



Cour de cassation

Accueil > Jurisprudence > Chambre sociale > Arrêt n° 1071 du 1er juin 2016 (15-12.276 ; 15-12.796) - Cour de cassation - Chambre sociale - ECLI:FR:CCASS:2016:SO01071

Arrêt n° 1071 du 1er juin 2016 (15-12.276 ; 15-12.796) - Cour de cassation - Chambre sociale - ECLI:FR:CCASS:2016:SO01071

Sécurité sociale, régimes complémentaires - Institution de prévoyance - Opérations collectives à adhésion obligatoire ; Union européenne

Cassation partielle sans renvoi

Sécurité sociale, régimes complémentaires - Institution de prévoyance - Opérations collectives à adhésion obligatoire ; Union européenne

Pourvoi n° 15-12.276 :

Demandeur(s) : La Fédération nationale des syndicats des services de santé et des services sociaux CFDT

Défendeur(s) : La Fédération des syndicats pharmaceutiques de France ; et autres

Pourvoi n° 15-12.796 :

Demandeur(s) : La société Allianz IARD ; et autre

Défendeur(s) : La Fédération nationale des syndicats des services de santé et des services sociaux CFDT ; et autres

Vu la connexité, joint les pourvois n° D 15-12.276 et U 15-12.796 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par accord collectif national du 8 décembre 2011 relatif au régime de prévoyance des salariés cadres et assimilés, conclu dans le cadre de la convention collective nationale de la pharmacie d'officine du 3 décembre 1997, signé par la majorité des organisations syndicales représentatives des salariés - FO, la CFTC et le CFE-CGC et par deux organisations patronales - l'Union des syndicats de pharmaciens d'officine (USPO) et la Fédération des syndicats pharmaceutiques de France (FSPF), l'Institution de Prévoyance du Groupe Mornay (IPGM), a été désignée comme l'unique organisme gestionnaire de ce régime complémentaire de prévoyance ; que cet accord qui avait été précédé d'une procédure de désignation dont les modalités étaient prévues par un accord du 18 avril 2011 relatif à l'organisation d'un appel d'offres en vue de désigner une ou plusieurs entreprises d'assurance chargées d'assurer le régime de prévoyance des salariés cadres et assimilés de la branche professionnelle de la Pharmacie d'officine", a été étendu par arrêté du ministre du travail du 19 décembre 2012 ; que la Fédération nationale des syndicats des services de santé et des services sociaux CFDT (le syndicat CFDT) a assigné l'ensemble des organisations syndicales membres de la commission paritaire nationale devant un tribunal de grande instance pour obtenir l'annulation de l'accord de branche du 8 décembre 2011 et une injonction à l'ensemble des partenaires sociaux de procéder à une nouvelle réunion aux fins de désignation de la société Allianz conformément aux résultats de l'appel d'offres ; que les sociétés Allianz IARD et Allianz vie sont intervenues à l'instance ;

Sur les cinquième, sixième et septième branches du moyen unique pourvoi principal du syndicat CFDT(n° D 15-12.276) et les premier et troisième moyens du pourvoi principal des sociétés Allianz (n° U 15-12.796) ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les moyens, ci-après annexés, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner une cassation ;

Sur les première, deuxième, troisième et quatrième branches du moyen unique du pourvoi du syndicat CFDT et le deuxième moyen du pourvoi des sociétés Allianz IARD et Allianz vie :

Attendu que le syndicat CFDT et les sociétés Allianz font grief à l'arrêt de rejeter leurs demandes tendant à

l'annulation de la décision de la commission paritaire nationale du 8 décembre 2011 et de l'accord collectif du 8 décembre 2011 ayant désigné l'IPGM et à l'injonction aux partenaires sociaux de procéder à une nouvelle désignation, alors, selon les moyens :

