

AFFAIRE 2018005797

JUGEMENT DU 15 MAI 2023

**ENTRE : La CAISSE CIBTP DU GRAND OUEST (CGO) - Association**,  
dont le siège social est situé 14 bis, Square Ludovic Trarieux  
CIBTP CGO TSA 10749 35207 RENNES CEDEX 2.  
Demanderesse,  
Représentée par **Maître Loïc PANHALEUX**, Avocat au barreau de  
Nantes (Case Palais 151).

**ET : La société D.V.M. RENOV - SARL**, dont le siège social est  
situé 2 rue des Bourreliers ZI des Dorices 44330 VALLET.  
Défenderesse,  
Représentée par **Maître Pauline VANDEN DRIESSCHE**, Avocate au  
barreau de Nantes (Case Palais 54A).

**COMPOSITION DU TRIBUNAL lors des débats**

Messieurs Jérôme L'HURRIEC, Président de Chambre, Christian  
GAUVIN, Jean-Baptiste DUSART, juges, assistés par Maître  
Frédéric BARBIN, greffier associé.

**COMPOSITION DU TRIBUNAL lors du prononcé du jugement**

Messieurs Jérôme L'HURRIEC, Président de Chambre, Christian  
GAUVIN, Jean-Baptiste DUSART, juges, assistés par Maître  
Marielle MONFORT, greffière associée.

**DEBATS** : à l'audience publique du 23 Janvier 2023

**JUGEMENT : Contradictoire**

Prononcé à l'audience publique du quinze Mai deux mille vingt-  
trois date indiquée par le Président à l'issue des débats, par  
l'un des Juges ayant participé au délibéré.

## FAITS ET PROCEDURE

La Caisse CIBTP du Grand Ouest (ci-après la CGO) est une association agréée par arrêté du Ministre du Travail dont l'objet est notamment d'assurer le paiement des congés payés et des indemnités de chômage intempéries des salariés des entreprises du bâtiment.

La société DVM RENOV (ci-après DVM RENOV) est une entreprise de travaux de maçonnerie générale et gros œuvre de bâtiment.

DVM RENOV a adhéré à la Caisse de congés payés du Grand Ouest le 1er septembre 2001.

A partir de 2008, la société DVM RENOV payait toujours ses cotisations, de façon à ce que les indemnités de congés payés soient bien reversées à ses salariés par la CGO avant la prise de leurs congés payés, mais celles-ci ont donné lieu à l'application par la CGO de pénalités et majorations pour retards de paiement.

La CGO a accepté d'annuler les majorations et pénalités de retard appliquées le 11 décembre 2013.

Néanmoins, la société DVM RENOV a continué à accumuler des retards de paiement, tout en continuant de payer ses cotisations de congés payés à la CGO, ce qui a donné lieu à l'application de nouvelles majorations et pénalités de retard par la CGO.

La CGO a ensuite précisé à DVM RENOV que ses paiements s'imputeraient en priorité sur les pénalités et majorations de retard, ce qui aurait eu pour effet de priver les salariés de l'entreprise du paiement de l'intégralité de leurs indemnités de congés payés.

La société DVM RENOV a payé ses cotisations de congés payés à la CGO jusqu'en juin 2017, date à laquelle elle a cessé de le faire et a décidé de régler directement ses indemnités de congés payés à ses salariés.

DVM RENOV a refusé depuis cette date et malgré les relances de la CGO, de payer ni les cotisations, ni les pénalités et majorations de retard dues.

La CGO n'a donc eu d'autre choix que d'assigner, par acte du 15 juin 2018, DVM RENOV devant le Tribunal de commerce de Nantes aux fins de la voir condamner à lui payer la somme de 74.253,00€ au titre des cotisations, majorations et pénalités dues et arrêtées au 15 mai 2018, sauf à parfaire le jour de l'audience.

Le relevé de compte arrêté au 23 décembre 2022 fait apparaître que la société DVM RENOV doit à la CGO la somme 299 617,35 € (deux cent quatre-vingt-dix-neuf mille six cent dix-sept euros et trente-cinq centimes).

Ce dernier relevé, comme les précédents, reprend le solde du relevé précédent. Ainsi, le solde du relevé du 23 novembre 2022 était de 296,707,44 €.

Les écritures du 19 décembre 2022 conduisent à une exigibilité au 15 février 2023 d'une somme de 299.617,35€.

L'affaire est venue à plaider devant le Tribunal de commerce de Nantes lors de son audience du 7 février 2022, et ce exclusivement sur le sujet de la transmission d'une Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) à la Cour de cassation visant à soumettre au Conseil Constitutionnel la question de la conformité à la Constitution du système des caisses de congés payés du BTP par rapport au droit de propriété, à la liberté d'entreprendre et à la liberté d'association.

Par décision du 7 mars 2022, le Tribunal de commerce de Nantes a jugé que la QPC s'appliquait bien au litige, que le Conseil Constitutionnel n'avait jamais eu l'occasion de se prononcer sur ce sujet et que la question n'était pas dépourvue de sérieux.

Le Tribunal de commerce de Nantes a donc transmis cette QPC à la Cour de cassation, laquelle filtre les renvois au Conseil Constitutionnel.

Par arrêt du 25 mai 2022, la Cour de cassation a refusé de transmettre la QPC au Conseil Constitutionnel, jugeant que celle-ci n'était pas nouvelle et ne présentait pas un caractère sérieux.

La société DVM RENOV a alors, par l'intermédiaire du conseil du « Collectif contre les caisses de congé du BTP », envoyé le 20 juillet 2022 une lettre recommandée avec accusé de réception à l'intention du Premier Ministre lui demandant l'abrogation des articles D 3141-12 à D 3141-17 du Code du Travail relatifs aux dispositions particulières donnant compétence aux caisses de congés payés du BTP en ce qu'ils contreviennent au droit de propriété, à la liberté d'entreprendre et à la liberté d'association.

Le Premier ministre n'ayant pas répondu, la société DVM RENOV a transmis au Conseil d'état le 3 octobre 2022, une demande d'annulation de la décision de rejet implicite du Premier Ministre de sa demande du 20 juillet 2022 en lui enjoignant d'abroger les dispositions des articles D 3141-12 à D 3141-17 du Code du Travail.

Puis la société DVM RENOV a renouvelé, dans le cadre de cette procédure, sa QPC qu'elle a soumise au Conseil d'état.

Parallèlement, la société DVM RENOV a sollicité du Tribunal de commerce de Nantes un sursis à statuer dans l'attente de la décision du Conseil d'état à propos de cette QPC.

Le Tribunal de commerce de Nantes, par jugement du 10 octobre 2022 a rejeté cette demande de sursis à statuer, estimant que les chances de succès de cette nouvelle QPC étaient limitées et a fixé l'audience de plaidoirie au 23 janvier 2023.

Le Conseil d'état a, par décision du 20 janvier 2023, relevé que la question soulevée qui n'était pas nouvelle, ne présentait pas un caractère sérieux, et que la QPC ne devait pas être renvoyée au Conseil Constitutionnel.

C'est en l'état que se présente la présente affaire devant le Tribunal de céans.

### **MOYENS ET PRETENTIONS DES PARTIES**

Attendu que pour plus ample exposé des faits de la procédure, des moyens et des prétentions des parties, le Tribunal renvoie à leurs écritures régulièrement signifiées à l'audience du 23 janvier 2023 en application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile ;

#### **La société CGO soutient ce qui suit :**

##### **I- Sur la demande en paiement des cotisations :**

La société DVM RENOV n'a pas payé les cotisations dues à la CGO. Aux termes de l'article L.3141-32 du Code du Travail : *« Des décrets déterminent les professions, industries et commerces pour lesquels l'application des dispositions relatives aux congés payés comporte des modalités particulières, telles que la constitution de caisses de congés auxquelles les employeurs intéressés s'affilient obligatoirement.*

*Ces décrets fixent la nature et l'étendue des obligations des employeurs, les règles d'organisation et de fonctionnement des caisses ainsi que la nature et les conditions d'exercice du contrôle de l'État à leur égard".*

L'article D3141-12 du Code du travail dispose en son premier alinéa que :

*« Dans les entreprises exerçant une ou plusieurs activités entrant dans le champ d'application des conventions collectives nationales étendues du bâtiment et des travaux publics, le service des congés est assuré, sur la base de celles-ci, par des caisses constituées à cet effet. ».*

Par ailleurs, l'article D3141-29 du code de travail dispose que:  
« La cotisation de l'employeur est déterminée par un pourcentage du montant des salaires payés aux salariés déclarés.  
Ce pourcentage est fixé par le conseil d'administration de la caisse de congés payés.

*Le règlement intérieur de celle-ci précise les dates et les modes de versement des cotisations, les justifications qui accompagnent ce versement et les vérifications auxquelles se soumettent les adhérents. "*

Le relevé de compte arrêté au 23 décembre 2022 fait apparaître que la société DVM RENOV doit à la CGO la somme 299 617,35 € (deux cent quatre-vingt-dix-neuf mille six cent dix-sept euros et trente-cinq centimes).

Les sommes demandées par la CGO reposent, d'une part, sur les cotisations dues en fonction des déclarations opérées par la société DVM RENOV et, d'autre part, sur les pénalités qui sont appliquées conformément aux statuts de la CGO.

A défaut de déclarations, la CGO se fonde sur les derniers éléments communiqués par l'entreprise devant obligatoirement procéder à ces déclarations, ce qui apparaît clairement dans les relevés de compte qu'elle établit. Lorsque l'entreprise concernée procède tardivement aux déclarations obligatoires, une régularisation est effectuée.

Les sommes dues par la société DVM RENOV résultent de son défaut de paiement depuis 2016 tant des cotisations dues que des pénalités. Il n'y a aucune erreur de calcul contrairement à ce qu'écrit la société DVM RENOV.

La société DVM RENOV prétend qu'elle aurait procédé au paiement de certaines de ces sommes. La CGO a tenu compte de tous les paiements y compris du dernier paiement effectué par la société DVM RENOV d'un montant de 6746 € du 21 février 2017.

La société DVM RENOV ne saurait en toute hypothèse obtenir du Tribunal qu'il prenne en compte les paiements de congés qu'elle a effectués auprès des salariés. En effet, cette solution a été constamment rejetée par la Cour de cassation.

La CGO demande en conséquence au Tribunal de condamner la société DVM RENOV à lui payer la somme de 299 617,35 € au titre des cotisations, majorations et pénalités dues et arrêtées au 19 décembre 2022.

## **II- Sur la légitimité des caisses de congés payés du BTP :**

DVM RENOV prétend que la légitimité des caisses de congés payés, dont la CGO, serait contestée depuis de nombreuses années.

La CGO n'entend pas devant le Tribunal de commerce répondre à un débat évoqué devant une assemblée législative.

La voie proposée par DVM RENOV au Tribunal de commerce de Nantes ne saurait être suivie. En effet, il n'appartient pas au Tribunal, qui n'est pas une institution politique, d'écarter l'application d'une loi et de trancher un débat législatif sur l'opportunité de ladite loi.

DVM RENOV n'agit pas pour contester un paiement, elle mène devant le Tribunal de commerce un combat politique visant à remettre en cause les caisses de congés payés et la représentation devant celles-ci.

D'un côté, à longueur de pages, DVM RENOV répète à l'envi qu'elle a cessé de payer les cotisations due à la CGO pour sauver les emplois de sa société. D'un autre côté, selon DVM RENOV, la CGO, comme toutes les caisses de congés payés, serait une institution inutile conduisant à détruire les emplois.

Or, la CGO est l'une des caisses de congés payés du BTP instituée par la loi en 1937 pour protéger les salariés. Agréée par arrêté du Ministre du travail, elle exerce les missions qui lui sont confiées par la loi.

En effet, le législateur a mis en place des régimes spéciaux en matière de congés payés afin de tenir compte de la spécificité de certaines professions. Dans les professions à travail discontinu, des caisses de congés payés se substituent à l'employeur pour le paiement des indemnités.

Relèvent de ce régime le bâtiment et les travaux publics, la manutention des ports, les dockers, les spectacles, les travailleurs intermittents des transports.

Conformément à l'article L. 3141-32 du Code du travail, dans certaines professions, les congés payés sont administrés par des caisses de congés, auxquelles les employeurs ont l'obligation de s'affilier.

La CGO est l'une de ces caisses. Quant à la société DVM RENOV, elle est soumise à cette obligation.

De telles caisses, constituées sous la forme d'associations de la loi de 1901, sont gérées par un conseil d'administration composé d'administrateurs désignés par les organisations membres de droit de la caisse et rattachés à l'une des organisations professionnelles représentatives du bâtiment. La gestion financière de ces caisses est réglementée et placée sous le contrôle financier du ministre du travail.

Les caisses de congés payés ont notamment pour mission :

- d'assurer le recouvrement des cotisations dues par les employeurs assujettis;
- de verser aux salariés bénéficiaires les indemnités de congés payés qui leur sont dues et de garantir la prise en compte effective de leurs congés ;
- de rembourser aux entreprises les indemnités de chômage intempéries versées aux salariés en cas d'arrêt de travail occasionné par des intempéries (C. travail, articles D.5424-7 à D.5424-49);
- de surveiller et de contrôler l'application de la législation sur les congés payés par les employeurs concernés par la nomination de contrôleurs agréés (pouvoirs similaires à ceux des inspecteurs du travail) et ainsi, participent à la lutte contre le travail illégal.

Les missions de la CGO, comme celle des autres caisses de congés payés, sont donc multiples.

Elles dépassent le seul paiement des congés payés aux salariés.

Si DVM RENOV produit des éléments comparatifs, contestables, tendant à démontrer que le coût des caisses est plus élevé que celui qui résulterait du seul paiement des congés payés, elle se garde bien de considérer toutes les missions qui sont assurées par celles-ci, notamment le paiement des indemnités intempéries ou encore le contrôle de la mise en œuvre des congés payés par les employeurs.

Elle compare l'intervention de ces caisses aux fonctions multiples à celle d'experts-comptables qui se contentent d'établir un bulletin de paye, autrement dit de veiller à l'inscription sur ces bulletins des mentions légales obligatoires relatives aux congés payés. Les experts-comptables ne peuvent en particulier recevoir, conserver ou délivrer des fonds ou valeurs, contrairement aux caisses.

DVM RENOV développe également l'idée qu'en tant qu'association, la CGO devrait s'abstenir de tout profit. Elle prétend pouvoir s'assurer que l'utilisation des fonds par la CGO ne s'analyse pas en des profits réalisés en contradiction avec sa forme sociale et a réclamé à cette fin différents documents comptables.

Avant tout, il convient de contester cette allégation. La CGO ne réalise pas des «profits».

Au demeurant, il convient ensuite de rappeler qu'en vertu de la jurisprudence ancienne et inchangée de la Cour de cassation, une association peut réaliser des bénéfices mais qu'elle ne peut distribuer ceux-ci à ses membres.

Enfin, les allégations et prétentions de DVM RENOV relatives aux comptes de la CGO sont infondées, mensongères et malicieuses.

