



**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX**

21 avril 2016

Pièce n° 5

Confédération générale du travail Force ouvrière (CGT-FO) c. France
Réclamation n° 118/2015

**NOUVELLE REPLIQUE DU GOUVERNEMENT
SUR LE BIEN-FONDE**

Enregistrée au secrétariat le 12 avril 2016

OBSERVATIONS EN DUPLIQUE DU GOUVERNEMENT DE LA
REPUBLICQUE FRANCAISE SUR LE BIEN-FONDE DE LA
RECLAMATION n° 118/2015,
CGT-FO c. FRANCE

1. Par une décision en date du 9 septembre 2015, le Comité européen des droits sociaux (ci-après le « Comité ») a déclaré recevable la réclamation n° 118/2015 déposée contre la France par la Confédération Générale du Travail Force Ouvrière (ci-après la « CGT-FO »), tendant à ce que le Comité déclare que les modalités de choix d'un organisme assureur pour la protection sociale complémentaire en France n'est pas conforme à l'article 6 § 2 de la Charte sociale européenne révisée.
2. Le Gouvernement français a adressé le 20 novembre 2015 des observations sur le bien-fondé de la réclamation au Comité, auxquelles la CGT-FO a répondu par des observations en réplique transmises le 11 février 2016.
3. Dans ses observations en réplique, la CGT-FO invite à nouveau le Comité à dire que méconnaissent l'article 6 § 2 de la Charte sociale révisée :
 - l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale tel qu'il a été modifié par la loi n° 2013-1203 du 23 décembre 2013 de financement de la sécurité sociale pour 2014 ;
 - et le décret n° 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.
4. La CGT-FO invite également le Comité à transmettre la décision à intervenir au Comité des Ministres pour qu'il enjoigne à la France :
 - d'amender sa législation en ce qu'elle permette aux partenaires sociaux d'affecter la couverture des risques sociaux à l'organisme exclusif de leur choix ;
 - de supprimer la notion de conflit d'intérêts telle que prévue dans le décret n° 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 ;
 - de supprimer la procédure de mise en concurrence telle que prévue dans le décret du 8 janvier 2015.
5. Le Gouvernement français a l'honneur de présenter au Comité les observations en duplique qui suivent sur les observations en réplique de la CGT-FO.

6. A titre liminaire, le Gouvernement relève que, dans ses observations en réplique, la CGT-FO ne revient pas sur le premier moyen de sa réclamation, tiré de de la prétendue diminution en France du nombre d'accords collectifs en matière de prévoyance et du fait qu'une diminution du nombre de ces accords constituerait en soi une violation de l'article 6 § 2 de la Charte (point 3.1.2.2 de la réclamation). C'est ainsi que la CGT-FO s'abstient notamment de répondre aux arguments du Gouvernement selon lesquels il ne ressort pas des conclusions du Comité concernant la Lettonie et la Hongrie visées par l'organisation réclamante que la diminution du nombre d'accords collectifs dans un Etat constituerait en soi une violation de l'article 6 § 2 de la Charte (points 23 à 29 des observations en défense du Gouvernement).
7. Cependant, la CGT-FO revient sur les quatre autres moyens de sa réclamation, tirés d'une prétendue violation de l'article 6 § 2 (1) en raison de l'adoption tardive des décrets d'application de la loi du 23 décembre 2013¹, (2) en raison de la réglementation de la recommandation et de la mise en concurrence, (3) en raison de la réglementation d'un soi-disant conflit d'intérêt, et (4) en raison de l'interdiction des clauses de désignation.

1) Sur la prétendue violation de l'article 6 § 2 de la Charte sociale européenne révisée en raison de l'adoption tardive des décrets d'application de la loi du 23 décembre 2013