1^o qu'il ressort des accords collectifs des 2 décembre 2009 et 18 avril 2011 de la branche de la pharmacie d'officine que les partenaires sociaux, tenus de se déterminer dans le respect des obligations de mise en concurrence et de transparence, doivent désigner le candidat ayant obtenu la meilleure note à l'issue du processus d'évaluation fixé par voie conventionnelle ; qu'en retenant néanmoins que l'accord collectif du 8 décembre 2011 avait pu désigner l'institut de prévoyance du groupe Mornay, quand l'offre de celui-ci avait été classée troisième à l'issue de l'évaluation, la cour d'appel a violé l'accord collectif du 2 décembre 2009 et le protocole d'accord du 18 avril 2011 de la branche de la pharmacie d'officine, ensemble les articles L. 911-1 et L. 912-1 du code de la sécurité sociale, L. 2221-1 et L. 2231-1 du code du travail, l'article 1134 du code civil et l'article 56 du TFUE ;

2^o que les partenaires sociaux sont libres d'encadrer l'exercice de leur liberté contractuelle ; que l'article 14, alinéa 3, du protocole d'accord du 18 avril 2011 de la branche de la pharmacie d'officine impose aux partenaires sociaux de conclure un accord collectif portant désignation de l'organisme choisi par la commission paritaire nationale pour gérer le régime de prévoyance conformément aux obligations de mise en concurrence et de transparence et du résultat de la notation ; qu'en affirmant que la décision finale portant désignation de l'organisme gestionnaire du régime de prévoyance appartenait aux organisations syndicales et qu'elles étaient libres de ne pas suivre la délibération de la commission paritaire nationale et les résultats de la notation, la cour d'appel a violé l'accord collectif du 2 décembre 2009 et le protocole d'accord du 18 avril 2011 de la branche de la pharmacie d'officine, ensemble les articles L. 911-1 et L. 912-1 du code de la sécurité sociale, L. 2221-1 et L. 2231-1 du code du travail, l'article 1134 du code civil et l'article 56 du TFUE ;

3^o que tenus d'attribuer la gestion du régime de prévoyance obligatoire en conformité aux obligations de mise en concurrence, de transparence, les partenaires sociaux étaient obligés d'arrêter leur décision en considération des seuls critères définis dans l'appel d'offres ; qu'en retenant néanmoins que les partenaires sociaux avaient pu se déterminer en considération de leurs règles internes et d'éléments qui leur étaient propres et que deux organisations syndicales signataires avaient pu arrêter leur choix en considération du mode de gestion paritaire de l'institut du groupe Mornay qui ne figurait pas parmi les critères conventionnels de sélection, la cour d'appel a violé l'accord collectif du 2 décembre 2009 et le protocole d'accord du 18 avril 2011 de la branche de la pharmacie d'officine, ensemble les articles L. 911-1 et L. 912-1 du code de la sécurité sociale, L. 2221-1 et L. 2231-1 du code du travail, l'article 1134 du code civil et l'article 56 du TFUE ;

4^o que les partenaires sociaux sont tenus de désigner l'organisme gestionnaire du régime de prévoyance complémentaire obligatoire dans le respect du principe d'égalité de traitement entre les candidats ; que l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale dans sa version applicable au litige place à ce propos sur un pied d'égalité les mutuelles, les compagnies d'assurance et les institutions de prévoyance ; qu'en retenant néanmoins que plusieurs organisations syndicales avaient pu arrêter leur choix en considération du mode de gestion paritaire de l'institut du groupe Mornay, la cour d'appel a violé l'accord collectif du 2 décembre 2009 et le protocole d'accord du 18 avril 2011 de la branche de la pharmacie d'officine, ensemble les articles L. 911-1 et L. 912-1 du code de la sécurité sociale, L. 2221-1 et L. 2231-1 du code du travail, l'article 1134 du code civil et l'article 56 du TFUE ;