En effet, les comptes de la caisse sont certifiés par un commissaire aux comptes qui établit un rapport sur la régularité et la sincérité des comptes sur lequel il engage sa responsabilité.

Ce rapport du commissaire aux comptes est mis en ligne sur le site internet de la caisse, raison pour laquelle d'ailleurs la partie adverse en dispose déjà.

Il n'y a donc aucune raison pour la CGO de communiquer les documents comptables sollicités par DVM RENOV.

S'agissant de la dernière demande de communication de l'entreprise portant sur «la règle mathématique permettant de fixer le pourcentage qui s'applique aux salaires des salariés déclarés par le conseil d'administration de la CGO, ce pourcentage est fixé par le conseil d'administration de la caisse de congés payés, conformément à l'article 13 de ses statuts.

Le Tribunal ne se laissera pas égarer sur la voie que DVM RENOV voudrait qu'il emprunte. Le litige ne concerne qu'un seul débiteur, la société DVM RENOV.

### **III- Sur la primauté du droit de l'UE et les questions préjudicielle :**

DVM RENOV affirme qu'il revient au tribunal de commerce de saisir la CJUE de deux questions préjudicielles, relatives à la libre prestation de services et à l'abus de position dominante.

Or, si les juridictions suprêmes doivent saisir la Cour d'une question d'interprétation du droit de l'UE, les juridictions du fond ne sont nullement tenues de le faire.

En effet, conformément à l'article 267 al. 2 du TFUE, « *Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question* ».

**En conséquence, le Tribunal de commerce n'est nullement tenu de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice.**

La CJUE a des compétences bien précises. Aux termes de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, « *la Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel*

- a) sur l'interprétation des traités,*
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'union. »*

Elle n'est donc nullement compétente, à titre préjudiciel, pour exercer un contrôle de conventionnalité d'une loi française.



La Cour n'est pas compétente pour se prononcer sur l'interprétation de dispositions législatives ou réglementaires nationales ni sur la conformité de telles dispositions avec le droit de l'Union.

La Cour de Justice peut interpréter, dans le cadre des questions préjudicielles qui lui sont adressées, le droit de l'UE. Dans la présente espèce, dans l'hypothèse où une question serait recevable, ce qui est contesté par la CGO, elle ne pourrait théoriquement se prononcer que sur l'interprétation des dispositions relatives à la libre prestation de services, ou encore, comme cela a été ajouté dans les dernières conclusions de DVM RENOV, sur l'interprétation des dispositions du droit de la concurrence.

Une telle analyse ne peut être menée que si le litige pose des questions de droit de l'UE. Or tel n'est pas le cas.

De plus, conformément à une jurisprudence constante, les règles du traité en matière de libre circulation et les actes pris en exécution de celles-ci ne peuvent être appliqués à des activités qui ne présentent aucun facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit de l'UE et dont l'ensemble des éléments pertinents se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre.

En l'espèce, ce caractère intra-UE fait défaut. En effet, DVM RENOV est une société française qui exerce ses activités en France. Elle verse des cotisations à la CGO, association française qui elle-même fait bénéficier les salariés de DVM RENOV qui exercent leur travail en France de prestations diverses et notamment des congés payés. La CGO est agréée par l'Etat français et exerce une mission d'intérêt général social en France définie par le législateur français.

Tous les éléments du litige étant situés en France, il ne saurait donc être fait application du droit de l'Union européenne.

La jurisprudence de la Cour de Justice est parfaitement claire. Lorsque tous les éléments d'une situation juridique sont cantonnés à l'intérieur d'un Etat membre, elle se déclare incompétente pour répondre à la question qui est considérée comme irrecevable.

En conséquence, la CGO demande au Tribunal de commerce de juger qu'il ne fera pas droit à la demande de question préjudicielle de la société DVM RENOV dans la mesure où la situation en cause est dépourvue de caractère transfrontalier ou intra-UE.

#### IV- Sur le rejet de la demande de QPC :

DVM RENOV a complètement changé ses défenses en demandant dans ses conclusions du 12 décembre 2021, à titre principal au Tribunal de commerce de poser une question prioritaire de constitutionnalité, le reste de son argumentation étant présentée à titre subsidiaire, notamment la demande de question préjudicielle.

La Cour de cassation s'est déjà prononcée à plusieurs reprises sur une demande de QPC relative aux caisses de congés payés.

*« Attendu, d'autre part, que les caisses de congés payés sont des organismes de droit privé chargés de l'exécution de missions de service public et investies à cette fin de prérogatives de puissance publique ; que l'atteinte portée à la liberté d'association, qui est justifiée par la mission d'intérêt général confiée aux caisses, et dont l'accomplissement est de nature à garantir, pour les salariés concernés, le respect des exigences des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946, n'est pas manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi; qu'ainsi, **la question ne présente pas un caractère sérieux**».*

Le Tribunal de commerce a accepté de transmettre cette demande à la Cour de cassation. Mais c'est sans surprise que la Cour de cassation a rendu sa décision de non-lieu à renvoi le 25 mai 2022.

Après avoir considéré que la question n'était pas nouvelle, la cour de cassation a jugé que la question posée ne présentait pas de caractère sérieux «dès lors que la disposition contestée n'encourait pas le grief d'incompétence négative du législateur qui a assorti l'intervention des caisses de congés payés de garanties légales suffisantes, et que l'atteinte portée au droit de propriété, la liberté d'entreprendre et à la liberté d'association est justifiée par la mission d'intérêt général confiée aux caisses de congés payés, dont l'accomplissement est de nature à garantir la protection du droit au repos et de la santé des salariés concernés résultant du paragraphe 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, et n'est pas manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi. »

Cette solution a été confirmée de la manière la plus nette par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 20 janvier 2023.

#### V- Sur la libre prestation de services :

L'article 56 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne dispose: «Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la libre prestation de services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre outre que celui du destinataire de la prestation.

DVM invoque cette liberté. Comme cela a été vu, elle n'est cependant pas en droit de l'invoquer faute de caractère intra-UE. Le tribunal de commerce ne saurait mettre en œuvre cette liberté qui suppose une situation transfrontière qui est inexistante lorsque tous les éléments sont cantonnés dans un Etat membre de l'UE. En l'espèce, tous les éléments étant situés en France, le droit de l'UE ne saurait s'appliquer.

Si par impossible le tribunal devait considérer que la situation est intra-UE, la demande de DVM RENOV se heurterait à d'autres éléments qu'il convient d'examiner successivement.

1-La question soulevée par DVM RENOV relève du droit social, domaine dans lequel l'Union européenne ne bénéficie pas de compétence exclusive mais des compétences partagées envisagées à l'article 4 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Aux termes de l'article 2 § 2 de ce même traité: *«Lorsque les traités attribuent à l'Union une compétence partagée avec les États membres dans un domaine déterminé, l'Union et les États membres peuvent légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants dans ce domaine. Les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne. Les États membres exercent à nouveau leur compétence dans la mesure où l'Union a décidé de cesser d'exercer la sienne.»*

Or, cette politique sociale est définie par les articles 151 et suivants du TFUE. L'article 151 al. 1 dispose que *« l'Union et les Etats membres.... ont pour objectifs la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions. »*

Les congés payés relevant des conditions de travail, il ne faut pas perdre de vue que si l'Union européenne n'a pas pris de disposition particulière dans ce domaine, la compétence revient aux Etats membres.

Or, que dit le droit de l'Union européenne en matière de congés payés? Le seul texte adopté dans ce domaine est la directive 2003/88/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail qui dispose dans son article 7 que *« Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales. »*

Le droit de l'UE renvoie donc clairement aux législations nationales, comme la loi française, qui sont libres de prendre les mesures apparaissant nécessaires pour assurer aux salariés l'octroi d'un congé payé. C'est précisément ce qu'a fait la France, comme d'autres Etats membres comme l'Allemagne, l'Autriche ou l'Italie notamment, en organisant plusieurs systèmes de congés payés, dont celui mis en place dans le BTP, dans lequel s'intègre la CGO.

Contrairement à ce que prétend DVM RENOV, le droit français est donc parfaitement compatible avec le droit de l'Union européenne.

En conséquence, le Tribunal de commerce ne saurait se prononcer sur le fondement de la libre prestation de services alors même qu'en vertu du droit de l'UE, cette question relève du droit social et, selon les dispositions de ce domaine du droit, de la compétence des Etats membres, donc de la France.

2- Les activités de la CGO ne sont pas des prestations de service au sens de l'article 56 TFUE :

L'article 57 définit en effet les services comme suit :

*« Au sens des traités, sont considérées comme services les prestations fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes.*

*Les services comprennent notamment:*

*Des activités de caractère industriel, Des activités de caractère commercial, Des activités artisanales,  
Les activités des professions libérales.*

*Sans préjudice des dispositions du chapitre relatif au droit d'établissement, le prestataire peut, pour l'exécution de sa prestation, exercer, à titre temporaire, son activité dans l'Etat membre où la prestation est fournie, dans les mêmes conditions que celles que cet Etat impose à ses propres ressortissants. »*

Les Caisses du réseau Congés Payés Intempéries du BTP n'exercent nullement les activités énumérées dans l'article 57 du TFUE. Elles n'entrent pas dans le champ d'application du chapitre relatif à la libre prestation de services.

Le paiement des indemnités de congés payés par les caisses du réseau Congés Payés Intempéries BTP n'est pas une prestation réalisée contre une rémunération. Les paiements des indemnités de congés payés sont effectués grâce aux cotisations des adhérents aux caisses du réseau Congés Payés Intempéries BTP.

Ces cotisations n'ont pas un caractère rémunérateur pour la caisse, association à but non lucratif déclarée conformément à la loi du 1er juillet 1901, en contrepartie d'une prestation fournie par celle-ci. Les cotisations versées permettent aux caisses de mutualiser le coût du congé entre les entreprises cotisantes et de verser les indemnités de congés aux salariés.

Les cotisations dues aux caisses résultent de la loi.

En effet, les caisses de congés intempéries du BTP appliquent les dispositions prévues par le code du travail et par les conventions collectives du BTP pour calculer et verser les indemnités de congés payés des salariés des entreprises du BTP.

Ainsi, outre les congés supplémentaires de fractionnement, les indemnités de congés payés versées par les caisses CIBTP comprennent des droits spécifiques prévus par les conventions collectives du BTP (une prime de vacances de 30% calculée sur les indemnités du congé principal, et des congés supplémentaires en fonction de l'ancienneté).

DVM RENOV oppose la libre prestation de services au motif que les experts-comptables gèreraient contre rémunération la gestion de congés payés.

Elle ne manque pas d'ailleurs d'opposer le régime général des congés payés au régime spécial du BTP. Mais en tant qu'employeur français de salariés exerçant leur activité en France dans le domaine du BTP, elle est soumise par la loi à l'obligation de passer par un intermédiaire, les caisses de congés payés.

En conséquence, il est demandé au Tribunal de commerce de juger que les dispositions du TFUE relatives à la libre prestation de services (art. 56 et s.) ne sont pas applicables parce que l'activité de la CGO ne constitue pas une prestation de services au sens de ces dispositions.

3- Les activités de la CGO sont fondées sur l'intérêt général :

Si par impossible, le tribunal devait considérer que l'article 56 du TFUE est applicable, il devrait alors prendre en compte les justifications à une restriction de services.

En effet, dans le cadre de l'application des articles 56 et suivants du TFUE, si une restriction à la libre prestation de services a été constatée, l'État qui en est à l'origine peut toujours justifier celle-ci par des justifications fondées sur l'intérêt général. Dès lors que ces justifications sont admises, la restriction n'est pas condamnable.

La Cour de Justice a en particulier admis comme justification l'exigence d'intérêt général fondée sur la protection des travailleurs.

La gestion par les caisses des droits à congés permet de libérer les entreprises de tâches administratives parfois complexes et de garantir le respect des dispositions légales et réglementaires. Par les garanties qu'elles apportent, les caisses Congés Intempéries BTP jouent un rôle essentiel de sécurisation juridique et de régulation sociale au sein du secteur, rôle reconnu tant par les employeurs que par les salariés.

L'adhésion obligatoire aux caisses du réseau Congés Intempéries BTP est une mesure nécessaire à la protection de la santé des salariés et forme un préalable à l'application du principe de droit social de l'UE que constitue le droit au repos.

la Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 22 février 2006 que les caisses avaient « pour objet la protection des droits et de la santé des salariés en leur assurant non seulement le paiement des congés payés, mais également des indemnités de chômage dues pour les arrêts de travail liés aux intempéries ».

La position claire et constante de la Cour de cassation a d'ailleurs été rappelée à l'occasion de la demande de QPC soulevée par la société DVM RENOV.

La Cour de cassation a en effet à nouveau jugé que le législateur « a assorti l'intervention des caisses de congés payés de garanties légales suffisantes, et que l'atteinte portée au droit de propriété, la liberté d'entreprendre et à la liberté d'association est justifiée par la mission d'intérêt général confiée aux caisses de congés payés, dont l'accomplissement est de nature à garantir la protection du droit au repos et de la santé des salariés concernés résultant du paragraphe 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, et n'est pas manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi. »

La CGO demande donc au Tribunal de commerce de juger que l'activité de la CGO relève de l'intérêt général et que si une restriction devait par impossible être admise par le tribunal au titre de l'article 56 TFUE, celle-ci serait justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général tenant notamment à la protection des travailleurs et du système de protection sociale de sorte que la législation française n'est pas contraire au droit de l'UE. En conséquence, il est demandé au tribunal de débouter DVM RENOV de toute demande à ce titre.

4- La loi française sur les congés payés est légitime et proportionnée :

Selon DVM RENOV, la Cour de justice exige également que la mesure contestée soit proportionnée à l'objectif d'intérêt général poursuivi, soit en l'espèce la protection des travailleurs.

Or, DVM RENOV fait valoir que la mesure ne serait pas proportionnée à la protection des travailleurs« dans la mesure où, en l'absence d'une telle obligation, la santé des salariés peut tout à fait être assurée par l'application du régime commun des congés payés, ou par le recours à un prestataire choisi par l'employeur».

La Cour de cassation a jugé dans son arrêt du 25 mai 2022 que« l'atteinte porté au droit de propriété, la liberté d'entreprendre et à la liberté d'association est justifiée par la mission d'intérêt général confiée aux caisses de congés payés, dont l'accomplissement est de nature à garantir la protection du droit au repos et de la santé des salariés concernés résultant du paragraphe 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, **et n'est pas manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi.** »

DVM RENOV invoque dans un second temps la «cohérence» en ces termes: « si le droit français estimait que les travailleurs précaires doivent bénéficier d'un régime de congés payés géré par un réseau unique de caisses de congés payés, afin que la protection de leur santé soit assurée ce système, pour respecter l'exigence de cohérence, il ne pourrait pas se limiter au bâtiment et aux travaux publics ainsi qu'à quelques autres secteurs, en nombre très limité. ».

