

regards

PROTECTION SOCIALE

DOSSIER

CONTENTIEUX DE LA PROTECTION SOCIALE

Regard
d'un grand témoin,
Pierre JOXE



ÉCOLE DES DIRIGEANTS
DE LA PROTECTION SOCIALE

regards

PROTECTION SOCIALE

**Revue bi-annuelle publiée
par l'École Nationale Supérieure de Sécurité Sociale**

27 rue des Docteurs Charcot
CS 13132

42031 Saint-Étienne Cedex 2

Tél : +33(0)4 77 81 15 15

www.en3s.fr

Directeur de la publication : Dominique Libault,
Directeur général de l'EN3S

Comité de rédaction

Il est composé de 11 membres, représentants de trois corps différents :

- Hauts fonctionnaires spécialistes du domaine santé/social
- Professeurs d'université
- Dirigeants de la Protection sociale.

Président du comité de rédaction :

Dominique LIBAULT Directeur général de l'EN3S,
Vice-Président du Haut Conseil du financement de la Protection sociale

Membres

Gérard ARCÉGA Président honoraire de l'association des anciens élèves de l'EN3S,
Directeur évaluateur, CNAMTS

Gilles ARZEL Directeur de la CPAM de Pau

Jean-François CHADELAT Inspecteur général des affaires sociales,
Directeur honoraire du fonds de financement CMU

Alain CHAILLAND Conseiller référendaire à la Cour des comptes

Julien DAMON Professeur associé à Sciences-Po
Conseiller scientifique de l'EN3S

Philippe GEORGES Inspecteur général à l'IGAS

Gilles HUTEAU Professeur en Protection sociale à l'École des Hautes Études de Santé Publique
(EHESP)

Dominique POLTON Directrice de la stratégie, des études et des statistiques,
CNAMTS

Xavier PRETOT Conseiller à la Cour de cassation,
Ancien professeur associé à l'Université Panthéon Assas (Paris II)

Vincent RAVOUX Directeur du réseau des CAF, CNAF

Les opinions exprimées et les arguments employés dans les articles sont la responsabilité des auteurs et ne représentent pas nécessairement ceux de leur employeur ou de l'EN3S, éditeur de la revue.

PAGE 9 **Introduction au numéro**

Par **Dominique LIBAULT**, Directeur général de l'EN3S, Vice-Président du Haut Conseil du financement de la protection sociale

1 Le contentieux de la Protection sociale

PAGE 13 **Interview de Pierre JOXE**

Par **Dominique LIBAULT**, Directeur général de l'EN3S
Et **Julien DAMON**, professeur associé à Sciences-Po et conseiller scientifique de l'EN3S

A- Les juridictions sociales

PAGE 21 **Les juridictions sociales en question(s)**

Par **Michel BORGETTO**, Professeur à l'Université Paris 2 (Panthéon-Assas), Directeur du Centre d'Études et de Recherches en Sciences Administratives et politiques (Paris 2/CNRS)

PAGE 33 **La Cour de cassation et les réflexions sur la simplification de la répartition des compétences des juridictions sociales**

Par **Jacques HÉDERER**, conseiller honoraire à la Cour de cassation

PAGE 43 **Le juge administratif et la Sécurité sociale**

Par **Jean LESSI**, Maître des requêtes au Conseil d'État, co-responsable du Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'État

PAGE 53 **L'accès au juge et les spécificités de la procédure juridictionnelle**

Par **Isabelle SAYN**, directrice de recherche au CNRS, Centre de Recherches Critiques sur le droit (CERCRID, UMR 5137), Université de Lyon, Université Jean Monnet, Saint-Étienne

- PAGE 61 | **Le contentieux technique de la Sécurité sociale : un contentieux en péril ?**
Par **Morane KEIM-BAGOT**, Maître de conférences en droit privé à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, ancienne présidente de formation de jugement, TCI de Strasbourg
- PAGE 71 | **Les juridictions européennes et leurs interventions dans le domaine de la Protection sociale**
Par **Prodromos MAVRIDIS**, Administrateur principal à la Commission européenne à la DG Emploi, Affaires sociales, Inclusion. Professeur invité à l'Université de Paris-Ouest-Nanterre-La-Défense
- PAGE 97 | **Aide sociale - Quels contentieux et quels juges ?**
Par **Jean-Michel BELORGEY**, Président de la Commission centrale d'aide sociale et membre du Conseil d'État

B- Le contentieux et les organismes de Protection sociale

- PAGE 105 | **Juridictions spécialisées du domaine social et organismes de Protection sociale : constats et enjeux**
Par **Raymonde TAILLEUR**, ancienne Directrice de projet à la Direction de la Sécurité sociale
- PAGE 113 | **1,5 milliard d'euros à sécuriser, la mise en place d'une stratégie de gestion du contentieux dans la branche recouvrement**
Par **Laure SANCHEZ BRKIC**, Adjointe au Directeur de la réglementation, du recouvrement et du service, Sous-Directrice de la Réglementation et de la Sécurisation juridique
- PAGE 121 | **Les contentieux de l'Assurance maladie**
Par **Fanny RICHARD**, Responsable du département de la réglementation, CNAMTS
- PAGE 129 | **Le contentieux du contrôle technique**
Par **Francis KESSLER**, Directeur du master droit de la Protection sociale d'entreprise (Master DPSE), Université de Paris 1, Avocat à la Cour, senior counsel, GIDE LOYRETTE NOUELS
- PAGE 137 | **Le Défenseur des droits et la Protection sociale**
Par **Hervé ROSE**, chargé de mission à la Direction de coordination de la Gestion du Risque (DCGDR) de Basse-Normandie
- PAGE 155 | **La CNITAAT, pivot du contentieux technique de la Sécurité sociale**
Par **Catherine BOUSCANT**, présidente de la CNITAAT jusqu'au 30/11/2014
Pascal HAMON, Président de la section Tarification et **Dominique MARECALLE**, Secrétaire général de la Cour

C - La prévention du contentieux

PAGE 169 | **Les alternatives au contentieux : la Médiation**
Par **Jean-François CHADELAT**, Médiateur de la Mutualité Sociale Agricole,
Inspecteur Général des Affaires Sociales

PAGE 179 | **Quelle médiation pour l'assurance retraite ?**
Par **Claude PÉRINEL**, Médiateur de l'Assurance retraite

PAGE 189 | **La commission de recours amiable :
entre équité et respect de la légalité**

Interview des membres de la CRA de la CAF du Rhône : Patrick BENAMOU (CFTC), Pio VINCIGUERRA (CGT-FO), Myriam BERTHIER (MEDEF), Christine FORNES (UPA, suppléante de Mme Violaine PERRIN - UNAPL /CNPL) suivie de l'interview de Cécile RUSSIER, cheffe d'antenne MNC de l'inter-région Rhône-Alpes / Auvergne
par **Christophe BEAUDOUIN**, Directeur-adjoint de l'EN3S

D - Un peu d'actualité contentieuse...

PAGE 197 | **Contentieux du RSA : vers une approche nouvelle
de l'office du juge administratif...**
Par **Hadi HABCHI**, Premier conseiller de TA, rapporteur public au tribunal
administratif de Lyon (2^{ème} chambre)

PAGE 205 | **La procédure de contrôle URSSAF et le respect du
contradictoire**
Par **André DERUE**, Avocat, spécialiste en droit du travail, de la Sécurité
sociale et de la Protection sociale - BARTHELEMY AVOCATS

PAGE 213 | **Formes et procédures : un gage d'efficacité des
actions menées par les organismes sociaux**
Par **Delphine CHAUCHIS**, Conseiller référendaire à la Cour de cassation
(2^{ème} chambre civile)

PAGE 223 | **Le contrôle du juge sur les sanctions
administratives des organismes de Sécurité sociale**
Par **Gilles HUTEAU**, Professeur à l'EHESS Rennes, Sorbonne Paris Cité,
UMR-CNRS n°6297 Droit et changement social

PAGE 231 | **Réflexions nées du contentieux sur les conventions
entre l'assurance maladie et les professions libérales**
Par **Denis PIVETEAU**, Conseiller d'État

PAGE 239 | **L'anxiété saisie par la Justice**
Par **Frédéric QUINQUIS**, Avocat à la Cour d'Appel de Paris, cabinet Michel LEDOUX et associés

PAGE 249 | **L'abus de droit en matière sociale**
Par **Jacques BARTHÉLÉMY**, Avocat - Conseil en droit social, Ancien professeur associé à la faculté de droit de Montpellier

2 Le management de la Protection sociale

PAGE 259 | **La question sociale : l'oubliée du débat sur la réforme territoriale**
Par **Rodolphe DUMOULIN**, Sous-Directeur de la CNAMTS en détachement, Directeur de cabinet de la Région Franche-Comté

PAGE 267 | **Au-delà de la Sécurité sociale, quel est le véritable enjeu de la mobilité pour les anciens élèves de l'EN3S ?**
Par **Olivier VACHINO**, Directeur-adjoint de la CAF de l'Allier
Et par **Amandine DESLANDES**, communauté urbaine de Marseille
Et par **Sabrina WADEL**, CHU de la Réunion
Et par **Didier GROSJEAN**, CAF du Bas Rhin

3 Spécial Prix EN3S 2015

PAGE 281 | **Présentation du Prix EN3S**

PAGE 283 | **Interview de Dominique POLTON, auteure de l'ouvrage primé dans la catégorie « pédagogie »**
Par **Julien DAMON**, Conseiller scientifique de l'EN3S

4 Bibliographie et notes de lecture

PAGE 289 | **Ouvrages sélectionnés par l'EN3S**

PAGE 293 | **Notes de lecture**

Introduction au numéro

Par Dominique LIBAULT,

Directeur de l'EN3S

Regards n'a pas vocation à concurrencer les revues juridiques de droit social et pourtant nous avons souhaité consacrer un numéro entier au contentieux.

Pourquoi ? Bien sûr, il y a l'actualité du livre de Pierre JOXE, qui nous a fait l'honneur d'une interview avant de recevoir le 09 février dernier le prix EN3S 2015 pour son ouvrage « Soif de justice ».

Mais aussi, parce que le regard du juge sur les dossiers traités par le service public de la Sécurité sociale est capital pour la bonne fin de ces dossiers.

Le droit est au cœur de notre société et plus encore, d'un service public qui s'honore de servir des droits. Ce numéro est complémentaire au précédent sur « l'accès aux droits ».

Quelle relation entretient ce service public avec ses juges ? Avant de répondre à cette question, il s'agit de savoir de quel juge on parle. Notre organisation judiciaire est incontestablement complexe, et un certain nombre de contributions à ce numéro cherche à présenter le tableau de cette organisation et à dessiner des pistes d'évolution pour simplifier l'accès au droit et à la justice.

Au-delà de cette réflexion sur l'organisation de la justice sociale, sur les progrès à faire de la « justiciabilité » pour reprendre une expression utilisée par Pierre JOXE, ce numéro cherche aussi, par des exemples actuels, à cerner quelques actualités fortes du contentieux, avec des enjeux non nuls pour les caisses voire les finances sociales.

Enfin la diminution du contentieux ne peut être qu'un enjeu fort pour les caisses, tant du point de vue de la relation avec les assurés et les entreprises, que des coûts de gestion que le suivi du contentieux exige. Les articles sur la médiation permettent d'aborder la « prévention du contentieux ».

Nul doute que certains de ces articles nécessitent une attention soutenue du non-juriste, mais mieux appréhender l'univers juridique dans lequel vivent les organismes de Sécurité sociale me semble utile voire indispensable à tous ceux qui exercent des responsabilités au sein du service public de Sécurité sociale.

DOSSIER

1

Dossier central : **LE CONTENTIEUX DE LA PROTECTION SOCIALE**

portance
plus en p
rait être
cisément, il s
cation de la peti
rtises et savoirs qu

Car il peut revenir

ici au moins deux

enfants (pour leur so

é du travail ? la pa

e, en gros, par les

ternelle) a-t-elle se

é de la question p

mpose) finance-t-on

se-t-on des presta

ndre un tel sujet

s, d'observations, e

n d'abondance que

is comme d'investig

T. C'est peu dire qu

être toujours conv

multiples rapports

en3s

ECOLE DES DIRIGEANTS
DE LA PROTECTION SOCIALE

Regard d'un grand témoin



Pierre JOXE

fut ministre de l'Industrie puis ministre de l'Intérieur et enfin ministre de la Défense au cours des deux septennats de François Mitterrand. Ancien président de la Cour des comptes, il a siégé au Conseil constitutionnel de 2001 à 2010.

Depuis 2010, il assure la défense des enfants, en qualité d'avocat spécialisé en droit pénal des mineurs.

Son ouvrage « Soif de justice : au secours des juridictions sociales » vient de remporter le prix EN3S 2015, catégorie « perspectives ».

Interview de Pierre JOXE

M. LIBAULT

Ma première question est simple et directe : par quel cheminement l'ancien ministre, l'ancien Premier président de la Cour des comptes et l'ancien membre du Conseil constitutionnel que vous êtes en est-il venu à s'intéresser aux juridictions sociales, sujet ô combien délaissé ?

M. JOXE

Pendant toute ma vie, je me suis occupé de droit public. Mais c'est au Conseil constitutionnel que j'ai été sensibilisé à la justice des mineurs, en raison des lois Perben I et II en 2002 et 2004. Ces textes ont en effet apporté des modifications substantielles à l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, dont je vous rappelle le début de l'exposé des motifs : « Il est peu de problèmes aussi graves que ceux qui concernent la protection de l'enfance et parmi eux, ceux qui ont trait au sort de l'enfance traduite en justice ». J'ai alors été d'autant plus contrarié que j'étais le seul au sein du Conseil à m'élever contre l'entreprise de destruction progressive de l'ordonnance de 1945.

Lorsque j'ai quitté le Conseil constitutionnel, j'ai décidé de devenir avocat, ce que je pouvais faire en tant que magistrat retraité. En effet, si beaucoup me considèrent comme un ancien homme politique, je vous rappelle que, sur les cinquante-trois ans de services civils et militaires que je compte, j'en ai passé trente-trois dans la fonction publique ou dans l'armée et n'ai été parlementaire que pendant vingt ans.

Je me suis donc inscrit au barreau pour voir fonctionner la justice des mineurs, que je ne connaissais pas du tout, à la différence des questions portant sur le terrorisme et la grande criminalité organisée, que j'avais approchées dans le cadre de mes fonctions antérieures, à l'Intérieur. Avant de plaider, j'ai d'abord effectué un tour de France et j'ai visité une quinzaine de tribunaux pour enfants. Je me suis ensuite rendu à l'étranger, chez nos voisins, en particulier en Belgique, en Suisse, en Allemagne, en Espagne et en Autriche.

En France, les jeunes délinquants sont presque tous des garçons âgés de treize à dix-huit ans. Plus de la moitié sont d'origine africaine ou maghrébine et environ les

Pierre
JOXE

Interview réalisée par
Dominique LIBAULT
Et Julien DAMON

deux tiers n'ont pas de père : pas de père du tout ou pas de père assurant une présence paternelle réelle.

Dans les couloirs des tribunaux pour enfants, j'ai rencontré de nombreuses mères. J'en ai rencontré d'autant plus que l'attente - parfois longue - est une caractéristique essentielle de la justice en France, ce qui distingue notre pays des autres. Ainsi, à Madrid ou à New-York, les audiences du tribunal pour enfants ont en général lieu aux horaires prévus, au quart d'heure près.

Ces mères, en général jeunes, se déplacent avec des liasses de papiers qui semblent concentrer toute la misère du monde : factures impayées, convocations au conseil de discipline ou au tribunal, convocations au conseil des prud'hommes, etc. Ces pauvres femmes, souvent chargées de nombreux enfants, voire de neveux, d'oncles ou de maris incapables, ne comprennent rien à ces papiers qu'elles transportent.

M. LIBAULT

Vous avez une belle phrase à ce sujet : « Les uns et les autres entendent mal le langage du droit ».

M. JOXE

Pendant mes longues attentes, j'ai ainsi été interrogé par ces femmes à qui j'inspire confiance vu mon âge... Ces conversations me rappellent ma permanence de député le lundi matin à Louhans, si ce n'est que ceux qui venaient me voir à l'époque - en général des hommes, représentatifs du Français moyen - étaient très au courant des procédures à suivre. De plus, je ne me suis alors jamais occupé des questions d'indemnité viagère de départ des exploitants agricoles, de contentieux du travail ou de Sécurité sociale : j'envoyais les gens voir l'assistante sociale, plus compétente que moi. J'ai donc beaucoup appris pendant cette période mais pas sur les questions sociales stricto sensu.

C'est dans les couloirs des prétoires de Paris et de Bobigny que j'ai découvert un monde que je ne connaissais pas. J'étais certes au courant de l'existence des commissions départementales d'aide sociale et des TASS, mais je n'avais jamais entendu parler des tribunaux du contentieux de l'incapacité, de la Commission centrale d'aide sociale ou de la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail. Je ne savais pas non plus que les commissions départementales d'aide sociale étaient devenues des juridictions administratives et je n'avais jamais assisté à une audience d'un TASS (tribunal des affaires de Sécurité Sociale) ni d'un conseil de prud'hommes.

C'est donc par le biais de gens qui ne comprenaient rien que j'ai découvert que je ne savais rien. Ceci a bien entendu piqué ma curiosité. Après avoir constaté la complexité du dispositif français et l'absence d'information, qui empêche les justiciables de s'orienter correctement, j'ai décidé d'assister à des audiences de TASS, de TCI, etc. J'ai refait un tour de France...

M. LIBAULT

Dans votre livre, vous insistez sur l'organisation des juridictions sociales dans plusieurs pays voisins.

M. JOXE

J'y suis aussi retourné : en Allemagne, il existe cinq ordres de juridictions. Il y a, comme en France, les juridictions judiciaires et les juridictions administratives, mais il y a aussi les juridictions fiscales, les juridictions du travail et les juridictions sociales et ce, depuis Bismarck. Les juridictions sociales et du travail sont organisées, comme les autres, en tribunaux de première instance, cours d'appel (en général une par Land) et cour fédérale. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle fédérale, qui est une réelle cour constitutionnelle, unifie la jurisprudence de ces cinq ordres juridictionnels.

En Belgique, c'est plus simple : le tribunal du travail dispose de toute une gamme de compétences dans le droit du travail et dans le droit de la Sécurité sociale. Il est aussi doté d'un véritable Parquet social : l'Auditeur du Travail.

M. LIBAULT

Vous avez donc découvert la multitude ainsi que l'éclatement des juridictions sociales françaises et constaté « l'insuffisante justiciabilité » des droits sociaux.

M. JOXE

Ce concept de « *justiciabilité* » est d'origine anglo-saxonne. La justiciabilité rassemble tous les éléments qui permettent de porter une cause devant les tribunaux. Il s'agit donc de se demander si le détenteur d'un droit est au courant de l'existence de ce droit, s'il peut le faire valoir, s'il dispose d'un juge, s'il connaît ce juge et s'il peut y accéder aisément.

Cette approche ne trouve guère sa place dans la culture juridique française. Notre système juridique repose en effet sur une analyse ancienne, selon laquelle la loi représente l'expression de la volonté générale : « Nul n'est censé ignorer la loi ».

La faible justiciabilité des droits sociaux en France explique l'importance du non-recours. Les droits sociaux « particulièrement nécessaires à notre temps », énumérés par le préambule de la Constitution de 1946, ont certes fait l'objet de lois et de règlements mais aucun juge n'a été chargé de leur application.

En France, les juridictions sociales ne se sont constituées que tardivement à partir de la revendication de droits proclamés et de la structuration

progressive des commissions de recours, ce qui les différencie des cours et tribunaux classiques, qui remontent à l'Ancien Régime. C'est pour cette raison que les ministres de la justice ne connaissent pas les juridictions sociales, alors même que celles-ci sont à l'origine de 500 000 des quelque trois millions de décisions au fond qui sont rendues chaque année, soit environ une sur six.

À part les conseils de prud'hommes, toutes les juridictions sociales sont récentes : elles sont postérieures au droit qu'elles appliquent. La France n'est pas la seule dans ce cas mais prenez la Belgique par exemple : elle a refondu ses juridictions sociales il y a trente ans et créé les tribunaux du travail, qui traitent la totalité du contentieux relatif au travail et à la Sécurité sociale. Nous avons déjà évoqué le cas de l'Allemagne, où les juridictions de l'ordre social existent depuis Bismarck.

La France se caractérise donc par sa cécité : elle ignore son histoire des juridictions sociales et ne sait pas ce qui existe dans les pays voisins. À la sortie de l'École nationale de la magistrature, les jeunes magistrats ne sont jamais nommés dans une juridiction sociale. Ces postes ne suscitent au demeurant que peu d'intérêt chez les magistrats expérimentés. Il en va tout autrement en Belgique où ce sont les meilleurs qui exercent dans les tribunaux du travail. Du reste, c'est un ancien juge du travail que l'on trouve au sommet de la hiérarchie judiciaire belge.

M. LIBAULT

Les juridictions sociales françaises sont méconnues et délaissées. Toutefois, vous constatez que les magistrats qui y exercent sont souvent très impliqués dans leur travail, comme si le désintérêt institutionnel était en quelque sorte compensé par l'investissement personnel des juges.

M. JOXE

À la Cour des comptes, j'ai pu constater que les métiers de la magistrature attirent trois catégories de personnes : celles pour qui la magistrature constitue un tremplin, celles qui ont le goût du droit et qui passent toute leur vie professionnelle à faire du droit, et celles qui n'éprouvent pas une passion particulière pour le droit et pour qui la magistrature représente avant tout un « état ». Dans ce dernier groupe, où l'on trouve

Pierre
JOXE

Interview réalisée par
Dominique LIBAULT
Et Julien DAMON

surtout des femmes, les magistrats ne participent pas à la course aux postes et aux honneurs. Ils exercent en quelque sorte une profession libérale en dehors de toute contrainte.

Certains d'entre eux finissent par se passionner, pour les conseils des prud'hommes par exemple, tout en éprouvant un sentiment d'utilité sociale marqué. Pour qui n'a pas d'ambition professionnelle, ce travail est en effet particulièrement gratifiant. C'est là une caractéristique du service public, qui rémunère ses agents non en argent mais en sentiment d'utilité. Je pense ainsi au TASS de Melun, qui avait condamné Areva - la décision du TASS a entre-temps été réformée par la cour d'appel - en tant que « co-employeur » pour la mort par cancer du poumon d'un ex-salarié d'une filiale du groupe français au Niger. Le magistrat à l'origine de cette décision souhaitait de toute évidence faire évoluer la jurisprudence sans en tirer quelque gloire personnelle que ce soit. De la même façon, j'ai connu à la Cour des comptes des hyper-spécialistes de tel ou tel sujet, qui ont effectué toute leur carrière dans la plus grande discrétion.

Ce travail est parfois tellement gratifiant que certains continuent même après avoir pris leur retraite. Ainsi, la plupart des TCI rassemblent des magistrats en retraite. Je pense aux présidents du TCI de Bordeaux ou de Toulouse par exemple.

M. LIBAULT

Vous constatez le retard des juridictions sociales françaises. Pour rattraper ce retard, vous préconisez la création d'un ordre de juridictions sociales, avec un parquet social.

M. JOXE

Je ne suggère qu'une chose : que la France s'inspire des meilleurs exemples étrangers, c'est-à-dire des modèles allemand, belge ou suisse.

Je relève les mauvais résultats du système français, comme en témoignent les diverses condamnations prononcées par le TGI de Paris à l'encontre du Trésor public parce que le conseil des prud'hommes a rendu des décisions avec plusieurs années de retard.

Je remarque aussi le manque de curiosité des juristes français pour les juridictions sociales étrangères. Pourquoi ne pas assister à des audiences du tribunal des prud'hommes en Suisse ou du tribunal du travail en Belgique ? Ceci permet de se rendre compte que les juridictions sociales y fonctionnent de façon démocratique et efficace, et que les mêmes affaires n'y sont pas traitées de la même façon que dans l'Hexagone. J'ai ainsi pu constater que des dossiers similaires étaient expédiés en dix minutes à Paris et traités de manière approfondie en plus d'une heure à Lausanne.

Analyser les exemples étrangers permet également de s'apercevoir que le parquet social belge, s'il peut requérir des peines en application du droit social du travail, peut par ailleurs intervenir à tout moment dans la procédure et assister les justiciables qui n'ont pas d'avocat. Le droit social n'est-il

pas conçu pour les faibles, qui doivent pouvoir être entendus et comprendre les enjeux des procédures ?

Qui s'intéresse à ces questions en France ? Ni le ministre du travail. Ni le ministre chargé de la Sécurité sociale. Quelques universitaires, à Nanterre notamment.

M. LIBAULT

Ne pensez-vous pas qu'il serait cependant possible de mieux informer et accompagner les citoyens pour éviter des contentieux sociaux ?

M. JOXE

Certes. Il me semble important à cet égard de se demander si la politique sociale relève du niveau national ou des autorités locales. Ce point n'a jamais été nettement tranché en France. L'État se débarrasse actuellement des questions sociales pour les transférer aux collectivités locales, alors que celles-ci supportent de plus en plus de charges.

Comment résoudre ce problème ? Historiquement, les régimes sociaux se sont développés dans un contexte de croissance économique élevée et sous la double pression syndicale et politique. Or, la croissance actuelle est quasiment nulle et le syndicalisme est à la fois faible et fragmenté. Le mouvement syndical français n'est en rien comparable au DGB allemand.

Par ailleurs, la classe moyenne française est de plus en plus égoïste car elle a peur de tomber dans le chômage et la précarité. Rien de commun entre la frilosité actuelle et le climat sous la III^e République, laquelle avait pour objectif de transformer un peuple de paysans illettrés en un peuple de citoyens éclairés et qui a développé l'enseignement en l'espace de deux ou trois générations, en construisant des dizaines de milliers d'écoles et en formant des milliers d'instituteurs. La France a de nouveau connu à la Libération un mouvement d'optimisme, certes animé par des motivations exclusivement politiques (haine du fascisme et revendication de l'égalité) mais soutenu par la croissance économique.

Le mouvement de repli individuel que nous constatons aujourd'hui peut se prolonger dans la mesure où les forces politiques qui se réclament du progrès ne manifestent pas une volonté suffisante de lutte contre les inégalités. J'en veux pour preuve la coexistence des minuscules augmentations de salaires - quand il ne s'agit pas de diminutions en raison de

l'absence d'indexation - et des retraites chapeaux de quelques-uns.

Si d'aucuns justifient cette situation par la concurrence et par la nécessité d'attirer en France les chefs d'entreprise, j'estime quant à moi que les inégalités de cette ampleur ne peuvent qu'engendrer des tensions sociales insupportables. Je déplore que le gouvernement français actuel néglige des pans entiers du droit social, comme la réforme des conseils des prud'hommes confiée à l'alliance du ministre de l'Économie et du patronat !

À court terme, je ne suis donc pas optimiste mais je le suis à long terme, car je suis persuadé que la justice finit par s'imposer.

M. DAMON

Vous parlez beaucoup de « férocité sociale ». Comment la caractérisez-vous ?

M. JOXE

Avant tout par la situation en Grande-Bretagne, où la férocité sociale constitue une vraie tradition. Les romans de Dickens en témoignent ! La férocité sociale consiste à poursuivre l'exploitation économique dans des conditions telles que sont mises en danger la santé et l'espérance de vie d'hommes qui sont de surcroît exposés à des souffrances insupportables.

Le refus d'Areva d'accepter la décision du TASS de Melun me semble également relever de la férocité sociale. Si cette entreprise s'est tant battue sur ce dossier, c'est parce que des centaines d'Africains risquaient d'introduire des actions. De même, tolérer au début des années soixante la situation des mineurs, qui risquaient d'être atteints de silicose, représentait une forme de férocité sociale. Je l'ai constaté en effectuant à cette époque-là une mission pour la Cour des comptes à l'hôpital de Lens. Les conséquences de l'amiante ont été longtemps connues mais cachées - ou niées.

J'en ai vu des illustrations dans les TASS... Oui, on peut parler de férocité sans aucune exagération, quand on étudie un siècle de maladies professionnelles et d'accidents du travail.

A

Les juridictions sociales

sorte de médiation sociale, plus en particulier, il pourrait être intéressant de préciser, il s'agit de la médiation de la petite entreprise, des compétences et savoirs que...
 Car il peut revenir ici au moins deux...
 enfants (pour leur so...
 é du travail ? la pa...
 e, en gros, par les...
 ternelle) a-t-elle se...
 é de la question p...
 (compose) finance-t-o...
 rse-t-on des presta...
 ndre un tel sujet s...
 s, d'observations, e...
 n d'abondance que...
 s comme d'investig...
 T. C'est peu dire qu...
 être toujours conv...
 multiples rapports

Les juridictions sociales en question(s)

Par Michel BORGETTO,

Professeur à l'Université Paris 2 (Panthéon-Assas), Directeur du Centre d'Études et de Recherches en Sciences Administratives et politiques (Paris 2/CNRS)



Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2), où il enseigne notamment aux étudiants de Master 2 le contentieux social, **Michel BORGETTO** est Directeur du Centre d'études et de recherches en sciences administratives et politiques (CNRS/Paris 2). Il dirige par ailleurs la Revue de droit sanitaire et social (Dalloz) et est co-auteur de l'ouvrage « Droit de la sécurité sociale » (18^{ème} éd., 2015, Dalloz), avec Jean-Jacques DUPEYROUX et Robert LAFORE.

Même s'il fait l'objet, à intervalles réguliers, d'études plus ou moins fouillées tendant à en dénoncer les faiblesses et insuffisances, le contentieux de la protection sociale n'en suscite pas moins, depuis quelque temps, de nouveaux et vigoureux questionnements : dans le même temps où se succèdent rapports¹, ouvrages², colloques³ et articles⁴ concluant tous à la nécessité de réaménager ce contentieux, une réforme plus ou moins substantielle de certaines juridictions, en l'occurrence celles de l'aide sociale, figure désormais en bonne place sur l'agenda politique⁵.

Une telle situation ne saurait véritablement surprendre ; elle s'explique pour l'essentiel par les deux constats auxquels on ne peut manquer de procéder lorsqu'on se penche sur ce contentieux : celui-ci ayant notamment pour caractéristique d'une part, d'être affecté par une organisation juridictionnelle complexe et, d'autre part, d'offrir une garantie des droits pour le moins problématique.

I- Une organisation juridictionnelle complexe

Cette organisation est complexe pour deux raisons ; d'abord, parce que le contentieux de la protection sociale se trouve réparti, selon la nature des prestations en cause et sous réserve de quelques tempéraments à ce principe général, entre deux ordres juridictionnels différents : l'ordre judiciaire, pour les prestations de sécurité sociale et l'ordre administratif, pour les prestations d'aide sociale. Ensuite, parce qu'il existe, au sein de chaque ordre juridictionnel, des juridictions spécialisées concernant les unes, les prestations de sécurité sociale, les autres, les prestations d'aide sociale.

A. Les juridictions compétentes en matière de sécurité sociale

Il convient de distinguer, ici, le contentieux général de la sécurité sociale et les contentieux spécialisés, étant par ailleurs entendu que les tribunaux de droit commun - administratifs et judiciaires - conservent en la matière une compétence résiduelle⁶.

1 - V. par ex. D. MARSHALL, *Les juridictions du XXI^e siècle (Rapport)*, La Doc. française, 2013.

2 - V. par ex. P. JOXE, *Soif de justice. Au secours des juridictions sociales*, Fayard, 2014.

3 - V. par ex. le colloque « Vers un ordre juridictionnel social », *Dr. ouvrier*, n° 796, 2014, p. 689 s.

4 - V. par exemple F. GUIOMARD, *Quelles réformes pour la justice sociale ? 1^{ère} partie : les juridictions ?*, *Rev. dr. trav.*, 2014, p.129, et 2^{ème} partie : *Les procédures*, *Rev. dr. Trav.*, 2014, p.200.

5 - V. l'art. 55 du projet de loi d'adaptation de la société au vieillissement ; sur ce point, v. aussi infra.

6 - Pour un exposé plus détaillé, nous nous permettons de renvoyer à J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, 18^e éd., *Coll. Précis*, Dalloz, 2015, n° 1354 s.



1) Le contentieux général

Lorsque fut institué, à la Libération, le système de sécurité sociale, la question de savoir à quel ordre juridictionnel - l'ordre administratif ou l'ordre judiciaire - serait confié le contentieux général par celle-ci ne manqua pas de se poser. Hostiles à la solution retenue par un avant-projet gouvernemental, lequel prévoyait que les commissions accueillant les réclamations seraient présidées par un fonctionnaire et les recours contre leurs décisions portés devant le Conseil d'État, les représentants des assurés défendirent fermement le principe d'un contentieux judiciaire fondé sur l'échevinage, principe considéré traditionnellement comme plus protecteur des droits privés, et qui leur paraissait par ailleurs mieux convenir au caractère privé des caisses de sécurité sociale.

Aujourd'hui, les différends qui relèvent de la compétence des juridictions du contentieux général sont portés devant les juridictions de première instance - les Tribunaux des affaires de Sécurité sociale (TASS) - dont les décisions peuvent faire l'objet, le cas échéant, d'un appel.

Les TASS (au nombre de 115) ont une organisation originale due notamment à leur composition : ils sont présidés par un magistrat de l'ordre judiciaire, lequel est assisté par deux assesseurs, l'un représentant les salariés, l'autre représentant les employeurs et les travailleurs indépendants. Par ailleurs, leur compétence n'est pas générale mais d'attribution : ils connaissent en première instance des seuls litiges énoncés à l'article L. 142-3 du Code de la sécurité sociale, ceux qui ne sont pas mentionnés à cet article échappant à leur compétence. Pour autant, celle-ci n'en est pas moins extrêmement étendue : elle s'étend, en principe, à tous les litiges relatifs au fonctionnement du régime général (toutes branches), du régime agricole et des régimes spéciaux, étant entendu que relèvent notamment de ce contentieux général les litiges relatifs aux rapports entre les organismes de Sécurité sociale, de nature publique ou privée, et leurs usagers : contentieux de l'assujettissement, du calcul et du recouvrement des cotisations et de certaines contributions, des prestations, de la répétition de l'indu, de l'importance des sanctions, etc.

Sauf les cas où ils statuent en dernier ressort (par exemple, lorsque sont en cause des demandes de remise de majorations de retard, etc.), les décisions des TASS peuvent faire l'objet d'un appel, qui est porté devant la chambre sociale de la Cour d'appel ; elles sont par ailleurs, en toute hypothèse, susceptibles d'un pourvoi en cassation porté, depuis 2003, devant la 2^e chambre civile de la Cour de cassation (et non plus devant la chambre sociale de cette même Cour).

2) Les contentieux spéciaux

En matière de sécurité sociale, certains litiges sont apparus suffisamment particuliers et spécifiques pour ne pas être inclus dans le contentieux général de la sécurité sociale. Ces litiges font l'objet de contentieux spéciaux soumis à des juridictions spécialisées : les juridictions du « contentieux technique » et les juridictions du « contrôle technique ».

* Le contentieux technique : il concerne les litiges portant sur l'existence ou la gravité d'une invalidité au sens des assurances sociales, sur le taux d'incapacité permanente au cas d'accident du travail ou encore sur l'état d'incapacité au travail pris en considération par l'assurance vieillesse. Ces litiges sont soumis en première instance à des Tribunaux du contentieux de l'incapacité (TCI) institués dans le ressort de chaque ARS ; les TCI (au nombre de 21) sont présidés par un magistrat

honoraire de l'ordre administratif ou judiciaire et sont composés de deux assesseurs représentant les salariés, les employeurs et les travailleurs indépendants. Un appel peut être interjeté devant la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail (CNITAAT) qui associe également, à des magistrats du siège, des assesseurs salariés et employeurs ou indépendant : Un pourvoi en cassation peut être porté ensuite devant la Cour de cassation.

* Le contentieux des cotisations dues au titre des accidents du travail : il concerne les litiges relatifs aux décisions des CARSAT portant, en matière d'accident du travail, sur la fixation des taux de cotisation, l'octroi de ristournes, l'imposition de cotisations supplémentaires et la détermination de la contribution des employeurs qui gèrent partiellement ou totalement le risque professionnel ; ces litiges sont soumis à la CNITAAT qui, statuant en premier et dernier ressort, voit ses décisions faire l'objet de pourvois devant la Cour de cassation.

* Le contentieux disciplinaire des praticiens ou contentieux du contrôle technique : il concerne, selon les termes de l'article L. 145-1, les « fautes, abus et fraudes et tous faits intéressant l'exercice de la profession, relevés à l'encontre des médecins, chirurgiens-dentistes ou sages-femmes, à l'occasion de soins dispensés aux assurés sociaux » (par exemple surcotations d'actes, non-respect de la nomenclature, tarifs fictifs...). Contrairement aux deux précédents, ce contentieux spécial relève de la compétence de l'ordre administratif. En effet, les litiges sont portés, en première instance, devant la section des assurances sociales des conseils régionaux de discipline des médecins ou des chirurgiens-dentistes, des conseils interrégionaux de discipline des sages-femmes, etc., présidée par le président du tribunal administratif et composée de deux représentants de la profession concernée et de deux représentants des organismes de sécurité sociale. L'appel est porté devant la section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des médecins (ou du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes, de celui des sages-femmes, etc.), présidée par un conseiller d'État et composée, ici encore, de deux représentants de la profession concernée et de deux représentants des organismes de la sécurité sociale. Un pourvoi en cassation peut être formé ensuite devant le Conseil d'État.

3) La compétence résiduelle des tribunaux de droit commun

En dehors du contentieux disciplinaire des praticiens, un certain nombre de litiges liés à l'application du droit de la sécurité sociale relèvent également de la compétence du juge administratif. Ainsi, celui-ci est-il par exemple appelé à connaître - outre des litiges relatifs à certaines prestations (aide personnalisée au logement...) - non seulement des recours pour excès de pouvoir formés contre les décisions de l'autorité de tutelle, mais aussi des recours formés contre certains actes des organismes eux-mêmes (actes réglementaires).

Quant au juge judiciaire de droit commun, il est également compétent dans un certain nombre d'hypothèses : ainsi, sont portés devant lui les litiges suscités par le fonctionnement interne des caisses (rapports avec leur personnel, avec les fournisseurs, les bailleurs, etc.) ; les litiges relatifs aux régimes complémentaires qui, ne faisant pas partie de l'organisation de la sécurité sociale au sens légal de cette expression, entrent également dans le champ de sa compétence ; ou encore - pour ne s'en tenir qu'à ces seuls exemples - les litiges relatifs à certains éléments de la compétence exclusive des tribunaux civils (questions d'état, obligations alimentaires...).

B) Les juridictions compétentes en matière d'aide sociale

Il convient de distinguer, ici, les juridictions spécialisées de l'aide sociale des juridictions de droit commun, étant par ailleurs entendu que les tribunaux de l'ordre judiciaire conservent en la matière une compétence résiduelle⁷.

7 - Pour un exposé plus détaillé, nous nous permettons de renvoyer à M. BORGETTO, R. LAFORE, Droit de l'aide et de l'action sociales, 8^e éd., Coll. Précis Domat, Lextenso, 2012, n° 260 s.



1) Les juridictions spécialisées

Le règlement des litiges survenant dans l'application du droit de l'aide sociale a été confié - sauf exceptions, il est vrai, importantes - à des juridictions spécialisées. Les raisons de la création de ces juridictions sont globalement les mêmes que celles ayant prévalu en matière de sécurité sociale : elles tiennent pour l'essentiel à la fois au caractère technique et très spécifique de ce droit - celui-ci requérant des juges auxquels il est familier - et à l'abondance relative du contentieux en la matière - situation qui risquait, compte tenu de l'engorgement des juridictions de droit commun, de ne pas trouver de réponses assez rapides.

Ces juridictions, qui relèvent de l'ordre administratif, et dont le Conseil d'État est logiquement le juge de cassation, sont constituées d'une part par les juridictions spécialisées de l'aide sociale et, d'autre part, par celles de la tarification sanitaire et sociale.

* Les juridictions spécialisées de l'aide sociale⁸ : elles comprennent, en première instance, les commissions départementales d'aide sociale (au nombre de 102). Présidée par le président du tribunal de grande instance du chef-lieu de département ou par un magistrat qu'il désigne, cette commission était composée, jusqu'en 2011, de trois conseillers généraux élus par le conseil général et de trois fonctionnaires de l'État désignés par le préfet. Mais suite à l'abrogation, par le juge constitutionnel, des dispositions relatives à ces élus et à ces fonctionnaires⁹, elle ne siège plus, désormais, que dans une composition réduite : elle comprend uniquement le président, qui a voix prépondérante, et le rapporteur. Son champ de compétences est très étendu : y entrent tous les litiges relatifs à l'attribution des prestations, y compris les litiges concernant le versement de ces prestations et les litiges annexes (litiges relatifs à la récupération sur succession des prestations versées ou sur les personnes tenues à l'obligation alimentaire) ; y entrent également les litiges relatifs au recouvrement des sommes indûment perçues, et plus largement tout litige né à propos du recouvrement de sommes demandées à des particuliers, que ce soit le bénéficiaire lui-même, son légataire ou ses héritiers.

Les décisions de la Commission peuvent être portées devant la Commission centrale d'aide sociale, qui constitue une instance d'appel pour l'ensemble du territoire national. Présidée par une personnalité ayant le grade de conseiller d'État (en activité ou honoraire), cette commission comprenait, jusqu'en 2012, en nombre égal, d'une part des membres du Conseil d'État, des magistrats de la Cour des comptes ou des magistrats de l'ordre judiciaire, d'autre part des fonctionnaires ou personnes qualifiées désignés par le ministre en charge de l'aide sociale. Mais suite là aussi à l'abrogation, par le juge constitutionnel, des dispositions relatives à ces fonctionnaires¹⁰, la Commission a vu sa composition réduite.

* Les juridictions de la tarification sanitaire et sociale¹¹ : comprenant en première instance les tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale (au nombre de 5) et, en appel, la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale, ces juridictions sont compétentes pour tous les litiges qui concernent la dotation globale des établissements d'hospitalisation publics et privés sans but lucratif, la dotation globale des ESAT et des CHRS, des prix de journée des autres

8 - CASE, art. L. 134-1 s.

9 - Cons. const., décision n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011, Rec., p. 160.

10 - Cons. const., décision n° 2012-250 QPC du 8 juin 2012, Rec., p. 281.

11 - CASE, art. L. 351-1 s.

services et établissements sanitaires, sociaux et médico-sociaux, des forfaits de soins applicables à divers services et établissements médico-sociaux comme les services de soins à domicile ou les sections médicalisées de structures d'accueil.

2) Les tribunaux administratifs

Les tribunaux administratifs de droit commun se trouvent compétents pour un certain nombre de litiges liés à l'application du droit de l'aide sociale. Pour aller vite, on peut définir le champ des juridictions administratives de droit commun (tribunal administratif, cour administrative d'appel et Conseil d'État) comme l'ensemble du contentieux de l'aide sociale qui ne relève pas des deux juridictions spécialisées ; il s'agit donc de tout ce qui, hors l'admission aux prestations et la tarification, concerne l'organisation et le fonctionnement de l'aide sociale laquelle, en tant que service public administratif, relève naturellement de la juridiction administrative.

Cela recouvre principalement les litiges relatifs à l'attribution des prestations d'aide sociale à l'enfance et de celles concernant le RSA ; ceux relatifs à la légalité des actes réglementaires édictés par les autorités administratives dans ce domaine ; ceux relatifs aux rapports entre les collectivités publiques et les établissements et services (à l'exception de la tarification), notamment ceux visant la création, l'extension ou la fermeture des établissements et à l'agrément des conventions collectives du travail dans le secteur social et médico-social ; ceux relatifs à l'attribution par les communes ou les départements d'aides facultatives ; ceux relatifs aux fautes commises dans l'organisation et le fonctionnement des services d'aide et d'action sociales.

3) La compétence résiduelle des tribunaux de l'ordre judiciaire

Si le contentieux de l'aide sociale relève pour l'essentiel des juridictions de l'ordre administratif, les juridictions de l'ordre judiciaire n'en ont pas moins conservé une compétence dans deux grandes séries d'hypothèses.

Ainsi, les juridictions pénales sont exclusivement compétentes pour connaître des infractions aux réglementations en matière d'aide sociale lorsque ces dernières ont prévu des peines de police ou des sanctions correctionnelles pour réprimer certains agissements. De même, le juge judiciaire est compétent lorsque est en cause la garantie de l'état et de la capacité des personnes : il connaît de tous les litiges se rapportant au principe même de l'obligation alimentaire ainsi qu'à son étendue ; ainsi, la mise en jeu de l'obligation alimentaire relève de la juridiction civile et ce, même si les contestations portant sur le recouvrement des sommes demandées à des obligés alimentaires en raison des dépenses exposées par une collectivité publique au titre de l'aide sociale restent de la compétence des juridictions de l'aide sociale ; il en va pareillement de tous les litiges qui, en matière d'aide sociale à l'enfance, concernent l'état des personnes et notamment les droits et obligations liés à l'autorité parentale ou mettent en cause des décisions prises par le juge des enfants : ils relèvent de la juridiction judiciaire alors que l'attribution des prestations de l'aide sociale à l'enfance relève des juridictions administratives de droit commun.

II- Une garantie des droits problématique

On le voit, l'organisation juridictionnelle qui prévaut en matière sociale se caractérise par une indéniable complexité. Or, loin d'être sans incidence sur la capacité des justiciables à faire valoir leurs droits, cette complexité débouche, au contraire, sur une fragilisation sensible de leur situation dans la mesure où elle s'accompagne de deux séries de problèmes liés, les uns à un enchevêtrement regrettable des compétences et les autres, au mode de fonctionnement souvent défectueux des juridictions.



A. Les problèmes liés à l'enchevêtrement des compétences

Résultant directement à la fois de la multiplicité des juridictions sociales spécialisées, du rôle non négligeable (bien que résiduel) conservé, au sein de chaque ordre juridictionnel, par les juridictions de droit commun et d'exceptions finalement assez nombreuses à la règle selon laquelle les questions relatives aux prestations de sécurité sociale relèvent des tribunaux de l'ordre judiciaire et celles relatives aux prestations d'aide sociale relèvent des tribunaux de l'ordre administratif, cet enchevêtrement de compétences a pour résultat - outre d'affecter l'intelligibilité d'ensemble du système - de rendre extrêmement incertain, aléatoire et problématique, pour le justiciable, l'accès au juge.

Souligné et dénoncé de longue date dans plusieurs rapports¹², cet enchevêtrement des compétences se manifeste de multiples manières. Il peut se manifester, par exemple, par l'attribution - sans justification rationnelle déterminante - d'un groupe de prestations de même nature (aides au logement), qui plus est délivrées par le même organisme (la CAF), à deux juges différents : ainsi, les recours contre les décisions relatives à l'aide personnalisée au logement sont portés devant le juge administratif de droit commun tandis que les recours contre les décisions relatives à l'allocation de logement sociale et à l'allocation de logement familiale le sont devant le TASS¹³.

Il peut se manifester, également, par l'attribution d'un ensemble de prestations visant au même but (en l'occurrence, l'accès aux soins) à trois juges différents ; ainsi, les litiges relatifs à l'affiliation à la CMU de base sont du ressort des TASS ; ceux relatifs au bénéfice de la CMU complémentaire¹⁴ et au droit à l'aide pour une complémentaire santé (ACS)¹⁵ sont du ressort des commissions départementales d'aide sociale ; ceux relatifs aux prestations complémentaires et facultatives accordées par une collectivité locale pour favoriser la souscription d'un tel contrat sont du ressort du juge administratif de droit commun¹⁶.

Il peut se manifester encore, pour ne s'en tenir ici qu'à quelques exemples, par l'attribution des litiges relatifs à des décisions concernant une même population (les personnes handicapées) et émanant d'une même instance (la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées), à... quatre juges différents : ainsi, les décisions relatives à la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé et au classement relèvent du juge administratif de droit commun ; celles relatives à la fixation du taux d'incapacité et à la déclaration d'incapacité au travail relèvent du TCI ; celles relatives au calcul du montant de l'AAH, une fois l'incapacité reconnue, sont du ressort des commissions de recours amiable des CAF, puis des TASS ; quant à celles du président du Conseil général relatives au versement de la prestation de compensation, elles font l'objet d'un recours devant les CDAS.

Par ailleurs, cet enchevêtrement de compétences trouve tout naturellement son prolongement dans une grande diversité sur le plan procédural, préjudiciable à la garantie des droits des justiciables ; en effet, les délais et les procédures varient d'un tribunal et d'un contentieux à

12 - V. par ex. IGAS, Les institutions sociales face aux usagers (Rapport), p. 136 s., La Doc. française, 2001 ; Conseil d'État, L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, p. 29 s., La Doc. fr., 2004.

13 - C. constr. et hab., art. L. 351-14 et CSS, art. L. 835-4.

14 - CSS, art. L. 861-5 : solution d'autant plus originale que l'ensemble des dispositions relatives à cette protection complémentaire figure dans le code de la sécurité sociale et non dans celui de l'action sociale et des familles...

15 - CE, 19 mai 2006, M^{me} DIARRA, RDSS, 2006, p. 704, concl. J.-H. STAHL.

16 - CE, 28 avr. 2004, M^{me} MONCLAIRE, Bull. jur. coll. loc., 2004, p. 498, concl. C. DEVYS.

l'autre, ce qui entraîne inévitablement des erreurs, des retards, voire des pertes de droits. Ainsi, par exemple, les recours devant le TASS contre les décisions des caisses sont soumis à un recours préalable devant la commission de recours amiable de l'organisme : mais une telle obligation n'existe pas pour les décisions des conseils généraux ; de même, le délai d'appel du jugement du TASS est d'un mois : mais le délai d'appel d'une décision de la CDAS est, lui, de deux mois...

B. Les problèmes liés au mode de fonctionnement des juridictions

Si le fonctionnement des tribunaux de droit commun ne soulève ici pas de problèmes particuliers, il n'en va pas de même de celui des juridictions spécialisées.

Certes, les pouvoirs publics se sont attachés, de manière ponctuelle, à corriger certains dysfonctionnements particulièrement frappants ; ainsi, la composition des TCI et de la CNITAAT a-t-elle évolué, suite à plusieurs décisions du juge judiciaire¹⁷ puis à une intervention du législateur¹⁸, en vue de la rendre plus conforme aux principes d'indépendance et d'impartialité ; une évolution identique est survenue pour les juridictions de la tarification sanitaire et sociale¹⁹ puis - via le dépôt de plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité - pour les commissions départementales et la commission centrale d'aide sociale²⁰.

Néanmoins, ce fonctionnement n'en apparaît pas moins insatisfaisant à plusieurs niveaux. Au niveau de l'élaboration des jugements, tout d'abord²¹ : la plupart des études et témoignages montrant clairement que de nombreuses commissions départementales n'assurent pas une publicité effective de l'audience, préférant entendre le requérant à huis clos ; ou encore que quantité de décisions de ces juridictions sont censurées, soit en appel, soit en cassation, pour graves insuffisances (absence de précisions concernant la composition de la formation de jugement, les moyens des parties, les textes appliqués, la motivation de l'arrêt...).

Et au niveau des moyens accordés aux juridictions spécialisées de l'ordre administratif, ensuite²² : ceux-ci se révélant très nettement insuffisants, ainsi qu'en témoigne l'absence de véritable greffe auprès de ces juridictions ; le fait que leur secrétariat est généralement assuré, s'agissant des juridictions de première instance, par les services déconcentrés du ministère des affaires sociales ; ou encore le montant extrêmement faible de la rémunération accordée à leurs membres.

Autant d'éléments qui ont conduit le Conseil d'État à tirer, en 2010, une conclusion pour le moins alarmante de la situation dans laquelle se trouvent aujourd'hui les juridictions sociales spécialisées et, en particulier, les juridictions de l'aide sociale : « beaucoup d'affaires ne viennent pas devant la Commission centrale d'aide sociale parce que les commissions départementales d'aide sociale tardent à les inscrire à leurs propres rôles, ou parce que les décisions des commissions départementales d'aide sociale n'offrent pas prise à un appel aux yeux de justiciables désorientés par leur défaut de motivation ou leur caractère péremptoire. Beaucoup d'affaires enregistrées à la Commission nationale d'aide sociale tardent à être jugées faute de diligence des commissions départementales d'aide sociale qui ne transmettent pas des dossiers complets, et des conseils

17 - V. Soc. 17 déc. 1998, MADACI c/ CPAM de Vienne, Dr. soc. 1999, p. 158, note H. LIFFRAN ; Cass., ass. plén., 22 déc. 2000, Dr. soc. 2001, p. 282, concl. P. LYON-CAEN.

18 - V. L. n° 2002-73 du 17 janvier 2002, art. 35, mod. CSS, art. L. 143-2 et s et Ord. n° 2005-656 du 8 juin 2005.

19 - V. Ord. n° 2005-1088, 1^{er} sept. 2005 ; v. aussi CE, 30 janv. 2008, Ass. Oreag, RDSS, 2008, p. 528, concl. A. Courrèges (sanction de l'ancienne composition).

20 - V. Cons. const., décision n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011 (précitée) et Cons. const., décision n° 2012-250 QPC du 8 juin 2012 (précitée).

21 - Sur ce point, v. par ex. les constats édifiants établis par J.-M. BELORGEY, Vicissitudes du contentieux de l'aide sociale, RDSS, 2006, p. 531 s. ; L'impossible mission du juge de l'aide sociale, RDSS, 2007, p. 493 s. ; v. aussi M. LEVY, L'aide sociale, son juge et la loi : vicissitudes ou cohérence ?, RDSS, 2007, p. 304.

22 - V. Conseil d'État, L'avenir des juridictions spécialisées... (op. cit.), p. 35 s. ; dans le même sens, v. aussi C. MAGORD, L'accès à la justice sociale : l'exemple de l'aide sociale, Dr. ouvrier, n° 796, 2014, p. 725 s.



généraux qui tardent à répondre ou qui ne répondent pas aux suppléments d'instruction. La réforme des commissions départementales d'aide sociale préconisée par le rapport du Conseil d'État de 2004 n'étant pas intervenue, une justiciabilité digne de ce nom n'est pas assurée en matière d'aide sociale »²³.

Conclusion qui, loin d'être atténuée par le constat qu'un certain nombre de contentieux dits « sociaux »²⁴ échappent à la compétence de ces juridictions spécialisées pour relever de la compétence du juge administratif de droit commun, se trouve au contraire confortée par les modifications récentes apportées à ces contentieux, lesquels font l'objet, depuis le 1^{er} janvier 2014, d'un encadrement procédural fortement allégé²⁵ : outre qu'ils peuvent être dispensés de conclusions d'un rapporteur public, ils sont désormais d'une part examinés non plus par une formation collégiale mais par un juge unique ; d'autre part, jugés en premier et dernier ressort (ils ne peuvent plus faire l'objet que d'un recours en cassation devant le Conseil d'État). En contrepartie de cette « simplification », ont été prévues, il est vrai, certaines dispositions tendant à améliorer les droits des justiciables (par exemple, obligation pour le juge d'inviter le requérant à régulariser sa requête si celle-ci est mal motivée, ou encore possibilité, en cours d'audience, d'exposer au juge le litige...). Mais sans être négligeables, ces dispositions ne sauraient faire oublier l'essentiel, à savoir que cette réforme a abouti peu ou prou à créer une justice à deux vitesses : une, réservée aux contentieux « nobles » (marchés publics, urbanisme...) et assortie de toutes les garanties procédurales classiques (collégialité, conclusions d'un rapporteur et voie d'appel) et une autre, réservée aux contentieux « de masse » (parmi lesquels les contentieux « sociaux »), privée de telles garanties.

III- Une réforme des juridictions nécessaire

Si le principe même d'une réforme des juridictions sociales ne semble guère prêter, aujourd'hui, à discussion, reste cependant à savoir quel pourrait être le contenu de celle-ci. Les pistes envisageables sont aussi nombreuses que variées : faute de pouvoir les exposer toutes en détail, l'accent sera surtout mis ici d'une part sur celle qui est actuellement envisagée par les pouvoirs publics en matière d'aide sociale, d'autre part, sur celles qu'il conviendrait d'adopter ou à tout le moins d'explorer.

A. La solution actuellement envisagée

Cette solution se trouve expressément énoncée au détour d'un texte adopté récemment par les députés - le projet de loi relatif à l'adaptation de la société au vieillissement -, lequel habilite le Gouvernement, dans son article 55, à procéder, par ordonnance, à une modification en profondeur du contentieux de l'aide sociale.

Pour l'heure, il est vrai, on ignore encore quel sera le contenu exact de cette modification ; pour autant, celle-ci n'est pas sans susciter diverses interrogations tant sur la forme (puisqu'une réforme qui s'annonce cruciale risque d'être élaborée sans même que le Parlement soit invité à en débattre...) que sur le fond : les deux grands scénarios envisagés dans l'habilitation législative appelant, à l'évidence, de sérieuses réserves.

23 - Conseil d'État, Rapport annuel 2010, p. 325, La Doc. française.

24 - En l'occurrence, ceux qui sont relatifs, par exemple, à la radiation de Pôle emploi, au droit au logement opposable, à l'attribution de l'aide personnalisée au logement, à l'admission au bénéfice du RSA, etc.

25 - En faveur de cette réforme issue d'un décret du 13 août 2013, v. cependant A. SCHILTE, *Le juge administratif et le social*, Dr. ouvrier, n° 796, 2014, p. 743 s.

Selon le premier scénario, en effet, il s'agirait de transférer au juge administratif de droit commun la totalité du contentieux porté aujourd'hui devant les juridictions d'aide sociale (lesquelles seraient ainsi supprimées) tout en instituant, en parallèle, un recours administratif préalable obligatoire (RAPO).

Scénario qui présenterait, s'il devait être retenu, plusieurs inconvénients dont trois majeurs : celui, tout d'abord, de méconnaître les motifs mêmes ayant présidé jadis à la création des juridictions spécialisées (présence d'un juge à la fois bon connaisseur de l'aide sociale, et apte - ce que l'encombrement des tribunaux administratifs ne permet guère - à trancher rapidement) ; celui, ensuite, d'induire très probablement un « alignement vers le bas » de la protection des justiciables : l'encadrement procédural allégé institué par le décret du 13 août 2013 en matière de contentieux sociaux ayant en effet tout lieu d'être étendu à l'ensemble du contentieux de l'aide sociale ; et celui, enfin, de rendre plus difficile l'accès au juge, la mise en place du RAPO - lequel, par ailleurs, ne bénéficie pas d'une prise en charge par l'aide juridictionnelle - risquant fort de décourager les intéressés à faire valoir leurs droits...

Selon le second scénario, lequel irait largement à l'opposé du précédent, il s'agirait au contraire de transférer aux TASS une partie des compétences attribuées jusqu'alors au juge de l'aide sociale, et de transformer les commissions départementales d'aide sociale en simples instances administratives instruisant les RAPO : étant entendu que la Commission centrale d'aide sociale demeurerait une juridiction qui statuerait en premier et dernier ressort, ses décisions relevant toujours, en cassation, du Conseil d'État. Là encore, un tel scénario s'exposerait, s'il devait être adopté, à de sérieuses critiques. Certes, la volonté de rationaliser les compétences entre juridictions - volonté qu'illustre notamment la proposition évoquée lors des débats parlementaires d'unifier le contentieux de la CMU via le transfert aux TASS (déjà compétents pour la CMU de base) des litiges (jugés aujourd'hui par les CDAS) relatifs à la CMU-C - ne peut ici qu'être approuvée. Mais il est clair que l'exercice trouverait très vite ses limites ; à ceci, une raison simple : c'est que le champ des compétences susceptibles d'être transférées ne saurait être que très restreint : car sauf à initier une véritable révolution juridique au sort incertain sur le plan constitutionnel, l'on voit mal - ce que le Conseil d'État n'avait pas manqué de pointer dans son rapport de 2003²⁶ - les TASS régler à l'avenir les litiges relatifs à l'aide sociale accordée par les départements ou par l'État...

Quant au sort réservé aux juridictions actuelles de l'aide sociale, il ne serait guère enviable : outre que subsisterait, dans cette hypothèse, le principe contestable d'un RAPO, on assisterait à un étonnant retour en arrière puisque les commissions départementales, qui avaient cessé de former de simples commissions administratives pour devenir des juridictions après que le Conseil d'État ait reconnu une telle nature à la Commission centrale en 1931²⁷, redeviendraient ainsi ce qu'elles étaient au début du 20^{ème} siècle... sans que pour autant les problèmes liés à ce contentieux soient réellement résolus puisque demeurerait en vigueur cette même Commission centrale...

Autant dire que si une réforme des juridictions d'aide sociale se révèle strictement nécessaire, ne serait-ce que parce que les commissions départementales ont vu le nombre de leurs membres réduit à la portion congrue, la réforme qui se profile semble cependant poser davantage de questions qu'elle n'apporte de réponses : ce qui conduit tout naturellement à envisager d'autres solutions susceptibles de régler tout ou partie des problèmes.

B. Les solutions envisageables

Sans doute, la solution qui semblerait de loin la plus pertinente est celle, bien connue, qu'avait préconisée en son temps Pierre Laroque²⁸ : celle consistant à instaurer un ordre juridictionnel social, à côté de l'ordre

26 - V. Conseil d'État, L'avenir des juridictions spécialisées... (op. cit.), p. 37 ; sur ce point et en ce sens, v. Cons. const., décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, Rec., p. 8.

27 - CE, 16 juin 1931, Sirey, 1931, 3, p. 38 et CE, 1^{er} juillet 1932, Sirey, 1932, 3, p. 94.

28 - P. LAROQUE, Contentieux et juridiction sociale, Études et documents du Conseil d'État, repris dans Droit social, mai 1954, p. 271 s.



juridictionnel judiciaire et de l'ordre juridictionnel administratif. Intégrant dans son champ l'ensemble du contentieux social dévolu au juge administratif et au juge judiciaire (y compris le contentieux prud'homal), ce nouvel ordre juridictionnel (dont on trouve trace, d'ailleurs, dans certains pays)²⁹ est défendu aujourd'hui par un nombre croissant d'auteurs qui ne manquent pas de souligner les avantages que présenterait une telle solution : les éventuels problèmes de délimitation des compétences susceptibles de survenir se voyant réglés par un Tribunal des conflits réaménagé en conséquence³⁰. Mais ainsi que l'avait déjà souligné en son temps le Conseil d'État³¹ et que le reconnaissent d'ailleurs certains observateurs³², cette solution apparaît cependant (quels que soient par ailleurs ses avantages) à ce point audacieuse (fin de la dualité juridictionnelle) et exigeante (création et formation d'un nouveau corps de magistrats, etc.) qu'elle ne semble pas, pour l'heure en tout cas, la plus probable.

D'autres pistes sont traditionnellement évoquées ; mais la plupart d'entre elles ne semblent guère de nature à emporter la conviction.

Tel est le cas, par exemple, de celle qui consisterait à transférer l'ensemble du contentieux social aux juridictions de droit commun. Solution qui, si elle aurait pour principal avantage de réduire sensiblement les problèmes de répartition des compétences au sein d'un même ordre juridictionnel, n'en présenterait pas moins plusieurs inconvénients déjà évoqués : par exemple, celui de méconnaître les raisons ayant présidé jadis à la création des juridictions spécialisées (justice rapide et de proximité, bonne connaissance par le juge de questions techniques...) ou encore celui de représenter un coût élevé tant pour le service public de la justice que pour le justiciable (délais de jugement rallongés...).

Tel est le cas également (cas lui aussi en partie déjà évoqué) de celle qui consisterait à transférer l'ensemble du contentieux social à une juridiction sociale unique située à l'intérieur de l'un des deux ordres juridictionnels existants : solution qui soulèverait à l'évidence d'épineux problèmes aussi bien dans le cadre d'une « judiciarisation » que dans le cadre d'une « publicisation » du contentieux social³³.

Finalement, ne restent guère (mis à part la création d'un troisième ordre juridictionnel) que deux solutions en quelque sorte « médianes ». La première serait une solution a minima : il s'agirait - dans le même temps où une rationalisation serait opérée en matière de délimitation des compétences (via, par exemple, le transfert du contentieux de la CMU de base et de la CMU-C aux TASS, etc.) - de réaménager les juridictions spécialisées existantes en s'attachant d'une part à garantir l'indépendance et l'impartialité de leurs membres, d'autre part à leur fournir les moyens humains et financiers leur permettant de remplir pleinement leur mission au service des plus vulnérables...

29 - Sur le règlement des contentieux sociaux à l'étranger, v. par ex. I. SAYN (Dir.), *Le contentieux de la Protection sociale*, PU Saint-Étienne, 2005.

30 - V. par ex. Y. SAINT-JOURS, *La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ?*, *Dr. ouvrier*, n° 533, 1993, p. 167 s. ; P. JOXE, *Soif de justice...* (op. cit.), p. 287 s. ; D. ROMAN, *L'accès à la justice sociale et l'effectivité des droits fondamentaux : quelle justice sociale pour le 21ème siècle ?*, *Dr. ouvrier*, n° 796, 2014, p. 749 s.

31 - V. Conseil d'État, *L'avenir des juridictions spécialisées...* (op. cit.), p. 54.

32 - V. par ex. A. SUPIOT, *L'impossible réforme des juridictions sociales*, *RFAS*, n° 1, 1993, p. 97 s. ; X. PRÉTOT, *Le contentieux de la protection et de l'action sociale : quelques observations sur une institution en pleine évolution*, in M. BORGETTO, M. CHAUVIÈRE (Dir.), *Qui gouverne le social ?*, Dalloz, 2008, p. 261 s. ; M. LAROQUE, *Unifier les juridictions sociales au profit des bénéficiaires*, *RDSS*, 2013, p. 1099 s., spéc. p. 1104-1105.