5^o que lorsqu'un pouvoir adjudicateur qui n'est a priori pas tenu de passer un marché selon des modalités régies par la loi, se soumet volontairement, pour la sélection de son cocontractant, à une procédure dont il définit les modalités, ledit pouvoir adjudicateur est tenu de respecter les règles qu'il a lui-même instituées ; qu'ainsi, s'il lance une procédure qualifiée par lui d'« appel d'offres », en précisant bien que le cocontractant sera le candidat ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse appréciée sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats, et en se soumettant en outre à la Communication interprétative relative aux passations de marchés non soumis aux directives « marchés publics » de la Commission européenne, le pouvoir adjudicateur s'oblige à désigner comme attributaire le candidat qui aura émis l'offre économiquement la plus avantageuse, c'est-à-dire celle classée en premier à l'issue de la procédure de notation pondérée définie par le pouvoir adjudicateur ; qu'au cas présent, l'accord collectif national du 2 décembre 2009 relatif à la mise en concurrence pour la gestion du régime de prévoyance des salariés cadres et assimilés de la pharmacie d'officine, a prévu la « mise en concurrence des organismes assureurs » sur la base d'un certain nombre de critères (art. 1er), en précisant que « les modalités d'organisation de la mise en concurrence seront précisées dans un protocole particulier qui sera soumis pour validation aux autorités administratives compétentes » (art. 2) ; qu'en application de cet article 2, les partenaires sociaux ont conclu, le 18 avril 2011, le « protocole d'accord relatif à l'organisation d'un appel d'offres en vue de désigner une ou plusieurs entreprises d'assurance chargées d'assurer le régime » précité, en indiquant alors expressément que « la commission paritaire nationale de la pharmacie d'officine (CPN) organise un appel d'offres en vue de désigner » l'assureur gestionnaire du régime (art. 1er), et en précisant que « les candidats sont sélectionnés sur la base d'un barème de notation » précis, avec pondération des notes (art. 8) ; qu'en considérant qu'« il ne résulte cependant

pas des termes des accords préparatoires que les partenaires sociaux auraient entendu s'en remettre exclusivement et mécaniquement au processus de notation qu'ils avaient organisé », de sorte que « le seul fait que, par l'avenant du 8 décembre 2011 (l'avenant de désignation), n'ait pas été retenu le candidat qui avait obtenu la meilleure note au terme du processus préparatoire, ne saurait (...) emporter la nullité dudit accord », la cour d'appel, qui a méconnu la notion d'appel d'offres à laquelle s'étaient référés les partenaires sociaux, a violé l'accord collectif précité du 2 décembre 2009, relatif à la mise en concurrence, et le protocole d'accord du 18 avril 2011 de la branche de la pharmacie d'officine, la notion d'appel d'offres (telle qu'elle ressort notamment des articles 12 de l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005, 36 du décret n°2005-1308 du 20 octobre 2005, 33 et 53 du code des marchés publics), les articles 1134 du code civil, L. 2261-7 et L. 2262-1 du code du travail, les articles 49, 56 et 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ensemble les principes de transparence, d'égalité de traitement, et de non-discrimination ;

6° que les documents du marché, et notamment l'avis publié au Journal officiel de l'Union européenne, exposaient de manière complète le processus de désignation du futur assureur et gestionnaire du régime de prévoyance et de complémentaire santé des salariés cadres et assimilés de la pharmacie d'officine ; de sorte qu'en considérant que des documents organisant le processus de prise de décision au sein des instances paritaires pourraient avoir prévu une étape distincte de l'appel d'offres à proprement parler, lequel ne conduirait pas à un choix s'imposant aux partenaires sociaux, mais uniquement à une « proposition » soumise à « discussion et négociation », la cour d'appel a méconnu le principe de confiance légitime, le principe de sécurité juridique, les principes de transparence, d'égalité de traitement et de non-discrimination, le principe selon lequel les documents de marché lient l'autorité adjudicatrice, l'accord collectif du 2 décembre 2009, relatif à la mise en concurrence, et le protocole d'accord du 18 avril 2011 de la branche de la pharmacie d'officine, ensemble les articles 1134 du code civil, L. 2261-7 et L. 2262-1 du code du travail ;

