

Grosses délivrées  
aux parties le :

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL DE PARIS**

Pôle 5 - Chambre 5-7

**ARRÊT DU 27 JANVIER 2011**

(n° **15**, 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **2010/17496**

Décision déférée à la Cour : n° **10-D-24** rendue le **28 Juillet 2010**  
par **L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE**

**DEMANDERESSE AU RECOURS :**

- **La société ENFenCONFIANCE, SARL**  
prise en la personne de son représentant légal  
dont le siège social est : Le Colombier 01400 SANDRANS

représentée par la SCP BERNABE CHARDIN CHEVILLER,  
avoués associés près la Cour d'Appel de PARIS  
assistée de Maître Jean-Pierre VIENNOIS,  
avocat au barreau de LYON  
62 rue de Bonnel 69448 LYON CEDEX 03

**EN PRÉSENCE DE :**

- **Mme LE MINISTRE DE L'ECONOMIE, DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE**  
D.G.C.C.R.F  
Bât.5, 59 boulevard Vincent Auriol  
75703 PARIS CEDEX 13

non représentée

- **L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE**  
11 rue de l'Echelle  
75001 PARIS

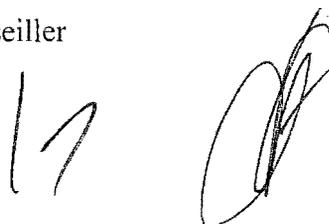
représenté par Mme Irène LUC, Chef du service juridique, munie d'un pouvoir

**COMPOSITION DE LA COUR :**

L'affaire a été débattue le 02 décembre 2010, en audience publique, devant la Cour  
composée de :

- M. Thierry FOSSIER, Président
- M. Christian REMENIERAS, Conseiller
- Mme Line TARDIF, Conseillère

qui en ont délibéré



**GREFFIER**, lors des débats : Melle Guylaine LAPLAGNE, Adjoint administratif faisant fonction de Greffier ;

**MINISTÈRE PUBLIC** :

L'affaire a été communiquée au ministère public, représenté lors des débats par M. François VAISSETTE, Substitut Général, qui a fait connaître son avis.

**ARRÊT** :

- contradictoire
- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.
- signé par M. Thierry FOSSIER, président et par M. Benoit TRUET-CALLU, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

\* \* \* \* \*

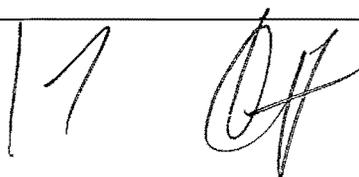
Par la lettre, enregistrée le 26 août 2009 sous les numéros 09/104 F et 09/105 M, la SARL ENFenCONFIANCE a saisi l'Autorité de la concurrence, ci-après l'Autorité, de pratiques de la Caisse Nationale d'Allocations Familiales (C N A F) qu'elle estime contraires à l'article L. 420-2 du code de commerce et qui auraient été mises en oeuvre dans le secteur de la gestion de l'information relative aux assistants maternels par Internet.

ENFenCONFIANCE qui met en place et gère pour le compte des conseils généraux des sites Internet «*enfenconfiance.com*», à destination des familles, afin de les informer sur les disponibilités en places d'accueil auprès des assistants maternels, se plaignait que la mise en place et l'exploitation par la C N A F du site «*mon-enfant.fr*», qui a un objet similaire à ses propres sites, constitue un abus de position dominante qui interdit aux opérateurs présents sur le marché considéré de s'y maintenir.

