



Avis n° 92-A-01 du 21 janvier 1992
relatif aux questions posées par le Syndicat français des assureurs-conseils
concernant la désignation par une convention collective d'un organisme de prévoyance unique

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 10 juillet 1990 sous le numéro A 80, par laquelle le Syndicat français des assureurs-conseils a, sur le fondement du second alinéa de l'article 5 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, posé au Conseil de la concurrence les questions suivantes:

'La désignation par une convention collective d'un organisme de prévoyance unique, en introduisant un avantage exclusif à son profit, n'est-elle pas susceptible d'avoir une influence sur le marché de la prévoyance collective, en établissant des barrières à l'accès au marché, dispensant de ce fait l'institution de toute confrontation et limitant par là même l'intérêt de l'organisme désigné d'offrir le meilleur rapport qualité-prix?

'L'extension, par arrêté ministériel, d'une telle convention, n'est-elle pas de nature à renforcer la limitation de l'accès au marché, notamment pour les assureurs-conseils, légalisant l'exclusivité?'

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, et notamment son article 5, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application;

Vu le code du travail, et notamment le titre III de son livre 1er;

Vu le code de la sécurité sociale, et notamment ses articles L. 731-1 et L. 732-1;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus,

Est d'avis de répondre aux questions posées dans le sens des observations qui suivent:

Le Syndicat français des assureurs-conseils (S.F.A.C.) expose que la clause par laquelle une convention collective désigne un organisme de prévoyance unique risque d'établir des barrières à l'accès au marché de la prévoyance collective. Soulignant que l'extension par arrêté ministériel d'une convention comportant une telle clause renforce l'exclusivité dont bénéficie l'organisme désigné, il fait observer que soixante-dix conventions collectives nationales désignent un organisme de prévoyance auquel les entreprises assujetties à la convention doivent adhérer.

Le S.F.A.C. avait saisi le 22 mars 1990 la Commission des communautés économiques européennes d'une plainte à l'encontre de l'Etat français et des entreprises 'désignées par les conventions collectives comme pouvant seules gérer le régime de prévoyance facultative', en soutenant que 'la pratique de la désignation d'un organisme unique pour assurer la prévoyance d'un secteur professionnel apparaît contraire au droit de la concurrence communautaire, tant au regard de la prohibition des ententes que de la libre circulation'. Dans ces conditions, les questions posées par le S.F.A.C. doivent être regardées comme ne concernant que le marché français de la prévoyance collective.

Avant d'examiner si le jeu de la concurrence peut être affecté lorsque les partenaires sociaux désignent dans une convention collective l'organisme de prévoyance auquel doivent être affiliées les entreprises assujetties à ladite convention, il convient de rappeler les principales dispositions législatives relatives à la place de la prévoyance dans les conditions collectives et à la portée de celles-ci.

A. - La prévoyance et les conventions collectives

Bien qu'ils ne fassent pas l'objet d'une définition légale les termes de 'prévoyance collective' désignent habituellement les opérations et les institutions qui visent à compléter la couverture de la sécurité sociale en ce qui concerne trois catégories de risques:

- la maladie et la maternité;
- l'incapacité de travail et l'invalidité;
- le décès.

Si la prévoyance peut être regardée comme faisant partie des 'garanties sociales' qui, avec les 'conditions d'emploi et de travail', sont, en vertu de l'article L. 131-1 du code du travail, l'objet de la négociation collective à laquelle ont droit les salariés, le code de la sécurité sociale fait une large place à la prévoyance dans les conventions collectives.

L'article L. 731-1 de ce code dispose en effet:

'Les régimes complémentaires de retraite ou de prévoyance des salariés sont créés ou modifiés soit par voie d'accord collectif interprofessionnel, professionnel ou d'entreprise, soit à la suite d'une ratification à la majorité des intéressés, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise.

'Ils peuvent également faire l'objet de stipulations dans les conventions collectives susceptibles d'être étendues ou élargies conformément aux dispositions du chapitre III du titre III du livre 1er du code du travail.'

Bien qu'en vertu de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques les entreprises régies par le code des assurances et les mutuelles relevant du code de la mutualité soient également habilitées à gérer des régimes de prévoyance de la nature de ceux mentionnés à l'article L. 731-1 précité, on constate que cette gestion reste, en fait, le plus souvent confiée à des institutions de retraite ou de prévoyance complémentaire relevant des articles L. 732-1 et suivants du code de la sécurité sociale; tel est le cas dans plus de quarante des soixante-dix conventions nationales susmentionnées.

Le titre III du livre 1er du code du travail, consacré aux 'conventions et accords collectifs de travail', a pour objet, aux termes de son article L. 131-1, de déterminer 'les règles suivant lesquelles s'exerce le droit des salariés à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi et de travail et de leurs garanties sociales'.

Aux termes de l'article L. 132-2 du code du travail 'la convention ou l'accord collectif de travail est un acte, écrit à peine de nullité, qui est conclu entre:

' - d'une part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés reconnues représentatives au plan national (...), ou qui sont affiliées auxdites organisations, ou qui ont fait la preuve de leur représentativité dans le champ d'application de la convention ou de l'accord;

' - d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs ou tout autre groupement d'employeurs, ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement'.

L'article L. 135-1 du même code dispose: 'Sans préjudice des effets attachés à l'extension (...), les conventions et accords collectifs de travail obligent tous ceux qui les ont signés, ou qui sont membres des organisations ou groupements signataires.