7° que le pouvoir adjudicateur qui est soumis aux principes d'égalité de traitement, de transparence et de non-discrimination, doit annoncer aux candidats à la procédure de sélection les critères, fussent-ils qualitatifs voire subjectifs, sur lesquels ils seront jugés, et rendre compte du choix effectué à travers une motivation de la décision de rejet de la candidature de l'opérateur évincé ; que n'est pas conforme à ces principes fondamentaux une procédure qui conduit à ménager, au bénéfice de l'autorité adjudicatrice, une phase de choix arbitraire, en fonction de critères non annoncés, entièrement distincte d'une phase définie comme purement préparatoire, pour laquelle seule la transparence serait de mise ; qu'au cas présent, la cour d'appel a considéré que la prétendue scission du processus de désignation entre une phase dite « de préparation » et une phase de « décision » à proprement parler, aurait permis aux partenaires sociaux d'émettre un vote « sur la base » du rapport de la sous-commission, mais en fonction de critères propres qu'ils n'auraient pas eu à énoncer, de sorte que la décision d'écarter tel ou tel candidat n'avait pas à être motivée ; qu'en statuant ainsi, cependant que la désignation du gestionnaire du régime de complémentaire santé en cause en l'espèce était soumise aux principes généraux précités, de sorte qu'elle ne pouvait légalement intervenir au terme d'une procédure telle que décrite par l'arrêt attaqué, qui, étant opaque et laissant à l'autorité adjudicatrice une faculté de choix discrétionnaire, en aurait méconnu les garanties fondamentales, a violé les principes d'égalité de traitement, de transparence et de non-discrimination, les articles 49, 56 et 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ainsi que les articles 2 de l'accord collectif national du 2 décembre 2009, relatif à la mise en concurrence, et 14 du protocole d'accord relatif à l'organisation d'un appel d'offres, du 18 avril 2011, de la branche de la pharmacie d'officine, ensemble les articles 1134 du code civil, L. 2261-7 et L. 2262-1 du code du travail ;

8° que si l'objectif, convenu entre les partenaires sociaux, d'améliorer le niveau de couverture de la prévoyance ou de la complémentaire santé d'une catégorie de salariés, par un accord définissant pareil régime, touche à l'essence du droit de négociation collective, tel n'est pas le cas de la désignation de l'organisme appelé à assurer le régime préalablement défini ; que les partenaires sociaux abdiquent d'autant moins leur liberté de négociation collective que la désignation est le fruit d'un processus que, même s'ils les lient par la suite, ils ont librement choisi à l'origine ; qu'au cas présent, le processus instauré par le protocole d'accord du 18 avril 2011, ayant débouché sur la conclusion de l'accord collectif de désignation du 8 décembre 2011, visait uniquement, précisément, à la désignation de l'organisme qui serait chargé d'assurer le régime de prévoyance et de complémentaire santé préalablement défini par les partenaires sociaux, et non à la définition dudit régime ; qu'en considérant que la circonstance que cette désignation devait prendre la forme d'un accord collectif impliquerait que les partenaires sociaux auraient entendu retenir jusqu'à ce stade avancé l'entière liberté de leur faculté autonome et indépendante de choix, la cour d'appel, qui a négligé le fait que l'accord de désignation n'était qu'un instrument, imposé par la loi, destiné à entériner le choix, fruit mécanique de la procédure d'appel d'offres qui, elle, avait été librement choisie, en amont, par les partenaires sociaux, a violé les articles 49, 56 et 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les principes de transparence, d'égalité de traitement et de non-discrimination, l'accord collectif du 2 décembre 2009, relatif à la mise en concurrence, et le protocole d'accord du 18 avril 2011, de la branche de la pharmacie d'officine, les articles 1134 du code civil, L. 2261-7 et L. 2262-1 du code du travail, ensemble, par fausse application, l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les articles L. 911-1 et L. 912-1 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction

applicable en la cause ;