Au soutien de sa saisine, ENFenCONFIANCE faisait état de la suspension ou de l'abandon de relations commerciales qu'elle avait engagées avec différents conseils généraux, d'une raréfaction des marchés et d'une baisse de son chiffre d'affaires et demandait, en conséquence, le prononcé des mesures conservatoires suivantes :

« *Enjoindre d'urgence la CNAF, sous astreinte :*

- « *de suspendre l'accessibilité du site mon-enfant.fr ou tout site de substitution tant que n'auront pas été respectées les conditions d'une saine concurrence entre opérateur public et opérateurs privés ;*
- *de cesser tout financement du service mon-enfant.fr ou tout service de substitution sur fonds publics ;*
- *de cesser de pratiquer une politique incitative sur fonds publics auprès des assistants maternels ;*
- *de cesser d'exiger des CAF et par leur intermédiaire, des conseils généraux, qu'ils lui fournissent les renseignements nécessaires au fonctionnement du site ;*
- *de cesser d'entretenir une confusion entre ses missions de service public et ses activités à caractère marchand ».*



**Concernant l'activité en cause**, il suffit de rappeler qu'en matière d'action sociale, le département dispose d'une compétence générale dans le respect des compétences propres attribuées par la loi aux organismes de sécurité sociale (article L. 121-1 du code de l'action sociale et des familles) et que l'assistant maternel, dont l'activité est soumise un agrément préalable obligatoire par le président du conseil général accueille « *habituellement et de façon non permanente des mineurs à son domicile (...). Il exerce sa profession comme salarié de particuliers employeurs ou de personnes morales de droit public ou de droit privé après avoir été agréé à cet effet* » (L. 421-1 et L. 421-3 du code précité).

Le suivi de l'exercice de l'activité des assistants maternels est confié au département, le président du conseil général devant, à cet effet, établir et tenir à jour la liste, dressée par commune, des assistants maternels agréés du département, qui est mise à la disposition des familles (article L. 421-8 du même code). En particulier, le président du conseil général informe le maire de la commune de résidence de l'assistant maternel et le président de la communauté de communes concernée de toutes les décisions d'agrément, de suspension, de retrait ou de modification du contenu de l'agrément concernant ce professionnel.

Ces informations concernant les assistants maternels peuvent précisément être consultées par les familles recherchant un lieu d'accueil pour leur enfant sur le site Internet «*enfconfiance.com*» de la société ENFenCONFIANCE et le site Internet «*mon-enfant.fr*» mis en place par la C N A F.

En effet, dans le cadre de marchés publics de services passés avec les conseils généraux, la société ENFenCONFIANCE a installé et gère pour le compte de ces derniers des sites Internet, « *enfconfiance.com* » destinés au public qui recensent, à partir des informations transmises par les conseils généraux, les disponibilités de places d'accueil auprès des assistants maternels du département, ainsi que la liste des autres structures d'accueil de la petite enfance.

Les sites exploités par la requérante reposent sur un système d'informations géographiques et un moteur de recherche multicritères des places disponibles : recherches par types d'accueil, jours, heures; recherches prévisionnelles dans le temps ; recherches par critères spécifiques (horaires atypiques, enfants malades, enfants présentant un handicap, ...).

Selon la société ENFenCONFIANCE, il n'existerait qu'un seul autre opérateur sur le marché, la société Media Projet, qui a remporté un appel d'offres pour assurer la prestation de gestion d'informations relatives aux assistants maternels dans le cadre du site web du conseil départemental de la Haute Vienne.

**En ce qui concerne les pratiques dénoncées**, la société ENFenCONFIANCE indiquait, dans sa saisine, qu'à la suite du Plan Petite Enfance du Gouvernement, et dans le cadre de la loi n° 2005-706 du 27 juin 2005 relative aux assistants maternels et aux assistants familiaux, la CNA F avait mis en place une passerelle informatique, le site «*mon-enfant.fr*» ayant le même objet que les sites qu'elle a installés pour les départements. Ce site créé par la CNAF à partir de la fin de l'année 2007, et généralisé sur l'ensemble du territoire en mars 2009, a pour objectif d'informer les familles et les professionnels de l'enfance et de la jeunesse sur les différents modes d'accueil existants sur le territoire national. Il recense 9 000 structures d'accueil, 600 lieux d'accueil enfants-parents, 33 000 accueils de loisirs, 2 000 relais assistantes maternelles et 250000 assistantes maternelles en activité

La saisissante prétendait que la C N A F se trouve en position dominante sur le marché de la gestion des informations concernant l'assistance maternelle offerte au public en raison :