L'objectif n'est nullement, contrairement à ce qu'elle écrit, de protéger des travailleurs précaires mais bien de protéger les salariés qui sont, dans le BTP, dans une situation particulière en raison notamment des contraintes naturelles qui peuvent peser sur leur travail.

C'est bien la spécificité de leur situation qui a justifié et continue de fonder un régime dérogatoire qui remplit complètement son office. Au demeurant, la loi française, en adoptant des régimes divers, réalise pleinement l'objectif de protection des salariés. Les dispositions spécifiques instituées par la loi dans le domaine du BTP n'ont nullement pour objet de protéger tous les travailleurs précaires.

Elles ont seulement pour objet de protéger les salariés du BTP conformément au niveau de protection admis par le législateur français. Elles sont donc parfaitement cohérentes de ce point de vue et pleinement légitimes.

Les caisses ont donc une réelle utilité pour la protection des salariés et cet objectif légitime est atteint à travers des mesures tout à fait proportionnées.

La CGO demande donc au Tribunal de commerce de juger que dans l'hypothèse impossible où il admettrait une restriction sur le fondement de l'article 56 TFUE, celle-ci est légitime et proportionnée au but poursuivi, au titre de la protection des travailleurs et du système de protection sociale et que la législation française est propre à garantir la réalisation de l'objectif invoqué en ce qu'elle répond au souci de l'atteindre d'une manière cohérente.

#### **VI- Sur l'abus de position dominante :**

Dans ses dernières conclusions, DVM RENOV a prétendu que la législation française relative aux caisses de congés payés serait condamnable au titre du droit de la concurrence, plus précisément à l'article 102 TFUE, au motif que cela constituerait un abus de position dominante.

Elle a demandé qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour de Justice à ce sujet.

En premier lieu, il convient de rappeler à titre liminaire ce qui a été développé précédemment sur l'absence d'obligation pour le Tribunal, en vertu de l'article 267 TFUE, de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice.

Les conclusions de DVM RENOV n'expliquent nullement les raisons pour lesquelles le Tribunal de commerce devrait considérer que la législation en cause, soit la législation prévoyant le régime spécial des congés payés, n'est pas compatible avec l'article 102 TFUE.

DVM RENOV ne précise pas en quoi une éventuelle position dominante pourrait être illégitimement exploitée en vue d'éliminer la concurrence du ou des marchés en cause.

La société DVM RENOV ne démontre pas que la CGO, à supposer qu'elle puisse avoir une position dominante, abuse de sa position dominante en vertu des droits spéciaux ou exclusifs qui lui ont été octroyés. Bien au contraire, elle se contente de poser la question au Tribunal et voudrait qu'elle soit posée indirectement à la Cour qui ne sont pas des organismes de consultation au profit de DVM RENOV.

Il faut ensuite rappeler que la CGO est l'une des caisses de congés payés du BTP instituée par la loi en 1937 pour protéger les salariés du secteur du bâtiment et des travaux publics. La CGO, agréée par arrêté du Ministre du travail, exerce les missions qui lui sont confiées par la loi.

Les missions de la CGO, comme celle des autres caisses de congés payés, sont donc multiples.



Elles dépassent le seul paiement des congés payés aux salariés.

DVM RENOV produit des éléments comparatifs, contestables, tendant à démontrer que le coût des caisses est plus élevé que celui qui résulterait du seul paiement des congés payés. Mais elle se garde bien de considérer toutes les missions qui sont assurées par celles-ci, notamment le paiement des indemnités intempéries ou encore le contrôle de la mise en œuvre des congés payés par les employeurs.

Le régime des congés payés gérés par les caisses CIBTP comprend des avantages qui vont au-delà de ce qui est prévu par les dispositions des conventions collectives du BTP. Ainsi, les caisses du réseau CIBTP majorent de 30%, au titre de la prime de vacances, la valeur des jours supplémentaires d'ancienneté et de fractionnement.

En outre, les caisses CIBTP servent aussi une prestation sur certaines périodes qui sont non cotisées par les entreprises adhérentes.

A cet égard, les règles mises en œuvre par les caisses CIBTP prévoient par exemple que les périodes d'activités partielles sont prises en compte pour le calcul de l'acquisition des droits à congés des salariés, bien que les caisses CIBTP n'appellent aucune cotisation auprès des entreprises adhérentes sur le montant des indemnités de chômage partiel versées aux salariés sur ces périodes.

Il apparaît donc que, contrairement à l'idée que DVM RENOV essaye d'insinuer, la CGO n'impose pas un taux de cotisations supérieur au coût réel des missions qu'elle assure, tout en conservant une partie de ces cotisations.

Le simple fait de créer une position dominante par l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs n'est pas, en tant que tel, incompatible avec les traités. Une violation des articles 102 TFUE et 106, paragraphe 1, TFUE requiert non seulement que la législation nationale en cause ait pour effet d'octroyer des droits spéciaux ou exclusifs à certaines entreprises, mais également que cette législation puisse pousser ces entreprises à abuser d'une position dominante.

Or, en l'espèce, il n'est nullement démontré en quoi la CGO aurait un comportement abusif. Elle se contente d'appliquer les missions qui lui ont été confiées par le législateur. En conséquence, faute d'apporter ces preuves, il ne saurait être admis que la CGO abuse d'une éventuelle position dominante.

La CGO demande en conséquence au Tribunal de débouter DVM RENOV de sa demande de question préjudicielle sur le fondement de l'article 102 TFUE et de juger que la CGO n'abuse d'aucune position dominante sur le fondement de ce même article.

**VII- Sur la contrariété de la demande de CGO à la Convention Européenne des Droits de l'Homme :**

DVM RENOV prétend que l'institution des caisses de congés serait contraire à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après CEDH). DVM RENOV se fonde sur la liberté d'association, l'interdiction de toute discrimination et la protection des biens.

1- Sur le principe de la liberté d'association

Aux termes de l'article 11 de la CEDH: « 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts. »

DVM RENOV revendique un droit négatif à ne pas être contraint à adhérer à la CGO en vertu d'une décision de la CEDH, relative à la liberté d'adhérer à une association de chasse, selon laquelle : « La liberté d'association doit s'interpréter nécessairement comme la liberté « positive » pour chaque individu d'adhérer à telle association de son choix mais aussi comme le droit négatif de ne pas être contraint à adhérer à une association ou à un syndicat.

Cette argumentation ne saurait prévaloir. En effet, le caractère obligatoire de l'adhésion à une caisse de congés résulte d'une obligation légale énoncée au code du travail et ne relève pas, en conséquence, des règles relatives à la liberté d'adhésion à une association ou à une liberté de contracter.

L'alinéa 2 de l'article 11 § 2 de la Convention dispose: « L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État. »

Or, l'intervention des caisses de congés payés est bien prévue par la loi et elle est parfaitement légitime et nécessaire.

DVM RENOV considère que l'exigence de nécessité n'a jamais été démontrée. En réalité, DVM RENOV voudrait faire admettre que les caisses de congés payés ne sont pas indispensables. Toutefois, l'adjectif « nécessaire » n'est pas synonyme d'« indispensable ».

La Cour européenne des droits de l'homme considère qu'il revient aux autorités nationales d'apprécier la réalité du besoin social impérieux qu'implique la notion de nécessité.

Or, la France, à de multiples reprises, a affirmé la nécessité des caisses de congés payés. Leur nécessité a largement été démontrée et réaffirmée depuis 1937, par le législateur mais également par la jurisprudence.

DVM RENOV prétend contre le législateur français, contre la jurisprudence de la Cour de cassation et contre l'avis de la majorité des acteurs du secteur du BTP que rien ne justifie plus le maintien de ces caisses.

La CEDH ne saurait avoir pour effet d'uniformiser dans les états signataires de la Convention le régime d'octroi de ces droits sociaux particuliers comme le souhaite indirectement DVM RENOV.

La CGO demande en conséquence au Tribunal de commerce de Nantes de rendre un jugement conforme à ce qui a été déjà jugé, notamment par la Cour de cassation.

La CGO demande au Tribunal de rejeter l'argumentation de DVM RENOV tendant à constater le caractère in conventionnel des demandes de la CGO au regard de la liberté d'association.

## 2-Sur l'interdiction de toute discrimination :

Selon DVM RENOV, le régime spécifique des congés payés dans le BTP serait discriminatoire car différent d'autres régimes. Il y aurait donc une discrimination notamment parce que les cotisations devraient être versées à l'avance dans un premier temps puis reversées dans un second temps aux salariés.

DVM RENOV considère que le régime dérogatoire des Caisses de congés payés du BTP n'est pas justifié par des critères objectifs et rationnels ou un but légitime. Et en vertu de la règle du prorata, selon DVM RENOV, le salarié ne serait pas protégé, en tout cas pas plus que les autres salariés car ils devraient tous se retourner contre leur employeur pour obtenir les indemnités de congés payés.

Cette allégation est parfaitement inexacte.

En effet, il semble utile de rappeler à DVM RENOV que la Cour de cassation a jugé qu'en cas de défaillance de l'employeur dans le règlement des cotisations dues à la caisse, l'employeur n'est pas personnellement redevable du paiement des indemnités de congés payés à son salarié puisqu'il lui est interdit de procéder au paiement direct des indemnités de congés payés à ses salariés.

Par conséquent, la Cour de cassation juge que le salarié ne peut prétendre à l'encontre de son employeur défaillant qu'au versement de dommages et intérêts en raison du préjudice subi. De son côté, l'employeur reste tenu de s'acquitter du montant des cotisations dues à la caisse.

La Cour de cassation dans un arrêt du 17 février 2010 a jugé que la différence de traitement opérée entre les entreprises du bâtiment et les entreprises exerçant dans d'autres domaines d'activité était objectivement rendue nécessaire conformément à l'article 14 de la CEDH :

*« Attendu, d'autre part, qu'ayant relevé que l'appel des cotisations en début d'année était destiné à garantir les congés payés des salariés dans un secteur qui connaît des interruptions d'activité et des changements fréquents d'employeurs, de sorte que la différence de traitement opérée entre les entreprises du bâtiment et les entreprises exerçant dans d'autres domaines d'activité était objectivement rendue nécessaire conformément à l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales la cour d'appel a fait l'exacte application des dispositions conventionnelles visées au moyen».*

Plus récemment, la Cour de cassation a considéré, dans un arrêt rendu le 24 janvier 2013, que l'obligation faite aux entreprises du BTP d'adhérer aux caisses de congés intempéries BTP ne méconnaissait pas le principe d'égalité.

CGO demande au Tribunal de rejeter cette argumentation tendant à constater le caractère in conventionnel des demandes de la CGO au regard de la violation du principe d'égalité.

### 3-Sur le droit de propriété :

DVM RENOV se fonde sur l'article premier du protocole additionnel à la CEDH selon lequel *« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.*

*Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes »*

Selon DVM RENOV, la trésorerie d'une entreprise constitue un bien et le fait de demander en avance une cotisation serait une atteinte à ce bien.

Or, la CGO rappelle que:

- Non seulement, les congés s'acquièrent au fur et à mesure du travail, l'appel des cotisations suivant logiquement cette synchronisation...
- Mais aussi et surtout la prise est désormais possible par anticipation sans attendre l'ouverture de la période légale (1<sup>er</sup> mai N- 30 avril N+1).

En premier lieu, il doit être relevé que DVM RENOV confond la période d'acquisition des congés payés de ses salariés qui débute le 1<sup>er</sup> avril pour se terminer le 31 mars de l'année suivante, la période de prise des congés payés (du 1<sup>er</sup> mai au 30 avril de l'année suivante) et la périodicité de règlement des cotisations définie à l'article 2 du règlement intérieur de la caisse.

En second lieu il n'échappera pas au Tribunal de commerce que ce ne sont pas les cotisations qui ici sont en tant que telles critiquées mais simplement les modalités de leur versement, celles-ci correspondant d'ailleurs à la provision pour congés que tout employeur non affilié à une caisse doit effectuer pour assurer, le moment venu, le paiement des congés payés et les indemnités intempéries.

Que le paiement des cotisations et des congés payés puisse en revanche peser sur une entreprise en difficulté, cela n'est guère contestable. Mais il n'en va pas différemment de toute taxe, de tout impôt, de toute cotisation sociale, de toute autre dette mise à la charge des entreprises.

Personne en tout cas ne peut croire qu'un simple décalage dans le temps du paiement des cotisations destinées au paiement de congés payés résultant d'un appel au fur et à mesure de l'acquisition du droit à congé soit de nature à atteindre la propriété d'une entreprise dans les proportions présentées par la société DVM RENOV.

En quatrième lieu, le Tribunal observera que n'est pas dénoncée l'attitude particulière de la CGO mais bien un mécanisme général. Si l'on devait suivre DVM RENOV dans son argumentation, toute poursuite d'un créancier contre un débiteur serait donc une atteinte au droit de propriété de ce dernier.

Sans même avoir besoin de défendre le droit des procédures collectives, il suffit de dire, à l'inverse de DVM RENOV, que tout défaut de paiement du débiteur à un créancier constitue une atteinte au droit de propriété de ce dernier.

La CGO demande au Tribunal de rejeter cette argumentation tendant à constater le caractère in conventionnel des demandes de la CGO au regard de la violation du droit de propriété.

**VIII- Sur les demandes reconventionnelles de DVM RENOV :**

**1- Sur la demande d'expertise :**

L'article 145 du code de procédure civile admet l'expertise lorsqu'il est légitime de conserver ou d'établir « avant tout procès » la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige. Une demande d'expertise ne saurait donc être demandée et ordonnée à ce stade de la procédure alors que la juridiction a fixé pour plaidoiries.

En outre, la Cour de cassation a jugé dans le cadre de la procédure de QPC, dans son arrêt du 25 mai 2022, que le système des congés payés ne portait pas de manière disproportionnée aux prétendues atteintes invoquées par la société DVM RENOV au regard de l'intérêt général poursuivi par la loi. Cette solution a été particulièrement bien fondée par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 20 janvier 2023.

Le Tribunal de commerce dispose donc d'éléments suffisants pour statuer, ce qui rend une expertise inutile. L'allégation de DVM RENOV selon laquelle la CGO réaliserait des « profits » a également été combattue. Une association peut réaliser des bénéfices, dès lors qu'elle ne les distribue pas à ses membres.

Les allégations et prétentions de DVM RENOV relatives aux comptes de la CGO sont infondées, mensongères et malicieuses. En effet, ces comptes sont certifiés par un commissaire aux comptes qui établit un rapport sur la régularité et la sincérité des comptes sur lequel il engage sa responsabilité. Ce rapport du commissaire aux comptes est mis en ligne sur le site internet de la caisse, raison pour laquelle d'ailleurs la partie adverse en dispose déjà.

Enfin, en vertu de l'article 146 al. 2 du code de procédure civile, « une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve ».

En toute hypothèse, une expertise ne saurait être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve.

C'est pourquoi la CGO demande au tribunal de commerce de rejeter la demande de la société DVM RENOV en n'ordonnant pas cette mesure d'instruction.