9° que les règles de l'appel d'offres permettaient aux partenaires sociaux signataires du protocole d'accord du 18 avril 2011 d'exprimer un choix plus personnel jusqu'à la veille de la date prévue pour la désignation de l'organisme assureur ; qu'en effet, en parallèle de la commission paritaire nationale (l'autorité adjudicatrice), siégeait, avec la même composition, une sous-commission prévoyance chargée de fixer les notes ; que l'appréciation subjective que pouvaient porter les membres de la commission paritaire nationale, après notamment audition des candidats (le 21 septembre 2011), pouvait s'exprimer en sous-commission, à travers la majoration ou la minoration discrétionnaire de 10% des notes proposées par les actuaires conseils pour chacun des critères du marché ; que c'est par ce biais que pouvait s'exprimer une part de subjectivité, jusqu'au dépôt du rapport de la sous-commission comportant le résultat de la notation pondérée (le 11 octobre 2011), soit la veille de la date à laquelle devait se prononcer la commission paritaire nationale ; qu'en considérant que le processus de désignation aurait nécessairement comporté deux phases subséquentes, l'une de « préparation », devant la sous-commission prévoyance, et l'autre, autonome et indépendante des notes attribuées, de « décision » proprement dite, devant la commission paritaire nationale, quand les deux phases coexistaient et étaient imbriquées, de façon à permettre aux partenaires sociaux d'exprimer, en formation « sous-commission prévoyance », via une majoration ou minoration des notes, un certain choix personnel, la cour d'appel a violé l'accord collectif du 2 décembre 2009, relatif à la mise en concurrence, et le protocole d'accord du 18 avril 2011, de la branche de la pharmacie d'officine, ensemble les articles 1134 du code civil, L. 2261-7 et L. 2262-1 du code du travail ;

10° que l'autorité adjudicatrice qui est appelée à statuer en prenant « notamment en considération des exigences propres à l'équilibre technique et financier des régimes sur au moins trois ans » (art. 14 de l'accord du 18 avril 2011), ne dispose d'aucune marge d'appréciation par rapport aux documents du marché indiquant, pour ce qui est de la « méthode de notation des candidats », que « chaque candidat est noté », en particulier, sur « la solvabilité », ainsi que sur « la qualité de la réponse apportée au cahier des charges », sachant que le candidat est invité à décrire sa marge de solvabilité des « trois derniers exercices », sa marge prévisionnelle, la « couverture des engagements » et leur « provisionnement », comme le « tarif du risque » et celui de la « gestion », et que le cahier des charges auquel la « méthode de notation » fait ainsi référence comporte elle-même des données techniques et financières sur les trois exercices passés ainsi que sur les trois exercices futurs ; de sorte qu'au final, l'appréciation, par l'autorité adjudicatrice, des « exigences propres à l'équilibre technique et financier des régimes sur au moins trois ans », rappelée par l'accord du 18 avril 2011 (art. 14), apparaît comme un critère synthétique à appréhender via la réponse à l'appel d'offres du candidat, et nullement comme un critère différent de ceux énoncés par les documents de marché ; qu'en considérant qu'il aurait existé une « distorsion » entre le « barème de notation » et le critère devant « notamment » être pris en compte, aux termes de l'article 14 de l'accord du 18 avril 2011, la cour d'appel a violé l'accord collectif du 2 décembre 2009, relatif à la mise en concurrence, l'article 14 du protocole d'accord du 18 avril 2011, de la branche de la pharmacie d'officine, ensemble les articles 1134 du code civil, L. 2261-7 et L. 2262-1 du code du travail ;

11° que l'autorité adjudicatrice est tenue par les documents de marché dont elle organise la publicité ; qu'elle ne peut opposer aux candidats une quelconque distorsion entre les documents de marché et un accord régissant son fonctionnement interne, pas plus qu'une quelconque incohérence entre les documents de marché eux-mêmes, pour prétendre reprendre une autonomie de décision et statuer en dehors des critères énoncés ; qu'au cas présent, la cour d'appel a retenu qu'il aurait existé une « distorsion » entre les critères de choix énoncés par le cahier des charges, auquel renvoyait l'avis de marché publié au JOUE, et la disposition de l'accord du 18 avril 2011 indiquant la manière dont la commission paritaire nationale devait procéder au choix de l'assureur gestionnaire du régime (v. art. 14 : « équilibre technique et financier »), ce dont elle a déduit que la commission paritaire nationale « demeure autonome » ; qu'en statuant ainsi, cependant que cette « distorsion », à la supposer avérée (ce qui n'est pas le cas), ne pouvait avoir cet effet de libérer l'autorité adjudicatrice des critères ainsi que du processus dont elle avait organisé la publicité, a violé le principe de transparence, ensemble l'accord collectif du 2 décembre 2009, relatif à la mise en concurrence, et le protocole d'accord du 18 avril 2011, de la branche de la pharmacie d'officine, ainsi que les articles 1134 du code civil, L. 2261-7 et L. 2262-1 du code du travail ;