- tout d'abord, des prérogatives dont elle dispose : d'une part, la tutelle exercée sur les caisses d'allocations familiales (CAF), qui lui permet de collecter les données dont elle a besoin, et d'assurer via les CAF la promotion de son action auprès du public et, d'autre part, le pouvoir de conclure des conventions ayant pour objet l'octroi de subventions aux assistants maternels ;

- ensuite, du soutien budgétaire de l'État pour le financement du site «*mon-enfant.fr*», soutien dont elle profite pour développer un service sur le marché ;

- enfin, du fait que les établissements publics administratifs jouissent d'une réputation favorable auprès du public, l'absence de but lucratif les faisant en effet apparaître comme des interlocuteurs de confiance.

Selon la société ENFenCONFIANCE, l'abus résulterait de trois comportements de la C N A F qui :

- en premier lieu, aurait usé de ses prérogatives pour imposer la mise en place de son site Internet : elle aurait pénétré un marché concurrentiel du fait de l'utilisation de manière abusive des facilités tirées de son statut d'établissement public, en chargeant de manière autoritaire les CAF de collecter les informations nécessaires auprès des conseils généraux, puis de les lui transmettre directement, et mené une action de persuasion en s'appuyant sur son pouvoir de financement auprès des assistantes maternelles ;

- en deuxième lieu, aurait engendré un risque de perturbation du marché en offrant un service concurrent à titre gratuit ;

- en troisième lieu, aurait entretenu une confusion entre les missions de service public lui incombant et les activités concurrentielles, en se prévalant, à cet égard, d'une lettre du 17 septembre 2008 envoyée aux CAF par la direction des politiques familiales et sociales de la C N A F qui indique : « *Je sais pouvoir compter sur votre mobilisation pour oeuvrer à la réussite de ce site et au respect du calendrier dont j'ai conscience qu'il est restreint mais qui permettra à la branche Famille de démontrer sa capacité à faire émerger une offre de service très améliorée pour connaître l'offre disponible en matière d'accueil du jeune enfant sur l'ensemble du territoire* ».

La saisissante ajoutait que les agissements de la C N A F seraient favorisés par la signature de la convention d'objectifs et de gestion 2009-2012 conclue le 9 avril 2009 entre l'État et l'établissement public, qui a entériné la mise en oeuvre du site «*mon-enfant.fr*», étant précisé que, concomitamment à la présente saisine, la société ENFenCONFIANCE a également déposé un recours en annulation de cette convention devant le Conseil d'État qui a été rejeté par une décision du 28 mai 2010 .

**C'est dans ces conditions que, par décision n° 10-D-24 du 28 juillet 2010, l'Autorité a décidé :**

*« Article 1 : La saisine au fond enregistrée sous les numéros 09/0104 F et 09/105 M est déclarée irrecevable.*

*Article 2 : La demande de mesures conservatoires constituant l'accessoire de la saisine au fond est rejetée.»*

**LA COUR :**

Vu le recours tendant à l'annulation et à titre subsidiaire à la réformation formé par la société ENFen CONFIANCE le 27 août 2010 ;

Vu le mémoire, déposé le 29 septembre 2010 par la société E N FenCONFIANCE ;

Vu les observations écrites de l'Autorité de la concurrence en date du 28 octobre 2010;

Vu la lettre en date du 27 octobre 2010 du ministre chargé de l'économie par laquelle il informe la cour qu'il n'usera pas de la faculté de présenter des observations orales qui lui est offerte par les articles R. 464-18 et R. 464-19 du code de commerce ;

Vu les observations écrites du ministère public, mises à la disposition des parties à l'audience ;

Après avoir entendu à l'audience publique du 2 décembre 2010, le conseil de la requérante qui a été mis en mesure de répliquer ainsi que la représentante de l'Autorité de la concurrence et le ministère public ;