33 - V. Conseil d'État, *L'avenir des juridictions spécialisées...* (op. cit.), p. 54-55.

La seconde solution serait plus audacieuse : il s'agirait - tout en s'attachant, là aussi, à la fois à garantir l'indépendance et l'impartialité de leurs membres et à leur fournir les moyens humains et financiers leur permettant de fonctionner dans de bonnes conditions - d'instaurer une juridiction unique *au sein de chaque ordre juridictionnel*, ce qui impliquerait logiquement que les juridictions de chaque ordre (aide sociale et tarification, sécurité sociale et contentieux technique notamment) soient fusionnées. Une telle réforme s'accompagnerait nécessairement, là aussi, d'une simplification en matière de délimitation des compétences : outre que certains des problèmes liés à la présence de plusieurs juridictions spécialisées au sein d'un même ordre (TASS et TCL, etc.) seraient amenés en toute logique à disparaître, rien n'interdirait, ici encore, de constituer des blocs de contentieux (par exemple, en réaménageant, au profit de l'une ou l'autre juridiction spécialisée unifiée, les règles de compétences applicables aux personnes handicapées, etc.).

Autre façon de suggérer qu'entre le maintien du statu quo et la suppression totale ou partielle des juridictions spécialisées (laquelle pourrait bientôt advenir s'agissant des juridictions d'aide sociale), il y a place, à l'évidence, pour des solutions intermédiaires.

Aujourd'hui, la nécessité d'une réforme, plus ou moins importante et ambitieuse, des juridictions sociales semble faire consensus. Espérons qu'en regard aux enjeux qui sont sous-jacents à cette réforme, un tel consensus se dégagera également quant à la nécessité impérieuse d'assortir l'adoption de celle-ci du débat parlementaire qu'elle mérite.

La Cour de cassation et les réflexions sur la simplification de la répartition des compétences des juridictions sociales

Par Jacques HÉDERER,

Conseiller honoraire à la Cour de cassation



Jacques HÉDERER, nommé juge en 1974, a présidé pendant quatre ans une commission de première instance de Sécurité sociale. Nommé président de plusieurs tribunaux de grande instance puis premier président d'une cour d'appel, il a, enfin, siégé pendant huit ans à la Cour de cassation, dans la section de Sécurité sociale de la deuxième chambre civile, dont il est depuis fin août 2014 doyen honoraire.

Si le contentieux de la Protection sociale est réparti entre plusieurs catégories de juridictions, la plus grande part est jugée par les juridictions de l'ordre judiciaire.

Au sein de la Cour de cassation, juridiction supérieure de l'ordre judiciaire, une des trois sections de la deuxième chambre civile se consacre exclusivement à ce contentieux, ce qui permet à ses membres d'avoir, grâce à cette spécialisation, une assez bonne vision d'ensemble de cette matière, malgré sa complexité et sa rapide et constante évolution.

Mieux connaître le rôle de la Cour de cassation permet de comprendre comment elle s'efforce d'apporter des solutions à la fois réalistes et conformes au droit, mais aussi de mesurer les limites de son action.

Constatant les lenteurs et les incohérences résultant de l'accumulation des textes et de la multiplication des juridictions compétentes pour en connaître, les magistrats de cette Cour participent activement aux réflexions pouvant déboucher sur des aménagements ou des réformes permettant une simplification des procédures et un meilleur accès des citoyens au droit et à la justice.

Le rôle de la Cour de cassation, son importance et ses limites

La Cour de cassation a vocation à unifier l'application du droit.

Ce rôle de cour régulatrice se traduit au premier chef par des arrêts indiquant son interprétation des textes. La Cour donne aussi, en petit nombre et dans une forme laconique, des avis en réponse à des questions de droit émanant des juridictions. Elle assure la transmission au Conseil constitutionnel des questions prioritaires de constitutionnalité, posées devant les juridictions ou devant elle-même, qui lui paraissent sérieuses. Enfin, son rapport annuel contient des analyses de l'évolution de la jurisprudence ainsi que des propositions de réforme des textes.

Composée d'environ 200 magistrats du siège ainsi que de magistrats du parquet général, la Cour de cassation connaît de la totalité du droit privé.



L'expérience et la qualité des magistrats qui y sont nommés, mais surtout ses principes de fonctionnement - notamment, la collégialité enrichie par l'apport du parquet général et du service de documentation, le strict respect de l'éthique professionnelle, un souci permanent de la cohérence de la jurisprudence, des relations suivies avec les facultés de droit ainsi qu'avec les diverses juridictions nationales et européennes- assurent la valeur de ses décisions et assoient son autorité.

Ce rôle prépondérant s'exerce, cependant, dans un cadre strict qui tend à limiter l'influence de la Cour.

Les limites tenant à l'objet du litige dont la Cour est saisie

En France, les juridictions ne peuvent se saisir elles-mêmes. C'est aux parties, personnes privées ou publiques, qu'il appartient de formuler une demande et d'introduire l'instance en justice. Cette prérogative appartient également aux magistrats du Ministère public, à titre principal au pénal, dans une mesure plus restreinte en matière civile. Comme le procès est « la chose des parties », la Cour de cassation - fût-elle la plus haute juridiction de l'organisation judiciaire - ne peut se prononcer que sur les litiges faisant l'objet de pourvois en cassation et sur les questions qui lui sont posées ou transmises.

L'analyse statistique confirme, dans le domaine de la Protection sociale, les limites de son champ d'action. Ainsi, la reconnaissance de l'origine professionnelle d'une lésion consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'existence d'une faute inexcusable et la réparation du préjudice corporel en résultant, l'opposabilité à l'employeur des décisions des caisses représentent une très grande part de l'activité des juridictions judiciaires de Sécurité sociale et, corrélativement, donnent lieu à un grand nombre de pourvois en cassation alors qu'il ne s'agit que d'une fraction bien modeste de l'ensemble du droit de la sécurité sociale.

En revanche, d'autres domaines ne donnent presque jamais lieu à saisine de la Cour de cassation, soit en raison du faible enjeu financier, soit en raison du très petit nombre des litiges, soit même parfois en raison de la prudence des organismes de sécurité sociale et des avocats des parties, qui mesurent les risques d'une évolution jurisprudentielle contraire à leurs souhaits et préfèrent transiger.

Les limites tenant au moyen juridique qui est soumis à la Cour

Non seulement la Cour de cassation ne statue que sur les affaires dont elle est saisie mais elle ne peut dire le droit que sur les « moyens » qui sont proposés par les parties.

En effet, pour essayer d'obtenir la cassation de la totalité ou d'une partie d'une décision de justice, le demandeur doit, d'abord, citer la disposition qu'il critique et la motivation des juges qui la justifie, ensuite, indiquer le texte juridique qui a été violé, enfin, expliquer en quoi cette motivation constitue une méconnaissance ou une fausse interprétation de ce texte juridique.

Telle est la définition du « moyen » sur lequel la Cour de cassation se prononce, en statuant « sur le moyen, tout le moyen et rien que le moyen ».

Le respect de ce principe fondamental empêche la Cour de casser un arrêt pour un vice de motivation non expressément invoqué par le mémoire déposé par l'avocat du demandeur.

Il en résulte qu'un arrêt non conforme aux règles de droit, méconnaissant la jurisprudence, insuffisamment ou faussement motivé, entaché de contradictions, etc., pourra être maintenu si le demandeur à la cassation n'a pas articulé un « moyen » susceptible de justifier la cassation.

Toutefois, ce principe n'est pas absolu. Selon l'article 620 du code de procédure civile, la Cour de cassation peut, sauf disposition contraire, casser la décision attaquée en relevant d'office un moyen « de pur droit ». Cette exception n'est mise en œuvre qu'après avoir recueilli l'avis des parties et avoir vérifié que ce moyen « de pur droit » relevé d'office s'inscrit exactement dans le cadre de la saisine de la Cour de cassation et que son application ne nécessite l'interprétation d'aucun fait.

Cette substitution du moyen contenu dans les mémoires des avocats aux Conseils par un moyen relevé par la Cour n'est opérée que dans une faible proportion des arrêts de cassation, d'une part, en raison de la bonne qualité des travaux de ces avocats, d'autre part, en raison de l'éthique de la Cour de cassation qui lui recommande de ne recourir à une telle exception qu'avec prudence et dans le plus strict respect des conditions de forme et de fond.

Les limites tenant à l'inflation des textes

Assurer la sécurité juridique, impliquant une certaine stabilité de la jurisprudence, a toujours été une des préoccupations majeures de la Cour.

Les rapides changements législatifs ainsi que la complexité des lois et règlements viennent battre en brèche cet objectif. Il arrive fréquemment que la Cour soit saisie de difficultés d'application d'un texte qui a déjà été abrogé, modifié ou remplacé. Le caractère très détaillé des lois et la volonté du législateur d'intervenir dans tout le champ de l'activité sociale rendent difficiles la construction de jurisprudences stables et la définition de principes généraux. Qui plus est, il n'est pas exceptionnel de constater qu'un revirement de jurisprudence est rapidement suivi par une modification législative ou réglementaire en annulant les effets.

Néanmoins, la relative variété des questions posées par les pourvois permet d'élaborer une doctrine et une réflexion sur nombre de sujets importants tant par leur enjeu financier que par leurs conséquences sur la santé et le bien-être des assurés.

Les magistrats composant la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, notamment ceux de la section de sécurité sociale, mais aussi ceux de la section chargée de la procédure civile, sont fréquemment amenés à constater -et à déplorer- l'émiettement du contentieux de la protection sociale entre plusieurs catégories de juridictions et les complications et le manque de clarté en résultant.

Les difficultés résultant de l'organisation des juridictions et de la répartition des compétences

Les juridictions compétentes dans le domaine de la Protection sociale et de l'action sociale relèvent les unes, de l'ordre judiciaire, les autres, de l'ordre administratif.

Dans chaque ordre, les litiges sont soumis soit à des juridictions de droit commun, soit à des juridictions spécialisées. Cette répartition des compétences, fondée sur des dispositions législatives et sur des interprétations jurisprudentielles, est source de difficultés récurrentes.



Le contentieux de la Sécurité sociale est réparti entre des juridictions judiciaires et administratives

Les juridictions du **contentieux général de la Sécurité sociale**, à savoir en première instance le tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) et en appel la chambre sociale de la cour d'appel, sont des juridictions spécialisées de l'ordre judiciaire.

Le pourvoi en cassation contre les décisions de ces juridictions (décisions rendues, en principe, par la cour d'appel, mais aussi par le tribunal des affaires de sécurité sociale s'il a statué en dernier ressort, dans les litiges dont le montant est inférieur à 4 000 euros) est jugé par la Cour de cassation.

Ces juridictions connaissent de l'ensemble des différends intéressant l'application des lois et règlements en matière de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole qui ne relèvent pas, par leur nature, d'un autre contentieux, comme, par exemple, les questions touchant l'état des personnes, qui sont de la seule compétence des juridictions civiles, ou les infractions pénales, relevant exclusivement des juridictions répressives.

La jurisprudence limite la compétence du contentieux général aux litiges à caractère individuel en matière d'assujettissement, d'assiette et de recouvrement des cotisations et d'attribution et de paiement des prestations et ce, quelle que soit la nature de l'organisme social, y compris ceux des régimes spéciaux des agents publics dont, cependant, la gestion relève des attributions d'une personne publique.

D'autres exceptions découlent soit de textes, soit de la logique processuelle.

C'est, par exemple, un texte, l'article L. 2333-69 du code général des collectivités territoriales, qui prévoit que le versement de transport est recouvré par l'URSSAF et que son contentieux relève du tribunal des affaires de Sécurité sociale alors qu'il s'agit d'une imposition et non d'un prélèvement social.

C'est la logique des mises en cause et des appels en garantie en cours de procès qui amène devant le tribunal des affaires de sécurité sociale, saisi d'un litige de faute inexcusable, des entreprises qui n'ont pas de lien contractuel avec la victime d'un accident du travail.

Il s'agit souvent des entreprises utilisatrices ayant contracté avec une entreprise de travail temporaire - qui conserve toujours la qualité d'employeur de la victime. Ce sont aussi les assureurs de ces entreprises.

Ces extensions de compétence résultent indirectement de textes concernant le travail temporaire, notamment, l'article L. 412-6 du code de la sécurité sociale prévoyant que l'entreprise utilisatrice est regardée comme substituée à l'entreprise de travail temporaire.

La même solution est retenue pour les employeurs successifs d'une même victime (Cass. 2^e civ., 7 avr. 2011 (pourvoi n° 09-17.285), lorsque la victime a été exposée au risque dans plusieurs entreprises (Cass. 2^e civ., 14 mars 2013 (pourvoi n° 11-26.459) ou encore, en cas de prêt de main-

d'œuvre (Cass. Soc., 18 juin 1959 (pourvoi n° 57-51.107) (Bull. civ. V, p. 616) ; Cass. 2° civ., 8 nov. 2007 (pourvoi n° 07-11.219).

Même en l'absence de relation contractuelle entre l'employeur et l'entreprise où est survenu l'accident, le recours de l'employeur contre un tiers est possible :

Cass. Soc. 18 janvier 1996 (pourvoi n° 93-15.675) (Bull. 1996 V n° 18) :

En cas de partage de responsabilité d'un accident du travail avec un tiers, l'employeur, auteur d'une faute inexcusable, ou son assureur, est en droit d'obtenir le remboursement par ce tiers de la fraction, correspondant à sa part de responsabilité, de la cotisation complémentaire d'accident du travail qui lui a été réclamée à la suite de l'accident, en application de l'article L. 452-2, alinéa 6, du code de la Sécurité sociale.

Il en va de même s'agissant d'un dommage causé par un fournisseur :

Cass. Soc. 11 janvier 2000 (pourvoi n° 97-16.605) (Bull. 2000 V n° 7) :

En l'état d'un accident du travail causé par une machine non conforme aux normes de sécurité, la faute pénale de l'employeur, condamné pour homicide involontaire, interdit de mettre à la charge du fabricant du matériel l'entière responsabilité de l'accident, les fautes de l'employeur et du fabricant ayant, toutes deux, contribué à la réalisation de l'accident.

Quant à l'assureur de l'employeur, il ne sera entendu que dans sa défense relative à l'existence de la faute inexcusable et à la réparation du préjudice corporel en découlant. S'il veut soulever une exception de non-garantie découlant, par exemple, de la nullité du contrat d'assurance souscrit par l'entreprise responsable de l'accident, le TASS se déclarera incompétent et le tribunal de grande instance devra être saisi de cette question.

Les juridictions du **contentieux technique de la Sécurité sociale**, à savoir en première instance le tribunal du contentieux de l'incapacité (TCI) et en appel la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail (CNITAAT), sont des juridictions spécialisées de l'ordre judiciaire.

La CNITAAT juge également en première et dernière instances les litiges de tarification de l'assurance des accidents du travail.

Le pourvoi en cassation contre les décisions de cette Cour est jugé par la Cour de cassation.

Les conséquences financières très importantes pour la victime comme pour l'employeur expliquent la multiplication des recours. Or, les recours concernant la même personne victime d'un même accident, sont jugés, selon la nature du litige, par deux catégories de juridictions, d'une part, le TASS et en appel la chambre sociale de la cour d'appel, d'autre part, le TCI et en appel, la CNITAAT.

L'articulation entre les compétences du TCI et celles du TASS est déterminée par l'article R. 143-2 du code de la Sécurité sociale, lequel prévoit que le premier doit surseoir à statuer sur le taux d'incapacité permanente partielle dans l'attente de la décision du second sur le caractère professionnel de la lésion.

Il n'est pas rare que la CNITAAT soit saisie d'un appel contre la fixation du taux d'incapacité d'une victime par le jugement d'un TCI, tandis qu'une cour d'appel est saisie d'un appel contre le jugement du TASS sur l'opposabilité à l'employeur d'une décision de la caisse primaire concernant la même victime.

Les affaires sont examinées par la CNITAAT, qui a son siège à Amiens, le plus souvent en l'absence des parties, selon les règles de la procédure orale. Pour remédier aux difficultés de procédure sanctionnées par



de nombreuses cassations, le décret n° 2010-1165 du 1^{er} octobre 2010 a institué une procédure mixte, écrite dans sa phase préparatoire, orale à l'audience.

La circulaire du 24 janvier 2011, publiée au bulletin officiel du ministère de la justice et des libertés n° 2011-02 du 28 février 2011, prévoit deux procédures, l'une sans instruction préalable, l'autre avec une instruction préalable, sous l'autorité d'un des présidents de section qui agit à peu près comme le juge de la mise en état d'un tribunal de grande instance.

Dans la pratique actuelle, par souci de simplification, seule cette deuxième procédure est mise en œuvre. Elle continue à donner lieu à des difficultés d'application, sources de pourvois en cassation. Le regroupement de l'ensemble du contentieux devant la chambre sociale de la cour d'appel aurait le mérite de régler ces difficultés tout en rapprochant la juridiction du domicile du justiciable.

Les juridictions du **contentieux du contrôle technique des praticiens et auxiliaires médicaux** sont des juridictions spécialisées de l'ordre administratif, instituées au sein de chacun des ordres professionnels (parallèlement aux juridictions ordinales proprement dites).

Le pourvoi en cassation contre les décisions de ces juridictions est jugé par le Conseil d'État.

Ces juridictions sont compétentes pour connaître de l'ensemble des fautes, fraudes et manquements commis par les praticiens dans le traitement des patients ayant la qualité d'assuré social.

Toutefois, lorsqu'il s'agit de divergences d'appréciation de la cotation des actes médicaux, les juridictions judiciaires spécialisées en matière de sécurité sociale restent compétentes, conformément à l'article L. 133-4 du code de la sécurité sociale, pour sanctionner la méconnaissance de la nomenclature générale des actes professionnels et de la classification commune des actes médicaux, comme elle le sont dans le domaine très voisin de la tarification à l'activité des établissements de soins découlant, notamment, de l'application de l'article L. 162-22-6 du code de la sécurité sociale.

Lorsqu'il s'agit de manquements non frauduleux, commis par des praticiens et auxiliaires médicaux, n'ayant que des conséquences financières, on voit que la ligne de partage entre les deux catégories de juridictions n'est pas facile à définir.

Le contentieux de l'aide sociale relève en principe de juridictions spécialisées

Il s'agit pour l'essentiel des juridictions de l'aide sociale (commissions départementales et commission centrale) et des juridictions de la tarification sanitaire et sociale (cours interrégionales et Cour nationale).

Le pourvoi en cassation contre les décisions de ces juridictions est jugé par le Conseil d'État. Cependant, les exceptions ne manquent pas, puisque les décisions concernant le revenu de solidarité active relèvent des juridictions administratives de droit commun et que les juridictions de l'ordre judiciaire connaissent des recours concernant l'attribution des prestations d'aide sociale à l'enfance (les juges des enfants) ainsi que des recours de l'administration contre les personnes débitrices de l'obligation alimentaire envers le bénéficiaire de l'aide sociale (les juges aux affaires familiales).

Les organismes de Sécurité sociale peuvent être parties devant la plupart des juridictions

Il faut rappeler pour être complet que les organismes de sécurité sociale peuvent être parties devant d'autres juridictions, notamment :

- ▼ les juridictions commerciales, où l'URSSAF agit souvent comme créancière d'un employeur,
- ▼ les juridictions prud'homales, par exemple lorsqu'un salarié d'un organisme de sécurité sociale agit contre son employeur,
- ▼ les juridictions judiciaires de droit commun (tribunal de grande instance), lorsqu'une caisse de Sécurité sociale réclame à un tiers responsable d'un préjudice corporel le remboursement de prestations servies à un assuré.

Par ailleurs, le contentieux des contrats conclus par les organismes de Sécurité sociale érigés en établissements publics (CNAM, CNAV, CNAF, ACOSS, UNCAM) relève des juridictions administratives alors que ceux conclus par les autres organismes relèvent des juridictions civiles.

Enfin, en cas de faute, la responsabilité d'un organisme de sécurité sociale doit être recherchée devant les juridictions civiles de droit commun. Toutefois, la jurisprudence admet, en application de la théorie de l'accessoire, que des demandes de dommages-intérêts soient formulées, à l'occasion d'un litige, devant les juridictions du contentieux général de la sécurité sociale. Il s'agit de situations très fréquentes, par exemple lorsqu'une caisse refuse d'attribuer une prestation à un assuré ne remplissant pas les conditions administratives. En cours d'instance, cet assuré invoque un préjudice causé, notamment, par une insuffisance de l'information délivrée par la caisse et réclame, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, une indemnité égale à la prestation refusée.

L'incidence de la réforme de l'organisation du service public de l'emploi

La loi n° 2008-126 du 13 février 2008 ayant procédé à la réunion en un même ensemble du placement des travailleurs privés d'emploi et de leur indemnisation au profit de Pôle emploi, la répartition des contentieux s'en est trouvée affectée pour partie.

S'agissant du contentieux des prestations tant de l'assurance chômage que du régime de solidarité, les litiges relatifs à l'attribution et au service des prestations demeurent « soumis au régime contentieux qui leur était applicable antérieurement à la création de cette institution » (C. trav., art. L. 5312-12). Il en résulte que les juridictions civiles conservent le contentieux des prestations de l'assurance chômage, et les juridictions administratives de droit commun le contentieux des prestations du régime de solidarité (CE, 16 février 2011, n° 341.748, et 25 novembre 2013, n° 369.051 et s.).

Quant au contentieux des contributions, la loi du 13 février 2008 a transféré aux URSSAF le soin de pourvoir aux opérations d'assiette, de contrôle et de redressement, de recouvrement forcé et de contentieux des contributions de l'assurance chômage et des autres cotisations et contributions dont la gestion était auparavant confiée aux ASSEDICS. Il en résulte que cette partie du contentieux relève des TASS et des chambres sociales des cours d'appel.

La participation de la Cour de cassation aux réflexions sur la simplification de la répartition des compétences des juridictions sociales

En dehors de leurs nombreuses participations aux revues et ouvrages juridiques ainsi qu'aux colloques regroupant des praticiens du droit de la Protection sociale, des universitaires et des magistrats, la réflexion de



la Cour de cassation s'est matérialisée, récemment, dans deux rapports dont les constatations sont de même teneur et dont les conclusions se rejoignent sur l'essentiel.

Le rapport annuel de 2010 de la Cour de cassation

La Cour de cassation, dans son rapport annuel de 2010, élaboré par la Commission du rapport annuel qui, sous l'autorité des Chefs de Cour, recueille et met en forme les avis émanant de l'ensemble des magistrats, a préconisé la fusion des juridictions du contentieux général et le contentieux technique, sauf à maintenir une Cour nationale pour la tarification, dans les termes suivants :

« La distinction entre le contentieux général et le contentieux technique de la Sécurité sociale ne paraît pas devoir être maintenue. Source inutile de complexité, elle conduit à une dualité de juridictions aux compétences parcellaires, alors que les juridictions du contentieux général, tribunaux des affaires de sécurité sociale et chambres sociales des cours d'appel, paraissent pouvoir faire face à la totalité des contentieux de l'incapacité, étant observé d'ailleurs que c'est déjà le cas en matière agricole où la dualité de juridictions n'a pas cours.

C'est pourquoi il est proposé, sous réserve des aménagements nécessaires, d'abroger les textes organisant un contentieux spécifique, dit contentieux technique de la sécurité sociale (articles L. 143-1 et suivants, R. 143-1 et suivants du code de la sécurité sociale), qui instituent les tribunaux du contentieux de l'incapacité et la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, l'existence de cette dernière pouvant cependant être maintenue pour le seul contentieux très particulier de tarification visé à l'article L. 143-1 du code de la sécurité sociale pour lequel elle statue en premier et dernier ressort (article L. 143-4 de ce code) ».

Cette proposition pourrait éventuellement être complétée par l'instauration d'un double degré de juridiction pour la tarification des AT/MP. La possibilité de faire appel est un de nos principes fondamentaux de procédure. Aucune raison technique ne s'oppose à ce que ces litiges -qui peuvent avoir des incidences financières considérables-, soient examinés en premier ressort soit par les TCI, soit par les TASS soit encore par de nouveaux tribunaux de sécurité sociale unifiés, sauf peut-être à prévoir le regroupement de ce type de contentieux dans les plus grandes villes en raison de sa technicité particulière.

Le rapport sur les juridictions du XXI^e siècle

Le rapport du groupe de travail présidé par Didier Marshall, conseiller à la Cour de cassation nommé premier président de la cour d'appel de Montpellier, concernant les juridictions du XXI^{ème} siècle, élaboré après audition de nombreux professionnels, dont plusieurs magistrats de la Cour de cassation, a été déposé entre les mains de la Garde des Sceaux, Ministre de la justice, le 16 décembre 2013.

La réflexion sur la justice en matière de Protection sociale a été conduite en même temps que celle sur les conflits du travail. Les propositions concernant la protection sociale découlent d'un constat :

« Le contentieux des prestations sociales et de l'incapacité est éclaté entre deux ordres de juridictions (administrative et judiciaire) et, au sein de l'institution judiciaire entre de multiples juridictions sociales spécialisées et les juridictions de droit commun. Plusieurs juges peuvent intervenir sur des questions connexes dans le cadre d'un même contentieux. Ainsi, en matière d'aide sociale, le juge civil reste compétent pour tout ce qui concerne l'obligation alimentaire et, partant, la répartition entre obligés de la part qui leur incombe en fonction de leurs revenus. De même, la répartition des compétences entre les tribunaux du contentieux de l'incapacité (TCI), les tribunaux des affaires de sécurité sociale (TASS) et les conseils de prud'hommes (CPH) en matière d'accidents du travail est-elle complexe. Certaines catégories de justiciables, telles les personnes handicapées, semblent confrontées à une complexité maximale. ».

Le groupe de travail a envisagé différentes solutions « pour favoriser une cohérence des contentieux et des procédures ainsi qu'une meilleure lisibilité pour le justiciable. Ainsi, certaines juridictions spécialisées de l'aide sociale (en particulier les commissions départementales d'aide sociale (CDAS) et les commissions communales d'aide sociale (CCAS) sont totalement sinistrées et n'ont pas de moyens de fonctionnement alors qu'elles concernent une population d'extrême pauvreté. En cas de suppression des CDAS/CCAS avec partage du contentieux entre les deux ordres (administratif et judiciaire), un transfert des dossiers pourrait-il permettre une meilleure répartition de la charge du contentieux et assurer une meilleure cohérence avec les compétences respectives des juridictions administratives et des TASS ?

« Trois schémas sont possibles :

- ▼ transfert de l'intégralité du contentieux aux juridictions administratives de droit commun. Mais améliore-t-on vraiment le service rendu au justiciable alors que les TASS ont déjà des compétences en matière d'aide sociale et que leur accès est plus simple ?
- ▼ transfert vers le tribunal administratif (TA) du contentieux de l'aide sociale « personnes âgées - personnes handicapées », de la domiciliation de secours et, éventuellement, de l'aide médicale d'État,
- ▼ transfert vers les TASS du contentieux de la couverture maladie universelle complémentaire, de l'aide au paiement d'une complémentaire santé, et éventuellement de l'aide médicale de l'État (ce dernier semble plus cohérent).
- ▼ « Ces transferts présenteraient l'avantage d'unifier devant les TASS le contentieux des décisions prises par les CPAM et renforcerait la proximité pour le justiciable.

« Faut-il :

- ▼ regrouper le contentieux de l'aide sociale dans les TASS/TCI fusionnés ?
réfléchir à un guichet unique TCI/TASS/TA ?
- ▼ supprimer la CNITAAT, dont les délais de traitement sont excessifs et confier aux chambres sociales des cours d'appel le traitement des recours ?
- ▼ employer uniquement des magistrats de plein exercice et non plus des magistrats honoraires, du fait de la complexité croissante des contentieux ?
- ▼ développer l'échevinage entre magistrats professionnels et citoyens formés (social, civil, pénal, autres champs) ?
- ▼ Dans ce cas, aller jusqu'à introduire l'échevinage à tous les stades, y compris en appel ? »

Finalement, le rapport écarte une solution maximale, consistant à « regrouper les différends individuels et collectifs du travail, le contentieux des élections professionnelles en entreprise et de la désignation des représentants syndicaux avec l'ensemble du contentieux de la protection sociale (TASS/TCI) dans une seule juridiction sociale dont la compétence pourrait être étendue aux litiges relatifs aux prestations actuellement



traités par des commissions administratives. Cette option large demeure complexe à réaliser et demanderait certainement une étude plus approfondie avec les acteurs. »

Le rapport opte en définitive pour un « tribunal social regroupant deux sections (travail et protection sociale), sous la présidence d'un magistrat professionnel social chargé de coordonner l'activité et de départager les conseillers prud'homaux si nécessaire.

« Les membres du groupe ont fait le constat que le droit du travail et le droit de la Sécurité sociale sont des droits de la protection qui ne sont assimilables ni au droit privé, ni au droit public, ce qui avait conduit le président Laroque, dès 1954, à appeler de ses vœux un ordre social particulier, et ce qui a fondé la mise en place des juridictions spécifiques intégrant les représentants des salariés et des employeurs. Ils ont également constaté que les litiges relatifs à ces matières juridiques sont souvent écartelés entre plusieurs ordres de juridictions.

« Les exigences de rationalité, de lisibilité et d'efficacité pour le justiciable conduisent à préconiser la création d'une juridiction sociale unique regroupant l'ensemble des contentieux relatifs aux conflits du travail et aux conflits relatifs au droit de la sécurité sociale et des prestations sociales. Ce tribunal social, totalement écheviné pour respecter la spécificité des contentieux dont il connaît et valoriser l'intérêt pour le justiciable de profiter de l'agrégation des cultures du droit et de l'entreprise, comportera deux sections, le tribunal du travail et le tribunal des affaires sociales.

« Le tribunal du travail statuera dans les conflits individuels et collectifs du travail. Le tribunal des affaires sociales statuera dans les litiges relatifs au droit de la sécurité sociale et au droit des autres prestations sociales. Les procédures relevant actuellement du tribunal du contentieux de l'incapacité lui seront attribuées.

« Le tribunal social sera présidé par le juge social, à savoir un juge spécialisé du tribunal de grande instance. Il sera compétent en matière de conflits du travail, d'élections professionnelles et de contentieux social. Les conseillers prud'hommes et les conseillers sociaux qui assisteront le juge professionnel représenteront les salariés et les employeurs.

« Le rapprochement, pour une meilleure lisibilité et une plus grande efficacité, entre les tribunaux des affaires de Sécurité sociale (les TASS) et les tribunaux du contentieux de l'incapacité (les TCI), déjà préconisé par la Cour de cassation, implique un travail d'analyse rigoureux pour faire le départ entre les contentieux qui doivent relever de l'ordre judiciaire et ceux qui doivent relever de l'ordre administratif.

« Ce travail d'inventaire est un préalable indispensable à toute nouvelle organisation entre les contentieux et à tout rapprochement procédural. Ce rapprochement conduira à porter en appel l'ensemble des procédures judiciaires devant les chambres sociales des cours d'appel, ce qui remettra en cause la CNITAAT, unique cour d'appel mise en place pour connaître d'une grande partie des procédures dont sont saisis les tribunaux du contentieux de l'incapacité. »

Le juge administratif et la Sécurité sociale

Par Jean LESSI,

Maître des requêtes au Conseil d'État, co-responsable du Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'État.

Jean LESSI est maître des requêtes au Conseil d'État. Après avoir été rapporteur à la 1^{ère} sous-section de la section du contentieux du Conseil d'État ainsi qu'à la section sociale, il est désormais co-responsable du Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'État depuis 2013.

Il fut également Secrétaire général de la Commission pour la transparence financière de la vie politique entre juin et décembre 2013, date à laquelle la Commission a été remplacée par la Haute Autorité pour la transparence financière de la vie politique.

Le juge administratif n'apparaît pas spontanément comme le juge naturel de la Sécurité sociale. La principale raison en est le choix fait historiquement, et que traduit aujourd'hui l'article L. 142-1 du code de la Sécurité sociale (CSS), d'attribuer au juge judiciaire le - massif - contentieux général de la Sécurité sociale, c'est-à-dire l'ensemble des litiges à caractère individuel se rapportant à l'application des lois et règlements en matière de Sécurité sociale et de mutualité sociale agricole.

Pourtant, il est dans la nature du juge administratif de ne pas être absent de ce paysage contentieux. Comme dans tout domaine, aussi « privatiste » soit-il, le juge administratif connaît des litiges relatifs aux actes administratifs réglementaires qui forment, avec les lois dont ils visent à assurer l'application, le socle du droit applicable par les organismes de Sécurité sociale. Mais, à la différence d'autres domaines largement régis par le droit privé, la gestion des régimes de Sécurité sociale a ceci de particulier qu'elle est une activité de service public, qui plus est, de service public administratif, gérée à la fois par des organismes de droit public (principalement les caisses nationales des régimes obligatoires de base) et de droit privé (les autres organismes de Sécurité sociale). Cette notion de service public, seule ou en combinaison avec l'autre critère-clé du droit administratif qu'est la notion de prérogatives de puissance publique, va fonder plusieurs titres de compétence supplémentaires du juge administratif dans cette sphère complexe et hétérogène des litiges de Sécurité sociale.

Une cartographie des litiges relevant du juge administratif devra tout d'abord être dressée. Il sera ensuite proposé de dresser un rapide portrait-robot du juge administratif de la Sécurité sociale, dans ses différents visages, juge de droit commun (tribunaux administratifs, cours administratives d'appel et Conseil d'État), et de juridictions spécialisées (dont la caractéristique commune est d'être soumises au contrôle de cassation du Conseil d'État) à partir des grandes caractéristiques de sa technique d'intervention et d'exemples tirés de quelques problématiques d'actualité.

I- Cartographie du contentieux administratif de la Sécurité sociale

Si elle n'épuise pas à elle seule la question de la compétence judiciaire en matière de Sécurité sociale, l'organisation générale du contentieux de la sécurité sociale occupe une place prépondérante. Elle peut constituer un point de départ dans cet exercice de cartographie. Selon l'article L. 142-1 du CSS, cette organisation « règle les différends auxquels donnent lieu l'application des législations et réglementations de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole, et qui ne relèvent pas, par leur nature, d'un autre contentieux, ainsi que le



recouvrement mentionné au 5° de l'article L. 213-1. » La place du juge administratif est dès lors à chercher, soit en dehors du champ de l'article L. 142-1 (« l'application des législations et réglementations de sécurité sociale »), soit dans la mention sibylline des contentieux qui se distinguent du contentieux général « par leur nature », soit, enfin, dans des dispositions législatives spéciales dérogeant à l'article L. 142-1. Les chefs de compétence administrative peuvent schématiquement être regroupés dans deux pôles : une compétence étendue, voire exclusive, pour les actes que nous qualifierons de « structurants » ; une compétence résiduelle, mais non anecdotique, pour les contentieux individuels.

1- Une compétence de principe sur les actes structurant les régimes

Le juge administratif connaît, en premier lieu, des litiges portant sur les actes réglementaires, actes administratifs par nature traduisant l'exercice d'une prérogative de puissance publique par excellence, celle par laquelle une autorité pose unilatéralement des règles générales et impersonnelles obligatoires pour les tiers. Ce chef de compétence ne déroge pas réellement au principe posé par l'article L. 142-1 car il s'agit davantage de définir la réglementation que d'en faire application. La matière est foisonnante. Le juge administratif est ainsi conduit à se pencher sur la légalité de textes fixant les règles de fond d'un régime de Sécurité sociale, aussi variés que des décrets fixant les paramètres d'un régime spécial de retraite (CE, 27 nov. 2013, Syndicat national CFDT des mineurs et assimilés et du personnel du régime minier et autres, n° 353703), les modalités de régulation des dépenses de transports à la charge de l'assurance maladie (CE, 17 juil. 2013, Fédération hospitalière de France, n° 349551) ou modifiant les tableaux des maladies professionnelles (CE, 27 nov. 2013, Confédération française démocratique du travail et autres, n° 354920). D'autres actes portent sur le financement des régimes, par exemple sur la fixation des règles de tarification du risque accidents du travail et maladies professionnelles (CE, 2 déc. 2011, Société Alma Consulting Group SAS et autres, n° 342972). Une dernière série d'actes réglementaires porte sur l'organisation même du service public de la Sécurité sociale : textes fixant la circonscription et le siège des organismes (CE, 15 mai 2014, Commune de Vienne, n° 355988 et Fédération nationale CGT des personnels des organismes sociaux, n° 354634, pour des fusions de caisses) ou relatifs à leur fonctionnement interne (CE, 12 nov. 2014, M. L., n° 371397, sur la composition des commissions de recours amiable).

Deux caractéristiques des règlements de Sécurité sociale peuvent être soulignées. D'une part, la multiplicité des autorités détentrices du pouvoir réglementaire, qu'illustre le contentieux de la fixation du taux de participation des assurés. Si le pouvoir réglementaire général d'application des lois appartient en principe au Premier ministre (qui fixe les règles et arrête des fourchettes de taux), on voit surgir des arrêtés interministériels (qui inscrivent, par exemple, les médicaments sur la liste des spécialités remboursables), des décisions du conseil et du directeur général de l'UNCAM (qui - pour poursuivre sur l'exemple des médicaments - fixent les taux et les notifient aux laboratoires concernés) et du comité économique des produits de santé (fixation du prix du médicament). Chacun des maillons de cette chaîne fait régulièrement l'objet de contentieux. Ajoutons que le juge administratif peut aussi être saisi d'actes réglementaires émanant des caisses, nationales ou locales (TC, 9 juin 1986, Mazuoli et autres, n° 2418 ; CE, 29 déc. 2000, Caisse primaire d'assurance maladie des Yvelines, n° 203197).


D'autre part, les actes réglementaires à base conventionnelle occupent, dans ce domaine, une place tout à fait remarquable. En théorie, l'unilatéral s'oppose au contractuel. Mais certains actes

unilatéraux sont préparés par une négociation dont ils viennent formellement endosser les résultats. Tel est le cas des conventions nationales régissant les relations entre professionnels de santé et assurance maladie qui sont, après leur adoption par les partenaires conventionnels, approuvées par un arrêté ministériel leur conférant une valeur réglementaire. Leur contentieux fut particulièrement riche en 2014 (CE, 22 oct. 2014, Association société d'imagerie musculo-squelettique et autres, n° 365641 et, du même jour, Syndicat des médecins d'Aix et région, n°364384 ; CE, 17 mars 2014, Union des jeunes chirurgiens-dentistes, n° 362132 et, du même jour, Syndicat des masseurs-kinésithérapeutes rééducateurs des Landes, n° 357594 et Syndicat des médecins d'Aix et région et syndicat national des pédiatres français, n° 353154). On mentionnera aussi, même s'ils ne concernent pas les régimes de base, les arrêtés d'extension et d'élargissement d'accords ou conventions collectifs en matière de protection sociale complémentaire, eux aussi régulièrement déferés au juge de l'excès de pouvoir (pour le régime Agirc-Arrco, récemment, CE, 17 avr. 2013, CFE-CGC et autres, n° 352245).

Le juge administratif est compétent, en deuxième lieu, pour connaître des instructions impératives à caractère général prises en matière de Sécurité sociale. Ces actes aux noms divers (circulaire, note, lettre-réseau,...) visent à prescrire aux services et organismes chargés de faire application des lois et réglementations de Sécurité sociale une interprétation du droit en vigueur. Pris « pour assurer l'exécution du service public de la Sécurité sociale » (TC, 22 avr. 1974, Directeur régional de la Sécurité sociale d'Orléans / Sieur Blanchet, n° 1989), il s'agit d'actes administratifs susceptibles de recours devant le juge administratif, qu'ils émanent des autorités de l'État ou des caisses (pour une lettre circulaire de l'ACOSS : CE, 11 oct. 2012, Caisse interprofessionnelle des congés payés de la région parisienne, n° 354383 ; pour une circulaire du DG de la CNAVTS, CE, 16 nov. 2009, CFDT, n° 320777 ; pour une circulaire du DG de la CNAMTS : CE, 12 nov. 2014, FHP-MCO, n°360264).

De prime abord, l'intérêt de ce contentieux devrait être modéré : de telles instructions n'ont vocation qu'à interpréter le droit existant, pas à le modifier. Par suite, l'annulation éventuelle de l'un de ces actes par le juge est vouée à rester sans incidence sur l'ordonnement juridique. Un coup d'épée dans l'eau pour ainsi dire. Pourtant, l'intérêt de ce contentieux est double. Il tient à la grande importance pratique de ces instructions dans la vie des services et organismes, et au fait que ces litiges vont permettre au requérant de demander au juge, non seulement de prendre position sur la bonne interprétation du droit applicable, en corrigeant le cas échéant l'interprétation erronée qu'aurait retenue l'auteur de l'instruction, mais aussi de vérifier la rectitude du droit interprété lui-même (la technique de contrôle de ces instructions a été précisée dans une décision de principe CE, Section, 18 déc. 2002, M^{me} Duvignères, n° 233618). À travers l'examen de la légalité d'une modeste circulaire, le juge recherche ainsi, lorsqu'il est saisi de moyens en ce sens, si les textes commentés sont eux-mêmes conformes à la « hiérarchie des normes », c'est-à-dire aux règles de droit supérieur, y compris par exemple si une loi est conforme à la Constitution ou aux engagements internationaux. Le contentieux des circulaires est, de la sorte, un puissant outil de remise en ordre du droit.

En troisième lieu, le juge administratif est compétent pour connaître des recours dirigés contre les contrats administratifs (à bien distinguer des actes réglementaires préparés par une négociation de type contractuel). En dehors des contrats que la loi qualifie elle-même de contrats administratifs (les marchés publics par exemple), revêtent cette nature, en principe, les contrats conclus entre deux personnes publiques, ainsi que les contrats conclus entre une personne publique et une personne privée et qui soit ont pour objet d'associer le cocontractant à l'exécution du service public, soit comportent des clauses que l'on qualifiait traditionnellement d'exorbitantes du droit commun.



À l'aune de ces définitions, la Sécurité sociale apparaît comme l'un des champs privilégiés de ce que l'on nomme parfois « l'administration contractuelle » : sont des contrats administratifs les conventions d'objectifs et de gestion conclues entre l'État et les caisses nationales (CE, 18 fév. 2009, Association comité CSG, n° 295233, pour la convention État-ACOSS ; CE, 28 mai 2010, Société Enfenconiance, n° 328731, pour la convention État-CNAF), les contrats pluriannuels de gestion entre caisses nationales et organismes locaux, ainsi que certaines conventions conclues entre les caisses et des professionnels (CE, 3 déc. 2003, M^{me} K, n° 258836, pour les conventions d'aide à l'informatisation ; TC, 8 déc. 2014, Chambre nationale des services d'ambulances, n° 3980, pour la convention nationale des transporteurs sanitaires privés). En revanche, une convention conclue entre une caisse locale (personne privée) et des professionnels (personnes privées) est en principe un contrat de droit privé relevant du juge judiciaire (TC, 16 juin 2014, M. G. / CPAM de la Savoie, n° 3948).

2- Une compétence plus résiduelle sur les litiges individuels

Sur les litiges individuels concernant les régimes et organismes de Sécurité sociale, la présence du juge administratif est bien plus discrète. On peut regrouper ses chefs de compétence en trois cercles.

Le premier cercle correspond à des cas où la loi attribue expressément au juge administratif certains contentieux relatifs à l'application de la législation ou de la réglementation de la Sécurité sociale. Ces clauses d'attribution ne sont en réalité pas nombreuses et la jurisprudence a, logiquement, retenu une interprétation très protectrice de la clause générale de compétence judiciaire de l'article L. 142-1 (et une interprétation stricte des exceptions), en écartant la compétence administrative dès lors qu'est en cause la gestion d'un régime de Sécurité sociale, y compris lorsque la décision émane d'une administration de l'État et concerne la situation d'un agent public (CE 11 mars 1959, Société des produits barytiques nord-africains ; CE 23 juill. 1993, M. M., n° 143154), a fortiori lorsque la personne publique intervient en substitution des organismes de Sécurité sociale pour le versement des prestations (CE, 29 nov. 2004, M^{me} M. / Agence nationale pour l'emploi, n° 267988) : en effet, le critère de la compétence de l'organisation générale du contentieux de la Sécurité sociale est lié non à la qualité des personnes en cause (peu importe qu'il s'agisse d'agents publics) mais « à la nature même du différend » (décision n° 267988, précitée). La compétence judiciaire est entendue largement pour les litiges relatifs aux prestations comme pour ceux qui concernent les cotisations (pour la part salariale versée par un établissement public administratif : CE, 20 juil. 2007, M. C., n° 290598). Elle couvre également les litiges se rapportant aux prestations servies aux assurés ou allocataires dans le cadre de l'action sanitaire et sociale des caisses (TC, 10 mars 1997, M. L. / CNAVTS, n° 2993).

Sans revenir sur la répartition passablement complexe des compétences en matière de contributions sociales fiscales (contribution sociale généralisée et contribution au remboursement de la dette sociale : v. à ce sujet CE 30 juill. 1997, TPS 1997. Comm. 298, note Prétot et CE 4 juin 2007 : RJS 2007, n° 991), on évoquera essentiellement le contentieux du contrôle technique prévu par les articles L. 145-1 et suivants du CSS. Ce contentieux, distinct du contentieux disciplinaire, est déclenché par les organismes de Sécurité sociale et vise à réprimer les « fautes, abus, fraudes et tous faits intéressant l'exercice de la profession, relevés à l'encontre des médecins, chirurgiens-dentistes ou sages-femmes à l'occasion des soins dispensés aux assurés sociaux ». Il relève de juridictions administratives spécialisées, les sections des assurances sociales des

ordres professionnels concernés, soumises au contrôle de cassation du Conseil d'État. Il s'agit toujours de litiges très concrets, relatifs par exemple à la méconnaissance des règles de cotation des actes au regard de la nomenclature, ayant entraîné le versement indu de sommes par l'assurance maladie (CE, 5 mars 2014, M. J., n° 344949), d'abus de prescription (CE, 29 avr. 1988, M. C., n° 94927), de non prise en compte des données acquises de la science (CE, 12 janv. 2005, M. K, n° 256001), etc.

Un deuxième cercle de litiges individuels relève du juge administratif « par nature », notamment parce qu'est en cause l'exercice par les organismes de Sécurité sociale de prérogatives de puissance publique allant au-delà de la simple application de la législation ou de la réglementation de Sécurité sociale à travers la liquidation des droits. Il en va ainsi du contentieux des sanctions prises en application des conventions conclues entre l'assurance maladie et les praticiens et auxiliaires de santé (TC, 12 février 2001, M^{lle} Gagon /Caisse primaire d'assurance maladie de la Côte d'Or), y compris des sanctions de déconventionnement (TC, 20 octobre 1997, Albert c/ CPAM de l'Aude, n° 3032, neutralisant, en raison de l'insuffisance de l'habilitation législative, la clause attributive de compétence à la juridiction judiciaire figurant dans l'ordonnance du 24 avril 1996).

En dehors des sanctions, traduisent l'exercice de prérogatives de puissance publique et relèvent du juge administratif, la décision du directeur d'un organisme local de soumettre la prise en charge par l'assurance maladie de certaines prescriptions à l'accord préalable du service du contrôle médical sur le fondement de l'article L. 162-1-15 du CSS (CE, 4 mai 2011, M. B., n° 341407) comme le refus d'une caisse d'allocations familiales d'accorder à une association une subvention d'équipement au titre de son action familiale et sociale en faveur de la petite enfance prévue par l'article L. 263-1 du CSS (TC, 21 juin 2010, Association 1, 2, 3 Soleil / caisse d'allocations familiales du Var, n° 3732). Seule une disposition législative contraire peut fonder la compétence du juge judiciaire en présence d'une prérogative de puissance publique : il en va ainsi du contentieux du recouvrement des contributions et cotisations sociales, en théorie « publiciste », mais confié aux tribunaux des affaires de Sécurité sociale par l'article L. 142-2 du CSS, ou du contentieux des pénalités prononcées par les directeurs d'organismes dans le cadre de la lutte contre la fraude sur le fondement de l'article L. 114-17 du CSS (TC, 8 déc. 2014, M^{me} M. / Caisse d'allocations familiales de la Drôme, n° 3977).

Il faut mentionner pour terminer que la compétence du juge administratif pour connaître d'autres contentieux portant sur des décisions des autorités de l'État va de soi, notamment pour les actes de tutelle des préfets sur les organismes (par exemple, CE, 30 mars 2005, Union régionale des syndicats CFTC de la Réunion, n° 260782) ou pour la décision d'agrément d'un agent chargé du contrôle de l'assiette des cotisations (CE, 11 déc. 2009, Société Lilly France, n° 320112).

Un troisième cercle doit être mentionné bien qu'il soit clairement distinct des contentieux de Sécurité sociale : il s'agit du contentieux des prestations d'aide sociale que les organismes de Sécurité sociale servent pour le compte de l'État ou des départements, principalement du revenu de solidarité active et de l'aide personnalisée au logement. Ce contentieux, qui relève des juridictions administratives de droit commun (alors que le revenu minimum d'insertion était porté devant les commissions départementales d'aide sociale, juridictions administratives spécialisées), est en dehors du champ de l'article L. 142-1 du CSS. Mais il est sans doute celui qui quantitativement conduit le plus les organismes devant la juridiction administrative. Et, qualitativement, les ponts ou résonances entre le CSS et le code de l'action sociale et des familles conduisent le juge administratif, comme les organismes, à ne pas retenir une approche cloisonnée de ce contentieux administratif par nature.



II- Éléments de l'office du juge administratif en matière sociale

Le contentieux administratif des régimes et organismes de Sécurité sociale, pour l'essentiel, ne se distingue des autres branches du contentieux administratif ni du point de vue des grandes composantes du procès administratif ni dans les raisonnements juridiques mis en œuvre. Il s'agira donc essentiellement de présenter, en dehors de quelques traits propres à ce contentieux, comment certains fondamentaux du procès administratifs prennent, dans ce contentieux, un relief particulier, puis quelques exemples de problématiques de fond en illustrant l'intérêt juridique et pratique.

1- Éléments sur le procès administratif

Il faut tout d'abord revenir, en quelques mots, sur la répartition des compétences au sein de l'ordre administratif et l'organisation des voies de recours qui dépendent de l'objet et de l'enjeu des litiges. Une première spécificité tient aux compétences de premier et dernier ressort du Conseil d'État qui juge directement, et définitivement, notamment les recours contre les actes réglementaires et instructions de portée générale des autorités à compétence nationale telles que les autorités gouvernementales et les établissements publics nationaux (art. R. 311-1 du Code de Justice Administrative). Il en va de même, concernant les mêmes actes, pour le jugement des questions préjudicielles qu'une juridiction judiciaire peut être conduite à renvoyer au juge administratif lorsqu'est invoquée, à l'occasion d'un litige pendant devant cette juridiction de renvoi, l'illégalité ou une difficulté sérieuse d'interprétation de ces actes. Les recours qui ne relèvent pas de cette compétence de premier et dernier ressort du Conseil d'État, en particulier les litiges individuels, doivent être portés - qu'il s'agisse d'un recours direct ou d'une question préjudicielle - devant le tribunal administratif territorialement compétent, étant précisé qu'il existe au sein de la juridiction administrative une obligation d'aiguillage, à l'initiative du juge, des requêtes mal dirigées, faisant le cas échéant intervenir le président de la section du contentieux du Conseil d'État (art. R. 351-1 et suivants du CJA).

L'organisation des voies de recours ouvertes contre les jugements des tribunaux administratifs suit une logique similaire. On se bornera à deux observations. D'une part, il existe un « circuit court » de traitement des questions préjudicielles du juge judiciaire, plus fréquentes en droit de la Sécurité sociale que dans d'autres branches : le jugement du tribunal administratif est susceptible d'appel directement devant le Conseil d'État et non devant la cour administrative d'appel. Ce circuit court permet de régler au plus vite ce litige incident, véritable procès dans le procès, qui se greffe sur un litige principal pendant, devant le juge judiciaire. D'autre part, le décret n° 2013-730 du 13 août 2013 a modifié le code de justice administrative pour prévoir que les jugements rendus dans les contentieux sociaux individuels (plus précisément dans les « litiges relatifs aux prestations, allocations ou droits attribués au titre de l'aide ou de l'action sociale, du logement ou en faveur des travailleurs privés d'emploi ») par un magistrat statuant seul (et non plus par une formation collégiale), ne sont plus susceptibles d'appel devant les cours et font directement l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État. Cette redéfinition des voies de recours, comme de la composition de la formation de jugement, doit être lue en parallèle avec la création d'une procédure ad hoc dans les contentieux sociaux (cf. infra).

Ensuite, la procédure administrative contentieuse appelle une autre série de précisions et de comparaisons. Première précision : l'accès au juge est relativement aisé, compte tenu de sa

gratuité et de la dispense de ministère d'avocat en premier ressort pour le contentieux de l'excès de pouvoir (y compris contre les actes les plus importants) et pour les contentieux sociaux individuels, alors même qu'ils relèveraient du plein contentieux (art. R. 431-3 du code de justice administrative).

On retrouve par ailleurs les grands caractères de la procédure administrative, qui est contradictoire (le juge ne peut en principe pas se prononcer sur un élément ignoré par une ou par les deux parties), inquisitoire (c'est-à-dire que le juge dirige l'instruction, qui n'est pas la chose des parties) et essentiellement écrite (le procès administratif se distinguant sur ce point du procès devant les tribunaux des affaires de sécurité sociale, marqué par une plus grande place laissée à l'oralité).

Mais l'une des récentes évolutions est la création par le décret du 13 août 2013 d'une procédure ad hoc pour les contentieux sociaux individuels devant les tribunaux administratifs, s'écartant sur plusieurs points des canons du contentieux administratif afin de tenir compte des caractéristiques de ces litiges, dont le régime procédural fait désormais l'objet d'une subdivision dédiée du code de justice administrative. Parallèlement à la suppression de l'appel, trois évolutions sont à souligner. La première, qui n'est pas propre aux contentieux sociaux, est la compétence de principe d'un juge unique, et non plus d'une formation collégiale (à laquelle le magistrat statuant seul peut en tout état de cause toujours renvoyer une affaire) et la possibilité d'une dispense de conclusions du rapporteur public. La deuxième, propre aux contentieux sociaux, est l'aménagement de l'obligation pour le requérant de motiver sa requête en fait et en droit dans le délai de recours. Alors que le juge peut normalement rejeter une requête insuffisamment motivée en droit ou en fait comme irrecevable dès l'expiration du délai de recours, les nouvelles dispositions lui font obligation, en matière sociale, d'inviter le requérant à régulariser sa requête, en lui délivrant une information pédagogique sur le rôle du juge administratif et la nécessité de soumettre une argumentation suffisante (art. R. 772-6 du CJA). Le dernier apport, lui aussi propre aux contentieux sociaux, est que le développement de la place de l'oralité : la procédure contradictoire peut être poursuivie à l'audience sur les éléments de fait qui conditionnent l'attribution de la prestation ou de l'allocation (art. 772-9 du CJA) - alors qu'en principe, les observations orales ne peuvent pas ajouter au contenu des mémoires écrits.

Un mot, enfin, pour rappeler l'existence de procédures d'urgence, par lesquelles tout justiciable peut solliciter le prononcé à bref délai, par un juge des référés, de mesures provisoires. Il s'agit en particulier de la procédure de référé-suspension (art. L. 521-1 du CJA), qui permet d'obtenir la suspension de l'exécution d'un acte administratif, jusqu'au jugement au fond du recours en annulation contre ce même acte, à la double condition qu'il y ait urgence et qu'il existe en l'état de l'instruction un moyen de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de l'acte. Pour se limiter à quelques décisions emblématiques récentes, on citera la suspension de l'arrêté autorisant la suppression du remboursement du dispositif médical à pression positive continue utilisé dans le traitement de l'apnée du sommeil pour les patients dits « inobservants » (JRCE, 14 février 2014, Union nationale des associations de santé à domicile, n° 374699) ou de décisions de radiation de la liste des médicaments remboursables (JRCE, 1^{er} décembre 2011, SAS Laboratoires Jolly-Jatel, n° 353992 ; JRCE, 5 septembre 2012, Société Thérel Lucien Pharma, n° 361965 ; JRCE, 11 juillet 2013, Laboratoires Expanscience, n° 369560). Ces procédures de référé sont également d'usage quotidien dans les contentieux individuels, notamment en matière de RSA.

2- Éléments de problématique

À défaut de pouvoir embrasser la diversité des solutions de fond retenues par le juge administratif dans les contentieux impliquant les régimes ou les organismes de Sécurité sociale, il est possible de passer en revue quelques problématiques illustrant les raisonnements du juge dans cette matière.



La première chose à souligner, peu originale à vrai dire, est que le contentieux de la Sécurité sociale ne déroge pas aux fondamentaux du contrôle du respect, par l'administration (au sens large) du principe de légalité qui gouverne l'action administrative. On y retrouve, en particulier à l'encontre des actes réglementaires, l'invocation des différents « cas d'ouverture » du recours pour excès de pouvoir, au premier rang desquels figure le moyen d'incompétence. Ce point doit être souligné : le plus souvent, le juge n'annule pas un acte administratif parce qu'il comporterait un vice de fond rédhibitoire, contraire à une norme supérieure conventionnelle ou constitutionnelle, mais parce que son auteur n'était pas compétent pour l'édicter. Le niveau de norme n'était pas le bon. Parmi les censures prononcées à ce titre ont figuré ces dernières années une décision du directeur général de l'UNCAM ne se bornant pas à fixer le montant de la contribution forfaitaire aux frais de gestion due par les professionnels n'assurant pas la télétransmission (CE, 7 avr. 2011, Syndicat des médecins d'Aix et région, n° 339813), ou l'arrêté déjà évoqué en matière d'apnée du sommeil (CE, 28 nov. 2014, Union nationale des associations de santé à domicile, n° 366931), qui excédaient le champ de compétence que la loi ouvrait à ces autorités. De même, le juge sanctionne les cas dans lesquels les signataires des conventions entre assurance maladie et professionnels de santé empiètent sur le domaine réservé à la loi par l'article 34 de la Constitution, par exemple, parce qu'elles excluent du champ conventionnel des professionnels de santé en raison de leurs conditions d'exercice ou qu'elles fixent les tarifs d'actes qui n'avaient pas été préalablement inscrits par l'UNCAM sur la liste des actes et prestations remboursés (CE, 4 févr. 2011, Conseil national de l'ordre des pédicures-podologues, n° 331151) ou parce qu'elles limitent le nombre de professionnels pouvant être conventionnés dans les zones « sur-dotées (CE, 17 mars 2014, Syndicat des masseurs-kinésithérapeutes rééducateurs des Landes, n° 357594). Dans tous ces cas, une base législative plus large était nécessaire pour « couvrir » le pouvoir réglementaire.

Plus original, ce contentieux est l'occasion pour le juge administratif de faire une application intéressante de grands principes constitutionnels, dont certains sont spécifiques au droit de la protection sociale ou trouvent dans ce droit un terrain d'application privilégié. C'est le cas du droit à la protection de la santé garanti par le 11^e alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, au regard duquel a été contrôlée la légalité de plusieurs actes réglementaires instaurant ou modifiant des dispositifs tels que le ticket modérateur (article L. 322-2, I du CSS), la participation forfaitaire pour les consultations ou actes médicaux ou biologiques (L. 322-2, II), la franchise sur les boîtes de médicaments, transports et actes d'auxiliaires (L. 322-2, III), etc. On reconnaît la problématique du « reste à charge ». Le juge cherche à mesurer un taux d'effort global net, en tenant compte de l'ensemble de ces dispositifs et des incidences de telles mesures sur la situation des personnes les plus vulnérables ou défavorisées (v. CE, 6 mai 2009, Association FNATH, n° 312462 ; CE, 26 juillet 2011, Association FNATH, n° 337065). D'autres principes pourraient bien entendu être cités, tels que le principe de légalité des délits, appliqué aux sanctions conventionnelles (CE, 22 oct. 2014, Syndicat des médecins d'Aix et région et autres, n° 364384, en cas de « pratique tarifaire excessive ») ou le principe d'égalité (CE, 21 juil. 2009, Syndicat des radiologues hospitaliers, n° 314015, pour l'inscription d'un acte nouveau réservé aux seuls médecins exerçant en secteur libéral).

Il convient enfin de souligner que l'intervention du juge administratif s'inscrit dans un contexte où coexistent et s'articulent plusieurs juges nationaux (Conseil constitutionnel, juridictions judiciaires) et européens (Cour de justice de l'Union européenne, Cour européenne des droits de l'homme) dont la jurisprudence doit être prise en compte pour que leur pluralité reste harmonieuse.

Dans le cadre du présent article, nous souhaiterions surtout insister, dans cette matière plus que dans aucune autre, sur la nécessaire attention réciproque que prêtent à leurs jurisprudences respectives les juridictions administratives et judiciaires. Cette nécessité tient, d'une part, à l'existence de contentieux partagés, par exemple lorsque le juge administratif se prononce sur un acte réglementaire dont les actes individuels d'application relèveront du juge judiciaire ou sur l'arrêté d'extension (administratif) d'une convention collective (de droit privé), ou lorsque les deux ordres de juridictions appliquent les mêmes textes à des situations analogues. Ce dernier cas concerne par exemple la responsabilité des établissements de santé, privés (devant le juge judiciaire) ou publics (devant le juge administratif). Les organismes connaissent bien ces contentieux triangulaires entre victime, responsable supposé du dommage et tiers payeurs cherchant à récupérer tout ou partie des sommes versées à la victime. Les textes définissant le régime du recours des tiers payeurs ou les règles relatives aux différentes prestations sont communs, et font l'objet de solutions globalement convergentes entre juges administratifs et judiciaires, à quelques exceptions près, en particulier sur l'objet de la rente d'accident du travail (v. H. GROUDEL, Responsabilité civile et assurances n° 6, Juin 2013, repère 6). La nécessité d'un « dialogue des juges » ou, en tout cas, d'une prise en compte attentive de la jurisprudence de l'autre, tient d'autre part aux passerelles et correspondances entre les contentieux propres de chaque juge, par exemple, sur l'application des règles de prescription en matière de répétition d'indu, sur la prise en compte des ressources des assurés ou allocataires, etc.

Le juge administratif est finalement très présent, on le voit sous de multiples casquettes, dans ce contentieux du grand service public de la Sécurité sociale. C'est d'ailleurs un contentieux qui présente une véritable originalité au sein du contentieux administratif. Sans doute, entre autres, parce qu'il n'est pas seulement un contentieux administratif et, suppose, plus que d'autres catégories de litiges, de porter parfois son regard au-delà des frontières entre branches du droit.

L'accès au juge et les spécificités de la procédure juridictionnelle

Par Isabelle SAYN,

Directrice de recherche au CNRS, Centre de Recherches Critiques sur le droit (CERCRID, UMR 5137), Université de Lyon, Université Jean Monnet, Saint-Étienne



Isabelle SAYN est directrice de recherche au CNRS. Parallèlement à des travaux sur les solidarités familiales, elle travaille sur les activités de justice et plus particulièrement sur l'accès au(x) droit(s) dans le domaine de la protection sociale. Elle est directrice du Centre de Recherches Critiques sur le droit (CERCRID, UMR 5137).

L'ouvrage de Pierre Joxe¹ a su montrer les graves lacunes des juridictions sociales, en se plaçant du point de vue des justiciables. Cette approche de l'accès au juge « par le bas », qui rejoint le questionnement en terme de « non recours au(x) droit(s) et aux services »², n'est pas familière aux juristes universitaires et impose un appareillage méthodologique lourd pour être reçu dans le monde de la recherche. Mais on tiendra ici pour acquis que les travaux déjà réalisés suffisent à montrer les difficultés récurrentes de ces juridictions.

Pourtant, la question de l'accès au juge est souvent présente dans les écrits des juristes, lorsqu'ils entament l'exposé des règles de droit relatives à ces juridictions. Pour faire face à l'ampleur possible du contentieux, appréciée au regard du nombre de bénéficiaires de la Protection sociale, ainsi qu'à ce qu'il est convenu d'appeler sa technicité, les solutions proposées sont globalement les mêmes : une juridiction d'exception, spécialisée, pourvue de magistrats également spécialisés, souvent non professionnels mais présentés comme plus aptes à comprendre un contentieux technique ; une procédure peu ou pas formaliste, sans représentation obligatoire, précédée d'une décision administrative ou quasi-administrative qui fait office de filtre.

Ces réponses, traditionnelles, peuvent être lues comme autant de limites au bon fonctionnement des juridictions sociales, ainsi écartées du droit commun de la justice et constituant autant d'obstacle à une justice de qualité. Ce point de vue partial mériterait certainement d'être modéré et on illustrera cette ambivalence avec l'exemple du RSA. Le contentieux du RMI avait, à l'origine, été confié aux juridictions d'aide sociale (les Commissions départementales et centrale d'aide sociale). Sa transformation en RSA (2008) a été accompagnée du reversement du contentieux correspondant dans le domaine de compétence du Tribunal administratif (TA), la juridiction administrative de droit commun. Cette réforme a conduit à une modification des règles antérieurement admises et qui constituaient un obstacle important à l'accès au droit de justiciables mal informés. En effet, à la suite d'un avis du Conseil d'État³, on admet dorénavant qu'une demande de remise de dette en tout ou partie refusée à l'occasion du recours préalable obligatoire ouvre un recours contentieux pour l'ensemble des questions relatives au versement de la prestation, y compris concernant le bien-fondé de l'indu réclamé. Ainsi, non seulement la décision préalable sur la remise de dette peut être contrôlée - ce qui n'est

1 - P. Joxe, « Soif de Justice, Au secours des juridictions sociales », Fayard, 2014.