8. Dans ses observations en réplique, la CGT-FO maintient que l'adoption tardive de ces décrets a porté atteinte au droit de la négociation collective et constitue donc une violation de l'article 6 § 2 de la Charte sociale européenne révisée.
9. En complément de ses observations sur le bien-fondé, le Gouvernement tient à préciser que l'article 1^{er} de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi a visé à rendre obligatoire, à compter du 1^{er} janvier 2016, la couverture en matière de remboursement de frais de santé pour les salariés. Les garanties offertes par cette couverture doivent être au moins égales à un panier minimal fixé par décret et financé à hauteur d'au moins 50 % par l'employeur. Pour ce faire, et comme les partenaires sociaux l'avaient souhaité, la priorité a été donnée à la négociation qui se situe à deux niveaux :
 - le premier niveau de négociation se situe au sein de chaque branche professionnelle. L'article I.A de la loi imposait aux organisations liées par une convention de branche ou, à défaut, par des accords professionnels, d'engager des négociations avant le 1^{er} juin 2013, si elles n'ont pas déjà mis en place une couverture santé obligatoire au moins aussi favorable à une couverture minimale définie par décret. Le délai laissé aux entreprises pour se conformer aux nouvelles obligations conventionnelles expirait le 1^{er} janvier 2016 ;

¹ A ce propos, contrairement à ce qu'affirme la CGT-FO (page 2 de ses observations en réplique), le décret n° 2014-1498 du 11 décembre 2014 relatif aux garanties collectives présentant le degré élevé de solidarité mentionné à l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale et le décret n° 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 ne constituent pas des décrets d'application de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi mais des décrets d'application de la loi n° 2013-1203 du 23 décembre 2013 de financement de la sécurité sociale pour 2014.

- le second niveau de négociation se situe au sein de l'entreprise (article I.B de la loi). A compter du 1^{er} juillet 2014 et jusqu'à fin 2015 les entreprises, qui se situent dans une branche qui ne disposent pas d'une couverture complémentaire santé au moins aussi favorable que la couverture minimale définie par décret, avaient l'obligation d'engager des négociations sur cette thématique.
10. Comme le Gouvernement l'a indiqué au point 43 de ses observations sur le bien-fondé, les partenaires sociaux qui souhaitaient recommander un ou plusieurs organismes d'assurance avaient la possibilité de conclure un accord collectif de branche jusqu'au 1^{er} janvier 2016. Si aucun accord n'était conclu à cette date, les entreprises étaient alors tenues de mettre en place une couverture au moins égale à la couverture socle définie par décret et financée au moins pour moitié par l'employeur, conformément à l'article L. 911-7 du code de la sécurité sociale.
 11. Par ailleurs, la CGT-FO soutient, à l'appui du bilan de la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 établi par le ministère du Travail, que peu de branches professionnelles ont conclu à ce jour de régime complémentaire santé et qu'il n'y a pas encore eu d'accords comportant une clause de recommandation.
 12. Cependant, contrairement à ce que prétend la CGT-FO, le nombre d'accords collectifs examinés par la Commission des accords collectifs de retraite et de prévoyance (ci-après la « COMAREP ») est important.
 13. En effet, s'il est exact que seuls 7 accords collectifs instaurant un régime obligatoire frais de santé ont été signés en 2013, 55 accords supplémentaires ont été examinés depuis par la COMAREP.
 14. Enfin, contrairement à ce que déduit la CGT-FO du bilan de la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 du ministère du Travail du 3 avril 2015 dans ses observations en réplique, les partenaires sociaux ont effectivement recours à la clause de recommandation. En effet, depuis le 1^{er} janvier 2014, date à laquelle les nouvelles dispositions de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale sont entrées en vigueur, 37 clauses de recommandation ont été examinées par la COMAREP.
 15. Dès lors, le grief de la CGT-FO tiré de l'adoption tardive des décrets d'application de la loi du 23 décembre 2013 doit être écarté.
- 2) **Sur la prétendue violation de l'article 6 § 2 de la Charte sociale européenne révisée en raison de la réglementation de la recommandation et de la mise en concurrence**
16. La CGT-FO continue de soutenir que la procédure de mise en concurrence préalable, instaurée par la loi du 23 décembre 2013 et son décret d'application du 8 janvier 2015, porte atteinte à la liberté de négociation collective dans la mesure où elle revêt un caractère formaliste et complexe pour n'aboutir qu'à une simple recommandation d'un organisme de prévoyance.
 17. A cet égard, le Gouvernement rappelle que, dans son avis n° 13-A-11 du 29 mars 2013, l'Autorité de la concurrence a estimé que la loi doit imposer la mise en concurrence effective des opérateurs susceptibles d'être désignés ou recommandés et que cette mise en concurrence devra concerner tant la première mise en œuvre des

clauses de recommandation ou de désignation que le réexamen de des clauses d'ores et déjà en vigueur (points 107 et suivants de l'avis). En effet, une clause de recommandation assure une large publicité à un opérateur et favorise donc cet opérateur par rapport à ses concurrents, ce qui justifie également dans ce cas une mise en concurrence préalable.

