Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. NIILO JÄÄSKINEN
présentées le 19 mars 2015[1]

Affaires jointes C-25/14 et C-26/14

Union des syndicats de l'immobilier (UNIS)
contre
Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social,
Syndicat national des résidences de tourisme (SNRT) e.a.
et
Beaudout Père et Fils SARL
contre
Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social,
Confédération nationale de la boulangerie et boulangerie-pâtisserie française,
Fédération générale agroalimentaire FGA – CFDT e.a.

[demandes de décision préjudicielle formées par le Conseil d'État (France)]

«Article 56 TFUE — Libre prestation des services — Principes d'égalité de traitement et de non-discrimination — Obligation de transparence — Champ d'application de cette obligation — Conventions collectives nationales — Régime de prévoyance complémentaire — Désignation par les partenaires sociaux d'un organisme assureur unique chargé de la gestion de ce régime — Extension par arrêté ministériel de ce régime à l'ensemble des travailleurs salariés et des employeurs de la branche d'activité concernée»

I – Introduction

1. Dans les présentes affaires jointes, des partenaires sociaux ont, dans un premier temps, négocié des accords collectifs en vue d'instituer un régime de prévoyance complémentaire aux fins notamment de la prise en charge des frais de santé et désigné, dans ces accords, un organisme assureur unique sans recourir à une procédure de mise en concurrence. Dans un deuxième temps, l'affiliation à ces régimes a été rendue obligatoire pour l'ensemble des salariés et des employeurs de la branche concernée par les pouvoirs publics dans le cadre d'une procédure d'extension.

2. La principale question juridique soulevée par ces affaires est celle de savoir si la jurisprudence relative à l'interprétation de l'article 56 TFUE ainsi qu'au principe d'égalité de traitement et à l'obligation de transparence qui en découle, que la Cour a développée en particulier dans le domaine des concessions de services, est applicable mutatis mutandis à la procédure d'extension ci-dessus décrite.

1 — Langue originale: le français.

3. Les présentes demandes de décision préjudicielle, introduites par le Conseil d'État (France), trouvent leur origine dans des recours par lesquels, d'une part, l'Union des syndicats de l'immobilier (UNIS) (ci-après l'«UNIS»), dans l'affaire C-25/14, et, d'autre part, Beaudout Père et Fils SARL (ci-après «Beaudout»), dans l'affaire C-26/14, demandent l'annulation de deux arrêtés du ministre du Travail, de l'Emploi et de la Santé ayant pour objet de procéder à une telle extension des accords collectifs. Elles portent sur la question de savoir si une éventuelle obligation de transparence découlant de l'article 56 TFUE s'applique à une décision d'extension par les pouvoirs publics, par laquelle un droit exclusif [2] est attribué à un opérateur économique. Ainsi, les présentes affaires s'inscrivent dans la droite ligne de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt AG2R Prévoyance [3], en ce qu'elles impliquent d'apprécier le même régime, à savoir celui qui fait l'objet de l'affaire C-26/14, à l'aune des libertés fondamentales, et notamment de la libre prestation des services, et non des règles de concurrence du droit de l'Union.

II – Le cadre juridique français

4. En France, les frais de soins de santé liés à une maladie ou à un accident exposés par les salariés sont partiellement pris en charge par le régime de base de la sécurité sociale. La partie des frais qui reste à la charge de l'assuré social peut faire l'objet d'un remboursement partiel dans le cadre d'une assurance complémentaire de santé.

5. Les dispositions pertinentes du droit français figurent dans le code de la sécurité sociale et dans le code du travail.

6. En vertu de l'article L. 911-1 du code de la sécurité sociale, les garanties collectives dont bénéficient les travailleurs salariés peuvent être déterminées, notamment, par voie de conventions ou d'accords collectifs, dont les stipulations ne s'imposent, en principe, qu'aux membres des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs salariés qui les ont négociés et conclus. L'article L. 911-3 du même code prévoit que ces accords peuvent cependant être étendus par un arrêté du ministre compétent.

7. Conformément à l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale dans sa version en vigueur du 24 juin 2006 au 25 décembre 2013, «lorsque les accords professionnels ou interprofessionnels mentionnés à l'article L. 911-1 prévoient une mutualisation des risques dont ils organisent la couverture auprès d'un ou de plusieurs organismes mentionnés à l'article 1er de la loi nº 89-1009 […] ou d'une ou plusieurs institutions mentionnées à l'article L. 370-1 du code des assurances, auxquels

2 — Il convient cependant de noter que le droit exclusif en cause dans les affaires au principal n'est pas un droit exclusif «naturel» ou traditionnel, dans le sens de la jurisprudence classique relative, par exemple, au marché des services de télécommunications (voir, notamment, arrêt British Telecommunications, C-302/94, EU:C:1996:485, point 27).

3 — C-437/09, EU:C:2011:112. Dans cette affaire, la Cour a déjà eu l'occasion d'apprécier, d'une part, la conformité avec les dispositions des articles 101 TFUE et 102 TFUE d'un dispositif d'affiliation obligatoire à un régime géré par un organisme unique, sans aucune possibilité de dispense pour les entreprises du secteur concerné, et, d'autre part, un éventuel abus de position dominante. Parallèlement à cette affaire AG2R Prévoyance, la Cour avait été saisie de trois demandes de décision préjudicielle, formées par le tribunal d'instance de Dax (France), concernant la conformité de ce même dispositif d'affiliation, figurant dans la convention collective nationale de la boulangerie-pâtisserie (entreprises artisanales), avec l'article 102 TFUE (affaires C-97/10, C-98/10 et C-99/10). Après le prononcé dudit arrêt AG2R Prévoyance, le tribunal d'instance de Dax a informé la Cour qu'il n'entendait pas maintenir ses renvois préjudiciels. Le président de la Cour a, par l'ordonnance du 8 juin 2011, ordonné la radiation de ces affaires du registre de la Cour.

adhèrent alors obligatoirement les entreprises relevant du champ d'application de ces accords, ceux-ci comportent une clause fixant dans quelles conditions et selon quelle périodicité les modalités d'organisation de la mutualisation des risques peuvent être réexaminées. La périodicité du réexamen ne peut excéder cinq ans» [4].

8. La procédure d'extension d'une convention ou d'un accord est régie par le code du travail, en particulier par ses articles L. 2261-15, L. 2261-19, L. 2261-24, L. 2261-25, L. 2261-27 et D. 2261-3. Il en résulte que les conventions de branche ainsi que les accords professionnels ou interprofessionnels conclus en commission paritaire, de même que leurs avenants et annexes, peuvent, sous certaines conditions, faire l'objet d'une extension par arrêté du ministre compétent, dont l'objet est de les rendre obligatoires à l'ensemble des travailleurs salariés et des employeurs compris dans le champ d'application de la convention ou de l'accord concerné. La Commission nationale de la négociation collective doit avoir été consultée au préalable et avoir émis un avis motivé favorable. En cas d'opposition motivée de la part d'au moins deux organisations d'employeurs ou de deux organisations de salariés représentées à cette commission, le ministre peut consulter à nouveau celle-ci de façon circonstanciée et, ensuite, décider l'extension au vu du nouvel avis.