2 - Sur cette question, voir par exemple le site de l'Observatoire des non-recours aux droits et services (<https://odenore.msh-alpes.fr/>, Ph. Warin, dir.) et les références citées ou encore l'ouvrage Droit et pauvreté, issu du séminaire organisé par l'ONPES et la DREES-MiRe en 2007.

3 - CE, avis, 23 mai 2011, req. N°344970



toujours pas le cas sur le terrain de la sécurité sociale⁴, mais le recours juridictionnel est-il ouvert à l'ensemble de la question alors même que la contestation initiale portait sur la seule remise de dette. La difficulté n'était pas nouvelle, mais les questions juridiques soulevées par les magistrats du tribunal administratif ont rapidement suscité une réponse claire et une amélioration de l'accès au droit. La compétence du tribunal administratif n'en reste pas moins problématique. On sait que le reversement du contentieux du RSA au tribunal administratif se révèle parfois difficile pour les magistrats de ces juridictions, non seulement pour des questions de moyens matériels mais aussi parce qu'ils sont peu armés pour traiter des demandes pas ou mal formulées⁵. De ce point de vue, l'existence d'une juridiction d'exception peut se justifier - dès lors qu'elle aurait les moyens de ses ambitions. Mais cet exemple montre que les justifications traditionnelles des juridictions sociales méritent d'être réexaminées, en établissant un lien entre la modestie à la fois symbolique et matérielle de ces juridictions et la qualité du débat juridique qu'elles autorisent.

La première difficulté liée à la spécificité de la procédure juridictionnelle ressort de la multiplicité des juridictions susceptibles d'être compétentes dans le domaine de la protection sociale : dans ce maquis, comment trouver son juge ? A cette multiplicité correspond une forme d'effacement institutionnel de ces juridictions, très largement transparentes à la fois pour les professionnels du droit et pour les politiques. La raison d'être d'une juridiction est la capacité de ses magistrats, indépendants et impartiaux, à rendre une décision élaborée à la suite d'un débat contradictoire dont la qualité a permis à chacune des parties de faire valoir des arguments à la fois audibles et recevables par un magistrat. Or les règles procédurales spécifiques, dont l'objectif affiché est de favoriser l'accès au juge, ne permettent pas nécessairement la construction d'un débat juridictionnel de qualité suffisante.

I- La multiplicité des juridictions sociales

Outre le conseil des prud'hommes, dont il ne sera pas question dans cet article, le nombre de juridictions compétentes dans le domaine de la protection sociale conduit à une grande complexité du paysage contentieux, indépendamment même des questions de frontières de compétences qui ne manquent pas de se poser entre elles, d'autant qu'il se répartit entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif.

Le seul contentieux de la Sécurité sociale relève de plusieurs juridictions qui sont rattachées aux deux ordres, judiciaire et administratif. Ainsi, le contentieux général de la Sécurité sociale est-il rattaché au tribunal des affaires de la sécurité sociale (TASS), qui relève de l'ordre judiciaire, de même que le contentieux dit technique de la Sécurité sociale qui relève des tribunaux du contentieux de l'incapacité (TCI). Mais les appels interjetés sur les décisions du TASS relèvent des cours d'appel de droit commun (35 cours réparties sur l'ensemble du territoire), tandis

4 - La Cour de cassation juge qu'« il appartient aux juridictions du contentieux général de la sécurité sociale d'apprécier l'adéquation d'une sanction à caractère punitif prononcée par un organisme de Sécurité sociale à la gravité de l'infraction commise. » (2^{ème} Civ., 8 avril 2010, PBRI, n°09-11232 ; obs. A. BUGADA, JCP S 2010, n°28, p.38 ; L. CREVEL, Droit ouvrier 2010, n°748, p.620). En revanche, elle refuse toujours le contrôle des remises des dettes liées à une procédure de recouvrement de prestations indues. 2^e Civ., 10 mai 2012, n°11-11278 : les TASS n'ont pas la compétence pour réduire ou supprimer une dette au regard de la situation sociale de l'usager, ce pouvoir étant exclusivement de la compétence des caisses (application de l'article L. 256-4 du CSS).

5 - J.M. BELORGEY souligne cette difficulté dans « Le RSA, un anti-RMI ? », RDSS 2009, p. 269, de même que des chercheurs spécialisés font état de ces témoignages, notamment Claire MAGORD à l'occasion de son travail de thèse, *Le contentieux de l'aide sociale*, en préparation. Les résistances de syndicats de magistrats administratifs face aux projets de transfert de l'ensemble du contentieux de l'aide sociale sont aussi un indice de leur désarroi face à la masse de travail supplémentaire attendue et à la teneur même des requêtes et litiges.

que les appels interjetés sur les décisions du TCI relèvent d'une cour d'appel ad'hoc, unique pour l'ensemble du territoire français et située à Amiens. Cette cour est également compétente pour statuer, ici en premier et dernier ressort, sur le montant des cotisations des employeurs correspondant au risque « accidents du travail », montant ajusté par les caisses de Sécurité sociale au regard des risques encourus dans l'entreprise. Le contentieux du contrôle de la Sécurité sociale, d'ordre disciplinaire à l'égard des professionnels de santé, relève de juridictions spécifiques, en lien avec les ordres professionnels, en première instance comme en appel, avant un pourvoi possible devant le conseil d'État, la juridiction supérieure de l'ordre administratif.

Parallèlement, certaines compétences pourtant liées à la Protection sociale sont conservées par les juridictions de droit commun, en particulier par la juridiction administrative, s'agissant de prestations délivrées par des organismes de Sécurité sociale mais relevant de l'aide sociale (telle que le Revenu de solidarité active, ou l'aide personnalisée au logement). Les solutions sont plus incertaines s'agissant des décisions non individuelles prises par les organismes de sécurité sociale, dont le rattachement au contentieux spécial de la sécurité sociale ou au contentieux administratif de droit commun est discuté. Le débat renvoie à la nature juridique des actes de ces organismes qui, même lorsqu'ils sont de droit privé comme toutes les caisses locales de Sécurité sociale, exercent des prérogatives exorbitantes du droit commun.

Le contentieux de l'aide sociale relève également de plusieurs juridictions. Les juridictions de référence sont les Commissions départementales (1^{ère} instance) et centrale (appel) d'aide sociale, qui relèvent en cassation du Conseil d'État⁶. Cette compétence de principe doit également composer avec la compétence parallèle du tribunal administratif et la compétence presque concurrente du tribunal de grande instance (plus précisément du juge aux affaires familiales), dès lors qu'il s'agit d'apprécier la participation des membres de la famille au financement de l'hébergement collectif d'une personne âgée susceptible de bénéficier de l'aide sociale⁷. Ajoutons que les activités relevant de l'action sociale, dès lors qu'elles sont le fait de structures privées, peuvent également relever du juge civil.

Cette complexité rend peu lisible le paysage juridictionnel pour des justiciables dont l'accès à la justice est traditionnellement assuré par la possibilité de saisir la justice sans avocat, même si les dispositions visant à améliorer les relations des usagers avec l'administration (largement entendue) imposent dorénavant, dans de nombreuses hypothèses, la délivrance d'un accusé de réception indiquant aux demandeurs les voies de recours pré-juridictionnelles ou juridictionnelles ouvertes dans leur situation⁸.

6 - Sous réserve d'une compétence en appel s'agissant de la détermination du domicile de secours, contentieux qui oppose les départements entre eux pour déterminer la charge finale des prestations.

7 - Isabelle SAYN, Des compétences (encore) concurrentes du JAF et de la commission départementale d'aide sociale, AJ famille 05/2014, 286.

8 - Les solutions restent cependant parfois peu satisfaisantes. Ainsi, la lettre-circulaire de la CNAF n°2002-139 du 1^{er} août 2002 relative aux obligations résultant de la Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrateurs, prise à la suite de la circulaire N°DSS/2002/56 du 30 janvier 2002, précise-t-elle que « les demandes de prestations ne sont pas soumises à l'obligation d'accuser réception car elles n'appellent pas d'autre réponse que le service d'une prestation ». Elle ajoute que la CNAF « a décidé d'étendre l'obligation d'accuser réception aux réclamations faisant l'objet d'une saisine de la CRA et aux contestations » alors même que le Ministère excepte de cette obligation « les réclamations y compris celles donnant lieu à saisine de la CRA et les contestations » en considérant qu'elles sont la suite d'une demande et que, dès lors, n'appelleraient elles aussi qu'une « simple vérification des conditions d'ouverture de droit ». Outre les questions d'interprétation qui traversent ces deux circulaires, la question de la liberté dont disposent les organismes pour distinguer les « réclamations faisant l'objet d'une saisine de la CRA » des autres réclamations reste importante, alors même qu'elle conditionne l'accès ultérieur au juge. Sur « l'exigence du contradictoire dans les procédures non juridictionnelles en droit de la Sécurité sociale », voir Marie MESTEK, thèse en préparation, CERCRID.



II- L'effacement institutionnel des juridictions sociales

La multiplicité de ces juridictions concourt sans doute à leur effacement dans le paysage institutionnel, de sorte que les juridictions elles-mêmes mais aussi les règles qu'elles mobilisent, et notamment les règles procédurales sont peu analysées ou parfois mal ou pas construites. Cause ou conséquence, ces juridictions peuvent ne pas être installées dans les palais de Justice mais dans des locaux distincts, parfois mal identifiés, y compris dans les couloirs anonymes de bâtiments administratifs au sein desquelles leur statut de juridiction est bien incertain. L'exemple le plus frappant est sans doute celui de juridictions d'aide sociale de premier degré comme d'appel⁹, bien mal en point par ailleurs¹⁰, dont les locaux sont à l'intérieur des services administratifs compétents en matière d'aide et d'action sociale.

On s'arrêtera plus longuement sur la question du financement de ces juridictions, s'agissant de la juridiction d'aide sociale comme de la juridiction de droit commun en matière de sécurité sociale. S'agissant du TASS, il était entendu dès 1946 que la création de la sécurité sociale, y compris le financement des juridictions correspondantes, ne devrait pas alourdir les dépenses de l'État¹¹. Il a donc été prévu qu'il serait assuré également par les cotisations, le fait que les cotisants, partie prenante du régime au nom de la démocratie sociale et du paritarisme, « voulussent assurer eux-mêmes le contrôle du régime et, par voie de conséquence, participer au contentieux » semblant alors logique¹². La situation n'a pas évolué depuis, malgré le développement contemporain des exigences d'impartialité et d'indépendance : les dépenses de toute nature résultant de ces contentieux sont *in fine* assurées par la caisse nationale de Sécurité sociale correspondante¹³ (article L. 144-5 CSS). Le secrétariat des TASS et TCI est assuré par un agent de la direction régionale de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale (article R. 142-15 CSS), qui peut « désigner sous sa responsabilité un ou plusieurs agents du secrétariat » (article R. 142-16 CSS) ; la rémunération des présidents, lorsqu'ils sont honoraires¹⁴, est à la charge du budget de l'État mais au titre des ministères sociaux ; la rémunération des assesseurs est à la charge des régimes de Sécurité sociale qui assurent également les remboursements des frais de déplacement des présidents lorsqu'ils ne sont pas en activité et des assesseurs, médecins experts, requérants, témoins, ou membres du secrétariat de la juridiction¹⁵.

Dans un arrêt rendu le 2 avril 2009¹⁶, la cour de Bordeaux a rappelé que la notion de tribunal indépendant et impartial reposait « sur l'indépendance des juges qui le composent, fondée sur leur statut et sur les conditions dans lesquelles ils exercent leurs fonctions ». Elle a donc pu juger que le fait que les secrétariats des TASS soient financés par les organismes de sécurité

9 - P. JOXE, précité.

10 - Dans deux décisions rendues les 25 mars 2011 (Décision N° 2010-110 QPC) et 8 juin 2012 (Décision N° 2012-250 QPC), le Conseil constitutionnel a déclaré non conforme la composition des commissions départementales puis centrale d'aide sociale, avec effet immédiat. Ces juridictions fonctionnent depuis avec une composition réduite (CCAS) ou très réduite (CDAS).

11 - P. LAROQUE, Au service de l'Homme et du Droit, Souvenirs et réflexions, Doc. Fr. 1993, p. 208.

12 - L. BIHL, Le contentieux de la sécurité sociale et de la MSA, Lib. Technique 1971, in La naissance d'une juridiction : le tribunal des affaires de la Sécurité sociale. Convention de recherche CERCRID-Univ. Jean Monnet/DREES-MIRE (Ministère des affaires sociales), 2005-2007, I. SAYN (dir.), <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00195181/document>

13 - Caisse nationale d'assurance maladie, caisse nationale d'assurance vieillesse, caisse nationale des allocations familiales.

14 - Seules les juridictions de la protection sociale peuvent fonctionner avec des magistrats honoraires exerçant une fonction de jugement. La possibilité de désigner un magistrat honoraire, quel que soit son engagement personnel, démontre encore la modestie de la place occupée par ces juridictions dans l'ensemble de l'organisation juridictionnelle.

15 - Cf. Circulaire DSS/Agriculture/2003/N°350 du 15 juillet 2003 prise en application du D. 3 juillet 2003 qui a suivi la loi réformant la composition des TCI/CNITAAT et qui vise également les TASS.

16 - Bordeaux, Chambre sociale, 2 avril 2009, n° 08/3073, légifrance.

sociale (en l'occurrence les caisses de la mutualité sociale agricole) « ne porte pas atteinte à l'indépendance de ces tribunaux qui sont composés d'un président, nécessairement magistrat du siège dont l'indépendance est garantie par son statut, et de deux assesseurs, tous désignés par le premier président de la cour d'appel ». La cour ajoutait que le demandeur n'avait pas démontré que l'indépendance du TASS avait « été atteinte par une quelconque intervention de la caisse [...] dans son fonctionnement ». Cette décision distingue la question de l'indépendance des juges de celle de l'indépendance de la juridiction elle-même et des moyens alloués à son bon fonctionnement, semblant admettre *a contrario* que l'organisation de la sécurité sociale peut assumer sans difficultés le fonctionnement de la juridiction qui exerce un contrôle sur ses propres activités. On sait pourtant que les moyens matériels alloués au fonctionnement d'une juridiction, y compris ses moyens humains, conditionnent le bon fonctionnement des juridictions. Parallèlement à cette question essentielle d'indépendance, on relèvera que cette juridiction reste ainsi en dehors du champ des préoccupations du ministère de la Justice. On en trouvera un indice dans le fait que l'activité des TASS est restée à l'écart de la nomenclature des affaires civiles, interdisant ainsi de produire des données nationales consolidées les concernant.

S'agissant des juridictions de l'aide sociale et malgré une recherche attentive¹⁷, il n'a pas été possible de déterminer avec certitude l'imputation budgétaire du financement du dispositif contentieux de l'aide sociale, même si l'on peut s'attendre à un rattachement au budget du Ministère des affaires sociales, plutôt qu'à celui de la Justice. Cette difficulté est en soi un signe assez alarmant de l'état d'abandon dans lequel se trouve cette juridiction. Au-delà, on ne peut que constater le manque de moyens alloués au fonctionnement de cette juridiction¹⁸. Dénoncée par le président de la Commission centrale lui-même¹⁹, l'indigence de ces juridictions joue nécessairement à rebours de la qualité de la justice qui y est rendue. Elle manifeste aussi le délaissement dans lequel sont abandonnées ces juridictions.

III- De l'absence de formalisme à la construction d'un débat juridique

Si l'on admet que les normes juridiques sont par hypothèse interprétables et que l'incertitude du droit ne permet pas, à partir d'une norme ou d'un ensemble de normes, de connaître avec assurance la décision qui sera rendue à la suite d'un contentieux, alors il faut admettre que le débat juridictionnel constitue un moment essentiel pour la construction de la décision de justice. Cette incertitude est d'ailleurs largement intégrée au fonctionnement de l'appareil de justice qui prévoit non seulement un recours en cassation, sur la seule question de l'interprétation des normes, mais aussi une voie d'appel dans laquelle peuvent également être discutées les situations de faits et les qualifications qui ont été retenues en première instance. Tout l'art de la construction procédurale est donc de faire cheminer le raisonnement pour permettre, à terme, la production d'une décision *a priori* incertaine mais dorénavant incontestable, dont on souhaite, dans la mesure du possible, assurer la qualité juridique. Certes, il est extrêmement difficile d'apprécier, sur une grande échelle, la qualité intrinsèque des décisions de justice. On admet cependant que la qualité du processus décisionnel doit conduire à l'élaboration d'une décision de qualité²⁰. Le recours à un tribunal indépendant et impartial apte à assurer la qualité du débat judiciaire au moyen de la contradiction, du respect de l'égalité des armes ou encore de la publicité des débats est donc de ce point de vue essentiel. Il est par conséquent important de s'interroger sur

17 - Claire MAGORD, Le contentieux de l'aide sociale, thèse en préparation, CERCRID.

18 - On précisera que le Conseiller chargé d'assurer la présidence d'une commission centrale d'aide sociale est rémunéré par une indemnité forfaitaire annuelle d'un montant de 2 156 euros par an, tandis que les rapporteurs perçoivent une indemnité de 20 euros par dossier, dans la limite de 1 725 euros par an (arrêté du 4 mars 2008 relatif au montant des indemnités susceptibles d'être allouées aux personnalités qui participent aux travaux de la Commission centrale d'aide sociale JORF n°0077 du 1^{er} avril 2008 p. 5449 t. n° 17).

19 - J.-M. BELORGEY, « L'impossible mission du juge de l'aide sociale », RDSS 2007, p. 494.

20 - Sur l'évolution des critères de qualité de la justice, voir notamment FRYDMAN B., L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice, Working paper, Centre Perelman de philosophie du droit, n°2007/4 ; H. COLOMBET, A. GOUTEFANGEAS, La qualité des décisions de justice. Quels critères ? Droit et Société, 2013/1 (n° 83).



le corps de règles procédurales dont disposent la juridiction et les parties pour construire ce débat de qualité. Or si ces règles assurent sans conteste un accès facilité au juge, elles ne permettent pas pour autant l'émergence d'un débat de qualité.

En effet, que ce soit au titre de l'aide sociale ou au titre de la Sécurité sociale, le contentieux de la protection sociale dispose d'un corps de règles procédurales en partie spécifique, dont l'objectif attendu est de faciliter l'accès au juge et d'assurer un traitement à moindre frais et rapide des affaires, compte tenu du caractère alimentaire des prestations en jeu - sans que l'on dispose pour autant de données chiffrées consolidées sur ce point. Ces règles assurent effectivement une grande simplicité dans l'accès au juge et utilisent les solutions communément admises pour assurer un meilleur accès à ces juridictions, dès lors que l'on veut prendre en considération les spécificités prêtées aux bénéficiaires de la Protection sociale et à la technicité de leur contentieux (en occultant le fait que la technicité se retrouve dans bien d'autres domaines du droit, sans pour autant justifier une juridiction spécialisée).

La saisine de la juridiction est faite par simple requête et les parties sont convoquées à l'audience par le secrétariat de la juridiction. S'agissant de la juridiction administrative cependant, l'audience peut se dérouler sans les intéressés : les secrétaires doivent demander si les justiciables souhaitent être entendus lors de l'audience. Si c'est le cas, la juridiction devra alors les avertir en temps utile de la date et l'heure de l'audience pour qu'ils puissent être présents. La procédure est orale devant le TASS²¹, étant entendu que l'absence d'une partie à l'audience peut être compensée par la possibilité de communiquer ses remarques au juge par écrit²². La procédure reste écrite devant les juridictions d'aide sociale. En théorie donc, seuls les arguments développés à l'écrit dans la requête sont soumis à l'examen du juge. Cependant, des précisions sur les moyens développés à l'écrit peuvent être apportées à l'oral, mais aucun nouveau moyen ne peut être soulevé. Ces règles s'accompagnent de la possibilité de plaider sans représentation obligatoire, en première instance comme en appel. S'y ajoute la possibilité devant les juridictions de la sécurité sociale, d'être représenté par d'autres personnes qu'un avocat²³. Pour les commissions d'aide sociale, il existe plus modestement la possibilité de faire assumer la procédure par les obligés alimentaires du bénéficiaire de la prestation, ceux-ci étant considérés comme ayant un intérêt à agir (art. L. 134-4 du CASF).

Mais si ces règles ont pour objectif de répondre à la vulnérabilité économique ou sociale des justiciables en facilitant l'accès au juge, elles ne se préoccupent pas de la qualité du débat ensuite instauré devant le juge saisi. Elles ne tiennent aucun compte de l'inégalité structurelle entre les parties au procès et ne prévoient pas de compensations procédurales de la configuration d'action qui oppose par hypothèse des personnes privées, placées en situation de demandeurs, face à une

21 - Art. R. 142-20-1 Code de la Sécurité sociale.

22 - Art. 446-1 al. 2 CPC et Art. 142-20-2 al. 2 CSS : « En cours d'instance, toute partie peut aussi exposer ses moyens par lettre adressée au tribunal, à condition de justifier que l'adversaire en a eu connaissance avant l'audience par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. La partie qui use de cette faculté peut ne pas se présenter à l'audience, conformément au second alinéa de l'article 446-1 du code de procédure civile ».

23 - Article L. 144-3 : « Devant le tribunal du contentieux de l'incapacité, le tribunal des affaires de sécurité sociale et la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, les parties se défendent elles-mêmes. Outre les avocats, peuvent assister ou représenter les parties : 1[°] Leur conjoint ou un ascendant ou descendant en ligne directe ; 1^{bis} Leur concubin ou la personne avec laquelle elles ont conclu un pacte civil de solidarité ; 2[°] Suivant le cas, un travailleur salarié ou un employeur ou un travailleur indépendant exerçant la même profession ou un représentant qualifié des organisations syndicales de salariés ou d'employeurs ; 3[°] Un administrateur ou un employé de l'organisme partie à l'instance ou un employé d'un autre organisme de sécurité sociale ; 4[°] Un délégué des associations de mutilés et invalides du travail les plus représentatives. Le représentant doit, s'il n'est avocat, justifier d'un pouvoir spécial ».

autorité (ici une administration ou une « quasi-administration ») qui est en mesure d'appliquer d'elle-même les décisions qu'elle prend à l'égard de ses propres interlocuteurs. Le constat n'est pas nouveau et déjà, en 1959, J. GENTIL écrivait, à propos de la possibilité de plaider sans représentant pour des assurés qui ne connaissent pas le droit : on peut « imaginer la disproportion des forces en présence quand on réfléchit que le dossier de l'affaire a été, au préalable, établi et instruit par les préposés de la caisse, elle-même partie à l'instance ! »²⁴. On ajoutera que cet accès *a priori* facilité au juge est précédé d'une procédure pré-juridictionnelle, souvent obligatoire, dont l'influence sur l'accès ultérieur au juge mériterait d'être mieux connu : si les conditions procédurales de ces échanges ont été améliorées, ils restent un préalable entre les mains des débiteurs des prestations sociales et qui peut structurer les relations juridictionnelles ultérieures.

Heurtant le postulat républicain de l'égalité formelle des citoyens, la compensation procédurale de l'inégalité structurelle des parties au procès paraît pourtant s'imposer. Au-delà de l'égalité (juridique) des armes, il faut admettre que, dans le champ de la protection sociale, les parties au procès ne sont pas équivalentes. Certaines sont des « joueurs récurrents », institutionnellement organisés et juridiquement armés pour faire valoir leur point de vue, d'autres sont des « joueurs occasionnels » au jeu de la justice²⁵. Dans ce contexte, la réponse qui consiste à favoriser l'accès au juge en dispensant le joueur occasionnel d'une représentation par un professionnel du droit ne peut qu'être non seulement insuffisante, mais aussi contre-productive. En effet, l'assistance par un professionnel du droit doit rétablir l'équilibre entre les parties et, globalement, sa présence augmente les chances d'obtenir gain de cause à l'issue de la procédure²⁶. Certes, le demandeur qui souhaite bénéficier de la compétence d'un avocat peut aujourd'hui²⁷ bénéficier de l'aide juridictionnelle, mais le recours à l'avocat n'est pas obligatoire. Le procès peut donc parfaitement se dérouler sans avocat pour le demandeur, alors que l'autorité débitrice de la protection sociale délèguera un agent aguerri, dont la compétence est assurée par sa culture institutionnelle. Dans ces conditions, alors même que l'usager a poursuivi sa demande devant un juge, il a peu de chance de savoir à la fois formuler une demande adéquate et développer des arguments propres à emporter l'adhésion du juge contre les arguments développés par l'autre partie. Dans ces conditions, l'accès au juge ne suffit pas pour accéder au droit, entendu ici comme l'accès à une décision de justice rendue dans des conditions de débat telles que l'on peut présumer de sa qualité juridique.

Au-delà des situations individuelles, la présence à l'instance d'un joueur récurrent apte à provoquer les évolutions jurisprudentielles ou légales intéressantes pour les demandeurs et capable d'opposer, dans l'espèce, une argumentation juridique forte, participe à la qualité du débat et par conséquent à la qualité du droit. À l'opposé, la fréquente absence de professionnels spécialisés dans une partie au moins de ces contentieux en fait à leur tour des joueurs occasionnels, peu concernés notamment par l'obtention d'interprétations favorables du droit, susceptibles d'être mobilisées dans d'autres espèces. L'instauration de « joueurs récurrents » au profit des bénéficiaires d'une protection sociale semble ainsi devoir favoriser l'élaboration de débats juridictionnels de qualité, aboutissant à améliorer les ressources juridiques dont disposent les acteurs. On entend alors par ressources juridiques l'existence, la connaissance et la familiarité avec les textes mobilisables devant ces juridictions, de même que la qualité du corpus juridique et la formation des professionnels de justice à ce corpus. L'instauration d'une représentation devant ces juridictions constitue une solution classique, se fondant sur l'idée que la juxtaposition de contentieux individuels mieux construits aboutirait à l'amélioration collective

24 - GENTIL J., Le contentieux de la Sécurité sociale et de la MSA, thèse de doctorat, 1956, p. 39, in La naissance d'une juridiction : le tribunal des affaires de la Sécurité sociale, préc., p. 58.

25 - Sur cette distinction et les analyses qu'elle permet, voir GALANTER Marc, «Why the 'Haves' Come Out Ahead, Law and Society Reviews, 9:1, 1974, p.95. Voir également Droit et société, n° 85, 2013/3, Injustices de la Justice? Autour de Marc GALANTER.

26 - Même si ces données sont rares pour la France et mériteraient des travaux de recherche. On mentionnera cependant A. SPIRE, K. WEIDENFEL, le Tribunal administratif : une affaire d'initiés ? Les inégalités d'accès à la justice et la distribution du capital procédural, Droit et Société, 2011/3, n° 79.

27 - L'ouverture de l'aide juridictionnelle aux juridictions sociales a été plus tardive que pour les autres juridictions, ce qui peut s'expliquer justement par le fait que l'accès à ces juridictions était possible sans avocat et ne faisait que renforcer ce mouvement.



de la situation. Mais des solutions plus innovantes peuvent être explorées, toutes tendant à améliorer les situations d'action des individus. On mentionnera pour mémoire les pouvoirs du juge, qui doit trancher le litige « conformément aux règles de droit qui lui sont applicables » (art. 12 CPC) et dont l'office pourrait être entendu de façon plus extensive, sous réserve qu'il ait les moyens matériels de les utiliser²⁸. On mentionnera également la piste des actions collectives, qui à notre connaissance n'a pas été explorée dans le champ de la protection sociale ou encore la possibilité de donner aux décisions pourtant individuelles des effets collectifs, dès lors qu'il s'agit de modifier une interprétation du droit qui concerne un ensemble de bénéficiaires. Se doter de règles procédurales favorisant la construction du débat juridictionnel serait ainsi un autre moyen de rendre les juridictions sociales plus visibles à fois des professionnels du droit et des politiques.

28 - Sans modifier directement l'office du juge mais en organisant autrement la mise en état, le droit belge a permis, en instaurant l'auditeur du travail, une meilleure préparation de la décision, permettant ainsi un juge de trancher en meilleure connaissance de cause.

Le contentieux technique de la Sécurité sociale : un contentieux en péril ?

Par Morane KEIM-BAGOT,

Maître de conférences en droit privé à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, ancienne présidente de formation de jugement, TCI de Strasbourg.

Morane Keim-Bagot est maître de conférences, en droit privé, spécialisée en droit du travail et en droit de la sécurité sociale à l'École de droit de la Sorbonne et ancienne présidente de formation de jugement du TCI de Strasbourg. Elle est l'auteur d'une thèse intitulée : « De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel » parue à la Nouvelle Bibliothèque des thèses Dalloz.

Évoquer le contentieux technique de la Sécurité sociale équivaut quasiment toujours à percer un mystère. Souvent représenté comme réduit à une dimension purement médicale, il est plongé dans la confidentialité la plus totale. Méconnu des juristes, il traite pourtant des difficultés qui touchent les justiciables les plus précaires. Cette confidentialité associée à une grande complexité explique qu'aujourd'hui, mis sur la sellette, sa suppression soit envisagée.

I- Un contentieux complexe à l'organisation particulière

Depuis la mise en place de la Sécurité sociale, son contentieux est divisé entre les juridictions du contentieux général et celles du contentieux technique. Le contentieux technique est composé des tribunaux du contentieux de l'incapacité (TCI) en première instance et de la Cour Nationale de l'Incapacité et de la Tarification de l'Assurance des Accidents du Travail (CNITAAT). Leur compétence est vaste et a trait à un contentieux complexe. Leur organisation, hors du Ministère de la Justice, laisse perplexe.

1- Les vastes compétences du contentieux technique

La compétence matérielle du contentieux technique est développée à l'article L. 143-1 du Code de la Sécurité sociale. C'est un contentieux vaste et complexe. Le contentieux technique connaît des recours en matière de législation des personnes invalides, des litiges en matière de pension d'invalidité. Il connaît également des décisions prises par les Commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées. Le tribunal connaît enfin, des décisions concernant pour les adultes, le bénéfice de l'allocation aux adultes handicapés, du complément de ressources, de la carte d'invalidité et d'une prestation compensatoire de handicap.

Dans toutes ces matières, la formation de jugement devra manier ce qui peut être qualifié d'homonymes juridiques c'est-à-dire des notions aux sonorités proches, mais aux définitions et contours différents : invalidité, incapacité, inaptitude et handicap¹. Dans chacune de ces matières, elle devra se prononcer sur des taux : taux d'incapacité, taux d'inaptitude..., le taux déterminant si le seuil à partir duquel un droit est ouvert à l'assuré, est atteint. Et, pour ajouter à la complexité de la tâche : à notions différentes, barèmes différents, c'est-à-dire échelles de valeur très différentes. Ce qui suscite l'incompréhension des assurés toujours, des praticiens du droit, souvent.

1 - V. P.-Y. VERKINDT, M. CARON, Inaptitude, Invalidité, Handicap : l'image du manque en droit social, RDSS 2011, p. 862



En matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles, le Tribunal se prononce sur la question du taux d'incapacité reconnu par la CPAM à la victime du risque professionnel au titre des séquelles qu'elle a conservées². Toutefois, il n'est pas compétent pour connaître de l'étendue des séquelles du salarié ou leur imputabilité à l'accident qui font l'objet du contentieux de l'expertise médicale³ devant le Tribunal des Affaires de la Sécurité Sociale (TASS). Le juge du TCI est privé de la possibilité de remettre en question l'étendue des séquelles, mais également le caractère professionnel de celles-ci. Ces recours peuvent être introduit pas la victime de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle, mais également par l'employeur, dans la mesure où ce taux lui sera opposable dans le calcul ultérieur du taux de cotisation auquel il sera assujéti au titre de la tarification.

En matière d'invalidité le juge connaît des recours contre les décisions des CPAM portant sur l'état et de la catégorie d'invalidité de l'assuré⁴. L'invalidité nécessite, pour sa reconnaissance, d'entraîner une réduction de la capacité de gain ou de travail de l'assuré de l'ordre de 66,6%.

Le contentieux de l'inaptitude est également évoqué devant la juridiction mais il faut immédiatement préciser qu'il n'a aucun lien avec l'inaptitude médicale telle que visée par le Code du travail. Il concerne la seule question des pensions de retraite. En effet, l'assuré dont l'inaptitude est reconnue bénéficie, dès l'âge légal de départ à la retraite, du taux plein de retraite quelle que soit sa durée de cotisation⁵. Cette inaptitude nécessite une incapacité au travail constatée médicalement définitive⁶ et d'au moins 50%⁷. L'assuré qui souhaite bénéficier de ce régime doit en faire la demande à la CARSAT. Face à une décision de refus de cette dernière, il revient alors au juge de déterminer si le taux de 50% est atteint par le justiciable.

En ce qui concerne le contentieux des décisions de la CDAPH, le juge connaît des recours portant sur la carte d'invalidité, l'attribution de l'allocation aux adultes handicapés, l'octroi d'une prestation de compensation du handicap. Mais il ne se prononce ni sur la question des cartes de stationnement ni sur la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé.

Enfin, si les TCI ont été, pendant longtemps, compétents pour connaître du contentieux des décisions des CRAV (devenues CARSAT) en matière de majoration de pension de vieillesse pour conjoint à charge. Cette dernière ayant été abrogée par la loi du novembre 2010, ils traitent actuellement leurs derniers dossiers en la matière.

En ce qui concerne la compétence territoriale du tribunal du contentieux de l'incapacité, l'article R. 143-3 du Code de la Sécurité sociale prévoit que « Le tribunal du contentieux de l'incapacité compétent est celui du lieu où demeure le demandeur. Si le demandeur ne demeure pas en France, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel l'organisme de sécurité sociale ou de mutualité sociale agricole, dont relève ou relevait le demandeur, a son siège ».

2 - CSS, art. L. 143-1.

3 - CSS, art. R. 141-1s.

4 - CSS, art. L. 341-1 s.

5 - CSS, art. L. 351-8

6 - CSS, art. L. 351-7

7 - CSS, art. R. 351-21

Les compétences de la CNITAAT sont de deux ordres : juridiction d'appel des décisions des TC18, elle connaît également en premier et dernier ressort des contestations portant sur les décisions des Caisses d'Assurance Retraite et de la Santé Au Travail (CARSAT) et des caisses de mutualité sociale agricole, concernant la tarification des accidents du travail agricoles et non agricoles⁹.

Ce contentieux de la tarification prend une importance croissante dans l'activité de la Cour : ainsi s'il ne représentait, en 2010, que 8,28% des recours portés devant la CNITAAT, cette proportion s'élève en 2013 à 34,21%. Le contentieux du handicap connaît une tendance inverse passant entre 2008 et 2013 de 41,13% à 14,77% des recours.

À titre indicatif, en 2013, la CNITAAT a rendu 6 278 décisions. Parmi elles, 41,56% portaient sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, 19,47% concernaient le handicap, 24,67% relevaient du contentieux de la tarification, 6,31% de l'invalidité, et 6,55% de l'inaptitude.

2- Le procès dans le contentieux technique de la Sécurité sociale

Les formations de jugement du TCI comprennent un président, un assesseur représentant les travailleurs salariés et un assesseur représentant les employeurs et les travailleurs indépendants¹⁰. Qui sont les présidents ? L'article L. 143-2 alinéa 6 du Code de la Sécurité sociale prévoit désormais que les audiences sont présidées par « un magistrat honoraire ou une personne qualifiée »¹¹ ; Une personne qualifiée étant une « personnalité présentant des garanties d'indépendance et d'impartialité, et que sa compétence et son expérience dans les domaines juridiques qualifient pour l'exercice de ces fonctions » La durée de leurs mandats est de trois ans renouvelables¹². Le nombre de formations de jugement au sein de chacun des vingt-six tribunaux du contentieux de l'incapacité est fixé par arrêté. Le tribunal de Marseille compte 29 formations de jugement, celui de Paris, 17, celui de Strasbourg en compte 10¹³. Le plus petit tribunal du contentieux de l'incapacité est celui de Cayenne qui compte une formation de jugement unique.

La CNITAAT, cour d'appel unique du contentieux technique, est présidée par un magistrat émanant de la Cour d'appel d'Amiens, son siège¹⁴. Elle est divisée en sections : accidents du travail, invalidité, inaptitude, tarification, agricole et personnes handicapées. Chacune de ces sections est désormais composée d'un magistrat du siège et de deux assesseurs¹⁵.

Le Tribunal doit être saisi dans les deux mois à compter de la date de notification de la décision litigieuse de la caisse. Lors de l'audience, les parties comparaissent en personne. Elles se défendent elles-mêmes ou peuvent être représentées comme devant le TASS soit par un avocat, soit par un défenseur auquel elles auront donné un pouvoir spécial : conjoint, ascendant ou descendant, représentant d'une organisation syndicale¹⁶... La procédure est orale.

La formation de jugement va s'appuyer, pour trancher le litige, sur l'éclairage indispensable d'un médecin, un expert judiciaire, commis en vertu de l'article R. 143-13 du Code de la Sécurité sociale. Il peut procéder

8 - CSS, art. L. 143-3

9 - V. ensemble les articles L. 143-4 et L. 143-1 4° du Code de la Sécurité sociale.

10 - CSS, art. L. 143-2

11 - CSS, art. L. 143-2 al. 3

12 - CSS, art. L. 143-2 al. 9

13 - v. Arrêté du 14 août 2003, annexé au Code de la Sécurité sociale.

14 - CSS, art. R. 143-26 1°

15 - CSS, art. L. 143-3 Pour la désignation des assesseurs CSS, art. L. 143-5.

16 - CSS, art. L. 144-4.



à l'expertise « sur le champ » du justiciable et il fait « immédiatement » part au tribunal de ses conclusions, en présence des parties. Le caractère immédiat du rapport n'est pas sans soulever de difficultés dès lors que le justiciable va devoir assister à l'étalage de ses difficultés médicales, parfois des plus intimes, devant la formation de jugement mais également devant le représentant de la caisse de Sécurité sociale, généralement un agent administratif. Outre l'inconfort indéniable de la situation, que penser dans ce cas du respect du secret médical ? Ces difficultés pourraient être encore accrues alors que les audiences du tribunal du contentieux de l'incapacité sont publiques.

Effet heureux de la confidentialité du contentieux et de la taille de ses salles d'audience, souvent réduites à la portion congrue, le public est rarissime, marginalisant la survenance de ces situations délicates. L'omniprésence de l'expert médical explique, par ailleurs, la réputation des juridictions du contentieux de l'incapacité, dans lesquelles ce serait au médecin qu'il reviendrait de trancher le litige. Toutefois, contrairement aux idées reçues, le juge ne se contente pas d'entériner un avis médical, cet avis permettant seulement d'éclairer le débat médico-légal.

En appel des jugements du TCI, la CNITAAT doit être saisie dans le délai d'un mois à compter de la date de notification de la décision. Juge de la tarification, elle doit être saisie dans les deux mois à compter de la date de réception de la notification de la décision de la CARSAT.

À nouveau, les parties peuvent se défendre elles-mêmes ou se faire représenter dans les mêmes conditions que devant le TCI. La procédure devant la CNITAAT est également orale. Toutefois, les parties qui adressent à la Cour un mémoire sont dispensées de se présenter. Cette dispense est heureuse dans la mesure où la CNITAAT siège à Amiens la rendant difficile d'accès pour l'ensemble des justiciables a fortiori pour ceux-ci, qui hors le contentieux de la tarification, sont généralement diminués physiquement et psychologiquement.

II- Vers une suppression des juridictions du contentieux technique ?

En 2014, le contentieux technique de la Sécurité sociale a fait l'objet d'une abondante publicité négative avec la parution de l'ouvrage de Pierre Joxe : « Soif de Justice : au secours des juridictions sociales¹⁷ ». Ce dernier plaçait sous les projecteurs l'indigence d'une juridiction parfois réduite, faute de domicile fixe, à tenir ses audiences dans un gymnase municipal, les expertises étant effectuées dans les toilettes des dames. La nécessité de supprimer le contentieux technique avait déjà été soulevée par la Cour de cassation¹⁸, le Conseil d'État¹⁹, l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS)²⁰ et par de nombreux auteurs²¹. Évidemment, il ne s'agit pas de remettre en cause l'existence du contentieux technique mais la légitimité de son traitement par des juridictions différentes de celles du contentieux général.

Une première salve a été portée aux juridictions du contentieux technique en 1998 en raison de leurs modalités d'organisation. Elle a entraîné une réforme profonde du contentieux technique en 2002. Cette réforme n'a pas suffi à faire taire les critiques à l'encontre de ce contentieux. Depuis

17 - Fayard, 2014.

18 - Cour de cassation, Rapport annuel 2010 et 2011. www.courdecassation.fr.

19 - J.-M. BELORGEY, P.-A. MOLINA, L'avenir des juridictions spéciales dans le domaine social : étude adoptée le 4 décembre 2003 par l'assemblée générale du Conseil d'État, La Documentation française, 2004.

20 - IGAS, Les institutions sociales face aux usagers, La Documentation française, 2001.

21 - V. M. VOXEUR, « Faut-il supprimer la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification et les tribunaux du contentieux de l'incapacité ? », JCP S 2006. 1634 ; M. DEL SOL, J.-Cl. Protection sociale Traité, fasc. n° 786.

qu'a été engagée la réforme des juridictions du 21^{ème} siècle, celle-ci se fait plus nourrie encore.

Le contentieux technique de la Sécurité sociale a connu une histoire mouvementée. Tout d'abord, de la compétence du juge administratif, il était organisé en commission régionale d'invalidité, au premier degré et en Commission nationale technique en appel. Ces deux degrés de juridiction ont été, depuis, le théâtre d'importants bouleversements.

En première instance, les commissions régionales d'invalidité deviennent commissions régionales de l'incapacité et sont judiciairisées par l'ordonnance du 22 décembre 1958. Il faudra attendre la loi du 18 janvier 1994 pour voir apparaître les tribunaux du contentieux de l'incapacité. Toutefois, si cette loi modifiait le nom des commissions, leur fonctionnement demeurerait le même, le décret d'application de la loi n'ayant jamais été adopté. Or, leur composition heurtait les principes d'indépendance et d'impartialité du procès²², notamment tels qu'ils sont énoncés à l'article 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH)²³. Réminiscence de leur nature administrative initiale, ils étaient présidés, selon le litige, soit par le directeur régional des affaires sanitaires ou sociales, soit par le chef de service régional de l'inspection du travail de l'emploi et de la politique sociale agricole. La formation de jugement était composée de sept membres désignés par le président : un médecin expert, un médecin désigné par le requérant, le médecin conseil de la caisse dont la décision était contestée, un représentant du directeur régional du travail et de l'emploi, un assesseur représentant les salariés et un assesseur représentant les employeurs. Cette composition devait être contestée. En effet, le directeur régional de l'action sanitaire et sociale exerçait la tutelle des caisses primaires de Sécurité sociale de sa circonscription. Son impartialité était nécessairement contestable au regard des principes posés par la CEDH. La Cour de Strasbourg exige des juridictions une indépendance²⁴ et une impartialité apparentes « vue de tous, constatable par chacun ». Cet impératif est exprimé par l'adage anglais « Justice must not only done, it must also be seen to be done », c'est-à-dire qu'il ne suffit pas que la justice soit rendue, il faut que chacun se rende compte qu'elle l'a été. Dans un arrêt du 17 décembre 1998, la chambre sociale de la Cour de cassation retient que la composition du TCI est de nature « à faire naître dans l'esprit du justiciable des doutes légitimes » sur son impartialité²⁵. Elle réitère cette affirmation en 2000²⁶.

Le fonctionnement de la juridiction d'appel du contentieux technique va connaître un sort similaire. Depuis la loi du 18 janvier 1994, elle se composait de magistrats honoraires, d'assesseurs représentant les salariés d'une part, les employeurs, de l'autre, et de fonctionnaires honoraires ou en activité²⁷. Les mandats des membres de la CNITAAT n'étaient pas limités dans le temps, de sorte qu'il pouvait y être mis fin, à tout moment, par les autorités de nomination. Cette situation était critiquable. Dans un premier temps, la Cour de cassation a considéré que la Cour nationale constituait « un tribunal indépendant et impartial »²⁸. Elle alertait toutefois le législateur, dans son rapport annuel pour 1998, des difficultés soulevées par l'organisation de la juridiction. En l'absence de réaction législative, l'Assemblée plénière, reprenant les difficultés visées dans le rapport de 1998, a censuré les décisions de la CNITAAT, par cinq arrêts du 22 décembre 2000²⁹. Elle considérait, d'abord, que sa composition méconnaissait les principes posés par l'article 6§1.

22 - V. P. LYON-CAEN, « Les tribunaux de contentieux de l'incapacité ne sont pas des juridictions indépendances et impartiales au sens de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales », Dr. ouvrier 1999. 141.

23 - V. l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...) ».

24 - V. CEDH 17 janv. 1970, Delcourt c/ Belgique

25 - Soc. 17 déc. 1998, n° 97-15.389, Bull. civ. V, n° 578

26 - Soc. 9 mars 2000, n° 98-22.435, Bull. civ. V, n° 97.

27 - V. l'ancien article L. 143-3 du Code de la Sécurité sociale.

28 - V. Soc. 28 févr. 1998, Bull. civ. V, n° 280.

29 - V. Cass., ass. plén., 22 déc. 2000, n° 99-11.303, n° 99-11.615, n° 98-19.376, n° 98-15.567, n° 98-21.238, Bull. ass. plén., n° 12. V. . ROMAN, « Le contentieux technique de la Sécurité sociale à l'épreuve du procès équitable », Dr. soc. 2001. 734.



Elle relevait, ensuite, que la Cour ne communiquait pas aux parties les résultats de l'examen préalable du dossier par un médecin qualifié, empêchant ainsi les parties de discuter les pièces présentées au juge. Enfin, elle censurait le fait que la CNITAAT ne convoquait pas l'appelant et n'organisait pas d'audience publique.

Dans le prolongement de ces décisions, la réforme du contentieux technique est intervenue par la loi du 17 janvier 2002 de modernisation sociale³⁰.

Mais la réforme n'a pas empêché une nouvelle remise en cause actuelle des juridictions du contentieux technique qui est fondée d'une part, sur la question de la légitimité d'un tel contentieux dès lors qu'existe également un contentieux général de la Sécurité sociale. Elle s'appuie, d'autre part, sur le fait que, malgré leur réforme, le fonctionnement tant des Tribunaux du Contentieux de l'incapacité et que de la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail demeure contestable.

La question de la légitimité de la coexistence des contentieux technique et général doit être posée. Il convient de relever que les frontières entre les compétences des différentes juridictions peuvent apparaître comme byzantines³¹ et engendrent une complexité excessive pour les justiciables.

Par ailleurs, y a-t-il véritablement une spécificité du contentieux technique qui nécessite qu'il soit confié à une formation particulière ? Certes le contentieux technique appelle un certain savoir médical, mais c'est un savoir qui est, en grande partie, éclairé par l'intervention d'un médecin technicien, spécialiste. Dans le contentieux général, ce recours à l'expert est également possible, d'une part aux termes de l'article L. 141-1 du Code de la Sécurité sociale qui consacre l'expertise médicale, mais également de l'article 232 du Code de procédure civile, qui permet au juge de solliciter l'avis d'un technicien³². La seule barrière véritable, celle de la connaissance médicale, cède ainsi très facilement. Le fait que la CNITAAT soit dorénavant présidée par un magistrat de la cour d'appel d'Amiens, démontre que « tous les magistrats de toutes les cours d'appel » seraient en mesure de connaître des affaires qui sont actuellement de sa compétence³³. Il est à noter que les chambres sociales des cours d'appel connaissent déjà des contestations concernant les taux d'incapacité permanente partielle accordés par le régime agricole³⁴. Pour ces recours, il ne leur a pas été opposé la technicité de la question pour contester leur aptitude à en connaître.

Remise en cause des juridictions du contentieux technique

S'ajoute à cette première critique, une interrogation concernant les compétences des présidents de formation de jugement des tribunaux³⁵. En effet, l'article L. 143-2 alinéa 6 du Code de la Sécurité sociale prévoit désormais que les audiences sont présidées par « un magistrat honoraire

30 - Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, JORF 18 janv. 2002, p. 1008, spéc. art. 35. ; Décret n° 2003-615 du 3 juillet 2003 abrogeant diverses dispositions relatives au contentieux de la sécurité sociale, JORF 5 juill. 2003, p. 11414.

31 - V. notre article, L'éclatement du contentieux social: obstacle à l'effectivité du droit à la santé et à la sécurité des travailleurs, Droit ouvrier 2014, p. 707.

32 - « Le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien ».

33 - V. M. DEL SOL, J.-Cl. Protection sociale Traité, fasc. 786, Contentieux technique de la Sécurité sociale.

34 - CSS, art. R.142-28 et R. 142-34.

35 - V. M. VOXEUR, « Faut-il supprimer la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification et les tribunaux du contentieux de l'incapacité ? », JCP S 2006. 1634.

ou une personne qualifiée »³⁶. Il ne s'agit donc pas nécessairement de magistrats professionnels. Ce fait, seul, ne permettrait pas de critiquer le fonctionnement des TCI, si les juges choisis parmi des personnes qualifiées bénéficiaient d'une formation de qualité, leur permettant d'appréhender les questions de droit auxquels ils sont confrontés. Or, c'est précisément cette dernière condition qui persiste à faire défaut aux tribunaux du contentieux de l'Incapacité. Il n'existe aucune disposition du Code de la Sécurité sociale qui prévoit une formation quelconque de ces juges. Pourtant, avec le développement du contentieux de l'inopposabilité, les questions qu'ils ont à connaître deviennent de plus en plus techniques. D'aucuns ont pu dès lors considérer que des « magistrats professionnels et en particulier ceux des TASS seraient mieux armés »³⁷.

Malgré la réforme de 2002, l'organisation des tribunaux du contentieux de l'incapacité continue à heurter les principes d'impartialité et d'indépendance posés par l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Les Directions régionales de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale (DRJSCS) fournissent aux tribunaux les locaux, et désignent le secrétaire de la juridiction³⁸ faisant office de greffier³⁹. Au sein d'un tribunal du contentieux de l'incapacité, logé dans les locaux de l'Administration, et non dans le palais de Justice, le secrétaire d'audience est ainsi généralement issu de la caisse primaire d'assurance maladie, voire de la CARSAT contre laquelle le recours est formé. Plus troublant encore, l'article L. 144-5 du Code de la Sécurité sociale, prévoit que les caisses supportent les frais de fonctionnement de la juridiction, sauf en ce qui concerne la rémunération des présidents et des secrétaires⁴⁰. Par conséquent, les indemnités dues aux assesseurs, membres de la formation de jugement, sont versées par la caisse c'est-à-dire par le défenseur à l'action⁴¹. Il en est de même en ce qui concerne les honoraires du médecin auquel un éclairage médical est demandé par la juridiction qui est également rémunéré par l'institution⁴² contre laquelle les décisions sont rendues. Pour ce dernier, le Code de la Sécurité sociale a prévu une garantie d'indépendance. Ainsi, les fonctions d'expert ne peuvent pas être remplies par « le médecin qui a soigné la maladie, un médecin attaché à l'entreprise, un médecin appartenant au conseil d'administration de la caisse intéressée à l'instance ni par le médecin participant au service du contrôle médical fonctionnant auprès de la caisse intéressée »⁴³. Ce texte n'interdit pour autant pas de recourir à un médecin qui a anciennement exercé les fonctions de médecin-conseil auprès de la caisse. Au regard de ces éléments, la question de l'indépendance de la juridiction continue à se poser, à l'évidence, pour les requérants. Il est vrai que les tribunaux des affaires de Sécurité sociale connaissent les mêmes modalités de fonctionnement et d'organisation⁴⁴. Elles sont toutefois atténuées par le fait que ces juridictions sont présidées par un magistrat professionnel⁴⁵ et siègent non pas dans les locaux de la DRJSCS mais au siège du tribunal de grande instance.

En ce qui concerne la CNITAAT, le principe même d'une cour d'appel unique est critiquable, surtout lorsqu'elle a à connaître d'un contentieux aussi abondant. Premièrement, la CNITAAT, cour d'appel unique, est de facto, l'unique cour d'appel de renvoi après cassation de ses arrêts. Or, l'un des corollaires au principe du procès équitable consiste dans l'interdiction faite au juge de connaître à nouveau d'une affaire dans laquelle il est déjà intervenu. Certes, la Cour européenne des droits de l'homme a déjà admis, après cassation que la juridiction de

36 - Une personne qualifiée est une « personnalité présentant des garanties d'indépendance et d'impartialité, et que sa compétence et son expérience dans les domaines juridiques qualifient pour l'exercice de ces fonctions », v. l'article L. 143-2 alinéa 3.

37 - M. DEL SOL, op.cit.

38 - CSS, art. R. 143-36

39 - V. CSS art. R. 143-39 ; également Circulaire DSS/Agriculture/2003/N°350 du 15 juillet 2003 relative à la réforme du contentieux technique de la sécurité sociale et aux tribunaux du contentieux de l'incapacité (TCI), <http://agriculture.gouv.fr/IMG/pdf/dgfar20035028z.pdf>

40 - CSS, art. L. 144-5

41 - CSS, art. R. 144-11

42 - CSS, art. R. 143-34

43 - CSS, art. R. 143-34 2°

44 - CSS, art. R. 142-15 du Code de la Sécurité sociale

45 - CSS, art. L. 142-4 du Code de la Sécurité sociale



renvoi soit composée des mêmes magistrats⁴⁶. Toutefois, notre Code de l'organisation judiciaire prévoit qu'après cassation la cour d'appel de renvoi doit être autrement composée⁴⁷. La CNITAAT persiste pourtant à ne pas respecter cette règle⁴⁸. Deuxièmement, il faut relever que la CNITAAT peine à faire face au flux continu de recours portés devant elle. Ainsi, la section accidents du travail ne semble plus en mesure de traiter les affaires dans un délai inférieur à cinq ans⁴⁹. En 2012, la Cour a rendu 6 278 décisions alors qu'elle recevait 8 355 nouveaux recours. Le « stock » des affaires en instance au 31 décembre 2013⁵⁰ dépassait les 12 000 dossiers⁵¹ soit près de 2 000 dossiers de plus qu'en 2012.

Enfin, les critiques portées à l'encontre de l'organisation et du fonctionnement du tribunal du contentieux de l'incapacité peuvent être, en partie, renouvelées. Ainsi, le secrétaire général de la Cour est nommé par arrêté conjoint des ministres chargés de la Sécurité sociale et de l'agriculture⁵². Les émoluments des assesseurs et des médecins sont réglés par la caisse⁵³.

Les réticences à la suppression des juridictions du contentieux technique

Plusieurs modalités de suppression des juridictions du contentieux technique ont été envisagées. La première, proposée par la fusion totale des contentieux technique et général, La réforme permettant la fusion des TASS et des TCI devrait, pour être complète, intégrer le contentieux de la Sécurité sociale dans le giron du Ministère de la Justice. La deuxième consiste en la fusion des contentieux en première instance et le maintien de la CNITAAT pour le seul contentieux de la tarification ; la dernière par le maintien du contentieux technique pour seulement certains contentieux.

Cette suppression se heurte à de très fortes réticences, de trois ordres.

Elles sont, en premier lieu, avant tout, économiques. En effet, pour l'heure, les dépenses liées au contentieux technique de la Sécurité sociale ne sont pas supportées par le Ministère de la Justice⁵⁴. Or, les TASS, TCI et la CNITAAT traitent 150 000 recours par an, ce qui constitue une charge financière significative. Dès lors, la perspective de charges supplémentaires venant grever le budget de la Justice freine considérablement le processus de réforme.

S'y ajoute, en deuxième lieu un argument organisationnel en raison de l'ampleur du contentieux technique, qui ne cesse de croître. Il y avait en 2000 plus de 69 000 recours portés devant les tribunaux du contentieux de l'incapacité. En 2013, la CNITAAT était saisie de 8 355 recours.

L'intégration de ce contentieux au sein des tribunaux de la Sécurité sociale et des chambres sociales des cours d'appel nécessiterait d'augmenter considérablement leurs moyens, pour faire face à cette inflation du contentieux.

46 - CEDH, 5e sect., 18 déc. 2008, Vaillant c/ France, req. n° 30609/04, Procédures 2009, comm. n° 49, N. Fricero.

47 - COJ, art. L. 431-4.

48 - V. récemment, Civ. 2°, 30 mai 2013, n° 12-19.888, inédit.

49 - M. DEL SOL, op. cit. V. M. Voixeur, op. cit.

50 - Le stock au 31 décembre 2013 équivaut au stock au 31 décembre 2012 auquel sont additionnées les entrées 2013, après retranchement des sorties 2013.

51 - CNITAAT, Rapport d'activité 2013, www.cnitaat.fr

52 - CSS, art. R. 143-37

53 - CSS, art. R. 144-11

54 - CSS, art. L. 144-5

Une dernière réticence est exprimée, enfin, par la présidente de la CNITAAAT, qui justifie le maintien de ces juridictions par les caractéristiques des justiciables amenés à les saisir. Rappelant que « le contentieux technique de la Sécurité sociale s'adresse à une catégorie de justiciables touchée dans son intégrité physique ou mentale dès la naissance ou au cours de la vie personnelle ou professionnelle », elle en tire la justification de l'existence du contentieux technique. Ces juridictions, plus proches des justiciables seraient les plus à même de connaître de leurs recours⁵⁵. Mais quelle est la proportion de justiciables faisant réellement le déplacement jusqu'à Amiens ? Cette proximité de la juridiction avec les justiciables est d'autant plus discutable dès lors que les recours portés devant la CNITAAAT, proviennent principalement des régions Ile-de-France, Rhône-Alpes et Provence-Alpes-Côte-D'azur. Certes, les justiciables ne sont pas tenus d'effectuer le déplacement et peuvent déposer un mémoire écrit, mais cela, ils peuvent le faire devant n'importe quelle juridiction d'appel.

Que les partisans des juridictions du contentieux technique se rassurent toutefois. La révolution des conseils de prud'hommes annoncée par la Justice du 21^{ème} siècle n'a pas - encore ?- eu lieu. Et la réforme du contentieux de la Sécurité sociale ne représente aucunement une priorité politique. Gageons que le contentieux technique de la Sécurité sociale a encore de beaux jours devant lui.

55 - V. C. BOUSCANT; Lettre de la Présidente, Rapport CNITAAAT 2012, op. cit.

Les juridictions européennes et leurs interventions dans le domaine de la Protection sociale

Par Prodromos MAVRIDIS,

Administrateur principal à la Commission européenne à la DG Emploi, Affaires sociales, Inclusion.
Professeur invité à l'Université de Paris-Ouest-Nanterre-La-Défense

Les opinions exprimées sont strictement personnelles et n'engagent pas la Commission Européenne.



Prodromos MAVRIDIS est Administrateur principal à la Commission européenne depuis 1991 et Professeur invité à l'Université de Paris Ouest Nanterre La Défense. Il travaille à la DG « Emploi, Affaires sociales, Inclusion » dans une unité qui s'occupe de la libre circulation des travailleurs et de la coordination des régimes de Sécurité sociale.

Ancien avocat au barreau de Salonique.

Études : Maîtrise en droit de l'Université « Aristote » de Salonique en 1978 ; DEA en droit communautaire à l'Université de Paris-2 en 1983 ; Docteur en droit à Université Paris-10 en 2002. Il assiste aux audiences devant la Cour de justice de l'UE en tant qu'expert de la DG Emploi. Il donne plusieurs conférences sur la libre circulation et la Sécurité sociale destinées au personnel des organismes sociaux, aux étudiants, aux juges, aux partenaires sociaux, ainsi qu'aux avocats (notamment dans les locaux de la délégation des barreaux de France à Bruxelles).

Auteur de nombreux articles et de deux livres :

- ▶ **La Sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne : étude d'une confrontation entre libertés du marché et droits fondamentaux**, publié chez Sakkoulas-Bruylant 2003, 790 pages
- ▶ **Les Turcs dans l'Union Européenne, (Interprétation article par article du droit de l'Association)**, publié chez Sakkoulas-Bruylant-Dalloz, octobre 2009, 576 pages.

- P**lan : I. Genèse de la coordination européenne : Quels fondements, quel mécanisme ?
II. Le rôle de la Cour de justice dans la protection des systèmes et des personnes
III. L'intervention de la Cour Européenne des Droits de l'Homme


La France peut-elle prélever les contributions sociales (la CSG et la CRDS) sur les revenus du patrimoine et les revenus du travail aux personnes qui résident sur son territoire mais travaillent dans un autre État membre¹ (par exemple les frontaliers) ? Une Caisse peut-elle refuser une pension d'ancien combattant de l'armée française à un ancien soldat Marocain au seul motif que le demandeur n'avait pas la nationalité française² ? La France peut-elle refuser une allocation adulte handicapé à un enfant de nationalité ivoirienne adopté par un Français³ ? Un assuré social peut-il contester l'affiliation obligatoire à la Sécurité sociale en invoquant la liberté de prestations des services et la libre concurrence garanties par le droit de l'Union⁴ ?

1 - CJUE 26 fév. 2015, C-623/13, De Ruyter; 15 fév. 2000, Commission/France, C-34/98 et C-169/98, ECLI:EU:C:2000:84.

2 - CJUE 13/6/2006, C-336/05, Echouikh: pension militaire d'invalidité au titre de séquelles d'une maladie décelée en 1953 à Saïgon où l'intéressé se trouvait pour les besoins de son service dans l'armée française. Voir aussi, Conseil d'État, ass., 13 mai 2011, n° 316734, M^{me} M'Rida.

3 - CJUE 16/12/1992, Koua Poirrez, C-206/91; Cour EDH 30/9/2003, 40892/98, Koua Poirrez /France.

4 - CJUE, POU CET et PISTRE, C-159/91 et C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63. Voir pourtant la campagne du Mouvement pour la liberté de la Protection Sociale: <http://www.claudereichman.com/mlps.htm>; <http://www.contrepoints.org/2013/10/25/143803-securite-sociale-leffondrement-incognito-du-regime-collectiviste-francais>.



La Belgique peut-elle expulser un citoyen européen qui après y avoir travaillé 8 mois a perdu son travail et se trouve au chômage⁵ ? L'Allemagne est-elle tenue d'octroyer des prestations sociales à des citoyens européens qui s'y rendent dans le seul but de bénéficier d'aides sociales⁶ ?

Pourquoi ces questions se posent-elles dans la pratique et arrivent à la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après, la Cour) et/ou à la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) ? La réponse est simple : parce que la Protection sociale est nationale ; les systèmes de Sécurité sociale de tous les États membres de l'UE sont différents et ils sont fondés sur le principe de la territorialité.

La loi nationale de Sécurité sociale prend en considération uniquement les faits qui se déroulent sur le territoire national. L'application pure et simple de la législation nationale conduit à des conflits des lois : le travailleur risque de n'être soumis à la Sécurité sociale d'aucun État (conflit négatif) ou être assujéti à celle de plusieurs États (conflit positif). Mais que fait le droit de l'UE pour éviter les conflits de lois et protéger les personnes qui se déplacent ?

Dès l'origine de la construction européenne, le législateur de l'UE n'a pas voulu faire une harmonisation mais uniquement une coordination des régimes nationaux de Sécurité sociale afin d'assurer la libre circulation des travailleurs ; cette coordination vise à éliminer les obstacles à la mobilité des travailleurs, les clauses de territorialité et les effets négatifs que provoquent les conflits de lois aux personnes qui se déplacent dans l'UE (I).

Depuis 1959 (année de l'entrée en vigueur des règlements de coordination), des juges nationaux posent sans cesse des questions à la Cour de justice pour savoir si la nationalité ou la résidence d'une personne peut avoir une incidence sur ses droits en matière de sécurité sociale⁷. Les réponses de la Cour montrent de quelle manière est organisée au niveau européen la solidarité nationale, quelle est son évolution et quelles sont ses limites.

La Cour de justice joue un rôle primordial tant en ce qui concerne la protection des personnes qu'en ce qui concerne la protection des systèmes de Sécurité sociale (II). Quant à la Convention européenne des droits de l'homme, on sait qu'elle ne garantit ni un droit à la Sécurité sociale ni un droit d'obtenir des prestations relevant de la Sécurité sociale. Et pourtant, dans un arrêt de principe (aff. *Gaygusuz*), la Cour EDH a jugé qu'une prestation sociale est un droit patrimonial. Si le requérant remplit toutes les conditions pour bénéficier de la prestation, celle de nationalité ne peut lui être imposée en vertu du principe de non-discrimination (III). L'intervention de la Cour EDH a eu des effets bénéfiques tant pour les intéressés que pour l'évolution du droit de l'Union.

5 - Question écrite à la Commission, E-10037/2014. Engagé en Belgique en juillet 2013, un travailleur italien a été licencié par son employeur pour des motifs économiques, en mars 2014. Il a alors sollicité et obtenu les allocations de chômage en Belgique. Mais après un peu moins de six mois de chômage, l'Office des étrangers lui a notifié un ordre de quitter le territoire. Il a donc été prié de retourner en Italie, où il n'a pourtant pas droit au chômage, puisque ce pays n'est pas son dernier pays d'emploi. En conséquence, malgré de nombreuses années de versement de cotisations sociales - plus de vingt ans -, il n'a finalement plus droit au chômage nulle part (La Libre Belgique 5/2/2015). Il semble qu'en Belgique le nombre d'expulsion des Européens s'élevé à trois mille par an.

6 - CJUE 11/11/2014, *Dano*, C-333/13.