18. Par ailleurs, contrairement à ce que prétend la CGT-FO, l'État n'intervient en rien dans la procédure de mise en concurrence. En effet, il ne limite en aucun cas le choix des partenaires sociaux qui déterminent librement les critères qui leur permettront de fonder leur sélection. Ainsi, le décret n° 2015-13 du 8 janvier 2015 se borne à prévoir la compétence de la commission paritaire, composée de représentants des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives, prévue au premier alinéa de l'article L. 2261-19 du code du travail, pour veiller au respect de la procédure de mise en concurrence dans des conditions de transparence, d'impartialité et d'égalité de traitement, ainsi que pour procéder au choix de l'opérateur.
19. Il convient d'ajouter que, lorsque les partenaires sociaux demandent l'extension d'un accord collectif comportant une clause de recommandation, les autorités publiques se bornent à leur demander la production de trois justificatifs attestant de la publication de l'avis d'appel à la concurrence dans une publication à diffusion nationale habilitée à recevoir des annonces légales, de la publication de l'avis d'appel à la concurrence dans une publication spécialisée dans le secteur des assurances et le classement des candidats en fonction des critères d'évaluation².
20. Enfin, la CGT-FO se prévaut de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 17 décembre 2015, UNIS (C-25/14 et C-26/14), dans lequel celle-ci a jugé incompatible avec le droit de l'Union l'extension à l'ensemble des employeurs et travailleurs salariés d'une branche d'activité d'un accord collectif confiant à un unique opérateur économique la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire obligatoire sans une mise en concurrence préalable avec publicité adéquate. En effet, il ne résulterait pas de cet arrêt qu'une telle procédure doit être mise en place quand l'accord collectif se borne à recommander un opérateur économique.
21. Cependant, le Gouvernement n'a jamais prétendu que la mise en place d'une procédure de mise en concurrence préalable pour les clauses de recommandation résultait d'une obligation du droit de l'Union.
22. Dès lors, le grief de la CGT-FO tiré de la mise en place d'une procédure de mise en concurrence préalable doit être écarté.

3) Sur la prétendue violation des articles 5 et 6 § 2 de la Charte sociale européenne révisée en raison de la réglementation d'un soi-disant « conflit d'intérêt »

23. La CGT-FO soutient que les règles en matière de conflits d'intérêt prévues par le décret d'application du 8 janvier 2015 portent atteinte à la liberté syndicale et violent donc les articles 5 et 6 § 2 de la Charte sociale européenne révisée.

² Arrêté du 19 août 2015 relatif à la liste des pièces à joindre à la demande d'extension d'une convention ou d'un accord collectif comportant une clause de recommandation prévue par l'article D. 912-13 du code de la sécurité sociale.