9. L'article L. 2261-25 du code du travail dispose:

«Le ministre chargé du travail peut exclure de l'extension, après avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective, les clauses qui seraient en contradiction avec des dispositions légales.

Il peut également exclure les clauses pouvant être distraites de la convention ou de l'accord sans en modifier l'économie, mais ne répondant pas à la situation de la branche ou des branches dans le champ d'application considéré.

[…]»

10. L'article D. 2261-3 du code du travail prévoit:

«Lorsqu'un arrêté d'extension ou d'élargissement est envisagé, il est précédé de la publication au *Journal officiel de la République française* d'un avis. Cet avis invite les organisations et personnes intéressées à faire connaître leurs observations. Il indique le lieu où la convention ou l'accord a été déposé et le service auprès duquel les observations sont présentées.

Les organisations et les personnes intéressées disposent d'un délai de quinze jours à compter de la publication de l'avis pour présenter leurs observations.»

4 — Les articles L. 911-1, L. 911-3 et L. 912-1 du code de la sécurité sociale étaient destinés, à l'origine, à transposer en droit national, notamment, la directive 92/49/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE (troisième directive «assurance non vie») (JO L 228, p. 1) [voir loi nº 94-678, du 8 août 1994, relative à la protection sociale complémentaire des salariés et portant transposition des directives nº 92-49 et nº 92-96 des 18 juin et 10 novembre 1992 du Conseil des communautés européennes (JORF du 10 août 1994, p. 11655)]. Ils ont été modifiés par l'ordonnance nº 2006-344, du 23 mars 2006 (JORF du 24 mars 2006, p. 4456), entrée en vigueur le 24 juin 2006.

11. L'article 1er de la loi nº 89-1009, du 31 décembre 1989, renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques [5], dispose:

«Les dispositions du présent titre s'appliquent aux opérations ayant pour objet la prévention et la couverture du risque décès, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité ou des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité ou du risque chômage. Seuls sont habilités à mettre en œuvre les opérations de couverture visées au premier alinéa les organismes suivants:

a) entreprises régies par le code des assurances;

b) institutions relevant du titre III du livre VII du code de la sécurité sociale;

c) institutions relevant de la section 4 du chapitre II du titre II du livre VII du code rural;

d) mutuelles relevant du code de la mutualité.»

III – Les faits, les litiges au principal, la question préjudicielle et la procédure devant la Cour

12. En ce qui concerne l'affaire C-25/14, la convention collective nationale de l'immobilier a été conclue le 9 septembre 1988. Un régime obligatoire de prévoyance couvrant les risques décès, incapacité de travail et invalidité et un régime obligatoire de remboursement des frais de santé ont été institués par l'avenant nº 48, du 23 novembre 2010, et les avenants nos 49 et 50, du 17 mai 2011, à cette convention collective. L'article 17 de cet avenant nº 48 désigne, pour une période de trois ans, l'Institution de prévoyance du groupe Mornay en tant qu'unique organisme assureur des garanties de ces deux régimes.

13. Par arrêté du 13 juillet 2011, le ministre du Travail, de l'Emploi et de la Santé a rendu lesdits avenants nos 48 à 50 obligatoires pour l'ensemble des travailleurs salariés et des employeurs de la branche d'activité concernée.

14. En ce qui concerne l'affaire C-26/14, la convention collective nationale de la boulangerie-pâtisserie (entreprises artisanales) a été conclue le 19 mars 1976. Un régime de remboursement complémentaire des frais de soins de santé au profit des salariés de cette branche a été institué par l'avenant nº 83, du 24 avril 2006, à ladite convention, sur la base d'une mutualisation des risques couverts et de l'adhésion obligatoire des employeurs. Par ce même avenant, l'institution de prévoyance AG2R Prévoyance (ci-après l'«AG2R») a été désignée en tant qu'unique organisme gestionnaire de ce régime. Par l'article 6 de l'avenant nº 100, du 27 mai 2011, l'AG2R a été de nouveau désignée, pour une période de cinq ans, comme organisme assureur dudit régime.

15. Par arrêté du 23 décembre 2011, le ministre du Travail, de l'Emploi et de la Santé a rendu ledit avenant nº 100 obligatoire pour tous les salariés et les employeurs de la branche d'activité concernée.

16. Par recours introduits, respectivement, le 23 septembre 2011 et le 24 février 2012, devant le Conseil d'État, l'UNIS et Beaudout ont demandé l'annulation, respectivement, des arrêtés ministériels d'extension des 13 juillet 2011 et 23 décembre 2011.

5 — JORF du 2 janvier 1990, p. 13.

17. Entre autres moyens, l'UNIS et Beaudout ont fait valoir que la désignation des organismes assureurs de régimes de protection sociale complémentaire en cause aurait été effectuée en méconnaissance de l'obligation de transparence qui découle de l'article 56 TFUE, tel qu'interprété par la Cour. À cet égard, l'UNIS et Beaudout se sont appuyées en particulier sur l'arrêt Sporting Exchange [6], dans lequel la Cour aurait qualifié ladite obligation de transparence comme constituant une condition préalable obligatoire du droit d'un État membre d'attribuer à un opérateur le droit exclusif d'exercer une activité économique, quel que soit le mode de sélection de cet opérateur.

18. Selon la juridiction de renvoi, l'Institution de prévoyance du groupe Mornay et l'AG2R, bien que n'ayant pas de but lucratif et agissant sur le fondement du principe de solidarité, doivent être considérées comme des entreprises exerçant une activité économique, qui ont été choisies par les partenaires sociaux parmi d'autres entreprises avec lesquelles elles sont en concurrence sur le marché des services de prévoyance qu'elles proposent.

19. La juridiction de renvoi estime que la réponse aux moyens tirés de la méconnaissance de l'obligation de transparence dépend de la question de savoir si le respect de cette obligation est une condition préalable obligatoire à une extension telle que celles en cause dans les affaires au principal et que cette question est déterminante pour la solution des litiges qu'elle doit trancher.

20. Éprouvant des doutes quant à l'interprétation de l'article 56 TFUE, le Conseil d'État a, par deux décisions du 30 décembre 2013, décidé de surseoir à statuer dans les affaires au principal et de poser à la Cour une question préjudicielle formulée en des termes identiques dans ces deux affaires:

«Le respect de l'obligation de transparence qui découle de l'article 56 [TFUE] est-il une condition préalable obligatoire à l'extension, par un État membre, à l'ensemble des entreprises d'une branche d'un accord collectif confiant à un unique opérateur, choisi par les partenaires sociaux, la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire obligatoire institué au profit des salariés?»