7 - Dans le cadre de la procédure dite du renvoi préjudiciel, prévue à l'article 267 du TFUE. Environ 600 arrêts ont été rendus à ce jour par la Cour. Cette coopération judiciaire instituée par le traité entre les juridictions nationales et la Cour vise à assurer l'application uniforme du droit communautaire dans l'ensemble des États membres.

Enfin, il y a lieu de signaler que la coordination des régimes nationaux de Sécurité sociale a pendant longtemps été considérée comme un « objet technique, thème repoussoir réservé à quelques initiés⁸ ». Toutefois, les dernières années elle occupe le devant de la scène et la une des journaux⁹. Ainsi, par exemple, le Premier ministre britannique David Cameron, dans une intervention à la BBC a critiqué les privilèges dont bénéficient les travailleurs immigrés polonais en Grande-Bretagne et plus particulièrement ceux qui bénéficient des allocations familiales pour leurs enfants résidant en Pologne¹⁰. Il a qualifié le versement de ces allocations d'inapproprié. Le jour même de l'annonce des nouvelles mesures anti-immigration, Cameron a publié une rubrique dans le Financial Times intitulée « La libre circulation au sein de l'Europe doit être moins libre ». Il écrit : « Il est temps qu'un nouveau règlement reconnaisse que la libre circulation est un principe fondamental de l'UE, mais il ne peut s'agir d'un principe inconditionné... Par exemple : une libre circulation ne devrait pas concerner les allocations familiales ».

Le débat sur l'exportation des prestations familiales n'est pas nouveau, mais il montre clairement cette nouvelle tentative par un État de limiter le versement des pleines prestations familiales lorsqu'il existe un élément transfrontalier¹¹. La France a connu ce débat dans les années 80, après l'arrêt PINNA¹² de la Cour de justice. M. DEBRÉ soutenait à l'époque qu'il fallait « ronger les ongles de cette Cour mégalomane » qui oblige les caisses d'allocations familiales à verser les prestations familiales françaises aux ouvriers étrangers en France. Selon lui, cet arrêt « interdirait toute politique familiale française et nous contraindrait à financer la natalité des autres pays¹³ ».

Ce débat continue encore devant la Cour de justice lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui est une prestation familiale, quel pays est compétent pour le paiement des prestations ou le versement du fameux « complément différentiel ». Compte-tenu de cette agitation, une clarification s'impose. La présente contribution se limite essentiellement à la protection sociale liée à la mobilité dans l'U.E.

I- Genèse de la coordination européenne : quels fondements, quel mécanisme ?

L'objectif poursuivi par le traité de Rome en 1957 est l'établissement d'un marché commun fondé sur la libre circulation des biens, des travailleurs, des services et des capitaux et le jeu de la concurrence.

Les objectifs sociaux étaient marginaux par rapport aux objectifs économiques.

Mais à côté des structures du marché, le traité de Rome prévoyait déjà des dispositions susceptibles de protéger certains droits des travailleurs mobiles. Ainsi, aux termes de l'article 45 TFUE, la libre circulation des travailleurs qui « est assurée à l'intérieure de la Communauté », « implique l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail ».

8 - J.-Ph. LHERNOULD « La coordination des régimes nationaux de sécurité sociale hors des règlements n° 1408/71 et n° 883/2004 : constat de faiblesse ou tremplin pour de nouvelles ambitions ? », JCP S, n° 41, 2009, 1449.

9 - Notamment après l'arrêt DANO : (quelques titres : « arrêt contre le tourisme social », décret « anti-Roms »). Voir aussi arrêt BREY, C-140/12. M. MORSA, Les migrations internes à l'Union européenne sont-elles motivées par un accès à des prestations sociales ? JTT 2014, 254.

10 - Le ministre polonais des Affaires étrangères, M. SIKORSKI, a critiqué la prise de position de David Cameron contre l'octroi d'allocations familiales aux Polonais travaillant au Royaume-Uni et dont la famille réside en Pologne. « Si la Grande Bretagne reçoit nos contribuables, ne devrait-elle pas payer aussi leurs prestations ? Pourquoi les contribuables polonais devraient-ils subventionner les enfants des contribuables britanniques ? » a déclaré le ministre polonais en anglais sur son compte Twitter (presse du 6/1/2014).

11 - Y. FAVIER, L'impact du droit européen sur le droit des prestations familiales. Droit national versus droit européen : Informations sociales CNAF, 2006/1 n° 129, p. 120

12 - Arrêt du 15.1.1986, aff. 41/84, Rec. p.1.

13 - Le Monde du 12 octobre 1988, cité par Mario BETTATI, le « law-making power » de la Cour, in Revue « Pouvoirs », PUF 1989, n° 48, p.65. En Allemagne, la critique vient de M.P. CLEVER, Évaluation de la jurisprudence de la Cour de Justice européenne en matière sociale, voir Centre de Sécurité sociale des travailleurs migrants, bulletin de liaison et d'information, N° 1 et 2/93.



De l'autre côté, le Traité (ex-article 51 devenu 48 TFUE)¹⁴ a laissé subsister les systèmes de Sécurité sociale qui étaient et qui continuent d'être nationaux et se caractérisent par leur territorialité.

Les États sont donc en principe libres de décider eux-mêmes quelles sont les personnes assurées, quelles prestations sont octroyées, quel montant des cotisations est à verser. Mais l'application pure et simple de la législation nationale pourrait conduire à des situations négatives pour le travailleur qui franchit la frontière.

En effet, si, en quittant son pays pour aller travailler, étudier ou vivre dans un autre État membre, l'intéressé risque de perdre tout ou partie de ses droits de Sécurité sociale (pensions, chômage, maladie, accidents de travail ou prestations familiales), la libre circulation garantie par le Traité serait lettre morte ou, en tout cas, fortement compromise.

Il fallait éviter notamment les situations suivantes : l'application par l'État d'emploi d'un traitement moins favorable aux ressortissants des autres États membres que celui réservé aux nationaux ; n'être assuré nul part ou, par contre, être obligé de s'affilier dans deux États différents, à cause des conflits de lois résultant de l'autonomie des législations nationales ; la perte ou la non-acquisition, dans certains cas, du droit aux prestations du fait que l'intéressé ne remplit pas les conditions de stage exigées par la loi nationale ; la suppression ou la suspension des droits de Sécurité sociale, en raison de la résidence du bénéficiaire dans un État membre autre que celui qui accorde la prestation.

I.1 - Les quatre principes de la coordination prévus par le règlement 883/2004

Pour remédier à ces inconvénients et protéger le travailleur qui se déplace, le règlement prévoit un mécanisme de coordination, qui est resté inchangé depuis 1958, basé sur les **quatre principes** suivants : égalité de traitement entre nationaux et non nationaux ; unicité de législation applicable (pour éviter les conflits de lois positifs ou négatifs, le travailleur est soumis à la loi du pays où il travaille) ; totalisation des périodes d'assurance et enfin, exportation des prestations sociales.

L'idée est donc claire pour les rédacteurs du traité de Rome : il s'agit d'éviter que la Sécurité sociale qui fonctionne dans un cadre territorial cloisonné, ne soit un frein ou un **obstacle** à la libre circulation. Sur base de l'article 48 TFUE, le Conseil a adopté les règlements 3 et 4 relatifs à la Sécurité sociale des travailleurs migrants, remplacés ultérieurement par les règlements 1408/71, 574/72, 883/2004 et 987/2009, afin de rendre effective la libre circulation des travailleurs. Le lien ancestral de ces règlements avec la libre circulation des travailleurs communautaires est plus qu'évident¹⁵.

Cette considération est à retenir. Elle permettra de mieux comprendre la jurisprudence « extensive », « utile », « finaliste » de la Cour rendue en interprétation dudit article et des

14 - Selon cet article, le Conseil (...) adopte dans le domaine de la Sécurité sociale les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs, en instituant notamment un système permettant d'assurer aux travailleurs migrants et à leurs ayants droit : a) la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales ; b) le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des États membres.

15 - Le préambule du règlement 1408/71 mentionnait aussi dans son 5^{ème} considérant que « les règles de coordination des législations nationales de Sécurité sociale s'inscrivent dans le cadre de la libre circulation des travailleurs ressortissants des États membres et doivent, à ce titre, contribuer à l'amélioration de leur niveau de vie et des conditions de leur emploi » (le 1^{er} considérant du régl. 883/2004 se réfère aux « personnes »).

règlements arrêtés pour son application¹⁶, ainsi que ses limites : dès son premier arrêt en la matière¹⁷, elle énonce que l'établissement d'une liberté aussi complète que possible de la circulation des travailleurs, s'inscrivant dans les fondements de la Communauté, constitue le but principal de l'article 48 TFUE et conditionne l'interprétation des règlements pris en application de cet article.

L'interprétation des règlements doit servir cet objectif principal et ultime qui est la libre circulation des travailleurs. Dans ce but, le sens et la portée des dispositions réglementaires sont définies par la Cour à la lumière des articles 45 à 48 TFUE qui constituent le fondement, le cadre et les limites des règlements de sécurité sociale. Cette approche est valable à travers toute la jurisprudence de la Cour, relative soit au champ d'application du règlement¹⁸, soit à l'interprétation des principes de l'égalité de traitement, de l'unicité de la législation applicable, de la totalisation des périodes, de l'exportation des prestations.

1.1.1- L'égalité de traitement entre nationaux et non nationaux

Interdiction des discriminations directes fondées sur la nationalité. - Le droit de l'Union interdit d'une manière générale les discriminations en raison de la nationalité. Le principe de l'égalité de traitement dans le domaine de la Sécurité sociale signifie que les personnes couvertes par le règlement 883/2004 bénéficient des mêmes prestations et sont soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout État membre, que les ressortissants de celui-ci (art.4).

L'étranger européen est assimilé au national.

Le principe de l'égalité a conduit à condamner les discriminations aussi bien manifestes qu'indirectes. On parle de discrimination directe lorsqu'une loi nationale réserve explicitement un traitement différent aux nationaux et aux non-nationaux, en limitant l'application d'un régime de Sécurité sociale aux seuls nationaux. Exemple : la loi française subordonnait, en ce qui concerne les ressortissants des autres États membres (espagnols et portugais) qui résidaient en France, le bénéfice d'une prestation de sécurité sociale non contributive (supplément des pensions du FNS) à une condition de nationalité française.

La Commission européenne a engagé une procédure d'infraction contre la France qui a été condamnée en 1991 par la Cour de justice pour non-respect du principe de l'égalité de traitement¹⁹.

Interdiction des discriminations indirectes. - Selon une formule célèbre, utilisée souvent par la Cour de justice, « le principe de l'égalité de traitement prohibe non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat ».

16 - S. Van RAEPENBUSCH, La Sécurité sociale des travailleurs européens : Principes directeurs et grands arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes, Bruxelles, De BOECK, 2001. Pr. MAVRIDIS, La Sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne, Ed. SAKKOLJAS-BRUYLANT, Athènes-Bruxelles 2003. M. MORSA, Libre circulation, Sécurité sociale et citoyennetés européennes, Anthémis, 2012.

17 - Arrêt UNGER, aff. 75/63, Rec. p. 349; PETRONI, 24/75, ECLLEU:C:1975:129.

18 - Ce règlement s'applique (art. 2) aux ressortissants de l'UE, de l'espace économique européen (EEE) et de la Suisse qui sont ou ont été assurés dans un de ces pays, ainsi qu'aux membres de leur famille, aux apatrides et aux réfugiés et depuis 2003, aux ressortissants des pays tiers. Le champ d'application matériel est défini par l'art. 3 qui se réfère aux branches classiques de Sécurité sociale. Afin d'avoir une application uniforme du règlement certaines notions sont «communautarisées»: ainsi, la Cour a fait prévaloir une conception unique de la prestation de Sécurité sociale et indifférente aux qualifications retenues par la législation nationale. Grâce au travail de la Cour, le champ d'application territorial est aussi élargi : le critère déterminant étant le rattachement d'un assuré à un régime de Sécurité sociale d'un État membre, il est sans importance que les périodes d'assurance dans le cadre de ce régime aient été accomplies dans des États tiers. Sur l'application extraterritoriale du droit de l'UE : arrêt ALDEWERELD, C-60/93 : néerlandais engagé par un employeur allemand et envoyé en Thaïlande ; arrêt du 12/07/84, PRODEST, aff. 237/83 : Belge ayant travaillé en France et voulant maintenir son affiliation au régime français pour la durée de sa mission au Nigéria.

19 - Arrêt du 11 juin 1991, Commission/ France, aff. C-307/89, Rec. p. I-2903



Une disposition de droit national doit être considérée comme indirectement discriminatoire dès lors qu'elle est susceptible, par sa nature même, d'affecter davantage les ressortissants d'autres États membres que les ressortissants nationaux et qu'elle risque, par conséquent, de défavoriser plus particulièrement les premiers.

Autrement dit, un critère d'apparence neutre s'applique en théorie aussi bien aux nationaux qu'aux étrangers, mais dans la pratique, ce critère s'avère préjudiciable aux étrangers. Un exemple classique de la discrimination indirecte est la condition de durée de résidence préalable assortissant le bénéfice d'un droit en matière de Sécurité sociale. Ce type de condition est en effet généralement plus difficile à remplir pour un étranger que pour un national²⁰.

Le principe de l'égalité de traitement est complété par le principe d'assimilation des faits ou équivalence des situations (art. 5 du r. 883/2004) pour combattre les discriminations indirectes ; cette assimilation implique également celle des faits qui se sont produits sur le territoire de chacun des États membres à des faits analogues qui se seraient produits sur le territoire de l'État d'accueil ou de l'État compétent²¹.

Il est incontestable que l'égalité de traitement entre nationaux et étrangers est nécessaire pour protéger les migrants contre le risque de discriminations fondées sur la nationalité. Toutefois, la seule égalité n'est pas susceptible d'écarter le risque de perdre les droits que le travailleur est en voie d'acquérir ou de ne pas conserver ceux qui sont déjà acquis. La diversité des législations de Sécurité sociale, leur appartenance, en principe, au droit public, ont pour conséquence soit des lacunes ou vides juridiques dans la protection des migrants et de leurs ayants droit, soit des doubles emplois, c'est-à-dire un cumul injustifié d'obligations ou de droits.

La protection serait imparfaite et inefficace sans la détermination de la législation nationale de Sécurité sociale applicable aux travailleurs migrants dans tous les cas où leur situation pourrait donner lieu à des conflits de lois positifs ou négatifs.

I.1.2- Pourquoi l'unicité de la législation applicable ?

Éviter les conflits de lois positifs et négatifs. - Les États membres conservent leur compétence pour aménager leurs systèmes de Sécurité sociale. Ce qui veut dire qu'ils sont, en principe, libres de décider eux-mêmes quelles sont les conditions d'affiliation et d'octroi de prestations, quelles personnes sont assurées, quelles prestations sont octroyées, quel montant de cotisations est à verser, etc.

Parmi les conditions d'affiliation à un régime légal de Sécurité sociale, figurent tant l'obligation d'affiliation à une branche déterminée de la Sécurité sociale que l'obligation de payer des cotisations destinées au financement de celle-ci. Ces régimes poursuivent un objectif social et

20 - Arrêt Commission/ France, préc. Voir aussi l'arrêt Toia, 12 juill. 1979, aff. 237/78, Rec., p. 2645 : la loi française qui subordonne l'allocation aux mères de famille au fait que les enfants aient la nationalité française est discriminatoire. Cette législation « est susceptible d'aboutir en fait au résultat qu'une mère de famille de nationalité étrangère ne peut qu'exceptionnellement bénéficier de l'allocation. Elle sera notamment désavantagée par rapport aux mères de famille qui sont ressortissantes de l'État de résidence quand la nationalité des enfants dépend en principe de celle des parents d'après les législations du pays d'origine et du pays de résidence, comme c'est le cas des législations italienne et française à cet égard » (la loi française a changé en 1998).

21 - P. MAVRIDIS, L'assimilation des faits en droit communautaire : un nouveau principe ?, RDSS 2011, p. 629.

sont fondés sur le principe de la solidarité, qui présuppose l'obligation de s'affilier et de payer des cotisations, de manière à assurer leur équilibre financier et leur survie²².

Mais l'application pure et simple de la législation nationale pourrait conduire à des situations négatives pour le travailleur qui franchit la frontière. En effet, comme les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale (ainsi que le niveau des cotisations dues par les affiliés et les revenus à prendre en compte pour le calcul de ces cotisations²³), sont régies par la loi nationale, ceci conduit inéluctablement à des conflits. Le besoin d'une intervention du législateur de l'Union était donc plus qu'évident.

Afin d'éviter toute possibilité de conflit de lois, tant positif, pour que le travailleur ne soit pas soumis simultanément à plusieurs législations, que négatif, pour que le travailleur ne soit pas privé de toute protection en matière de sécurité sociale au motif qu'aucune législation ne lui serait applicable, le règlement 883/2004 consacre la règle de l'unicité de législation applicable²⁴ : les personnes auxquelles ce règlement s'applique ne peuvent être soumises à la législation que d'un seul État membre à la fois (art. 11§1).

L'objectif recherché est d'éliminer les obstacles à la libre circulation et d'assurer la continuité de la couverture du travailleur migrant par une loi de Sécurité sociale sans lacune ni cumul du droit applicable²⁵. Les dispositions déterminant la législation applicable (titre II dudit règlement) constituent un système complet et uniforme de règles de conflit. Elles sont obligatoires et posent des critères objectifs (le critère de travail pour ceux qui exercent une activité; le critère de résidence, pour ceux qui n'exercent pas d'activité). Il en découle que les États membres ne disposent pas de la faculté de déterminer dans quelle mesure leur propre législation ou celle d'un autre État membre est applicable²⁶.

Il n'y a pas de Law shopping. Ni les entreprises, ni les États, ni les travailleurs ne peuvent choisir la législation applicable. Les règles de conflit visent donc à exclure que le salarié mobile ou son employeur ait le choix entre les systèmes légaux de Sécurité sociale et puisse faire ses emplettes pour se choisir le système le « plus avantageux ».

Un seul État est responsable pour assurer sa couverture de Sécurité sociale et celle de sa famille. Le principe d'unicité de la législation applicable garantit de ne pas avoir à payer des cotisations sociales dans plusieurs pays.

Règle générale : la loi du pays de travail (lex loci laboris). - La personne qui exerce une activité salariée ou non salariée dans un État membre est soumise à la législation de cet État²⁷.

22 - Arrêt du 17.2.1993, POUJET et PISTRE, C-159 et 160/91, Rec.I-637.

23 - Arrêt du 9 mars 2006, PIATKOWSKI, C-493/04, Rec. p. I-2369, pt 32.

24 - En Belgique, par exemple, est obligatoirement affilié celui qui y travaille, tandis qu'aux Pays-Bas, c'est celui qui y réside. Ainsi, lorsqu'une personne travaille en Belgique et réside de l'autre côté de la frontière, aux Pays-Bas, elle serait obligée de cotiser au régime de Sécurité sociale de ces deux pays, étant donné qu'elle remplit les conditions d'affiliation à la Sécurité sociale imposées par les deux législations nationales en question (conflit de lois positif). Par contre, celui qui travaille aux Pays-Bas et réside en Belgique ne pourrait être assuré nulle part, puisque les conditions d'affiliation posées par les législations belge (travail) et néerlandaise (résidence) ne sont pas remplies. Il s'agit, dès lors, de conflit de lois négatif. On peut également illustrer cette situation par un autre exemple classique : celui du travailleur occupé dans un pays où ne réside pas sa famille. Si ce pays exige la résidence de la famille pour l'octroi, par exemple, des prestations familiales ou des soins médicaux et le pays de résidence, l'exercice de l'activité professionnelle sur son territoire, aucune prestation ne sera due. À l'inverse, le travailleur pourrait bénéficier des prestations du lieu de la résidence familiale et du lieu de son activité. S. VAN RAEPENBUSCH, La Sécurité sociale des personnes qui circulent à l'intérieur de la CEE, Story-Scientia, 1991, p. 216.

25 - Arrêt du 12 juin 1986, TEN HOLDER, 302/84, Rec. p. 1821, pt 19. F. KESSLER, « Les nouvelles règles de détermination de la législation applicable », R.D.S.S., no 1, 2010, p. 16.

26 - Arrêt du 3 mai 1990, KITS VAN HELJNINGEN, C-21/89, Rec. p. I-1755.

27 - Arrêt du 27/9/2012, PARTENA, C-137/11, pt 57. La notion de « lieu d'exercice » d'une activité doit être entendue « comme désignant le lieu où, concrètement, la personne concernée accomplit les actes liés à cette activité » (gérant d'une société belge, mais qui n'exerce pas d'activité en Belgique).



Cette règle s'applique même si le travailleur ne réside pas dans le même pays que celui où il travaille. Même si le siège de l'employeur est situé ailleurs qu'au lieu de travail²⁸ : les cotisations doivent être payées à l'institution du lieu de travail et non dans le pays du siège²⁹. Le migrant relève donc normalement de la loi de l'État membre sur le territoire duquel est venu exercer son activité professionnelle. En effet, le traité exige que le travailleur doit bénéficier de l'égalité de traitement en matière de conditions de travail dans l'État d'accueil (art. 45 §2 TFUE)³⁰. La Sécurité sociale fait partie des conditions de travail.

Dès que, grâce aux règles du titre II, on a pu déterminer que la législation d'un État membre donné est applicable, il appartient à ce dernier de définir les revenus qui seront pris en considération dans le calcul des cotisations dues dans le cadre de son régime propre de Sécurité sociale. L'unicité de la législation applicable a pour but aussi d'assurer qu'une personne qui a exercé son droit à la libre circulation doit acquitter des cotisations de Sécurité sociale seulement dans l'État membre dont la législation est applicable.

Le système de résolution des conflits de lois de sécurité sociale, introduit par le règlement, vise de manière corollaire, en particulier, à interdire que, pour un même revenu, un travailleur ayant exercé son droit à la libre circulation soit exposé au paiement de doubles cotisations³¹. Si une cotisation était payée dans l'État du lieu de travail, l'État du lieu de résidence ne pouvait rien réclamer (unité de cotisation).

Ainsi, la France a été condamnée parce qu'elle appliquait la contribution sociale généralisée (CSG) aux revenus d'activité et de remplacement des travailleurs qui résident en France mais ne sont pas soumis à la législation française de la sécurité sociale.

Selon la Cour, la CSG et la CRDS appliquées aux revenus d'activité entrent dans le champ d'application des règlements de de coordination³².

28 - Concernant les compagnies aériennes EasyJet, Vueling et Ryanair, les juridictions françaises ont voulu mettre un terme à certaines formes de « dumping social » et ont condamné les compagnies aériennes à bas coût à une forte amende. J.-Cl. FILLON, EasyJet et Vueling : un trou d'air dans l'application du droit européen, *Liais. Soc. Eur.*, N° 350 du 03/04/2014; J.-Ph. LHERNOULD, Affaire Ryanair : des trous d'air dans le jugement du tribunal correctionnel? LSE n° 338; aussi: Certificat E101/A1: il est indispensable de saisir la CJUE, *Dr. Soc.*, 2014.1050.

29 - Arrêt FORMAT, CJUE 4 oct. 2012, C-115/11 : société polonaise intervenant sur plusieurs chantiers en Europe ; elle recrutait des travailleurs en Pologne par voie de CDD et les détachait sur ces chantiers tout en conservant leur affiliation en Pologne. La Cour freine cette pratique en donnant une importance capitale au lieu réel d'exécution du travail (principe de *lex loci laboris*).

30 - Il en est de même concernant le droit international traditionnel de Sécurité sociale : c'est la législation de l'État sur le territoire duquel le travailleur est occupé qui régit ses obligations et, en principe, ses droits en matière de sécurité sociale. En outre, il s'agit d'empêcher une détérioration du système de Protection sociale de l'État d'emploi et d'éviter le dumping social. Le principe de l'État d'emploi implique que l'employeur ne peut pas occuper des travailleurs étrangers à des conditions moins chères que les travailleurs nationaux. En effet, une autre approche que celle sous-tendue par le principe de l'État d'emploi aurait conduit à mettre la pression sur les systèmes nationaux de Sécurité sociale en vue de faire baisser les cotisations et par conséquent le niveau des prestations offertes. Pareille approche « aurait été incompatible aussi avec le traité UE (art. 3) qui exige la promotion du progrès social ». M. MORSA, *Libre circulation, Sécurité sociale...*, préc., p. 156.

31 - Arrêts du 5 mai 1977, aff. 102/76, PERENBOOM, EU:C:1977:71 ; du 29 juin 1994, C-60/93, ALDEWERELD, EU:C:1994:271 ; du 8 mars 2001, C-68/99, *Commission/Allemagne*, EU:C:2000:652, point 25.

32 - Arrêts du 15 février 2000, *Commission/France*, C-34/98, et C-169/98. Peu importe si la France les qualifie comme impôt ; ces contributions présentent un lien direct avec la Sécurité sociale du fait qu'elles ont pour objet de financer la Sécurité sociale française. S'il est vrai que la CSG s'applique de manière identique à tous les résidents en France, ceux qui travaillent dans un autre État membre et qui, conformément à la règle de *lex loci laboris*, contribuent au financement de la Sécurité sociale de cet État doivent par ailleurs financer, même si ce n'est que partiellement, la Sécurité sociale de l'État de résidence, tandis que les autres résidents sont exclusivement tenus de cotiser au régime de cette dernière. Or, la règle de l'unicité de la législation applicable en matière de Sécurité sociale vise précisément à supprimer les inégalités de traitement qui seraient la conséquence d'un cumul partiel ou total des législations applicables.

Conformément au principe de l'unicité de la législation applicable, les personnes qui ne sont pas soumises à la législation française de sécurité sociale (par exemple les frontaliers qui résident en France mais travaillent dans un autre État membre) ne doivent pas subir ce prélèvement, même sur les revenus du patrimoine³³. De même, une entreprise dont les salariés étaient envoyés dans un autre État pour effectuer un travail n'avait pas à payer double cotisation: ce serait une charge sans bénéfice pour les salariés. Seule est due la cotisation dans le pays où est situé le lieu d'occupation habituelle³⁴.

I.1.3- Totalisation des périodes (Maintien des droits en cours d'acquisition)

Dans tous les États membres, le droit à certaines prestations est subordonné à une condition de stage : il faut avoir payé des cotisations, avoir travaillé ou résidé pendant un certain temps dans le pays pour obtenir ce droit. Sans les règlements de coordination, ces périodes de stage pourraient être préjudiciables pour les travailleurs migrants³⁵. Les articles 48 TFUE et 6 du règlement 883/2004 imposent aux États membres l'obligation de prendre en compte toutes les périodes accomplies sur le territoire d'un des États membres tant pour l'ouverture des droits aux prestations que pour le calcul des prestations.

Il s'agit du principe de totalisation des périodes d'assurance qui vise, selon l'expression de la Cour, à l'**unité de carrière des travailleurs migrants**³⁶. En effet, le travailleur sédentaire acquiert la totalité de ses droits en matière de sécurité sociale en application d'une seule et même législation, tandis que le travailleur migrant les acquiert par tranches correspondant aux périodes de travail successives qu'il a accomplies dans divers États membres sous des régimes législatifs différents³⁷. Dans de telles situations, l'article 48 TFUE vise à réaliser, par la voie de la coordination plutôt que par celle de l'harmonisation, la reconstitution fictive de la carrière, en matière de Sécurité sociale, du travailleur migrant.

En matière de pensions, l'application des règles de la totalisation n'oblige pas un État membre à octroyer une pension qui correspond à la durée totale de toutes les périodes prises en compte pour l'ouverture du droit. Chaque État où une personne a été assurée devra verser une pension de vieillesse lorsque cette personne atteint l'âge de la retraite.

Ainsi, dans l'exemple ci-dessus, cette personne qui a travaillé dans trois États, percevra trois pensions de vieillesse distinctes dès l'âge de la retraite. Le montant effectif sera calculé selon le système du « prorata temporis ». C'est-à-dire, chaque État tiendra compte de toutes les périodes accomplies dans les différents États pour l'ouverture du droit à pension, mais le montant effectif de la pension octroyé sera équivalent à une parité proportionnelle qui correspond à la période effectuée dans cet État³⁸.

33 - CJUE 26 févr. 2015, De RUYTER, C-623/13.

34 - CJUE 3 févr. 1982, Seco, 62/81, Rec., p.223; du 17 déc. 1981, Webb, 279/81, Rec.3305. Le règlement 883/2004 prévoit (art. 12) qu'un employeur qui exerce des activités significatives dans un État membre peut détacher ses travailleurs. Un lien organique subsiste entre l'employeur et le salarié durant le détachement (aff. Manpower, 35/70 ; FITZWILLIAM, C-202/97). Les activités de gestion sont exclues (aff. PLUM, C-404/98).

35 - Par exemple : pour ouvrir un droit à une pension en Belgique, il faut avoir travaillé au minimum pendant cinq ans ; en Allemagne cette période est fixée à dix ans ; en Italie, il faut un minimum de quinze ans de travail. Par conséquent, si quelqu'un a travaillé quatre ans en Belgique, neuf ans en Allemagne et quatorze ans en Italie, cette personne ne pourra jamais ouvrir un droit à pension dans aucun pays.

36 - Arrêt Van MUNSTER, C-165/91, ECLI:EU:C:1994:359, point 29.

37 - CJUE 15 décembre 2011 aff. 257/10, Bergström : c'est la Suède qui doit procéder au versement des prestations familiales en tenant compte des périodes accomplies en Suisse ; elle ne peut pas imposer une période de travail minimal sur son territoire pour procéder à une telle « totalisation » (pt. 43). Les périodes accomplies intégralement sur le territoire suisse sont à prendre en considération, comme des périodes accomplies sur le territoire national dès lors que la législation nationale exige de telles conditions de travail. Il y a « assimilation de faits ». F. KESSLER, Assimilation des périodes de travail en Suisse pour l'obtention d'une prestation familiale sous condition d'emploi, RJS 2012.266.

38 - Par exemple : une personne a travaillé dix ans au Royaume-Uni, vingt ans en France et cinq ans en Espagne. Cela signifie qu'elle a été assurée pendant un total de trente-cinq années avant d'atteindre l'âge de la retraite. Le Royaume-Uni calculera le montant de la pension à laquelle cette personne aura droit après trente-cinq années d'assurance dans ce pays. Il versera la part correspondant aux périodes d'assurance effectives, c'est-à-dire 10/35^e de ce montant. De même, la France paiera 20/35^e du montant auquel cette personne aurait droit dans ce pays après trente-cinq années d'assurance. Enfin, l'Espagne versera 5/35^e du montant auquel la personne aurait droit dans ce pays après trente-cinq années d'assurance.



En conclusion, le principe de la totalisation garantit que les personnes qui ont travaillé dans plusieurs États membres ne seront pas lésées : aucune cotisation ne sera perdue, les droits en cours d'acquisition sont protégés et chaque État membre servira une pension correspondant aux périodes d'assurance qui y ont été accomplies.

I.1.4- Maintien des droits acquis (ou exportation des prestations)

Les législations de certains États membres prévoient qu'une pension ne peut être payée que si le bénéficiaire réside dans cet État. Ce genre de législations nationales sont préjudiciables pour les travailleurs migrants qui ont acquis un droit à une pension, par exemple, et ils retournent dans leur pays d'origine. Sans la coordination, leurs droits acquis seraient donc perdus, ce qui est un obstacle à la libre circulation des travailleurs.

L'article 48 prévoit « le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des États membres ». Et l'article 7 du règlement 883/04 prévoit la levée des clauses de résidence des prestations en espèces dues en vertu de la législation d'un ou de plusieurs États membres (principe d'exportation des prestations).

Ces prestations ne peuvent faire l'objet d'aucune réduction, modification, suspension, suppression ou confiscation du fait que le bénéficiaire ou les membres de sa famille résident dans un État membre autre que celui où se trouve l'institution débitrice. L'objectif est donc clair : protéger le travailleur migrant en éliminant les clauses de territorialité, car c'est à travers ces dernières que se glissent les principales discriminations. Le travailleur migrant (comme toute personne assurée) ne devrait pas être privé de ses bénéfices parce qu'il exerce son droit à la libre circulation.

L'objet du règlement 883/04 est donc de garantir à l'intéressé le droit de bénéficier des prestations même après avoir pris résidence dans un autre pays membre. D'une manière générale la levée des clauses de résidence est garantie pour les prestations à long terme. Ainsi, les pensions d'invalidité, de vieillesse et de survie, de même que les rentes d'accident du travail et de maladie professionnelle, acquises sous la législation d'un État membre, doivent être octroyées à l'intéressé, même si celui-ci réside dans un autre État membre³⁹.

En principe, toutes les prestations en espèces (une somme d'argent) sont exportables. Certaines exceptions sont prévues, comme par exemple pour les prestations spéciales à caractère non contributif, considérées comme étroitement liées à l'environnement économique et social de l'État compétent (art. 70.3 et annexe X).

II. Le rôle de la Cour de justice dans la protection des systèmes et des personnes

La mission de la Cour de justice consiste à assurer « le respect du droit dans l'interprétation et l'application » des traités. Elle a joué un rôle capital dans le domaine de la Protection sociale, grâce

39 - La France a été condamnée par la Cour de justice pour refus d'exporter l'allocation supplémentaire du fonds national de solidarité (arrêt du 12/7/1990, aff. 236/88, Commission / France, Rec. I, p. 3163. Le règlement 1408/71 a été modifié ensuite en 1992 (Règl. n° 1247/92, 30 avr. 1992) ; certaines prestations non contributives, comme le FNS, sont exclusivement versées aux personnes sur le territoire de l'État membre dans lequel elles résident.

à la procédure de renvoi préjudiciel prévue par l'article 267 TFUE⁴⁰. Il s'agit d'une procédure « de juge à juge », entre le juge national et le juge de l'Union qui revêt le caractère d'un incident au cours d'un litige devant une juridiction nationale. Cette coopération judiciaire se caractérise par l'absence totale de formalisme : les juridictions nationales ont la faculté de saisir la Cour lorsqu'elles ont des doutes sur l'interprétation du droit de l'Union, même si les juridictions nationales supérieures ont décidé autrement⁴¹.

Les juridictions suprêmes sont tenues de poser une question préjudicielle ; c'est également une obligation imposée par la Cour EDH⁴². Cette procédure vise à assurer l'application uniforme du droit de l'Union dans l'ensemble des États membres, puisque l'arrêt interprétatif de la Cour s'impose à toutes les juridictions nationales de l'UE. D'où l'importance pour tous les États membres de participer au débat devant la Cour⁴³.

C'est ainsi que la Cour a pu construire depuis plus de cinquante ans une jurisprudence solide (environ 600 arrêts) qui, au-delà des personnes, protège les organismes de Sécurité sociale contre les règles du marché (1) ; elle protège aussi l'équilibre financier des régimes mais également le patient (2).

L'égalité de traitement implique la condamnation des discriminations indirectes (3) et la reconnaissance de certains droits aux citoyens européens (4) ; mais cette égalité ne s'applique pas aux situations purement internes (5).

II.1- L'importance du principe de solidarité dans les régimes légaux et complémentaires

Les organismes de Sécurité sociale de base ou complémentaire sont-ils des entreprises ou des monopoles soumis aux règles de la concurrence⁴⁴ ? Le droit de l'UE a-t-il mis fin au monopole de la Sécurité sociale et autorise-t-il tout travailleur salarié ou non à quitter le régime français pour s'affilier à une assurance privée européenne ? Oui affirme, en faisant des amalgames regrettables, le Mouvement pour la liberté de la Protection sociale (MLPS) qui se fonde notamment sur les directives européennes de 1992 sur l'assurance et sur la jurisprudence de la Cour, notamment les arrêts « Podesta » du 25 mai 2000 et « BKK » du 3 octobre 2013⁴⁵. Toutefois, la lecture de la jurisprudence ne laisse aucun doute : l'évolution du droit de l'Union illustre clairement la « montée en puissance » et la capacité structurante du principe de solidarité dans l'ordre juridique de l'Union comme valeur « contre-feu » à l'option ordo-libérale inhérente à l'Union⁴⁶. En fait, le principe de solidarité joue un rôle tout à fait spécifique en droit de l'Union puisqu'il est apte à neutraliser même les règles découlant du Traité et à rendre inopérante leur application tant en ce qui concerne les régimes de base de Sécurité sociale (a) qu'en ce qui concerne les régimes complémentaires (b).

40 - « 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. 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. Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour. Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais. La Cour intervient pour préciser et assurer l'effectivité des dispositions du droit de l'UE qui confèrent des droits aux justiciables. Il en est ainsi en matière de protection sociale. L'approche protectrice de la Cour repose sur l'objectif protecteur des textes dont l'interprétation uniforme lui est confiée. K. LENAERTS, Le développement de l'Union sociale européenne dans la jurisprudence de la Cour de justice, ERA Forum Issue 1, 2008.

41 - Arrêt KRIZAN, C-416/10 : une règle de procédure nationale, en vertu de laquelle les appréciations portées par une juridiction supérieure lient les juridictions inférieures, ne saurait remettre en cause la faculté qu'ont ces dernières juridictions de saisir la Cour d'une demande de décision préjudicielle lorsqu'elles ont des doutes sur l'interprétation du droit de l'Union, ces juridictions devant écarter les appréciations de la juridiction supérieure si elles jugent, eu égard à l'interprétation donnée par la Cour, que celles-ci ne sont pas conformes au droit de l'Union. Aussi, arrêt ELCHINOV, C-173/09.

42 - Cour EDH, 8/4/2014, N° 17120/09 : J.-Ph. LHERNOULD, Certificat E101/A1 préc. Dr. Soc., 2014.

43 - Il y a aussi le recours en manquement qui permet à la Cour de contrôler le respect par les États membres des obligations qui leur incombent en vertu du droit de l'Union. Ce recours est exercé en pratique par la Commission (un État membre peut aussi le faire, mais c'est rare). Si la Cour de justice constate le manquement, l'État est tenu d'y mettre fin sans délai.

44 - J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, R. RUELLAN, Droit de la Sécurité sociale, 14e éd. Dalloz 2001, p.79.

45 - Voir entretien de J.-Ph. LHERNOULD aux LSE, 2013 **

46 - Selon l'expression de P.-Y. MONJAL, La fonction juridique suspensive du principe de solidarité : remarques sur la juridicité neutralisante d'un principe social, Rev. du dr. de l'UE 2013, p. 43. L'auteur se réfère à J. HABERMAS, La Constitution de l'Europe, Gallimard 2012.



II.1.1- Régimes légaux : les organismes de sécurité sociale échappent à la concurrence. - Le principe de solidarité est-il invocable devant les juridictions pour neutraliser les règles de concurrence ou de prestation des services ? Telles sont en substance les questions qui se posent de plus en plus à la Cour par différentes juridictions nationales.

Dans une série d'arrêts, commençant par l'affaire POUCKET et PISTRE⁴⁷, la Cour a jugé qu'en raison des mécanismes solidaires déployés les organismes de Protection sociale gérant des régimes légaux échappent à la qualification d'entreprise et, de ce fait, ne relèvent pas des dispositions du traité sur le droit de la concurrence ; l'affiliation obligatoire est compatible avec la prestation de services et les directives sur l'assurance ; en revanche, les entreprises privées à but lucratif ne sont pas immunisées.

Dans cet arrêt important, la Cour, suivant les remarquables conclusions de l'avocat général TESAURO, énonce que la poursuite d'objectifs qualifiés de sociaux échappe à l'empire des règles de concurrence et dessine pour la première fois et clairement les traits de la conception « européenne » de la Sécurité sociale par rapport aux règles du Traité. Elle rejette l'application du droit de la concurrence au litige, jugeant que dès lors que les régimes de Sécurité sociale « poursuivent un objectif social et obéissent au principe de la solidarité », les caisses et organismes qui en assurent la gestion « concourent à la gestion du service public de la Sécurité sociale », « remplissent une fonction de caractère exclusivement social » et ne sont dès lors pas des entreprises car leur activité est « fondée sur le principe de la solidarité nationale et dépourvue de tout but lucratif ». La Cour analyse en quoi la Sécurité sociale est fondée sur la solidarité (cotisations proportionnelles aux revenus - prestations identiques pour tous) ; elle n'hésite pas à prononcer le terme de redistribution et estime qu'une solidarité existe entre les régimes eux-mêmes.

Dans ces conditions, l'affiliation obligatoire à une caisse est donc nécessaire pour assurer l'équilibre financier du régime. Il est remarquable, alors que le mot lui-même est inconnu du Traité, que la Cour parle de service public de la Sécurité sociale et considère que son activité n'est pas d'ordre économique. Quoique rendu à propos de la Sécurité sociale française des travailleurs indépendants, cet arrêt, par sa formulation, a une valeur générale : il constitue un refus de toute transposition de l'économie de marché dans le domaine de la Sécurité sociale⁴⁸.

Le fait donc que les régimes légaux de sécurité sociale obéissent au principe de solidarité suffit pour écarter l'application des règles de concurrence. Il en résulte, par ailleurs, que les régimes légaux de Sécurité sociale ne sont pas tenus d'appliquer les directives sur les assurances vie et non-vie⁴⁹. Mais la notion de régime et celle de « principe de solidarité » utilisées pour justifier cette solution sont souvent contestés en matière de Protection sociale complémentaire⁵⁰.

47 - Aff. C-159/91 et C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63 : refus d'un artisan et d'un commerçant de payer les cotisations auprès d'organismes chargés de la gestion de régimes de Sécurité sociale. Les intéressés prétendaient que les organismes gestionnaires abusaient d'une position dominante contraire aux règles de libre concurrence posées du Traité.

48 - Analyse reprise de G et A. LYON-CAEN : Droit social international et européen, Dalloz 1994, point 385-1.

49 - CJUE 26.3.1996, Garcia, C-238/94, Rec. p. I-1673.

50 - La jurisprudence POUCKET est fragilisée par l'arrêt COREVA (C-244/94) : la Cour a décidé de soumettre aux règles de concurrence un régime complémentaire facultatif de retraite qu'elle a choisi de considérer comme une simple organisation des produits d'assurance-vie. Elle a qualifié d'entreprise, l'organisme de mutualité sociale agricole pour la gestion du régime « COREVA » dans la mesure où celui-ci revêt un caractère purement facultatif, sa gestion obéit aux principes de la capitalisation et les droits à prestations sont strictement déterminés en fonction de cotisations versées au préalable et d'ailleurs d'un avantage fiscal. Pour une approche critique, Ph. LAIGRE, L'intrusion du droit de la concurrence dans le champ de la Protection sociale, Dr. Soc. 1996.82.

Il résulte de l'ensemble de la jurisprudence que, d'une manière générale, la Cour protège les régimes complémentaires lorsqu'elle constate l'existence d'un degré élevé de solidarité ; en revanche, les règles de concurrence s'appliquent lorsqu'un fond est créé par une profession libérale et lorsque l'affiliation est facultative.

II.1.2- Régimes complémentaires. - Le principe de solidarité peut dans certaines conditions rendre inapplicables les règles du marché aux régimes complémentaires, comme le témoigne l'affaire AG2R en France. Cette affaire⁵¹ concerne l'affiliation à un régime complémentaire de soins de santé.

La Cour estime que le droit de l'Union ne s'oppose pas à ce que les pouvoirs publics français rendent obligatoire l'affiliation à un régime de remboursement complémentaire de frais de soins de santé pour l'ensemble des entreprises d'un secteur, sans possibilité d'une quelconque dispense.

Les autorités publiques peuvent conférer à un organisme assureur chargé d'une mission d'intérêt économique général le droit exclusif de gérer ce régime, avec obligation de l'ensemble des entreprises du secteur de s'y affilier. Un tel accord ne relève pas des règles de concurrence en raison de sa nature et son objet : réduire les dépenses de santé qui, à défaut de convention collective, devraient être supportées par les salariés. La Cour reconnaît donc que l'AG2R poursuit une finalité sociale. En fait, le régime se caractérise par « un degré élevé de solidarité », notamment en raison du « caractère forfaitaire des cotisations et de l'obligation d'accepter tous les risques ». Les contraintes que cela fait peser sur l'organisme assureur rendent le service fourni par ce dernier « moins compétitif qu'un service comparable fourni par des compagnies d'assurance non soumises à ces contraintes » et contribuent donc à justifier « le droit exclusif de cet organisme de gérer un tel régime, sans qu'aucune dispense d'affiliation ne soit possible ».

Bien que l'AG2R soit un organisme à but non lucratif qui agit sur le principe de solidarité, il s'agit d'une entreprise « exerçant une activité économique » qui se trouve dans un environnement concurrentiel sur le marché des services de prévoyance. L'AG2R détient donc un monopole légal dans cette branche, ce qui n'est pas incompatible avec le Traité si l'entreprise n'exploite pas cette position dominante de façon abusive⁵². En bref, la Cour rappelle que la finalité sociale d'un régime de prévoyance n'est pas en soi suffisante pour exclure un assureur du champ d'application du droit de la concurrence. Le régime doit en outre être considéré comme mettant en œuvre le principe de solidarité et être soumis au contrôle de l'État qui l'a instauré (points 45-46). C'est dans ces conditions que l'affiliation obligatoire à l'AG2R peut être compatible avec le droit de l'Union. L'évolution du droit de l'Union en ce domaine montre une réalité juridique difficilement contestable : que la Protection sociale ou la solidarité n'est pas un acquis mais bien un construit, au cas par cas⁵³.

II.2- Soins de santé : respect de la planification sanitaire, de l'équilibre financier et du patient

Schématiquement, hormis le cas où l'état de santé de l'assuré social nécessite des soins pendant un séjour provisoire dans un autre État membre, le règlement 883/2004 subordonne à l'obtention d'une autorisation

51 - Arrêt du 3 mars 2011, AG2R Prévoyance, BEAUDOUT Père et Fils, C-437/09, Rec. p. I-973.

52 - <http://www.euroipse.org/la-cjue-juge-legale-laffiliation-obligatoire-a-lag2r/>

53 - Arrêts : 21/9/1999, Albany, C-67/96, Rec. p. I-5751; du 20.9.2000, Van der WOUDE, aff. C-222/98, Rec. I-7111. J. BARTHÉLÉMY, Protection sociale complémentaire. La survie des clauses de désignation, Dr. Soc., 2015.1057. L'aff. BEAUDOUT Père et Fils fait l'objet d'une nouvelle question posée à la Cour par le Conseil d'État : « Le respect de l'obligation de transparence qui découle de l'article 56 TFUE est-il une condition préalable obligatoire à l'extension, par un État membre, à l'ensemble des entreprises d'une branche, d'un accord collectif confiant à un unique opérateur, choisi par les partenaires sociaux, la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire obligatoire institué au profit des salariés ? » (aff. C-26/14; aussi: aff. C-25/14).



préalable de l'institution de l'État compétent (État d'affiliation) la prise en charge par celle-ci, selon les barèmes de l'État où les soins ont été dispensés ou les produits médicaux achetés, des frais liés aux soins ou produits médicaux reçus dans ce dernier État. Le risque pour l'institution compétente d'être en fin de compte soumise, du fait de l'application d'une législation sociale étrangère, à une charge financière supérieure à celle qu'elle aurait dû supporter, pour des soins analogues, en cas de traitement prodigué sur le territoire national explique cette exigence d'autorisation préalable, indépendamment du caractère hospitalier ou non hospitalier des soins en cause⁵⁴. Ce cadre, qui est toujours valable et qui s'inscrit dans une jurisprudence constante selon laquelle le droit de l'Union ne porte pas atteinte à la compétence des États membres pour aménager leurs systèmes de Sécurité sociale, a permis aux systèmes nationaux de maladie de rester à l'abri des règles du marché.

L'autorisation préalable pour les soins programmés a été contestée dans les affaires KOHLL et DECKER⁵⁵.

L'on sait depuis ces arrêts que la libre circulation des produits et des services s'applique dans ce domaine; les assurés peuvent se rendre sans autorisation de leur caisse dans un autre État membre pour acheter, comme des consommateurs, des produits médicaux et bénéficier des soins non hospitaliers et être remboursés selon les tarifs de l'État où ils sont affiliés.

Cette jurisprudence a ouvert une nouvelle voie de remboursement. L'arrêt a provoqué à l'époque des vives réactions dans certains États membres qui craignaient un exode effréné des patients d'un État membre à un autre pour recevoir des soins hospitaliers.

Les craintes légitimes exprimées par les États membres à l'égard d'une libéralisation à outrance des services médicaux ont conduit la Cour à faire preuve de prudence dans l'examen de la conformité des mesures nationales d'autorisation préalable aux libertés consacrées par le traité. Cette approche prudente dans la jurisprudence ultérieure repose sur une distinction cardinale entre les soins médicaux non hospitaliers (ambulatoires) et les soins hospitaliers. Pour les soins ambulatoires, aucune autorisation n'est nécessaire.

Autrement dit, un assuré social belge peut choisir se rendre en France ou en Allemagne pour une consultation médicale et être remboursé par sa caisse comme s'il avait été soigné en Belgique, même s'il n'a pas demandé préalablement l'autorisation pour ces soins.

En revanche, s'agissant de traitements hospitaliers, la liberté de l'assuré de choisir son pays de soins n'est pas inconditionnelle puisque, la Cour a admis que les États pouvaient maintenir un système d'autorisation préalable. La jurisprudence post-KOHLL et DECKER est édiflée autour de deux axes: respect de la planification (II-2.1) ; respect des droits du patient (II-2.2).

54 - K. LENAERTS, « Droit communautaire et soins de santé : les grandes lignes de la jurisprudence de la CJCE », <http://www.ose.be/workshop/files/LenaertsFR.pdf>

55 - Arrêts du 28 avril 1998, KOHLL, C 158/96, Rec. p. I-1931 ; DECKER, C-120/95, Rec. p. I-1831. La réalisation d'un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des personnes, produits, services et capitaux est instaurée a provoqué soudainement des réflexions chez deux citoyens luxembourgeois ; ils ont demandé à la Cour de se prononcer sur la question de savoir si l'autorisation préalable, nécessaire aux fins de remboursement, est de nature à constituer un obstacle à la libre circulation des marchandises ou à la libre prestation des services.

II.2.1- Respect de la planification sanitaire et de l'équilibre financier. - L'accès aux hôpitaux nécessite une autorisation.

L'arrêt SMITS et PEERBOOMS⁵⁶ était la première affaire après l'arrêt KOHLL et concernait une demande de remboursement de soins hospitaliers dans un autre État membre.

La Cour estime que les activités médicales, même compte-tenu de la nature particulière des services concernés (prestations en nature, le paiement s'effectuant de la caisse de l'affilié vers l'établissement hospitalier), relèvent bien du champ d'application de la libre prestation de services.

Elle examine ensuite si la réglementation nationale a des effets restrictifs sur la libre prestation de services.

En effet, il résulte de la logique suivie dans l'affaire KOHLL qu'un régime d'autorisation constitue une entrave à cette liberté en ce qu'il dissuade le recours à des prestataires de services médicaux dans un autre État membre.

Toutefois, l'obstacle posé par le régime d'autorisation peut être justifié pour deux raisons d'intérêt général : le besoin de planification de l'offre de soins à la population sur l'ensemble du territoire (garantir une accessibilité suffisante et permanente à une gamme équilibrée de soins de qualité) et la viabilité financière des systèmes de sécurité sociale et de santé (assurer une maîtrise de coûts, en évitant les gaspillages).

L'autorisation est donc nécessaire pour assurer ces deux impératifs ; maîtrise des coûts, et planification sont des mots qu'on retrouve désormais dans toute la jurisprudence.

Mais la Cour n'a jamais donné une définition précise des soins hospitaliers et non hospitaliers.

Cette précision est faite dans l'arrêt Commission v/France⁵⁷, selon lequel le recours à des équipements médicaux lourds (par exemple IRM) nécessite une autorisation.

La Cour a donné raison à la France, en jugeant que de tels soins pouvaient effectivement relever d'une autorisation préalable. La Cour rejette une approche formelle au profit d'une approche fonctionnelle attachée à la cherté du traitement et à la nécessité de planifier les dépenses d'équipement médical⁵⁸.

II.2.2- La défense des droits des patients

Procédures à suivre et prise en compte des données scientifiques disponibles.

L'arrêt SMITS a posé les bases de toute l'évolution de la jurisprudence. Il valide le système de l'autorisation mais il ne donne pas carte blanche aux États. Il offre également certaines garanties aux personnes qui souhaitent se faire soigner dans un autre État membre, en posant certaines conditions de fond et en dressant un Vademecum des procédures à suivre.

56 - CJUE 12/7/2001, GERAETS-SMITS et PEERBOOMS, C-157/99, Rec. p. I-5473. M^{me} SMITS, souffrant de la maladie de parkinson, a été soignée sans autorisation préalable de sa caisse néerlandaise dans une clinique spécialisée allemande. M. PEERBOOMS est tombé dans le coma à la suite d'un accident de la circulation. Il a bénéficié d'une thérapie intensive spéciale dans une clinique autrichienne, qui lui a été bénéfique.

57 - CJUE 5/10/2010, C-512/08. J.-Ph. LHERNOULD, LSE N° 262.

58 - La directive 2011/24 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers suit la même logique et intègre dans la catégorie des soins soumis à autorisation préalable les soins qui nécessitent un recours à des infrastructures ou à des équipements médicaux hautement spécialisés et coûteux (art. 8§2).



Les conditions requises par la Cour pour assurer la conformité d'un système d'autorisation avec le droit de l'UE ne sont pas laissées à la libre appréciation des États membres. Pour qu'un régime d'autorisation administrative préalable soit justifié alors même qu'il déroge à une telle liberté fondamentale, il doit, en tout état de cause, être fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance, de manière à encadrer l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités nationales afin que celui-ci ne soit pas exercé de manière arbitraire ; la condition du caractère usuel du traitement hospitalier prévue par la loi nationale renvoie à ce qui est suffisamment éprouvé et validé par la science médicale internationale. Il faut donner au patient l'accès aux meilleurs soins : l'accent est mis sur la prise en compte de la situation médicale du patient et du temps opportun.

La Cour fait exclusivement dépendre cette notion de « temps opportun » de la situation médicale du patient. Elle se fonde sur des éléments purement objectifs de nature médicale, y compris l'évolution probable de la maladie. Mais peut-on tenir compte d'autres facteurs plus subjectifs, tels le degré de la douleur ou la situation personnelle de l'intéressé ?

Prise en compte du critère de réintégration professionnelle.

Cette question a été examinée dans l'affaire MÜLLER-FAURÉ⁵⁹. En plus de la situation du patient au moment de la demande d'autorisation et de ses antécédents, il faut également prendre en compte « le degré de la douleur ou la nature du handicap de ce dernier, qui pourrait, par exemple, rendre impossible ou excessivement difficile l'exercice d'une activité professionnelle » (pt 90).

Cet arrêt montre que le critère relatif à la réintégration plus rapide dans la vie professionnelle d'une personne devrait également être pris en considération en vue d'octroi d'une autorisation. La Cour retient ainsi une interprétation particulièrement large de la notion de « situation médicale » du patient⁶⁰.

Dans l'affaire INIZAN⁶¹, outre la motivation du refus d'autorisation qui devait être soumise à un contrôle juridictionnel, la Cour insiste sur la prise en considération du degré de la douleur ou la nature du handicap du patient, qui pourrait rendre impossible ou excessivement difficile l'exercice d'une activité professionnelle⁶².

Enfin, dans l'affaire WATTS⁶³, la Cour dit que les listes d'attente sur lesquelles est fondé le système national de santé britannique doivent être souples. Pour pouvoir refuser à un patient l'autorisation

59 - CJUE 13/5/2005, C-385/99, Rec. I-4509.

60 - S. Van RAEPENBUSCH, L'Europe de la Santé, Gazette du Palais 2006.3703.

61 - CJUE 23/10/2003, C-56/01, Rec. p. I-12403 : une assurée sociale française, a demandé à sa caisse de maladie une autorisation préalable pour suivre un traitement contre la douleur dans un hôpital allemand. Suite au refus de la caisse de lui délivrer ce formulaire, la juridiction française a posé à la Cour la question de savoir si la caisse a le droit de refuser, suite à l'avis défavorable du médecin conseil, la prise en charge du traitement en Allemagne.

62 - Sur base de cet arrêt, M^{me} INIZAN obtient le remboursement a posteriori des soins engagés en Allemagne ainsi que 8 000 Euros au titre des dommages et intérêts. Après avoir constaté que les premiers traitements subis en France n'avaient pas eu d'effet suffisant sur la santé de l'intéressée, le tribunal conclut que le traitement proposé en Allemagne était nécessaire et original en raison de l'absence de structure équivalente en France. Le fait que la prise en charge sollicitée soit limitée à deux semaines ne saurait mettre en péril l'équilibre financier de la Sécurité sociale française. Voir LSE N° 167 du 11/1/2007.

63 - CJUE 16/5/2006, WATTS, C-372/04, Rec. p. I-4325. RJS 8-9/06 p. 664 chron. D. MARTIN et P. MAVRIDIS. Une ressortissante britannique avait décidé d'ignorer le refus du NHS britannique de lui accorder l'autorisation préalable d'être soignée dans un hôpital français pour une pose de prothèse de hanche. De retour au Royaume-Uni après un séjour à l'hôpital français, elle a demandé au Service britannique de Santé (qui repose sur la gratuité des soins) le remboursement de l'opération (6 000 €).

de se faire soigner à l'étranger qu'il a sollicitée en raison de l'existence d'un délai d'attente pour un traitement hospitalier dans l'État de résidence, l'organisme britannique doit établir que ce délai n'excède pas le délai médicalement acceptable compte tenu de l'état de santé et des besoins cliniques de l'intéressé. La Cour ne dit pas que le système des « listes d'attente » est interdit. Cependant, « la fixation des délais d'attente doit être conçue d'une manière souple et dynamique, qui permette de reconsidérer le délai initialement notifié à l'intéressé en fonction d'une dégradation éventuelle de son état de santé qui surviendrait postérieurement à une demande d'autorisation ».

La synthèse de la jurisprudence dans l'arrêt ELCHINOV⁶⁴. Dans cet arrêt très didactique du 5 octobre 2010, la Cour fait la synthèse de toute la jurisprudence en disant que l'institution compétente est tenue de délivrer à l'assuré social l'autorisation nécessaire à la prise en charge du coût de ce traitement lorsque le traitement alternatif pouvant être prodigué en temps opportun dans l'État membre de sa résidence ne présente pas le même degré d'efficacité⁶⁵.

II.3- La condamnation des discriminations indirectes

Le principe général de l'égalité de traitement prévu par le traité et le règlement est d'une importance particulière pour les travailleurs qui ne résident pas dans l'État membre où ils travaillent ou pour les membres de sa famille qui résident sur le territoire d'un autre État membre.

Comme susmentionné, ce principe interdit non seulement les discriminations directement liées à la nationalité mais également les discriminations indirectes, plus subtiles et plus fréquentes. L'exemple le plus caractéristique de ces discriminations est la condition de résidence des membres de la famille du travailleur sur le territoire de l'État d'accueil pour l'octroi des prestations familiales.

Le règlement 883/2004 prévoit dans son article 67 la compétence de l'État d'emploi pour l'octroi des prestations familiales, peu importe que la famille ou le travailleur réside dans un autre État membre.

Le système établi par le règlement doit garantir **l'égalité de traitement entre travailleurs migrants et nationaux occupés dans le pays d'emploi**. Le travailleur participe en effet à l'économie du pays d'emploi par le versement de cotisations sociales et impôts⁶⁶ et, conformément à l'article 45 §2 TFUE, ne doit pas subir des discriminations fondées sur la nationalité en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.

L'affaire PINNA⁶⁷ est révélatrice à cet égard. À l'époque de l'adoption du règlement 1408, l'article 73 a créé, pour les travailleurs migrants, deux systèmes différents selon que ces travailleurs sont soumis à la législation française ou à celle d'un autre État membre.

Ainsi, conformément à l'ancien article 73, § 2, le travailleur soumis à la législation française avait droit, pour les membres de sa famille qui résidaient dans un État autre que la France, aux allocations familiales prévues

64 - Aff. C-173/09 : cancer de l'œil ; le seul traitement en Bulgarie consistait à l'extraction de l'œil alors que le traitement en Allemagne permettait de le préserver.

65 - Dans l'arrêt PETRU (C-268/13 : manque de médicaments dans un hôpital roumain), la Cour estime que parmi l'ensemble de circonstances que l'institution compétente est tenue de prendre en considération peut se trouver un défaut de médicaments et de fournitures médicales de première nécessité. Un tel défaut peut à l'évidence, comme l'absence d'équipements spécifiques ou de compétences spécialisées, rendre impossible la délivrance de soins identiques ou présentant le même degré d'efficacité en temps opportun dans l'État de résidence. Mais cette impossibilité doit être appréciée au niveau de l'ensemble des établissements hospitaliers de l'État de résidence (pts 33-34).

66 - S. Van RAEPENBUSCH, La Sécurité sociale des personnes, préc., p. 479.

67 - Arrêt du 15.01.1986, PINNA, 41/84, Rec. p. 1. M. PINNA, travailleur italien en France, ne pouvait bénéficier des prestations familiales car la loi française exigeait, pour l'octroi des prestations, une condition de résidence des membres de la famille en France. Or, les membres de la famille de M. PINNA habitaient en Italie.



par la législation de l'État de résidence de membres de sa famille. Autrement dit, la France, à la différence des autres États membres, n'exportait pas l'ensemble des prestations familiales. Si les prestations étaient bien exportables, elles n'étaient dues que jusqu'à hauteur du montant des prestations familiales accordées par le pays de résidence des enfants.

La Cour a estimé que le critère de « résidence » établi par la France bien qu'appliqué indépendamment de nationalité, ne revêt nullement la même importance pour les travailleurs français « car c'est essentiellement pour les travailleurs migrants que se pose le problème d'une résidence des membres de la famille hors de la France⁶⁸ ». Par conséquent, la non-prise en compte des membres de famille dans un autre État membre constitue une discrimination de nationalité interdite par le droit de l'UE.

D'après une jurisprudence constante, l'Union doit elle-même respecter les obligations que certains articles des traités imposent aux États membres et/ou aux particuliers. Lorsque la législation de l'Union viole ces articles des traités, elle peut être annulée ou déclarée invalide par la Cour. Toutes les dispositions des traités dans lesquelles figure une expression du principe d'égalité ont, dès lors, valeur de limites constitutionnelles à la décision politique qui s'élabore au sein de l'UE.

Selon le juge LENAERTS⁶⁹, l'arrêt PINNA en comporte une illustration éloquent. S'agissant plus précisément d'apprécier la validité de l'article 73 § 2, lui-même, la Cour a observé que le critère retenu par cette disposition n'était pas de nature à assurer l'égalité de traitement, prescrite par l'article 45 TFUE et le Conseil (même à l'unanimité) n'avait pas le droit de l'utiliser dans le cadre de la coordination des législations nationales qui est prévue par l'article 48 TFUE, en vue de promouvoir la libre circulation des travailleurs.

Par ailleurs, cette « déclaration d'inconstitutionnalité » de l'article 73 § 2 a mis fin à une inégalité inadmissible entre les États membres, instituée par la législation de l'Union.

Il résulte de l'affaire PINNA que le critère de territorialité aux fins de l'obtention d'une prestation familiale est susceptible en soi d'affecter davantage le travailleur migrant que celui de l'État en cause. Le règlement crée en faveur du travailleur, soumis à la législation de l'État d'emploi, un droit, pour les membres de sa famille qui résident sur le territoire d'un autre État membre, aux prestations familiales prévues par la législation du premier État, comme s'ils résidaient sur le territoire de celui-ci⁷⁰. Le fait que la famille ne réside pas dans l'État d'affiliation du travailleur ne saurait empêcher ni la naissance ni le maintien du droit aux prestations familiales.

68 - Selon l'Avocat général MANCINI, le paramètre « résidence » joue différemment selon la nationalité du travailleur. En d'autres termes, le noyau familial de celui qui travaille dans son pays d'origine est généralement uni ; la famille du migrant est normalement démembrée. La résidence de certains membres de la famille dans des pays différents de celui d'emploi est, en somme, un effet normal du déplacement du travailleur sur le territoire de la Communauté. En outre, il est évident que le but des prestations familiales est d'apporter un soutien financier au travailleur en raison des frais qu'il encourt pour assurer la subsistance de ses enfants. En réalité, c'est même lorsque le membre de la famille ne réside plus dans le même État que le travailleur que les frais que celui-ci devra encourir pour en assurer la subsistance augmenteront sans doute.

69 - Koen LENAERTS, *L'égalité de traitement en droit communautaire, un principe unique aux apparences multiples*, CIDE 1991, p. 3. L'auteur souligne que l'égalité entre les États membres est un principe constitutif de l'ordre juridique communautaire selon la Cour. Elle est obligatoire pour les institutions communautaires et pour les États membres. Dans le cas d'espèce, les institutions communautaires concernées n'étaient pas en mesure d'indiquer pourquoi une différence devait être faite entre la France et tous les autres États membres en ce qui concerne le calcul du montant des allocations familiales dues aux migrants dont les membres de la famille résident dans un autre État membre.

70 - Arrêt du 19.02.1981, Beeck, 104/80, Rec. p. 503; du 16 juillet 1992, Hughes, C-78/91, Rec. p. I-4839

Cette approche est aussi conforme à la libre circulation des travailleurs que tend à réaliser dans le domaine de la sécurité sociale, l'article 48 TFUE qui prévoit « le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des États membres⁷¹ ».