## 2- Sur la demande de remboursement :

DVM RENOV demande le remboursement par la CGO, des indemnités de congés payés versées par ses soins à ses salariés.

DVM RENOV se trompe d'interlocuteur. Dans le cas où le Tribunal fait droit aux demandes de paiement de cotisations de **la** CGO, il appartiendra à DVM RENOV de se retourner contre les salariés à qui elle prétend avoir versé ces sommes, ce que d'ailleurs elle ne démontre pas au Tribunal.

Ni DVM RENOV, ni **la** CGO, ni le Tribunal ne peuvent remettre en cause le système organisé par la loi pour le paiement des congés payés. En vertu de ce système, dès lors que les cotisations ont été versées, la CGO a l'obligation de procéder au paiement des indemnités de congés payés.

Contrairement à ce prétend encore la société DVM RENOV, le mécanisme de la subrogation ne saurait ici s'appliquer, que ce soit la subrogation légale ou la subrogation conventionnelle.

Comment la société DVM RENOV peut-elle prétendre que le paiement par la société DVM RENOV devrait avoir lieu par le seul effet de la loi au sens de l'article 1346 du code civil alors même que la loi prévoit un mode de paiement des congés payés du BTP passant obligatoirement par les caisses et notamment par la CGO.

C'est pourquoi il est demandé au Tribunal de rejeter cette demande de remboursement.

## 3- Sur la demande de compensation judiciaire :

DVM RENOV sollicite ensuite la mise en œuvre d'un autre mécanisme pour éteindre sa dette: celui de la compensation entre les indemnités de congés qu'elle aurait versées à ses salariés et les cotisations qu'elle doit à la CGO.

Juridiquement, la compensation opération ne concerne que des obligations réciproques entre deux personnes (article 1347 du code civil), conditions non réunies en l'espèce.

En effet, l'entreprise est débitrice envers la Caisse au titre des cotisations et la Caisse est débitrice envers les salariés au titre des indemnités de congés. Il s'agit de rapports juridiques distincts qui ne permettent pas l'application de ce procédé de compensation.

En conséquence, la CGO demande au tribunal de rejeter la demande de compensation de DVM RENOV.

#### **4- Sur la nécessité de délais de paiement :**

DVM RENOV demande au Tribunal de lui accorder des délais de paiement, reconnaissant donc ainsi sa dette. La CGO demande le rejet de cette demande.

En effet, DVM RENOV, débiteur, a refusé de payer les cotisations pour des raisons idéologiques. Si elle avait des difficultés pour payer les cotisations, il lui appartenait de saisir le juge pour obtenir des délais de paiement.

DVM RENOV prétend que sa situation financière actuelle ne lui permettrait pas de faire face au paiement de ses cotisations.

Elle ne démontre rien de tel.

Le Tribunal ne saurait se contenter d'affirmations générales.

DVM RENOV ne démontre pas qu'elle aurait versé des indemnités de congés payés à ses salariés. Elle ne démontre pas que sa situation serait difficile.

Il convient d'ajouter que les sommes sont dues à la CGO depuis plusieurs années.

DVM RENOV avait largement le temps de provisionner les sommes dues. Compte tenu de l'ancienneté de la créance et du préjudice qui en résulterait, pour le personnel de l'entreprise, de l'absence d'exécution immédiate de la décision à intervenir, le Tribunal ne pourra accorder aucun délai de paiement.

En outre, il convient de rappeler qu'aucun délai de grâce ne peut être accordé, sur le fondement de l'article 1343-5 du code civil, pour des créances salariales.

Si un délai de paiement était accordé par le Tribunal à la société DVM RENOV, cela aurait inmanquablement pour effet que l'indemnité de congés payée due aux salariés ne pourra être versée par la caisse qu'au prorata des paiements effectués par l'employeur, conformément aux dispositions de l'article D.3141-31 du code du travail.

Dès lors, l'octroi de délai de paiement à DVM RENOV aurait pour conséquence de permettre un paiement différé de l'indemnité de congés due aux salariés, ce qui pénaliserait leurs droits.

En conséquence, la CGO demande au tribunal de rejeter la demande de délais de paiement de DVM RENOV.

#### **5- Sur l'exécution provisoire :**

DVM RENOV demande au tribunal de ne pas ordonner l'exécution provisoire au cas où elle serait condamnée. Là encore, elle met en avant sa possibilité de cessation des paiements.



L'idée sous-jacente de cette argumentation consiste à dire que l'exécution provisoire ne peut être ordonnée dès lors que quelqu'un prétend ne pouvoir exercer un appel faute de moyens. En toute hypothèse, ce n'est ni la saisine de la CJUE dans le cadre d'une question préjudicielle, ni la saisine de la Cour européenne des droits de l'homme qui s'opposent à cette exécution provisoire.

En effet, le tribunal ne manquera pas de juger qu'aucune question préjudicielle ne doit être posée. Quant à la CEDH, DVM RENOV aurait fort bien pu d'ores et déjà la saisir.

L'exécution provisoire se justifie par le fait que la CGO doit pouvoir assurer sa mission sociale définie aux articles D. 3141-12 et suivants du code du travail, à savoir verser les indemnités qui leur sont dues aux salariés.

La CGO demande donc au Tribunal d'assortir sa décision de l'exécution provisoire.

**I- Sur l'article 700 du CPC et les dépens :**

Il serait équitable de condamner DVM RENOV à payer à la CGO la somme de 40000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile. Elle s'est en effet opposée de manière abusive au paiement de cotisations qu'elle n'a jamais contestées en tant que telles, a multiplié les renvois et changé à de nombreuses reprises son argumentation, n'hésitant pas en dernier lieu, le jour de l'audience prévue pour les plaidoiries à saisir le tribunal d'une demande de QPC dont le caractère dilatoire a été dénoncé étant donné la jurisprudence constante et établie rendue par la Cour de cassation sur ce point, solution confirmée le 25 mai 2022.

**La CGO demande donc au Tribunal de :**

Vu les articles L.3141-32, L.3141-12 et suivants du Code du travail pour les cotisations congés, les articles L.5424-6 et D.5424-7 et suivants du Code du travail pour les cotisations Chômage intempéries,

Vu les statuts et règlement intérieur de la Caisse CIBTP du Grand Ouest,

**CONDAMNER** la SARL DVM RENOV à payer à l'association Caisse CIBTP du Grand Ouest la somme de 299 617,35 € (deux cent quatre-vingt-dix-neuf mille six cent dix-sept euros et trente-cinq centimes) au titre des cotisations, majorations et pénalités dues et arrêtées au 23 décembre 2022, sauf à parfaire le jour de l'audience;

**DEBOUTER** la SARL DVM RENOV de ses demandes de questions préjudicielles à la CJUE;

**DEBOUTER** la SARL DVM RENOV de sa demande relative à la libre prestation de services fondée sur l'article 56 TFUE;

**DEBOUTER** la SARL DVM RENOV de sa demande relative à l'abus de position dominante fondée sur l'article 102 TFUE;

**DEBOUTER** la SARL DVM RENOV de ses demandes relatives à la contrariété de la loi française avec la Convention européenne des droits de l'homme et avec la constitution française relative au droit d'association, de propriété et de discrimination;

**REJETER** toutes demandes reconventionnelles de la SARL DVM RENOV portant notamment sur la demande d'expertise, le remboursement, la compensation et l'exécution provisoire;

**CONDAMNER** la SARL DVM RENOV à payer à l'association Caisse CIBTP du Grand Ouest la somme de 40.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile;

**CONDAMNER** la SARL DVM RENOV à payer les entiers dépens;

**ORDONNER** l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

**Pour s'opposer à ces demandes, la société DVM RENOV fait valoir ce qui suit :**

**I-A titre liminaire, sur la récurrence des contestations et du contentieux :**

Le Tribunal de Céans n'est pas sans ignorer que la légitimité des Caisses de congés payés du BTP est largement contestée depuis de nombreuses années.

De nombreuses institutions de la République (la Cour des comptes, le Sénat, l'Inspection Générale des Affaires sociales...), des Experts du Droit, des Députés (mais encore de nombreux journalistes... ont fait part de leurs préoccupations quant aux dysfonctionnements des Caisses de congés payés du BTP, mais aussi quant à leur raison d'être.

Le Tribunal ne pourra ignorer ce contexte lorsqu'il examinera la présente affaire et les demandes de la CGO à l'encontre de la société DVM RENOV.

En effet, il ressort des faits rappelés ci-dessus que la société DVM RENOV n'a eu d'autre choix que de cesser de cotiser à la CGO, pour protéger à la fois ses salariés et sa survie.

La CGO indiquait en effet, suite à la fusion des caisses de Nantes et de Rennes, que les intérêts et majorations de retard seraient déduits du prochain versement de la société DVM RENOV.

Or cette dernière n'avait à l'époque pas la trésorerie suffisante pour assurer à la fois le paiement de ces sanctions et les cotisations nécessaires au paiement intégral des congés payés de ses salariés. Elle a donc fait le choix de préserver leurs intérêts, en les réglant directement.

Dès 2012, la société DVM RENOV a démontré, par le biais de son Expert-comptable, que le surcoût engendré par les Caisses de congés payés du BTP s'élevait à 1.120,94€ par an par salarié.

En outre, le Tribunal constatera qu'après avoir cessé de régler ses cotisations à la CGO, la société DVM RENOV s'est parfaitement acquittée du paiement des indemnités de congés payés de ses salariés et n'a donc jamais porté atteinte à leurs intérêts.

Bien au contraire, si la société DVM RENOV a cessé de régler ses cotisations auprès de la CGO, c'est justement pour préserver leurs emplois à une époque où sa situation financière ne lui permettait pas de s'acquitter, outre les congés payés, des pénalités et majorations exorbitantes infligées par la CGO.

La CGO dans ses conclusions en réponse affirme que le combat de la société DVM RENOV serait politique, et n'aurait pas sa place devant un Tribunal.

L'argumentation développée ci-dessous est pourtant exclusivement juridique et permettra au Tribunal de Céans de statuer sur les demandes de la société DVM RENOV.

A toutes fins utiles, il sera rappelé que les Caisses de congés payés du Bâtiment sont exclusivement dirigées par des syndicats patronaux. Parmi ces syndicats, la Fédération Française du Bâtiment (FFB) est majoritaire. Les statuts de la CGO lui confèrent en effet de droit la majorité des sièges au sein du Conseil d'Administration.

## **II- A titre principal, sur le rejet des demandes de la CGO :**

### **1- Sur le rejet faute de prise en compte conforme des règlements de DVM RENOV :**

Dans son assignation, la CGO faisait état d'une créance de 74.253€ au 15 mai 2018. Ce montant est celui inscrit en bas de sa pièce n°1 intitulée « déclaration de dette ». Ce montant inclut l'ensemble des sommes réclamées par ses soins depuis le 15 février 2016.

A sa lecture, l'on pourrait donc croire que la somme de 74.253€ qu'elle réclame dans son assignation correspond aux cotisations et majorations courant depuis février 2016.

En réalité, sa pièce n°2, correspondant aux relevés de comptes de la société DVM RENOV', fait quant à elle état d'un solde de 30.049€ en juillet 2016, solde auquel sont venus s'ajouter les cotisations et majorations réclamées depuis cette date mais auquel sont également venus se retrancher les paiements de la société DVM RENOV'.

Or, la CGO ne fournit aucun justificatif concernant ce solde. De la même façon, depuis son assignation, la CGO a considérablement augmenté le montant de ses demandes, sans produire les justificatifs correspondants. Dans ses conclusions du 2 août 2022, la CGO portait ainsi ses demandes à pas moins de 278.146,43€.

Pour fonder une telle demande, la CGO produit un relevé de compte portant uniquement sur la période juillet 2022. La somme de 278.146,43€ ne correspond d'ailleurs pas à cette période mais au paiement censé être dû, lequel se fonde sur un prétendu solde de 279.988,93€ au 23 juin 2022.

Or, aucun détail n'est fourni concernant cette somme considérable.

Dans une pareille hypothèse, le Tribunal de Commerce d'Angoulême a rejeté les demandes en paiement d'une Caisse de Congés payés du BTP aux motifs que sa créance n'était pas certaine, liquide et exigible.

Le Tribunal de Céans pourra adopter la même conclusion face à des demandes dont le principe et le quantum ne sont nullement justifiés.

## **2- Sur le rejet du fait de la subrogation légale bénéficiant à DVM RENOV' :**

En l'espèce, il convient de rappeler que les salariés de la société DVM RENOV' ont depuis longtemps reçu de leur employeur les indemnités de congés payés correspondant aux cotisations réclamées.

Ce versement est confirmé par les salariés de la société DVM RENOV' eux-mêmes mais également par les experts-comptables successifs de cette dernière, qui attestent que les salariés ont toujours été réglés intégralement pendant leurs congés payés.

La dette de la CGO a vis-à-vis des salariés est donc déjà éteinte et la société DVM RENOV' subrogée dans ses droits.

Il s'agit en effet là d'une application de l'article 1346 du Code civil, qui dispose que :

« La subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette. »

En l'absence de trésorerie suffisante permettant à la société DVM RENOV' de couvrir à la fois des pénalités et majorations et les cotisations réclamées, son paiement direct auprès de ses salariés doit bien être jugé « légitime » au sens de l'article 1346 du Code civil.

La CGO admet elle-même qu'un « remboursement » est possible en cas d'apurement de la situation par l'employeur. Dans l'article 10 de ses statuts, elle fait en effet bien référence au « remboursement » des indemnités « avancées par l'adhérent ».

Il démontre que la CGO envisage sans difficulté des hypothèses où, l'employeur ayant réglé les indemnités de congés payés de ses salariés et lui ayant réglé ses cotisations, elle procède non pas au paiement des indemnités de congés payés aux salariés mais au remboursement de l'employeur qui les a déjà versées.

Par l'emploi de ces termes, la CGO reconnaît bien que le paiement direct par l'employeur est libératoire au sens de l'article 1346 du Code civil.

Or cet article dispose bien que la subrogation opère alors « par le seul effet de la loi ».

Dans ces conditions la société DVM RENOV' est bien fondée à solliciter le rejet des sommes réclamées par la CGO, la dette correspondante de cette dernière étant déjà éteinte du fait du paiement des congés payés et charges sociales correspondantes.

Il convient en effet de rappeler que la société DVM RENOV' s'est non seulement acquittée du paiement des congés payés mais également des charges sociales que la CGO est en principe tenue de reverser aux organismes sociaux.

Le Tribunal de Commerce de Céans pourra ainsi rejeter les demandes de la CGO aux motifs d'une part qu'elle ne justifie pas d'une créance certaine, liquide et exigible et que d'autre part, cette prétendue créance est dans tous les cas d'ores et déjà éteinte du fait des paiements réalisés par la société DVM RENOV', ces paiements faisant jouer le mécanisme de la subrogation légale.

### III- A titre subsidiaire, sur la désignation d'un expert judiciaire :

Si le Tribunal de Céans considérait que la créance de la CGO est certaine, liquide et exigible, il lui est demandé à titre subsidiaire d'ordonner une expertise judiciaire.

