

CB/SL

**COUR D'APPEL de CHAMBÉRY**

**chambre civile - première section**

**Arrêt du Mardi 07 Janvier 2014**

RG : 12/02382

Décision attaquée : Jugement du Tribunal de Grande Instance d'ALBERTVILLE en date du 13 Juillet 2012, RG 12/00085

**Appelante**

**SARL PAIN D'OR Poursuites et diligences de ses représentants légaux en exercice audit siège**

Quai de Preyerand - 73440 SAINT MARTIN DE BELLEVILLE

représentée par la SCP MICHEL FILLARD & JULIETTE COCHET-BARBUAT, avocats postulants au barreau de CHAMBERY, assistée de la SELARL UROZ PRALIAUD & associés (UPA), avocats plaidants au barreau de LYON

**Intimée**

**AG2R PREVOYANCE**, dont le siège social est situé 26 rue Montholon - 75305 PARIS

représentée par la SCP MILLIAND DUMOLARD, avocats au barreau d'ALBERTVILLE

-----

**COMPOSITION DE LA COUR :**

**Lors de l'audience publique des débats**, tenue le **26 novembre 2013** avec l'assistance de **Mme Sylvie LAVAL**, Greffier,

**Et lors du délibéré**, par :

- **Monsieur Claude BILLY, Président**, qui a procédé au rapport,
- **Monsieur Jacques MOREL**, Conseiller,
- **Madame Viviane CAULLIREAU-FOREL**, Conseiller,

-----

Attendu que la convention collective nationale des entreprises artisanales de la boulangerie et boulangerie-pâtisserie a mis en place, par son avenant n°83 du 24 avril 2006, étendu par arrêté du 16 octobre 2006, applicable à compter du 1er janvier 2007, un régime de remboursement complémentaire obligatoire des frais de santé et désigné la société AG2R prévoyance comme assureur en application de l'article L 912-1 du code de la sécurité sociale ;

Que l'article 13 dudit avenant impose à toutes les entreprises du secteur professionnel de confier à cette institution l'assurance de la dite garantie collective ;

Que, par jugement réputé contradictoire du 13 juillet 2012, le tribunal de grande instance d'Albertville a, au visa de ce texte, condamné sous astreinte la SARL Pain d'or à régulariser son adhésion en retournant dûment complété et signé l'état nominatif du personnel ainsi que les bulletins individuels d'affiliation de tous les salariés avec tous les justificatifs permettant d'enregistrer les affiliations et à payer à AG2R prévoyance 950 € par application de l'article 700 du code de procédure civile et s'est réservé la liquidation de l'astreinte ;

Que la SARL Pain d'or en a interjeté appel par déclaration du 6 novembre suivant ;

Attendu que, soutenant qu'elle a contracté auprès des MMA une complémentaire santé offrant des garanties supérieures à celles proposées par AG2R et à un coût inférieur, qu'à l'époque seul Cyril Duprat, fils des gérants, était salarié, que la Cour de justice de l'Union européenne, par arrêt du 3 mars 2011, a validé le système litigieux mais rappelé qu'il appartient au juge interne de vérifier si la gestion du régime de remboursement complémentaire de frais de soins de santé doit être qualifiée d'économique, auquel cas le choix de l'organisme gestionnaire et le contrôle de sa gestion sont régis par des règles de concurrence, que le juge communautaire invite donc le juge interne à contrôler les conditions de choix de l'organisme gestionnaire, que le Conseil constitutionnel, par décision du 13 juin 2013, a jugé inconstitutionnel l'article L 912-1 du CSS, (la clause de migration imposant l'affiliation à AG2R), y compris aux 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 la clause de désignation et celle de migration sont illicites, que l'article L 2253-2 du code du travail, auquel renvoie l'article L 912-1 du CSS, pose un principe d'adaptation, que la Cour de cassation (2ème, 21 juin 2005) permet à l'entreprise de conserver un contrat antérieur présentant au moins des garanties équivalentes à celles de l'accord collectif, que la chambre sociale (27 Novembre et 5 décembre 2012) impose la migration même si les avantages et le coût sont meilleurs ailleurs, que le Conseil de la concurrence (avis du 29 mars 2013) conforte sa position, que les dispositions en jeu sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres, qu'AG2R est une entreprise de droit privé exerçant une activité économique, bien que n'ayant pas de but lucratif et agissant sur le fondement du principe de solidarité, qu'il n'y a pas eu d'appel d'offre ni ouverture à concurrence dans le choix d'AG2R, que l'abus de position dominante réside dans le mode de choix de l'organisme gestionnaire et l'absence de contrôle du fonctionnement du régime précité, qu'une plainte est pendante contre l'Etat français devant la Commission européenne, que l'intimée ne produit aucun décompte ni calcul des sommes réclamées, que l'avenant litigieux a pris fin le 31 décembre 2011, **la SARL Pain d'or demande** de réformer le jugement, de dire irrecevables les demandes d'AG2R, de dire la clause de désignation de l'avenant n° 83 à la convention collective des entreprises artisanales de boulangerie et boulangerie-pâtisserie contraire aux dispositions du traité de l'Union européenne, subsidiairement d'ordonner un nouveau renvoi préjudiciel à la CJUE sur la question : "L'absence d'ouverture à concurrence dans le choix de l'organisme gestionnaire du régime en cause dans le cadre du monopole conféré est-il conforme au droit communautaire " et surseoir à statuer dans l'attente de la décision à venir, et de condamner l'organisme AG2R à lui payer 3.175,48 € de sommes indues et 5.000 € de dommages et intérêts, ainsi que 5.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Attendu que la société Pain d'or n'allègue qu'un contrat conclu au profit de son salarié en 2008, soit après l'entrée en vigueur de la disposition contestée, et que la clause de migration n'a donc pas lieu de s'appliquer ;