Ce constat reste valable même lorsque la législation nationale traite le travailleur étranger, d'un point de vue formel, de la même façon que le travailleur national. La jurisprudence de la Cour, en effet, est guidée par le principe de l'égalité de traitement « substantielle » entre travailleurs.

II.4- Les droits découlant de la citoyenneté européenne

Libre circulation et égalité de traitement. - Quels sont les droits des citoyens européens en matière de protection sociale ? Qu'en est-il des personnes inactives ou qui ont perdu la qualité de travailleur ou qui ne l'ont jamais acquis ?

Le traité FUE prévoit que les citoyens européens (art. 20) jouissent de la libre circulation (art. 21) et de l'égalité de traitement (art. 18).

La Cour se prononce pour la première fois dans l'arrêt MARTÍNEZ SALA sur la jouissance des droits associés au statut de citoyen de l'UE⁷².

À partir de l'arrêt GRZELCZYK⁷³, concernant un étudiant français demandant le minimex en Belgique, la Cour rappelle que le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le **statut fondamental** des ressortissants des États membres permettant à ceux parmi ces derniers qui se trouvent dans la même situation d'obtenir, indépendamment de leur nationalité, le même traitement juridique et elle affiche une volonté claire de construire un édifice jurisprudentiel solide autour de cette notion.

Elle transpose petit à petit dans le contexte du droit de séjour et de la libre circulation des personnes, l'interprétation dynamique du principe de non-discrimination en raison de la nationalité, retenue au titre des articles 45 et 48 TFUE. Cette approche est visible aussi en matière des droits des demandeurs d'emploi, qui bénéficient désormais de certains avantages financiers au même titre que les nationaux du pays d'accueil.

Mais pour éviter le risque de « tourisme social », le demandeur d'emploi-travailleur qui bénéficie de l'égalité de traitement en vertu du 45 § 2 ou du 18 TFUE en matière de prestations de nature financière destinées à faciliter l'accès à l'emploi doit démontrer un lien réel avec le marché de l'emploi de l'État d'accueil.

Ressources suffisantes pour les inactifs. - En ce qui concerne le citoyen non actif, le droit de l'Union (la directive 2004/38, dite directive « citoyen de l'Union) prévoit qu'il doit disposer, notamment, de ressources suffisantes afin de ne pas devenir « une charge déraisonnable » pour le système d'aide sociale de son pays de résidence.

Cette directive vise à empêcher que les citoyens économiquement inactifs utilisent le système de Protection sociale de l'État d'accueil pour financer leurs moyens d'existence.

71 - Voir également l'arrêt PINNA II du 2.3.1989, Rec. p. 58. P. RODIÈRE, RTDE 1989.297. M. LAROQUE, L'impact du droit communautaire sur les concepts de la Protection sociale française, Dr. Soc., 1997, p. 961 ; du même, Coordination, égalité de traitement et logique interne de la protection sociale, in Trente ans de la libre circulation des travailleurs, La doc. Franç., Paris 1998, p. 78.

72 - Aff. C 85/96 : un citoyen de l'UE qui réside légalement sur le territoire de l'État membre d'accueil peut se prévaloir de l'égalité de traitement (art. 18) dans toutes les situations relevant du domaine d'application ratione materiae du droit de l'UE, y compris la situation dans laquelle cet État membre lui refuse l'octroi d'une prestation qui est accordée à toute personne résidant légalement sur le territoire de cet État, au motif qu'il ne dispose pas d'une carte de séjour valable, document qui n'est pas exigé des ressortissants de ce même État et dont la délivrance peut être retardée ou refusée par son administration.

73 - Aff. C-184/99.



Dans l'affaire DANO⁷⁴, la Cour juge que les citoyens inactifs ne peuvent réclamer une égalité de traitement avec les nationaux dans le pays d'accueil que si leur séjour respecte les conditions de la directive « citoyen de l'Union ». Il en résulte qu'un pays peut refuser l'octroi de prestations sociales à des citoyens économiquement inactifs qui exercent leur liberté de circulation dans le seul but d'obtenir le bénéfice de l'aide sociale d'un autre État alors même qu'ils ne disposent pas de ressources suffisantes. Cet arrêt a fait la une des journaux et a suscité toutes sortes de réactions⁷⁵ : la Cour aurait donné un soi-disant coup d'arrêt au « tourisme social⁷⁶ ».

Mais c'est méconnaître qu'en réalité, le risque d'abus et de « tourisme social » est assez limité puisque la directive 2004/38 pose des conditions strictes.

Il s'agit d'un arrêt limité qui ne concerne pas la Sécurité sociale, comme les prestations de chômage par exemple, mais uniquement l'assistance sociale. Enfin, la Cour ne dit pas (contrairement à ce qu'elle a dit dans l'affaire BREY⁷⁷), si un État doit montrer que la demande d'assistance met en danger son système social.

En conclusion, l'acquis en matière de Sécurité sociale est incontestablement considérable. Mais cette protection unique au niveau mondial du travailleur mobile connaît certaines limites. En effet, le droit de l'Union exclut de son domaine les situations ne se rattachant pas à une forme de mobilité qu'il envisage. Régies par le seul droit interne, ces situations dites « purement internes », peuvent être la source d'une différence de traitement, sur le territoire d'un même État, entre ceux qui bénéficient du droit de l'Union et les autres.

II.5- Les limites du droit de l'UE : discriminations fondées sur la nationalité validées

Pas de prestations pour handicapés sans nationalité française. - L'affaire KOUA POIRREZ⁷⁸, illustre bien cette situation.

La Cour de justice dit que les dispositions sur la libre circulation et la Sécurité sociale ne peuvent pas s'appliquer aux situations purement internes. L'arrêt valide ainsi une discrimination fondée sur la nationalité prévue par la législation française.

74 - CJUE 11/11/2014, C-333/13. M^{me} DANO n'est pas entrée en Allemagne pour y chercher un emploi et, bien qu'elle demande les prestations de l'assurance de base réservées aux demandeurs d'emploi, il ressort qu'elle ne recherche pas d'emploi. Elle n'a pas de qualification professionnelle et n'a jusqu'ici exercé d'activité professionnelle ni en Allemagne ni en Roumanie.

75 - David Cameron a salué « un pas dans la bonne direction ». Le FN estime que cette décision vient valider la « préférence nationale ». Le député vert Noël MAMÈRE juge la décision « indécente au moment où des millions de gens fuient la misère ».

76 - Selon Karima DELLI, députée européenne, « l'impact des éventuels abus est infiniment plus marginal sur les comptes publics que le tourisme pratiqué par les multinationales « en matière fiscale, sociale et environnementale ». Les millions d'euros de cotisations sociales non versées par Ryanair en Irlande, pour des personnes employées en tant qu'indépendantes dans ce pays ou en France, pour celles sous contrat de travail irlandais alors qu'elles exercent en France, sont l'illustration que les cas de tourisme social abusif pèsent bien moins sur les systèmes sociaux nationaux que les pratiques de fraude massive en matière de détachement » Liais. Soc. Eur; 2014, n° 365. Voir aussi P. MORVAN, Les limites de la citoyenneté européenne ; E. PATAUT, Les limites de la solidarité en Europe, RDT 2015, p. 158.

77 - CJUE 19/9/2013, C-140/12. Voir: M. MORSA, Les Migrations internes à l'Union européenne sont-elles motivées par un accès à des prestations sociales ? Citoyenneté européenne, liberté de circulation et de séjour des inactifs et droits sociaux : la relation entre la coordination européenne et la directive 2004/38, JTT 2014. 245. Voir aussi : COM(2013) 837 : Libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leur famille : cinq actions pour faire la différence, p. 7.

78 - CJUE 16.12.1992, KOUA POIRREZ, C-206/91, Rec. p. I-6685. Le requérant au principal, ressortissant de la Côte d'Ivoire a été adopté par un français qui a toujours travaillé et résidé en France ; sa demande d'allocation d'adulte handicapé a été rejetée par les autorités françaises au motif que le demandeur était de nationalité ivoirienne.

Selon la Cour, le principe de non-discrimination prévu par le traité ne s'oppose pas au refus du bénéficiaire de cette prestation au requérant. Elle se fonde sur le fait que le père adoptif du requérant, étant français, avait toujours résidé et travaillé en France. Par conséquent, le requérant ne pouvait pas invoquer le droit de l'Union pour bénéficier de l'égalité de traitement et prétendre à un avantage en matière de sécurité sociale accordé aux travailleurs migrants et aux membres de la famille⁷⁹.

Ce faisant, elle n'examina pas le point de savoir si le refus opposé au requérant était, de façon générale, conforme ou non au droit de l'UE⁸⁰. Cet arrêt pose une question essentielle : est-il acceptable au troisième millénaire que M. KOUA POIRREZ demande une prestation sociale en 1990 et qu'il trouve gain de cause en 2003 à la Cour EDH, après avoir épuisé toutes les voies de recours internes, y compris un renvoi préjudiciel à Luxembourg ?

Mais voyons sur quelle base la Cour EDH peut intervenir.

III- L'intervention de la Cour Européenne des Droits de l'Homme

L'importance des droits fondamentaux pour la Sécurité sociale. - Il est vrai que la Convention européenne ne garantit ni un droit à la Sécurité sociale ni un droit d'obtenir des prestations relevant de la Sécurité sociale. Et pourtant, pour la Cour Européenne des Droits de l'Homme, une prestation sociale est un droit patrimonial. Si le requérant remplit toutes les conditions pour bénéficier de la prestation, celle de nationalité ne peut lui être imposée en vertu du principe de non-discrimination⁽¹⁾. Les prestations familiales relèvent aussi de la Convention EDH⁽²⁾.

III.1- Une prestation est un droit patrimonial

Dans un arrêt de principe GAYGUSUZ⁸¹, la Cour EDH a jugé que le refus des autorités autrichiennes d'accorder une prestation de Sécurité sociale à un ressortissant turc était contraire au principe de non-discrimination.

Le requérant s'était plaint de se voir refuser par les autorités autrichiennes une allocation d'urgence, alors qu'il était chômeur de longue durée et avait perdu le droit à une allocation de chômage, du fait qu'il n'avait pas la nationalité autrichienne.

La Cour avait constaté que l'article 14⁸² de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1⁸³, avait été

79 - En effet, si le père était un travailleur migrant, son fils de nationalité ivoirienne aurait droit à l'allocation qui lui était refusée; arrêt CJCE 16 décembre 1976, INZIRILLO, 63/76, Rec. p. 2057 (la même allocation est accordée, en vertu du principe de l'égalité de traitement, à un enfant d'un travailleur italien installé en France).

80 - L'avocat général Van GERVEN a invoqué certains principes généraux du droit qui font également partie de l'ordre juridique communautaire. Mais, il conclut : « bien que la déclaration universelle et, plus précisément, son article 22 fassent partie des principes généraux du droit de la Communauté dont la Cour assure le respect, nous ne pensons pas que cette dernière puisse, dans le cas spécifique qui nous occupe, vérifier s'ils ont été respectés; il appartient au juge national de vérifier si cette partie de la législation française est compatible avec l'article 22 de la déclaration universelle et, dans la négative, si l'intéressé peut tirer des droits de cet article ». Le juge national n'a pas cherché plus loin. La décision de la Cour d'Appel de Paris est aussi laconique que possible : « aux termes de l'arrêt POIRREZ de la Cour de justice, la prestation d'adulte handicapé peut être refusée à un ressortissant de la Côte d'Ivoire qui est de nationalité étrangère... et qui ne travaille pas » (Rec. Dalloz Sirey 1995 I R p.189). En 1998, la Cour de Cassation confirme ce qui précède : d'une part, « l'arrêt énonce à bon droit que la Déclaration Universelle des Droits de l'homme proclame des objectifs généraux vers lesquels les États doivent tendre, mais qu'elle n'est pas créatrice de droits susceptibles d'être directement invoqués devant les juridictions nationales ». D'autre part, « l'article 26 du Pacte international de New York du 19 décembre 1966, qui prohibe toute discrimination d'origine nationale, ne saurait être interprété comme interdisant toutes les conditions de nationalité auxquelles la loi nationale subordonne l'obtention d'un droit » (Cass. Soc. 22 janv. 1998; Koua Poirrez c/ CAF de la Seine-Saint-Denis, arrêt n° 322 P ; note Y. Dagorne-Labbe, JCP, G, II 10111, N°27, 1.7.1998, p. 1233).

81 - Cour EDH 16.09.1996, GAYGUSUZ.

82 - Selon lequel « la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

83 - Article 1 du Protocole n° 1 : « 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 ».



violé. Les droits sociaux n'étant généralement pas garantis par la Convention EDH, il fallait, pour parvenir à « condamner » l'Autriche, établir que l'allocation d'urgence était un bien au sens de l'article 1^{er} du Protocole n° 1, puis démontrer que le refus fondé sur le défaut de nationalité autrichienne était discriminatoire au regard de l'article 14.

L'arrêt GAYGUSUZ présente un intérêt majeur de faire du droit à la Sécurité sociale un droit fondamental de l'homme concrétisé et protégé par la Cour EDH. L'arrêt KOUA POIRREZ⁸⁴ de la Cour EDH consolide cette jurisprudence et l'étend aux prestations non contributives⁸⁵.

L'arrêt KOUA POIRREZ invite aussi la Cour de justice de l'UE à s'aligner à la jurisprudence de Strasbourg.

Un droit fondamental, tel que le principe de non-discrimination, ne peut être interprété différemment selon que l'on est à Strasbourg, à Luxembourg ou ailleurs.

Les droits fondamentaux doivent retrouver leur unité. La confrontation avec le droit national et international dans cette matière ne peut qu'être bénéfique pour le droit communautaire, qui doit s'enrichir encore. Ainsi qu'il a été souligné par le juge K. LENAERTS, pour respecter la CEDH, « le juge communautaire doit intégrer la jurisprudence de la Cour EDH et être prêt à infléchir ses propres arrêts pour rester en ligne avec des interprétations postérieures de la convention données par la juridiction strasbourgeoise⁸⁶ ».

Il est à noter que l'évolution constatée à Strasbourg a eu un impact considérable sur le droit de l'Union : tant la législation^(a) que la jurisprudence ont été influencées^(b).

a) L'extension du règlement 148/071 aux ressortissants des pays tiers. - Malgré l'applicabilité du droit de l'UE aux ressortissants de pays tiers dans différents domaines, ces derniers ne peuvent pas invoquer les dispositions du traité sur la libre circulation des travailleurs.

C'est la raison pour laquelle ils étaient exclus jusqu'en 2003⁸⁷ de la coordination européenne des régimes de Sécurité sociale, organisée par le règlement 1408/71. Ce qui a eu pour conséquence, entre autres, que ces personnes ne pouvaient pas bénéficier de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale.

Après l'arrêt GAYGUSUZ de la Cour EDH, l'interdiction de la discrimination en fonction de la nationalité devient, en matière de Sécurité sociale, un principe général du droit que devraient respecter les institutions de l'UE.

84 - Cour EDH 30 septembre 2003, 40892/98, aff. KOUA POIRREZ c. France. Voir : P. MAVRIDIS, *Le fossé se creuse encore entre Strasbourg et Luxembourg ?*, RJS 2004.

85 - Voir, *Décision de recevabilité STEC et autres c. Royaume-Uni (6/7/2005)* : « il apparaît de plus en plus artificiel de considérer que seules les prestations financées par des contributions à une caisse particulière relèvent du champ d'application du Protocole n° 1. De surcroît, exclure les prestations financées par l'impôt général reviendrait à oblitérer le fait que dans une situation de ce type nombre d'ayants droit contribuent eux aussi, au travers du paiement de l'impôt, au financement du système ».

86 - K. LENAERTS, *Le respect des droits fondamentaux en tant que principe constitutionnel de l'UE*, in *Mélanges en hommage à Michel WAELBROECK*, Bruylant 1999, 1-423.

87 - Ils sont désormais couverts depuis le 1^{er} juin 2003 par le règlement (CE) N° 859/2003 du Conseil du 14 mai 2003, « visant à étendre les dispositions du règlement (CEE) n° 1408/71 et du règlement (CEE) n° 574/72 aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces dispositions uniquement en raison de leur nationalité » (JO L 124 du 20.5.2003, p. 1). Le règlement 859/2003 est remplacé par le règlement 1231/2010. Sur ces aspects, P. MAVRIDIS, *UE : un prix Nobel de Protection sociale des ressortissants des pays tiers ?*, RDT déc. 2012, janv. 2013.

L'extension dudit règlement aux ressortissants des pays tiers n'était donc pas seulement une question de combler une lacune considérable, mais est devenue une nécessité, dans la mesure où l'UE respecte les droits fondamentaux. L'arrêt a eu un impact direct sur l'extension du règlement 148/071 aux ressortissants des pays tiers, comme il résulte clairement de la proposition de la Commission⁸⁸.

b) L'impact sur la jurisprudence. - L'affaire ECHOUKH⁸⁹.

M. ECHOUKH, ressortissant marocain né en 1930 et résidant en France, a servi dans l'armée française du 19 août 1949 au 16 août 1964. En 2002, il a sollicité le bénéfice d'une pension militaire d'invalidité au titre de séquelles d'une maladie décelée le 26 février 1953 à Saïgon où il se trouvait pour les besoins de son service dans l'armée française.

La Cour dit qu'un ancien soldat marocain est un travailleur⁹⁰ au sens de l'accord euro-méditerranéen conclu avec le Maroc⁹¹.

Le principe de l'égalité de traitement prévu par cet accord doit être interprété en ce sens qu'il « s'oppose à ce que l'État membre d'accueil refuse d'accorder le bénéfice d'une pension militaire d'invalidité à un ressortissant marocain qui a servi dans l'armée de cet État et réside sur son territoire au seul motif que l'intéressé possède la nationalité marocaine (disp)⁹² ».

Autrement dit, le principe de non-discrimination fondé sur la nationalité signifie que les personnes visées par cette disposition doivent être traitées comme si elles étaient des ressortissants des États membres concernés. Enfin, la Cour souligne que l'interprétation qu'elle fait du droit de l'Union est d'ailleurs conforme aux droits fondamentaux et aux exigences des articles 14 de la CEDH et 1^{er} du protocole additionnel, tels qu'interprétés notamment par la Cour EDH dans son arrêt GAYGUSUZ⁹³.

88 - COM (97) 561 final du 12.11.1997 : « L'exclusion des ressortissants de pays tiers se justifie de plus en plus difficilement au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans son arrêt GAYGUSUZ c/Autriche du 16 septembre 1996, la Cour a considéré que l'interdiction de discrimination en raison de la nationalité s'applique également aux droits de Sécurité sociale. Dans la mesure où les droits de l'homme garantis par la Commission européenne des droits de l'homme sont reconnus en tant que principes généraux du droit communautaire, l'exclusion des ressortissants des pays tiers du champ d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 ne semble plus être compatible avec ces principes. Cet arrêt prend un relief particulier dans le contexte de l'engagement pris par l'Union de respecter les droits fondamentaux tels qu'ils sont notamment garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et de l'exigence d'égalité de traitement pour les ressortissants des pays tiers ».

89 - C-336/05, ECLI:EU:C:2006:394.

90 - Une personne qui effectue une période de service militaire, tant obligatoire que volontaire dans l'armée de l'État membre d'accueil, doit être considérée comme un « travailleur », eu égard au lien de subordination qui caractérise l'accomplissement de ses prestations au service de l'armée, en contrepartie desquelles elle perçoit une rétribution.

91 - Les autorités françaises soutenaient que l'ancien soldat rayé de l'armée française, ne pouvait invoquer l'accord avec le Maroc, dans la mesure où cet accord ne s'applique qu'aux travailleurs occupés, c'est-à-dire exerçant une activité professionnelle salariée. Selon la Cour, la notion de travailleur englobe à la fois les travailleurs actifs et ceux qui ont quitté le marché du travail après avoir atteint l'âge requis pour bénéficier d'une pension de vieillesse ou après avoir été victimes d'un des risques donnant droit à des allocations au titre d'autres branches de la Sécurité sociale.

92 - Les circonstances selon lesquelles la maladie motivant la demande de pension d'invalidité présentée par M. ECHOUKH est survenue durant une période déjà ancienne, à savoir au cours des années 1949 à 1964, et qui a été effectuée en dehors des limites territoriales de la France, ne sont pas de nature à affecter cette conclusion. En effet, d'une part, il est constant que cette période d'activité prise en compte pour le calcul de la prestation, au cours de laquelle la maladie justifiant ladite demande est intervenue, a été accomplie au service de l'État lui-même, qui était l'employeur de l'intéressé, de sorte qu'il existait en l'occurrence un lien de rattachement étroit entre ce dernier et l'État membre concerné. D'autre part, la maladie survenue durant ladite période constitue une situation née avant l'entrée en vigueur de l'accord d'association, mais dont les conséquences futures, telles que la possibilité de bénéficier d'une pension militaire d'invalidité au titre des séquelles de cette maladie, sont régies par ledit accord, et notamment par l'article 65, §1, de celui-ci, à compter de l'entrée en vigueur de cet accord, l'application de ce dernier à une telle demande de pension ne pouvant être considérée comme affectant une situation acquise antérieurement à cette entrée en vigueur.

93 - « Les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect et, à cet effet, cette dernière s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré, la CEDH revêtant dans ce contexte une signification particulière. Les principes dégagés par cette jurisprudence ont été réaffirmés par le préambule de l'Acte unique européen, puis par l'article F, paragraphe 2, du traité UE. Il en découle que ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec le respect des droits de l'homme ainsi reconnus et garantis » (arrêt ECHOUKH, pt 64).



Ce faisant, la Cour de justice fournit à la juridiction de renvoi tous les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation, par celle-ci, de la conformité de la réglementation nationale en cause avec les droits fondamentaux.

Le fait que l'arrêt GAYGUSUZ soit cité par la CJCE ne fait que confirmer l'influence croissante de la CEDH sur le droit de l'UE de la Sécurité sociale. Les droits fondamentaux, rappelle la Cour, font en effet partie des principes généraux du droit dont elle assure le respect et cela concerne aussi la Sécurité sociale⁹⁴.

Un raisonnement analogue est suivi dans l'affaire EI YOUSSEF⁹⁵.

Il faut aussi noter que la Cour se réfère de plus en plus à la Charte des droits fondamentaux de l'UE depuis son adoption (par exemple, arrêt KAMBERAJ, C-571/10, ECLI:EU:C:2012:233: conformément à l'article 34 de la Charte, l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes).

III.2- Les prestations familiales sont aussi couvertes par la CEDH

a) Régularité de séjour des parents pour l'octroi des prestations familiales. - Peut-on exiger un permis de séjour pour l'octroi des prestations familiales, sans violer la Convention ?

On savait depuis l'arrêt PETROVIC c. Autriche (28/3/1998) que les allocations familiales entrent dans le champ d'application de la Convention en ce qu'elles permettent à l'État de témoigner son respect pour la vie familiale.

Cette jurisprudence a été précisée en 2005 dans deux affaires : NIEDZWIECKI c. Allemagne (requête n° 58453/00) et OKPISZ c. Allemagne (n° 59140/00) (Violation de l'article 14 combiné avec l'article 8) ; la législation allemande établissait une différence, pour la reconnaissance du droit à percevoir des allocations familiales entre, d'une part, les étrangers titulaires d'un permis de séjour permanent et d'autre part les étrangers non titulaires de pareil permis de séjour.

La Cour EDH décide à l'unanimité qu'il y a eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 dans les deux affaires. La distinction entre parents qui étaient et parents qui n'étaient pas en possession d'un permis de séjour permanent ne reposait pas sur une justification suffisante.

Dès lors que l'octroi d'allocations familiales avait trait à la protection de la vie familiale au sens de l'article 8, il fallait des raisons vraiment impérieuses pour justifier une inégalité de traitement. Or, de telles raisons n'avaient pas été avancées.

b) Régularité de séjour des enfants. - En France, le débat sur la régularité de séjour des enfants aux fins du versement des prestations familiales continue, avec un revirement spectaculaire de

94 - La Cour de justice mentionne fréquemment la jurisprudence de la Cour EDH, ce qui témoigne du souci de la Cour de ne pas tomber en dessous du standard minimum de protection des droits de l'homme, tel qu'il ressort de la CEDH. J-Ph. LHERNOULD, Décrétailisation des pensions des anciens combattants : victoire du droit ou du show business ? JCP éd. S, 2006, n°43, Actualités, n°397 ; P MAVRIDIS : Discriminations à l'égard des étrangers en matière de prestations sociales : le fossé se creuse encore entre Strasbourg et Luxembourg ? RJS 1/2004 ; du même : Victimes de guerre et des persécutions : la Cour de justice entre justice et injustice, RDT, 10/2007.

95 - Ordonnance du 17 avril 2007, affaire C276/06 (ressortissante marocaine demandant la garantie de revenus aux personnes âgées prévue par la loi belge).

jurisprudence de la Cour de Cassation⁹⁶. Il est à noter que la Cour d'appel de Lyon a admis dans un arrêt du 4 septembre 2012 le versement de prestations à des enfants, en s'appuyant sur l'accord conclu entre l'UE et le Maroc, ce dernier instaurant un principe d'égalité de traitement en matière de Sécurité sociale pour les travailleurs marocains⁹⁷.

Conclusion

À l'origine de la construction européenne, les textes relatifs à la Protection sociale étaient, par la force des choses, d'une portée limitée, puisqu'ils concernaient en premier lieu l'homo economicus et servaient un double objectif : l'élimination des obstacles à la libre circulation des travailleurs et leur protection sans interruption dans le temps et l'espace, afin de parvenir à la reconstruction fictive de sa carrière globale au regard de la Sécurité sociale.

Les règlements de coordination ont fait preuve d'une très grande efficacité grâce aussi à plus de 9 000 institutions de Sécurité sociale qui les appliquent dans tous les pays concernés⁹⁸.

Sans ces règlements, la territorialité des régimes nationaux de Sécurité sociale pourrait avoir des conséquences négatives tant sur les personnes que sur les entreprises : doubles cotisations, absence de couverture sociale, perte injustifiée de prestations.

La Sécurité sociale a fait l'objet d'un intense travail d'approfondissement de la part de la Commission, du Conseil du Parlement européen et surtout de la Cour de Justice : du travailleur salarié on passe à l'assuré social, de l'assuré social au citoyen européen et du citoyen européen au ressortissant des pays tiers. Il s'agit incontestablement de l'une des réussites de l'Union : elle appartient aux premiers acquis sociaux.

La jurisprudence de la Cour protège aussi bien les systèmes de Sécurité sociale contre les forces du marché que les personnes qui se déplacent dans l'Union ; elle améliore également la situation des patients. Mais cette jurisprudence a pu se réaliser grâce aussi au courage des juridictions nationales qui ont pris l'initiative de poser des questions à la Cour de justice et d'instaurer ainsi un dialogue de juge à juge, dans le cadre de cette procédure unique de renvoi préjudiciel. Ces normes constituent le premier instrument complet du droit social européen.

Enfin, l'extension en 2003 de ces règles aux ressortissants des pays tiers a mis fin à une situation aussi paradoxale qu'injustifiée, dans laquelle le droit de la Convention EDH, quoique normalement éloigné de la Protection sociale, y garantit une égalité, alors que le droit de l'Union européenne, sensible à la Sécurité sociale, tolérait des distinctions fondées sur la nationalité.

Cette extension était l'occasion de rappeler que la Protection sociale est - et doit être - le plus possible, indifférente à la nationalité. Elle est liée à la dignité humaine.

96 - Le 16 avril 2004, elle avait jugé que l'exigence de devoir entrer en France par le regroupement familial était contraire aux articles 8 et 14 de la CEDH (DRASS c/LINGOUALA, n° 02-30157). Voir : M. Régis de GOUTTES, Vérité et effectivité dans l'accès aux prestations familiales pour les enfants étrangers entrés en France avec leurs parents, Rapport annuel, Cour de Cassation 2004, p.78. Afin de contrecarrer cette jurisprudence, le législateur a entendu subordonner le bénéfice des prestations familiales à l'entrée en France dans le cadre d'une procédure de regroupement familial. Par deux arrêts du 3 juin 2011, la Cour de Cassation affirme (Assemblée plénière) que cette exigence « se justifie par la nécessité dans un État démocratique de contrôler les conditions d'accueil des enfants ». L'une de ces affaires se trouve devant la Cour EDH (Requête CEDH n° 76860/11 OSUNGU c/ France). Voir aussi : J.-Ph. LHERNOULD, Les prestations familiales pour enfants étrangers : le droit constitutionnel face au droit international, JCP, G, n° 24, 14 juin 2010.

97 - Ce principe interdit de subordonner l'octroi des prestations familiales à l'obtention d'un certificat médical délivré par les autorités françaises. Liais. Soc. Eur. n° 311 du 20/09/2012.

98 - <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1028&langId=fr>

Aide sociale - Quels contentieux et quels juges ?¹

Par **Jean-Michel BELORGEY**,

Président de la Commission centrale d'aide sociale et membre du Conseil d'État.



Jean-Michel BELORGEY a été, de 1968 à 2013, membre du Conseil d'État, dont il a présidé la section du rapport et des études jusqu'en 2009 ; ancien député de l'Allier et président des Affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale, il a aussi été président du Comité européen des droits sociaux, période durant laquelle il a contribué à mettre en avant cette institution de contrôle des droits sociaux.

Ce qu'on appelle aujourd'hui l'aide sociale a, sous le nom d'assistance, préexisté à la Sécurité sociale. Ce n'est qu'après l'apparition de celle-ci qu'on a pu la qualifier de Protection sociale subsidiaire par référence à son public, et aux conditions de son déclenchement, non point une affiliation liée à l'exercice d'une activité professionnelle, mais un défaut de rattachement à un régime de Sécurité sociale, et un besoin, pas n'importe quel besoin, cependant : ceux repérés, lors de la naissance du système, ou ultérieurement, comme estimables, invalidité, vieillesse, environnement familial défaillant, maladie (ce que Robert Castel a décrit comme une handicapologie). Mais les champs de déploiement de la Sécurité sociale et de l'aide sociale se sont eux-mêmes profondément transformés au cours du dernier demi-siècle, en même temps que s'effritait la distinction entre leurs méthodes, et, quel qu'obstination qu'on ait mis, dans les milieux les plus divers, à opposer logique de l'assurance et logique de la solidarité, la distinction entre leurs logiques. Le souci de répondre à de nouveaux besoins (ceux des chômeurs non ou mal indemnisés par le régime conventionnel d'assurance chômage, extérieur en France, à la différence de ce qui s'est passé en Angleterre après le plan Beveridge à la sécurité sociale proprement dite, et d'ailleurs tard venu ; ceux des chômeurs insuffisamment couverts par le régime subsidiaire d'indemnisation du chômage, ceux des personnes dites handicapées, ceux des personnes inaptes au travail trop précocement pour pouvoir prétendre à des prestations vieillesse, même au minimum vieillesse, ceux des exclus de tous les régimes d'assurance chômage, ceux des personnes âgées dites dépendantes) a en outre conduit à la création de prestations telles que le RMI, et la PSD, puis l'APA, s'apparentant, au moins pour partie, à celles de l'aide sociale. Les redonnes successives dues aux choix décentralisateurs, aux débats engendrés par le partage du financement de diverses prestations, à la persistance de trous de la Protection sociale ont, elles aussi, contribué à profondément transformer un paysage devenant, de leur fait, de moins en moins lisible. Il en a particulièrement été ainsi en matière de couverture maladie, avec la tentative, qui s'est révélée déboucher sur une impasse, de transformation de l'aide médicale gratuite de payeur de prestations en payeur de cotisations, ce qui a conduit à la création de la CMU et de la CMU-complémentaire, le seul reste de l'ancienne AMG étant désormais l'AME (aide médicale aux étrangers en situation irrégulière).

Pourquoi un tel rappel historique ? Parce qu'il serait, en son absence, difficile de comprendre ce qu'il en est aujourd'hui de l'organisation du contentieux de la Protection sociale, et singulièrement de celui de l'aide sociale, au sens large. Alors même qu'il fait peu de doute qu'aucun droit social ne mérite vraiment ce nom si, quand on peine à le mobiliser, on ne peut trouver un juge pour tenter de surmonter les difficultés auxquelles on se heurte.

¹ - Ce texte est pour une part (une part seulement) la reprise d'exposés ou articles précédents, notamment « L'impossible mission du juge de l'aide sociale » - RDSS-2007-413 ; « Les juridictions sociales confrontées au principe d'égalité » - RDSS- n°3 mai/juin 2013, où on trouvera encore des références à de précédentes prises de position ; mais le sujet n'évolue que lentement, trop.



Le contentieux de la Sécurité sociale proprement dite a ses particularités, dont toutes ne sont pas d'évidence pertinentes, même après plusieurs réformes, ainsi que l'avait relevé, en 2004, le rapport d'un groupe de travail du Conseil d'État, que j'ai moi-même animé, sur « l'avenir des juridictions spécialisées en matière sociale », pas seulement les administratives, toutes, donc aussi les judiciaires, au nombre desquelles celles traitant des différentes sortes de contentieux de la Sécurité sociale (la commande à laquelle le groupe de travail devait répondre ne comprenait pas les juridictions du travail, que Pierre JOXE a, pour sa part, incluses dans le champ d'investigation de son dernier livre). Mais on atteint, s'agissant du traitement des litiges en matière d'aide sociale, un degré de complexité, et de désordres, particulièrement préoccupant.

Peut-être n'est-il pas inutile de rappeler quelle est, au terme des turbulences précédemment évoquées, la compétence des juridictions administratives spécialisées de l'aide sociale (Commissions départementales et Commission centrale, qui sont, en dépit de leur nom, des juridictions ; s'il est utile d'y insister, c'est que quelques présidents de CDAS en sont venus à en douter) : l'aide sociale aux personnes âgées, l'aide sociale aux personnes handicapées, la CMU-C, les aides à la dépendance (allocation personnalisée d'autonomie) les queues d'affaires de RMI (les queues car ce ne sont plus ces juridictions qui, depuis la refonte du RMI et la création du RSA, ont à connaître des litiges relatifs à ces prestations, mais les juridictions de droit commun, après RAPO (Recours administratif préalable obligatoire), ce qui a considérablement réduit le contentieux, et peut être, il faudra y revenir, mis fin à toute véritable justiciabilité en ce domaine. Ces queues de RMI ne sont néanmoins pas négligeables car les CDAS, outre qu'elles jugent mal, jugent lentement. Il y a donc un stock important d'affaires en souffrance, et notamment d'affaires concernant les répétitions d'indus, souvent inconvenantes, car l'indu, si indu il y a, n'est pas imputable à une fraude, mais à des erreurs administratives, et les personnes concernées sont en état de précarité.

La gestion de l'aide sociale est, depuis les lois du début des années 1980, décentralisée, infiniment plus même qu'on ne le pense, car beaucoup de départements ont passé avec différents opérateurs, les Caisses primaires d'assurance maladie ou d'autres, des conventions de gestion en vue de libérer de cette tâche leurs propres services. Mais l'utilisateur n'en est pas forcément informé. À qui lui faut-il s'adresser notamment en cas de contentieux ? Que valent les décisions des préposés de ces délégataires ? Il n'est pas rare que le PCG prétende reprendre le pouvoir, et qu'on oppose à l'utilisateur que ce n'est pas lui qui a décidé. La CCAS, Commission centrale d'aide sociale, a, dans ces conditions, fait prévaloir une jurisprudence au plus haut point opportune, selon laquelle, quand un requérant entend tout à la fois contester le principe d'un indu, et demander une remise gracieuse de cet indu, peu importe à qui il écrit, le destinataire de sa correspondance doit la transmettre à qui de droit, et la commission départementale appelée à trancher en première instance du litige, non seulement ne peut opposer le défaut de saisine du PCG, nécessaire en cas de remise gracieuse, mais doit trancher si les délais dont disposait celui-ci pour statuer sont expirés.

Autant que les gestionnaires de l'aide sociale, les juridictions de l'aide sociale sont, elles aussi, naturellement décentralisées, comme, à vrai dire, toutes les juridictions. Mais elles sont beaucoup moins que les autres soumises à une vraie régulation par les juges supérieurs (en l'espèce CCAS et Conseil d'État). Parce que les requérants potentiels sont, pour la plupart, matériellement et intellectuellement démunis (et à cela l'extravagant rétablissement du droit de timbre, qui a heureusement pris fin, n'a fait qu'apporter une aggravation). Parce que les avocats, quand il y a un

avocat, n'ont aucune idée de la matière. Parce que certaines commissions départementales, comme celles des Bouches-du-Rhône, n'archivent pas les affaires, si bien que les dossiers qui parviennent à la CCAS sont vides, et certaines, dont on ne connaît même pas l'objet, ne peuvent être jugées. Le fait est que, si peu d'affaires remontent aux CDAS, il en remonte encore moins à la CCAS, encore moins au Conseil d'État, et à peu près jamais, quand bien même il y aurait matière, à la Cour européenne des droits de l'homme.

La triste vérité est aussi que les jurisprudences les mieux établies de la CCAS (sur les transmissions, sur l'impossibilité de procéder à des récupérations d'indus tant que les litiges sont pendants) demeurent ignorées par beaucoup de départements et de CDAS.

Le Conseil d'État est un régulateur d'autant moins efficace que les recours en cassation en matière d'aide sociale ne sont pas dispensés du ministère d'avocat aux Conseils, que ces avocats sont chers, qu'au filtrage par le BAJ, qui emprunte depuis quelque temps des formes plus civilisées, s'ajoute celui des sous sections intervenant au titre de l'admission des pourvois en cassation. À quoi il faut ajouter que le Conseil d'État n'est pas très allant sur un certain nombre de sujets, comme la possibilité de soulever certains moyens d'ordre public tels que l'existence de directives européennes sur l'égalité de traitement. Et encore que l'aide sociale n'est pas aimée. Il a fallu monter en Assemblée du contentieux pour qu'échappe à la cassation une décision de la CCAS déférée au Conseil par un département mécontent concernant le mode de calcul des sommes à verser à l'établissement d'hébergement par une personne âgée. L'intéressée pouvait-elle, ou non, déduire la cotisation d'assurance maladie complémentaire souscrite par elle en vue de couvrir les dépenses médicales non prises en charge par l'établissement lui-même au titre de la surveillance médicale générale ? Le commissaire du gouvernement était dès l'origine de cet avis. Pas la sous-section, ni un peu plus tard, la section du contentieux. L'assemblée du contentieux a finalement tout de même confirmé la décision de la CCAS.

S'agissant des CDAS, j'ai, dans plusieurs articles, tenté de chiffrer la proportion de celles qui rendaient des décisions acceptables et de celles qui rendaient des décisions nulles, en forme de torchon de papier, ou non motivées (« Monsieur, le PCG a raison »), quand elles ne se trompaient pas sur la portée de la requête.

Cette situation, déjà critique, est passablement aggravée par la circonstance qu'entre les juridictions spécialisées de l'aide sociale et d'autres juridictions se développe comme une émulation ou une concurrence, dont l'effet est rarement positif. En matière d'aide sociale aux personnes âgées, par exemple, avec le juge aux affaires familiales, qui seul peut fixer de façon contraignante la contribution des obligés alimentaires, alors que le juge de l'aide sociale se borne à évaluer la contribution légitime de ceux-ci, en vue de fixer celle du département (ceci expliquant que la date d'effet de cette évaluation peut correspondre à la date d'entrée dans l'établissement de la personne âgée, les OA payant ou ne payant pas, payant de fait, la plupart du temps, si l'évaluation est raisonnable, quand la décision du juge judiciaire ne prend effet qu'à compter de sa saisine ou du rendu du jugement). Mais certains universitaires se sont fait une spécialité, lucrative pour certains, d'encourager les départements à saisir le plus tôt possible le JAF, de façon à ce que, dans une course contre la montre, il statue avant le juge de l'aide sociale, et ceci classiquement de façon moins sensible que lui à la diversité des situations en présence. Une course contre la montre peut également avoir lieu en matière de récupération de l'indu entre le juge de l'aide sociale et le juge pénal, quand le département estime que les versements indus ont eu pour origine des déclarations ou des manœuvres frauduleuses. Le département, heureusement, dit souvent qu'il a saisi le juge pénal sans en réalité l'avoir fait. Et le juge pénal, quand il est saisi, ne sévit pas systématiquement ; ses verdicts, quel qu'ils soient, s'ils précèdent celui du juge de l'aide sociale sont, en revanche, pour lui contraignants, notamment quant à la possibilité de remise ou non pour précarité du fait de l'absence de fraude ou, au contraire, d'un constat de fraude.



Toutes ces questions ont été étudiées et réétudiées par d'innombrables rapports :

- ▼ celui d'un groupe animé par le président BAQUET « Aide sociale, obligation alimentaire et patrimoine » (1999) ;
- ▼ celui du groupe déjà évoqué que j'ai moi-même animé sur « l'avenir des juridictions spécialisées en matière sociale », qui a mis en évidence la nécessité d'une clarification des règles de procédure applicables et de l'office du juge, ainsi que d'une sensible augmentation des moyens matériels mis en œuvre, d'une réforme de la composition de ces juridictions, pour en exclure les élus départementaux et les fonctionnaires participant à la mise en œuvre de la politique publique dans le cadre de laquelle sont prises les décisions attaquées, ou placés dans une situation de subordination vis-à-vis des services chargés de celles-ci.

Des propositions faites par ces groupes qui n'étaient pas dépourvues de valeur, il n'a jamais été fait le moindre cas. Tout cela jusqu'aux décisions sur les CDAS du 25 mars 2011 et sur la CCAS du 8 juin 2012 du Conseil constitutionnel qui, saisi de questions prioritaires de constitutionnalité, a déclaré contraires à la Constitution les dispositions de l'article L. 134-6 et L. 134-2 du Code de l'action sociale et des familles prévoyant la participation aux CDAS de membres des assemblées délibérantes départementales et de fonctionnaires, ainsi que la participation de fonctionnaires à la CCAS. Ces décisions pèchent toutes deux par excès et par défaut, en ce que leur chirurgie, au lieu d'être une chirurgie fine, comme, par le passé, sur le même sujet, celles de la CEDH et du Conseil d'État², est une chirurgie d'amputation. La distinction n'étant plus faite entre affaires impliquant l'État et affaires impliquant les départements ; même les fonctionnaires retraités ne peuvent, autant qu'on le comprend, plus siéger, ni comme assesseurs, ni comme rapporteurs (à tout le moins à la CCAS, le Conseil constitutionnel n'ayant pas repéré, s'agissant des CDAS, que le rapporteur est, pour l'instant, un fonctionnaire départemental, car l'aurait-il repéré, peut-être y aurait-il tout de même vu malice.)³.

Pas plus que, pendant quelques dix ans, il n'avait été donné suite au rapport du Conseil d'État, il n'a été jusqu'à présent tiré des décisions du Conseil constitutionnel toutes les conséquences qui s'imposaient. Un certain nombre de réunions regroupant les parties intéressées, et notamment les représentants de la CCAS, se sont tenues au Conseil d'État en 2011 et 2012. Au cours de celles-ci plusieurs stratégies ont été envisagées : sinon la création d'une juridiction sociale unique regroupant juridictions d'aide sociale et juridiction de la tarification, peut-être d'autres, stratégie que le rapport du Conseil d'État de 2003 avait estimée difficilement praticable, du moins :

- ▼ d'une part, la reconstitution des juridictions sociales avec une composition conforme à la Constitution et à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme,
- ▼ d'autre part, le transfert en tout ou partie des compétences jusqu'à présent exercées par les CDAS et la CCAS aux juridictions administratives de droit commun.

2 - Le défaut de conformité, sinon aux dispositions constitutionnelles, à tout le moins à celles de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales avait de longue date déjà été relevé par le Conseil d'État à l'occasion de l'examen de l'affaire MACIOLAK (assemblée du contentieux, 6 décembre 2002) ; si l'assemblée ne s'était pas alors prononcée sur le moyen, l'estimant nouveau en cassation et par suite irrecevable, le commissaire du gouvernement, Pascale FOMBEUR avait estimé que la participation aux CDAS des conseillers généraux était irrégulière et que celle de fonctionnaires devait être appréciée au cas par cas, à la lumière des principes dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme selon lesquels une juridiction ne peut comprendre un fonctionnaire subordonné à une autorité partie à l'instance.

3 - Si bien qu'en méconnaissance de ce qui pouvait apparaître, à la lumière de l'ensemble de la décision du 25 mars 2011, comme une réserve d'interprétation, si implicite fut-elle, de la disposition en cause, nombre de CDAS, où ne siègent plus, bien sûr, ni des élus ni des fonctionnaires, fonctionnent avec deux membres, le président magistrat ayant pour seul interlocuteur, avec voix délibérative, un rapporteur fonctionnaire du Conseil général.

Ces réflexions n'ont pas débouché. Un article tendant à la réorganisation du contentieux de l'aide sociale par voie d'ordonnance n'en a pas moins été inséré dans le récent projet de loi relatif à l'adaptation de la société au vieillissement. Les ambiguïtés du texte de cet article, de son exposé des motifs et de l'étude d'impact n'ont pas été levées par les réponses du gouvernement aux quelques parlementaires ayant, au cours du débat le concernant, montré un intérêt pour la question. On peut persister à redouter une tentative de passage en force pour renvoyer, comme c'est, de longue date, le projet du ministère chargé des affaires sociales, projet qu'il a d'ailleurs, on l'a précédemment rappelé, fait aboutir pour le nouveau RMI/RSA lors du vote de la réforme correspondante, le contentieux de l'aide sociale aux juridictions administratives de droit commun.

Reste que si le gouvernement utilise les délais dont il dispose pour établir un texte, CCAS et CDAS vont persister à vivre pendant près de deux ans dans le climat baroque dans lequel elles vivent de longue date et que les décisions précitées du Conseil Constitutionnel ont, en l'absence de suites pertinentes, plus aggravé qu'elles n'y ont apporté de remèdes.

L'argumentation tendant au transfert de la compétence des juridictions spécialisées de l'aide sociale au juge administratif de droit commun repose sur trois idées :

- ▼ qu'une justiciabilité digne de ce nom n'est aujourd'hui pas assurée par les CDAS ; c'est ce que j'ai moi-même, dans de nombreuses publications, fait valoir, et que Pierre JOXE a à son tour dénoncé dans un récent ouvrage ; c'est incontestable ;
- ▼ qu'on ne dispose pas des moyens pour régénérer les CDAS, et que le coût de l'effort que cela exigerait est hors de portée ; c'est plus que douteux ;
- ▼ que le transfert de compétence aux juridictions de droit commun augmentera la lisibilité pour le justiciable.

La vérité est que :

- ▼ les désordres marquant le fonctionnement d'un tiers à la moitié des CDAS étaient liés pour une part à leur composition et à leur manque de moyens et, si c'est toujours le cas aujourd'hui après les décisions du Conseil constitutionnel, il peut y être remédié sans effort intellectuel ou financier majeur ;
- ▼ le coût des dossiers traités par les juridictions de l'aide sociale, de quelques centaines d'euros par dossier, est dérisoire en comparaison du coût de traitement d'un dossier par les juridictions administratives de droit commun ; jamais inférieur à 1 000 euros ;
- ▼ la lisibilité n'est pas une préoccupation des justiciables, mais de penseurs abstraits de l'architecture juridictionnelle ; tout au plus serait-il souhaitable, car ce serait un élément de clarification non négligeable, de rebaptiser la CCAS, éventuellement les CDAS, pour qu'il n'y ait pas d'ambiguïté sur leur qualité de juridictions (Cour nationale de l'Aide Sociale pour la CCAS ferait l'affaire) et d'en rattacher la gestion non plus à un ministère social, mais, tout comme l'ex-Commission de recours des réfugiés (CRR) devenue Cour nationale du droit d'asile (CNDA), au Conseil d'État.

Mais, surtout, l'expérience du transfert de compétence en matière de RSA, qui a été assorti de la création d'un recours administratif préalable obligatoire (RAPO), prouve que la justiciabilité s'est encore effondrée par rapport à la situation antérieure, car le recours administratif préalable obligatoire décourage les protestataires et le TA n'est pas, par les procédures qu'il met en œuvre, une juridiction capable de jouer le rôle de juridiction de proximité accueillante aux requérants n'ayant pas l'expérience de la conduite de litiges, et des procédures écrites.



Or il est bien sûr question, pour des motifs financiers, d'assortir le transfert de compétences envisagé d'un recours administratif préalable obligatoire. Ceci est, certes, de nature à alléger la charge de travail qui serait transférée aux TA, et le coût qui en résulterait, mais d'évidence aux dépens du justiciable, et les coûts qui résulteraient du transfert n'en seraient pas moins, même à ce prix, plus élevés que celui d'une reconstitution sur une base modeste, mais juridiquement convenable, de la composition des juridictions de l'aide sociale car il faudra, si on leur inflige de nouvelles compétences, en toute hypothèse dégager plus ou moins de moyens supplémentaires en faveur des TA.

La circonstance que le décret n° 2013-730 du 13 août 2013 ait prévu que les litiges à caractère social traités par les juridictions administratives de droit commun le seraient désormais par juge unique et sans appel ne peut qu'aggraver les conséquences du choix envisagé, en termes de protection des droits fondamentaux, et conduire à l'acceptation d'une justice des pauvres privant ceux-ci des garanties que tant la Constitution que les instruments internationaux leur reconnaissent, comme aux autres citoyens. Au risque, d'ailleurs, d'une condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme.

On m'alerte au reste aujourd'hui, depuis plusieurs départements, sur une nouvelle forme de désordres : de nombreuses caisses primaires d'assurance maladie, notamment celle des Bouches-du-Rhône encore, mais pas elle seulement, refusent systématiquement le renouvellement de la CMU complémentaire ; mais par des procédés détournés qui ne donnent pas lieu à une décision tout à fait explicite. Les CDAS, notamment celle des Bouches-du-Rhône, en tirent argument pour refuser d'enregistrer les recours contre ces décisions, bien qu'il soit évident, compte-tenu des termes de l'article L. 861-5 alinéa 3 du CSS, selon lequel les décisions implicites des organismes sociaux en matière de CMU-C valent acceptation de la demande, que, s'il n'y a pas de décision tout à fait explicite, mais qu'il y a interruption des prestations, il y a rejet contestable, et à première vue également violation de l'article précité. J'ai soumis ce problème il y a quelques mois à la Mission d'inspection des juridictions administratives, et au médiateur de la Sécurité sociale. Je n'ai pas encore eu, comme on dit malencontreusement, mais éloquemment, de retour.

B

Le contentieux et les organismes de Protection sociale

sortir de la zone d'ombre. Plus en particulier, il paraît être le cas de la Belgique. Plus précisément, il s'agit de la qualification de la petite entreprise et des compétences et savoirs qui y sont associés. Car il peut revenir à l'Etat de définir ici au moins deux choses : la qualification des enfants (pour leur soins) et la qualification du travail ? la qualification de la femme, en gros, par les soins de son mari (et la femme a-t-elle ses propres soins ?) de la question de la qualification de la femme (compose) finance-t-on les soins de la femme ? se-t-on des prestations de soins ? de la qualification de la femme (pour un tel sujet de la qualification de la femme, d'observations, de la qualification de la femme d'abondance que la qualification de la femme comme d'investigation de la qualification de la femme. C'est peu dire que la qualification de la femme doit être toujours convaincante. La qualification de la femme multiples rapports à

Juridictions spécialisées du domaine social et organismes de Protection sociale : constats et enjeux

Par Raymonde TAILLEUR,

Ancienne Directrice de projet à la Direction de la Sécurité sociale.

Traditionnellement, le champ d'attribution du contentieux de la Sécurité sociale qui relève de l'ordre judiciaire, recouvre le contentieux général et les contentieux spéciaux.

Il n'épuise cependant pas le contentieux de la Sécurité sociale, de nombreux litiges relevant des juridictions de l'ordre administratif, soit du tribunal administratif, soit de juridictions spécialisées : section des assurances sociales, commission départementale d'aide sociale, tribunal interrégional de la tarification sanitaire et sociale.

Le propos sera principalement centré sur le contentieux relevant de l'ordre judiciaire. Il s'agit d'un contentieux de masse, diversifié parfois complexe, de faible notoriété, jugé par des juridictions en situation de fragilité alors que les enjeux sont d'importance tant pour les usagers que pour les organismes de Sécurité sociale.

I- Un contentieux de masse, diversifié, parfois complexe, de faible notoriété, attribué à des juridictions en situation de fragilité

Malgré l'existence d'une procédure amiable obligatoire et d'une procédure spécifique, l'expertise médicale destinée à trancher les contestations d'ordre médical, ce contentieux se caractérise ainsi :

1- Un volume d'activité important

En 2011, un peu plus de 40 000 dossiers ont été examinés au titre de l'article L. 141-1 du code de la Sécurité sociale dont environ 4 000 ont fait l'objet d'une contestation.

Pour la même année, 390 000 réclamations ont été examinées par les commissions de recours amiable dont 160 000 concernaient des contestations de droit.

Pourtant, chaque année, près de 100 000 affaires sont à traiter par les tribunaux des affaires de Sécurité sociale (TASS). Ce chiffre est un peu inférieur au nombre de litiges (contentieux général) soumis aux tribunaux de grande instance (TGI) et à la moitié de ceux qui relèvent des conseils des prud'hommes.

Environ 80 % des différends concernent des personnes en situation vulnérable.

Ce contentieux général « spécialisé » est doté d'une forte unité puisque sa compétence concerne tous les litiges quels que soient les régimes de Sécurité sociale concernés, à l'exception du régime de Protection sociale des fonctionnaires. Néanmoins, les litiges concernent principalement le régime général.



Comme devant les commissions de recours amiable, les différends concernent principalement la non-attribution de prestations dans le champ de la maladie et des risques professionnels et, dans une moindre mesure, les questions touchant au recouvrement des cotisations et contributions sociales. Les litiges concernant le régime social des indépendants ont augmenté en 2011, ce, en raison de la délivrance de contraintes contestables qui ont eu pour conséquence une multiplication des oppositions devant les TASS. On soulignera que la mise en œuvre de la procédure de la contrainte a réduit considérablement les contestations portées devant ces juridictions dans le champ des prestations familiales. Enfin, le nombre de différends concernant les prestations vieillesse est relativement peu élevé.

Le nombre d'appels interjetés devant les cours d'appel est contenu dans des limites inférieures à celles constatées pour les litiges relevant des TGI.

En matière de contentieux technique, le volume d'activité est significatif : plus de 40 000 dossiers à traiter chaque année par les 26 tribunaux du contentieux de l'incapacité (TCI), dont le siège est installé au chef-lieu de région. Le TCI est saisi directement du litige. Cependant, le requérant peut le soumettre préalablement à l'avis de la commission de recours amiable lorsque le différend porte sur le taux d'incapacité permanente en cas d'AT/MP.

Il y a quelques années, les recours contre les décisions des maisons départementales des personnes handicapées étaient majoritaires.

Désormais, les contestations concernent d'abord le taux d'incapacité de la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle (AT/MP), puis celles concernant le handicap, notamment le taux de l'allocation aux adultes handicapés (AAH) et enfin celles relatives à l'inaptitude et à l'invalidité. Les litiges dans le champ des AT/MP sont portés, pour plus du tiers d'entre eux, par les employeurs.

Les recours sont portés devant la cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail (CNITAAT) dont le siège est situé à Amiens. Un peu plus de 7 000 recours ont été enregistrés dont 41 % relèvent du champ des AT/MP et 17 % celui du handicap.

En 2013, on note que le nombre d'appels admis concernant le handicap est de l'ordre de 10 %, celui concernant les AT/MP est de 28 % et celui touchant à l'invalidité et à l'incapacité de 14 %.

Par ailleurs, la CNITAAT statue en 1^{er} et dernier ressort sur les contestations en matière de tarification des cotisations dues par les entreprises au titre des AT/MP. La section tarification a enregistré fin 2013, près de 3 000 recours dont près de 2 000 formés par les employeurs à titre conservatoire, dans l'attente d'une décision d'une autre juridiction saisie parallèlement⁴.

4 - La présidente de la juridiction explique cette importante augmentation par deux causes. D'une part, l'obligation pour les CARSAT de notifier chaque année depuis 2012, les taux de cotisation par courrier recommandé, obligeant les employeurs à former leurs recours devant la CNITAAT dans le délai de deux mois sans que forcément ceux-ci prennent la mesure de l'opportunité d'émettre une contestation. D'autre part, la référence à un arrêt de la cour de cassation du 24 janvier 2013 dont il ressort que seul un recours conservatoire permet d'interrompre la prescription prévue par l'article L. 243 du code de la Sécurité sociale pour le remboursement des cotisations de Sécurité sociale.

2- Une activité diversifiée dont la complexité va croissant

L'activité des TASS, des TCI et de la CNITAAT est diversifiée puisqu'elle recouvre notamment, le champ des prestations et du recouvrement des régimes de Sécurité sociale ainsi qu'une grande partie du champ couvert par la loi « handicap » du 11 février 2005.

La complexité des dossiers ne cesse de croître en ce qui concerne le recouvrement des cotisations et contributions d'une part, les risques professionnels d'autre part. La pénibilité sera aussi probablement un sujet de complexité pour les juridictions.

Mais, en fait, cette complexité touche de plus en plus de sujets comme celui de la prestation de compensation du handicap ou bien encore celui des pensions ou des allocations d'invalidité pour les professions libérales et artisans en raison de la variété des statuts applicables et de l'application du droit européen en matière d'invalidité et du droit international par les biais des conventions bilatérales en matière d'inaptitude, par exemple.

Cette complexité, conjuguée au recours de plus en plus habituel à l'auxiliaire de justice, voire à des cabinets spécialisés notamment pour les litiges relatifs aux risques professionnels, augmente la pratique du « renvoi ».

Cette pratique a naturellement un effet certain sur la durée de traitement des affaires.

La procédure orale était supposée apporter notamment plus de célérité dans le déroulement des procédures. Malgré les évolutions apportées par le décret n°2010-1165 du 1^{er} octobre 2010 relatif à la conciliation et à la procédure orale en matière civile, commerciale et sociale, les effets de la pratique du « renvoi » sur les délais de traitement des dossiers demeurent et interrogent encore la procédure orale.

3- Un contentieux de faible notoriété

Le rapport GAILLAC de 1983 notait déjà que les magistrats « n'étaient pas bien préparés aux spécificités du droit applicable en matière de Sécurité sociale » ; de fait, la formation initiale des magistrats n'inclut pas de formation au droit de la Sécurité sociale. Pourtant, les magistrats qui président ces juridictions semblent assez satisfaits des conditions matérielles de travail qui leur sont faites ! En revanche, le montant de la vacation des magistrats qui ne sont pas en activité fait l'objet de doléances récurrentes.

Par ailleurs et jusqu'à présent, seuls quelques praticiens du droit s'intéressent à ces contentieux spécialisés.

4- Des juridictions en situation de fragilité

Le nombre de TASS qui disposent tous d'une section agricole, s'élève à 115 et présentent de très grandes disparités dans le volume des affaires traitées. Ainsi, 10 % des juridictions traitent au plus 200 dossiers, soit en moyenne 17 affaires par mois tandis que de l'autre côté de l'éventail, 10 % des tribunaux traitent plus de 1 700 dossiers, jusqu'à plus de 7 000 pour le TASS de Paris. Près de la moitié des TASS ont une activité inférieure à 500 affaires par an tandis que les TASS d'Ile-de-France et de Provence Côte-d'Azur regroupent quasiment le tiers du contentieux général.

Le délai moyen d'audience des affaires devant les TASS est désormais de 19 mois alors qu'il était de 12 mois il y a 10 ans. Ce délai est de 12 mois devant les TCI. En comparaison, le délai moyen de traitement des litiges devant les TGI est de moins de 7 mois.



Devant la CNITAAT, dont le président et les présidents de section sont tous des magistrats en activité, les délais sont également très longs et s'établissent à 18 mois.

Les magistrats sont, soit des magistrats en activité, soit des magistrats honoraires pour juger du contentieux général.

En matière de contentieux technique, ce sont des magistrats honoraires de l'ordre administratif ou judiciaire ou des personnalités présentant des garanties d'indépendance et d'impartialité, et que leur compétence et leur expérience dans les domaines juridiques qualifient pour l'exercice de ces fonctions. Aucune limite d'âge n'a été posée alors que les textes sur les magistrats réservistes posent une limite d'âge de 75 ans, limite dépassée pour quelques présidents de TCI ou de section.

Les secrétariats-greffes sont gérés par les directions régionales de la jeunesse des sports et de la cohésion sociale (DRJSCS) et sont composés de personnels relevant de l'État et d'agents sous contrat à durée indéterminée, salariés des caisses de sécurité sociale. Si l'on inclut les agents de la CNITAAT, le nombre total d'agents s'élevait à 640 dont 30 % seulement relèvent du secteur public.

Moins du quart des TASS siègent au sein d'un palais de justice. Les juridictions sont installées, à titre payant, soit dans des services de l'État, soit dans des immeubles privés. Des audiences foraines existent pour le contentieux technique.

Le financement de ces juridictions est assuré majoritairement par la Sécurité sociale, via la CNAMTS, le Ministère des affaires sociales prenant en charge les rémunérations des présidents des juridictions et de leurs secrétaires ainsi que celles du secrétaire général et du secrétaire adjoint de la CNITAAT, le Ministère de la justice assurant la rémunération des magistrats en activité.

La Sécurité sociale prend en charge le budget des TASS pour un montant de 25 millions d'euros et celui des juridictions du contentieux technique (TCI et CNITAAT) pour un montant de 22 millions d'euros.

Cette organisation singulière, voire baroque notamment par le recours à des magistrats ou à des personnalités qui ne sont plus en activité et à des personnels des secrétariats-greffes dont les statuts sont divers, fragilise de fait le fonctionnement des juridictions du contentieux de la Sécurité sociale d'autant que, désormais y vient se greffer le plan d'économies visant à réduire les dépenses de fonctionnement dans les services de l'État et des organismes de Sécurité sociale.

II- Pourtant, les enjeux sont d'importance tant pour les usagers que pour les organismes de Sécurité sociale

Au-delà des enjeux de droit, les enjeux sont multiples.

1- Pour les usagers

Il s'agit :

► **En premier lieu, d'un enjeu principal, celui de l'efficacité :**

les délais de traitement des dossiers sont trop longs alors que le caractère alimentaire des prestations est certain. D'ailleurs, les requérants pourraient probablement évoquer le principe du délai raisonnable, prévu par l'article 6 §1 de la convention européenne des droits de l'homme qui énonce que : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial. ».

Les juridictions compétentes pour contrôler le caractère raisonnable ou non du délai sont les juridictions administratives. Depuis un arrêt du 28 juin 2002, le conseil d'État se réfère d'ailleurs à l'article 6 §1 de la CESDH. Il affirme aussi que, pour faire assurer le respect du droit à un délai raisonnable du jugement, les justiciables peuvent obtenir la réparation du dommage qui leur a été causé par le fonctionnement défectueux du service public de la justice. Fort heureusement, ce contentieux ne se développe pas.

► **En deuxième lieu, d'un enjeu de lisibilité de l'organisation de la justice :**

Le rapport GAILLAC de 1983 évoquait déjà la possibilité du regroupement des TASS et des TCI au plan départemental.

Cette proposition de fusion est préconisée par la Cour de cassation ; elle est également envisagée par le rapport MARSHALL.

Cette hypothèse est intellectuellement séduisante notamment pour ce qui concerne le segment des contentieux relatifs aux AT/MP puisque le caractère professionnel ou non de la lésion relève des TASS tandis que le taux d'incapacité permanente qui détermine notamment l'indemnisation de la victime relève du TCI.

Cette perspective pose immédiatement la question du devenir du contentieux du handicap. Il s'agit d'un contentieux rattaché, par la loi, aux juridictions de Sécurité sociale alors même que les litiges concernent dans leur grande majorité, le taux d'incapacité permettant de bénéficier d'une prestation d'État (AAH).

À cet égard, l'IGF et l'IGAS, dans un rapport de 2006, soulignaient qu'il n'y avait pas de logique à confier aux partenaires sociaux le contentieux d'une allocation qui ne relève pas de la Sécurité sociale.

L'autre sujet de lisibilité qu'il paraît nécessaire d'évoquer est, du point de vue de l'utilisateur, la difficulté à comprendre pourquoi des contentieux relatifs à des prestations d'État (CMU-C/AME) ou des collectivités locales (RSA) servies par les organismes de Sécurité sociale sont jugés par les juridictions de l'ordre administratif (tribunal administratif, commission départementale d'aide sociale).

Dans une perspective de lisibilité de l'organisation de la justice, faudrait-il substituer au critère du financement de la prestation, le critère de son versement par un organisme de Sécurité sociale ? Cette hypothèse poserait alors la question de la composition échevinale de la juridiction de la même manière qu'elle est posée aujourd'hui pour les commissions de recours amiable.

► **En dernier lieu, d'un enjeu d'accessibilité.**

Le scénario d'évolution de la carte des juridictions envisagé en 2008, venant après la révision de la carte judiciaire, n'a pas abouti.



Le projet de fusion des TASS qui traitaient de faibles volumes d'affaires a paru en effet, incompatible avec la « nécessaire » proximité géographique des juridictions.

Il n'en reste pas moins que 20 % des TASS ne prononcent pas plus de 300 décisions par an.

2- Pour les organismes de Sécurité sociale, les enjeux sont tout aussi importants

Il s'agit :

▶ En premier lieu, d'une exigence de qualité et d'efficience

La technicité croissante de la matière « Sécurité sociale » et la complexité de certains dossiers, en ce qui concerne les AT/MP et le recouvrement des cotisations ou contributions méritent de poser la question de leur traitement à un autre niveau que le niveau départemental voire infra départemental des TASS. Par exemple, un traitement regroupé de ces dossiers au sein du TASS, chef-lieu de région devrait avoir un effet certain sur la qualité et l'efficience des décisions.