21. Des observations écrites ont été présentées par l'UNIS, Beaudout, le Syndicat national des résidences de tourisme (SNRT) e.a. (ci-après le «SNRT»), la Confédération nationale de la boulangerie et boulangerie-pâtisserie française, la Fédération générale agroalimentaire FGA – CFDT e.a., les gouvernements français et belge ainsi que la Commission européenne, lesquels ont tous été représentés à l'audience qui s'est tenue le 22 janvier 2015.

IV – Analyse

A – *Observations liminaires*

22. Je précise d'emblée que la question du Conseil d'État porte sur la procédure par laquelle un État membre étend un accord collectif, qui inclut désignation d'un organisme assureur unique, à l'ensemble des entreprises d'une branche, et non sur la sélection de cet opérateur par les partenaires sociaux. Il me semble néanmoins évident qu'il ne saurait être fait abstraction, dans l'analyse de la conformité des décisions en cause aux dispositions portant sur la libre prestation des services, de la procédure suivie par les partenaires sociaux, qui en constitue le préalable, dès lors que, dans le cadre d'une décision d'extension, le ministre compétent ne peut pas choisir un organisme de prévoyance différent de celui choisi par les partenaires sociaux.

6 — C-203/08, EU:C:2010:307.

23. Certaines parties ayant déposé des observations écrites ont souligné l'importance de la liberté contractuelle et du droit de négociation collective. Il est vrai que le droit de négociation collective est reconnu tant par les dispositions de différents instruments internationaux auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré que par celles des instruments élaborés par lesdits États membres au niveau communautaire ou dans le cadre de l'Union européenne, tel que l'article 28 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, à laquelle l'article 6 TUE confère la même valeur juridique que celle qui est reconnue aux traités [7].

24. L'exercice du droit fondamental de négociation collective doit néanmoins être concilié avec les exigences découlant des libertés protégées par le traité FUE et être conforme au principe de proportionnalité [8].

25. Ainsi, les clauses des conventions collectives ne sont pas soustraites au champ d'application des dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes. Les droits résultant des dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux doivent être mis en balance avec les objectifs poursuivis par la politique sociale [9].

26. À titre de deuxième point liminaire, il convient de relever que la législation française a été modifiée après le dépôt des présentes demandes de décision préjudicielle.

27. En effet, par décision du 13 juin 2013 [10], le Conseil constitutionnel français, saisi d'une demande de contrôle de conformité à la Constitution française des dispositions d'une loi dite «loi relative à la sécurisation de l'emploi» [11], a déclaré non conformes à la Constitution les dispositions des premier et deuxième alinéas de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, relatives à l'affiliation obligatoire des entreprises relevant du champ d'application de certains accords à un régime de remboursement complémentaire de frais de soins de santé géré par un organisme désigné.

28. Selon la décision du Conseil constitutionnel, la déclaration d'inconstitutionnalité dudit article L. 912-1 a pris effet à compter de la publication de ladite décision, soit le 16 juin 2013, mais elle n'est toutefois pas applicable aux contrats pris sur ce fondement qui étaient en cours lors de cette publication.

29. Par la suite, l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale a été modifié par la loi nº 2013-1203, du 23 décembre 2013 [12], en ce sens qu'il prévoit maintenant que les accords professionnels peuvent organiser la couverture des risques concernés en recommandant un ou plusieurs organismes habilités à intervenir en qualité d'organismes assureurs. Aux termes dudit article L. 912-1, paragraphe 1, «cette recommandation *doit être précédée d'une procédure de mise en concurrence* des organismes ou institutions concernés, *dans des conditions de transparence, d'impartialité et d'égalité de traitement entre les candidats* et selon des modalités prévues par décret» [13].

30. Cependant, il convient d'analyser les présentes demandes préjudicielles à la lumière de la législation applicable avant cette modification.

7 — Voir, en ce sens, arrêt Commission/Allemagne (C-271/08, EU:C:2010:426, point 37).

8 — Arrêt Commission/Allemagne (C-271/08, EU:C:2010:426, points 42 à 44 et jurisprudence citée).

9 — Arrêt International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union (C-438/05, EU:C:2007:772, points 54 et 79).

10 — Décision nº 2013-672 DC, du 13 juin 2013.

11 — Ladite loi a été promulguée après cette décision, le 14 juin 2013 (JORF du 16 juin 2013, p. 9958). Selon ladite décision, le Conseil constitutionnel peut apprécier la conformité à la Constitution d'une loi déjà promulguée à l'occasion de l'examen des dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine. Les dispositions contestées de la loi relative à la sécurisation de l'emploi complètent celles de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale.

12 — JORF du 24 décembre 2013, p. 21034.

13 — Souligné par mes soins. Les modalités de cette procédure de mise en concurrence ont été déterminées par le décret nº 2015-13, du 8 janvier 2015, relatif à la procédure de mise en concurrence des organismes dans le cadre de la recommandation prévue par l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale (JORF du 10 janvier 2015, p. 450). Ledit décret a pour objet de définir la procédure applicable, afin notamment d'en garantir la transparence.

31. Je commencerai mon analyse en vérifiant la pertinence de l'article 56 TFUE aux fins des affaires au principal. En deuxième lieu, pour apprécier si les exigences de transparence qui, selon une jurisprudence établie, découlent de l'article 56 TFUE doivent être respectées en l'espèce, il convient d'examiner si la gestion de ces régimes en cause aux affaires au principal présente un intérêt transfrontalier certain et de considérer la jurisprudence de la Cour relative aux contrats de concession de services. Je terminerai mon analyse en examinant si l'interprétation de l'article 56 TFUE, développée essentiellement par la jurisprudence relative aux contrats de concession de services et concernant l'obligation de transparence, peut être transposée aux circonstances caractérisant les affaires au principal. Enfin, il restera à me prononcer sur la demande de limitation dans le temps des effets de l'arrêt de la Cour à venir.

B – *Sur l'applicabilité de l'article 56 TFUE en l'espèce*

32. Il convient tout d'abord de déterminer si les affaires au principal relèvent effectivement de la libre prestation des services. Au cours de l'audience, le SNRT et la Confédération nationale de la boulangerie et boulangerie-pâtisserie française ont allégué que seules les institutions qui ont obtenu un agrément de l'État français et qui sont établies en France peuvent être des opérateurs dans le domaine de protection sociale [14].

33. Je crois utile de rappeler à cet égard que les régimes de prévoyance en cause dans les affaires au principal pouvaient être gérés, outre par des institutions de prévoyance, par des entreprises régies par le code des assurances.