12° qu'au cas d'espèce, la cour était appelée à in valider l'accord ayant désigné l'IPGM, au lieu des sociétés Allianz ; que la cour d'appel n'a nullement constaté ni établi que l'IPGM aurait mieux rempli que les sociétés Allianz le critère des « exigences propres à l'équilibre technique et financier des régimes sur au moins trois ans » ; de sorte qu'en se référant à cette notion pour justifier, in fine, la désignation de l'IPGM, la cour d'appel s'est prononcée par un motif inopérant, en violation des articles L. 911-1 et L. 912-1 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction applicable en la cause, ensemble les principes de transparence, d'égalité entre les candidats, et de non-discrimination, l'accord collectif du 2 décembre 2009, relatif à la mise en concurrence, le protocole d'accord du 18 avril 2011, de la branche de la pharmacie d'officine, ainsi que les articles 1134 du code civil, L. 2261-7 et L.2262-1 du code du travail ;

13° que la définition des critères d'attribution des marchés offre aux pouvoirs adjudicateurs suffisamment de

latitude pour traduire la poursuite d'objectifs sociaux ; qu'au cas présent, la cour d'appel a retenu que la prise en compte d'« éléments » « tels la prévention, les droits non contributifs, l'action sociale » seraient « de fait difficilement quantifiables dans le cadre du processus de notation », ce qui justifierait l'introduction d'une marge d'appréciation une fois clos ledit processus ; qu'en statuant ainsi, cependant que ces « éléments » pouvaient parfaitement donner lieu à formulation de critères ainsi qu'à notation, la cour d'appel a violé l'accord collectif du 2 décembre 2009, relatif à la mise en concurrence, le protocole d'accord du 18 avril 2011, de la branche de la pharmacie d'officine, ensemble les principes de transparence, d'égalité de traitement et de non discrimination, et les articles 1134 du code civil, L. 2261-7 et L. 2262-1 du code du travail ;

14° que le principe de transparence impose à l'autorité adjudicatrice de communiquer aux candidats à un marché les critères d'attribution dudit marché ; qu'il en va ainsi y compris quand l'autorité en cause est collégiale et qu'elle est composée de représentants de plusieurs personnes morales ; qu'au cas présent, la cour d'appel a considéré que « chacune des organisations décisionnaires a ainsi pu se déterminer (...) selon ses règles internes et en fonction d'éléments qui lui sont propres et dont elle n'avait pas à rendre compte, éléments liés à la personne de chaque organisation et qui n'auraient pu faire, en conséquence, à supposer que chaque organisation ait été en mesure d'en dresser une liste à l'avance, l'objet d'une consultation préalable » ; qu'en statuant ainsi, cependant que la communication aux candidats des critères était impérative, la cour d'appel a violé l'accord collectif du 2 décembre 2009, relatif à la mise en concurrence, et le protocole d'accord du 18 avril 2011, de la branche de la pharmacie d'officine, ensemble les principes de transparence, d'égalité de traitement et de non-discrimination, et les articles 1134 du code civil, L. 2261-7 et L. 2262-1 du code du travail ;

15° que lorsque des opérateurs appartenant à plusieurs catégories sont admis à participer à une mise en concurrence, ils ne peuvent être ensuite écartés pour un motif tenant à leur statut ; que préférer un candidat à un autre à raison de son statut est en effet ouvertement discriminatoire ; qu'au cas présent, la cour d'appel a jugé que le choix par les partenaires sociaux d'une institution de prévoyance (l'IPGM), de préférence à une société d'assurance (Allianz), pouvait s'expliquer par la « préférence pour le paritarisme » affichée par certains syndicats, ainsi que par la circonstance que, contrairement aux institutions de prévoyance, les sociétés d'assurance disposaient de la faculté de suspendre leurs prestations en cas de non paiement des cotisations ; qu'en justifiant ainsi l'éviction d'un opérateur admis à candidater pour des raisons tenant à son statut, donc sur le fondement d'un motif par définition discriminatoire, la cour d'appel a violé l'accord collectif du 2 décembre 2009, relatif à la mise en concurrence, et le protocole d'accord du 18 avril 2011, de la branche de la pharmacie d'officine, les principes de non-discrimination, d'égalité de traitement et de transparence, ensemble les articles L. 911-1 et L. 912-1 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction applicable en la cause, 1134 du code civil, L. 2261-7 et L. 2262-1 du code du travail ;