**Sur ce,**

Considérant que la société ENFen CONFIANCE demande à la cour de constater que l'activité de gestion de l'information sur la disponibilité des assistants maternels attribuée à la C N A F, qui ne consiste pas dans une décision d'organisation d'un service public et ne peut faire l'objet d'un rattachement à une mission de service public, relève, en conséquence, de la compétence de l'Autorité de la concurrence et que la cour devra faire usage de son pouvoir d'évocation pour donner à l'affaire une solution au fond ;

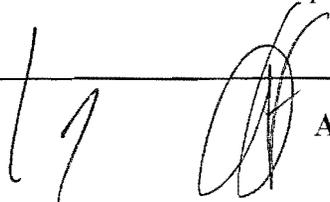
Qu'au soutien de son recours, la requérante maintient ainsi, en premier lieu, que la décision déferée ne respecte pas les exigences fixées par le Tribunal des conflits en ce qui concerne la compétence de l'Autorité de la concurrence, dans la mesure où, en l'espèce, l'action critiquée de la C N A F ne peut être rattachée à aucune mission de service public impartie à cet organisme dans le domaine de l'information ;

Qu'elle précise, en effet, qu'aucun texte législatif ou réglementaire ne lui confère un rôle, autre que financier ou normatif, auquel l'édition et la gestion d'informations sur Internet sur les disponibilités des assistants maternel pourraient être rattachées, dès lors :

- tout d'abord, que l'Autorité ne caractérise par les décisions ou les actes de la C N A F qui porteraient sur l'organisation du service public et que les missions de cet organisme qui sont prévues par l'article L. 223-1 du code de la sécurité sociale, qui consistent notamment à assurer le financement de l'ensemble des régimes de prestations familiales et de gérer un fonds d'action sanitaire et sociale dans le cadre d'un programme fixé par arrêté interministériel, sont des missions uniquement financières ;

- ensuite, que ce sont les missions des C A F, telles que définies par l'arrêté du 3 octobre 2001, et non celles de la C N A F, qui peuvent inclure une information à destination des familles, le seul rôle de la C N A F attribué à cet organisme par ce texte étant de préciser l'action des C A F, dans le cadre d'une mission normative et non «opérationnelle», la C N A F et C A F jouant en réalité un rôle complémentaire mais n'exerçant pas une mission concurrente ou identique ; que le seul rôle attribué à la C N A F par l'arrêté du 3 octobre 2001 consiste ainsi en une mission normative, et non en une mission opérationnelle ;

- enfin, que la convention d'objectifs et de gestion 2009/2012 passée entre l'Etat et la C N A F renvoie nécessairement à la répartition des tâches entre la C N A F et les C A F : il revient seulement à la C N A F de financer - rôle budgétaire résultant directement de l'article L. 223-1 du code de la sécurité sociale- et d'orienter - rôle normatif résultant de l'article 3 de l'arrêté du 3 octobre 2001- la mission des C A F, à charge pour celles-ci de mettre en oeuvre, éventuellement, une information ; qu'en aucun cas, en effet, la convention en cause n'est susceptible de créer de nouvelles prérogatives au profit d'un établissement public administratif, en allant au-delà des limites définies par le législateur ;



Que, dans ces conditions, l'activité de gestion sur Internet des disponibilités des assistants maternel ne peut être rattachée à aucune mission de service public de la C N A F de sorte que cet établissement public est allée au delà de sa mission en plaçant son activité dans le champ de la compétence de l'Autorité de la concurrence ;

Considérant que la requérante soutient, en deuxième lieu, que le caractère marchand de l'activité en cause ressort de toute façon de la préexistence du marché et que la mise en place et la gestion d'un site Internet d'information ne met en oeuvre aucune prérogative de puissance publique : il s'agit, en effet, d'un service à caractère marchand offert sur un marché préexistant, sur lequel la société la société ENFenCONFIANCE n'est d'ailleurs pas le seul opérateur, étant observé que les prestations assurées par la C N A F sont perçues par les utilisateurs comme se substituant à ses prestations ;