34. Depuis l'expiration du délai de transposition de la directive 92/49 [15], directive de troisième génération en matière d'assurance non vie, l'accès à l'activité d'assurances et l'exercice de celle-ci sont subordonnés à l'octroi d'un agrément administratif unique, délivré par les autorités de l'État membre où l'entreprise d'assurances a son siège social. Cet agrément permet à l'entreprise de se livrer à ses activités partout dans l'Union, soit sous le régime de la liberté d'établissement, soit sous le régime de la libre prestation des services. Il convient de relever que, selon l'article L362-2 du code des assurances, toute entreprise d'assurances communautaire établie dans un État membre autre que la République française peut couvrir ou prendre sur le territoire français, en libre prestation des services à partir de cet établissement, des risques ou des engagements conformément aux agréments qui lui ont été accordés par les autorités de contrôle de son État d'origine.

35. Les régimes de prévoyance en question dans les affaires au principal sont des régimes complémentaires à la sécurité sociale, de telle sorte qu'ils ne font pas partie du régime légal de sécurité sociale. Il faut néanmoins ajouter qu'il ressort de l'arrêt Commission/Belgique que même si la directive 92/49 ne concerne pas, en principe, les assurances comprises dans un régime légal de sécurité sociale, ladite directive est applicable aux assurances comprises dans un régime légal de sécurité sociale pratiquées par des entreprises d'assurances à leurs propres risques [16].

36. Ainsi, eu égard à ladite directive, à la législation nationale et audit arrêt Commission/Belgique, il me semble que les entreprises d'assurances, qui sont établies dans d'autres États membres et qui ont obtenu un agrément dans ces États membres, devraient pouvoir proposer leurs services en France sous le régime de la libre prestation des services en ce qui concerne la gestion d'un régime complémentaire des frais de soins de santé tel que ceux en cause dans les affaires au principal.

14 — Le SNRT fait référence à l'article L. 931-4 du code de la sécurité sociale qui concerne l'agrément administratif requis des institutions de prévoyance.

15 — Cette directive a été par la suite abrogée par la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009, sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II) (JO L 335, p. 1).

16 — C-206/98, EU:C:2000:256, point 44. Ledit arrêt Commission/Belgique concernait les assurances obligatoires des accidents du travail qui relevaient du régime légal de sécurité sociale belge.

37. Il convient toutefois d'ajouter que, si l'offre transfrontalière de tels services n'était pas possible, la question des implications de l'obligation de transparence dans le cadre de la sélection de l'organisme assureur demeurerait, en tout état de cause, pertinente en ce qui concerne la liberté d'établissement.

38. Enfin, je note que, en se référant à l'article 56 TFUE, la juridiction de renvoi part de la prémisse que l'octroi des droits exclusifs tels que ceux en cause dans les affaires au principal constitue une restriction à la libre prestation des services et que cette restriction peut être justifiée. Puisque la question préjudicielle ne porte pas sur l'évaluation de l'existence d'une telle restriction ou sa justification et que l'existence d'une telle restriction ou sa justification n'a pas non plus été contestée, je n'aborderai pas d'avantage cette question.

39. Avant d'examiner plus en détail l'interprétation de l'article 56 TFUE par la Cour au sujet des contours de l'obligation de transparence ainsi que la question de savoir si cette interprétation est transposable aux circonstances caractérisant les affaires au principal, il faut examiner si l'activité en cause dans les affaires au principal présente un intérêt transfrontalier, ce qui est, au reste, une condition préalable de l'application de l'obligation de transparence, telle que développée par la jurisprudence de la Cour.

C – *Sur l'intérêt transfrontalier certain de la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire tel que ceux en cause dans les affaires au principal*

40. J'observe d'emblée que la juridiction de renvoi ne fait pas référence à la notion d'«intérêt transfrontalier certain» dans les demandes de décision préjudicielle. Selon les affirmations de l'UNIS et de Beaudout au cours de l'audience, la question de cet intérêt n'a pas non plus été expressément discutée devant cette juridiction. Cependant, l'absence de constatations préalables par la juridiction de renvoi quant à l'existence d'un éventuel intérêt transfrontalier certain n'implique pas l'irrecevabilité de la demande si, en dépit de ces défaillances, la Cour estime, au vu des éléments du dossier, qu'elle est en mesure de donner une réponse utile à la juridiction de renvoi. Néanmoins, la réponse fournie par la Cour n'intervient que sous réserve qu'un intérêt transfrontalier certain dans l'affaire au principal puisse, sur la base d'une appréciation circonstanciée de tous les éléments pertinents concernant l'affaire au principal, être constaté par la juridiction de renvoi [17].

41. Il me semble que la question préjudicielle est posée en partant de la prémisse selon laquelle la gestion des régimes en cause dans les affaires au principal présente un intérêt transfrontalier certain. Je considère donc que la question doit être examinée.

42. Les opinions des parties ayant présenté des observations écrites diffèrent sur le point de savoir si l'activité de gestion d'un régime de prévoyance complémentaire, tel que ceux en cause dans les affaires au principal, présente un intérêt transfrontalier certain.

43. Selon Beaudout et la Commission, la gestion de tels régimes présente un intérêt transfrontalier. La Commission affirme qu'une entreprise d'un autre État membre peut proposer un tel service sans rencontrer de difficulté particulière. Beaudout renvoie par ailleurs, dans l'affaire C-26/14, à la valeur du contrat de gestion concerné, qu'elle estime à 70 millions d'euros [18].

17 — Arrêts Serrantoni et Consorzio stabile edili (C-376/08, EU:C:2009:808, point 25) ainsi que Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e.a. (C-113/13, EU:C:2014:2440, point 48).

18 — En outre, lors de l'audience, Beaudout a affirmé que, en France, il existait déjà des branches dans lesquelles des entreprises étrangères avaient manifesté leur intérêt en vue de gérer un tel régime et des entreprises qui ont choisi un organisme assureur étranger pour gérer leur régime de remboursement complémentaire des frais de soins de santé. L'UNIS n'a pas abordé la question de l'intérêt transfrontalier dans ses observations écrites, mais, au cours de l'audience, elle a affirmé qu'il existait un intérêt transfrontalier. De plus, selon l'UNIS, les organismes français proposent déjà leurs services dans d'autres États membres.

44. En revanche, les autres parties ayant présenté des observations écrites, à l'exception du gouvernement français, soutiennent que ce type de contrat n'est pas susceptible d'intéresser un opérateur économique situé dans un autre État membre. Au nombre des raisons avancées à cet égard figurent les caractéristiques économiques des marchés d'assurances [19] ainsi que les relations étroites qui doivent être entretenues avec l'administration de la sécurité sociale ainsi qu'avec les employeurs et les salariés concernés. En outre, les liens que l'institution de prévoyance choisie entretiendrait avec les partenaires sociaux, qui en assureraient le contrôle de façon paritaire, seraient tels qu'aucune entité établie dans un autre État ne pourrait se substituer à une telle institution.

45. L'existence d'un intérêt transfrontalier a été examinée dans la jurisprudence relative aux marchés publics qui, eu égard à leurs valeurs, ne sont pas soumis aux procédures prévues par les directives applicables en la matière et dans la jurisprudence relative aux contrats de concession de services.