16° que la différence de statut et de régime pouva nt exister entre les sociétés d'assurance, d'une part, et les institutions de prévoyance, d'autre part, n'était pas un critère prévu par les documents de marché ; qu'en justifiant la préférence pour l'IPGM par son statut et son régime, la cour d'appel, qui a validé un choix fondé sur un critère qui, n'ayant pas été divulgué, ne pouvait légalement être pris en compte dans la procédure de mise en concurrence, a violé l'accord collectif du 2 décembre 2009, relatif à la mise en concurrence, et le protocole d'accord du 18 avril 2011 de la branche de la pharmacie d'officine, ensemble les principes de transparence, d'égalité de traitement et de non-discrimination, les articles 1134 du code civil, L. 2261-7 et L. 2262-1 du code du travail ;

17° qu'un pouvoir adjudicateur est tenu d'exclure du marché un opérateur économique qui ne remplit pas un des critères que ledit pouvoir a lui-même fixé ; que, dans leurs écritures d'appel, les sociétés Allianz soulignaient que l'attribution du marché à l'IPGM était exclue dès lors que l'institution de prévoyance avait répondu ne pas pouvoir remplir un des critères-clé de l'appel d'offres, tenant à l'obligation, pour le candidat qui serait retenu, en cas de transfert ultérieur du marché à un nouvel opérateur, de transmettre les provisions constituées au titre du régime ; qu'en ne répondant pas à ces conclusions, dont il ressortait pourtant que le marché n'avait pas pu être régulièrement octroyé à l'IPGM, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu, d'abord, qu'il résulte de l'arrêt du 17 décembre 2015 de la Cour de justice de l'Union européenne (C-25/14 et C-26/14) que c'est l'intervention de l'autorité publique - par le biais de l'arrêté d'extension - qui est à l'origine de la création d'un droit exclusif et qui doit ainsi, en principe, avoir lieu dans le respect de l'obligation de transparence découlant de l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ; que s'agissant de la décision d'extension prise par l'autorité publique, la Cour de justice dans le même arrêt a jugé que sans nécessairement imposer de procéder à un appel d'offres, l'obligation de transparence implique un degré de publicité adéquat permettant, d'une part, une ouverture à la concurrence et, d'autre part, le contrôle de l'impartialité de la procédure d'attribution permettant à l'autorité publique compétente de tenir compte des informations soumises, relatives à l'existence d'une offre plus avantageuse ; que les accords collectifs de branche instituant un régime de protection sociale complémentaire ne relèvent donc pas du champ d'application de l'article 56 du TFUE qui n'impose aucune obligation de transparence aux partenaires sociaux, lesquels ne sont pas un pouvoir adjudicateur soumis aux règles régissant les marchés publics ou la commande publique et ne peuvent être liés, le cas échéant, que par les règles conventionnelles qu'ils ont pu établir relativement aux

conditions de choix de l'organisme assureur ;

Attendu, ensuite, qu'interprétant les accords du 2 décembre 2009 et du 18 avril 2011 relatifs à la mise en concurrence et l'organisation d'un appel d'offres en vue de désigner une ou plusieurs entreprises d'assurance pour gérer le régime de prévoyance des salariés cadres et assimilés de la branche professionnelle de la Pharmacie d'officine, la cour d'appel, hors toute dénaturation, a relevé, d'une part, que si la qualité des différentes offres devait être évaluée, au regard des critères fixés dans le cahier des charges, par la sous-commission Prévoyance chargée de procéder à une pré-sélection des candidats sur la base d'un barème de notation et d'établir un rapport avec l'assistance d'un actuaire conseil, il n'était attribué à cette sous-commission, non plus qu'à l'actuaire conseil, aucun pouvoir décisionnel quant au choix de l'organisme assureur, d'autre part, que le choix final du ou des assureurs revenait aux seuls partenaires sociaux composant la commission paritaire nationale et devait faire l'objet d'un accord collectif négocié et conclu dans les conditions prévues par le code du travail, les partenaires sociaux n'étant aucunement liés par la notation attribuée aux différentes offres par le rapport, qui ne constituait qu'un élément de réflexion parmi d'autres ;