Considérant que la requérante maintient, en dernier lieu, que la gratuité du produit ou du service qui est mise en exergue par l'arrêt du Conseil d'Etat cité dans la décision déférée, qui n'influe pas sur sa nature marchande, ne saurait constituer un critère de l'activité économique dès lors que l'article L. 410-1 du code de commerce se réfère aux notions de production, de distribution et de service, sans distinguer suivant que les activités sont exercées à titre gratuit ou onéreux : c'est la nature de l'activité qui compte, et non son caractère onéreux ou non et introduire cette distinction conduirait ajouter une condition à la loi, étant précisé que la gratuité du service qui ne peut être un critère de l'activité économique sur un marché n'est pas non plus une caractéristique du service public ;

Considérant que L. 462-8, alinéa 1 du code de commerce dispose que : « *L'Autorité de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable pour défaut d'intérêt ou de qualité à agir de l'auteur de celle-ci, ou si les faits sont prescrits au sens de l'article L. 462-7, ou si elle estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence. Elle peut aussi rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'elle estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants.* » ;

Considérant que les principes gouvernant la compétence de l'Autorité de la concurrence pour procéder à l'examen de la saisine de la société ENFenCONFIANCE ressortent des dispositions de l'article L. 410-1 du code de commerce, qui soumettent aux règles définies notamment au titre II du livre IV du code de commerce relatif aux pratiques anticoncurrentielles, « *toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public* » ;

Considérant que, concernant l'application des règles de compétence à la saisine, il convient, tout d'abord, de rappeler que la Caisse Nationale des Allocations Familiales (C N A F) constitue un établissement public national à caractère administratif, qui a notamment pour rôle, aux termes de l'article L. 223-1 du code de la sécurité sociale :

*« 1° d'assurer le financement de l'ensemble des régimes de prestations familiales ;*

*2° de gérer un fonds d'action sanitaire et sociale dans le cadre d'un programme fixé par arrêté ministériel après avis de son conseil d'administration (...). » ;*

Que cet établissement public gère la branche « famille » de la sécurité sociale avec l'appui du réseau des caisses d'allocations familiales (CAF) qui, selon l'article L. 263-1 du code de la sécurité sociale, « *exercent une action sanitaire et sociale en faveur de leurs ressortissants et des familles de ceux-ci* », avec cette précision que la branche « famille » est soumise au contrôle de la Cour des comptes et de l'inspection générale des affaires sanitaires et sociales ;

Qu'il est constant que la politique familiale a pour finalité essentielle d'aider les familles dans leur vie quotidienne dans un certain nombre de domaines, comme le logement, les loisirs, l'éducation, la garde des enfants ;

Considérant, ensuite, que l'arrêté du ministre de l'emploi et de la solidarité du 3 octobre 2001 relatif à l'action sociale des CAF qui a été pris en application de L. 223-1 (2°) du code de la sécurité sociale précité prévoit :

- selon son article 3.I., que : « *L'action des caisses d'allocations familiales en faveur de la petite enfance a pour objectif de favoriser le développement et l'épanouissement du jeune enfant et de permettre la conciliation de la vie familiale, professionnelle et sociale des parents. (...)* » ;

- dans son article 4, que : « *Les caisses mènent une action sociale territorialisée et partenariale qui s'inscrit dans une démarche de recensement des besoins sociaux et familiaux, de programmation, de suivi et d'évaluation de la réalisation des objectifs fixés et des résultats à atteindre* » ;

- à son article 5, les modalités d'intervention des CAF en matière d'action sociale avec, en particulier, « *l'accompagnement collectif et individuel des familles et des jeunes, notamment afin de faciliter l'accès aux droits légaux et aux dispositifs et services de droit commun* » ;

Considérant, enfin, que la convention d'objectifs et de gestion 2009-2012 conclue le 9 avril 2009 entre l'État et la C N A F, énonce parmi les priorités pour cette période : « *Article 4: Développer l'offre d'accueil des jeunes enfants : (...) L'État appuie également la branche Famille afin que celle-ci se voit reconnaître une mission générale de suivi des structures dont elle assure le financement et une mission d'information. A ce titre, elle crée un service d'information aux familles sur les modes d'accueil disponibles.* » ;