46. Ainsi, dans l'arrêt SECAP et Santorso [20], la Cour a constaté que l'existence de l'intérêt transfrontalier d'un marché donné doit être appréciée par rapport à ses caractéristiques propres. Un marché de travaux pourrait, par exemple, présenter un tel intérêt à cause de sa valeur estimée, en liaison avec sa technicité ou une localisation des travaux à un endroit qui serait propice à attirer l'intérêt d'opérateurs étrangers. Des critères objectifs indiquant la réalité d'un intérêt transfrontalier certain pourraient être, notamment, le montant d'une certaine importance du marché en cause, en combinaison avec le lieu d'exécution des travaux. Il serait également possible d'exclure l'existence d'un tel intérêt dans le cas, par exemple, d'un enjeu économique très réduit du marché en cause.

47. Il ressort de l'arrêt Belgacom [21] qu'un intérêt transfrontalier certain peut résulter, notamment, de l'importance économique de la convention dont la conclusion est projetée, du lieu de son exécution ou de caractéristiques techniques et qu'il appartient à la juridiction de renvoi de procéder à une appréciation circonstanciée de tous les éléments pertinents à cet égard.

48. Un intérêt transfrontalier certain existe sans qu'il soit requis qu'un opérateur économique ait effectivement manifesté son intérêt. Il en est spécialement ainsi lorsque le litige porte sur l'absence de transparence ayant entouré la convention en cause. En effet, dans un tel cas, les opérateurs économiques établis dans d'autres États membres n'ont pas de réelle possibilité de manifester leur intérêt à obtenir cette concession [22].

19 — La Confédération nationale de la boulangerie et boulangerie-pâtisserie française fait référence à une communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, relative à une enquête sectorielle menée en vertu de l'article 17 du règlement (CE) nº 1/2003 sur l'assurance des entreprises (rapport final) [COM(2007) 556 final, consultable à l'adresse Internet suivante: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0556&from=EN]. Selon ce rapport, les marchés de l'assurance de première ligne tendent à avoir une dimension nationale, à l'exception des grands clients et des grands risques. Les raisons avancées par la Commission incluent la variation des législations nationales régissant les contrats en général, les assurances et la responsabilité, l'exigence de la présence sur place et les problèmes linguistiques. Toutefois, il faut souligner que l'enquête de la Commission est menée «dans le but final de recenser concrètement les éventuelles pratiques restrictives ou distorsions de la concurrence pouvant relever du champ d'application des articles 81 ou 82 du traité», ce qui suppose déjà l'existence d'un marché transfrontalier dans le secteur en question. En conséquence, les constatations de la Commission au sujet de l'état actuel des marchés d'assurances ne peuvent pas être déterminantes aux fins de l'appréciation de l'existence d'un intérêt transfrontalier.

20 — C-147/06 et C-148/06, EU:C:2008:277, points 24 et 31.

21 — C-221/12, EU:C:2013:736, points 29 et 30.

22 — Arrêt Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736, point 31). Toutefois, la simple indication, par la Commission dans le cadre d'une procédure de manquement, de l'existence d'une plainte qui lui a été adressée en relation avec le marché en cause ne saurait suffire à démontrer que ledit marché présentait un intérêt transfrontalier certain et à constater, par conséquent, l'existence d'un manquement (arrêt Commission/Irlande, C-507/03, EU:C:2007:676, point 34).

49. En ce qui concerne l'enjeu économique des activités en cause, il ressort des observations du gouvernement français que le régime de la convention collective nationale de la boulangerie-pâtisserie (entreprises artisanales) couvre 117 476 salariés de la branche [23]. Quant à la convention collective nationale de l'immobilier, elle garantit aux 142 800 salariés de la branche des prestations plus large que la convention collective nationale de la boulangerie-pâtisserie (entreprises artisanales). Ainsi, il me semble que l'enjeu économique de la gestion de ces régimes ne saurait être qualifié de réduit.

50. Certes, certaines caractéristiques du domaine de prévoyance complémentaire pourraient conduire à penser qu'il s'agit d'un marché essentiellement national [24].

51. Toutefois, il ne me semble pas exclu que la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire tel que ceux en cause dans les affaires au principal présente un intérêt transfrontalier certain, eu égard notamment aux enjeux économiques liés à ces régimes. En tout état de cause, la nécessité d'une présence locale et les exigences linguistiques ne seraient pas des obstacles insurmontables pour les entreprises établies dans d'autres États membres, au moins dans les États membres voisins [25].

52. Il appartient à la juridiction de renvoi de procéder à une appréciation circonstanciée de tous les éléments pertinents concernant le marché en cause afin de vérifier l'existence d'un intérêt transfrontalier certain [26].

53. À supposer qu'il existe bien un intérêt transfrontalier certain, il convient désormais, afin de fournir à la juridiction de renvoi des éléments utiles en vue de trancher les litiges dont elle est saisie, d'examiner l'obligation de transparence, telle que développée par la jurisprudence de la Cour, et son applicabilité en l'espèce.

D – *Sur l'obligation de transparence en vertu de la jurisprudence relative aux contrats de concession de services*

54. L'arrêt Sporting Exchange, auquel font référence tant la juridiction de renvoi que les parties ayant déposé des observations écrites, s'inscrit dans la lignée des arrêts de la Cour relatifs aux contrats de concession de services. Dans l'arrêt Sporting Exchange, qui ne portait pas sur une concession de services, la Cour a étendu sa jurisprudence relative aux contrats de concession de services à l'attribution d'un droit exclusif, en considérant que l'obligation de transparence apparaissait comme une condition préalable obligatoire du droit d'un État membre d'attribuer à un opérateur le droit exclusif d'exercer une activité économique, quel que soit le mode de sélection de cet opérateur [27]. Pour mieux cerner la portée de cette obligation jurisprudentielle de transparence, il convient donc d'analyser la jurisprudence relative aux contrats de concession de services.

23 — Comme cela a déjà été indiqué au point 43 des présentes conclusions, Beaudout estime la valeur du contrat de gestion litigieux à 70 millions d'euros.

24 — Il n'en demeure pas moins que, à supposer même que le marché actuel fût essentiellement national, ce ne serait pas nécessairement un indice d'une absence d'intérêt transfrontalier. Selon le rapport final d'un groupe d'experts formé par la Commission, les différences entre les législations nationales relatives aux contrats entravent la fourniture transfrontière de produits d'assurances en entraînant des coûts plus élevés, une insécurité juridique et des difficultés pour les consommateurs et les entreprises à s'assurer dans d'autres États membres de l'Union [voir le communiqué de presse du 27 février 2014 concernant le rapport final (Final Report of the Commission Expert Group on European Insurance Contract Law), ce rapport est consultable en anglais à l'adresse Internet suivante: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/expert_groups/insurance/final_report_en.pdf]. Dès lors, il ne peut pas être déduit du nombre réduit d'organismes assureurs étrangers présents sur un marché précis que ces organismes étrangers ne sont pas désireux d'y entrer.