L'article 144 du Code de procédure civile dispose que :  
« Les mesures d'instruction peuvent être ordonnées en tout état de cause, dès lors que le juge ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer. »

En l'espèce, une mesure d'expertise judiciaire en cours d'instance se justifie.

En effet, il a d'ores et déjà été jugé, dans la décision du Tribunal de céans du 7 mars 2022, que « l'atteinte aux libertés n'est pas contestée dans son principe ».

Tout l'enjeu de la présente affaire, mais également de toutes celles qui suivront (la CGO n'en étant pas à sa première assignation) est de déterminer si cette atteinte est nécessaire et proportionnée.

Elle suppose en effet de mettre en balance d'une part la gravité de l'atteinte aux libertés des entreprises du BTP et d'autre part l'intérêt (éventuel) que retirent les salariés du BTP de ce régime.

L'atteinte n'est proportionnée que si gravité reste limitée comparativement à l'intérêt important qu'en retirent les salariés.

Concernant l'atteinte aux droits des entreprises du BTP, la société DVM RENOV' produit plusieurs attestations d'experts-comptables concluant que le régime dérogatoire des caisses est substantiellement plus onéreux que le régime de droit commun.

Dès 2012, la société DVM RENOV a démontré, par le biais de son Expert-comptable, que le surcoût engendré par les Caisses de congés payés du BTP s'élevait à 1 120,94€ par an par salarié. Ce calcul a été renouvelé par le nouvel Expert-comptable de la société DVM RENOV' pour la période 2019/2020.

Il aboutit à une différence de 5 359,54€, soit en moyenne 535€ de surcoût par an et par salarié.

La CGO continue néanmoins d'affirmer dans ses conclusions que le coût du régime dérogatoire serait « sensiblement » le même que celui de droit commun.

Elle n'apporte cependant aucune réponse chiffrée remettant en cause les différentes attestations produites par la société DVM RENOV'.

Une mesure d'expertise judiciaire se justifie donc afin qu'un tiers indépendant se prononce sur la question du surcoût engendré par le régime actuel et que sa conclusion soit pleinement opposable à la CGO.

Concernant l'intérêt des salariés, la CGO n'a apporté aucune réponse aux demandes de communication d'éléments comptables, contenu dans les sommations de la société DVM RENOV'.

Les comptes publiés par la CGO ne permettent pas d'obtenir ces informations.

Or, il s'agit également d'un point essentiel puisque la CGO se targue à longueur de conclusions de protéger l'intérêt des salariés.

La société DVM RENOV' démontre pourtant ci-après que tel n'est pas le cas.

En effet, une large partie des montants destinés aux salariés ne leur sont en réalité jamais versés.

Ainsi, nombre de salariés changeant d'employeur ne percevront jamais les indemnités de congés payés pour lesquelles leur employeur a pourtant cotisé.

Une expertise judiciaire se justifie tout particulièrement compte tenu de la technicité du sujet.

Du fait de cette technicité, nombre d'entités sont tentées, soit de se fier aux dires des caisses elles-mêmes, soit de se retrancher derrière l'objectif affiché des caisses... sans procéder à une analyse concrète permettant de déterminer si cet objectif est atteint et si l'atteinte aux libertés qu'il génère est réellement proportionnée (cf. la décision de rejet de la QPC de la Cour de Cassation).

Une telle expertise se justifie encore par le fait que nombre d'entreprises du BTP affirment être satisfaites du régime actuel... faute de connaissance du coût qu'il génère pour elles.

La société DVM RENOV' sollicite la désignation d'un expert dont elle énumère les missions attendues.

Concernant la prise en charge du coût de l'expertise, L'article 269 du Code de procédure civile dispose que :

*« [Le juge qui ordonne l'expertise] désigne la ou les parties qui devront consigner la provision au greffe de la juridiction dans le délai qu'il détermine ; si plusieurs parties sont désignées, il indique dans quelle proportion chacune des parties devra consigner. »*

En l'espèce, la société DVM RENOV' a d'ores et déjà engagé des frais extrêmement conséquents, comparativement à ses moyens limités, pour assurer sa défense et soumettre au Tribunal de Commerce de Céans des arguments sérieux, étayés à la fois en fait et en droit.

A l'inverse, la CGO se contente d'une argumentation par pure affirmation, et n'apporte aucune preuve concrète de ce qu'elle avance.

Dans ce contexte, le Tribunal de Commerce de Céans est parfaitement légitime à faire supporter à la CGO la charge de la mesure d'expertise sollicitée, cette charge étant plus que limitée au regard des moyens de la CGO, dont il sera rappelé que ses comptes affichent pour 2020 un excédent de plus de 25 millions et pour 2021 de plus de 10 millions...

**IV- A titre subsidiaire, sur la nécessité d'un renvoi préjudiciel :**

La société DVM RENOV' sollicite du Tribunal de Céans qu'il transmette à la Cour de Justice de l'Union Européenne (ci-après « CJUE ») plusieurs questions préjudicielles.

Il sera en effet rappelé que le droit de l'Union Européenne prime sur le droit national.

Or, le droit national français apparaît contraire à la fois à l'article 56 TFUE, relatif à la libre prestation de services et à l'article 102 TFUE, relatif aux abus de position dominante.

**1- Sur « l'activité économique » de la CGO au sens du TFUE :**

La société DVM RENOV' conteste la conformité du régime des Caisses de Congés payés à la fois à l'article 56 TFUE, relatif à la libre prestation de service, et à l'article 102 TFUE, relatif aux abus de position dominantes.

Ces deux articles s'appliquent aux entités exerçant une activité économique.

La CGO peut être considérée comme exerçant une activité économique car elle ne fonctionne sur la base d'un principe de solidarité.

Le principe de solidarité se caractérise notamment par la circonstance que « *les prestations versées sont des prestations légales et indépendantes du montant des cotisations* »

En effet, si la cotisation pour congés payés n'a pas été versée par l'employeur aux caisses de congés payés, la Caisse ne vient pas au soutien du salarié pour couvrir le paiement des congés payés, mais suspend, au prorata des impayés, le versement des indemnités de congés aux salariés de l'employeur défaillant.

Les prestations auxquelles les cotisations aux Caisses donnent droit semblent en effet dépendre uniquement du montant des cotisations versées et des résultats financiers des investissements réalisés par les Caisses.

Ainsi, faute d'obéir à un principe de solidarité, la CGO exerce bien une activité économique au sens des articles 56 et 102 du TFUE.



**2- Sur la contrariété du régime des caisses de congés payés à l'article 56 TFUE :**

L'article 56 TFUE dispose que :

*« Les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation. »*

La première question qui se pose, à cet égard, est celle de savoir si la gestion des congés payés des salariés peut être considérée comme un service, au sens des dispositions du traité.

Aux termes de l'article 57 TFUE, sont considérées comme des services les prestations fournies normalement contre rémunération. Le facteur déterminant faisant relever une activité du champ d'application des dispositions du traité FUE relatives à la libre prestation de services, et, partant, de celles afférentes à la liberté d'établissement, est son caractère économique, à savoir que l'activité ne doit pas être exercée sans contrepartie.

En ce qui concerne les services fournis par les caisses de congés payés aux employeurs et aux travailleurs, ils sont réalisés moyennant le paiement de contributions par les employeurs, dont le placement à longterm permis de financer le fonctionnement des caisses.

Le fait que le produit de ces placements ait servi à fournir des prestations supplémentaires aux travailleurs et aux employeurs ne suffit pas, comme l'a indiqué la Cour de justice, à modifier la nature de l'activité en cause.

En réservant la fourniture de ce service aux caisses de congés payés, la législation française exclut que ce service soit fourni par d'autres prestataires, qui seraient établis dans d'autres États membres ou même en France, le TFUE ne distinguant pas ces deux hypothèses.

Il en découle, indéniablement, une atteinte à la libre prestation de services.

La jurisprudence de la Cour de justice exige que la mesure contestée soit proportionnée à l'objectif d'intérêt général poursuivi et être considérée comme nécessaire et proportionnée à l'objectif de protection des salariés.

Cela n'est pas le cas en l'espèce dans la mesure où, en l'absence d'une telle obligation, la santé des salariés peut tout à fait être assurée par l'application du régime commun des congés payés, ou par le recours à un prestataire choisi par l'employeur.

Par conséquent, la législation française qui impose aux employeurs du secteur du bâtiment et des travaux publics de s'affilier obligatoirement à certaines caisses ne constitue pas une mesure nécessaire et proportionnée.

Dès lors qu'il existe un régime de droit commun qui permet aux employeurs de gérer les droits aux congés payés sans l'intermédiaire des Caisses de congés payés, il faudra démontrer en quoi, les caisses de congés payés dans le secteur du bâtiment offrirait une protection supplémentaire aux travailleurs de ce secteur, dont ils ne bénéficieraient pas dans le régime commun et surtout pourquoi il faudrait leur imposer ce régime spécifique.

Or, même si on peut admettre que la perception anticipée des cotisations auprès des employeurs peut favoriser le contrôle de la gestion des droits aux congés, il doit cependant être opposé que les Caisses ne garantissent pas l'effectivité du versement des indemnités.

Bien au contraire, dans la mesure où la Caisse peut suspendre au *prorata* des impayés le versement des indemnités, il n'est pas certain que les travailleurs aient un intérêt additionnel à une gestion du versement des congés payés exclusivement par ces caisses qui ne leur assure pas un paiement effectif de leurs indemnités si leur employeur se trouve en défaut de cotiser auprès des caisses.

Il peut, en revanche, être admis que la portabilité des indemnités en cas de discontinuité de l'emploi joue en faveur de la nécessité de la mesure au regard de l'objectif de protection des travailleurs.

Il n'est cependant pas démontré que la portabilité des droits aux congés devrait nécessairement être centralisée au niveau d'un organisme unique et qu'une telle portabilité ne pourrait pas être garantie par la voie d'un logiciel ou une application unique auquel pourraient accéder aussi bien les employeurs, les experts comptables ou tout autre indépendant qui souhaiteraient prester un tel service.

La nécessité de la mesure paraît donc fragile et manque, en toute hypothèse, de démonstration.

Si la nécessité de la mesure devait être admise, il faudrait encore qu'elle soit adéquate.

Concernant l'adéquation de la mesure, à savoir sa capacité à atteindre l'objectif invoqué, la règle du *prorata* pourrait, une nouvelle fois, fragiliser la proportionnalité de la mesure.

Dès lors que la Caisse ne peut garantir pleinement le droit aux congés payés du salarié, même en cas de défaillance de l'employeur, l'exigence d'une affiliation, qui plus est obligatoire, aux Caisses de congés payés, pose inévitablement la question de son adéquation avec l'objectif de protection sociale du travailleur et de sa cohérence.

Il peut, dans ce contexte, paraître surprenant que d'autres secteurs marqués également par la même instabilité d'emploi, si telle est la justification de ce régime spécifique, ne soient pas soumis à une affiliation obligatoire aux caisses de congés payés.

S'il était avéré que la précarité de l'emploi n'est pas supérieure dans le BTP que dans d'autres secteurs et que le versement des indemnités ne serait pas davantage garanti par les caisses de congés payés en raison de la règle du prorata qu'il ne l'est déjà par les autres réglementations et organismes de prévoyance, que la portabilité des droits n'est plus nécessaire ou pourrait être gérée en dehors desdites caisses avec la même efficacité, alors une telle mesure pourrait être écartée.

Au regard de ce qui précède, l'obligation de cotisation à une caisse de congés payés, et donc les demandes de la CGO, sont donc susceptibles d'être efficacement contestées sur le fondement de la liberté de prestation de services, protégée par les articles 56 et suivants du TFUE.

A ce jour, la question de la conformité du système des Caisses de congés payés du BTP à l'article 56 TFUE n'a jamais été adressée à la CJUE.

### **3- Sur la contrariété du régime des caisses de congés payés à l'article 102 TFUE :**

L'article 102 TFUE dispose que :

*« Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci.*

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à :

- Imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables, [...]
- Appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence »

L'article 106 TFUE dispose quant à lui que :

*« Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles des traités, notamment à celles prévues aux articles 18 et 101 à 109 inclus. »*

*Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union. »*

Il a été démontré que la CGO exerce une activité économique, au sens du TFUE.

La CGO peut ainsi bien être qualifiée d'entreprises au sens des articles 102 et 106 TFUE précités.

Il est également démontré que la CGO détient une « position dominante » au sens de l'article 102 précité.

En effet, le Code du travail lui confère une exclusivité dans la collecte et la redistribution des sommes finançant les congés payés des salariés du BTP.

Parmi les pratiques qualifiées d'abusives au sens de l'article 102 TFUE figure la pratique de prix excessifs.

Selon la CJUE, un prix est excessif et constitue un abus s'il n'a pas de rapport raisonnable avec la valeur économique du produit fourni.

La CJUE a par la suite énoncé que, pour qu'un abus soit constitué, il est nécessaire d'examiner s'il existe un écart excessif entre le prix effectivement facturé et les coûts effectivement supportés, et dans l'affirmative, il convient de déterminer dans quelle mesure ce prix effectif est non équitable, en tant que tel ou par comparaison avec d'autres produits.

Il a ainsi été jugé qu'un prix était inéquitable dès lors que les clients ne reçoivent aucun produit ou service en contrepartie des prix facturés.

En l'espèce, la société DVM RENOV produit plusieurs attestations, démontrant que les sommes réclamées par la CGO au titre des congés payés sont largement supérieures au coût réel de ces congés.

Ce prix découle du taux de cotisation, arbitrairement fixé par la CGO.

Cette pratique, consistant à imposer un taux de cotisation manifestement supérieur au coût réel de la prestation rendue, peut être qualifiée d'abusives au sens de l'article 102 TFUE.

D'autant qu'il est démontré qu'une large partie des montants destinés aux salariés ne leur sont en réalité jamais versés.

La CGO ne restitue jamais ces montants, indument perçus, ni aux salariés ni aux employeurs, mais les conserve, au titre de son fonctionnement courant.

La société DVM RENOV est donc fondée à demander au Tribunal de céans qu'il transmette à la CJUE une question préjudicielle concernant la conformité de ces pratiques à la CJUE.

#### 4- Sur la nécessité d'une question préjudicielle et sa procédure :

Le principe de primauté impose aux juridictions nationales d'écarter l'application de textes, y compris législatifs, lorsqu'ils sont contraires au droit de l'Union Européenne, notamment au TFUE.

Or, il ressort des éléments ci-dessus que le régime des Caisses de congés payés du BTP n'est pas conforme aux articles 56 et 102 TFUE.

Pour confirmer cette contrariété, il apparaît nécessaire de saisir la Cour de Justice de l'Union Européenne d'une question préjudicielle.

L'article 267 TFUE dispose que :

*La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :*

*Sur l'interprétation des traités,*

*Sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.*

*Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question. [...] ».*

En l'espèce, il convient de saisir la CJUE de questions préjudicielles afin qu'elle interprète les articles 56 et 102 TFUE au regard du système des caisses de congés payés du BTP et se prononce sur leur conformité audits articles.