Cette évolution serait du reste en phase avec celles des organismes de Sécurité sociale qui se régionalisent ou mutualisent leurs fonctions contentieuses.

▶ En deuxième lieu, d'un enjeu financier

Certains litiges peuvent, en effet, avoir un impact considérable pour le budget général de la Sécurité sociale. Toutes les branches du régime général peuvent, à cet égard, présenter des exemples significatifs.

En outre, l'impact des litiges sur les comptes de la branche et l'évaluation des provisions correspondantes sont examinés de près par la Cour des Comptes, dans le cadre des travaux de certification.

▶ En dernier lieu, d'un enjeu de gestion des organismes

La fonction contentieuse, et la prévention du contentieux, prennent désormais de l'importance au sein des caisses nationales comme des organismes locaux.

La mise en réseau de ces fonctions et la connaissance statistique fine des litiges et de leurs jugements apparaissent essentielles pour mieux éclairer l'activité contentieuse.

Ces évolutions devraient améliorer l'efficience des moyens humains et budgétaires des organismes.

Enfin, même si la somme est limitée au regard du budget de fonctionnement de la sécurité sociale, la charge du coût de fonctionnement des juridictions, coût du personnel inclus, mérite attention.

III- Conclusion

Les enjeux de l'efficacité et de la qualité de résolution des litiges tant pour les usagers que pour les organismes de Sécurité sociale sont majeurs.

Pierre Laroque affirmait que « le contentieux social ne s'accommode pas des cadres juridictionnels habituels, qu'il appelle des cadres nouveaux tenant compte de ses caractères propres » et que cette situation « [devrait] conduire à la constitution d'une juridiction sociale autonome, d'un troisième cadre de juridiction à côté de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif ».

Sans doute, cette troisième voie audacieuse répondrait aux enjeux d'efficacité et de qualité essentiels pour les parties aux litiges dans le champ social.

Elle se heurte cependant à maints obstacles de tous ordres et milite, de mon point de vue, à court et moyen terme, pour la mise en place de solutions pragmatiques sur la base de l'organisation actuelle.

Ainsi, en vue d'améliorer la rapidité et la qualité de traitement des litiges, ce qui est central, deux propositions concrètes pourraient être étudiées :

- ▼ le recours à des magistrats en activité en nombre plus important afin de limiter l'appel à des magistrats honoraires et à des personnes qualifiées dont la compétence et le dévouement ne sont d'ailleurs pas en cause ;
- ▼ un réexamen de la règle de la compétence du ressort du tribunal afin que les litiges du domaine du recouvrement des cotisations et contributions sociales et des AT/MP soient confiés au TASS chef-lieu de la région administrative.

Enfin, la prévention des éventuels litiges par le recours à des modes alternatifs de leur règlement est une piste qu'il conviendrait sans cesse d'approfondir, de même que celle concernant la qualité et la stabilité de la norme.

1,5 milliard d'euros à sécuriser, la mise en place d'une stratégie de gestion du contentieux dans la branche recouvrement

Par Laure SANCHEZ BRKIC,

Adjointe au Directeur de la réglementation, du recouvrement et du service, Sous-Directrice de la Réglementation et de la Sécurisation juridique



Diplômée de droit social et titulaire du CAPA, **Laure Sanchez Brkic** a débuté une carrière de consultant expert en optimisation sociale. En 2011, elle fait le choix de mettre cette expérience au service du financement de la Protection sociale et rejoint l'Agence Centrale des Organismes de Sécurité Sociale (ACOSS) pour créer le département sécurisation juridique. Elle exerce aujourd'hui les responsabilités de sous-directrice de la réglementation et de la sécurisation juridique, adjointe au Directeur de la réglementation, du recouvrement et du service.

Depuis 2007, l'ACOSS exerce une mission de veille juridique des contentieux en cours dans la branche du recouvrement tant sur le plan qualitatif (motifs du recours et législation contestée) que quantitatif (nombre de recours et enjeu financier).

Dès 2010, les travaux réalisés dans le cadre de la certification des comptes de la branche ont conduit l'ACOSS à provisionner une partie des enjeux financiers liés aux recours enregistrés par le réseau. Il s'agit des enjeux financiers portant sur des litiges dont une partie ou la totalité des cotisations a été payée par le cotisant et est susceptible de faire l'objet d'un remboursement dans le cadre du contentieux.

Avec près de 480 milliards d'euros recouverts, il s'agit pour la branche du recouvrement de sécuriser les pratiques, dans un environnement déclaratif et juridique évolutif.

C'est pourquoi, les pouvoirs publics et la branche ont contractualisé dans le cadre de la COG 2014-2017 sur la base du renforcement de la stratégie de gestion du contentieux.

I- Le contentieux général de la Sécurité Sociale

En 2013, l'enjeu financier total des recours comptabilisé par la branche du recouvrement s'établit à 1,454 milliard d'euros (en augmentation de 182,5 millions par rapport à 2012).

Le contentieux général de la Sécurité sociale s'articule autour de deux phases.

Une phase amiable, obligatoire, au sein de chaque organisme de Sécurité sociale (la commission de recours amiable) et judiciaire : le tribunal des affaires de Sécurité sociale, la cour d'appel et la Cour de cassation.

I.1- Une phase amiable

La commission de recours amiable n'est pas une juridiction mais une émanation du conseil d'administration de l'organisme de Sécurité sociale.



Ces commissions ont à connaître principalement de trois types de recours ou demandes, suite à décision administrative de l'organisme, suite à contrôle (CCA⁵ / CSP⁶ et LCTI⁷) et dans le cadre de demande de remise des majorations de retard.

La gestion des recours amiable a été rénovée, à la faveur du processus de régionalisation des organismes, dans le cadre d'un aménagement de la gouvernance souhaité par les partenaires sociaux.

La COG 2010-2013 a ainsi conduit à la création d'instances départementales d'instruction des recours amiables (IDIRA) qui ont pour mission d'analyser les dossiers de contestations et de présenter des propositions à la Commission de recours amiable (CRA) harmonisant ainsi le traitement du recours amiable au niveau régional.

Sur la base de l'organisation nouvelle, la COG 2014-2017 fixe un objectif prioritaire de gestion des recours amiable en améliorant les délais de réponse, la qualité et l'homogénéité des décisions notifiées.

I.2- Une phase judiciaire

Le recours judiciaire - Quelques chiffres - Focus 2014

33 132 dossiers TASS actifs (dont 17 448 oppositions à contrainte)

3 806 dossiers devant la Cour d'Appel actifs

261 dossiers devant la Cour de cassation actifs

La décision de la commission de recours amiable est susceptible de recours devant le tribunal des affaires de Sécurité sociale. Ce dernier doit être saisi dans le délai de deux mois qui suit la notification de la décision.

Le tribunal des affaires de Sécurité sociale statue sur les différends qui donnent lieu à l'application de la réglementation de la Sécurité sociale qui ne relèvent pas, du fait de leur nature, d'un autre contentieux.

Au cours de l'année 2013, la branche a recensé plus de 16 000 saisines TASS et près de 1 100 cotisants ou URSSAF ont interjeté appel.

Ces chiffres témoignent d'une activité intense dans le domaine contentieux relatif au financement de la Protection sociale.

Ces données font l'objet d'analyse de la part de l'Agence centrale pour optimiser le pilotage du contentieux de la branche et notamment identifier les dispositifs dont la compréhension ou l'application pose des difficultés aux cotisants.

5 - Contrôle Comptable d'Assiette

6 - Contrôle Sur Pièces

7 - Lutte Contre le Travail Illégal

L'analyse des contentieux fait apparaître un besoin d'harmonisation des argumentaires contentieux sur certains thèmes stratégiques, afin de défendre au mieux les intérêts de la branche et garantir le respect des principes d'équité de traitement.

I.3- Des thématiques de contestation à enjeux

La politique contentieuse de la Branche du recouvrement nécessite une connaissance précise de la typologie des recours. Aussi, le réseau de l'ACOSS, des URSSAF et des CGSS s'est doté d'un outil permettant de recenser de manière exhaustive les instances judiciaires en cours et clôturées au niveau national, à tous les stades et devant l'ensemble des juridictions (l'application Recours).

Les informations saisies par les organismes dans cette application nationale permettent de disposer d'une vision des litiges en cours et d'assurer un suivi des enjeux financiers pour les opérations de provisionnement. Ces opérations s'inscrivent dans le cadre de l'arrêté des comptes et participent ainsi pleinement à la certification des comptes de la branche.

Au-delà, l'application Recours recense l'ensemble des thématiques juridiques permettant de disposer d'une cartographie des thématiques à enjeux et d'identifier les litiges émergents.

La branche apporte une vigilance particulière aux motifs des recours et notamment aux contestations sur la forme qui sont en constante augmentation.

En effet, en l'absence d'arguments sur le fond, les cotisants développent de nouvelles stratégies mettant en cause la forme de la procédure des contrôles ou des actes de recouvrement afin de faire échec aux prélèvements.

La branche constate une forme de judiciarisation des rapports avec les cotisants qui s'illustre par la multiplication des recours sur des questions de forme, là où les cotisations sont dues en application de la règle de droit.

Par ailleurs, le droit de la Sécurité sociale connaît d'importantes zones d'interprétation, qui, compte tenu des enjeux financiers en cause, engendre un contentieux d'opportunité. Certaines officines se sont spécialisées dans la recherche de ces pistes « d'optimisation ».

La branche s'est organisée dans ce domaine. Les URSSAF confrontées aux pratiques locales remontent à l'ACOSS la détection d'une nouvelle pratique d'optimisation.

Le réseau des URSSAF s'organise afin de limiter l'optimisation en assurant une prise de décision uniforme sur l'ensemble du territoire.

Au-delà des pratiques d'optimisation, le réseau des URSSAF et CGSS doit faire face à des mouvements de contestation portant sur l'existence même du monopole de la Sécurité sociale.

Initialement cantonnés aux contentieux civils, les organismes sont aujourd'hui appelés devant les juridictions pénales (extorsion de fonds, pratiques commerciales agressives).

Ce contentieux fait suite à un arrêt de la CJUE remettant en cause le caractère monopolistique d'un organisme de Sécurité sociale allemand⁸.

8 - Arrêt CJUE 03 octobre 2013 -Affaire C-59/12 - BKK Mobil Oil Körperschaft des öffentlichen Rechts contre Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV



En droit, les textes et la jurisprudence (nationale et communautaire) sont favorables à la branche du recouvrement. Toutefois, la gestion de ce contentieux reste stratégique tant pour l'image de la branche que pour les enjeux qu'il représente.

Cette remise en cause se traduit au niveau de la branche par un refus du paiement des cotisations sociales, parallèlement à des demandes de désaffiliation.

Un récent recensement fait apparaître un peu plus d'un millier de recours tous stades confondus.

Face à un sujet qui touche au fondement même de la Sécurité sociale, la branche doit s'organiser afin d'apporter une réponse adaptée et coordonnée. Il s'agit également de réfléchir sur une action « offensive » vis-à-vis des incitateurs à la désaffiliation.

En effet, outre le caractère préjudiciable pour les finances de la Sécurité sociale, l'incitation à la désaffiliation ou la tentative de désaffiliation est pénalement sanctionnée par le code de la Sécurité sociale. Ainsi, l'article L. 114-18 du code de la Sécurité sociale rappelle que « Toute personne qui, par quelque moyen que ce soit, incite les assujettis à refuser de se conformer aux prescriptions de la législation de sécurité sociale, et notamment de s'affilier à un organisme de sécurité sociale ou de payer les cotisations et contributions dues, est punie d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 15 000 euros ou de l'une de ces deux peines seulement ».

Sur un tel sujet, l'action de la branche du recouvrement se doit d'être organisée et pilotée.

De la même manière, se développe un contentieux relatif à la mise en cause de la responsabilité des URSSAF qui porte notamment sur l'étendue d'un devoir d'information des organismes vis-à-vis des cotisants.

L'idée sous-jacente est bien entendu d'obtenir un remboursement de cotisations (souvent prescrites) par la voie de l'engagement de la responsabilité des URSSAF.

Aujourd'hui, il convient de mesurer et d'anticiper l'impact de ces contentieux de branche.

Quel pilotage face à de tels enjeux aux conséquences nationales inédites ?

La branche du recouvrement, à la faveur de la COG 2010-2013, a structuré le pilotage du contentieux.

La montée en puissance des contentieux nationaux a amené la COG 2014-2017 à envisager un pilotage plus proactif dans un souci de préservation des enjeux nationaux.

II- La structuration du pilotage du contentieux, une élaboration par étapes

Au cours de la COG 2010-2013, les URSSAF se sont attachées à replacer l'expertise juridique au cœur des organisations et au service du métier. À ce titre, les URSSAF ont structuré de véritables Directions des affaires juridiques régionales regroupant la prise en charge des questions juridiques complexes, la gestion du contentieux amiable et judiciaire et la production de la documentation.

À ce titre, l'ACOSS est chargée de définir les orientations de la branche en matière de contrôle et de recouvrement ainsi que d'assurer une application homogène des lois par les organismes de la branche. La sécurisation de la politique amiable et contentieuse de la branche relève de cette obligation générale d'harmonisation des positions.

Des actions opérationnelles ou organisationnelles ont déjà été mises en œuvre dans la branche afin d'engager une stratégie de gestion des litiges. À ce titre, la Branche s'est dotée d'outils et de procédures pour mieux coordonner les actions judiciaires et améliorer le taux de succès des affaires traitées.

Les directions juridiques régionales constituent des structures déterminantes pour le pilotage du contentieux. Elle assure le lien nécessaire pour une prise en compte des problématiques terrains et la déclinaison des orientations nationales.

Cette dynamique entre l'échelon national et local permet d'instruire les contentieux de façon coordonnée et selon une stratégie partagée et adaptée à l'évolution des décisions juridictionnelles.

Depuis 2012, les orientations nationales de la réglementation et de la sécurisation juridique sont élaborées conjointement par l'ACOSS et le réseau. Cette structuration de la politique contentieuse est toutefois récente et pendant longtemps, le rôle de l'ACOSS s'est limité à la régulation des autorisations de pourvois en cassation.

II.1- La gestion des pourvois en Cassation - une mission dévolue à l'ACOSS par la Loi

La LFSS pour 2004 par son article 72 a investi l'ACOSS d'une mission nouvelle. En application de l'article L. 225-1-1 du code de la Sécurité sociale, les organismes de la branche doivent obtenir l'autorisation de l'ACOSS afin de se pourvoir en cassation.

Cette procédure répond à deux objectifs : rationaliser et coordonner les actions judiciaires introduites devant la Cour de cassation et harmoniser les argumentaires à soutenir.

Pour la mise en œuvre de ce dispositif, dès 2004, une procédure « cible » a été mise en place, précisant le rôle de chacun des acteurs, celle-ci devant se dérouler à l'intérieur du délai impératif de deux mois pour former pourvoi.

Même si le pourvoi formé sans autorisation n'est pas irrecevable⁹, cette procédure d'autorisation permet à l'ACOSS d'exercer une régulation des pourvois des URSSAF / CGSS, de mutualiser les argumentaires et d'orienter la stratégie du contentieux devant la Cour de Cassation.

À titre indicatif, en 2014, les URSSAF / CGSS ont transmis 63 demandes d'autorisation de pourvoi. 29 demandes ont été acceptées et 34 demandes de pourvois ont été considérées inopportunes.

La Cour de cassation a rendu 112 arrêts en 2014 dans lesquels la branche du recouvrement était partie : 77 sont totalement favorables aux URSSAF, 29 sont favorables aux cotisants et 6 arrêts donnent lieu à des résultats partiels.

Sur ces 112 arrêts, 38 sont issus d'un pourvoi formé par une URSSAF et 74 sont issus d'un pourvoi formé par des cotisants.

9 - Cass. civ. 2^{ème} 25 avril 2007, n°06-14.715, publié au bulletin



Le ratio d'issues favorables sur les pourvois introduits par la branche en 2014 est de 76,31 % (contre 73,6 % en 2013 et 61 % en 2012).

L'augmentation de « l'efficacité » des pourvois est attribuée à un renforcement de la maîtrise des pourvois par la branche, et une meilleure gestion des dossiers dès les stades antérieurs. Toutefois, ce chiffre n'est pas représentatif de la stratégie du contentieux, puisqu'il est admis que des pourvois peuvent être introduits dans l'objectif de faire « dire le droit ». En effet, afin de clarifier la position de la branche sur un sujet technique complexe, l'ACOSS peut autoriser un pourvoi sans pour autant compter sur une issue favorable au contentieux.

Par ailleurs, le dispositif connaît des limites si l'organisme ne souhaite pas poursuivre le contentieux devant la Cour de Cassation. Dans ce cas l'accord de l'ACOSS n'est pas requis. Or, il convient de relever que la décision de ne pas se pourvoir peut avoir des conséquences préjudiciables dans le cadre d'une stratégie globale.

Dans un premier temps, certains cotisants pourraient se prévaloir d'une décision devenue définitive.

Dans un second temps, cela pourrait être en opposition avec la politique nationale de la branche sur un thème particulier.

De même la maîtrise de l'argumentation juridique est un véritable enjeu. La connaissance d'un dossier uniquement au stade de Cassation peut s'avérer insuffisante. En effet, la Cour de cassation juge sur le droit, et non le fond et elle ne se prononce que sur la base d'arguments déjà développés devant les juridictions du fond. Tout moyen nouveau est donc irrecevable.

Aussi, il est nécessaire de sécuriser en amont les argumentaires juridiques, au stade de l'appel (ou TASS lorsque celui-ci se prononce en dernier ressort) afin d'optimiser les chances de gain devant la Cour de cassation.

C'est pourquoi dans sa stratégie globale, la branche doit s'attacher à améliorer l'efficacité des arguments devant les juridictions du fond, afin de soumettre les dossiers dans les meilleures conditions devant la Cour de cassation.

C'est dans ce contexte que la COG 2014-2017 fixe un certain nombre d'objectifs en matière de suivi et de pilotage des litiges au stade amiable comme juridictionnel.

II.2- Les objectifs de la COG 2014-2017 : définir et déployer une politique nationale du contentieux

Un des axes forts de la COG 2014-2017 en matière de stratégie de contentieux vise :

- ▼ un pilotage dynamisé. Dans le cadre du respect de l'autonomie des organismes, le pilotage du contentieux a pour objet de fournir un appui aux organismes en matière d'expertise juridique ainsi qu'un accompagnement adapté dans la gestion de leurs affaires ;
- ▼ la détection du risque juridique pour la branche du recouvrement ; Il s'agit d'identifier les interprétations divergentes. Celles-ci étant susceptibles d'engendrer des contentieux d'opportunité qu'il convient de prévenir.

- ▼ l'anticipation, dès les premières saisines auprès des URSSAF et sur les projets de textes en lien avec la Direction de la Sécurité Sociale ;
- ▼ la mutualisation dans la gestion des litiges avec pour objectif une défense commune et un axe juridique commun à toutes les URSSAF.

Au cours de la nouvelle période conventionnelle afin d'assurer l'équité de traitement des cotisants et améliorer les taux de succès dans le traitement des affaires, la branche mobilise différents leviers afin de garantir un haut niveau de recouvrement.

a. La mise en place du marché unique des avocats à la Cour de Cassation

L'ACOSS, en lien avec le réseau des URSSAF, s'est engagée dans une analyse approfondie des recours introduits devant la Cour de Cassation. L'analyse partagée avec le réseau a permis de constater des écarts de gestion de deux ordres :

- ▼ Sur le plan financier, il a été constaté, pour un même avocat, des honoraires différents pour la représentation des URSSAF pouvant varier du simple au double sur un pourvoi en cassation (en l'espèce, ces écarts ne se justifiaient pas par la charge des dossiers concernés).
- ▼ Sur le traitement des dossiers, il a été constaté que la prestation de service des conseils est variable notamment concernant la production du mémoire et les informations pratiques relatives au pourvoi (conseils juridiques, analyse...).

Compte-tenu de l'impact des décisions rendues par la Haute juridiction sur l'activité de la Branche et le financement de la Protection sociale, la COG 2014-2017 prévoit le renforcement du suivi par l'ACOSS de ses décisions. Le recours à un avocat unique doit permettre un suivi optimisé par la Caisse nationale de la représentation des organismes de la Branche et une meilleure connaissance des dossiers et enjeux par l'avocat en charge de la représenter.

Ce marché public de recours à un avocat unique devrait être effectif à la fin du premier semestre 2015.

b. La constitution d'argumentaires nationaux une coproduction des acteurs du réseau

Dès le stade amiable

Dans un objectif d'harmonisation des pratiques, la branche constitue une bibliothèque thématique d'aide à la décision pour les CRA. La mise à disposition d'argumentaires types concourt directement au respect du principe d'équité de traitement des cotisants.

Cette bibliothèque, en proposant des fondements et une argumentation juridiques validés « prêts à l'emploi » a pour vocation de faciliter la rédaction des projets de décisions par les services afin d'optimiser le traitement des flux du contentieux amiable et d'améliorer les délais de réponse aux recours formés par les cotisants, conformément à l'objectif inscrit dans la COG 2014-2017.

À tous les stades, sur les thématiques à enjeux et sur la forme des recours

La détermination d'une politique du contentieux nécessite la diffusion d'instructions sur les thématiques à enjeux. Dans ce cadre les argumentaires régionaux sont mutualisés et déployés au niveau national avec des consignes précises sur l'orientation des contentieux.



Chaque organisme participe directement à l'élaboration des consignes nationales, par l'identification du risque et l'alerte de l'ACOSS, par la proposition d'argumentaires régionaux à mutualiser et enfin par la mise à jour des supports diffusés.

Par ailleurs et afin d'optimiser les chances de succès devant les tribunaux, la branche du recouvrement tend à développer systématiquement l'argumentation en réponse sur la contestation de la forme du recours (prescription de la demande, absence de compétence...).

En concertation, avec les autres branches ou régimes de Sécurité sociale sur les thématiques à enjeux

En tant que recouvreur de référence, les URSSAF connaissent des contentieux sur de nombreux domaines juridiques et réglementaires. Afin de prendre en compte les questions de financement des autres régimes, le réseau de l'ACOSS, des URSSAF et des CGSS est amené à collaborer avec d'autres branches ou régimes afin de concerter l'orientation du contentieux sur un point de droit donné.

En effet, depuis 2012, la branche du recouvrement a élargi le champ de ses compétences en matière de contrôle et donc, du contentieux y afférent. Pour exemple, depuis le 1^{er} janvier 2011, les cotisations et contributions d'assurance chômage sont recouvrées par les URSSAF pour le compte de l'UNEDIC. Aussi, depuis cette date, les URSSAF peuvent avoir à connaître du contentieux relatif aux cotisations et contributions d'assurance chômage.

Par ailleurs, compte-tenu de l'existence d'enjeux transverses, certaines actions sont concertées et organisées directement avec d'autres Branches ou régimes.

Tel est le cas du contentieux sur le monopole de la Sécurité sociale qui fait l'objet d'échanges réguliers avec le RSI afin de déployer une argumentation juridique commune dans l'intérêt du financement de la Protection sociale, les enjeux du dossier justifiant une harmonisation des arguments et stratégie en défense.

c. La formation des acteurs un point structurant du pilotage national des contentieux

La compréhension commune des enjeux par les acteurs est un point important de la politique nationale du contentieux.

La structuration des Directions juridiques régionales, l'implication des pilotes de la fonction juridique participent activement à la mise en place de ce dispositif de pilotage et à la compréhension des acteurs.

Au-delà de cet objectif d'harmonisation des organisations et des connaissances, il s'agit de donner du sens à la gestion des dossiers par les collaborateurs, afin de les replacer dans un contexte juridique et financier plus global.

En effet, le montant financier d'un dossier n'est pas toujours l'élément déterminant de l'impact national. Un dossier régional s'inscrit dans une politique nationale aux enjeux plus vastes.

Aussi, le réseau s'attachera à mettre en place une politique ambitieuse d'accompagnement et de développement des compétences au service des acteurs du recouvrement.

Les contentieux de l'Assurance maladie

Par Fanny RICHARD,

Responsable du département de la réglementation, CNAMTS



Responsable du Département de la Réglementation à la Direction Déléguée à la gestion et à l'organisation des soins (DDGOS) à la CNAMTS.

Fondée sur le principe de la solidarité nationale, l'organisation de la Sécurité sociale en France est fortement marquée par l'intervention de l'État qui progressivement a mis en place des garanties au profit de toute personne dont la santé ou la situation économique serait menacée. Ainsi, à la création des assurances sociales, la loi du 30 avril 1930 avait prévu le principe que les différends entre les caisses et les assurés soient soumis à l'appréciation d'un organisme particulier.

De cette intervention par voie législative ou réglementaire, constitutionnellement reconnue, est né un droit de la Sécurité sociale dont l'application relève d'une juridiction judiciaire spécialisée à laquelle il revient de garantir à chacun, dans le respect des droits fondamentaux, un égal accès aux prestations et la possibilité pour l'assuré de faire reconnaître ses droits de manière simple, rapide et à peu de frais.

Le caractère complexe et par voie de conséquence, sa lenteur d'exécution, puis l'intégration de la législation sur les accidents du travail, ont amené à une procédure organisant le contentieux général de la sécurité sociale. Les modifications les plus notables ont été apportées par l'ordonnance n° 58-1275 du 22 décembre 1958 et le décret n° 58-1291 du même jour. La réforme opérée marque essentiellement « un infléchissement très net du contentieux de la Sécurité sociale vers l'ordre judiciaire et un effacement corrélatif de l'empreinte administrative¹ ».

Il est naturel que les appréciations de demandes de prestations émanant des assurés diffèrent de celles des caisses d'assurances débitrices. Des litiges de nature très diverse peuvent naître de l'application des lois de Sécurité sociale.

Le contentieux de la sécurité sociale, et plus particulièrement le contentieux de l'Assurance maladie, a ainsi été défini et organisé par les articles L. 142-1 à L. 142-9 et R. 142-1 à 142-40 du Code de la Sécurité sociale.

Conformément à l'article L. 142-1 du Code de la Sécurité sociale, le contentieux général règle les différends auxquels donne lieu l'application des législations et réglementations de Sécurité sociale et qui ne relèvent pas, par leur nature, d'un autre contentieux, tels que le contentieux technique médical à l'article L. 143-1 et le contentieux du contrôle technique aux articles L. 145-1 et suivants (I).

1 - M. DUPEYROUX cité par L. BIHL, *Le contentieux de la Sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole*, Librairies techniques, 1971, p.5.



Les juridictions du contentieux de l'Assurance maladie, sous le contrôle de la Cour de cassation, ont mis en œuvre, en matière de droits et libertés fondamentaux, une double démarche, d'une part, pour assurer la protection des personnes face aux prérogatives des organismes sociaux, d'autre part, pour garantir un régime de protection sociale conforme aux exigences de ces droits (II).

Un recours spécifique pour l'Assurance maladie permet également de contribuer à la préservation et à la garantie de la pérennité de ces droits fondamentaux (III).

I- Une diversité, une complexité et une forte spécialisation des contentieux de l'Assurance maladie...

I.1- Le contentieux général et l'expertise

Les principales catégories de litiges relevant du contentieux général, sont les suivantes : affiliation et immatriculation aux régimes de Sécurité sociale ; droit, calcul, montant des prestations ; assiette des cotisations ; prestations familiales.

On y décrit quatre phases successives :

- ▼ Une phase amiable où les contestations sont soumises à une commission de recours amiable (CRA) constituée au sein du conseil d'administration de l'organisme,
- ▼ Un recours contentieux de première instance devant une juridiction : le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale (TASS),
- ▼ Un recours contentieux d'appel porté devant la Chambre Sociale de la Cour d'Appel,
- ▼ Et un recours en cassation.

Dans le cadre de ce contentieux général, toute contestation d'ordre médical relative à l'état de santé du malade ou à l'état de la victime donne lieu à une expertise médicale. La procédure doit en être simple, facilement accessible, offrant des garanties de compétence et ne pas être en conflit avec le droit institutionnel. L'expertise médicale peut être mise en œuvre dans trois types d'hypothèses : lorsqu'elle est demandée par la victime ; lorsqu'elle est demandée par la caisse et, enfin, lorsqu'elle est ordonnée par une juridiction. Confiée à un médecin expert, l'expertise médicale est déterminée par les articles L. 141-1 à L. 141-3 et R. 141-1 à R. 141-10 du Code de la Sécurité sociale.

De même, une contestation d'ordre médical relevée dans l'exercice du contrôle médical sur l'attribution d'une prestation soumise à accord préalable peut donner lieu à une telle mesure. Si le litige est relatif aux soins dentaires ou à la prothèse dentaire, ces dispositions sont applicables en faisant appel à un praticien spécialisé en matière dentaire.

À la suite de l'expertise médicale, l'affaire reviendra devant le tribunal des affaires de Sécurité sociale (TASS) qui l'a ordonnée, ou fera l'objet d'une nouvelle décision de la caisse signifiée à l'assuré dans les quinze jours de la réception des conclusions motivées de l'expert ; cette décision pourra elle-même être contestée devant la commission de recours amiable puis devant le TASS. Ce sont donc les juridictions du contentieux général qui auront en charge de trancher la question.

La juridiction contentieuse n'est valablement saisie que lorsque la réclamation doit préalablement avoir été portée devant la commission de recours amiable. Il s'agit d'une formalité « d'ordre

public » qui vise tous les différends auxquels donne lieu l'application de la législation de la Sécurité sociale, ainsi que le confirme une jurisprudence constante.

La délicate question de la composition strictement paritaire de la CRA est parfois contestée, et certaines décisions du Tribunal administratif reconnaissent que des représentants « des autres catégories d'administrateurs » que celles des employeurs et des assurés peuvent siéger au sein des CRA². Or, un arrêt de la Cour Administrative d'Appel de Nancy du 17 juin 2013³ a rappelé la stricte composition paritaire, ainsi que le Ministère des Affaires sociales et de la santé dans une question écrite⁴ publiée le 2 juillet 2013. En conséquence et en application des dispositions de l'article R. 142-2 du code de la Sécurité sociale et de l'article 2 de l'arrêté du 19 juin 1969, la CRA devait être composée, paritairement, de conseillers représentant les assurés sociaux et de conseillers représentant les employeurs. Cette position vient d'être remise en cause par le Conseil d'État le 12 novembre 2014.

Si la CRA a fait droit à la réclamation de l'assuré, l'organisme doit normalement exécuter la décision prise par son conseil d'administration. Toutefois, la décision amiable n'ayant pas le caractère d'un jugement dont l'intéressé puisse exiger l'exécution, le requérant devra, si la caisse n'exécute pas la décision, introduire un recours devant le TASS.

De l'ensemble de ces différends, sont exclues les contestations relevant du contentieux technique relatives à l'invalidité, à l'incapacité au travail et à l'incapacité de travail, ainsi que le contentieux du contrôle technique.

I.2- Le contentieux technique médical

En effet, la réforme de 1958 a également profondément modifié les contentieux spéciaux. Désormais le contentieux technique (invalidité, inaptitude au travail) est judiciaire ; les pourvois jusqu'alors de la compétence du Conseil d'État, doivent être portés devant la Cour de cassation.

On pourrait penser à première vue que le contentieux technique médical a un domaine englobant toutes les contestations relatives aux questions d'invalidité, d'incapacité permanente et d'invalidité.

Or, un tel raisonnement est incomplet car le contentieux technique est exceptionnel, spécial et sa compétence est strictement limitée aux questions énumérées par l'article L. 143-1.

Ainsi ne relève pas du contentieux technique, mais du contentieux général, la question de savoir si l'incapacité est, pour le tout ou seulement pour partie, justiciable de la législation sur les accidents du travail. En revanche, si la contestation soumise à une juridiction du contentieux général soulève une difficulté relative au degré d'invalidité de l'assuré, elle ne peut être tranchée que par les juridictions du contentieux technique et ne peut en aucun cas donner lieu à la procédure d'expertise médicale⁵. En revanche, les commissions techniques sont seules compétentes pour connaître des demandes en majoration de rente pour assistance d'une tierce personne⁶. Il en est de même pour tout différend portant sur l'origine de l'invalidité⁷.

2 - Voir en ce sens : Jugement du TA Rennes du 20 novembre 2013 n°1301537, TA de Rouen du 29 janvier 2013 n°1000754 ; TA de Lille du 28 mars 2008 - n°0506033

3 - Cour Administrative d'Appel de Nancy, 17 juin 2013 n°12NC01467

4 - n° 14679 de Me Gosselin-Fleury; réponse publiée au JO le 2/07/2013 (<http://questions.assemblee-nationale.fr/q14/14-14679QE.htm>)

5 - Cass. Soc. 16 déc.1985

6 - Cass. Soc. 22 fév. 1962

7 - Cass. Soc. 12 juin 1980



I.3- Le contentieux du contrôle technique

Les membres des professions médicales sont sans cesse appelés à collaborer avec les organismes de Sécurité sociale. Ainsi que l'a précisé J.-J. DUPEYROUX, « l'exercice consciencieux de leur profession est la condition nécessaire d'un bon fonctionnement du système. Ainsi, un contentieux disciplinaire spécial, dit contentieux du contrôle technique, a-t-il été organisé par les articles L. 145-1 et suivants ».

La loi du 21 décembre 1963 a créé les sections des assurances sociales au sein des conseils régionaux.

Les termes de « contentieux du contrôle technique » recouvrent « les fautes, abus, fraudes et tous faits intéressant l'exercice de la profession » relevés à l'encontre des médecins, chirurgiens-dentistes, sages-femmes ou pharmaciens à l'occasion des soins dispensés aux assurés sociaux.

Les textes ne donnent aucune définition des fautes, abus et fraudes. Force est donc de s'en tenir aux indications données par la jurisprudence. C'est ainsi qu'ont été sanctionnés les cotations abusives et les actes non justifiés, le fait d'antidater ou de postdater certains actes portés sur les feuilles de soins, les actes fictifs, le fait pour un auxiliaire médical d'établir de fausses prescriptions médicales, de délivrer des prescriptions de complaisance, etc.

Le contentieux du contrôle technique est confié aux juridictions de l'ordre professionnel avec la participation des représentants de la Sécurité sociale.

Les sanctions susceptibles d'être prononcées par les différentes juridictions sont l'avertissement, le blâme avec ou sans publication, ou l'interdiction temporaire ou permanente du droit de donner des soins aux assurés sociaux.

L'ensemble de ces contentieux s'accompagne de la nécessaire préservation des droits des usagers.

II- ... en contrepartie de la protection des usagers et de la garantie de leurs droits fondamentaux face aux prérogatives des organismes sociaux...

II.1- Le principe de la contradiction

Compte tenu du caractère contraignant des décisions des organismes sociaux, tant à l'égard des employeurs que des assurés, ces derniers doivent être pleinement informés afin de pouvoir se défendre face aux prérogatives des caisses qui sont parfois exorbitantes du droit commun. À défaut, la Chambre sociale n'admet pas que des décisions n'ayant pu être débattues ou contestées en temps opportun puissent produire effet.

On observera que la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leur relation avec les administrations a, de ce point de vue, étendu le champ d'application du principe du contradictoire aux organismes sociaux dont le contentieux relève cependant de l'autorité judiciaire. C'est ainsi que l'article 25 fait obligation aux caisses de motiver leurs décisions se rapportant au reversement des prestations indues. Elles doivent de surcroît indiquer les voies et délais de recours ouverts à

l'assuré, ainsi que les conditions dans lesquelles il peut présenter des observations écrites ou orales. La Chambre sociale n'a pas tardé à tirer les conséquences de ce texte en exigeant que les organismes sociaux informent les usagers du délai dans lequel doit être saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale, en cas de rejet implicite d'une réclamation⁸ ; le délai de deux mois à l'issue duquel le recours d'un assuré contre la décision de la commission de recours amiable est frappé de forclusion ne peut à cet égard valablement courir qu'à compter de la date à laquelle l'assuré a régulièrement connaissance de cette décision⁹.

II.2- La garantie des droits fondamentaux

L'application de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial.

Saisie de pourvois dans le cadre du contentieux technique de la sécurité sociale, la Cour de cassation a dû rappeler ces principes fondamentaux ignorés dans les règles procédurales propres à ce type de contentieux. Sur le fondement du texte précité, elle a annulé la décision du tribunal du contentieux de l'incapacité présidé par un fonctionnaire représentant du directeur régional des affaires sanitaires et sociales ayant du fait de ses fonctions des liens avec la caisse primaire d'assurance maladie, partie au litige¹⁰.

Par ces décisions qui tendent à ce que l'assuré puisse faire valoir ses droits sociaux devant une juridiction impartiale et dans le cadre d'un débat contradictoire, la Cour de cassation a donc entendu se manifester dans ce domaine particulier comme la gardienne des libertés fondamentales.

La Cour de cassation veille en outre strictement au respect des principes de non-discrimination ou d'égalité dont la violation pourrait exclure du bénéfice de prestations ou d'avantages sociaux.

La qualité du conjoint survivant au sens de l'article L. 353-1 du Code de la Sécurité sociale, qui seule ouvre droit à pension de réversion en cas de décès de l'assuré, a été reconnue à la veuve d'un travailleur salarié algérien, alors que le mariage, célébré en la forme musulmane, n'avait fait l'objet d'un jugement de transcription qu'après le décès du mari ; selon l'arrêt¹¹, la veuve avait la qualité de conjoint au sens du texte précité.

En vertu de l'article L. 712-2 du Code de la Sécurité sociale, les fonctionnaires en retraite bénéficient, ainsi que leur famille, des prestations accordées, notamment en matière d'assurance maladie, aux titulaires de pensions de vieillesse des assurances sociales ; il en résulte qu'un ancien fonctionnaire de l'État bénéficiant d'une pension civile de retraite et assujéti à la Sécurité sociale métropolitaine à laquelle il a régulièrement cotisé, ne peut être privé des prestations maladie de ce régime métropolitain au motif qu'il demeure en Polynésie française¹². En l'absence de réciprocité, les caisses refusaient d'accorder à des ressortissants étrangers résidant en France et n'appartenant pas à la Communauté européenne, l'allocation non contributive du fonds national de solidarité ou l'allocation aux adultes handicapés. Ce contentieux a été l'occasion pour la Cour de cassation de censurer les juges du fond qui approuvaient cette position et de rappeler que dès lors que l'intéressé remplissait toutes les conditions exigées pour l'attribution de la prestation, une décision de refus uniquement fondée sur sa nationalité étrangère n'était pas justifiée. Prohibant ainsi toute discrimination liée à la nationalité, cette

8 - Soc. 23 novembre 2000, Bull. n° 409

9 - Soc. 6 juillet 2000, Bull. n° 269

10 - Soc. 1^{er} mars 2000, Bull. n° 66

11 - Soc. 6 mai 1999, Bull. n° 96

12 - Soc. 15 avril 1999, Bull. n° 182



jurisprudence s'est fondée d'abord sur les articles 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et 1^{er} du protocole n° 1 de cette Convention du 20 mars 1951 dont il résulte dans leur interprétation par la Cour européenne des droits de l'homme, « que les États signataires reconnaissent et assurent à toute personne relevant de leur juridiction la jouissance des droits et libertés reconnus par la Convention, sans distinction aucune, fondée notamment sur l'origine nationale¹³ ».

Enfin, c'est selon la même démarche que la Cour de cassation s'assure d'une exacte application du principe de non-discrimination. Le juge français ne doit prendre en compte que la nationalité française d'un assuré ayant la double nationalité française et marocaine, de sorte que le droit aux prestations en espèces ne lui est pas ouvert au cours de son séjour au Maroc, nonobstant le principe de non-discrimination énoncé par la convention Franco-Marocaine et l'accord de coopération conclu entre cet État et la Communauté européenne¹⁴.

Plus récemment encore, dans le cadre du congé d'adoption pour le père, la Cour d'appel de Reims¹⁵ a conclu au caractère discriminatoire du refus de la caisse de verser les indemnités afférentes au congé d'adoption pour un père, alors que le texte stipulait expressément que le congé d'adoption était réservé à la femme par analogie aux dispositions sur le congé maternité.

En revanche, en matière d'Assurance maladie, la jurisprudence retient une interprétation de plus en plus stricte des dispositions du Code de la Sécurité sociale, compte-tenu des impératifs de maîtrise des dépenses de santé. Ainsi, sauf urgence attestée par le médecin prescripteur, la couverture par une CPAM des frais de transport déboursés par un assuré sur une distance excédant 150 kilomètres suppose l'accord préalable de l'organisme social. La demande d'entente préalable adressée à ce dernier doit être complétée et signée par le médecin prescripteur (qui réalise les soins) sur un imprimé réglementaire¹⁶. De même, il a été jugé que le transporteur ne peut mettre en œuvre la procédure de dispense d'avance des frais que pour les transports pris en charge par l'assurance maladie conformément à la réglementation en vigueur¹⁷. Dès lors, le principe dit « de l'intangibilité de la prescription » ne peut servir à justifier le remboursement d'un transport ne remplissant pas les conditions de prise en charge par l'assurance maladie. En cas de transport non remboursable, l'action en répétition d'indu sera engagée à l'encontre du transporteur. L'article L. 133-4 du CSS permet à la CPAM de recouvrer l'indu né de l'observation des règles de tarification ou de facturation à l'encontre du professionnel à l'origine du non-respect de ces règles. Or, c'est en facturant à l'assurance maladie un transport non remboursable que le transporteur se trouve être directement à l'origine de l'observation des règles de facturation.

Dans une décision du 10 juillet 2014, la Cour de cassation a précisé que « le bénéfice du congé parental d'éducation est soumis à l'information préalable de l'employeur mais ne requiert pas son autorisation pour sa validation »¹⁸. Pour autant, la Cour précise que le juge tranche les litiges conformément aux règles de droit applicables et ne peut fonder sa décision sur l'équité : la bonne foi avérée de la plaignante qui n'était pas en mesure de produire l'attestation nécessaire de son

13 - Soc. 14 janvier 1999, Bull. n° 24

14 - Soc. 5 novembre 1999, Bull. n° 436

15 - Arrêt n°1129 Cour d'appel Reims, 24 oct. 2012

16 - Articles R 322-10, R 322-10-4 et R322-10-6 du CSS, Cass. Civ., 9 oct. 2014.

17 - Cass. 2^{ème} chambre civile. 10 novembre 2011 - n° 10-24496 ; 20 septembre 2012, n° 11-20244; 8 novembre 2012, n° 11-24135, n° 11-25657, n° 25658, dernièrement rappelé par l'arrêt Civ.2, 6 novembre 2014 n°13-25454

18 - Cass. civ. 2^{ème}, 10 juillet 2014 n°13-20372

employeur pour pouvoir bénéficier des prestations en espèces de l'assurance maternité n'est pas un motif recevable.

Cette question de la préservation de l'équilibre financier de notre système de sécurité sociale considéré comme un motif impérieux d'intérêt général, permet également à l'Assurance maladie d'exercer un dernier type de recours (III).

III- ...tout en œuvrant à la préservation des comptes publics

III.1- Le recours contre tiers

De manière générale, le préjudice subi par le tiers est pris en charge directement par un organisme de Sécurité sociale. Toutefois, cet organisme joue bien souvent le rôle d'assurance et le débat n'est donc pas clos. Du côté de l'assuré, ce dernier peut demander réparation intégrale de son préjudice dans le cas où la Sécurité sociale ne l'aurait pas totalement couvert. De même, l'organisme d'assurance sociale dispose d'un recours subrogatoire afin d'obtenir auprès du tiers remboursement des sommes avancées à la victime (frais d'hospitalisation - frais médicaux et pharmaceutiques - indemnités journalières - rentes AT - pensions d'invalidité ...)¹⁹.

Une évolution de ces recours est marquée depuis ces dernières années avec la gestion des accidents sériels, à l'origine d'un évènement reproductible qui a ou est susceptible d'exposer de nombreuses personnes à des lésions corporelles sur l'ensemble du territoire.

Cet évènement peut être dû à une faute, un écart de pratique (ex : affaire des prothèses mammaires PIP - affaire Costa Concordia) - à la défectuosité d'un matériel ou d'un produit de santé (ex : affaire du benfluorex® ; affaire des sondes cardiaques medtronic®).

Les signaux d'alerte sont principalement :

- ▼ une concentration spatio-temporelle des cas ;
- ▼ un nombre de plaintes conséquent ;
- ▼ un signalement de matério-vigilance.

Ces accidents, de plus en plus nombreux du fait notamment de la rapidité des évolutions technologiques, nécessitent une approche spécifique et la mise en perspective de la réalisation d'actions amiables et contentieuses en lien avec les associations et les collectifs de victimes.

Il est clair que le législateur s'est abstenu de bouleverser l'organisation du contentieux social, se contentant de procéder à des retouches ponctuelles de certains délais de procédure²⁰.

Que les médecins et l'Assurance maladie se rassurent : leurs patients et les assurés ne cherchent pas le contentieux à tout prix. Alors que depuis plusieurs années, un sentiment de judiciarisation de la santé et de « dérive à l'américaine » domine, l'Institut droit et santé de l'université Paris-Descartes, a tenté d'analyser les faits en 2012. Un travail de deux ans, qui a permis d'expertiser 50 000 décisions de justice rendues de 1999 à 2009 et qui démonte les idées reçues sur la hausse des demandes de réparation. Que ce soient les procédures administratives pour les contentieux concernant l'hôpital, les procédures civiles et pénales, ou encore disciplinaires, c'est une stabilité qui est constatée, voire une baisse, ces dernières années.

19 - Article L376-1 du Code de la sécurité sociale

20 - L. n°89-474, 10 juill. 1989 et D. n°96-1009, 14 nov. 1990).

Le contentieux du contrôle technique

Par Francis KESSLER,

Directeur du master droit de la Protection sociale d'entreprise (Master DPSE), Université de Paris 1,
Avocat à la Cour, senior counsel, GIDE LOYRETTE NOUËL



Francis KESSLER est maître de conférences, habilité à diriger des recherches de droit privé à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris I) et à Sciences Po Paris, spécialisé en droit de la Sécurité sociale, de droit comparé du travail et de Protection sociale complémentaire d'entreprise.

Il est également avocat, senior counsel et membre du conseil scientifique de GIDE LOYRETTE NOUËL

Président du jury du concours d'entrée à l'École nationale supérieure de Sécurité sociale (EN3S), il a publié de nombreux articles et ouvrages parmi lesquels « le droit de la Protection sociale », 5e édition parue aux éditions Dalloz - octobre 2014.

Le « contentieux du contrôle technique »¹ issu, dans sa forme moderne, de l'article 100 de l'ordonnance du 19 octobre 1945², constitue un mécanisme juridictionnel original au sein de l'ordre juridique administratif³.

Le contentieux du contrôle technique vise la recherche et le redressement de tout abus professionnel commis au préjudice de la sécurité sociale ou des assurés sociaux : les fautes, fraudes et abus relevés à l'encontre des professionnels de santé ainsi que tout fait intéressant l'exercice de la profession, à l'occasion des soins dispensés aux assurés sociaux et des prestations servies à ces derniers pour ce qui est des pharmaciens. Il a ainsi la particularité de s'intéresser à l'exercice professionnel au regard de l'intérêt de l'assuré social. De fait aussi, ce contentieux permet à l'assureur de santé obligatoire de défendre l'ensemble des bénéficiaires de l'assurance maladie du régime général et du régime agricole⁴ et les mettre à l'abri de certaines pratiques⁵.

Cette organisation contentieuse particulière rend également compte de l'existence d'ordres professionnels et dès lors « de l'idée que des membres de la profession sont plus qualifiés que quiconque pour apprécier dans quelle mesure les faits reprochés à un praticien sont contraires à des devoirs professionnels »⁶. Il s'agit par conséquent d'une juridiction appliquant un droit disciplinaire spécial⁷.

- 1 - À ne pas confondre avec le « contentieux technique » qui vise les questions relatives à des contestations relatives à l'état et au degré d'invalidité en matière d'assurances sociales des salariés et d'allocations vieillesse des non-salariés ; des contestations relatives à l'état d'incapacité permanente du travail et notamment au taux de cette incapacité en matière d'accidents du travail et des maladies professionnelles dans les cas prévus à l'article L. 434-2, au 5e alinéa de l'article L. 434-8, au premier alinéa de l'article L. 434-10 et 2e alinéa de l'article R. 434-16 et à l'article R. 461-8 du Code de la Sécurité sociale (CSS, art. R. 143-1, al. 2) ou encore du contentieux relatif à ces thèmes résultant de l'application des législations de mutualité sociale agricole.
- 2 - Ordonnance n° 45-2454 du 19 octobre 1945 fixant le régime des assurances sociales applicable aux assurés des professions non agricoles, JORF 20 oct. 1945, p. 6721.
- 3 - X. PRÉTOT, Le contentieux des sanctions appliquées aux praticiens et auxiliaires médicaux : un contentieux administratif par nature, RJS 2001. 391
- 4 - Le décret no 66-35 du 7 janvier 1966 a étendu les dispositions du Code de la Sécurité sociale relative au contentieux du contrôle technique pour les rendre applicables aux bénéficiaires de législations sociales agricoles ; CE, 12 fév. 1974, n° 82107.
- 5 - Il est ainsi souligné dans le « Guide du contentieux à l'encontre des professionnels de santé à l'usage du service du contrôle médical » publié par la CNAMTS en janvier 2002 que « le contentieux du contrôle technique (CCT) reste « l'outil essentiel mis à disposition du service du contrôle médical pour résoudre les litiges portant sur la qualité des soins notamment en matière d'obligation de donner des soins éclairés et conformes aux données acquises de la science ; de limitation des prescriptions et des actes à ce qui est nécessaire ; d'interdiction de proposer aux malades et à leur entourage, comme salulaire ou sans danger, un remède ou un procédé illusoire ou insuffisamment éprouvé ».
- 6 - R. SAVATIER, J.-M. AJBY, J. SAVATIER, et H. PEQUIGNOT, Traité de droit médical, Paris, Librairies techniques, 1956 ; M. LASCOMBE, Les ordres professionnels, AJDA 1994 p. 855.
- 7 - Selon G. CORNU (dir.), Vocabulaire juridique, PUF 1973, la discipline est un « ensemble des règles et devoirs imposés aux membres d'un corps ou d'une profession ou attachés à l'exercice d'une fonction et dont le régime de sanction est autonome tant en ce qui concerne les instances compétentes et la procédure que la définition des infractions et la nature des peines ».



Sont visés, les médecins, les chirurgiens-dentistes, les sages-femmes, les pharmaciens, les dentistes et chirurgiens-dentistes, les masseurs kinésithérapeutes, les infirmiers et les pédicures-podologues.

Quelque peu éclipsé par certains instruments de lutte contre la fraude et en particulier la compétence donnée aux caisses d'assurance maladie de notifier une pénalité financière, conformément à l'article L. 162-1-14 du Code de la Sécurité sociale pour sanctionner les abus, fautes et fraudes et les actions civiles et pénales initiées en ces cas⁸, ce contentieux vit également quelque peu à l'ombre du contentieux disciplinaire des professions de santé⁹. Si les conseils des Ordres des professions de santé sont les supports de ces juridictions spécifiques, le contentieux disciplinaire est pour sa part, organisé par le Code de la santé publique ; il relève d'une autre juridiction spécialisée, strictement ordinale, les sections disciplinaires des ordres professionnels, qui traitent la violation des seules règles déontologiques¹⁰ ; il a donc une vocation autre que celui du contrôle technique¹¹.

En conséquence, un professionnel de santé peut être doublement poursuivi pour les mêmes faits devant deux juridictions distinctes sur le fondement de textes législatifs de nature différente. L'article L. 145-2 du code de la Sécurité sociale pose le principe de l'application de la seule sanction la plus forte et cela quel que soit l'ordre dans lequel les deux procédures ont été engagées¹².

De la même façon, le contentieux du contrôle technique constitue un contentieux indépendant d'éventuelles poursuites pénales¹³. Les professionnels de santé peuvent également faire l'objet d'un procès civil en réparation de la part de personnes qui prétendent avoir subi un dommage, à l'occasion de soins¹⁴. On notera, de surcroît, que ce contentieux du contrôle technique est distinct de l'activité du contrôle médical¹⁵.

Le contentieux du contrôle technique se distingue d'autres tribunaux tant par son organisation (I) que par ses compétences (II), la procédure applicable (III) ou encore les sanctions qu'ils peuvent prononcer (IV).

8 - CSS Art. L114-9.

9 - Il existe à côté de ce contentieux disciplinaire général, un contentieux hiérarchique des professionnels hospitaliers et un contentieux disciplinaire issu du droit du travail pour les professionnels de santé salariés.

10 - Décret n°48-1671 du 26 octobre 1948 relatif au fonctionnement des conseils de l'ordre des médecins, des chirurgiens-dentistes et des sages-femmes, ainsi que de la section disciplinaire du conseil national de l'ordre des médecins, JORF du 29 octobre 1948 p.10515.

11 - Un auteur classe ces deux contentieux sous une rubrique « Procédures parallèles Ordre-Sécurité sociale » G. LIET-VEAUX Les ordres professionnels, Fascicule 147 Le JurisClassueur Administratif

12 - Cette disposition a été jugée conforme à la Constitution Décision n° 2012-289 QPC du 17 janvier 2013

13 - On rappellera ici que la responsabilité pénale médicale apparaissait principalement dans les articles 319 et 320 du Code pénal qui s'appliquent aux médecins sans leur être spécifiques. Il est ainsi prévu que « quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements aura commis involontairement un homicide ou en aura été involontairement la cause sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans [...] ». De plus, les articles 221-6933 et 222-19934 du Code pénal répriment les « atteintes involontaires à la vie » et les « atteintes involontaires à l'intégrité de la personne ». D'autres infractions pénales sont susceptibles d'être commises par le professionnel de santé : la violation du secret professionnel, l'abus de l'état d'ignorance ou de faiblesse, la recherche biomédicale illégale ou encore l'administration de substances nuisibles.

14 - J.-P. CHAUCHARD, « Le contrôle des pratiques médicales en France », Revue française des affaires sociales 1/2005 (n°1), p. 303.

15 - C. EOCHE-DUVAL, L'analyse de l'activité des professionnels de santé par le contrôle médical, RDSS 2012. 291

I- L'organisation des juridictions du contrôle technique

Anciennement dénommée « sections d'assurances sociales » et devenues « sections des assurances sociales des chambres disciplinaires de première instance » des Ordres professionnels de santé, classées parmi les juridictions administratives spécialisées, ces tribunaux sont régis par les articles L. 145-4 et R. 145-1 et suivants du Code de la Sécurité sociale.

La section dite « des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance » de l'ordre professionnel en question est compétente¹⁶ des manquements commis par les professionnels de la santé à l'occasion des soins qu'ils prodiguent aux assurés sociaux.

En seconde instance sont constitués sur un schéma similaire des « sections des assurances sociales du Conseil national de des ordres professionnels » statuant en appel¹⁷.

Ces juridictions sont dites « d'échevinage » : présidées par un magistrat professionnel membre du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, elle comprend deux assesseurs membres, selon le cas, de l'ordre de la profession de santé, désignés par leur ordre professionnel¹⁸, et deux assesseurs représentant des organismes de sécurité sociale¹⁹, dont au moins un médecin (ou pharmacien) - conseil ou une personne désignée par ce service²⁰ et autant de suppléants²¹.

Cette composition et en particulier la présence des deux représentants des organismes de Sécurité sociale a été critiquée au nom de l'indépendance et de l'impartialité des juridictions rappelée par l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Ce moyen de droit a été rejeté par le Conseil d'État « eu égard à la nature des contestations portées devant les sections des assurances sociales des conseils régionaux de l'ordre des chirurgiens-dentistes, aux conditions de désignation de leurs membres ainsi qu'aux modalités d'exercice de leurs fonctions qui les soustraient à toute subordination hiérarchique, les membres de ces juridictions bénéficient de garanties leur permettant de porter, en toute indépendance, une appréciation personnelle sur les affaires dont ils ont à connaître, qu'il s'agisse d'examiner une plainte dirigée contre un praticien ou des conclusions reconventionnelles à fin de dommages-intérêts pour citation abusive »²².

S'il n'est en l'état actuel de la jurisprudence pas possible de contester la composition de la juridiction en son ensemble, on notera tout de même que le professionnel de santé, assigné devant une section des assurances sociales établie auprès de l'ordre dont il dépend, peut récuser l'un de ses membres, s'il « existe une raison sérieuse de mettre en doute son impartialité »²³.

16 - L'organisation du contentieux du contrôle technique propre aux pharmaciens distingue selon l'activité (officine, salariat...) du pharmacien concerné des conseils régionaux ou centraux de l'ordre (sections D, G, H et E) ; Les articles 4 et 8 de l'ordonnance n° 2005-56 du 26 janvier 2005 relative à l'extension et à l'adaptation du droit de la santé et de la sécurité sociale dans les départements d'outre-mer, à Mayotte et à Wallis et Futuna ont institué une section des assurances sociales de première instance commune à la Réunion et à Mayotte pour les médecins et les chirurgiens-dentistes.

17 - Article R. 145-58 s. du CSS

18 - Il est intéressant de constater que cette activité juridictionnelle n'est pas explicitement mentionnée dans la plaquette de présentation de l'ordre des médecins (Ordre national des médecins, Au cœur de la relation médecins-patients, 2013).

19 - CSS, art. L. 145-6 ; art. R. 145-4 pour les médecins ; CSS, art. R. 145-5 pour les chirurgiens-dentistes ; CSS, art. R. 145-6 pour les sages-femmes ; CSS art. R. 145-7 pour les masseurs-kinésithérapeutes, les pédicures-podologues et les infirmiers ; CSS R. 145-10 à R. 145-12 pour les pharmaciens.

20 - Circ. interministérielle n° DSS/2014/25 du 27 janvier 2014 relative aux juridictions du contentieux du contrôle technique des professions de santé.

21 - L'article R. 145-14 du Code de la Sécurité sociale exige en effet qu'elles siègent au complet.

22 - CE, 12 déc. 2012 n° 338410, mentionné aux tables du recueil Lebon N° Lexbase : A8232IYK. Le Conseil d'État a néanmoins jugé que la section disciplinaire de l'ordre ne pouvait pas statuer sur des faits examinés par la section des assurances sociales, si elle était composée de cinq membres ayant siégé dans l'une et l'autre formation (CE, 3 oct. 2003, n° 182743, JCP A 2004, 1076, note G. CHAVRIER).

23 - CJA, art. L. 721-1 et R. 721-2 ; CE, 19 oct. 2007, n° 281200



Classées dans la catégorie des juridictions administratives une éventuelle cassation de ces décisions des juges du fond relève du Conseil d'État.

II- Domaine de compétence

Les sections des assurances sociales des chambres disciplinaires sont des juridictions d'attribution c'est à dire qu'elles ont une compétence spécifique délimitée par la loi.

Les faits pouvant faire l'objet d'un contentieux du contrôle technique sont définis comme tels : « les fautes, abus ou fraudes et tous faits intéressant l'exercice de la profession, relevés à l'encontre des pharmaciens, à l'occasion de prestations servies à des assurés sociaux²⁴ ». Ces faits sont donc très variés et ont surtout une portée très large et générale puisqu'ils peuvent concerner tous les faits constatés²⁵.

Il faut noter qu'il n'existe pas de définition réglementaire de la faute, l'abus ou la fraude, la qualification des faits étant laissée à la libre appréciation de la section²⁶. Pour le Conseil d'État « le juge du contentieux du contrôle technique peut relever à l'encontre d'un médecin des manquements aux dispositions du Code de déontologie médicale relative à la qualité, à la sécurité et à l'efficacité des soins et au devoir de délivrer des soins consciencieux, dévoués, et fondés sur les données acquises de la science »²⁷. Les honoraires abusifs sont pour le Conseil d'État interprétant l'article L. 145-2 du Code de la Sécurité sociale « ceux qui sont réclamés pour un acte facturé sans avoir jamais été réalisé, pour un acte surcoté, pour un acte réalisé dans des conditions telles qu'alors même qu'il a été effectivement pratiqué il équivaut à une absence de soins, ou encore ceux dont le montant est établi sans tact ni mesure »²⁸.

Les fautes professionnelles sont constituées par exemple par le fait, pour un pharmacien de délivrer de façon répétée des produits non remboursés par les caisses d'assurance maladie sous couvert d'ordonnances prescrivant des spécialités remboursables et de transmettre à la caisse primaire centrale d'assurance maladie des facturations surchargées et correspondant à des prestations déjà facturées et non exécutées²⁹ ou le fait, pour un médecin de procéder à des doubles facturations et à l'application injustifiée de majorations pour des prestations exécutées le samedi³⁰. Jugé de la même façon un « masseur-kinésithérapeute, a été reconnu coupable de ne pas s'être conformé à l'obligation d'établir un diagnostic thérapeutique pour chaque patient dans 41 dossiers sur les 42 retenus dans la plainte, d'avoir facturé, dans un dossier, 160 séances

24 - CSS. Art. R. 145-1. En 1930 dans un règlement d'administration publique (décret), il était précisé que ce contrôle « a essentiellement pour objet la recherche et le redressement de tout abus professionnel. En ce qui concerne les soins, il porte notamment sur le nombre des visites, l'exactitude des certificats, la régularité des ordonnances et, d'une manière générale, sur la façon dont les prestations sont dispensées par les praticiens. En ce qui concerne les fournitures de médicaments ou d'appareils, il porte, indépendamment de l'application éventuelle de la législation sur les fraudes, sur la nature et la quantité des prestations fournies et sur l'exactitude des tarifs appliqués par le praticien ».

25 - Pour une illustration sous forme de tableaux récapitulatifs : D. GIRARD, Contentieux entre assurance maladie et pharmaciens d'officine - analyse des affaires instruites par la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des pharmaciens entre 2005 et 2010, Thèse de doctorat en pharmacie, Université d'Angers 2013 qui liste les faits relatifs aux comportements des pharmaciens.

26 - Par ex. CE 17 nov. 2008, n° 301553.

27 - CE, 12 janv. 2005, n°256001.

28 - CE, 24 octobre 2008, n° 288051 encoure dès lors la censure la « décision attaquée que la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes ait recherché si les honoraires qu'elle a jugé abusifs remplissaient ces conditions ; qu'ainsi, cette section n'a pas légalement fondé sa décision ».

29 - CE, 1^{er} avr. 1998, n°158771.

30 - CE, 7 janv. 1998, no163581, Lebon, p. 1

de kinésithérapie en utilisant la cotation AMS 9+6/2, qui n’existait plus à la date des facturations reprochées, d’avoir, dans dix dossiers, prodigué des soins sans avoir respecté la limite de trois patients susceptibles d’être pris en charge simultanément, d’avoir, dans dix dossiers, pour des actes soumis à l’entente préalable de la caisse primaire d’assurance maladie, utilisé la lettre clé AMS, au lieu de la lettre clé AMK, applicable aux actes en cause »³¹.

Autre illustration : « par ses prescriptions médicamenteuses de substitution aux produits opiacés, et en s’abstenant d’organiser un sevrage, M. A... avait fait courir à ses patients un risque injustifié et commis ainsi des fautes passibles d’une sanction en application de l’article L. 145-2 du code de la Sécurité sociale »³². On notera que pour sanctionner un praticien, la juridiction du contentieux du contrôle technique peut prendre en compte une réglementation abrogée ou modifiée depuis les faits, même ceux qui ne sont pas pénalement sanctionnés³³.

Par contre la juridiction disciplinaire doit se déclarer obligatoirement incompétente pour statuer sur une plainte qui a été déposée, à partir du moment où le médecin a été radié du tableau de l’Ordre et n’a été inscrit à aucun autre³⁴.

De même un différend qui oppose un médecin à une caisse de sécurité sociale qui refuse de régler les notes d’honoraires présentées par le praticien auquel elle reproche de ne pas s’être conformé, pour la transmission des certificats, aux prescriptions de la législation sur les accidents du travail. Un tel litige ne relève pas du contentieux du contrôle technique, mais doit être porté devant les juridictions du contentieux général de la Sécurité sociale³⁵.

III- La procédure applicable

Le décret n° 2013-547 du 26 juin 2013³⁶ précise les règles de procédure applicables devant les sections des assurances sociales des Ordres professionnels (médecins, chirurgiens-dentistes, etc.), en renvoyant largement aux dispositions du Code de justice administrative. Il n’en subsiste pas moins nombre de règles originales.

La procédure peut être enclenchée par les syndicats de médecins, de chirurgiens-dentistes, de sages-femmes, de pharmaciens ou d’auxiliaires médicaux, les conseils régionaux ou centraux des sections D, G, H, E de l’ordre des pharmaciens, les conseils régionaux ou interrégionaux de l’ordre des pédicures podologues, les conseils départementaux des autres ordres, les directeurs généraux des agences régionales de santé ou leurs représentants, les chefs de services régionaux de l’inspection du travail, de l’emploi et de la politique sociale agricoles ou leurs représentants³⁷ et les médecins conseil³⁸. L’article R. 145-17 du Code de la Sécurité sociale dispose que la plainte doit désormais être déposée dans un délai de trois ans à compter de la date des faits.

En pratique, et la Charte du contrôle de l’activité des professionnels de santé par l’Assurance Maladie de 2012³⁹ le souligne, ces plaintes découlent le plus souvent du service du contrôle médical de l’assurance maladie : la mise en œuvre de contentieux à l’encontre des professionnels de santé est un des moyens dont disposent les

31 - CE, 5 mars 2014, n°344949.

32 - CE, 26 oct. 2011, n° 329295.