25 — Je rappelle également que, même s'il ne s'agit pas ici d'assurances faisant partie de la sécurité sociale, les dispositions du droit de l'Union portant sur l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie peuvent, le cas échéant, être applicables aux assurances comprises dans un régime légal de sécurité sociale pratiquées par des entreprises d'assurances à leurs propres risques (voir, en ce sens, arrêt Commission/Belgique, C-206/98, EU:C:2000:256, point 44).

26 — Arrêts SECAP et Santorso (C-147/06 et C-148/06, EU:C:2008:277, point 34) ainsi que Serrantoni et Consorzio stabile edili (C-376/08, EU:C:2009:808, point 25).

27 — C-203/08, EU:C:2010:307, point 47.

55. Les contrats de concession de services ne sont actuellement régis par aucune des directives par lesquelles le législateur de l'Union a réglementé le domaine des marchés publics [28]. Cependant, les autorités publiques qui concluent de tels contrats sont tenues de respecter les règles fondamentales du traité FUE en général, notamment l'article 56 TFUE, et, en particulier, les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination en raison de la nationalité ainsi que l'obligation de transparence qui en découle [29].

56. Je relève, tout d'abord, que l'obligation de transparence, telle que développée par la jurisprudence de la Cour relative aux concessions de services, est une obligation incombant aux autorités publiques des États membres qui concluent un contrat de concession de services [30]. Cette obligation de transparence s'applique au cas où la concession de services concernée est susceptible d'intéresser une entreprise située dans un État membre autre que celui dans lequel cette concession est attribuée [31].

57. En ce qui concerne les objectifs de l'obligation de transparence, il ressort de la jurisprudence de la Cour que l'article 56 TFUE et les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination en raison de la nationalité, ainsi que l'obligation de transparence qui en découle, poursuivent des objectifs identiques à ceux visés par la directive 92/50/CEE [32], relative aux marchés publics de services, notamment visant la libre circulation des services et l'ouverture à la concurrence non faussée dans les États membres [33]. Ainsi, pour examiner les objectifs de l'obligation de transparence, il peut être utile, par analogie, d'examiner les objectifs de ladite directive.

58. Selon la jurisprudence de la Cour, l'objectif de ladite directive est d'exclure à la fois le risque qu'une préférence soit donnée aux soumissionnaires ou aux candidats nationaux lors de toute passation de marché effectuée par les pouvoirs adjudicateurs et la possibilité qu'un organisme financé ou contrôlé par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public se laisse guider par des considérations autres qu'économiques [34]. L'obligation de transparence poursuit des objectifs identiques dans le cadre, notamment, de l'octroi des concessions de services ou des droits exclusifs.

59. L'obligation de transparence permet ainsi à l'autorité publique concédante de s'assurer que les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination en raison de la nationalité sont respectés. Il appartient à l'autorité publique concédante d'apprécier, sous le contrôle des juridictions compétentes, l'adéquation des modalités de mise en concurrence avec les spécificités de la concession des services publics en cause [35].

28 — Le cadre juridique concernant les contrats de concession de services a été clarifié dans la communication interprétative de la Commission sur les concessions en droit communautaire du 29 avril 2000 (JO C 121, p. 2). En outre, il convient de noter que le 26 février 2014, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté la directive 2014/23/UE sur l'attribution de contrats de concession (JO L 94, p. 1), dont le délai de transposition est fixé au 18 avril 2016.

29 — Arrêts Telaustria et Telefonadress (C-324/98, EU:C:2000:669, points 60 et 61); Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, point 46); Wall (C-91/08, EU:C:2010:182, point 33), ainsi que Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, point 39).

30 — Arrêts Telaustria et Telefonadress (C-324/98, EU:C:2000:669, point 62); Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, points 49 et 50), ainsi que Wall (C-91/08, EU:C:2010:182, point 36).

31 — Arrêts Coname (C-231/03, EU:C:2005:487 point 17); Wall (C-91/08, EU:C:2010:182, point 34), et Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, point 40).

32 — Directive du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO L 209, p. 1).

33 — Arrêt Wall (C-91/08, EU:C:2010:182, point 48).

34 — Arrêts Mannesmann Anlagenbau Austria e.a. (C-44/96, EU:C:1998:4, point 33); BFI Holding (C-360/96, EU:C:1998:525, points 42 et 43), ainsi que University of Cambridge (C-380/98, EU:C:2000:529, point 17).

35 — Arrêt Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, points 49 et 50).

60. Sans nécessairement impliquer une obligation de procéder à un appel d'offres, ladite obligation de transparence impose à l'autorité concédante de garantir, en faveur de tout concessionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture des concessions de services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'attribution [36].

61. Il ressort des arrêts Parking Brixen et Commission/Italie que l'absence totale d'une mise en concurrence dans le cas de l'attribution d'une concession de services, telle que celles en cause dans les affaires ayant donné lieu à ces arrêts, n'était pas conforme aux articles 49 TFUE et 56 TFUE et, en particulier, violait le principe général de transparence ainsi que l'obligation de garantir un degré de publicité adéquat [37].

62. Dans ledit arrêt Sporting Exchange, la Cour a considéré au sujet de la délivrance d'un agrément unique dans le domaine des jeux de hasard que le fait que ladite délivrance n'équivalait pas à un contrat de concession de services ne saurait, à lui seul, justifier que les exigences qui découlent de l'article 56 TFUE, notamment le principe d'égalité de traitement et l'obligation de transparence, soient méconnues lors de l'octroi d'une autorisation administrative telle que celle en cause au principal. Selon la Cour, l'obligation de transparence a vocation à s'appliquer dans le cadre d'un régime d'agrément octroyé à un opérateur unique par les autorités d'un État membre dans l'exercice de leurs pouvoirs de police, puisque les effets d'un tel agrément à l'égard des entreprises établies dans d'autres États membres et qui seraient potentiellement intéressées par l'exercice de cette activité sont les mêmes que ceux d'un contrat de concession de services [38].

63. Cette interprétation concernant les droits exclusifs a été confirmée dans l'arrêt Belgacom relatif à une concession de services. La Cour a dit pour droit qu'un opérateur économique d'un État membre peut invoquer devant les juridictions de cet État membre la violation de l'obligation de transparence découlant de l'article 56 TFUE qui aurait été commise à l'occasion de la conclusion d'une convention par laquelle une ou plusieurs entités publiques dudit État membre ont soit attribué à un opérateur économique du même État membre une concession de services *présentant un intérêt transfrontalier certain, soit accordé à un opérateur économique le droit exclusif d'exercer une activité économique présentant un tel intérêt* [39].