La CJUE juge qu'il appartient au juge national de décider, en fonction de considérations d'économie et d'utilité procédurales, à quel stade de la procédure il veut interroger la Cour, dans la mesure où il est seul à avoir une connaissance directe des faits de l'affaire et des arguments des parties et où il doit assumer la responsabilité de la décision judiciaire à intervenir.

Conformément à l'article 267 TFUE, une telle question peut être posée par n'importe quelle juridiction, y compris de première instance, y compris un Tribunal de commerce.

Le Tribunal de Céans est par conséquent parfaitement compétent pour adresser la question préjudicielle soulevée par la société DVM RENOV à la CJUE.

Comme le précise la CJUE « le dépôt d'une demande de décision préjudicielle entraîne la suspension de la procédure nationale jusqu'à ce que la Cour ait statué ».

Le Tribunal pourra donc saisir la CJUE d'une question préjudicielle et surseoir à statuer sur les demandes.

**5- Sur les questions préjudicielles soulevées par la société DVM RENOV :**

Au regard des éléments ci-dessous, la société DVM RENOV demande à ce que les questions préjudicielles suivantes soit adressées à la CJUE, selon les modalités décrites ci-dessus :

**L'article 56 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne doit-il être interprété de telle façon que des dispositions législatives et réglementaires telles qu'en place en France, qui imposent aux entreprises d'un secteur économique particulier, à l'exclusion des autres secteurs, de recourir à une association constituée à cet effet pour le paiement des indemnités de congés payés de ses salariés et empêche par conséquent le recours à un prestataire européen pour le paiement de ces indemnités, doivent être considérées comme contraires au principe de libre prestation de service qu'il garantit ?**

**Le fait, pour une association bénéficiant d'une exclusivité pour la perception et redistribution de cotisations au titre des congés payés de salariés du secteur du Bâtiment et des Travaux Publics, telle que prévue par la législation et réglementation françaises, d'imposer un taux de cotisation supérieur au coût réel de cette prestation, tout en conservant une partie de ces cotisations, doit-il être considéré abusif au sens de l'article 102 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne ?**

**V-A titre infiniment subsidiaire, sur l'inconventionnalité des demandes de la CGO :**

Si le Tribunal venait à rejeter le renvoi préjudiciel demandé à titre principal, il pourrait constater par lui-même la contrariété du système des Caisses de congés payés du BTP avec les principes définis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « CEDH ») et la Constitution française garantissent la protection des principes et libertés suivants :

- Liberté d'association ;
- L'interdiction de toute discrimination ;
- Protection des biens.

Si ces différents principes et libertés admettent tous des exceptions, pouvant être prévues par la loi, la jurisprudence spécifique à chacun d'entre eux rappelle régulièrement que ces exceptions doivent être légitimes et proportionnées au but recherché.

Or, comme l'a justement rappelé la Cour des comptes, la dérogation que constituent les Caisses de congés payés du BTP ne se justifie plus aujourd'hui.

Dès lors, les demandes de la CGO vont à l'encontre de l'ensemble de ces principes et libertés protégés par la CEDH.

L'étude du système des Caisses de Congés payés du BTP au regard des droits et libertés protégés par la CEDH ne résiste pas à une telle appréciation.

➤ **Sur la contrariété des caisses de congés payés à la liberté d'association :**

L'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pose le principe de la liberté d'association.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme (ci-après « Cour EDH ») a déduit de cet article que

*« La liberté d'association doit s'interpréter nécessairement comme la liberté « positive » pour chaque individu d'adhérer à telle association de son choix mais aussi comme le droit négatif de ne pas être contraint à adhérer à une association ou un syndicat ».*

L'alinéa 2 de l'article 11 de la CEDH admet que des limites soient apportées à la liberté d'association dès lors qu'elles sont « prévues par la loi » et qu'elles « constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Or, dans le cas des Caisses de congés payés du BTP, l'exigence de nécessité prévue par l'article 11 alinéa 2 de la CEDH est très loin d'être remplie et n'a jamais été démontrée.

En effet, l'intention du législateur de 1937 était de garantir le paiement des indemnités de congés payés aux salariés du secteur en cas de changements d'employeurs, ces changements étant fréquents dans le secteur du bâtiment en 1937.

Or cette situation n'est plus d'actualité, comme l'a relevé la Cour des comptes dans son référé S. 2015-1670 du 26 février 2016 en estimant que : « Les caisses de congés payés du BTP ont été créées en 1937, après l'adoption de la loi du 20 juin 1936 sur les congés payés, pour assurer la portabilité des droits à congés dans un secteur caractérisé à l'époque par la discontinuité de l'emploi. Cette époque est révolue, et le secteur du BTP ne présente plus de particularités faisant apparaître la nécessité de telles caisses. »

L'atteinte à la liberté d'association des entreprises du bâtiment et des travaux publics n'est ainsi aujourd'hui pas justifiée par la spécificité de ce secteur. Elle n'est pas plus justifiée par de quelconques avantages dont les salariés de ce secteur bénéficieraient, puisque la règle du prorata instaurée en 1997, autorise les caisses de congés payés à suspendre le versement des indemnités de congés payés en l'absence de paiement de ses cotisations par l'employeur.

Il résulte de ces dispositions que, pour les salariés, l'obligation d'adhésion de leur employeur à une Caisse de congés payés ne leur garantit pas le paiement de leurs indemnités de congés payés.

Or, dès lors que les Caisses de congés payés du bâtiment ne garantissent pas le paiement des indemnités de congés payés, elles placent les salariés des entreprises du bâtiment et des travaux publics au même niveau de protection que les salariés des autres secteurs.

De plus, sans cotisations à une caisse de congés payés, les entreprises du BTP pourraient augmenter leur niveau de trésorerie en ne payant pas leurs cotisations de congés payés plus d'un an avant le paiement effectif des indemnités de congés payés.

Outre ces questions de trésorerie, les Caisses de congés payés aggravent la situation financière de leurs adhérents en mettant à leur charge des majorations de retard astronomiques.

De fait, sur le total des sommes réclamées à la société DVM RENOV par la CGO, un dixième correspond à des majorations.

Au regard des éléments ci-dessus, il y a lieu de constater que l'adhésion obligatoire des entreprises du BTP aux Caisses de congés payés n'est en rien « nécessaire » au sens de l'alinéa 2 de l'article 11 de la CEDH.



➤ **Sur la contrariété des caisses de congés payés à l'interdiction de toute discrimination :**

Les Caisses de Congés payés du BTP constituent un régime dérogatoire du droit commun.

Ce régime implique que les entreprises du BTP paient dans un premier temps des cotisations à la Caisse de congés payés à laquelle elles sont rattachées, laquelle reverse dans un second temps les sommes reçues aux salariés au titre de leurs indemnités de congés payés, alors que l'immense majorité des entreprises françaises paient directement les indemnités de congés payés à leurs salariés.

Ce régime institue donc une discrimination selon qu'une entreprise relève ou non du BTP. Par principe, une telle discrimination est interdite.

La Cour EDH considère ainsi « *qu'une distinction est discriminatoire si elle "manque de justification objective et raisonnable", c'est à dire si elle ne poursuit pas un "but légitime" ou s'il "n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité" entre les moyens employés et le but visé.* »

Comme l'a soulevé la Cour des comptes dans son référé de 2016, la situation des entreprises du BTP n'est pas différente de celles des autres secteurs.

Le régime dérogatoire des Caisses de congés payés n'est donc pas motivé par une « *situation différente* » et ne peut par conséquent pas plus être expliqué par des « *critères objectifs et rationnels* » ou un « *but légitime* ».

De plus, comme le relève la Cour des comptes, l'instauration de Caisse de congés payés peut être favorable aux salariés du secteur concerné lorsque la Caisse assure le paiement inconditionnel des indemnités aux salariés, que l'employeur ait ou non réglé ses cotisations., ce qui n'est plus le cas avec l'institution de la règle du prorata.

Dans le secteur du BTP, tant que la règle du prorata sera appliquée, les salariés du BTP ne seront pas plus protégés que les salariés des autres secteurs de l'économie française et la discrimination ne sera pas justifiée.

Le Tribunal relèvera de la même façon que les salariés du BTP ne sont pas plus protégés que les autres en cas de procédure collective visant leur employeur.

En effet, en cas de procédure collective d'une entreprise du BTP, où l'employeur ne serait plus en mesure de payer ses cotisations, c'est l'AGS, et non la Caisse de congés payés, qui préservera les intérêts des salariés, tout comme toute entreprise d'un autre secteur.

L'obligation d'affiliation à une caisse de congés payés peut donc être considérée comme constitutive d'une discrimination contraire à l'article 14 de la CEDH, ce qui en fait une mesure contraire à la CEDH et ce, même si aucune violation de la liberté d'association n'était reconnue.

Ainsi, le régime des Caisses de congés payés du BTP constitue une discrimination contraire l'article 14 de la CEDH, qui ne se justifie en rien par la poursuite d'un « *but légitime* ». Les demandes de la CGO sont donc inconvencionnelles et doivent être rejetées.

➤ **Sur la contrariété des caisses de congés payés au droit de propriété :**

La jurisprudence de la CEDH, conclut à une contrariété du système des Caisses de Congés payés, tel qu'il fonctionne, à l'article premier du protocole additionnel à la CEDH.

Il s'avère que, dans certains cas, les cotisations versées mettent en péril la trésorerie des entreprises qui y sont soumises. En effet la collecte des cotisations commence au 1er avril de l'année jusqu'au 31 mars de l'année suivante, alors qu'en pratique l'utilisation des droits à congés ne débute qu'en août de cette année-là. L'impact sur la trésorerie est donc non négligeable.

On peut considérer, en outre, qu'il s'agit d'une « *charge excessive* ». En effet, l'intérêt général que constitue la protection des droits et de la santé des salariés ne rend pas cette charge nécessaire, dès lors que cette protection peut être assurée par d'autres moyens, sans entraîner la même charge, pour les entreprises concernées.

Le Tribunal constatera ainsi le caractère inconvencionnel des demandes de la CGO au regard de la violation du droit de propriété qui en découle et les rejettera.

**En conclusion,** Les développements ci-dessus font apparaitre une contrariété manifeste du système des Caisses de congés payés du BTP aux droit et libertés fondamentaux protégés à la fois par le TFUE et la CEDH.

Or, comme il l'a été largement souligné, ces contradictions ne bénéficient en rien aux salariés du secteur du BTP.

Dans ces conditions, le Tribunal constatera que le système des Caisses de congés payés du BTP est inconvencionnel, et rejettera les demandes de la CGO formulées à l'encontre de la société DVM RENOV.

Une telle décision ne préjudiciera en rien aux salariés de la société DVM RENOV dès lors qu'elle sera de nature à préserver sa stabilité financière et qu'ils perçoivent, comme l'immense majorité des entreprises françaises, leurs indemnités de congés payés directement de leur employeur.

A l'inverse, une condamnation de la société DVM RENOV au paiement des montants réclamés la placerait immédiatement en état de cessation des paiements.

Le Tribunal ne pourra donc que rejeter les demandes de la CGO au motif de leur inconventionnalité.

#### **VI- Sur les demandes reconventionnelles :**

La société DVM RENOV établit être créancière de la CGO au titre des sommes qu'elle a versées à ses salariés au titre des congés payés et sollicite par conséquent la compensation judiciaire de cette créance avec les sommes réclamées par la CGO.

#### **➤ Sur la créance de la société DVM RENOV :**

Si le Tribunal de Céans considérait que la subrogation légale invoquée ci-avant n'a pas joué au profit de la société DVM RENOV', il pourra constater qu'une telle subrogation intervient à titre conventionnel.

En effet, l'article 1346-1 du Code civil dispose que :

*« La subrogation conventionnelle s'opère à l'initiative du créancier lorsque celui-ci, recevant son paiement d'une tierce personne, la subroge dans ses droits contre le débiteur.*

*Cette subrogation doit être expresse.*

*Elle doit être consentie en même temps que le paiement, à moins que, dans un acte antérieur, le subrogeant n'ait manifesté la volonté que son cocontractant lui soit subrogé lors du paiement. La concomitance de la subrogation et du paiement peut être prouvée par tous moyens. »*

En l'espèce, les salariés de la société DVM RENOV' ayant perçu de cette dernière des indemnités de congés payés ont confirmé dans le cadre de quittances subrogatives, leur volonté de subroger leur employeur dans leurs droits vis-à-vis de la CGO.

L'ensemble des sommes versées par la société DVM RENOV' a été synthétisé dans un tableau, validé par son expert-comptable.

Ce dernier, en place depuis 2019, de même que son prédécesseur en place entre 2016 et 2019, confirment que la société DVM RENOV' est à jour du paiement des indemnités de congés payés à ses salariés.

Il en ressort qu'entre 2017 et 2020, la société DVM RENOV' a réglé 65.254,20€ bruts au titre des congés payés de ses salariés, et 42.335,52€ entre 2020 et 2022, soit 107.589,72€.

Ainsi, si le Tribunal de Commerce de Céans ne considérait pas cette dette de la CGO purement et simplement éteinte du fait des paiements de la société DVM RENOV', il pourrait constater que cette dernière est bien subrogée dans les droits de ses salariés, à hauteur de 107.589,72€.

➤ **Sur la demande de compensation judiciaire :**

L'article 70 du Code de procédure civile dispose que :

« Les demandes reconventionnelles ou additionnelles ne sont recevables que si elles se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.

Toutefois, la demande en compensation est recevable même en l'absence d'un tel lien, sauf au juge à la disjoindre si elle risque de retarder à l'excès le jugement sur le tout. »

De son côté, l'article 1348 du Code civil dispose que :

« La compensation peut être prononcée en justice, même si l'une des obligations, quoique certaine, n'est pas encore liquide ou exigible. A moins qu'il n'en soit décidé autrement, la compensation produit alors ses effets à la date de la décision. »

En l'espèce, la demande de remboursement formulée à titre reconventionnel par la société DVM RENOV a vocation à se compenser avec la demande de paiement des cotisations formulée par la CGO.

Une telle compensation se justifie d'autant plus qu'elle préserverait la survie de la société DVM RENOV, qui est dans l'incapacité matérielle de s'acquitter de sommes correspondantes à des congés payés qu'elle a directement versés à ses salariés.

En l'absence d'une telle compensation judiciaire découlant de sa demande reconventionnelle, la société DVM RENOV serait immédiatement en état de cessation des paiements.

Or l'article 10 des statuts de la CGO lui impose, dans une telle circonstance de procéder au remboursement des « avances » effectués par son adhérent dans le paiement des indemnités de congés payés.

Cet article dispose en effet que :

« Lorsque la procédure aboutit à une régularisation totale ou partielle des cotisations dues par l'adhérent, et qu'il est justifié que les droits à congés non pris en charge par la caisse ont été avancés par l'adhérent, la caisse rembourse l'adhérent dans la limite du montant des indemnités avancées, des droits acquis par le salarié et calculés par la caisse en fonction des règles en vigueur à l'époque de leur acquisition et de la fraction des droits qui résulte de l'application de l'article 9. ».