33 - CE, 8 nov. 1999, n°191630

34 - CE, 30 octobre 1989 (Conseil départemental de l’Ordre des médecins de la Loire : RDSS 1990. 309, obs. DUBOUIIS)

35 - Cass. soc., 26 mai 1952 : Bull. civ. 1952, IV, n° 465.

36 - JORF 28 juin

37 - Article R. 145-15 du CSS

38 - C’est par une loi de 1979 seulement (loi n° 79-1129 du 28 décembre) et en 1981 pour son application (décret n° 81-207 du 3 mars) que les médecins-conseils ont acquis cette compétence.

39 - Circ. CNAMTS 10/2012 du 10 avr. 2012



caisses d'assurance maladie et le service du contrôle médical. Une caisse d'assurance-maladie a qualité pour saisir une section des assurances sociales, sans avoir à justifier d'une atteinte à ses droits⁴⁰.

La procédure est écrite et contradictoire. Elle débute à la lettre de saisine⁴¹. Le président désigne un rapporteur⁴² pour instruire chaque plainte.

Les discussions sur le caractère contradictoire de la procédure sont nombreuses : ainsi, si la section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des médecins, met préalablement l'intéressé en mesure de se défendre contre les griefs qui lui sont faits, elle peut se fonder légalement sur des accusations qui n'ont été ni dénoncées dans la plainte, ni retenues à l'encontre du médecin par la section des assurances sociales du conseil régional, pour infliger une sanction à un médecin⁴³.

Le délai d'appel est de deux mois à compter de la notification de la décision. L'appel devant les sections des assurances sociales des conseils nationaux a un effet suspensif.

Le pourvoi en cassation relève du Conseil d'État, qui veille au respect du caractère contradictoire de la procédure mais également à l'obligation de motivation de décisions des juges du fond⁴⁴.

IV- Les sanctions applicables

L'échelle des sanctions est fixée par les articles L. 145-2 et R. 145-2 du Code de la Sécurité sociale selon les professionnels concernés. Ces sanctions sont l'avertissement, le blâme avec ou sans publication, l'interdiction temporaire ou permanente avec ou sans sursis du droit de donner des soins aux assurés sociaux (professions médicales), l'interdiction temporaire ou permanente de servir des prestations aux assurés sociaux (pharmaciens)⁴⁵.

Dans le cas d'abus d'honoraires, de même que dans le cas d'abus de prix de vente des médicaments et des fournitures ou des prix d'analyses les sections des assurances sociales peuvent également ordonner le remboursement du droit perçu à l'assuré, même si elle ne prononce aucune des sanctions prévues plus haut. On notera d'ailleurs que le Conseil d'État considère qu'il « relève de l'office du juge de déterminer la sanction qu'il entend éventuellement infliger parmi celles qu'énumère la loi et qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne conditionne le prononcé de la sanction de remboursement à un organisme de Sécurité sociale à la condition qu'elle ait été demandée par l'organisme concerné ou que celui-ci ait été partie à l'instance »⁴⁶. De plus, « s'il appartient au juge disciplinaire de motiver suffisamment les raisons de droit et de fait pour lesquelles des griefs reprochés à un praticien sont qualifiés de fautes, la décision attaquée précise l'ensemble des honoraires estimés abusifs, y compris ceux afférents aux actes effectués par le

40 - CE, 4 nov. 2002, n° 224529, CPAM Landes, Gaz. Pal. 2003, 2, somm. p. 2564.

41 - CSS art. R. 145-17.

42 - Articles R.145-29 s. du Code de la sécurité sociale

43 - CE, 30 juin 2000, n°186820

44 - par ex. CE, 12 juill. 2006, n° 275017.

45 - CE, 29 juill. 1994, MASLIAH, RDSS 1995 p. 51 note L. DUBOIS, l'interdiction temporaire ou permanente de donner des soins aux assurés sociaux est absolue puisqu'elle concerne même les soins dispensés à titre gratuit.

46 - CE, 5 mars 2014, n°344949. V. aussi CE, 17 mai 2006, Droit social 2006 p. 942 note critique Ph. COURSIER.

remplaçant et les raisons ayant conduit à les qualifier ainsi ; que le juge disciplinaire n'est pas tenu de motiver plus particulièrement le choix de la sanction »⁴⁷.

La publication s'effectue normalement à la diligence de la caisse conformément aux dispositions de l'article R. 145-26 du Code de la Sécurité sociale. En revanche, pour ce qui est du blâme avec publication, la juridiction elle-même doit fixer les modalités d'exécution.

L'interdiction d'exercer la profession médicale n'existe pas en tant que telle puisqu'il s'agit d'une interdiction, temporaire ou permanente, avec ou sans sursis, du droit de donner des soins aux assurés sociaux⁴⁸. Toutefois, le praticien frappé du droit de dispenser des soins pourra être relevé de cette incapacité trois ans après la décision définitive et après décision favorable de la section des assurances sociales qui l'a condamné⁴⁹.

Majoritairement, les sections des assurances sociales prononcent une interdiction d'assurer temporairement des soins aux assurés sociaux⁵⁰.

47 - CE, 14 oct. 2011, n° 342091.

48 - CE, 30 juin 1993, CPAM de la Région dieppoise, RDSS 1994 p. 39 note L. DUBOUIS l'interdiction de donner des soins aux assurés sociaux emporte interdiction de se faire remplacer, au cours de la période de suspension, par des confrères qui reversent une partie des honoraires perçus même si cette somme ne correspond qu'aux frais de gestion des installations techniques.

49 - CSS Art. L. 145-2-1.

50 - N. BOUGHRIET, Essai sur un paradigme d'alliance constructive entre droit et médecine : l'accès du médecin à la connaissance juridique. Thèse, Lille II, 2013 p. 244

Le Défenseur des droits et la Protection sociale

Par Hervé ROSE,

Chargé de mission à la Direction de coordination de la Gestion du Risque (DCGDR) de Basse-Normandie



Issu de la 34^{ème} promotion de l'EN3S et juriste « multi-branches », **Hervé ROSE** a été détaché, pendant sept ans (2006-2013), au service du Médiateur de la République puis du Défenseur des droits.

Son pôle « Protection sociale et solidarité » assurait la gestion, au siège, des affaires concernant toute la Protection sociale, publique et privée, de base et complémentaire.

Participant à l'appui technique des délégués dans les matières sociales, ce pôle est aussi à l'origine de la plupart des propositions de réformes émises sur ces sujets.

Hervé ROSE est aujourd'hui chargé de mission à la Direction de coordination de la Gestion du Risque (DCGDR) de Basse Normandie [Direction Régionale du Service Médical de Normandie].

Jeune Autorité administrative indépendante (AAI), le Défenseur des droits construit, pas à pas, sa notoriété dans le paysage institutionnel français. Ses relations avec l'ensemble de la Protection sociale sont nombreuses, complexes, polymorphes, souvent discrètes mais parfois retentissantes. On ne peut comprendre la force, l'étendue et la diversité de ces relations sans se référer à ce qu'est le Défenseur des droits, à sa genèse, à son vaste champ d'intervention, ainsi qu'aux pouvoirs dont il est doté, qu'il s'agisse de pouvoirs théoriques, objectifs ou de capacité d'influence.

I- Une gestation compliquée

L'idée de rassembler dans un même creuset les multiples structures créées au gré des législatures ou des engagements internationaux de la France est déjà ancienne.

Toutefois, il faudra attendre 2007 et la création du « Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions », appelé plus communément « comité Balladur » pour voir se dessiner plus précisément les contours d'une autorité qui aurait la capacité d'intervenir sur tous les plans, qu'il s'agisse des droits fondamentaux définis par la Constitution et les traités ratifiés, des droits de l'usagers vis-à-vis de l'administration, voire de l'accès aux droits des plus démunis.

I.1- Un « Défenseur des droits fondamentaux » ?

Dans son rapport final, ce comité souhaitait « que l'existence d'un Défenseur des droits fondamentaux soit expressément consacrée par un titre de la Constitution ».

C'est donc fort logiquement que l'une de ses propositions engageait à la création d'un nouvel article dans la Constitution :



Article 78 (nouveau)

Le Défenseur des droits fondamentaux veille à leur respect à son initiative ou sur saisine de toute personne. Sur réclamation des intéressés, il s'assure également du bon fonctionnement des organismes investis d'une mission de service public. Il formule recommandations et mises en demeure dans les cas et selon les procédures précisées par une loi organique. Celle-ci peut lui confier des pouvoirs de décision, de médiation ou de transaction dans les conditions qu'elle définit. Le Défenseur des droits fondamentaux peut saisir le Conseil constitutionnel dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 61. Il ne peut intervenir dans une procédure juridictionnelle ni remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle. Il rend compte de son activité au Président de la République et au Parlement. Il est élu pour un mandat de six ans non renouvelable par l'Assemblée nationale statuant à la majorité des trois cinquièmes.

I.2- Le Défenseur des droits

La loi Constitutionnelle, votée par le congrès le 23 juillet 2008 (avec, notamment, l'apport de la voix de Jack Lang, membre du comité, qui permit de réunir la majorité qualifiée de 3/5^{ème}) consacrera cette proposition en insérant dans la **Constitution un article 71-1** créant le « Défenseur des droits » :

« Le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences. Il peut être saisi, dans les conditions prévues par la loi organique, par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public ou d'un organisme visé au premier alinéa. Il peut se saisir d'office. La loi organique définit les attributions et les modalités d'intervention du Défenseur des droits. Elle détermine les conditions dans lesquelles il peut être assisté par un collègue pour l'exercice de certaines de ses attributions. Le Défenseur des droits est nommé par le Président de la République pour un mandat de six ans non renouvelable, après application de la procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13. Ses fonctions sont incompatibles avec celles de membre du Gouvernement et de membre du Parlement. Les autres incompatibilités sont fixées par la loi organique. Le Défenseur des droits rend compte de son activité au Président de la République et au Parlement. »

L'analyse comparée de la proposition initiale et du texte finalement promulgué laisse apparaître deux distinctions majeures : le nom et le mode de nomination.

L'abandon de l'élection par la majorité qualifiée de l'Assemblée nationale pour une nomination par le Président de la République fut alors largement commenté. En effet, cela est apparu comme un affaiblissement de légitimité et d'universalisme. Au surplus, le fait que les commissions permanentes de l'Assemblée nationale et du Sénat ne puissent s'opposer à cette nomination qu'à la majorité qualifiée¹ rendait un tel désaveu quasi impossible, ce qui laissait la porte

1 - Procédure définie à l'article 5 de la loi du 23 juillet 2008 modifiant la constitution.

ouverte à une nomination d'opportunité voire à une promotion plus politicienne que fondée sur des compétences unanimement reconnues. Les faits ont, jusqu'alors, démenti cette crainte, la sagesse des Présidents de la République ayant finalement contourné l'obstacle en élevant au rang de Défenseur des droits des personnalités ne faisant pas partie de leurs soutiens habituels et qui, chacun avec son style propre, allait s'imposer dans la fonction.

Le changement de nom de l'autorité créée pour le qualificatif de « Défenseur des droits » pouvait aussi être perçu comme moins « universel ». Cependant, cela ouvrait, un champ d'action bien plus vaste que celui des « droits fondamentaux ». De fait, le risque était fort de voir un défenseur des droits « fondamentaux » rester cantonné au champ de compétences des droits de l'homme, dans un rôle plus théorique que pratique, en perdant ainsi sa capacité d'action sur l'exercice quotidien des droits multiples et, singulièrement, sur les droits du citoyen vis-à-vis de l'administration.

Vis-à-vis de la Protection sociale obligatoire², la création du Défenseur des droits a donc « constitutionnalisé » sa capacité globale d'intervention depuis le plus haut niveau des sources de droit jusqu'à la gestion d'un simple dossier d'assuré, de bénéficiaire, de cotisant ou d'allocataire.

De même, le texte suprême ouvre son champ d'action à l'ensemble des missions de service public, affirme sa capacité d'auto-saisine, et renvoie au législateur organique la possibilité de compléter ses domaines de compétences et d'organiser les modalités de sa saisine et de son action.

Les débats furent alors soutenus pour déterminer quelles structures préexistantes intégreraient, ou non, cette nouvelle autorité.

S'il ne faisait aucun doute que le Médiateur de la République en serait un des piliers, l'intégration des autres AAI évoquées par le comité Balladur (le Défenseur des enfants, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE), le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), ...), posait question. Chacune revendiquait, pour conserver son autonomie, une spécificité non-miscible dans une nouvelle institution. Il en fut de même de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) dont l'intégration fut plus qu'envisagée, puisqu'intégrée au projet de Loi Organique présenté en Conseil des ministres le 9 septembre 2010 qui avait pour objectif d'en finir avec les attermolements des uns et des autres.

Au final, la Loi organique 2011-333 du 29 mars 2011 (LO) fusionna donc les missions du Médiateur de la République, du Défenseur des enfants, de la HALDE et de la Commission nationale de la déontologie de la sécurité (CNDS), en cumulant les pouvoirs de chaque autorité, en libérant la saisine du filtre parlementaire³ et en organisant des moyens d'actions assez complets. De plus, les articles 11 à 17 du même texte octroyait au Défenseur trois adjoints et trois « collègues » composés de personnes qualifiées, chargés chacun de l'assister dans une des missions ajoutées à celles héritées du Médiateur de la République. Pour compléter son « staff », Dominique BAUDIS, premier Défenseur des droits, nomma, le 3 août 2011, un « Délégué général à la Médiation avec les services publics », poste qu'il avait considéré comme indispensable lors de son audition devant l'Assemblée.

2 - On s'en tiendra ici au champ déjà vaste des services publics de la Protection sociale collective et obligatoire et de tout ce qui s'y rattache. Le domaine de l'assurance privée individuelle a aussi, comme tous les biens et services, à connaître du Défenseur des droits, mais sans spécificité qui mériterait qu'on s'y attarde.

3 - Ce filtre qui n'existait que pour la saisine du Médiateur de la République était déjà « contournable » par l'intervention de ses délégués et avait, de facto, été réduit à une donnée théorique par Jean-Paul DELEVOYE, dernier Médiateur, qui avait instauré un système de régularisation a posteriori.



On pourrait s'en tenir à cette addition de structures et à cette répartition par missions pour tracer, au regard des domaines de prédilection de chacune des quatre institutions fusionnées, un panel assez riche de situations où le Défenseur des droits agit sur les droits sociaux et entre en relation avec tout ou partie des intervenants de la protection sociale.

C'est d'ailleurs ainsi que, paraphrasant l'article 5 de la LO, une célèbre encyclopédie interactive dématérialisée définit son champ d'actions : « Le Défenseur des droits peut être saisi par toute personne physique ou morale qui s'estime lésée dans ses droits et libertés par le fonctionnement d'une administration de l'État, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public ou d'un organisme investi d'une mission de service public ; il peut également se saisir d'office. Dans le cadre de ses autres missions, il peut être saisi par : un enfant qui invoque la protection de ses droits ou une situation mettant en cause son intérêt, ses représentants légaux, les membres de sa famille, les services médicaux ou sociaux ou toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits et se proposant par ses statuts de défendre les droits de l'enfant ; toute personne qui s'estime victime d'une discrimination, directe ou indirecte, prohibée par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, ou toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits se proposant par ses statuts de combattre les discriminations ou d'assister les victimes de discriminations, conjointement avec la personne s'estimant victime de discrimination ou avec son accord ; toute personne qui a été victime ou témoin de faits dont elle estime qu'ils constituent un manquement aux règles de déontologie dans le domaine de la sécurité».

De fait chacune de ces structures a transmis une part de son ADN à la nouvelle autorité dont le premier rapport d'activité était d'ailleurs structuré par missions, comme le préconisait l'article 36 de la Loi organique.

Il semble cependant préférable, pour bien comprendre tous les rouages et balayer tous les champs d'intervention du Défenseur des droits, de présenter ce qu'est devenue aujourd'hui l'institution, son architecture, ses pouvoirs et ses modes d'actions en illustrant chacun de ces points par des exemples précis et marquants.

I.3- Une autorité indépendante incarnée

L'indépendance est consubstantielle de la création du Défenseur des droits. La loi organique la réaffirme, tant par le caractère pérenne de sa nomination (*il ne peut être mis fin prématurément à ses fonctions, sauf empêchement constaté par un collège composé des chefs des trois plus hautes juridictions françaises - LO art.1*) que vis-à-vis de qui voudrait peser sur ses décisions (*le Défenseur des droits, autorité constitutionnelle indépendante, ne reçoit aucune instruction d'une autorité, d'une personne ou d'un groupe de pression - LO art. 2*) ou de qui chercherait à lui en tenir grief (*le Défenseur des droits et ses adjoints ne peuvent être poursuivis, recherchés, arrêtés, détenus ou jugés à l'occasion des opinions qu'ils émettent ou des actes qu'ils accomplissent dans l'exercice de leurs fonctions - même article*).

Il en est de même au regard des fonctions qui pourraient influencer sur ses choix (*dans un délai d'un mois suivant la publication de sa nomination comme Défenseur des droits ou comme un de ses adjoints, la personne nommée doit cesser toute activité incompatible avec ses nouvelles fonctions. LO art. 3*).

Comme c'était le cas pour le Médiateur de la République et pour le Défenseur des Enfants, le terme « Défenseur des droits » désigne aussi bien l'institution que la personne qui préside à sa destinée.

Dominique BAUDIS, nommé Défenseur des droits le 22 juin 2011, était donc porteur de l'intégralité des pouvoirs conférés à l'institution. Une telle disposition n'est pas sans poser question vis-à-vis de la continuité du service de l'institution en cas de disparition. Si l'institution avait pu démontrer, avant sa nomination, que les activités de fond des autorités antérieures avaient pu être poursuivies pendant le temps de latence, la structuration de l'institution nouvelle, et l'automatisme de la fin de mandat des adjoints avec la fin du mandat du Défenseur, rendaient, de facto, inopérants les pouvoirs propres du Défenseur des droits en cas de vacance du poste. Le décès de Dominique BAUDIS, le 10 avril 2014, dans l'exercice de ses fonctions, allait démontrer que si les « affaires courantes » pouvaient bien continuer à être gérées, toute « décision » du Défenseur des droits devenait impossible avant la nomination de son successeur. Certes, les choses sont assez rapidement rentrées dans l'ordre, la nomination de Jacques TOUBON ayant permis à l'institution de retrouver sa plénitude dès le 16 juillet 2014. On peut cependant s'interroger sur la capacité dont disposerait le Président de la République à bloquer le fonctionnement d'une « Autorité constitutionnelle indépendante », en s'abstenant simplement de nommer une nouvelle personne pour l'incarner. Pour contourner ce risque et asseoir un peu plus l'indépendance évoquée, la création de dispositions transitoires dans un tel cas serait peut-être bienvenue.

II- Quatre missions réunies dans deux modes d'action

Comme évoqué supra, l'article 4 de la Loi Organique acte le cumul des missions auparavant assurées par les autorités antérieures : *Défendre les droits et libertés dans le cadre des relations avec les services publics, Défendre et promouvoir l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant, Lutter contre les discriminations prohibées par la loi et promouvoir l'égalité, Veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité.*

La structuration de son site internet reflète d'ailleurs toujours cette partition originelle, masquant ainsi l'important déséquilibre qui perdure dans les volumes afférents à chaque mission. De fait, au regard des affaires individuelles traitées, les relations avec les services publics se taillent la part du lion avec près de 60 % des dossiers traités au siège et 90 % de celles traitées par les déléguées territoriales. À l'inverse, le volume de saisine concernant la déontologie de la sécurité ne représente que 5 % des 20 % d'affaires traitées au siège... soit moins d'1 % du total. Les droits de l'enfant et la discrimination se partagent les affaires individuelles restantes (16 % du total). Cependant, la portée symbolique de certaines affaires collectives ou de celles, individuelles, qui éclairent des situations de droits imbriqués faisant appel à plusieurs missions, appelle à plus d'unité d'action.

Ainsi, dès son rapport annuel 2012⁴, l'institution organisait sa stratégie autour de deux axes majeurs : **Protection des droits et Promotion des droits.**

Le rapport 2013⁵ entérinera ces deux axes comme les deux piliers sur lesquels l'institution s'appuie pour défendre les droits et les libertés. Les évolutions récentes de l'organisation interne pousseront cette logique en rattachant la communication et l'action internationale à la Promotion des droits, renforçant ainsi son aura et son impact médiatique.

C'est donc au service de ces deux modes d'actions complémentaires **Protection des droits et des libertés** d'une part et **Promotions des droits et des libertés** de l'autre que les pouvoirs objectifs conférés par le texte s'organisent désormais.

4 - http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/raa-ddd-2012_press02.pdf

5 - http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/rapport_annuel_2013.pdf



II.1- Au titre de la protection des droits, le Défenseur des droits adapte son intervention et ses pouvoirs à chaque cas particulier :

- ▼ Résolution amiable du différend par voie de médiation (art.26).
- ▼ Recommandation de nature à garantir le respect des droits et des libertés de la personne lésée (art. 25).
- ▼ Recommandation à une autorité publique de faire usage des pouvoirs de suspension ou de sanction dont elle dispose (art 29), notamment à l'encontre de l'auteur d'une discrimination (art.30).
- ▼ Recommandation de règlement en équité (art.25).
- ▼ Proposition de transaction (art.28)
- ▼ Présentation d'observations devant les juridictions (art. 33).

a. La Médiation... ou ce qui s'y apparente

Qu'on le baptise « médiation », « conciliation », « résolution amiable », « écoute client » ou de toute autre forme d'appellation, le rapprochement des points de vue antagonistes constitue indéniablement, au regard du volume d'affaires traitées, le « cœur de métier » du Défenseur des droits pour ce qui est des dossiers individuels. En effet, les « délégués » du Défenseur des droits, personnes bénévoles offrant un jour par semaine à l'Institution et qui sont ses premiers relais de terrain, ne disposent pas de tous les pouvoirs du Défenseur et sont, au-delà de l'orientation, principalement actifs dans ce domaine.

Les chiffres 2013 nous enseignent que, sur les quasiment 78 000 affaires traitées dans l'année, seuls 20 % l'ont été par le siège, 80 % l'étant par les délégués. Cela est vrai pour la plupart des matières mais est particulièrement prégnant vis-à-vis du monde de la Protection sociale qui constitue 23 % des dossiers analysés au siège, mais plus de 40 % de ceux traités par les délégués. C'est pourquoi ces « délégués du Défenseur des droits », en contact régulier avec les services dédiés des caisses (et souvent avec leur direction, voire leur conseil d'administration), et qui sont le « bras armé » du Défenseur sur le terrain, sont souvent des partenaires incontournables pour les organismes sociaux.

Même si « médiation » est le terme le plus usité, on remarque que la médiation du Défenseur des droits se distingue des formes légales de médiations que sont la médiation judiciaire civile⁶, la médiation pénale⁷ ou la médiation familiale⁸. En effet, le tiers intervenant est ici « actif » et développe une analyse destinée à éclairer les points de vue du requérant et du mis en cause. Même si les avis qu'il rend ne font pas « grief » et ne sont donc pas susceptibles de recours, le Défenseur des droits ne peut s'assimiler aux acteurs habituels des médiations légales évoquées ci-dessus⁹.

Élément indispensable dans ce mode d'action, le caractère secret des tractations est affirmé par le texte (*les constatations effectuées et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent*

6 - Articles 131-1 et suivants du Code de procédure civile.

7 - Article 41-1 du Code de procédure pénale.

8 - Article 373-2-10 du Code civil

9 - On peut noter que, nonobstant son nom, le Médiateur de la République pratiquait la même forme de résolution amiable des conflits et ne faisait donc pas non plus de « médiation » au sens juridique du terme.

être ni produites, ni invoquées ultérieurement dans les instances civiles ou administratives sans le consentement des personnes intéressées, sauf si la divulgation de l'accord est nécessaire à sa mise en œuvre ou si des raisons d'ordre public l'imposent). Après quelques atermoiements, il semble que la CADA se soit désormais rangée à la lettre de ce texte sans lequel les rapports de confiance indispensables à toute médiation seraient réduits à néant.

En tout état de cause, on ne peut que constater l'efficacité de cette « résolution amiable par voie de médiation ». Si l'on agrège les affaires pour lesquels le Défenseur des droits parvient, en expliquant et en reformulant la décision contestée, à convaincre le requérant de son bienfondé et les 80 % de « médiations réussies » au regard des médiations tentées, on voit que l'action de l'Institution s'inscrit, notamment vis-à-vis des organismes sociaux, dans un rapport gagnant / gagnant profitable aux caisses comme à leurs affiliés : gagnant pour l'organisme, légitimé lorsque le requérant comprend que son affaire a été normalement traitée et qu'il est rempli de ses droits, gagnant pour le requérant lorsqu'un document manquant ou une simple précision permet de lui faire droit... et alors aussi gagnant pour l'organisme qui a rempli son rôle en terme d'accès aux droits sociaux.

Les exemples sont nombreux, retracés en petites histoires sur le site et les supports de communication du Défenseur des droits, qui illustrent ces « petites victoires » de tous les jours dans la lutte de chacun pour le juste accès aux droits. Au surplus, ces règlements amiables, par leur côté « pédagogique », permettent aux organismes de trouver des clés pour les affaires du même type, soit pour éviter de répéter des dysfonctionnements, soit pour mieux expliquer leurs décisions à leurs ressortissants.

b- Les recommandations individuelles : en droit, en sanction, ou en équité...


Comme leur nom l'indique, les « recommandations » du Défenseur des droits ne sont pas contraignantes puisque celui qui la reçoit conserve le droit de suivre, ou non, l'avis rendu par l'Autorité. Il reste que ces décisions ne sont pas neutres puisque, en tout état de cause, le destinataire peut devoir rendre compte de sa décision dans un délai fixé par le Défenseur. Au surplus, si celui-ci estime que l'option prise ne respecte pas les droits et libertés de la personne lésée ou que la sanction proposée n'est pas conforme à ses attentes, le Défenseur peut enjoindre son correspondant d'agir de façon plus adaptée et, en cas de résistance à cette injonction, rendre un rapport qu'il publie.

On voit donc que, même s'il ne risque pas de condamnation assortie d'exécution sous astreinte, le mis en cause qui refuserait de suivre les préconisations du Défenseur des droits s'exposerait néanmoins à une publicité peu agréable.

Un point particulier doit être fait sur la « **recommandation en équité** » (Art 25), disposition exorbitante du droit commun et qui, notamment en matière sociale, permet de sortir de situations inextricables.

Ce type de recommandation, rare, peut intervenir lorsque, nonobstant une application parfaite de la législation par le mis en cause (l'organisme social par exemple), la situation, unique et non reproductible du requérant aboutit de fait, à une solution qui semble en contradiction totale avec de l'esprit du texte appliqué.

Le Défenseur des droits (et lui seul) peut alors rendre une décision par laquelle il recommande au mis en cause de renoncer, exceptionnellement, à l'application du droit et des règles qui s'imposent normalement à lui, pour replacer le requérant dans ce qui semble une situation « équitable ».



Heurtant souvent les juristes, cette procédure qui comble parfois des « vides » juridiques et permet d'échapper à la rigueur des textes, est néanmoins admise par les corps de contrôle (Cour des Comptes, IGAS, IGF) et par la tutelle (qui est généralement informée en amont) même si cela n'est pas encore explicitement transcrit dans la loi¹⁰. C'est grâce à cela qu'au-delà des accords de l'ordonnateur, de telles recommandations « en équité », peuvent aussi obtenir l'aval des comptables publics ou des agents comptables des caisses responsables sur leurs propres deniers des fonds qu'ils engagent, la recommandation en cause tenant alors lieu de pièce justificative.

Par définition unique et non reproductible, une recommandation « en équité » ne peut bien sûr pas « faire jurisprudence » et doit, pour des raisons évidentes liées à son caractère exceptionnel, rester confidentielle. Ce type de décisions n'est donc pas publié sur le site du Défenseur des droits.

c- La proposition de transaction

« Le Défenseur des droits peut proposer à l'auteur de la réclamation et à la personne mise en cause de conclure une transaction dont il peut recommander les termes. ».

Ce premier alinéa de l'article 28 de la LO semblait plus destiné à éclairer la suite de l'article, très axée sur les cas de discrimination. Cependant, finement utilisée dans les cas où la résistance initiale de l'administration à la mise en œuvre d'un droit avait entraîné une situation non régularisable dans le temps, cette capacité s'est peu à peu installée comme un moyen efficace d'indemnisation du préjudice de la personne lésée.

En matière de protection sociale on observe que les transactions restent rares et sont surtout le fait de la protection à la fois sociale et statutaire des agents publics. Le fait, pour les organismes de Sécurité sociale, que ce type d'indemnisation relève du budget de gestion administrative et non du risque couvert n'y est sûrement pas étranger¹¹. Néanmoins, on note un « frémissement » de ce type de solution, notamment dans le domaine des indus où la responsabilité des caisses pourrait être engagée.

d- La présentation d'observations devant les juridictions

Si le Défenseur des droits ne peut remettre en cause une décision de justice passée en force de chose jugée (art. 33 1^{er} alinéa) il peut, à la demande d'une juridiction, y émettre un avis et présenter des observations. Sans être « partie » à l'instance, il est donc un tiers intervenant pour « éclairer le tribunal » sur la difficulté qui lui est soumise. Il peut aussi, sans être sollicité, demander à être entendu sur une affaire et son audition est alors « de droit ». Issu de la HALDE, qui avait la capacité d'accompagner devant les juridictions le réclamant victime d'une discrimination punie par la Loi, ce pouvoir constitue désormais une arme supplémentaire dans la panoplie d'actions possibles du Défenseur des droits.

10 - Une disposition en ce sens avait été votée par l'Assemblée lors de l'avant dernière lecture de la LO mais, trop vaste, elle fut supprimée sans être réinscrite lors de la commission mixte ayant permis l'aval du Sénat en dernière lecture. On peut espérer qu'un prochain véhicule législatif régularisera cela pour « sécuriser » cette procédure.

11 - Une proposition de réforme sur ce domaine, mise en discussion depuis 2008, a été relancée à l'occasion du « choc de simplification » mais reste pour l'instant sans écho favorable des pouvoirs publics, malgré l'intérêt marqué, notamment, de la CNAF.

Sans surprise, les affaires de discrimination restent celles qui génèrent les plus d'interventions devant les juges, y compris en matière sociale, qu'il s'agisse d'une pratique déviante d'un organisme ou d'une application trop rigoureuse d'un texte français n'ayant pas encore été adapté aux engagements internationaux de la France¹².

Initialement peu usité dans le domaine de la protection sociale, cette pratique se substitue parfois à la recommandation individuelle « en droit », notamment lorsque l'organisme se montre particulièrement rétif à appliquer les préconisations du Défenseur des droits. Il en fut ainsi, notamment, du refus par le RSI, d'admettre que l'article L. 172-1-A du Code de la Sécurité sociale crée une coordination généralisée permettant d'éviter les ruptures de droits lorsqu'un assuré change de régime social¹³, d'une CPAM refusant de prendre en compte le caractère notoirement discontinu d'une activité¹⁴ ou d'une URSSAF et d'une CARSAT ayant annulé un rachat de cotisations arriérées sans en démontrer le caractère frauduleux¹⁵.

Il est intéressant de remarquer que pour toutes ces affaires, l'action initiale du Défenseur des droits avait d'abord été engagée vers un règlement amiable. Devant l'absence de réponse satisfaisante de l'administration, l'option d'une recommandation individuelle en droit fut ensuite engagée. Ce n'est finalement qu'en l'absence de réaction à celle-ci et en constatant que chaque affaire individuelle pouvait symboliser une pratique usuelle risquant de mettre en péril un droit ou une liberté, que l'option de l'intervention juridictionnelle fut finalement décidée.

En effet, si la protection des droits est souvent présentée avec l'exemple de dossiers individuels ceux-ci révèlent aussi des déviances collectives auxquelles il faut mettre fin par tous les moyens possibles.

e- Les actions combinées

Précurseur de la « class action » à la française dont l'arrivée dans le paysage juridique est très récent¹⁶, les saisines du Défenseur étaient d'emblée ouvertes à des collectifs, mais cette ouverture était restreinte par l'article 5 de la LO aux seules actions concernant les droits de l'enfant ou les discriminations prohibées. Si ces collectifs, de par leur nature, cherchent plus souvent à promouvoir des droits nouveaux qu'à protéger ceux existants, leur action sur la protection n'est pas neutre en ce qu'elle impose alors de faire appel à la combinaison des missions pour multiplier les chances de succès.

Vis-à-vis de la Protection sociale, alors que la médiation voire la recommandation semble être la voie rationnelle, l'usage des méthodes et des techniques relevant de la lutte contre les discriminations et/ou pour la protection des droits de l'enfant peuvent être de nature à débloquer des affaires mal engagées. Ainsi la CNAMTS, assez peu active vis-à-vis des caisses locales qui s'étaient aventurées à supprimer les Indemnités Journalières (IJ) de maternité aux personnes voyageant à l'étranger pendant le congé post-natal, est-elle rapidement intervenue lorsque la perspective d'une discrimination du fait de l'origine d'un des parents est devenue la clé d'entrée de l'action du Défenseur.

12 - <http://www.defenseurdesdroits.fr/decisions/ddd/MLD-2013-170.pdf> sur le congé d'adoption

13 - <http://www.defenseurdesdroits.fr/decisions/ddd/MSP-2013-208.pdf>

14 - <http://www.defenseurdesdroits.fr/decisions/ddd/MSP-2013-123.pdf>

15 - <http://www.defenseurdesdroits.fr/decisions/ddd/MSP-2014-009.pdf>

16 - LOI n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation



De même il aura fallu un volumineux rapport¹⁷ et une intervention constante du Défenseur des droits faisant appel aux droits de l'enfant et à la discrimination vis-à-vis des comoriens pour que les dossiers complexes concernant l'accès aux soins de mères immigrées clandestines et de leurs enfants nés à Mayotte commencent à se débloquent¹⁸ dans ce nouveau département où l'Aide Médicale de l'État (AME) et la Couverture maladie universelle complémentaire (CMU-C) n'existaient pas encore.

Au-delà de la simple protection des droits, le règlement de ces dossiers collectifs par le Défenseur des droits s'inscrit aussi dans la durée, c'est-à-dire comme des actes de promotion de ceux-ci.

De même « l'observatoire » du Défenseur des droits qu'est la gigantesque base de données constituée de tous les dossiers reçus au siège depuis l'origine de l'institution, auxquels s'ajoutent désormais ceux traités par les délégués, est une source extraordinaire de recherche pour identifier les grands sujets où des droits sont à promouvoir ou à faire évoluer.

II.2- La promotion des droits et des libertés

Quelle que soit leur institution d'origine, les premiers agents du Défenseur des droits étaient tous, au-delà des cas individuels qu'ils traitaient au jour le jour, d'ardents militants des causes qu'ils défendaient, qu'il s'agisse de la déontologie de la sécurité, des droits de l'enfant, de la lutte contre les discriminations de tous ordres ou de celle contre les abus de droit des services publics.

De la simple promotion des droits existants aux changements des textes en passant par le contrôle de l'élaboration des lois, l'Institution dispose, là aussi, de pouvoirs et de moyens spécifiques.

a- Communication, information, publications, études, colloques et formations

L'article 34 de la LO est, sur ces domaines, suffisamment explicite : « **le Défenseur des droits mène toute action de communication et d'information jugée opportune dans ses différents domaines de compétence. Il favorise à cette fin la mise en œuvre de programmes de formation. Il conduit et coordonne des travaux d'étude et de recherche. Il suscite et soutient les initiatives de tous organismes publics ou privés en ce qui concerne l'élaboration et l'adoption d'engagements visant à la promotion des droits et de l'égalité. Il identifie et promeut toute bonne pratique en la matière.** ».

Dès lors que l'évaluation de l'opportunité de ces actions relève, in fine, de l'appréciation du Défenseur lui-même, le cas échéant sur proposition ou après avis des collègues, des adjoints ou du Délégué à la médiation avec les services publics, on voit mal comment ce droit pourrait lui être dénié.

Traditionnellement très active en communication dans la lutte contre toutes les discriminations, l'institution est aussi un lieu de rencontre et de débat pour les associations dont c'est l'objet et un acteur, pour cette matière, de la formation des magistrats à l'École nationale de la magistrature.

Dans le domaine de l'enfance, on remarque particulièrement les formations et le suivi des actions de terrain des Jeunes Ambassadeurs des Droits auprès des Enfants (JADE) relais efficaces de l'institution dans tout le champ scolaire.

17 - http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/compte-rendu_mission-protection-droits-enfants-mayotte.pdf

18 - Déclarations du Président de la République en visite à Mayotte fin décembre 2014 ouvrant la CMU-C dans le département.

Mais c'est bien sur tous ces domaines d'intervention que portent régulièrement les communications affichées sur le site internet de l'AAI, ainsi que les colloques et débats, qu'il s'agisse de ceux pilotés par l'Institution ou de ceux dans lesquels le Défenseur des droits ou ses représentants interviennent. Chaque mois, la Lettre du Défenseur des droits retrace un lot d'actions et d'interventions du siège ou de délégués... où la Protection sociale occupe toujours une place de choix.

Ainsi, dans sa dernière lettre n°14 de janvier 2015¹⁹, l'aggravation des conditions de liquidation des pensions de vieillesse est à nouveau mise en exergue. Le Défenseur a ré-interpelé la CNAV en rappelant sa décision MSP-2013-272 du 10 janvier 2014 et son action d'alors vers la Ministre des affaires sociale. De même y sont évoquées des situations de non-droit au RSI ou chez Pôle Emploi... heureusement corrigées grâce à l'intervention de délégués.

Le site internet²⁰ est d'ailleurs une source particulièrement riche pour tous ceux qui cherchent des informations sur l'évolution des droits et sur le sens et l'impact de chaque changement de norme sur les autres normes de droit. Il est comporte aussi, pour les juristes, une bibliothèque de « décisions » individuelles ou collectives dont les avocats de victimes ne manquent pas de s'inspirer.

b- Des rapports imposés ou volontaires

Prescrit par l'article 36 de la LO, le Défenseur des droits doit présenter chaque année au Président de la République, au président de l'Assemblée nationale et au président du Sénat :

- ▼ Un rapport qui rend compte de son activité générale et comprend une annexe thématique relative à chacun de ses domaines de compétences... ;
- ▼ Un rapport consacré aux droits de l'enfant à l'occasion de la journée internationale des droits de l'enfant.

Chaque année, ces deux rapports sont l'occasion d'une communication forte sur l'Institution et d'une concaténation de l'ensemble des droits à promouvoir et à faire progresser.

Par ailleurs, le III de cet article lui ouvre également le droit de présenter tout autre rapport au Président de la République, au président de l'Assemblée nationale et au président du Sénat et précise que, dans ce cas, ce rapport est publié.

Ainsi, en mars 2014, un rapport précis et documenté²¹ mettait-il l'accent sur les défaillances qui persistent dans l'accès aux soins des titulaires de la CMU-C, de l'ACS et de l'AME, préconisait nombre de mesures plaçant les pouvoirs publics (en la personne des ARS), les caisses d'Assurance maladie et les ordres professionnels devant leurs responsabilités respectives en matière de refus de soins, et déclinait douze propositions précises dont on peut imaginer que l'institution en suivra la mise en œuvre.

c- Les décisions à portée collective

Comme on l'a vu pour la protection des droits, le I du même article 36 permet au Défenseur des droits, après en avoir informé la personne mise en cause, de rendre publics ses avis, recommandations ou décisions avec, le cas échéant, la réponse apportée. Il en est bien sûr de même pour ce qui attrait à la promotion des droits.

19 - <http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/nlunifree/defenseurdesdroits-n14-20150106.pdf>

20 - <http://www.defenseurdesdroits.fr/>

21 - <http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/rapport-ddd-les-refus-de-soins-opposes-aux-beneficiaires-de-la-cmu-ac-s-ame-201403.pdf>



Dans ce domaine, la conjugaison des missions peut aussi donner plus de poids à son action en permettant d'utiliser tous les leviers juridiques au service de la promotion des droits.

Conformément à sa décision MLD-MDE-MSP-2014-082 du 3 juin 2014, deux requêtes ont été introduites contre la France devant la Cour européenne des droits de l'Homme. Elles soulèvent la non-conformité à la Convention européenne des droits de l'homme des refus de prestations familiales opposés aux enfants entrés en France hors de la procédure de regroupement familial, sur le fondement des articles L. 512-2 et D. 512-2 du code de la Sécurité sociale. Le Défenseur des droits, autorisé par la Cour à présenter une tierce intervention, a formulé ses observations en s'appuyant sur les positions prises antérieurement tant par la Défenseure des Enfants et la HALDE que par le Médiateur de la République, en rappelant les divergences de la jurisprudence, source d'incohérences.

C'est la première fois que le Défenseur des droits intervient devant la CEDH.

d- Un positionnement institutionnel conférant un fort « pouvoir d'influence »

Le Défenseur des droits est l'organe de contrôle, pour le compte de l'ONU, de l'application par la France de la convention des droits de l'enfant (CDE). À l'occasion du 25^{ème} anniversaire de la CDE, il s'est réjoui de la signature par la France, le 20 novembre 2014, du 3^{ème} protocole de la Convention des Droits de l'enfant. En mars 2015, le Défenseur des droits remettra au comité des droits de l'enfant des Nations unies un rapport recensant les mesures mises en œuvre depuis 2009 et évaluant le suivi des recommandations finales formulées par ce comité.

De même, en ratifiant, en février 2010, la Convention internationale des droits des personnes handicapées (CIDH), la France s'est engagée à établir un dispositif de promotion, de protection et de suivi de l'application de cette convention, dispositif qui doit comporter au moins un « mécanisme indépendant ». Le Défenseur des droits assure cette fonction de mécanisme indépendant, en relation étroite avec la société civile et tout particulièrement les personnes handicapées et les organisations qui les représentent, ainsi qu'avec la CNCDH dont il est membre de droit. C'est ainsi qu'il se fit sérieusement entendre lorsque, renonçant provisoirement aux obligations qu'il avait contracté, l'État a repoussé au-delà de 2015 la date d'exigibilité des mesures d'accessibilité que lui imposait la loi du 11 février 2005²².

e- Propositions de réformes, interprétation et avis sur les textes

L'article 32 de la LO offre au Défenseur des droits la capacité de recommander de procéder aux modifications législatives ou réglementaires qui lui apparaissent utiles, et précise qu'il peut être consulté sur tout projet de loi ou toute question relevant de son champ de compétence par le Premier ministre ou par le Président de l'Assemblée nationale ou du Sénat. Dans ce cas il doit rendre son avis dans un délai d'un mois. L'article 31 lui permet également de consulter directement le Conseil d'État pour faire interpréter un texte et rendre public l'avis.

Ainsi est-il intervenu, en 2014, devant la commission des affaires sociales de l'Assemblée, sur la proposition de loi relative au versement des allocations familiales et de l'allocation de rentrée

22 - <http://www.defenseurdesdroits.fr/decisions/ddd/MLD-2013-16.pdf>

scolaire au service d'aide à l'enfance lorsque l'enfant a été confié à ce service par décision du juge²³ ou, tout récemment, dans le débat parlementaire sur l'accompagnement à la fin de vie²⁴.

De même, auditionné lors de l'élaboration de la Loi 2014-529, le Défenseur des droits a rappelé avoir, par son analyse fine de la situation globale des moniteurs de ski adhérents à l'École du Ski Français (ESF), largement contribué à la mise en œuvre puis à la sécurisation juridique du pacte intergénérationnel ayant réglé les risques de discrimination liée à l'âge. Néanmoins, il a profité de cette audition pour rappeler le problème de droit posé par l'article 110 de la LFSS pour 2007 qui, régularisant en masse une affiliation que la CIPAV aurait dû prononcer depuis 1978, a oublié de régler le sort des cotisations pourtant bien versées par les moniteurs de 1963 à 1977²⁵.

Publié, il ne fait pas de doute que cet avis pourra être utilisé pour compenser ce vide juridique et mettre en cause la Caisse qui, en ne respectant pas le décret de 1977, a ainsi placé ces assurés sociaux dans une situation de non-droit.

Au-delà de ces avis, la principale arme de promotion des droits, reste la capacité à faire directement évoluer les textes, soit, lorsque l'accord du gouvernement est préalablement acquis, en construisant un projet de loi ou de décret avec les ministères concernés, soit par voie d'amendement ou dépôt de proposition de loi auquel cas il peut demander au Premier ministre de l'inscrire au calendrier de l'Assemblée. Bien évidemment, il doit, dans ce cas, s'enquérir de disposer d'une majorité de parlementaires prêts à voter le texte en cause. Il va donc de soi qu'un travail partenarial préparatoire avec les députés et les sénateurs (et leurs attachés parlementaires), qu'ils apprécient en général beaucoup, est là aussi indispensable.

Ainsi, en matière de Protection sociale, les propositions sont nombreuses et touchent toutes les branches.

À l'issue du rapport évoqué supra sur l'accès aux soins des ressortissants de la CMU-C de l'ACS et de l'AME, le Défenseur a initié plusieurs propositions de réformes visant à simplifier les démarches, faciliter les plaintes et modifier le code de la santé publique (article L. 1110-3) pour créer un aménagement de la charge de la preuve en cas de plainte pour refus de soins fondé sur le type de protection sociale.

Des demandes de simplifications en matière de prestations familiales ont été réitérées en 2014 :

- ▼ Simplification de la condition de période d'activité antérieure et harmonisation des dates d'effet du complément de libre choix d'activité (CLCA) ;
- ▼ Accélération du versement de l'allocation journalière de présence parentale (AJPP).

Et vis-à-vis de la Branche retraite :

- ▼ Alignement des législations du régime général, du régime agricole et du régime social des indépendants dans le cadre de l'article L. 173-1-2 du Code de la sécurité sociale relatif au calcul unique des pensions ;
- ▼ Modification de l'article L. 341-16 du Code de la sécurité sociale afin de permettre aux assurés invalides, qui ont perdu leur emploi après l'âge légal de départ en retraite, de poursuivre leur recherche d'emploi (dès lors qu'ils ne bénéficient pas d'une pension entière), sans que la pension de vieillesse s'y substitue de manière obligatoire à l'âge légal.

Certes, ces propositions n'aboutissent pas toujours d'emblée, mais l'opiniâtreté de l'institution à instiller ses préconisations et à, sans cesse, faire travailler tous ses réseaux d'influence, tant chez les élus de tous bords

23 - Avis au parlement 14-08

24 - Avis au parlement 14-09

25 - Avis au parlement 14-03



que dans les ministères ou les grands corps de l'État, permettent souvent d'obtenir, à terme, les réformes demandées.

Ainsi, depuis la loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014, toutes les périodes de stage de formation professionnelle continue donnant lieu à cotisations seront désormais considérées, a minima, comme des périodes assimilées d'assurance vieillesse, disposition que l'institution défendait depuis sa création en l'ayant reprise du Médiateur de la République qui l'avait déjà inscrite dans ses préconisations pour le « rendez-vous retraite » de 2008.

De même, la LFSS pour 2014 a-t-elle enfin ouvert, en son article 70, un droit d'action et d'indemnisation aux marins ressortissant de l'ENIM victimes d'un accident du travail (ou d'une maladie professionnelle) lié à la faute inexcusable de l'employeur... disposition également réclamée depuis 2006 par l'Institution.

Par ailleurs, le Défenseur des droits reste très attentif à ce que les réformes obtenues soient réellement appliquées comme le montre, par exemple, le suivi qu'il opère devant les juridictions de l'application des règles de coordination par les organismes sociaux. En l'espèce la création de l'article L. 172-1-A du Code de la sécurité sociale par la LFSS pour 2008, puis de ses décrets d'application de mai 2009, sont les fruits d'une réforme obtenue par le Médiateur de la République... que la caisse nationale du RSI persiste à vouloir contourner²⁶ !

f- L'action internationale

Le Défenseur des droits contribue, à la demande du Premier ministre, à la préparation et à la définition de la position française dans les négociations internationales dans les domaines relevant de son champ de compétence (art. 32 de la LO).

On l'a vu, son positionnement institutionnel qui le place comme garant et comme contrôleur du respect de certains engagements internationaux de la nation ne donne que plus de poids à ses avis dans ce domaine.

Au surplus, animateur et moteur de structures multilatérales comme l'Association des ombudsmans et médiateurs de la francophonie (AOMF) ou de la Méditerranée (AOM), l'Institution tisse des réseaux et participe à la formation des collaborateurs des institutions étrangères adhérentes, se créant ainsi des appuis précieux tant pour la promotion des droits et des libertés que pour le règlement de situations bloquées par des droits nationaux contradictoires... ou par de simples incompréhensions de langages ou de méthodes.

Également membre de réseaux plus spécialisés sur les discriminations comme EQUINET (European network of Equality Bodies), sur les droits de l'enfant avec ENOC (European Network of Ombudspersons for children) ou sur la sécurité avec IPCAN (Independent Police Complaints Authorities' Network), le Défenseur des droits est aussi engagé dans de multiples actions bilatérales ou acteur, au nom de l'Union Européenne, du soutien à des institutions homologues émergentes comme ce fut le cas en Macédoine et l'est encore en Turquie, en partenariat avec le Défenseur du Peuple espagnol. Ces réseaux sont aussi précieux lorsque s'agit de faire comprendre l'impact

26 - Décision DDD-MSP 2013-208 déjà citée supra (note 13)

de l'évolution d'un droit interne sur des engagements internationaux²⁷, que quand il s'agit de comprendre les interactions entre les régimes sociaux des différents pays. Dans ce domaine l'accroissement des mobilités géographiques peut en effet conduire à des ruptures de droits sociaux que seuls des échanges confraternels entre institutions parviennent à dénouer. Ainsi, l'intervention du Défenseur des droits auprès du Médiateur de la République de Djibouti a-t-elle permis le rétablissement d'une pension de retraite service par la CNSS (Caisse nationale de Sécurité sociale de Djibouti) là où toutes les tentatives les plus haut-placées avaient échouées²⁸.

On le voit, la palette des moyens d'action du Défenseur des droits est donc aussi large en matière de promotion qu'en matière de protection des droits et des libertés.

Mais on n'en pourrait traiter complètement ce sujet, ni le rapport particulier entretenu entre le Défenseur des droits avec le monde de la protection sociale sans mentionner les extraordinaires pouvoirs d'investigation dont il dispose et comment ils sont déclinés de façon opérationnelle.

II.3- Des pouvoirs d'investigation très larges au service de toutes les missions

Il serait fastidieux de paraphraser les articles 18 à 23 de la LO qui décrivent précisément tous les moyens d'information et d'investigation dont dispose le Défenseur des droits. On peut simplement retenir qu'hormis les situations relevant « de secret concernant la défense nationale, la sûreté de l'État ou la politique extérieure », ni le secret professionnel, ni le secret de l'enquête et de l'instruction, ni, dans la plupart des cas, le secret médical, ne peuvent lui être opposé. De même, toute personne physique ou morale mise en cause doit faciliter sa mission et lui communiquer toute information ou pièce utile à celle-ci.

Le texte précise même que nul ne peut être poursuivi pour lui avoir communiqué des informations couvertes par le secret professionnel. Enfin, il peut aussi venir sur place, dans les locaux administratifs ou privés des personnes mises en cause, et peut y entendre toute personne susceptible de fournir des informations.

On le voit donc, hors cas très particulier, le Défenseur des droits doit pouvoir tout savoir et peut même demander au Conseil d'État et à la Cour de cassation d'étudier les cas qu'il leur soumet.

En matière de Protection sociale, il n'existe donc aucun domaine sur lequel l'Institution ne pourrait agir, le respect des droits dans le domaine médical ou la santé publique entrant également dans son champ de compétences.

Néanmoins il est apparu nécessaire, pour rendre plus opérationnelle l'action de l'Institution et l'inscrire dans les processus de fonctionnement des organismes de contractualiser cela par des conventions signées par les caisses nationales et les grand réseaux sociaux.

a- Les Conventions

Dans le domaine social, l'assurance maladie du régime général fut la première à redéployer la convention initialement signée avec le Médiateur de la République pour l'adapter au champ élargi de compétences du Défenseur des droits. Le protocole d'accord CNAMTS - Défenseur des droits, signé solennellement le 5 juin 2012 par Frédéric Van ROCKEGHEIM et par Dominique BAUDIS, devant l'assemblée des directeurs et des « conciliateurs » des CPAM, règle en effet les rapports particuliers entretenus entre les deux institutions.

27 - <http://www.defenseurdesdroits.fr/decisions/ddd/MLD-2014-072.pdf> sur un mariage homosexuel franco-marocain

28 - <http://www.defenseurdesdroits.fr/connaître-son-action/la-mediation-avec-les-services-publics/histoires-vecues/mediation-une>



Il en précise le fond et la forme tant au plan local, dans les liens entre « conciliateurs » des CPAM et délégués du Défenseur des droits, qu'au niveau national, entre la Direction de la conciliation de la CNAMTS et le siège de l'institution. Cette convention précise la portée des textes en exposant notamment : « *Le présent protocole vise à organiser la collaboration entre les services du Défenseur des droits et l'Assurance maladie du régime général, au travers de son dispositif de conciliation, dans un environnement législatif et réglementaire complexe, afin de :*

- ▼ *garantir l'harmonisation des modalités d'application de la législation relevant de l'assurance maladie, sur l'ensemble du territoire ;*
- ▼ *améliorer l'accès aux droits et la qualité du service rendu aux usagers.*

L'assurance maladie du régime général s'engage à porter une attention particulière à l'examen des observations et recommandations formulées par le Défenseur des droits.

Dans le but de prévenir les dysfonctionnements récurrents découlant de l'application des textes ou de mauvaises pratiques, le Défenseur des droits et la CNAMTS procèdent à des échanges d'informations, d'analyses et d'expertises qui pourront nourrir les propositions de réformes qu'ils sont respectivement amenés à formuler dans leurs champs de compétences. Ils peuvent susciter et soutenir les initiatives en ce qui concerne l'élaboration et l'adoption d'engagements visant à la promotion des droits et de l'égalité, identifient et promeuvent toute bonne pratique en la matière. ».

De même, privilégiant les solutions gagnant / gagnant sur tout conflit dont la sortie serait insatisfaisante, cette convention expose que : « le Défenseur des droits ne peut remettre en cause une décision juridictionnelle devenue définitive. Cependant, lorsqu'un élément nouveau ou un éclairage non discuté par la ou les juridictions peut permettre la résolution amiable du litige, il conserve la possibilité de tenter une médiation ou de préconiser une transaction. ».

L'analyse complète du texte montre enfin que si toutes les missions du Défenseur des droits sont, bien sûr, concernées, le champ de la convention ne porte évidemment que sur le service public de l'Assurance maladie. Les affaires particulières de chaque caisse, prise en tant qu'entité économique ou en tant qu'employeur, ne sont donc pas concernées. Ainsi une caisse mise en cause pour discrimination vis-à-vis de ses salariés serait-elle traitée comme n'importe quel employeur. C'est alors à son directeur (et non au conciliateur) que le Défenseur des droits s'adresserait pour régler le litige.

Sous l'impulsion de Bernard Dreyfus et de Richard Senghor²⁹, les Défenseurs des droits successifs se sont attachés à multiplier ces conventions et à développer des partenariats, tout en poussant à l'émergence, dans chaque service public comme dans toute grande structure privée, de réseaux de personnes « ressources » identifiées et directement joignables par ses agents. De fait, le contournement des plateformes de services et autres serveurs vocaux pour accéder directement, au cœur de chaque structure, à un contact compétent, connaissant bien le Défenseur des droits et ses pouvoirs et parlant le même langage, est-il un gage essentiel d'efficacité.

29 - Les postes de « Délégué général à la médiation avec les services publics » et de « Secrétaire Général » ne relèvent pas de la LO mais de « décisions » du Défenseur des droits. Ils ne sont donc soumis à l'automatisme de fin de mandat au changement de Défenseur. Richard SENGHOR, Conseiller d'État et ancien membre du Haut Conseil à l'Intégration, a participé à la construction française du droit de la lutte contre les discriminations. Bernard DREYFUS professeur titulaire de la chaire « collectivités locales » au CNAM, a été directeur de la DATAR puis Directeur général des services du dernier Médiateur de la République. Ils sont les détenteurs de « l'histoire » de l'institution et de la pérennité de ses divers réseaux institutionnels, depuis les services les plus confidentiels des collectivités territoriales jusqu'au plus haut niveau de l'État.

Ainsi, la CNAF et son réseau de « médiateurs », la Caisse nationale du RSI et sa Direction de la relation - client, la Caisse centrale de Mutualité sociale agricole et son Médiateur, mais aussi le Médiateur de l'Éducation nationale et de l'enseignement supérieur ou celui des ministères économique et financier pour ce qui est des agents publics, ont-ils également contractualisé avec le Défenseur des droits.

Les mêmes actes sont en préparation avec la CNAV, son Médiateur national et les services « clientèle » des CARSAT, avec Pôle Emploi et son Médiateur national et bien d'autres...

b- Un réseau très étoffé de délégués territoriaux

Plusieurs fois évoqués dans cette présentation les délégués du Défenseur des droits sont souvent, sur le terrain, confondus avec l'institution elle-même.

Visés à l'article 37 de la LO ces délégués sont munis de quasiment tous les pouvoirs d'investigation et de recherche du Défenseur lui-même (seul leur échappe la saisine, via les ministres, des grands corps de contrôle). Dans le monde de la protection sociale, ils sont les contacts privilégiés des organismes de base, des conciliateurs ou médiateurs des caisses, comme l'expose les conventions évoquées ci-dessus, mais aussi ceux des Maires, des Conseils généraux et régionaux, et de toutes les administrations déconcentrées de l'État.

Bénévoles, souvent jeunes retraités, notamment des services publics, ils disposent toujours d'un « carnet d'adresse » bien fourni sur lequel ils s'appuient pour démêler les affaires qui leur sont soumises ou simplement expliquer sa situation au requérant perdu par le côté abscons de certaines décisions. Plus qu'un interlocuteur, il est souvent un partenaire fort utile pour les organismes qui « jouent le jeu » tant il peut, au-delà de sa mission, être un vrai « facilitateur » pour les grands services publics qui peinent parfois à communiquer entre eux.

On l'a vu, la Protection sociale constitue, selon les années, entre 40 et 50 % de leur activité, qui représente plus de 80 % des affaires individuelles. C'est dire à quel point ils sont indispensables à l'Institution mais aussi très utiles aux organismes sociaux pour expliquer leurs décisions et convaincre l'usager, lorsque tel est le cas, qu'il a été bien traité par les services de la caisse locale et qu'il est rempli de ses droits.

Conclusion

Au terme de cette présentation on constate donc que, vis-à-vis de la Protection sociale dans son ensemble, le Défenseur des droits est d'abord un partenaire essentiel pour résoudre, au jour le jour, les petits dossiers complexes qui empoisonnent autant la vie des assurés et des usagers que celle des organismes sociaux ou des administrations gestionnaires de la Protection sociale des fonctionnaires.

Présent sur tous les territoires, souvent au travers de ses délégués, mais aussi par les colloques où il intervient et par les formations qu'il dispense, le Défenseur des droits multiplie ses actions de communication, multiformes et multi-cibles, au titre de chacune de ses missions.

Utilisant désormais tous ses pouvoirs pour aider la justice à dire le droit et pour pousser les normes à évoluer, l'Institution se doit de conserver le fragile équilibre entre les nécessaires sanctions, judiciaires et/ou médiatiques, des comportements les plus déviants, et l'indispensable confiance qu'il doit entretenir avec tous ses partenaires, et, singulièrement, avec tous les grands réseaux de la protection sociale. Qu'il s'agisse de faire avancer les textes et de simplifier l'accès aux droits, ou plus simplement de résoudre « **par voie de médiation** »



toutes les affaires où les services publics sont mis en cause, une collaboration efficace ne repose en effet que sur la confiance mutuelle qui, seule, permet de dépasser les carcans procéduraux pour faire triompher le « bon sens » qui était si cher au dernier Médiateur de la République.

Armé de ses pouvoirs et habité par ce souci d'équilibre, le Défenseur des droits est devenu, pour les pouvoirs publics et pour tous les acteurs de la Protection sociale, un partenaire et un guide vers plus d'accès aux droits, vers le mieux disant social, vers le mieux disant humain.

La CNITAAT, pivot du contentieux technique de la Sécurité sociale

Par Catherine BOUSCANT, Pascal HAMON et Dominique MARECALLE



Catherine BOUSCANT, magistrat honoraire, a été présidente de la CNITAAT jusqu'au 30 novembre 2014. Elle est Présidente de formation de jugement au Tribunal du Contentieux de l'Incapacité de Paris.



Pascal HAMON, magistrat, est Conseiller à la Cour d'appel d'Amiens depuis 2006. Il préside la section tarification après avoir dirigé la section accident du travail et maladies professionnelles de 2006 à 2010.



Dominique MARECALLE, Secrétaire Général de la Cour, est ancien Président de formation de jugement au Tribunal du Contentieux de l'Incapacité de Lille. Il est également enseignant près les Facultés de Droit de Lille II et de Douai « Alexis de Tocqueville ».

Le contentieux de la Sécurité sociale se décline en trois branches distinctes : celle du contentieux général, celle du contentieux technique et celle du contentieux du contrôle technique.

Par référence à l'article L. 143-1 du code de la Sécurité sociale, le contentieux technique concerne spécifiquement les différends d'ordre médical. Il concerne par ailleurs la détermination de la tarification des cotisations dues par les entreprises au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles.

La Cour Nationale de l'Incapacité et de la Tarification de l'Assurance des Accidents du Travail (CNITAAT), située à Amiens, intervient exclusivement dans le domaine du contentieux technique.

I- Une inéluctable « juridictionnalisation »

La CNITAAT a remplacé, en 1994, la Commission Nationale Technique de la Sécurité sociale dont elle a repris les attributions en matière de contentieux technique de la Sécurité sociale.

Elle constitue, depuis 2003, le second degré de juridiction de l'ordre judiciaire chargé du contentieux technique de la Sécurité sociale, le premier degré étant constitué par les Tribunaux du Contentieux de l'Incapacité (TCI) qui ont remplacé quant à eux les commissions régionales d'invalidité et d'incapacité.

Rapidement, diverses difficultés relatives à la **composition de ces juridictions** et plus spécifiquement à leur **indépendance** et à leur **impartialité**, d'une part, et aux **garanties procédurales**, d'autre part, sont apparues.



Les parties n'étant pas convoquées, elles ne pouvaient prendre connaissance, par exemple, des pièces de la procédure et n'étaient donc pas à même de les discuter.

Ces difficultés étant à l'évidence contraires à l'article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le fonctionnement tant des TCI que de la CNITAAT a été très logiquement censuré, en décembre 2000, par des arrêts de la Cour de Cassation pour non-respect du contradictoire et du principe de publicité.

Cette évolution jurisprudentielle a contraint le législateur, en 2002, à réformer profondément la composition et les règles de procédure devant les TCI et la CNITAAT. Les TCI sont désormais présidés par d'anciens magistrats ou par des personnalités particulièrement qualifiées et la CNITAAT par des magistrats en exercice.

Depuis 2003, année où s'est achevée la « juridictionnalisation » définitive du contentieux technique de la Sécurité sociale, la CNITAAT, dont les arrêts peuvent être contestés par des pourvois devant la Cour de Cassation, statue donc en appel des jugements des TCI et aussi, en premier et dernier ressort - c'est-à-dire directement et sans possibilité d'appel - sur les contestations portant sur la tarification des cotisations dues par les entreprises au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles.

II- La CNITAAT... Un modèle original d'organisation

II.1- Cinq sections contentieuses au service des justiciables

La Cour se compose de trois sections contentieuses à finalité médicale : la section invalidité et inaptitude, la section handicap et la section accidents du travail et maladies professionnelles.

Ces sections instruisent et audiencent les appels. Elles assurent la transmission entre les parties des pièces, mémoires et conclusions, ce qui est une particularité dans la mesure où il est en effet exceptionnel de voir une juridiction assurer le contradictoire entre les parties.

Une quatrième section juge, en premier et dernier ressort, le contentieux relatif au calcul des cotisations des entreprises en matière de « tarification » des AT/MP.

Enfin, il existe une section dédiée au contentieux agricole.

a/ La section Invalidité et Inaptitude

La Section Invalidité et Inaptitude traite l'ensemble des dossiers soumis à la Cour et relevant de ces deux matières.

En matière **d'invalidité**, la Cour connaît du contentieux du régime général portant sur les demandes de classement en 1^{ère}, 2^{ème}, 3^{ème} catégorie, les pensions d'invalidité de veuf ou de veuve.

Elle connaît également des régimes particuliers (professions libérales, régimes spéciaux).

En matière d'incapacité, le contentieux dont connaît la Cour relève de l'assurance vieillesse et porte sur la reconnaissance de l'état d'incapacité définitive au travail des salariés, artisans, commerçants ou industriels qui prétendent de manière anticipée, dès l'âge de soixante ans :

- ▼ à une pension de vieillesse à taux plein lorsqu'ils n'ont pas cotisé le nombre de trimestres suffisants à une allocation ;
- ▼ à la reconnaissance de l'incapacité définitive de travail du conjoint ;
- ▼ à la nécessité de l'aide constante d'une tierce personne pour effectuer les actes ordinaires de la vie.

b/ La section Handicap

Cette section gère les recours de justiciables ayant sollicité un avantage lié à leur handicap et qui ont été préalablement rejetés par les Commissions des Droits et de l'Autonomie des Personnes Handicapées (CDAPH) et les TCI.