Attendu, enfin, qu'ayant relevé que l'ensemble des offres sélectionnées par la sous-commission répondait aux critères d'attribution énumérés par l'appel d'offres et remplissait l'objectif assigné par les partenaires sociaux, la cour d'appel en a exactement déduit que les parties à la négociation collective étaient libres de choisir parmi les offres en présence, dès lors que l'appel d'offres avait été effectivement ouvert à l'ensemble des institutions de statuts divers prévues par l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi incident de la FSPF :

Vu l'article 62 de la Constitution, ensemble l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction alors applicable et les articles 2-2° et 4 de l'accord du 8 décembre 2011 ;

Attendu que l'arrêt énonce que les pharmacies d'officine qui n'avaient pas encore, au jour de la publication de la décision du Conseil constitutionnel du 13 juin 2013, satisfait à l'obligation d'adhérer aux contrats types avec l'IPGM prévue par les articles 2-2° et 4 de l'accord du 8 décembre 2011, ne peuvent plus y être contraintes ;

Attendu, cependant, que le Conseil constitutionnel dans sa décision du 13 juin 2013 a énoncé que la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale n'était pas applicable aux contrats pris sur ce fondement, en cours lors de la publication de la décision et liant les entreprises à celles qui sont régies par le code des assurances, aux institutions relevant du titre III du code de la sécurité sociale et aux mutuelles relevant du code de la mutualité ; qu'il en résulte que les contrats en cours sont les actes ayant le caractère de conventions ou d'accords collectifs ayant procédé à la désignation d'organismes assureurs pour les besoins du fonctionnement des dispositifs de mutualisation que les partenaires sociaux ont entendu mettre en place, voire les actes contractuels signés par eux avec les organismes assureurs en vue de lier ces derniers et de préciser les stipulations du texte conventionnel de branche et ses modalités de mise en oeuvre effective ;

Qu'en statuant comme elle a fait, alors que l'accord collectif du 8 décembre 2011 étendu par arrêté du 19 décembre 2012 était en cours lors de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, de sorte que l'ensemble des employeurs entrant dans le champ d'application de l'accord collectif, restait tenu d'adhérer au régime géré par l'organisme désigné par les partenaires sociaux, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Vu l'article 627 du code de procédure civile et après avis donné aux parties suivant l'article 1015 du même code ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit que les pharmacies d'officine qui n'avaient pas encore, au jour de la publication de la décision du Conseil constitutionnel du 13 juin 2013, satisfait à l'obligation d'adhérer aux contrats types avec l'IPGM prévue par les articles 2-2° et 4 de l'accord du 8 décembre 2011, ne peuvent plus y être contraintes, l'arrêt rendu le 16 octobre 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi de ce chef ;

Dit que l'ensemble des employeurs entrant dans le champ d'application de l'accord collectif de branche du 8 décembre 2011 relatif au régime de prévoyance des salariés cadres et assimilés, conclu dans le cadre de la convention collective nationale de la pharmacie d'officine du 3 décembre 1997, reste tenu d'adhérer au régime géré par l'Institution de prévoyance du groupe Mornay, désignée par les partenaires sociaux ;

Président : M. Frouin

Rapporteur : Mme Mariette, conseiller référendaire

Avocat général : M. Petitprez

Avocat(s) : SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray ; SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin ; SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor ; SCP Delaporte et Briard

[Contact](#) | [FAQ](#) | [Plan du site](#) | [Informations éditeur](#) | [Mises en ligne récentes](#)

© Copyright Cour de cassation