'L'adhésion à une organisation ou à un groupement signataire emporte les conséquences de l'adhésion à la convention (...).

'L'employeur qui démissionne de l'organisation ou du groupement signataire postérieurement à la signature de la convention ou de l'accord collectif demeure lié par ces textes.'

Pour pouvoir être étendues les conventions collectives de branche doivent, en vertu de l'article L. 133-1, avoir été négociées et conclues 'en commission composée des représentants des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives dans le champ d'application considéré' et comporter les clauses prévues aux articles L. 132-5, L. 132-7, L. 132-17 et L. 133-5.

Il résulte des dispositions de l'article L. 133-8 que le ministre chargé du travail peut prendre l'arrêté d'extension d'une convention collective de branche après avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective, soit sur demande d'une organisation syndicale représentative, soit de sa propre initiative; cet arrêté a pour effet de rendre, à compter de sa publication au Journal officiel, les stipulations d'une convention collective obligatoires pour tous les salariés et employeurs compris dans son champ d'application professionnel et territorial.

Cependant, aux termes du dernier alinéa de cet article, l'extension peut n'être que partielle:

'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 les textes législatifs et réglementaires en vigueur et celles qui, pouvant être distraites de la convention ou de l'accord sans en modifier l'économie, ne répondraient pas à la situation de la branche ou des branches dans le champ d'application considéré.'

En vertu de l'article 133-15, l'arrêté d'extension devient caduc à compter du jour où la convention collective cesse d'avoir effet.

Enfin, l'article L. 135-2 dispose: 'Lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord collectif de travail, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf dispositions plus favorables'. Ce texte est applicable aux clauses concernant l'organisation d'un régime de prévoyance, comme aux autres stipulations de la convention.

B. - La clause de désignation et le droit de la concurrence

Les partenaires sociaux, lorsqu'ils désignent un organisme de prévoyance dans une convention collective, n'exercent pas, ce faisant, une activité de production, de distribution ou de services. Mais, si l'organisme désigné n'est pas partie au contrat que constitue une convention collective, on ne peut pas faire abstraction du fait qu'il est nécessairement pressenti par les partenaires sociaux qui souhaitent lui confier la gestion de leur système de prévoyance et qu'il ne peut évidemment être désigné sans son accord.

Or le Conseil de la concurrence, par une décision n° 91-D-04 du 29 janvier 1991, confirmée sur ce point par un arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 5 décembre 1991, a estimé que les institutions de prévoyance prévues par l'article L. 4 (devenu L. 732-1) du code de la sécurité sociale ainsi que les mutuelles relevant du code de la mutualité ont, comme les compagnies d'assurances, une activité de services. Cette activité donne lieu à un marché sur lequel ces institutions se présentent comme des offreurs et les partenaires sociaux sont des demandeurs qui interviennent sur ce marché en exerçant leur choix dans des conditions qu'il convient d'apprécier du point de vue du jeu de la concurrence.

Les dispositions combinées du code du travail et du code de la sécurité sociale qui ont été rappelées consacrent la nature contractuelle des conventions collectives. Dans ces conditions, les employeurs et les salariés auxquels est opposable la désignation par une convention collective d'un organisme de prévoyance exclusif doivent être regardés comme ayant procédé eux-mêmes à cette désignation, soit directement soit par l'intermédiaire d'organisations représentatives.

Lorsqu'ils chargent un organisme de gérer le système de prévoyance qu'ils ont mis en place ou lorsqu'ils adhèrent au régime créé par une institution de prévoyance déterminée, les partenaires sociaux exercent la liberté de choix normale du demandeur à l'égard des prestataires de services offreurs. Le conseil observe toutefois à ce propos que rien ne s'opposerait à ce que les parties à la convention fassent appel à différents offreurs soit avant d'adopter la clause relative au régime de prévoyance soit à l'occasion de la révision de celle-ci, comme l'a d'ailleurs observé la cour d'appel de Paris (arrêt du 5 décembre 1990, Organisme de prévoyance d'étude et de gestion d'assurances [O.P.E.G.A.] c/ ministre des affaires sociales et de l'emploi et autres).

Quant au pouvoir d'extension de la convention, il constitue l'application directe des dispositions législatives susmentionnées qui en fixent clairement les conditions. En particulier, le ministre ne peut exclure de l'extension que les seules clauses qui, ou bien sont 'en contradiction avec les textes législatifs et réglementaires en vigueur' ou bien, 'pouvant être distraites de la convention (...) sans en modifier l'économie, ne répondraient pas à la situation de la branche ou des branches dans le champ d'application considéré' (art. L. 133-8 précité du

code du travail). Or, d'une part, la désignation d'un organisme de prévoyance, qui est l'expression du choix exercé par les partenaires sociaux, n'est pas en tant que telle contraire au droit de la concurrence; d'autre part, la clause de désignation d'un organisme de prévoyance et le choix du régime correspondant sont des éléments constitutifs de l'économie de la convention.

Le conseil relève au surplus que l'extension des clauses relatives à la prévoyance est un élément d'égalisation des conditions d'exploitation des entreprises se trouvant dans le champ d'application de la convention en même temps qu'elle est un facteur de progrès économique et social.

Délibéré en section, sur le rapport de M. Emmanuel du Besset, dans sa séance du 21 janvier 1992, où siégeaient:

M. Laurent, président;
MM. Béteille et Pineau, vice-présidents;
MM. Blaise, Gaillard, Schmidt et Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant,
M. Santarelli

Le président,
P. Laurent

© Conseil de la concurrence