24. A titre liminaire, il convient de rappeler que, dans sa réclamation, la CGT-FO se référerait seulement, à cet égard, à l'article 6 § 2 de la Charte sociale européenne révisée. C'est pourquoi, dans ses observations sur le bien-fondé, le Gouvernement avait fait valoir que la liberté syndicale ne fait pas l'objet de cette disposition mais de l'article 5 de la Charte et que c'était à tort que la CGT-FO ne s'était pas référé à ce dernier article.
25. Pour justifier cette omission, la CGT-FO fait valoir, dans ses observations en réplique, que la liberté syndicale protégée par l'article 5 de la Charte est indissociable du droit de négociation collective de l'article 6 § 2 de la Charte. Elle se fonde, à cet égard, sur l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Demir et Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008 dans lequel celle-ci a jugé que le droit de mener des négociations collectives avec l'employeur est, en principe, devenu l'un des éléments essentiels du droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts énoncé à l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme.
26. Le Gouvernement ne conteste évidemment pas le lien qui existe entre la liberté syndicale de l'article 5 de la Charte sociale européenne révisée et le droit de négociation collective de son article 6 § 2. Il n'en demeure pas moins que la liberté syndicale fait l'objet de l'article 5 de la Charte sociale européenne révisée, qui est intitulé « Droit syndical », et non de son article 6, qui est intitulé « Droit de négociation collective ».
27. C'est donc à tort que, dans sa réclamation, la CGT-FO ne s'est pas référée, pour ce moyen, à l'article 5 de la Charte sociale européenne révisée. La CGT-FO le reconnaît d'ailleurs implicitement puisque, dans ses observations en réplique, elle éprouve le besoin de se référer - mais tardivement - à cet article dans le cadre de son moyen.
28. Quoi qu'il en soit, comme le Gouvernement l'a indiqué au point 57 de ses observations sur le bien-fondé, l'article 5 de la Charte ne saurait être interprété comme interdisant à un Etat membre de prévoir des règles en matière de conflits d'intérêt en vue de prévenir toute suspicion de favoritisme dans le choix des organismes de prévoyance recommandés.
29. En outre, comme il l'a indiqué aux points 58 à 61 de ses observations sur le bien-fondé, le Gouvernement tient à rappeler que le décret d'application du 8 janvier 2015 s'applique aussi bien aux organisations syndicales de salariés qu'aux organisations professionnelles d'employeurs et aux organismes d'assurance relevant du code des assurances, du code de la mutualité et du code de la sécurité sociale. Le Gouvernement relève que ce point n'est plus contesté par la CGT-FO. De la même façon, les organismes candidats ont pour seule obligation de mentionner dans leur dossier l'existence de relations ou d'accords commerciaux et/ou financiers avec les organisations syndicales et patronales de la branche professionnelle.
30. Par ailleurs, en complément de ses observations sur le bien-fondé (points 33 et suivants), le Gouvernement précise que, en vertu de l'article D. 912-10 du code de la sécurité sociale, les membres de la commission paritaire qui déclarent une situation de conflit d'intérêts ne peuvent prendre part à aucune réunion ni délibération en lien avec la phase de sélection des offres. Dans ce cas, le ou les membres concernés peuvent être remplacés à l'initiative de l'organisation syndicale de salariés ou de l'organisation

professionnelle d'employeurs dont ils relèvent. Ainsi, la présence d'une situation de conflit d'intérêts entraîne seulement le remplacement du membre concerné de la commission paritaire et non l'éviction de l'organisme assureur candidat.

31. De surcroît, dans l'hypothèse où les cas de conflit d'intérêts concerneraient plus particulièrement les institutions de prévoyance, ce que la CGT-FO ne démontre pas, cela ne serait pas constitutif d'une rupture d'égalité entre les trois familles d'organismes assureurs étant donné qu'aucun candidat ne serait évincé de cette procédure. En effet, il n'y a pas éviction mais remplacement du membre de la commission paritaire.
32. Dès lors, le grief de la CGT-FO tiré des règles en matière de conflit d'intérêt doit être écarté.

4) Sur la prétendue violation de l'article 6 § 2 de la Charte sociale européenne révisée en raison de l'interdiction des clauses de désignation

33. Dans ses observations en réplique, la CGT-FO maintient que l'impossibilité, pour les accords de branche, de désigner un ou plusieurs organismes de prévoyance chargés d'assurer la couverture complémentaire pour l'ensemble des entreprises de la branche, cette désignation s'imposant à ces entreprises, constitue une violation de l'article 6 § 2 de la Charte sociale européenne révisée.
34. Selon la CGT-FO, pour réfuter ce grief, le Gouvernement se serait borné, dans ses observations sur le bien-fondé, à tenter de démontrer qu'une clause de recommandation permet aussi de mutualiser les risques au niveau de la branche.
35. Cependant, le Gouvernement rappelle que, dans ses observations sur le bien-fondé (points 31 à 33), il a d'abord exposé les raisons pour lesquelles les dispositions de l'article 6 § 2 de la Charte, qui reconnaissent une grande marge d'appréciation aux Etats parties, ne sauraient être interprétées comme interdisant à ces Etats de prohiber les clauses de désignation dans les accords collectifs.
36. Il convient également de souligner que, si les partenaires sociaux ne peuvent plus recourir aux clauses de désignation, ils ont toujours la possibilité de recourir à la négociation collective pour définir le cadre de la protection sociale complémentaire en matière de santé et de prévoyance et de prévoir, le cas échéant, une clause de recommandation d'un organisme assureur.
37. Par ailleurs, la CGT-FO se réfère à nouveau à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 3 mars 2011, AG2R Prévoyance (C-437/09), dans lequel celle-ci a jugé qu'une clause de désignation figurant dans une convention collective est compatible avec les règles de concurrence du traité instituant la Communauté européenne.
38. Cependant, comme le Gouvernement l'a souligné au point 39 de ses observations sur le bien-fondé, il ne résulte pas de cet arrêt qu'un Etat membre de l'Union européenne soit tenu de prévoir, dans sa législation, des clauses de désignation en plus des clauses de recommandation.