Dans le cas de la société DVM RENOV, l'ouverture d'une procédure collective aboutirait ainsi à un remboursement des avances effectuées au profit de ses salariés... mais au prix d'une procédure extrêmement coûteuse, et risquée.

Une telle procédure ne sera pas nécessaire si le Tribunal fait droit à la demande reconventionnelle formulée à titre infiniment subsidiaire par la société DVM RENOV et prononce, en conséquence, la compensation judiciaire avec les sommes réclamées par la CGO.

**VII- A titre encore plus subsidiaire, sur la nécessité de délais de paiement :**

L'article 1343-5 du Code civil (ancien article 1244-1) dispose que :

**« Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues.**

- Par décision spéciale et motivée, il peut ordonner que les sommes correspondantes aux échéances reportées portent intérêt à un taux réduit au moins égal au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital.

- Il peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette.

- La décision du juge suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge ».

En cas de condamnation, un délai de deux ans pour le paiement des sommes réclamées à la société DVM RENOV serait nécessaire.

La situation financière actuelle de la société DVM RENOV ne lui permet en effet matériellement pas de s'acquitter des montants réclamés par la CGO.

En cas de condamnation, le Tribunal ne pourra par conséquent que faire droit à la demande de délai de paiement de deux ans pour les sommes auxquelles pourrait être condamnée la société DVM RENOV.

**VIII- Absence d'exécution provisoire :**

En cas de condamnation, la société DVM RENOV demande à ce que l'exécution provisoire de la décision ne soit pas prononcée.

En effet, d'une part, la CGO ne présente aucune nécessité de bénéficier d'une telle exécution provisoire.

A l'inverse, une telle exécution provisoire serait gravement préjudiciable à la société DVM RENOV.

Comme évoqué ci-avant, cette dernière ne dispose en effet nullement des sommes réclamées par la CGO.

Ainsi, en cas de condamnation, la société DVM RENOV serait dans l'impossibilité de s'acquitter du montant de sa condamnation et ne pourrait exercer valablement un recours contre la décision intervenue.

En l'espèce, le Tribunal écartera d'autant plus toute condamnation de la société DVM RENOV assortie d'une exécution provisoire, que cette dernière société soulève des questions relatives à la conventionalité du système des Caisses de congés payés du BTP sur lesquelles ni la Cour de cassation, ni la CJUE ne se sont prononcées.

Dans ces conditions, si une condamnation de la société DVM RENOV devait intervenir, il serait dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de ne pas l'assortir de l'exécution provisoire de façon à lui permettre d'exercer effectivement les voies de recours qui s'offrent à elle et soumettre la question de la conformité à l'article 56 à la Cour de cassation et/ou à la CJUE.

#### **IX- Dépens et article 700 du Code de procédure civile :**

Au regard des circonstances de l'espèce, il serait inéquitable de laisser à la charge de la société DVM RENOV les dépens et frais au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, qui devront par conséquent être acquittés par la CGO.

Dans ces conditions, la société DVM RENOV est bien fondée à réclamer le paiement de 40.000€ au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

#### **La Société DVM RENOV demande donc au Tribunal :**

Vu l'article 56 TFUE,

Vu les articles 102 et 106 TFUE,

Vu l'article 94 du règlement de procédure de la CJUE ;

Vu les articles 11 et 14 de la CEDH,

Vu l'article 1 du protocole additionnel à la CEDH ;

Vu l'article 1303 du Code civil ;

Vu l'article 1348 du Code civil ;

Vu l'article 1343-5 du Code civil ;

Vu l'article 6 de la CEDH ;

Vu l'article L 3141-32 du Code du Travail ;

Vu les articles 4 et 9 du Code de Procédure Civile ;

Vu l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne ;

Vu l'article 144 du Code de procédure civile ;

#### **A titre principal :**

**REJETER** l'ensemble des demandes de la CGO ;

A titre subsidiaire :

**CONSTATER** l'intérêt de recourir à un Expert dans le cadre de la présente procédure ;

**DESIGNER** un Expert judiciaire afin de recueillir les explications des parties et s'entourer de tous renseignements utiles à l'effet de déterminer :

- la différence entre le coût des congés payés selon qu'ils sont réglés directement par la société 'DVM RENOV' ou par l'intermédiaire de la CGO, sur la période 2014 à 2022 ;
- le poste auquel ont été affectés tous les versements effectués par la société 'DVM RENOV' depuis 31 décembre 2014, date des premières sommes réclamées par la CGO dans le cadre de son assignation ;
- la règle mathématique utilisée pour fixer le taux de cotisations défini par le conseil d'administration de la CGO, en vertu de l'article D.3141-29 du Code du travail ;
- le montant total de cotisations au titre des congés payés perçus par la CGO sur ses trois derniers exercices et le montant versé aux salariés et organismes sociaux au titre de ces congés payés sur la même période ;
- sur les trois derniers exercices, l'affectation et le montant des cotisations perçues par la CGO et correspondant à des congés payés n'ayant pas été pris par les salariés concernés ;
- sur les trois derniers exercices de la CGO, le nombre de salariés ayant, suite à un changement d'employeur, bénéficié d'indemnités de congés payés résultant du paiement de cotisations par leur ancien employeur, le montant des indemnités correspondantes, et le pourcentage que représentent ces salariés par rapport au nombre total de salariés pour lesquels la CGO perçoit des cotisations.

**DIRE** que l'Expert pourra recueillir l'avis de toutes personnes informées et qu'il aura la faculté de s'adjoindre tout spécialiste de son choix et pourra se faire communiquer l'ensemble des pièces nécessaires à son analyse, notamment les pièces comptables de la CGO, et parmi elles le détail de ses comptes dits « techniques » ;

**DIRE** qu'avant de déposer son rapport l'Expert en communiquera le projet aux parties pour recevoir leurs observations éventuelles dans un délai qu'il fixera ;

**DIRE** qu'il devra déposer son rapport dans un délai de 8 mois après réception de l'avis de consignation de la provision qui sera fixée par le Tribunal ;

**ORDONNER** la prise en charge de ladite provision par la CGO ;

**RESERVER** les dépens.

**A titre plus subsidiaire :**

**RENOYER** à la Cour de Justice de l'Union Européenne les questions préjudicielles suivantes :

- L'article 56 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne doit-il être interprété de telle façon que des dispositions législatives et réglementaires telles qu'en place en France, qui imposent aux entreprises d'un secteur économique particulier, à l'exclusion des autres secteurs, de recourir à une association constituée à cet effet pour le paiement des indemnités de congés payés de ses salariés et empêche par conséquent le recours à un prestataire européen pour le paiement de ces indemnités, doivent être considérées comme contraires au principe de libre prestation de service qu'il garantit ?
- Le fait, pour une association bénéficiant d'une exclusivité pour la perception et redistribution de cotisations au titre des congés payés de salariés du secteur du Bâtiment et des Travaux Publics, telle que prévue par la législation et réglementation françaises, d'imposer un taux de cotisation supérieur au coût réel de cette prestation, tout en conservant une partie de ces cotisations, doit-il être considéré abusif au sens de l'article 102 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne ?

**SURSEoir** à statuer dans l'attente de la décision de la Cour de Justice de l'Union Européenne à intervenir ;

**A titre encore plus subsidiaire :**

**CONSTATER** la contrariété des demandes de la CGO aux articles 11 (Liberté d'association et de réunion) et 1er du Protocole additionnel n° 1 (Protection de la propriété) de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et de l'article 14 (Interdiction de discrimination) de la CEDH en combinaison avec l'article 11 (Liberté d'association et de réunion) de la CEDH, d'une part et de l'article 1er du Protocole additionnel n° 1 (Protection de la propriété) de la CEDH, d'autre part.

Par conséquent,

**REJETER** l'intégralité des demandes de la CGO ;

**A titre toujours plus subsidiaire et reconventionnel :**

**CONDAMNER**, à titre reconventionnel, la CGO au remboursement à la société DVM RENOV de la somme de 107.589,72€ correspondant aux indemnités de congés payés versées à ses salariés, à parfaire ;



**PRONONCER** la compensation judiciaire entre le montant de la condamnation de la société DVM RENOV au titre des cotisations et les sommes qui lui seront accordées au titre de sa demande reconventionnelle ;

**A titre infiniment subsidiaire :**

**ACCORDER** un délai de paiement de deux ans pour le paiement de toute somme qui pourrait être mise à la charge de la société DVM RENOV ;

**En tout état de cause :**

**REJETER** la demande d'exécution provisoire de la CGO ;

**CONDAMNER** la CGO au paiement de 40.000€ sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

**CONDAMNER** la CGO aux dépens.

**MOTIFS DE LA DECISION :**

**I- Sur la demande de la CGO en paiement de ses cotisations :**

➤ **En droit :**

L'article D3141-12 du Code du travail dispose en son premier alinéa que :

*« Dans les entreprises exerçant une ou plusieurs activités entrant dans le champ d'application des conventions collectives nationales étendues du bâtiment et des travaux publics, le service des congés est assuré, sur la base de celles-ci, par des caisses constituées à cet effet. ».*

Par ailleurs, l'article D3141-29 du code de travail dispose que :  
*« La cotisation de l'employeur est déterminée par un pourcentage du montant des salaires payés aux salariés déclarés.*

*Ce pourcentage est fixé par le conseil d'administration de la caisse de congés payés.*

*Le règlement intérieur de celle-ci précise les dates et les modes de versement des cotisations, les justifications qui accompagnent ce versement et les vérifications auxquelles se soumettent les adhérents. "*

*du JC*

➤ **En l'espèce :**

La société DVM RENOV, entreprise du secteur du bâtiment, soumise à l'obligation d'adhérer à une caisse de congés payés payés du bâtiment de par son secteur d'activité en application de l'article D 3141-12 du Code du travail, a adhéré à la CGO le 1<sup>er</sup> septembre 2001.

La CGO soutient, preuves à l'appui, que la société DVM RENOV a cessé de lui payer ses cotisations de congés payés depuis juin 2017, tout en ayant accumulé plusieurs retards de paiement antérieurement à cette date, ce qui avait donné lieu à l'application des majorations de retard prévues à l'article 6 de son règlement intérieur.

La CGO produit plusieurs relevés de compte adressés à la société DVM RENOV depuis juillet 2016, détaillant les cotisations trimestrielles impayées ainsi que les majorations de retard cumulées et prenant en compte les règlements effectués par la société DVM RENOV.

C'est ainsi que le dernier relevé de comptes produit par la CGO fait état d'un solde débiteur de la société DVM RENOV d'un montant total de 299 617,35 € au 23 décembre 2022, ce montant étant repris dans un état détaillé récapitulatif de dettes au 23 janvier 2023, ce que la société DVM RENOV n'avait pas contesté jusqu'à ses conclusions récapitulatives du 18 janvier 2023.

A la lecture des relevés de compte transmis par la CGO, le Tribunal constate, contrairement à ce qu'affirme la société DVM RENOV que tous les derniers paiements qu'elle a effectués, dont le dernier en date du 21 février 2017 d'un montant de 6746 € (relevé de compte du 21/02/2017), ont bien été portés au crédit de son compte.

La créance de la CGO est donc certaine, liquide et exigible.

**II- Sur les observations liminaires de la société DVM RENOV :**

DVM RENOV prétend que la légitimité des caisses de congés payés, dont la CGO, serait contestée depuis de nombreuses années.

DVM RENOV soutient qu'elle a cessé de payer les cotisations due à la CGO pour sauver les emplois de sa société. Selon DVM RENOV, la CGO, comme toutes les caisses de congés payés, serait une institution inutile conduisant à détruire les emplois.

La CGO est l'une des caisses de congés payés du BTP instituée par la loi en 1937 pour gérer les congés payés de ses salariés. Agréée par arrêté du Ministre du travail, elle exerce les missions qui lui sont confiées par la loi.

Conformément à l'article L.3141-32 du code du travail, dans certaines professions, les congés payés sont administrés par des caisses de congés, auxquelles les employeurs ont l'obligation de s'affilier. La CGO est l'une de ces caisses. Quant à la société DVM RENOV, elle est soumise à cette obligation.

Il n'appartient pas au Tribunal de céans d'écarter l'application d'une loi ni de statuer sur l'opportunité de celle-ci.

### III- Sur la primauté du droit de l'UE et les questions préjudicielles soulevées par DVM RENOV :

#### 1- Sur l'obligation pour le Tribunal de commerce de poser une question préjudicielle :

DVM RENOV affirme qu'il revient au tribunal de commerce de saisir la CJUE de deux questions préjudicielles.

Or, conformément à l'article 267 al. 2 du TFUE, « *Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question* », si les juridictions suprêmes doivent saisir la Cour d'une question d'interprétation du droit de l'UE, les juridictions du fond ne sont nullement tenues de le faire.

#### 2- Sur les questions préjudicielles soulevées par DVM RENOV :

La société DVM RENOV sollicite du Tribunal de commerce qu'il transmette à la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) deux questions préjudicielles, au motif que le droit de l'Union Européenne prime sur le droit national.

Elle considère que le droit national français apparaît contraire à la fois à l'article 56 TFUE, relatif à la libre prestation de services et à l'article 102 TFUE relatif aux abus de position dominante.

La CJUE a des compétences bien précises.

Aux termes de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, « *la Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :*

*a) sur l'interprétation des traités,*

*b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'union.*

Dans ce cadre, la CJUE peut interpréter, dans le cadre de questions préjudicielles qui lui sont adressées, le droit de l'UE. En l'espèce, elle peut se prononcer sur l'interprétation des dispositions relatives à la libre prestation de services ainsi que sur les dispositions relatives au droit de la concurrence.

La CGO cite dans ses conclusions des arrêts de la CJUE dans lesquels elle a statué que les règles en matière de libre circulation des personnes et des services ne trouvaient pas à s'appliquer dans une situation dont tous les éléments se cantonnent à l'intérieur d'un seul état membre.

Elle en déduit que le caractère intra UE fait défaut en l'espèce, DVM RENOV versant ses cotisations à la CGO, association de droit français qui elle-même verse des indemnités à des salariés de DVM RENOV exerçant leur travail en France et en conclut que la CJUE ne pourrait que se déclarer incompétente pour répondre à des questions préjudicielles qu'elle considérerait comme irrecevables.

DVM RENOV, quant à elle, considère que la CGO peut être considérée comme exerçant une activité économique, car elle ne fonctionne pas sur la base d'un principe de solidarité, les prestations auxquelles les cotisations aux Caisses donnent droit semblant en effet dépendre uniquement du montant des cotisations versées et des résultats financiers des investissements réalisés par les Caisses.

Elle justifie ainsi sa contestation sur la conformité du régime des Caisses de Congés payés à la fois à l'article 56 TFUE, relatif à la libre prestation de service, et à l'article 102 TFUE, relatif aux abus de position dominantes, ces deux articles s'appliquant aux entités exerçant une activité économique.