Considérant qu'au rebours de ce que prétend la requérante et comme l'a exactement constaté l'Autorité, il résulte des textes susrappelés ainsi que de cette convention d'objectifs et de gestion, d'une part, la C N A F assure une mission générale d'information à destination des familles sur les modes d'accueil des jeunes enfants et non une mission essentiellement financière et, d'autre part, que cet établissement public exerce cette mission avec l'appui des CAF et de manière complémentaire avec celles-ci, la mission de la C N A F portant en effet sur l'ensemble du territoire national et étant rendue possible par la transmission des informations détenues au niveau local par le CAF dans le domaine de la petite enfance et de la jeunesse ;

Que, dès lors, c'est par des appréciations pertinentes, que la cour adopte, que l'Autorité retient (**point 49 de la décision**) que le site « *mon-enfant.fr* » créé par la C N A F et dont il doit au surplus être observé que le comité de pilotage du site est composé de membres issus des différents services et directions de la C N A F ainsi que de représentants des CAF, ne constitue qu'un moyen d'exercice de sa mission légale ;

Que ce site, dont toute exploitation des données est interdite, a en effet pour vocation d'informer les familles et les professionnels de l'enfance et de la jeunesse sur les différents modes d'accueil existants sur l'ensemble du territoire national ;

Qu'il s'ensuit, qu'en créant ce site, qui est alimenté en partenariat et sur la base du volontariat par les CAF, la C N A F n'a exercé aucune activité de production, de distribution et de services au sens des dispositions de l'article L. 410-1 du code de commerce ;

Considérant que la décision déférée a par ailleurs opportunément rappelé que telle était la solution retenue par le Conseil d'État qui, par une décision du 28 mai 2010 dont il n'appartient pas à la cour de critiquer la teneur comme la requérante l'y invite pourtant, a considéré que l'activité correspondant à l'exploitation par la C N A F d'un site Internet

d'information sur les structures d'accueil destinées à la petite enfance, ne constitue pas l'exercice d'une activité économique : « *La convention d'objectifs et de moyens du 9 avril 2009 se borne à inciter la C N A F à diffuser gratuitement sur l'ensemble du territoire national, par le biais du site « mon-enfant. fr », les informations relatives aux structures d'accueil recueillies par celle-ci auprès des collectivités territoriales et des acteurs de la petite enfance ; qu'ainsi, elle ne la charge pas d'exercer une activité économique emportant intervention sur un marché ; que, par suite, et en admettant même que cette convention ait pu inciter certains départements à ne pas créer ou développer leur propre site d'information ni, en conséquence, à faire appel à cette fin à des prestataires extérieurs, elle n'est contraire ni au principe de la liberté du commerce et de l'industrie ni, en tout état de cause, au droit de la concurrence.* » ;

Considérant qu'au regard de ce qui précède, l'existence signalée par la requérante d'opérateurs privés intervenant sur ce qu'elle présente comme un marché concernant l'information relative aux structures d'accueil destinées à l'enfance importe peu, tout comme la décision des conseils généraux de recourir à l'offre privée dans le cadre de marchés publics pour la prestation concernée qui est sans influence sur la nature de l'activité critiquée de la C N A F, qui résulte directement de la mission dévolue à cette organisme dans les conditions qui ont été relatées ;

Considérant que l'ensemble des faits invoqués au soutien de la saisine échappant à la compétence de l'Autorité en application des principes susénoncés, c'est à bon droit que la décision entreprise a déclaré la saisine de la société ENFenCONFIANCE irrecevable en application de l'article L. 462-8, 1er alinéa, du code de commerce et, par voie de conséquence, a également rejeté sa demande de mesures conservatoires ;

Que le recours sera rejeté ;

**PAR CES MOTIFS**

Rejette le recours,

Condamne la société ENFenCONFIANCE aux dépens.

**LE GREFFIER,**



**Benoit TRUET-CALLU**

**LE PRESIDENT,**



**Thierry FOSSIER**