64. Dans l'arrêt AG2R Prévoyance, la Cour a jugé que, pour autant que l'AG2R doit être considérée comme une entreprise exerçant une activité économique, la décision des pouvoirs publics de rendre obligatoire l'affiliation à un régime de remboursement complémentaire de frais de soins de santé à l'ensemble des entreprises d'une branche, sans aucune possibilité de dispense, implique nécessairement l'octroi à cet organisme du droit exclusif de percevoir et de gérer les cotisations versées par les employeurs et les salariés de ce secteur dans le cadre de ce régime [40].

65. Il s'ensuit que les effets d'un tel droit exclusif à l'égard des entreprises établies dans d'autres États membres et qui seraient potentiellement intéressées par l'exercice de cette activité peuvent être assimilés à ceux d'un contrat de concession de services. Il convient donc d'examiner désormais les autres conditions d'application de l'obligation de transparence.

36 — Arrêts Telaustria et Telefonadress (C-324/98, EU:C:2000:669, point 62); Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, point 49); Commission/Italie (C-260/04, EU:C:2007:508, point 24); Wall (C-91/08, EU:C:2010:182, point 36), ainsi que Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, point 41).

37 — Arrêts Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, point 50) et Commission/Italie (C-260/04, EU:C:2007:508, point 25).

38 — Arrêt Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, points 46 et 47).

39 — Voir, en ce sens, arrêt Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736, point 34) (souligné par mes soins).

40 — C-437/09, EU:C:2011:112, point 66.

E – *Sur l'applicabilité de l'obligation de transparence à la procédure d'extension*

66. Selon l'UNIS, Beaudout, le gouvernement français et la Commission, il résulterait de l'arrêt Sporting Exchange [41] que l'obligation de transparence découlant de l'article 56 TFUE doit être respectée quand un droit exclusif est octroyé à un opérateur économique par la procédure d'extension d'un accord collectif.

67. Les autres parties ayant déposé des observations écrites soutiennent que l'interprétation de l'article 56 TFUE retenue dans cet arrêt Sporting Exchange ne saurait être transposée aux circonstances des affaires au principal et que l'obligation de transparence ne serait, dès lors, pas applicable. Tout d'abord, ces parties soutiennent que, contrairement aux circonstances visées dans ledit arrêt ou dans le contexte des marchés publics et des concessions de services, le choix d'un organisme assureur résulterait non pas d'une décision d'une autorité publique, mais d'un accord des partenaires sociaux agissant dans le cadre de négociations collectives. Le ministre ayant compétence pour étendre un accord collectif désignant un organisme assureur n'interviendrait pas dans le choix de cet organisme et ne disposerait d'aucun pouvoir quant à ce choix dans le cadre de la procédure d'extension.

68. Je rappelle que l'obligation de transparence, telle que développée par la jurisprudence de la Cour relative aux concessions de services, est une obligation incombant aux autorités publiques des États membres qui concluent un contrat de concession de services [42] et que cette obligation n'implique pas nécessairement une obligation de procéder à un appel d'offres. Les exigences de transparence sont de nature à permettre qu'une *entreprise située sur le territoire d'un État membre autre que celui du destinataire de la prestation puisse avoir accès aux informations adéquates relatives à ladite concession avant que celle-ci soit attribuée*, de sorte que, si cette entreprise l'avait souhaité, elle aurait été en mesure de manifester son intérêt pour obtenir cette concession [43].

69. Comme je l'ai déjà mentionné au point 22 des présentes conclusions, la question du Conseil d'État porte sur la procédure par laquelle un État membre étend un accord collectif à l'ensemble des entreprises d'une branche. Cela implique nécessairement l'octroi d'un droit exclusif à l'organisme choisi par les partenaires sociaux.

70. Il semble conforme aux enseignements de la jurisprudence précitée d'interpréter l'article 56 TFUE en ce sens qu'il s'oppose à l'octroi d'un droit exclusif par les autorités publiques de l'État membre à un opérateur économique choisi dans le cadre d'une procédure complètement opaque, quel que soit le mode de sélection de cet opérateur.

71. Quand la sélection d'un tel opérateur est faite par quelqu'un d'autre que l'autorité publique qui octroie le droit exclusif en question et quand cette autorité publique est liée par ce choix de l'opérateur, réalisé à l'issue d'une procédure qui n'a pas été menée par l'autorité en question, l'obligation de transparence doit être respectée dans cette procédure de sélection préalable. À défaut, les exigences découlant de l'article 56 TFUE ne seraient pas satisfaites puisque les entreprises situées dans d'autres États membres ne seraient pas en mesure de manifester leur intérêt avant que n'intervienne le choix de l'organisme gestionnaire. Dans ce cas de figure, le fait que la procédure d'extension de l'accord collectif au sein du ministère soit transparente, comme l'affirme le gouvernement français, n'est pas de nature à justifier l'opacité de la procédure de sélection de l'organisme de prévoyance.

41 — C-203/08, EU:C:2010:307

42 — Arrêts Telaustria et Telefonadress (C-324/98, EU:C:2000:669, point 62); Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, points 49 et 50), ainsi que Wall (C-91/08, EU:C:2010:182, point 36).

43 — Arrêts Coname (C-231/03, EU:C:2005:487, point 21); Coditel Brabant (C-324/07, EU:C:2008:621, point 25), et Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, point 41) (souligné par mes soins).

72. Cette conclusion ne signifie pas que l'obligation de transparence, en tant que telle, pèse sur les partenaires sociaux, qui peuvent toujours exercer leur droit de négociation collective [44], mais implique seulement qu'un niveau minimum de transparence soit atteint au cours de cette procédure préliminaire, si l'accord collectif négocié doit ensuite être étendu à l'ensemble de la branche par les pouvoirs publics.

73. Il faut aussi souligner que l'objectivité du choix de l'organisme assureur n'est pas en soi suffisante pour garantir le respect des exigences découlant de l'article 56 TFUE. Une procédure de sélection opaque, bien qu'objective, ne permet aux entreprises intéressées ni d'avoir accès aux informations adéquates ni d'avoir la possibilité de manifester leur intérêt avant que n'intervienne ledit choix. L'exigence d'un minimum de transparence permet aux entreprises intéressées de connaître les critères de sélection et d'évaluer l'objectivité de ceux-ci, ainsi que l'impartialité du choix.

74. Je rappelle que la législation française en la matière a été récemment modifiée pour introduire une procédure de mise en concurrence, menée par les partenaires sociaux, au stade de la sélection de cet organisme assureur. Il semble dès lors qu'une solution plus transparente soit également possible en ce qui concerne la procédure de sélection préalable et que, a contrario, une limitation de la transparence de la procédure de sélection ne soit pas nécessaire à la protection des intérêts généraux en jeu.

F – *L'obligation de transparence a-t-elle été respectée en l'espèce?*

75. Selon les observations écrites du gouvernement français, conformément à l'article L. 2261-19 du code du travail, pour qu'une convention de branche ou qu'un accord professionnel ou interprofessionnel, ou encore qu'un avenant à l'un de ces textes, puisse être étendu, il est indispensable qu'il ait été négocié et conclu en commission paritaire. Cette commission est composée des partenaires sociaux de la branche professionnelle en cause, autrement dit les organisations d'employeurs et de salariés représentatives dans le champ d'application de l'accord collectif concerné.