### **3- Sur la contrariété du régime des caisses de congés payés à l'article 56 TFUE :**

L'article 56 TFUE dispose que : « *Les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation.* »

La première question qui se pose à cet égard est celle de savoir si la gestion des congés payés relève d'un service, au sens du traité.

L'article 57 définit les services comme suit :

« *Au sens des traités, sont considérées comme services les prestations fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes.*

*Les services comprennent notamment :*

*Des activités de caractère industriel, Des activités de caractère commercial, Des activités artisanales, Les activités des professions libérales.*

*Sans préjudice des dispositions du chapitre relatif au droit d'établissement, le prestataire peut, pour l'exécution de sa prestation, exercer, à titre temporaire, son activité dans l'État membre où la prestation est fournie, dans les mêmes conditions que celles que cet État impose à ses propres ressortissants. »*

Le facteur déterminant faisant relever une activité du champ d'application des dispositions du traité FUE relatives à la libre prestation de services, et, partant, de celles afférentes à la liberté d'établissement, est son caractère économique, à savoir que l'activité ne doit pas être exercée sans contrepartie.

La CGO considère que les Caisses du réseau Congés Payés Intempéries du BTP n'exercent nullement les activités énumérées dans l'article 57 du TFUE et n'entrent donc pas dans le champ d'application du chapitre relatif à la libre prestation de services.

Elle argumente à ce sujet que le paiement des indemnités de congés payés par les caisses de congés payés du BTP n'est pas une prestation réalisée contre une rémunération, puisqu'il est effectué grâce aux cotisations de ses adhérents qui permettent de mutualiser le coût du congé entre les entreprises cotisantes et de verser les indemnités de congés aux salariés.

Les cotisations dues aux caisses résultent de la loi.

Elle rappelle également que les caisses de congés intempéries du BTP appliquent les dispositions prévues par le code du travail et par les conventions collectives du BTP pour calculer et verser les indemnités de congés payés des salariés des entreprises du BTP.

DVM RENOV considère de son côté qu'en réservant la fourniture de ce service aux caisses de congés payés, la législation française exclut que ce service soit fourni par d'autres prestataires, qui seraient établis dans d'autres États membres ou même en France, le TFUE ne distinguant pas ces deux hypothèses et qu'il en découle, indéniablement, une atteinte à la libre prestation de services.

Elle indique que la Cour de justice exige que la mesure contestée soit proportionnée à l'objectif d'intérêt général poursuivi et être considérée comme nécessaire et proportionnée à l'objectif de protection des salariés.

Ce qui ne serait pas le cas en l'espèce dans la mesure où, en l'absence d'une telle obligation, la santé des salariés peut tout à fait être assurée par l'application du régime commun des congés payés, ou par le recours à un prestataire choisi par l'employeur.

Et de ce fait, que la législation française qui impose aux employeurs du secteur du bâtiment et des travaux publics de s'affilier obligatoirement à certaines caisses ne constituerait pas une mesure nécessaire et proportionnée.

Elle oppose que les Caisses ne garantissent pas l'effectivité du versement des indemnités.

Et que, bien au contraire, dans la mesure où la Caisse peut suspendre au *pro rata* des impayés le versement des indemnités, il n'est pas certain que les travailleurs aient un intérêt additionnel à une gestion du versement des congés payés exclusivement par ces caisses qui ne leur assurerait pas un paiement effectif de leurs indemnités si leur employeur se trouve en défaut de cotiser auprès des caisses.

Quant à la portabilité des indemnités de congés en cas de discontinuité de l'emploi, DVM RENOV estime qu'il n'est pas démontré que celle-ci devrait nécessairement être centralisée au niveau d'un organisme unique et qu'une telle portabilité pourrait être garantie par la voie d'un logiciel ou une application unique auquel pourraient accéder aussi bien les employeurs, les experts comptables ou tout autre indépendant qui souhaiteraient prester un tel service.

Concernant l'adéquation de la mesure, à savoir sa capacité à atteindre l'objectif invoqué, la règle du *pro rata* pourrait, une nouvelle fois, fragiliser la proportionnalité de la mesure.

Dès lors que la Caisse ne peut garantir pleinement le droit aux congés payés du salarié, même en cas de défaillance de l'employeur, l'exigence d'une affiliation, qui plus est obligatoire, aux Caisses de congés payés, pose inévitablement la question de son adéquation avec l'objectif de protection sociale du travailleur et de sa cohérence.

DVM RENOV estime qu'il peut, dans ce contexte, paraître surprenant que d'autres secteurs marqués également par la même instabilité d'emploi, si telle est la justification de ce régime spécifique, ne soient pas soumis à une affiliation obligatoire aux caisses de congés payés.

La CGO argumente ensuite sur le fait que la question soulevée par DVM RENOV\_\_relève du droit social, domaine dans lequel l'Union européenne ne bénéficie pas de compétence exclusive mais de compétences partagées avec les différents états membres, et que les congés payés relevant des conditions de travail, que si l'Union européenne n'a pas pris de disposition particulière dans ce domaine, la compétence revient aux Etats membres.

Elle cite un texte adopté dans le domaine des congés payés, qui est la directive 2003/88/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail qui dispose dans son article 7 que « *Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre*

*semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales. »*

Et en conclut que le droit français ayant pris les mesures apparaissant nécessaires pour assurer aux salariés l'octroi d'un congé payé, en organisant plusieurs systèmes de congés payés, dont celui mis en place dans le BTP, dans lequel s'intègre la CGO, est donc parfaitement compatible avec le droit de l'Union Européenne.

Le Tribunal considère tout d'abord que la gestion des congés payés, telle qu'elle est réalisée par les caisses de congés payés en général et la CGO en particulier sont des activités de service en ce qu'elles relèvent d'un caractère économique.

En effet, les caisses de congés payés perçoivent en contrepartie des indemnités qu'elles versent, que ce soit en paiement d'indemnités de congés payés, qu'en versement d'indemnisation de périodes d'intempéries, des cotisations des entreprises ayant une obligation d'adhésion.

En excluant la possibilité pour les entreprises de BTP de recourir à d'autres prestataires, qui seraient établis dans d'autres Etats membres ou même en France, le Tribunal considère qu'il en découle, indéniablement, une atteinte à la libre prestation de services.

Le Tribunal considère également que la justification du recours à des caisses de congés payés portant sur la spécificité des activités du BTP, à savoir l'instabilité de l'emploi, n'est pas spécifique à ce secteur d'activité, et que les entreprises d'autres secteurs également concernées par cette instabilité de l'emploi ne sont pas soumises à cette obligation d'adhésion au système des caisses de congés payés.

Quant à la portabilité des droits à congés payés d'un salarié changeant d'entreprise, il n'est point besoin d'une caisse assurant celle-ci, l'entreprise pouvant très bien verser les indemnités concernant les jours de congés acquis et non utilisés, qu'elle a provisionnées, dans le cadre du solde de tout compte, au salarié concerné.

Le Tribunal relève le côté discriminatoire de cette mesure imposée aux entreprises du BTP par rapport à la possibilité offerte aux entreprises d'autres secteurs de bénéficier du régime commun leur permettant de gérer elles mêmes les congés payés de leurs salariés.

Le Tribunal considère, tel que l'argumente la CGO, que le système des caisses de congés payés françaises est bien conforme au droit de l'Union Européenne, en ce qu'il garantit bien la prise d'un congé payé annuel d'au moins 4 semaines.

Mais le débat ne se situe pas à ce niveau, mais à celui d'une restriction à la libre prestation de services.

Une entreprise du BTP qui aurait la liberté d'adhérer au régime commun de congés payés, serait également tenue à respecter le droit de l'Union Européenne, ce que font toutes les entreprises soumises audit régime commun.

En conséquence, le Tribunal ordonnera la transmission de la question préjudicielle ci-après sur la conformité des Caisses de congés payés du BTP à l'article 56 TFUE :

**« L'article 56 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne doit-il être interprété de telle façon que des dispositions législatives et réglementaires telles qu'en place en France, qui imposent aux entreprises d'un secteur économique particulier, à l'exclusion des autres secteurs, de recourir à une association constituée à cet effet pour le paiement des indemnités de congés payés de ses salariés et empêche par conséquent le recours à un prestataire européen pour le paiement de ces indemnités, doivent être considérées comme contraires au principe de libre prestation de service qu'il garantit ? »**

Le Tribunal ordonnera de plus, un sursis à statuer dans l'attente de la réponse de la Cour de justice de l'Union Européenne à la question préjudicielle ci-dessus.

**4- Sur la contrariété du régime des caisses de congés payés à l'article 102 TFUE :**

L'article 102 TFUE dispose que:

« Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à :

- imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables, [...]
- appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence »

L'article 106 TFUE dispose quant à lui que :

« Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire



aux règles des traités, notamment à celles prévues aux articles 18 et 101 à 109 inclus.

Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union. »

La société DVM RENOV a demandé que la question préjudicielle suivante sur le fondement de l'article 102 TFUE soit posée à la Cour de justice de l'Union Européenne :

**« Le fait pour une association bénéficiant d'une exclusivité pour la perception et redistribution de cotisations au titre des congés payés de salariés du secteur du bâtiment et des travaux publics, tel que prévue par la législation et réglementation française, d'imposer un taux de cotisations supérieur au coût réel de cette prestation, tout en conservant une partie de ces cotisations doit-il être considéré abusif au sens de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ? »**

La société DVM RENOV qualifie les pratiques de la CGO d'excessives et d'abusives, en ce que les sommes réclamées par la CGO au titre des congés payés sont largement supérieures au coût réel de ces congés.

DVM RENOV produit à cet effet des éléments comparatifs avec le régime commun de congés payés tendant à démontrer que le coût des caisses est plus élevé que celui qui résulterait du seul paiement des congés payés.

Le Tribunal relève que les missions de la CGO, comme celle des autres caisses de congés payés, sont multiples. Elles dépassent le seul paiement des congés payés aux salariés.

Elles assurent notamment, en sus, le paiement des indemnités intempéries ou encore le contrôle de la mise en œuvre des congés payés par les employeurs.

Le Tribunal constate que DVM RENOV ne démontre pas que la CGO impose un taux de cotisations supérieur au coût réel des missions qu'elle assure, tout en conservant une partie de ces cotisations.

Le simple fait de créer une position dominante par l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs, en tant que tel, ne peut suffire à la considérer incompatible avec les traités.

Une violation des articles 102 TFUE et 106, paragraphe 1, TFUE requiert non seulement que la législation nationale en cause ait pour effet d'octroyer des droits spéciaux ou exclusifs à certaines entreprises, mais également que cette législation puisse pousser ces entreprises à abuser d'une position dominante.

En l'occurrence, la CGO applique les missions qui lui ont été confiées par le législateur.

Et faute pour DVM RENOV d'apporter des preuves, le Tribunal, ne retiendra pas que la CGO abuse d'une éventuelle position dominante.

Le Tribunal débouterait DVM RENOV de sa demande de question préjudicielle sur le fondement de l'article 102 TFUE, au motif qu'il considère qu'elle n'abuse d'aucune position dominante sur le fondement de ce même article.

#### **IV- Sur la contrariété de la demande de CGO à la Convention Européenne des Droits de l'Homme :**

DVM RENOV prétend que l'institution des caisses de congés serait contraire à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après CEDH).

DVM RENOV se fonde en cela sur la liberté d'association, l'interdiction de toute discrimination et le droit à la propriété.

Le Tribunal de commerce de Nantes constate que ces contrariétés des caisses de congés payés à la CDEH ont déjà été soulevées par DVM RENOV, notamment lors de l'audience du 7 février 2022 devant ladite juridiction, et qu'elles ont été rejetées, tant par la Cour de cassation que par le Conseil d'Etat qui ne les ont jugées, pour 2 d'entre elles, ni sérieuses, ni nouvelles, ces hautes juridictions ayant décidé de ne pas les transmettre au Conseil Constitutionnel.

Seule la question du caractère discriminatoire du régime des Caisses de congés payés du BTP par rapport au régime commun s'appuyant sur l'article 14 de la CDEH qui dispose que « la jouissance des droits et de libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune », pourrait être soumise à la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Cette question a néanmoins des liens avec celle que le Tribunal souhaite soumettre à la CJUE sur la contrariété au principe de la libre prestation de services sur le fondement de l'article 56 TFUE.

En conséquence, le Tribunal ayant décidé de surseoir à statuer dans l'attente de la réponse de la CJUE à cette question, réservera sa décision sur ce point.

**V- Sur les autres demandes de la CGO et de DVM RENOV :**

Le Tribunal réservera sa réponse sur l'ensemble des autres demandes des parties dans l'attente de la réponse de la Cour de Justice de l'Union Européenne sur la contrariété au principe de la libre prestation de services sur le fondement de l'article 56 TFUE.

**PAR CES MOTIFS**

Le Tribunal, statuant au fond, après en avoir délibéré conformément à la loi, contradictoirement et en premier ressort;

Vu les articles 49 et 378 du Code de procédure civile,  
Vu l'article D.3141-12 du Code du travail,  
Vu les articles 56, 102 et 106 TFUE,  
Vu l'article 14 de la CDEH,  
Vu l'article 700 du Code de procédure civile,  
Vu les pièces versées aux débats,

**DEBOUTE** la société DVM RENOV de sa demande de renvoi à la Cour de Justice de l'Union Européenne de sa question préjudicielle relative à l'abus de position dominante fondée sur l'article 102 TFUE ;

**RENVOIE** à la Cour de Justice de l'Union Européenne la question préjudicielle suivante :

**« L'article 56 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne doit-il être interprété de telle façon que des dispositions législatives et réglementaires telles qu'en place en France, qui imposent aux entreprises d'un secteur économique particulier, à l'exclusion des autres secteurs, de recourir à une association constituée à cet effet pour le paiement des indemnités de congés payés de ses salariés et empêche par conséquent le recours à un prestataire européen pour le paiement de ces indemnités, doivent être considérées comme contraires au principe de libre prestation de service qu'il garantit ? »**

**SURSEOIT** à statuer dans l'attente de la réponse de la Cour de justice de l'Union Européenne à la question préjudicielle ci-dessus.

**DIT** que l'affaire reviendra à l'initiative de la partie la plus diligente.

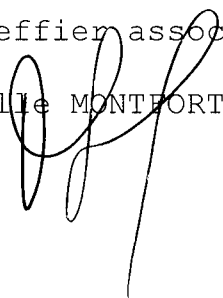
**RESERVE** sa réponse sur l'ensemble des autres demandes des parties en l'attente de la décision de la Cour de Justice de l'Union Européenne,

**RESERVE** les dépens de l'instance dans l'attente de cette décision, dont frais de greffe liquidés à 60.22 euros toutes taxes comprises.

Ainsi fait et jugé en audience publique du Tribunal de Commerce de NANTES, ledit jour, quinze mai deux mille vingt-trois.

Le Greffier associé,

Marielle MONTEFORT



Le Président de Chambre,

Jérôme L'HURRIEC