39. Enfin, la CGT-FO évoque une décision du Défenseur des droits du 17 décembre 2015³ pour conclure que la recommandation d'un ou plusieurs organismes assureurs ne permet pas, contrairement à la désignation, de garantir l'effectivité réelle de la mutualisation. (page 10 des observations en réplique).
40. Cependant, il convient de relever que, dans cette décision, le Défenseur des droits, s'il relève certains risques que pourrait entraîner le système de recommandation, n'en considère pas moins que le recours aux clauses de recommandation dans les accords de branche est le moyen d'instaurer une réelle solidarité professionnelle en matière de protection sociale complémentaire et invite les partenaires sociaux à y recourir systématiquement. C'est ainsi que le Défenseur des droits se borne, en conclusion, à recommander au Gouvernement de mettre en place un dispositif de suivi de l'accès des entreprises aux couvertures de prévoyance collective obligatoire.
41. Dès lors, le grief de la CGT-FO tenant à l'impossibilité, pour un accord de branche, de désigner un ou plusieurs organismes de prévoyance doit être écarté.

5) Sur les frais engagés par la CGT-FO

42. La CGT-FO maintient sa demande de remboursement de la somme de 3 000 euros au titre des frais qu'elle aurait exposés dans le cadre de la réclamation collective, en s'obstinant à ne fournir aucune pièce justificative à cet égard.
43. Afin d'étayer cette demande, la CGT-FO se réfère à une décision du 12 octobre 2004, *CFE-CGC c. France* (16/2003), dans laquelle, malgré l'absence de pièces justificatives, le Comité a accordé à l'organisation réclamante une indemnité au titre des frais de procédure en constatant l'importance du travail qui avait été fourni par cette organisation au cours de la procédure.
44. Cependant, il convient de relever que, dans cette décision, le Comité a accueilli l'objection du Gouvernement selon laquelle la demande de remboursement des frais, d'un montant de 9 000 euros, n'était accompagnée d'aucun justificatif. Ainsi, le Comité n'a attribué à l'organisation réclamante qu'une somme de 2 000 euros, soit près de cinq fois moins que ce que celle-ci réclamait.
45. Par ailleurs, si la CGT-FO indique que ses factures sont à la disposition du Comité, elle ne les produit pas, ce qui ne permet pas au Gouvernement de se prononcer à leur sujet, au mépris du principe du contradictoire.
46. En conséquence, le Gouvernement invite à nouveau le Comité à rejeter cette demande.

*
* *

³ Décision MLD-2015-283 du 17 décembre 2015 relative à la mise en place de régime de prévoyance obligatoire et de complémentaire santé dans les entreprises.

47. Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précède, le Gouvernement conclut que les griefs tirés de la méconnaissance de l'article 6 § 2 de la Charte sociale européenne révisée invoqués par la CGT-FO ne sont pas fondés.
48. Par ailleurs, le Gouvernement relève que, contrairement à ce qui était le cas dans sa réclamation, la CGT-FO n'invite plus le Comité à enjoindre à la France d'adopter un certain nombre de mesures. Si la CGT-FO y a renoncé, c'est parce que, au point 66 de ses observations sur le bien-fondé, le Gouvernement avait fait valoir que le Comité ne dispose d'aucun pouvoir d'injonction. Cependant, dans ses observations en réplique, la CGT-FO demande à présent au Comité de transmettre au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sa décision pour que ce dernier enjoigne à la France de prendre les mesures en question. Or, pas plus que le Comité, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe ne dispose d'un pouvoir d'injonction.
49. Par conséquent, le Gouvernement réitère sa demande auprès du Comité de bien vouloir rejeter l'ensemble de la réclamation de la CGT-FO./.