76. Dans le cadre de cette phase de négociation collective, il serait possible pour un organisme assureur de soumettre aux partenaires sociaux de la branche professionnelle concernée sa candidature afin de se voir confier la gestion du régime de prévoyance complémentaire de la branche. À cet égard, ce gouvernement souligne l'accessibilité sur Internet des accords collectifs et la possibilité des entreprises intéressées de suivre, sans difficultés, les périodes de renégociation concernant la gestion des régimes de prévoyance complémentaires.

77. Selon moi, il n'est pas exclu que cette pratique nationale permette déjà d'éviter, dans une certaine mesure, la réalisation des risques que l'obligation de transparence est destinée à empêcher et permette, notamment, aux entreprises intéressées d'avoir accès aux informations nécessaires et de manifester leur intérêt avant que n'intervienne le choix de l'organisme. Cependant, j'émets des doutes sérieux à cet égard.

78. À cet égard, il convient aussi de déterminer si l'obligation de transparence implique que les exigences de transparence soient garanties au niveau de la législation ou s'il suffit que la transparence factuelle soit, même en l'absence de réglementation expresse, effectivement assurée par un certain niveau d'information et de publication des données, comme le soutient le gouvernement français en l'espèce.

79. La jurisprudence de la Cour ne me semble pas exiger des garanties législatives de transparence, si un degré suffisant de transparence est garanti par d'autres moyens.

44 — Au sens, notamment, de l'article 28 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

80. Il convient d'ajouter que, selon moi, la question débattue au cours de l'audience concernant les effets du contrôle que les partenaires sociaux peuvent exercer sur l'organisme assureur qu'ils ont choisi est sans pertinence aux fins d'une éventuelle justification de l'opacité de la procédure de sélection. En effet, conformément à une jurisprudence antérieure [45], un contrôle étroit exercé par un État membre sur l'opérateur choisi pourrait, dans certaines situations, justifier le manque de transparence dans la phase de sélection. Il convient néanmoins d'observer que cette solution vaut en présence d'un contrôle que les pouvoirs publics peuvent exercer directement sur l'opérateur choisi, tandis que dans les affaires au principal, ce sont les partenaires sociaux qui peuvent, dans une certaine mesure [46], contrôler les organismes assureurs. Partant, en l'occurrence, l'État membre ne les contrôle ni directement ni par l'intermédiaire des partenaires sociaux.

81. En conséquence, il appartient au juge national d'apprécier, eu égard à tous ces éléments, si, dans un contexte tel que celui des affaires au principal, la procédure de sélection des organismes assureurs des régimes de prévoyance en question a été suffisamment transparente, du point de vue de la libre prestation des services, pour justifier les extensions par les arrêtés ministériels en cause.

G – *Sur la demande tendant à une limitation dans le temps des effets de l'arrêt*

82. Dans ses observations écrites, le gouvernement français a demandé la limitation dans le temps des effets de l'arrêt de la Cour, si la Cour devait considérer que les procédures en cause dans les affaires au principal ne sont pas conformes à l'obligation de transparence, compte tenu du risque de répercussions graves sur la santé des bénéficiaires des régimes étendus par les arrêtés ministériels [47] et de la bonne foi des milieux intéressés. Lors de l'audience, Beaudout a sollicité le rejet de cette demande, tandis que la Confédération nationale de la boulangerie et boulangerie-pâtisserie française a demandé la modulation dans le temps de l'arrêt.

83. Ce n'est qu'à titre tout à fait exceptionnel que la Cour peut, par application d'un principe général de sécurité juridique inhérent à l'ordre juridique de l'Union, être amenée à limiter la possibilité pour tout intéressé d'invoquer une disposition qu'elle a interprétée en vue de mettre en cause des relations juridiques établies de bonne foi. Pour qu'une telle limitation puisse être décidée, il est nécessaire que deux critères essentiels soient réunis, à savoir la bonne foi des milieux intéressés et le risque de troubles graves [48].

84. À mon avis, les éléments avancés par le gouvernement français ne satisfont pas auxdits critères. L'annulation des arrêtés ministériels n'implique pas nécessairement la cessation des diverses relations contractuelles existant en l'espèce dans le domaine des assurances. Les effets tant à l'égard des employeurs qu'à l'égard des assurés d'une telle annulation sont incertains, à tout le moins du point de vue du droit civil, de telle sorte que c'est au droit national de déterminer les effets concrets de l'arrêt de la Cour à venir.

45 — Il ressort de la jurisprudence de la Cour que les restrictions à la liberté fondamentale, consacrée à l'article 56 TFUE, découlant spécifiquement des procédures d'octroi et de renouvellement d'un agrément au profit d'un opérateur unique sont susceptibles d'être considérées comme justifiées si l'État membre concerné décidait d'octroyer ou de renouveler l'agrément à un opérateur public dont la gestion est soumise à la surveillance directe de l'État ou à un opérateur privé sur les activités duquel les pouvoirs publics sont en mesure d'exercer un contrôle étroit (arrêt Sporting Exchange, C-203/08, EU:C:2010:307, point 59).

46 — Il convient de noter que les opinions des parties ayant participé à l'audience étaient très divergentes sur la question de savoir si les syndicats non signataires d'un accord collectif ont la possibilité de faire partie de la commission paritaire après l'extension et, partant, d'exercer un contrôle sur l'organisme assureur.

47 — Parmi les motifs avancés au soutien de la demande, il a notamment été allégué que l'annulation des arrêtés d'extension, qui serait la conséquence probable, au niveau national, d'un tel arrêt de la Cour, mettrait fin au principe de mutualisation qui fonde ces régimes et remettrait en cause leur équilibre financier et les garanties que ces régimes mettent en place. De plus, en ce qui concerne la convention collective nationale de l'immobilier, l'entrée en vigueur du régime en question était conditionnée par la publication de l'arrêté d'extension pour toutes les entreprises, y compris les entreprises adhérentes.

48 — Arrêt Balazs et Casa Județeană de Pensii Cluj (C-401/13 et C-432/13, EU:C:2015:26, point 50 et jurisprudence citée).

V – Conclusion

85. Au vu des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre à la question préjudicielle posée par le Conseil d'État (France) de la manière suivante:

Le respect de l'obligation de transparence qui découle de l'article 56 TFUE est une condition préalable obligatoire à l'extension, par un État membre, à l'ensemble des entreprises d'une branche d'un accord collectif confiant à un unique opérateur, choisi par les partenaires sociaux, la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire obligatoire institué au profit des salariés. Il appartient à la juridiction nationale d'apprécier si dans un contexte tel que celui des affaires au principal, la procédure de sélection des organismes assureurs des régimes de prévoyance en question a été suffisamment transparente du point de vue de la libre prestation des services pour justifier les extensions en cause.