sociale a d'ailleurs approuvé la décision des juges du fond ayant condamné à s'affilier au régime géré par AG2R prévoyance l'artisan

les demandes de l'institution portant sur la période postérieure au 1er janvier 2012.

En outre, au regard des modalités de publicité ayant précédé la décision d'extension de l'avenant du 24 avril 2006, et le Conseil d'Etat ne s'étant pas prononcé sur ce point dans sa décision précitée du 19 mai 2008, la question de la conformité de l'arrêté du 16 octobre 2006 à l'obligation de transparence telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne se posait, y compris devant la Cour de cassation.

Rappelons en effet que dans l'arrêt Simmenthal du 9 mars 1978 (aff. 106/77), la Cour de Luxembourg a dit pour droit que « le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il y ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel ».

Aussi, prenant en compte la décision du Conseil d'Etat du 8 juillet 2016, mais également une décision du 7 décembre 2016 (n°366-345) qui, bien qu'elle concernât pourtant un accord de branche précédé d'une certaine « mise en transparence » par les parties signataires, a néanmoins conduit le Conseil d'Etat à prononcer l'annulation de l'arrêté d'extension, la chambre sociale de la Cour de cassation, sur avis conforme de l'avocat général, a considéré que l'application de l'arrêté du 16 octobre 2006 devait être écartée en l'espèce, en l'absence de toute allégation relative à une mise en transparence par les partenaires sociaux au cas particulier, et surtout, la publicité prévue par l'article L.133-14 du code du travail, alors applicable, ne pouvant être regardée comme satisfaisant aux obligations découlant de l'article 56 TFUE.

Evoluant par rapport à sa jurisprudence antérieure, la chambre sociale a donc approuvé la décision des juges du fond qui avaient rejeté les demandes d'AG2R prévoyance dirigées contre des artisans boulangers non adhérents d'une organisation patronale signataire des avenants (pourvoi n°M 14-27.229), tandis que la seconde décision, ayant fait droit aux demandes de l'entreprise d'assurance, est censurée (pourvoi n°Z 14-23.193).