Attendu que l'institution AG2R prévoyance comparait mais ne conclut pas ;

Attendu que l'arrêt du Conseil d'Etat du 19 mai 2008 a considéré qu'il n'y avait pas de motif d'annuler l'arrêté d'extension de l'avenant 83 litigieux ni de saisir la Cour de justice des Communautés

européennes d'une question préjudicielle ;

Que, au sujet de l'avenant litigieux, la Cour de justice de l'Union européenne, par un arrêt du 3 mars 2011, AG2R Prévoyance contre Beaudout Père et fils SARL, a dit que les articles 101, 102 et 106 du TFUE ne s'opposaient, dans les circonstances telle que celles de l'affaire, ni 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 ni, 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, 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 ;

Que la seule réserve mise par la CJUE est donc la question 'des circonstances dans lesquelles AG2R a été désignée par l'avenant n°83 et, d'autre part, de la marge de négociation dont cet organisme a pu disposer quant aux modalités de son engagement et de la répercussion de ces éléments sur le mode de fonctionnement du régime concerné dans son ensemble et la répercussion de ces éléments sur le mode de fonctionnement du régime concerné dans son ensemble' (point 64);

Que l'appelante n'apporte aucun élément justifiant que la société AG2R est une entreprise exerçant une activité économique choisie sur la base de considérations financières et économiques parmi d'autres entreprises avec lesquelles elle est en concurrence sur le marché des services de prévoyance qu'elle propose' (point65) ;

Qu'il convient de rappeler les considérations des points 76 et 77 du même arrêt de 2011 d'où il résulte que le fait que d'autres agents économiques proposent ponctuellement à des conditions plus avantageuses des couvertures équivalentes ou meilleures ne démontre pas une activité concurrente dans la mesure où l'obligation d'AG2R est telle que, si elle reçoit les cotisations de tous les agents de la profession couverte par la convention collective, elle a aussi l'obligation de couvrir en assurance complémentaire la totalité des salariés, quel que soit leur âge et leur état de santé connu ;

Que le jugement mérite était donc conforme au droit ;

Attendu que, toutefois, depuis lors, le Conseil constitutionnel par décision du 13 juin 2006 a dit l'article L 912-1 du code de la sécurité sociale contraire à la constitution ;

Que cette décision est entrée en vigueur le 16 juin 2013, ainsi que le Conseil le rappelle dans son autre décision du 18 octobre 2013 ;

Qu'il a précisé que sa déclaration d'inconstitutionnalité n'était pas applicable aux contrats pris sur le fondement dudit article et liant les entreprises à celles qui sont régies par le code des assurances, institutions relevant du titre III du livre 9 du code de la sécurité sociale et aux mutuelles relevant du code de la mutualité ;

Attendu que, en l'espèce, la SARL Pain d'or n'a pas conclu de contrat sur la base de l'avenant 83 ;

Que le jugement contesté n'a pas prononcé d'exécution provisoire ;

Attendu qu'il apparaît ainsi que la SARL Pain d'or avait l'obligation de contracter, que, ce faisant, elle aurait dû payer les cotisations correspondant à la couverture que la société AG2R avait l'obligation de lui assurer ;

Attendu que, toutefois, en l'absence de conclusions de la société AG2R, la cour n'est saisie que du bien fondé de la décision d'imposer à la SARL Pain d'or de régulariser son adhésion en retournant dûment complété et signé l'état nominatif du personnel ainsi que les bulletins individuels d'affiliation de tous les salariés avec tous les justificatifs permettant d'enregistrer les affiliations ;

Que, compte tenu de la décision du conseil constitutionnel du 13 juin 2013 privant l'article L 912-1 du code de la sécurité sociale de sa conformité à la constitution et donc l'avenant 83 litigieux de sa légitimité, et de l'absence de contrat existant à cette date entre la société AG2R et la SARL Pain d'or, la cour ne peut que réformer le jugement ;

Attendu que la solution du litige est imposée par une décision constitutionnelle intervenue pendant le cours de la procédure d'appel et qu'il convient donc que chaque partie conserve la charge de ses dépens tant de première instance que d'appel ;

### **PAR CES MOTIFS**

La cour, statuant publiquement et contradictoirement, après en avoir délibéré conformément à la loi,

Infirmant,

Déboute la société mutuelle AG2R de sa demande de régularisation d'adhésion de la SARL Pain d'or,

Déboute les parties de leurs prétentions au titre des frais irrépétibles,

Dit que chaque partie doit conserver la charge de ses dépens de première instance et d'appel.

Ainsi prononcé publiquement le **07 janvier 2014** par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile, et signé par **Claude BILLY, Président** et **Sylvie LAVAL, Greffier**.

Le Greffier, Le Président,