Ces prestations sont octroyées, par référence à un guide-barème, sous condition de reconnaissance d'un taux minimum d'incapacité permanente.

Elles peuvent être de nature financière : allocation d'adulte handicapé (AAH) ou allocation de l'enfant handicapé et leurs compléments, ou bien consister en droits tels ceux ouverts par la carte d'invalidité.

Le plus généralement, un taux d'incapacité de 80 % est requis ou bien un taux moins élevé si d'autres conditions non médicales sont remplies en l'occurrence une restriction substantielle et durable pour l'accès à un emploi.

Deux avantages supplémentaires ont été créés en 2005 :

- ▼ **Le complément de ressources** de l'AAH (versée à la personne dont le taux d'incapacité permanente est supérieur ou égal à 80%) peut être octroyé si la personne présente en plus une capacité de travail résiduelle inférieure à 5 %.
- ▼ **La prestation de compensation du handicap (PCH)** attribuée en fonction de deux critères de handicap restrictifs : celui résultant de la difficulté absolue pour la réalisation d'une activité ou celui résultant de la difficulté grave pour la réalisation d'au moins deux activités définies par le code de l'action sociale et des familles.

c/ La section Accidents du Travail et Maladies Professionnelles (AT/MP)

Cette section traite en appel des litiges relatifs au taux d'incapacité permanente partielle (IPP) attribué par les CPAM à un assuré victime d'un AT/MP (article L. 143-1, 2 du code de la Sécurité sociale). Elle instruit aussi des dossiers relevant des régimes spéciaux (EDF, marins, mineurs, SNCF, RATP...).

Ces appels concernent les taux relatifs à :

L'incapacité permanente inscrite dans un tableau

Le taux d'IPP dont il s'agit est déterminé, ici, en fonction de la nature de l'infirmité, l'état général, l'âge, les facultés physiques et mentales de la victime, ses aptitudes et qualifications professionnelles, par référence à un barème indicatif d'invalidité. S'il existe des preuves d'un retentissement professionnel (perte de salaire, licenciement pour inaptitude,...), il peut en être tenu compte dans l'établissement du taux global. Certains



préjudices (esthétique, moral et d'agrément, les répercussions sur la vie quotidienne, sociale et personnelle) ne sont pas pris en compte.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002, les TCI statuaient en premier et dernier ressort sur ces questions lorsque le taux d'IPP était inférieur à 10 %. Depuis, la Cour est désormais compétente pour statuer en appel quelle que soit la valeur du taux. Cette modification a entraîné une augmentation considérable des saisines.

L'incapacité permanente « hors tableau »

Certaines affections ne figurant pas dans les tableaux de référence peuvent être reprises au titre des maladies professionnelles à la condition que le taux d'IPP soit au moins de 25 %.

La majoration pour assistance d'une tierce personne

Cette majoration peut être accordée à la victime d'un AT/MP atteinte par une IPP égale ou supérieure à 80 % si son état nécessite l'assistance d'une tierce personne pour effectuer les actes essentiels de la vie courante.

d/ La section Tarification

On appelle tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles, l'ensemble des règles permettant le calcul du taux de cotisation à la charge de l'employeur, taux qui prend en compte le risque professionnel des AT et des MP au sein de l'entreprise ou de l'exploitation.

La tarification a un triple objectif :

- ▼ assurer annuellement l'équilibre financier de la branche AT/MP
- ▼ mutualiser les risques du travail selon des règles équitables,
- ▼ inciter les entreprises à prendre des mesures de prévention.

Trois modes de tarification existent selon la taille de l'entreprise : collective, individuelle ou mixte.

Une réforme intervenue en 2012 est venue simplifier et rendre plus lisible la tarification des entreprises sans pour autant en réduire le contentieux.

Les différents types de recours

Les recours introduits à titre conservatoire. Ces recours, dont les enjeux financiers sont importants au regard des cotisations des employeurs, sont formés devant la CNITAAT dans l'attente de solutions définitives liées à des litiges introduits parallèlement devant des juridictions de droit commun ou du contentieux général de la Sécurité sociale (Tribunaux administratifs, Tribunaux des Affaires de Sécurité Sociale (TASS), Tribunaux de Grande Instance (TGI), voire TCI).

Les recours au fond. A contrario, les recours au fond sont introduits devant la CNITAAT sur des questions pour lesquelles elle est exclusivement compétente (contestation du classement « risque » de l'entreprise, demande d'affectation des dépenses AT/MP au compte spécial, cotisation supplémentaire).

e/ La section agricole

La Cour tient des audiences spécifiques au contentieux agricole concernant les législations médicales et de tarification propres au statut d'exploitant ou de salarié agricole.

En matière d'accident du travail, toutefois, la Cour n'est compétente qu'en ce qui concerne les salariés et les non-salariés agricoles des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

II.2- Trois services dédiés à l'efficacité transversale de la Cour

Pour soutenir l'activité juridictionnelle de la Cour, trois services transversaux ont été mis en place.

- ▼ le service de l'enregistrement qui crée et met en état les dossiers d'appel et de recours pour l'ensemble des législations,
- ▼ le service logistique et financier,
- ▼ le service informatique qui a développé un logiciel « maison », « Themis », conçu pour « coller » au plus près de la spécificité et des besoins de la Cour sur le plan juridictionnel (6 000 décisions produites annuellement par voie d'arrêtés ou d'ordonnances).

III- La CNITAAT... un modèle original de fonctionnement

III.1- Des ressources humaines diversifiées, sources indéniables de compétences

La Cour nationale se compose de quatre Présidents de section, magistrats professionnels, d'une cinquantaine d'assesseurs titulaires et suppléants répartis dans les collèges salariés et employeurs des formations de jugement et de douze assesseurs spécifiques aux formations agricoles.

La gestion et l'organisation administrative de la Cour - qui dispose d'un budget de quatre millions d'euros - sont assurées par un Secrétaire général assisté d'un Secrétaire général adjoint et par 75 agents recrutés spécifiquement pour l'activité juridictionnelle de la Cour et issus des Caisses Primaires d'Assurance Maladie (CPAM), de la Mutualité Sociale Agricole (MSA) ainsi que de la fonction publique.

Une cinquantaine de médecins participe à l'activité juridictionnelle de la Cour en fournissant, sur pièces, des avis écrits qu'ils exposent ensuite à l'audience, sans examiner toutefois, à la différence des audiences des TCI, les parties éventuellement présentes.


III.2- Une organisation du travail propice à l'efficacité

Une organisation extrêmement rationnelle a été mise en place pour optimiser les ressources de chacune des composantes techniques de la juridiction.

Quatre magistrats président chacun une des sections contentieuses. Ils sont les référents pour la législation appliquée dans cette dernière, veillent au respect de la procédure et à une rédaction cohérente des décisions.

Chaque section est organisée sur le même modèle :

- ▼ une équipe de gestionnaires du contentieux (le « greffe ») s'occupe de la « mise en état » des appels : ouverture des dossiers, gestion des demandes et des échanges de mémoires entre les parties, transmission des avis des médecins experts...
- ▼ une équipe de juristes spécialisés (titulaires pour la plupart d'un master en droit) est chargée, sous la houlette d'un chef de service, de la préparation des audiences.



Ces juristes exercent auprès du magistrat, Président de section, avec lequel se crée une collaboration intense, une véritable fonction d'assistants de justice tant dans la préparation des projets que dans la finalisation des audiences.

Sans cette organisation très rigoureuse, il est évident que la Cour et ses quatre magistrats ne seraient pas en mesure de rendre autant de décisions : chaque section traitant de vingt à vingt-cinq dossiers par demi-journée d'audience, soit une cinquantaine d'affaires par jour.

III.3- L'échevinage, vecteur de qualité des décisions

Dans la plupart des juridictions du contentieux social du premier degré, la composition des formations de jugement est issue de l'échevinage ou du paritarisme, que ce soit devant les tribunaux des affaires de Sécurité sociale ou les conseils des prud'hommes (formation de départage).

Toutefois, en appel, ce sont les chambres sociales des cours d'appel, composées de magistrats professionnels, qui statuent.

En matière de contentieux technique, les choses sont radicalement différentes : bien qu'elle soit, comme les Cours d'appel, une juridiction du second degré, le principe de l'échevinage pour la CNITAAT a été résolument maintenu, à l'instar des TCI.

Ce type de composition présente de nombreux avantages car il permet d'associer efficacement et positivement les compétences juridiques et techniques acquises par les magistrats tout au long de leur carrière, aux connaissances et à l'expérience d'assesseurs issus des multiples secteurs de l'activité économique.

Cette composition, atypique dans une instance juridictionnelle du second degré, soumet les assesseurs, magistrats non professionnels, aux mêmes principes et règles de conduite que les magistrats professionnels, sans compromettre en aucune manière la dignité avec laquelle les débats et les délibérés doivent se tenir, sans tension, ni clivage.

III.4- Des règles de procédure spécialement adaptées à la condition des justiciables

Les différents types de contentieux soumis à l'appréciation de la CNITAAT opposent des justiciables soit à des décisions ayant pour pivot une évaluation médicale leur permettant « in fine » d'obtenir une prestation sociale, soit à des décisions alourdissant le taux des cotisations sociales des entreprises.

Les textes organisant le contentieux technique dont ont à connaître tant les TCI que la CNITAAT ont, au fil de l'évolution de ces juridictions, été remaniés pour tenir compte de la spécificité des publics concernés.

Dans la pratique, l'appelant et l'intimé sont peu présents à l'audience (sauf dans les contentieux dont l'enjeu financier est important).

Aussi, la CNITAAT, pendant de nombreuses années - tout en tenant compte des difficultés personnelles ou financières des justiciables, de leur précarité, de leur isolement, de leur éloignement géographique, de leur impossibilité physique de se déplacer -, a-t-elle considéré que la procédure étant écrite, il lui était dès lors possible de statuer sur le fond du litige, malgré l'absence de la partie appelante.

En 2007, la Cour de Cassation a censuré cette position, tout en suggérant qu'intervienne une réforme de la procédure visant à assouplir les exigences en matière de comparution des justiciables devant la CNITAAT.

Cette réforme est entrée en application le 1^{er} décembre 2010 au travers de l'article R. 143-26 du Code de la Sécurité sociale qui affirme le caractère oral de la procédure et, conformément au vœu de la Cour de Cassation, dispense effectivement les parties d'une obligation de présence à l'audience.

Ces dernières peuvent désormais adresser à la Cour un mémoire dans un délai de vingt jours, de surcroît non prescrit à peine de caducité.

L'éloignement géographique du justiciable ne constitue donc plus un obstacle à la mise en œuvre d'une justice sociale de qualité.

IV- La CNITAAT... un modèle en constante évolution

IV.1- Un stock important à résorber, « résultante » d'enjeux sociaux, techniques et financiers croissants

La « juridictionnalisation », en 2003, de la CNITAAT a donné lieu à une première période d'engorgement de son stock : 17 000 dossiers pour un nombre de recours de 10 000, chiffre qui dépassait à l'évidence les capacités de traitement de la Cour.

Un plan de déstockage établi avec le concours actif des ministères de la santé et de la justice a permis de ramener ce stock à 13 700 dossiers fin 2006, 11 700 dossiers en 2007, 9 800 en 2008, 9 000 en 2009 et 8 400 en 2010.

À partir de 2011, une deuxième phase d'engorgement est néanmoins apparue faisant repasser le stock au-delà de 10 000 en 2012, 10 500 en 2013 pour atteindre 13 000 dossiers en 2014.

Quatre causes éclairent cette augmentation :

- ▼ les effets de la crise financière puis sociale apparue en France, comme en Europe,
- ▼ la meilleure connaissance par les justiciables et leurs conseils de ce contentieux très spécialisé,
- ▼ l'absence de filtres procéduraux,
- ▼ les effets de la gratuité de la procédure.

De fait, les différentes prestations servant de fondement aux contestations dont ont à connaître les TCI et la CNITAAT, sont-elles considérées, plus que jamais, par un public contraint par des difficultés sociales de tous ordres, comme autant d'éléments possibles de revenu.

Les enjeux financiers portés par certains dossiers, soutenus dans leur complexité par des cabinets d'avocats désormais spécialisés, ont contribué, par ailleurs, à provoquer une augmentation sensible du nombre des recours en matière d'accidents du travail et de tarification.



Selon le rapport de gestion « Accidents du travail - Maladies professionnelles » de 2010 (branche assurance maladie-risques professionnels), les impacts financiers de ce contentieux des employeurs ont été estimés à 451 millions d'euros (le rapport « FOUQUET » de 2008 - du nom du Président de section du Conseil d'État - précisant quant à lui que 30 à 50 % de ces sommes ont été affectées à la rémunération des seuls conseils).

Enfin, pour les justiciables, un procès devant la CNITAAT est l'un des moins coûteux de France, car quelques lettres avec avis de réception postal suffisent à déclencher la procédure jusqu'à l'audience.

IV.2- Des délais de traitement à améliorer

Bien que ses délais de traitement soient de dix-huit mois en moyenne, la CNITAAT est souvent contrainte de statuer longtemps après les demandes initiales de prestation.

Deux motifs expliquent cette situation.

Le premier réside dans le fait que de plus en plus de justiciables engagent des procédures et interjettent appel dès lors qu'un enjeu financier même modeste est en cause.

Le second est à rechercher dans les règles procédurales dont la Cour doit assurer le respect :

- ▼ les demandes de plus en plus nombreuses et tardives d'aide juridictionnelle (intervenant souvent la veille où le jour même de l'audience) obligent systématiquement à renvoyer des affaires pourtant inscrites de longue date au rôle,
- ▼ le traitement de très nombreux recours émanant de justiciables domiciliés à l'étranger oblige à observer des règles spécifiques de convocation transitant par des parquets locaux qui ne font qu'allonger les délais de procédure.
- ▼ la spécificité de la CNITAAT est qu'elle gère l'exhaustivité de la mise en état des appels, ce qui n'est pas le cas dans les juridictions de droit commun,

IV.3- Des « poches » de contentieux à purger définitivement

Dès 2004, les médecins, chargés du contrôle médical pour le compte des CPAM, se sont retranchés derrière le secret professionnel pour refuser de communiquer le rapport d'IPP à partir duquel les décisions des CPAM étaient prises, rendant impossible devant les TCI et la CNITAAT, le respect du principe du contradictoire.

En conséquence et fort logiquement, les TCI puis la CNITAAT ont déclaré inopposables aux employeurs les décisions fixant ainsi le taux d'incapacité permanente.

Cette jurisprudence a été confirmée par la Cour de Cassation au cours de l'année 2009.

La conséquence de cette inopposabilité a été d'exclure les dépenses de l'AT/MP en cause du compte de l'employeur pour les affecter au compte spécial financé par l'ensemble des entreprises.

L'enjeu économique de cette situation a eu pour effet de multiplier les recours en inopposabilité.

Dans ces dossiers, qui opposent uniquement les employeurs aux CPAM (et non pas les assurés aux caisses), la Cour a de surcroît jugé que le défaut de transmission des pièces médicales en première instance n'était pas régularisable en appel, confirmant ainsi les décisions d'inopposabilité.

La Cour de cassation, par un arrêt en date du 16 février 2012, a consacré cette position de la CNITAAT.

Compte-tenu des répercussions sur les comptes sociaux de cette situation, le législateur, en introduisant en 2009, dans le code de la Sécurité sociale, un nouvel article L. 143-10 et les articles R. 143-32 et R. 143-33, a définitivement organisé la transmission des pièces médicales par le médecin-conseil des CPAM.

Cette réforme aurait dû contenir fortement la progression du contentieux de l'inopposabilité ainsi soulevé par les employeurs...

Cela n'a pas été le cas en raison de l'énorme enjeu financier qui s'attache à ces questions.

Ainsi, le contentieux de la seule tarification concernant la légalité de la cotisation M3 finançant de manière spécifique le fonds de départ en retraite des victimes de l'amiante représente-t-il, pour les comptes sociaux, un volume annuel de près de 750 millions d'euros.

Beaucoup d'employeurs, continuent donc, à l'aide de cabinets d'avocats spécialisés, de plaider l'inopposabilité du taux d'incapacité, se fondant sur l'absence, dans le dossier, de certaines pièces médicales.

V- La CNITAAT... un modèle de juridiction sociale

V.1- dont la localisation, à AMIENS, n'obère en rien l'efficacité...

Pour certains contentieux et notamment pour celui du handicap, la CNITAAT fait presque figure de troisième degré de juridiction.

Ce sont en effet les CDAPH, situées au sein des Maisons Départementales des Personnes Handicapées (MDPH) qui statuent en premier lieu sur les diverses demandes de prestations ou droits liés à cette législation. Or, il existe autant de MDPH situées à proximité du domicile des requérants que de départements (103, en incluant les MDPH ultramarines).

Les décisions prises par ces institutions administratives décentralisées peuvent être contestées, en second lieu, devant les TCI, véritables tribunaux sociaux et juridictions techniques de proximité implantés généralement au siège des régions administratives.

L'intervention en appel de la CNITAAT, à AMIENS, dans la mesure où la représentation des parties ne constitue plus, depuis 2010, une obligation à peine de caducité de l'instance, ne gêne en rien la bonne administration de la justice, ni ne contrevient à la juste accessibilité des prétoires...

A fortiori, pour les affaires dont l'enjeu financier est très souvent le plus important - en matière de tarification par exemple - et qui intéressent majoritairement des justiciables constitués en personnes morales de droit privé, la localisation de la CNITAAT qui statue sur pièces en premier et dernier ressort ne constitue pas davantage une difficulté insurmontable...



La procédure orale en matière d'appel ne favorise pas encore la communication dématérialisée comme en cas de représentation obligatoire.

Mais au XXI^e siècle, il pourrait être imaginé un système de communication plus moderne qui serait de surcroît moins onéreux que les lettres recommandées avec accusé de réception dont le coût représente plus du tiers du budget de fonctionnement de la CNITAAT.

V.2- dont l'homogénéité des décisions constitue à l'évidence une source de sécurité juridique pour l'ensemble des justiciables

La spécialisation de la CNITAAT, au regard de la complexité des contentieux dont elle a à traiter, présente, sans qu'elle ne se substitue en aucune manière à la Cour de Cassation, l'avantage irremplaçable de contribuer à renforcer la cohérence des décisions rendues par les TCI.

Rédigés selon une trame commune grâce au logiciel « Themis », les arrêts de la CNITAAT font l'objet d'une « transversalisation » dont les motivations, résolument claires, répondent à un souci didactique. Les décisions « génériques » rendues par la CNITAAT sont, par ailleurs, facilement accessibles sur le site de la Cour, régulièrement mis à jour, ce qui contribue à mieux connaître sa « logique » juridictionnelle, laquelle, bien sûr, peut évoluer, notamment au regard de la jurisprudence de la Cour de Cassation.

S'il y avait plusieurs CNITAAT ou si les compétences de la CNITAAT devaient être réparties sur l'ensemble des juridictions d'appel de droit commun, il existerait alors inévitablement un risque « d'atomisation » de ces décisions jusqu'ici homogènes et cohérentes, atomisation qui pourrait susciter chez les justiciables un sentiment d'injustice ou de discrimination, selon les ressorts où seraient examinés les appels formés.

Les pourvois seraient en outre probablement plus nombreux que maintenant.

V.3- dont le degré de spécialisation serait difficilement fongible dans le droit commun

Il y a quelques années encore, la CNITAAT faisait l'objet de spéculations et de questionnements divers quant à son utilité.

Sa pertinence dans l'architecture juridictionnelle française ne semble plus, aujourd'hui, pouvoir susciter, voire mériter, de tels doutes.

Son haut niveau de spécialisation en matière de contentieux technique de la Sécurité sociale et du handicap est en effet à l'évidence reconnu :

- ▼ par les justiciables d'abord qui n'hésitent plus à la saisir en masse (l'engorgement du stock, au-delà de son importance statistique, est, de ce point de vue, un indicateur objectif de cet intérêt),
- ▼ par les praticiens du droit qui connaissent de mieux en mieux la haute technicité de la Cour pour régler les dossiers complexes qui lui sont soumis,
- ▼ par les institutions chargées du handicap ou les organismes de Sécurité sociale.

La CNITAAT et en première instance, les TCI, sont devenus, au fil des années, des juridictions véritablement emblématiques des préoccupations socio-contentieuses des justiciables de toutes conditions qui peuvent la saisir.

Ce haut degré de spécialisation et de technicité ne saurait se diluer dans des juridictions de droit commun, déjà surchargées, sans risquer d'altérer la qualité reconnue de ce service public particulier de la justice sociale.

Les difficultés connues et les moyens réduits des chambres sociales des cours d'appel ne plaident pas en faveur d'un transfert des compétences de la CNITAAT qui bénéficie de la capacité de traitement de ce contentieux et d'information centralisée du public.

Qu'advierait-il de la section « Tarification » qui juge, en premier et dernier ressort, des litiges fondamentalement indissociables du contentieux des AT/MP ?

V.4- dont la performance au service des justiciables peut encore être améliorée

Comme il a été vu plus haut, la « notoriété » dont bénéficie désormais la CNITAAT auprès des justiciables et de leurs conseils est l'une des causes principales de l'engorgement relatif de son stock.

Si son fonctionnement peut et doit être amélioré, ce n'est pas tant en matière d'organisation administrative ou de structuration humaine qu'en termes d'aménagements procéduraux.

Les trois exemples les plus significatifs de transformations possibles et efficaces dans ce domaine concernent d'une part, le contentieux de la date de consolidation des accidents du travail (ou de la rechute), d'autre part, le contentieux des « triples taux » et enfin, le contentieux du handicap des mineurs scolarisés.

En matière de date de consolidation et d'imputabilité des séquelles, la compétence contentieuse est actuellement réservée aux TASS.

Or, ceux-ci, pour statuer sur cette question essentielle, renvoient souvent à des expertises longues à mettre en œuvre.

Le fait de confier ce contentieux aux TCI et en appel à la CNITAAT permettrait sûrement des gains de temps et de délais d'audiencement significatifs.

Un tel aménagement permettrait de créer une filière juridictionnelle et médicale cohérente en allégeant la tâche des TASS.

La lisibilité de cette procédure, pour les justiciables eux-mêmes, n'en serait probablement que singulièrement et efficacement renforcée.

Autre aménagement possible qui ne compromettrait pas outre mesure les droits des justiciables à un examen équitable et juste de leurs prétentions, la simplification du traitement en appel des décisions rendues par les TCI en matière d'IPP et de handicap...



La CNITAAT est souvent appelée à se prononcer sur des appels concernant des taux d'IPP faibles (moins de 10 %) ou des rejets en matière de handicap concernant des taux d'invalidité inférieurs à 50 % n'ouvrant droit à aucune prestation.

Or, très fréquemment, il arrive, sur le plan strictement médical, que ces dossiers aient fait l'objet d'une triple appréciation convergente : par le médecin-conseil de la CPAM, s'agissant du taux d'IPP, par la commission médicale de la MDPH, s'agissant de l'AAH, d'une part, par le médecin consultant du TCI, d'autre part, et, enfin, par le médecin consultant de la CNITAAT.

Dans ces cas récurrents, ne pourrait-on pas concevoir une modification des règles de procédure permettant, en appel, de constater cette convergence des taux de sorte qu'un seul magistrat statue définitivement ?

Autre aménagement possible et non des moindres, celui qui concerne le contentieux de l'orientation scolaire des enfants atteints de handicap.

Cette orientation est toujours demandée par référence à l'année scolaire à venir.

Or, lorsque la MDPH en refuse le bénéfice, souvent au mois de juin pour la rentrée scolaire du mois de septembre, la décision qui formalise ce rejet n'est examinée par le TCI au mieux que dans l'année qui suit et par la CNITAAT, évidemment, bien plus tard.

Cette situation est manifestement préjudiciable à l'enfant puisque si la CNITAAT décide de revenir sur le rejet initial de la MDPH, l'année scolaire de référence se sera bien évidemment écoulee et la décision de la CNITAAT n'aura donc plus aucune utilité.

Une réflexion devrait, sur ce point particulier, être engagée pour qu'il soit remédié aux inconvénients de la situation actuelle.

Conclusion

Il ressort de l'ensemble de ces éléments que l'augmentation très importante des recours a manifestement soumis l'ensemble de la filière du contentieux technique à de fortes contraintes organisationnelles et procédurales.

Pour autant, les TCI et la CNITAAT ont toujours fait preuve et continuent de faire preuve de fortes capacités d'adaptation dont l'efficacité et la pertinence sont trop souvent ignorées.

Comme le dit le proverbe japonais, « la neige ne brise jamais les branches du saule »...

Les alternatives au contentieux : la Médiation

Par **Jean-François CHADELAT**,

Médiateur de la Mutualité Sociale Agricole, Inspecteur Général des Affaires Sociales



Inspecteur général des affaires sociales honoraire, **Jean-François CHADELAT** a passé toute sa carrière au service de la Protection sociale française.

Il a ainsi été Directeur général de l'Agence centrale des organismes de Sécurité sociale (ACOSS), directeur du Fonds de solidarité vieillesse et directeur du Fonds « Couverture maladie universelle (CMU) » de 2003 à 2012.

Il est le Médiateur de la Mutualité sociale agricole depuis 2013.

Introduction

Il est difficile dans un numéro de la revue de l'École nationale supérieure de Sécurité sociale de traiter du sujet de la médiation, tant il peut revêtir de nombreuses facettes.

Écrire en un nombre contraint de pages, pour un lectorat majoritairement non spécialiste des questions juridiques liées aux contentieux existants au sein de la protection sociale, nécessite de faire des choix et de ne pas aborder certains aspects de la médiation, tant ce domaine est vaste et a donné lieu à une littérature abondante.

Le présent article se cantonnera donc à ce que l'on pourrait appeler : « La médiation administrative dans le domaine de la Protection sociale », pour reprendre la terminologie utilisée par le rapport du Médiateur de la CNAF. D'autres personnes utilisent le terme de « médiation institutionnelle », pour la distinguer des médiations conventionnelles, médiations familiales ou médiations judiciaires.

I- Considérations générales sur la médiation

1- Depuis plus de trente ans, les modes alternatifs de règlements des différends (MARD), sont regardés par l'ordre juridique national comme étant susceptibles de constituer une réponse à la judiciarisation toujours croissante des sociétés contemporaines et à l'encombrement des prétoires. Les autorités politiques se sont également intéressées à ce thème qui constitue une véritable question de société.

Alors que le législateur avait introduit dans la loi du 8 février 1995 un chapitre intitulé « **la conciliation et la médiation judiciaire** », aucun encadrement législatif ou réglementaire, n'était venu régir la médiation extrajudiciaire.

Outre le désencombrement des prétoires, la médiation participe d'une autre conception du règlement des différends, celle qui privilégie la volonté de s'entendre entre les parties, grâce à l'aide d'un tiers qui n'est généralement pas un juge, en permettant aux parties d'engager un véritable dialogue, souvent plus efficace que l'engagement d'une procédure devant un tribunal.



Alors que l'office du juge relève de la sphère régalienne, le médiateur effectue une prestation de service d'ordre privé.

2- L'Union européenne s'est, pour sa part, également saisie de la question. Ainsi au Conseil européen de Vienne en décembre 1998, les États membres se sont accordés pour créer des « procédures de substitution extrajudiciaire ». En mars 2002, la Commission européenne adopte un livre vert sur « **les modes alternatifs de résolution des conflits** ». Ce livre rappelle qu'en aucun cas ces modes alternatifs ne doivent avoir pour effet de faire obstacle à l'accès à la justice. Il énonce un certain nombre de souhaits, de normes minimales de qualité, de confidentialité, de validité des consentements, de formation des médiateurs, et d'homologation des accords.

La directive 2008/52/CE du Parlement européen sur « certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale » comporte un préambule très complet comprenant trente considérants et un dispositif de quatorze articles, qui abordent la médiation extrajudiciaire. Elle a été transposée par l'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011.

3- Une étude du Conseil d'État, adoptée en Assemblée générale du 29 juillet 2010 fait apparaître que la dénomination « médiation » recouvre de façon inappropriée une grande diversité de processus de règlement alternatif des différends. Cette étude tente d'en dresser une classification :

- ▼ Des processus qui doivent être regardés comme des recours administratifs préalables obligatoires, c'est le cas de la médiation à la MSA où elle ne peut intervenir que postérieurement à une décision de la Commission de Recours Amiable ;
- ▼ Des processus qui ne visent pas à résoudre des différends mais à traiter soit des plaintes de consommateurs, soit des réclamations d'usagers ;
- ▼ Des processus conduits par des commissions qui se bornent à émettre un avis aux organismes qui les saisissent.

II- La médiation dans le champ de la Protection sociale

Dans les régimes de Protection sociale, la médiation s'est mise en place très progressivement.

Avant même l'instauration officielle d'une médiation, les organismes de protection sociale ont mis en place des dispositifs permettant de traiter les problèmes que les assurés sociaux rencontrent avec leur caisse. En pratique, tout a donc commencé par le traitement des réclamations, ce processus existe bien évidemment encore aujourd'hui.

Si l'on dépasse le simple traitement des réclamations, surgit de manière incontournable la notion de conciliation et l'existence des conciliateurs. La loi du 13 août 2004 prévoit la mise en place d'un conciliateur dans les différentes caisses d'assurance maladie. Les objectifs de ce nouveau dispositif sont la meilleure satisfaction de l'utilisateur et une optimisation du fonctionnement des caisses. Dans la branche maladie du régime général, il n'y a pas de Médiateur, mais dans chaque CPAM, en application de la loi du 13 août 2004, il existe un conciliateur.

Cette création officielle de la conciliation dans le domaine de l'assurance maladie, codifiée à l'article L. 162-15-4 du code de la sécurité sociale, n'a pas de pendant dans les autres branches, mais dans celles-ci, existent de façon formelle ou informelle, des processus de traitement des réclamations ou de conciliation.

L'expérience a montré que, dans le domaine de la protection sociale, il manquait un dernier « garde-fou », avant le traitement contentieux des litiges, c'est-à-dire avant la saisine du tribunal (le TASS). Cet étage est celui de la médiation.

La Mutualité Sociale Agricole (MSA) a été, dans le champ de la Protection sociale, une des premières, sinon la première, à créer une médiation. C'est une délibération du conseil d'administration de la Caisse Centrale de la Mutualité Sociale Agricole (CCMSA) qui décida en 1998, la création d'une médiation et donc d'un Médiateur. En fait, nombre d'administrateurs de la MSA étaient également administrateurs de GROUPAMA. Or, les assureurs avaient mis en place un dispositif de médiation dès 1993 et c'est en s'en inspirant que la médiation à la MSA a fait son apparition.

Le premier Médiateur de la MSA a pris ses fonctions le 1^{er} janvier 2000 pour un mandat de trois ans renouvelable une fois.

La création obligatoire des conciliateurs maladie en 2005, a posé un problème à la MSA, puisque la Médiation y existait depuis cinq ans. Une lettre circulaire a donc précisé l'articulation des différents dispositifs. Sa lecture attentive est pleine d'enseignements : « **La conciliation doit respecter les procédures de réclamations et de recours existantes avec lesquelles il faut veiller à ne pas introduire de confusion. Il ne peut pas y avoir d'interférences avec les travaux du médiateur, dans la mesure où le conciliateur intervient avant la CRA, et que le Médiateur de la MSA intervient après la décision de celle-ci.** »

La MSA présente donc la particularité d'avoir un médiateur national, pas de médiateur au niveau local, et des conciliateurs au plan local mais uniquement pour la branche maladie.

Dans les autres branches du régime général, la médiation est apparue très récemment.

À la CNAV, son directeur a décidé de mettre en place un dispositif national de médiation et a nommé fin 2011 le Médiateur de l'assurance retraite. Il indiquait que la médiation constitue un observatoire dont la fonction est de mettre en évidence les manques en termes de gestion des sollicitations des assurés ou encore de réglementation.

La fonction de médiation répond à l'objectif, d'une part, de contribuer à l'égalité de traitement sur l'ensemble du territoire et faciliter l'accès des assurés à leurs droits, d'autre part, à éviter la judiciarisation des désaccords entre les assurés et leur caisse.

La médiation de la CNAV a été expérimentée dans quatre caisses d'avril à octobre 2012, puis étendue progressivement tout au long de l'année 2013.

Le médiateur ne peut intervenir qu'après que l'assuré a sollicité la caisse, il faut donc soit une réponse écrite des services, soit une décision de CRA. Dans la majorité des cas le Médiateur confirme la position de la caisse.

Pour la branche famille la création d'un Médiateur est tout aussi récente, puisque la médiation a été mise en place en juillet 2011. Un groupe de travail composé de onze médiateurs de CAF a été installé en mars 2012 pour accompagner la montée en puissance du réseau des médiateurs. En effet, contrairement à la MSA, chaque CAF est dotée d'un médiateur. En 2013, la Médiatrice de la CNAF a signé une convention de partenariat avec le Défenseur des Droits



Face à la multiplication progressive des médiations, a été créé à la fin des années 90 un « Club des Médiateurs ». Ce club regroupe des médiations aussi variées que celle du Ministère des finances, de la SNCF, des Assureurs, de France Télévision,...

De récentes rencontres entre les médiateurs de la MSA, de la CNAF et de la CNAV, pour faciliter et coordonner le traitement de dossiers concernant plusieurs régimes, pourraient amener à la création d'un « cercle des médiations des régimes sociaux ».

III- Les principes généraux de la médiation : illustration par la médiation en MSA

1/ Vont être exposés ici les principes de la médiation à la MSA, mais ces principes généraux sont ceux qui prévalent, dans la très grande majorité des cas, avec parfois quelques adaptations, dans les autres régimes de protection sociale. Ces principes sont issus de la charte de la Médiation mise en place dès l'origine dans la mutualité sociale agricole. Ces principes reprennent, en règle générale, ceux qui sont la base de la Médiation dans les grands services publics et dans les secteurs ou entreprises du domaine privé commercial.

2/ La Médiation consiste dans le traitement, non juridictionnel, d'un litige opposant deux parties, ici l'assuré social et sa caisse de MSA, par l'intermédiaire d'un tiers neutre et indépendant : le Médiateur.

La médiation est une voie complémentaire des Commissions de Recours Amiable (CRA), dans le règlement amiable des conflits. Le Médiateur n'a pas pour but de se substituer aux CRA.

Saisi d'un différend, le Médiateur cherche à dégager une solution amiable, qu'il exprime par un avis, et non par une décision. Cet avis a notamment pour objectif d'éviter à l'une et l'autre des parties d'engager une action contentieuse.

S'il s'agit d'une alternative aux actions introduites auprès des tribunaux, la saisine de ceux-ci doit toujours rester possible par la partie qui ne se satisferait pas de l'avis du médiateur.

En mettant en place une médiation institutionnelle le régime agricole a voulu développer deux axes principaux dans les actions à mener :

- ▼ d'une part, offrir aux assurés sociaux, dans une démarche qualité, un service gratuit et impartial de règlement de certains litiges les opposant à leur caisse ;
- ▼ d'autre part, disposer d'un relais fort d'intervention auprès des Pouvoirs Publics, afin de faire évoluer les dispositions législatives et réglementaires à partir des cas soumis, mission qui va au-delà du simple règlement des litiges.

Pour atteindre pleinement ces objectifs, le service rendu à l'adhérent doit répondre à des règles de fonctionnement qui concilient au mieux les intérêts des différents acteurs.

3/ La MSA a défini un certain nombre de principes concernant le fonctionnement de la médiation, que l'on retrouve en règle générale dans les autres médiations.

S'agissant du Médiateur, celui-ci doit revêtir une autorité morale, il doit donc être indépendant, c'est-à-dire qu'il ne doit pas être en position de subordination vis-à-vis de la MSA elle-même.

Cette indépendance est la garantie d'un avis donné en impartialité. Le médiateur doit en outre avoir une aptitude au dialogue et à l'écoute. Bien évidemment, il doit aussi faire preuve de rigueur dans les dossiers qu'il traite.

Sur cette base, la MSA a souhaité qu'il soit une personnalité extérieure à l'Institution, tout en ayant une bonne connaissance. En revanche, nombre de médiateurs sont internes à l'organisme où ils œuvrent.

Autre particularité du médiateur de la MSA : il a une compétence nationale ; il n'y a pas de représentants locaux.

Comme indiqué, le médiateur de la MSA est nommé pour trois ans renouvelables une fois. Dans toutes les médiations, la durée de trois ans est citée comme une durée minimum.

Le médiateur traite les dossiers en neutralité, confidentialité, dans la célérité et en toute gratuité.

Il doit chercher à trouver un terrain d'entente entre les parties. Tout en respectant le droit, il émet un avis et une recommandation adaptés, qui n'ont pas force contraignante pour les parties.

Observateur des cas concrets d'application de la réglementation, il peut, et c'est là la partie la plus innovante de sa tâche, proposer des modifications des règles et des procédures.

Le médiateur est saisi, dans la très grande majorité des cas, par l'assuré lui-même, mais d'autres canaux existent : parlementaires, ministères, etc. Les saisines les plus intéressantes sont celles qui viennent des caisses elles-mêmes, lorsqu'elles considèrent que la réglementation est inadaptée ou inéquitable. Parfois, une CRA saisit le Médiateur pour avoir son avis avant de rendre sa décision.

La charte du Médiateur de la MSA édicte une règle très importante, qui est l'archétype du caractère non contentieux de la médiation : la saisine du Médiateur doit intervenir après une décision de la Commission de Recours Amiable. L'idée est de préserver les prérogatives des administrateurs dans leur analyse première d'une contestation. Le médiateur est alors l'ultime moyen de traiter à l'amiable une réclamation.

4/ L'instruction d'un dossier soumis à la médiation présente des caractéristiques particulières

Le Médiateur répond à l'assuré qui l'a saisi, dans les plus brefs délais. Le délai moyen de réponse d'accusé de réception est d'une semaine, celui d'instruction d'un dossier est de moins de deux mois. Il importe que l'assuré ait le sentiment d'être écouté, d'avoir un interlocuteur qui traite son cas. Trop de lettres adressées au Médiateur mentionnent le fait que la caisse ne répond pas.

Chaque dossier de médiation fait l'objet d'une phase d'examen qui comporte :

- ▼ la vérification des faits allégués auprès de l'organisme et/ou la personne concernée ;
- ▼ la recherche de tous les éléments d'appréciation, notamment juridiques, permettant de se prononcer sur le bien-fondé des demandes.

La Charte de la médiation reconnaît au Médiateur tous pouvoirs d'investigation sur les dossiers qui lui sont soumis.

Le Médiateur rend un avis et non une décision, les caisses sont libres au final de le retenir ou non. Il formule toutes suggestions de nature à régler le litige, par une meilleure appréciation de la règle de droit ou par



une recommandation en équité. Dans ce cas, il conseille à la caisse de soumettre le dossier en deuxième lecture à la Commission de Recours Amiable. La caisse prend alors sa décision définitive. La CRA peut confirmer sa première décision et rejeter l'avis du Médiateur. Ce n'est pas le cas le plus fréquent, mais une telle situation peut arriver.

Les parties conservent en tout état de cause les voies habituelles de recours contentieux. La brièveté des délais de saisine oblige le Médiateur à être très réactif. Après notification d'une décision défavorable d'une CRA, l'assuré dispose d'un délai de deux mois pour introduire une action devant le TASS, ce même s'il saisit le Médiateur. Si l'instruction en médiation est amenée à se prolonger, le requérant peut alors demander au secrétariat du Tribunal un report d'audience dans l'attente des conclusions du Médiateur.

5/ Quelle est la portée de l'avis du Médiateur ?

Vis-à-vis de l'assuré, le Médiateur veille à ne pas être perçu comme un acteur de justice, il n'est pas un arbitre et encore moins un juge. Le Médiateur doit être considéré par l'assuré comme un conseil susceptible par ses avis et recommandations de mettre fin au litige.

Vis-à-vis de la caisse concernée, l'avis ou la recommandation doit lui apporter un éclairage susceptible de lui faire prendre une décision définitive, parfois au-delà de la stricte application de la règle de droit, en utilisant au besoin cette « zone d'ombre » que l'interprétation des textes peut permettre.

Vis-à-vis de l'ensemble des caisses et de l'Institution, les cas les plus significatifs sont regroupés dans un rapport annuel d'activité (dont la publication est explicitement un indicateur de la COG). Les principaux avis et recommandations doivent profiter à tous.

Vis-à-vis des Pouvoirs Publics, le rapport du Médiateur attire leur attention sur l'inadéquation de certaines règles de droit.

IV- L'ex Médiateur de la République

Il aurait été difficilement compréhensible dans cet article consacré à la médiation de passer sous silence le Médiateur de la République, institution qui a devancé de près de vingt ans toutes les autres médiations administratives.

Il est vrai que celui-ci n'existe plus en tant que tel depuis le 1er mai 2011. À cette date, les compétences du Médiateur de la République, du Défenseur des enfants, de la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité (CNDS) et de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (HALDE), ont été regroupées au projet de « Défenseur des droits ».

Le Défenseur des droits est une autorité administrative indépendante, inscrite dans la constitution depuis le 23 juillet 2008 et instituée par la loi organique et la loi ordinaire du 29 mars 2011. Ce sujet faisant l'objet d'un article spécifique du présent numéro, il ne sera pas traité ici.

Toutefois, il convient de rappeler quelques éléments de la procédure devant le Médiateur de la République, dont on verra qu'ils présentent nombre de similitudes avec la médiation dans les régimes sociaux.

Créée en 1973, l'Institution du Médiateur de la République met gracieusement ses compétences au service des citoyens, pour améliorer leurs relations avec l'administration et les services publics. Elle traite des litiges au cas par cas, vérifie si l'organisme objet d'une plainte s'est ou non conformé à la mission de service public dont il a la charge, relève les dysfonctionnements et tend à rétablir les droits du requérant. Lorsqu'une décision administrative, pourtant conforme à la règle de droit, vient heurter les droits des citoyens, le Médiateur de la République dispose d'un pouvoir de recommandation en équité.

Doté d'un important pouvoir de proposition de réformes, le Médiateur de la République contribue à l'amélioration des procédures et de la législation en adaptant le droit aux évolutions de la société.

Si le champ d'action et les pouvoirs du Médiateur de la République - aujourd'hui le Défenseur des Droits - sont infiniment plus vastes que la seule médiation dans les régimes de protection sociale, il n'en demeure pas moins une grande similitude et d'une certaine façon un chevauchement.

Aussi pour coordonner les actions, avec le but d'être plus efficace pour l'assuré social, une convention a été signée dès l'année 2000 entre le Médiateur de la MSA et le Médiateur de la République. Cette convention a été actualisée et a fait l'objet d'une nouvelle signature, avec le Défenseur de Droits en janvier 2014.

V- Le champ d'activité de la médiation a vocation à s'élargir

À la MSA, le nombre de saisine du médiateur n'atteint pas 500 courriers par an. Ce qui est infime rapporté à six millions d'assurés et ayants droits. Dans les autres médiations, le taux global est également très faible.

Cette situation est anormale et peu satisfaisante. La cause principale réside dans le manque de notoriété. C'est un fait, la médiation souffre d'un grave handicap : elle n'est pas connue, ou en tout cas insuffisamment connue. Il appartient aux caisses de mentionner l'existence d'un Médiateur, mais on ne doit pas tomber dans l'excès inverse, et il serait pour le moins paradoxal que les décisions de rejet des CRA mentionnent systématiquement que l'assuré débouté peut saisir le Médiateur.

Après avoir parlé de la place de la médiation comme dernier recours avant une action contentieuse (cf. supra), avec l'action du Médiateur pour faire évoluer le droit, on voit que la médiation peut et doit aller plus loin que son rôle premier.

Tirés d'exemples concrets et réels, cette force de proposition appelle quelques réflexions sur des domaines où le Médiateur a une vocation naturelle à intervenir.

Le droit n'est pas une science exacte. Les spécialistes eux-mêmes ont parfois des doutes et des interprétations divergentes. C'est dans cette zone grise que peut s'exercer le pouvoir du Médiateur, y compris en faisant pencher la balance en faveur de l'assuré, lorsque cela est justifié.

Par ailleurs le domaine de la protection sociale est si vaste et si mouvant que les plus grands spécialistes ne peuvent en faire le tour. Personne ne peut se targuer de tout savoir sur la sécurité sociale. Dès lors, l'assuré



social « lambda » se sent seul et perdu. C'est la noblesse du Médiateur de l'aider et d'une certaine façon le rassurer dans ce qui est souvent perçu comme une jungle.

Ainsi, le Médiateur sera-t-il amené à expliquer que les règles évoluent, tant il n'est pas facile de faire comprendre une succession de textes dans le temps.

Par exemple, les possibilités de rachats de trimestres permettant de partir en retraite anticipée ont été prévues par la loi Fillon de 2003. Suite à des abus manifestes, nombre de rachats, qualifiables de frauduleux, ont été annulés. De laxistes en 2003, les règles ont été considérablement durcies en 2008, puis un peu assouplies en 2010. Difficile pour un assuré de s'y retrouver et de comprendre pourquoi un texte ne lui est plus applicable.

Autre exemple, pourtant simple, les caisses adressent aux assurés une estimation de leurs droits à la retraite. Lors de la liquidation définitive les montants peuvent différer. Il faut alors rappeler à l'assuré que les documents antérieurs n'ont qu'une valeur indicative.

Un des rôles fondamentaux du Médiateur est d'expliquer ces situations dans les termes les plus clairs possibles. Faute de temps et de moyens, les caisses ne peuvent pas le faire.

Dans le même ordre d'idée, la lecture de certaines décisions de CRA pose problème. Une demande est rejetée avec comme seul attendu : « Il a été fait une juste application des textes ». La loi impose la motivation des actes administratifs, cette mention lapidaire est, on peut le penser, en violation de la loi. Le Médiateur, lorsqu'il est saisi d'un dossier de ce type, commence par expliquer le plus simplement possible à l'assuré les raisons du rejet. Il n'est pas rare qu'il reçoive des lettres de remerciements.

Un des aspects intéressants de la Médiation est de voir l'application concrète, pratique, sur le terrain de réglementations qui par nature même ont une vision très générale.

VI- Le problème de la qualité de service aux assurés sociaux

Il peut paraître paradoxal de traiter dans un article sur la médiation, du problème de la qualité de service aux assurés sociaux, mais c'est un sujet essentiel. C'est le sujet de préoccupation n° 1 du Médiateur de la MSA, dans la mesure où plus de la moitié des courriers qui lui sont adressés pose un problème directement lié à ce thème.

On pourrait, à juste titre, dire que ceci relève plus d'un service de réclamation que du service de la médiation.

Le Médiateur est et doit être effectivement disponible, ce qui n'est pas toujours le cas d'une caisse de Sécurité sociale. À leur décharge, les volumes de dossiers sont sans commune mesure.

Bien sûr, les saisines de la médiation ne sont pas un échantillon représentatif. Par construction, si on contacte le Médiateur, c'est qu'il y a un problème. On ne parle jamais des trains qui arrivent à l'heure. Par contre ceux qui sont en retard suscitent ire et courroux.

Premier cas de figure, le courrier. On en arrive à être surpris du nombre de courriers qui n'arrivent pas à bon port et se perdent dans les méandres de services divers et variés, avec comme conséquence fréquente, des pièces justificatives et documents réclamés trois ou quatre fois.

Deuxième exemple, le contact téléphonique. Les plateformes téléphoniques se généralisent, elles permettent des économies de gestion conséquentes, mais elles ne constituent pas un progrès pour l'assuré social.

« **Tous nos conseillers sont en ligne, veuillez rappeler ultérieurement** », chacun d'entre nous a déjà entendu cette phrase, qui agace autant qu'elle décourage.

Troisième exemple : les courriers adressés par les caisses aux assurés, avec ses deux grandes variantes classiques. La première consiste en la lettre réponse type rédigée sur un logiciel sans que l'intervention d'un service approprié ait été utilisée. La seconde est malheureusement trop fréquente : lettre réponse rédigée en des termes juridiques incompréhensibles : « En vertu de l'article L xxx, §xxx, alinéa xxx ».

On pourrait multiplier les exemples. Mais toutes ces situations se traduisent par un courrier adressé au Médiateur. Celui-ci intervient auprès de la caisse pour venir en aide à l'assuré social. Dans les rapports entre l'administration et l'usager, ce dernier a besoin d'une aide, d'un soutien, ou simplement d'une écoute. Le Médiateur est là pour remplir ces fonctions.

La qualité de service aux usagers est un élément fondamental de la gestion des organismes de Protection sociale. Ce n'est pas un hasard si la création des COG et des CPG en 1996, a mis l'accent sur les indicateurs de qualité. Toute COG et c'est d'ailleurs le cas, a pour objectif de renforcer le service aux assurés.

Il est à craindre que toutes ces situations, que les assurés vivent très mal, n'iront pas en diminuant. Les COG sont de plus en plus contraintes, la règle du non remplacement d'un agent sur deux finit par altérer la qualité du service.

Il ne faut pas oublier que, mathématiquement, la série $(\frac{1}{2})^n$ puissance n tend vers zéro.

Conclusion

La frontière est ténue et subtile entre les réclamations, la conciliation et la médiation. Si elles sont citées dans cet ordre, c'est pour montrer une gradation croissante dans l'action de l'assuré, pour contester un acte de sa caisse de sécurité sociale. Mais ces trois modes d'action présentent un point commun, celui de se situer en amont du quatrième stade qui est celui de l'instance juridictionnelle.

Il est normal, et c'est indispensable pour chacune des parties en présence, de faire tout ce qui est possible pour éviter d'engager une action contentieuse. Entendons-nous bien, le contentieux est et doit rester toujours ouvert : l'accès au juge est un impératif de la Convention européenne des droits de l'homme que la France a ratifiée. Mais la médiation constitue l'étape ultime qui doit servir de « poste frontière », avant d'entrer dans le « pays » des tribunaux.

On comprend, dès lors, mieux pourquoi la médiation s'est développée et continuera mécaniquement et nécessairement à se développer.



Pour autant la médiation ne traite encore qu'un nombre infime de dossiers. Quelle sont les explications à cet état de fait ?

On avance en premier lieu que le traitement des réclamations et la conciliation constituent un travail interne aux organismes dont le volume est considérable, et, en second lieu, que la médiation reste quand même extrêmement récente, c'est le cas à la CNAF et à la CNAV.

Mais à la MSA, alors que l'on s'approche des quinze années d'existence, le nombre des dossiers adressés à son Médiateur reste faible.

Les actions propres à faire connaître la médiation sont insuffisantes.

La médiation est devenue progressivement incontournable. Elle représente un symbole fort, celui de la recherche d'un accord pour prévenir le symbole, hélas, négatif que constitue la saisine des tribunaux, avec tout ce qu'elle implique en termes de coût et de délais.

La médiation doit se développer, c'est l'intérêt bien compris de tous. Pour y parvenir, elle doit se faire connaître. Car, d'ores et déjà, elle est reconnue.

Quelle médiation pour l'assurance retraite ?

Par **Claude PÉRINEL**,

Médiateur de l'Assurance retraite



Claude PÉRINEL, docteur en sociologie de l'IEP de Paris, a travaillé comme expert au Ministère des Affaires Sociales dans divers domaines de l'action sociale et la santé.

Entré à la CNAV en 1994, il a notamment été Directeur national de l'Action sociale.

Depuis 2012, il est le Médiateur de l'Assurance retraite.

I- Problématique et orientations majeures du dispositif de médiation

I.1- Les fondements de la création du dispositif

À l'origine du dispositif national de médiation de l'Assurance retraite, il y a tout à la fois une volonté et un engagement.

La création du Défenseur des droits, qui confère une autorité nouvelle et un champ d'action plus vaste à la politique publique de médiation, et la mise en œuvre, par l'ensemble des régimes de retraite, d'un véritable droit à l'information pour les futurs retraités constituent deux évolutions majeures. Notre volonté est de faire en sorte que les assurés en bénéficient pleinement dans la mesure où elles sont essentielles en termes de prise en considération des particularités de leur situation et d'accès à leurs droits.


Dans cet esprit, la mission confiée au Médiateur de l'Assurance retraite est donc une mission de porte-parole des assurés au regard de trois objectifs. Elle consiste non seulement à offrir aux assurés une voie de recours nationale, en cas de désaccord avec la décision notifiée par leur Caisse régionale, mais aussi à participer à l'amélioration de l'offre de service et à contribuer à faire évoluer la réglementation.

L'engagement, quant à lui, porte sur la meilleure manière de donner toute leur ampleur aux actions permettant de garantir aux assurés l'accès à leurs droits et leur égalité de traitement.

En effet, l'Assurance retraite exerce une responsabilité spécifique dans la politique du vieillissement, qui est devenue un enjeu de société majeur.

La CNAV et les caisses régionales sont présentes dans le parcours de vie d'un nombre grandissant de salariés depuis leur premier emploi, 17,6 millions en 2013, et les accompagnent tout au long de leur retraite. À cet égard, il leur appartient de concevoir et de développer des fonctions d'accueil, d'information, de conseil et plus généralement, de gestion des prestations.

Cette mission de service public se concrétise par l'envoi d'un relevé individuel de situation dès l'âge de trente-cinq ans, puis d'un entretien d'information retraite, qui intervient à partir de l'âge de quarante-cinq ans et avant l'âge où les conditions de la retraite au taux maximum de 50 % sont acquises et enfin, lorsque l'assuré dépose sa demande de retraite.



L'Assurance retraite se doit alors de faire en sorte que ce moment déterminant du passage à la retraite soit organisé de manière attentive, en prenant en compte la diversité des situations et des attentes des assurés. C'est ainsi que, depuis plusieurs années, de nombreux plans d'action ont été inscrits dans les Conventions d'objectifs et de gestion signées avec l'État.

I.2- L'architecture du dispositif pour le traitement des demandes des assurés

Au regard de ce contexte, le choix a été de mettre en place un dispositif centralisé.

Les caisses régionales sont responsables de la gestion des deux premiers niveaux d'expression des sollicitations des assurés que sont les réclamations par rapport à un service et les contestations portant sur un élément de droit notifié. Le Médiateur intervient, à la demande des assurés, une fois que les caisses ont apporté une première réponse et l'ont notifiée.

Cette centralisation est associée à un principe de subsidiarité : la caisse est l'interlocuteur de proximité de l'assuré et conserve la pleine responsabilité de la décision.

II- Organisation et enjeux du traitement des sollicitations des assurés

La question de l'organisation de la médiation est indissociable de celles qui concernent l'organisation de la gestion des réclamations auprès des services des caisses régionales et des contestations adressées aux Commissions de recours amiable (CRA). Plus globalement, ce qui est en cause est le processus que l'Assurance retraite souhaite mettre en place pour gérer l'ensemble de la relation avec les assurés et apporter des réponses adaptées à leurs sollicitations.

Au-delà de la simple expression d'une demande d'information, il existe en effet une gradation dans la nature des sollicitations des assurés : expression d'une insatisfaction, réclamation (qui sous-entend parfois l'attente d'une réponse, voire d'une compensation), contestation d'une décision prise par la Caisse, demande de prise en compte d'une situation particulière à la suite de la réponse de la CRA... Ces différentes sollicitations nécessitent des modalités de traitement différentes.

II.1- Les actions conduites par les caisses régionales

Les champs de la gestion des réclamations et des contestations sont structurés par différents textes précisant leurs définitions respectives et les modalités de leur prise en charge.

Le « Cadrage général et socle commun » pour la généralisation des services clientèles / relations assurés dans les caisses est un document rédigé, en 2006, à l'attention du réseau des caisses régionales. Il précise les conditions du traitement des réclamations des assurés.

La notion de réclamation a été définie au niveau national par la CNAV de la façon suivante : « Toute expression écrite ou manifestation orale de son insatisfaction, par l'assuré ou son représentant, liées à un service, rendu ou non, et qui sont adressées à la caisse régionale ».

L'exploitation des réclamations est un outil précieux pour identifier les améliorations nécessaires de l'offre de service. La gestion des réclamations est donc porteuse d'enjeux forts pour l'Assurance retraite.

En 2013, les services des caisses régionales ont traité environ 25 000 réclamations. Pour 70 % d'entre elles, il s'agit d'un motif lié à la qualité de service (délais de traitement : 60 % et information insuffisante : 30 %). Les autres motifs correspondent à des questions relatives à l'application de la législation.

Les indications relatives aux missions du service clientèle/rerelations assurés se traduisent par la proposition d'un cadre très général d'organisation. Elles conduisent à des modalités de traitement différentes selon les caisses qui, notamment, n'assurent pas toutes une communication auprès des assurés sur l'existence du service clientèle.

La contestation correspond à une définition plus opérationnelle. Il s'agit du « désaccord sur un élément du droit notifié, formulé par écrit par l'assuré et adressé au Président de la Commission de Recours Amiable à la suite d'une décision prise et notifiée par la caisse régionale ». Les CRA sont constituées au sein des conseils d'administration des caisses.

Le traitement des contestations repose sur l'article R. 142-1 du Code de la Sécurité sociale. Il a donné lieu à la circulaire CNAV 104/88 du 31 août 1988 relative à l'indication des voies de recours sur les notifications de décision des caisses de retraite du régime général. Elle a été complétée, en 1996 et 2013, de façon à renforcer l'harmonisation et la sécurisation des processus de traitement.

En 2013, 11 786 recours en droit ont été soumis aux CRA qui ont confirmé à 79,5 % les notifications des services. Ces contestations portent uniquement sur l'application de la législation, les remises de dettes étant exclues.

Certaines de ces décisions ont été déferées devant les juridictions. C'est ainsi que 5 236 litiges ont été portés devant les tribunaux des affaires de Sécurité sociale. On observe que 78,4 % des jugements rendus en 2013 ont validé la position des caisses. Enfin, 956 recours ont été introduits en cour d'appel ; 68,6 % des arrêts rendus en 2013 ayant confirmé la position des caisses.

Dans les faits, l'expérience met en évidence que l'utilisation des termes réclamation et contestation fait l'objet de débats et que selon les caisses, la définition n'est pas la même.

Les organismes de l'assurance retraite ont mis en place une phase préalable à la saisine de la CRA, afin d'instruire les réclamations en amont. Cette phase permet aux services d'explicitier les raisons de la décision contestée et, éventuellement, de la réviser. Cette organisation permet de réduire le flux d'affaires soumises aux CRA, mais le délai de traitement n'est alors calculé qu'après cette phase préalable. Ainsi que le souligne la Cour des Comptes, les délais de traitement indiqués par les caisses ne reflètent qu'imparfaitement le temps d'attente effectif pour les requérants.

Ces constats montrent l'intérêt de mettre en place les moyens permettant un pilotage d'ensemble du processus de traitement des sollicitations des assurés.

II.2- Construire un processus d'ensemble

La mise en place d'une possibilité de recours au niveau national dans le cadre de la médiation a conduit à jeter un « regard oblique » sur ces différentes modalités de réponse et à ouvrir des pistes de réflexion sur les points d'évolution qui apparaissent les plus pertinents pour mieux assurer leur cohérence et leur efficacité.



Cette réflexion a trait à la lisibilité de ces organisations et de ces procédures. A cet effet, il apparaît notamment nécessaire de stabiliser une terminologie commune et de simplifier les démarches à effectuer.

Pour les assurés, cette lisibilité est essentielle car elle constitue une garantie leur permettant de disposer du fil conducteur et des repères dont ils ont besoin pour effectuer les démarches adaptées à la réalité de leur situation.

Les actions à organiser et à mettre en œuvre concernent la phase amont de la communication auprès des assurés, les articulations entre les traitements régionaux et la médiation et leur pilotage.

À terme, l'ambition est de parvenir à une vision d'ensemble partagée et à des principes de fonctionnement communs permettant d'instaurer un positionnement nouveau de l'Assurance retraite dans la prise en considération des situations complexes.

III- Le cœur de métier de la médiation

III.1- Les dimensions de la médiation

Dès les premiers mois, la médiation s'est révélée plurielle. En raison de la multiplicité des interrogations des assurés et des acteurs impliqués, elle s'est inscrite dans différents registres qui n'avaient pas été explorés jusque-là. Elle a permis d'apporter des solutions à la complexité des situations des assurés et d'ouvrir des voies nouvelles pour leur traitement.

C'est ainsi que l'approfondissement des relations avec les différents acteurs du réseau des caisses régionales a permis d'affiner la conception de la médiation, d'adapter le contenu des interventions et de faire émerger plusieurs dimensions de la médiation au regard des enjeux spécifiques de l'Assurance retraite¹.

Le schéma général de traitement des demandes des assurés présente ces modalités de réponse selon qu'elles relèvent de la responsabilité de la caisse régionale ou de celle du Médiateur : durant cette période, un volume significatif de demandes a correspondu à des recherches d'information. À la suite d'un travail attentif d'analyse, d'orientation et de suivi, ces demandes ont donné lieu, après transmission à la caisse régionale concernée, à une réponse de sa part.

Les échanges intervenus avec différents médiateurs institutionnels montrent qu'ils rencontrent fréquemment ce type de dossiers. Ils considèrent que le traitement de ces demandes entre bien dans le champ de la médiation, dans la mesure où il est fait appel à un tiers et où le résultat est un service apporté à l'assuré, sous forme par exemple de mise en relation avec sa caisse, de réponse à ses interrogations, de facilitation de l'instruction de son dossier...

Lorsque le Médiateur confirme la position de la caisse régionale, le courrier adressé à l'assuré vise à resituer la décision de la caisse régionale dans le contexte réglementaire et à expliciter sa signification.

1 - « Rapport 2013 du Médiateur de l'Assurance retraite » élaboré en collaboration avec Bernard DUPRÉ, Didier LAURENT et Valérie LE GRAND.

En effet, le passage à la retraite constitue une période de changement souvent malaisée pour les assurés, notamment pour ceux qui ont connu des conditions de vie difficiles ou pour ceux qui sont fréquemment en butte à la complexité de la réglementation.

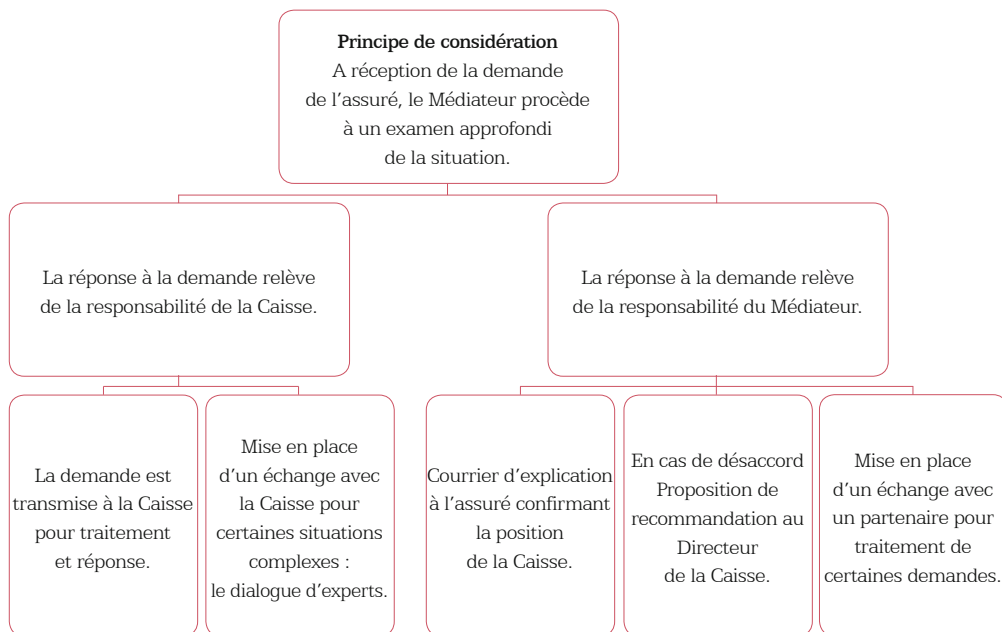
Ces courriers de confirmation de la position de la caisse régionale aident alors les assurés à faire un lien avec la singularité de leur parcours et leur permettent de s'approprier leur situation au regard des règles. À ce titre, ils constituent un aboutissement de la médiation.

Il convient maintenant de mesurer, avec les caisses régionales, leur incidence sur le volume de désistements de ces assurés auprès des Tribunaux des Affaires de Sécurité Sociale. L'enjeu est de vérifier que ces courriers de médiation contribuent à éviter la judiciarisation des différends entre les caisses régionales et les assurés.

Lorsque le Médiateur estime qu'une nouvelle étude de la position de la caisse est opportune, les recommandations adressées aux Directeurs des caisses régionales prennent en considération, en complément de la réglementation, d'autres critères tels que le caractère exceptionnel de la situation humaine et sociale de certains assurés, la chronologie des événements ainsi que la recherche d'éléments nouveaux. Pour ces raisons, elles ont vocation à régler des problèmes individuels, particulièrement délicats, d'accès aux droits.

A ce stade, il faut souligner que la mise en œuvre de ces recommandations a permis d'organiser et de formaliser l'ensemble du processus de traitement : analyse de la situation et recherche de solutions, courrier adressé au Directeur de l'organisme, positionnement de ce dernier, nouvelle décision de la Commission de Recours Amiable, validation de la Mission Nationale de Contrôle (MNC).

Schéma général de traitement des demandes des assurés





Cette période a également permis la mise en place d'une autre forme d'échanges, tout à fait éclairante pour le développement de la médiation. Il s'agit d'un dialogue d'experts, spécifique, qui s'est instauré entre les caisses régionales et l'équipe médiation pour rechercher, en amont de la décision de la caisse régionale, des réponses aux situations présentant des difficultés particulières.

Cette nouvelle forme de relation est très représentative de l'état d'esprit qui prévaut dans l'intégration de la médiation, de manière souple et réactive, au sein des actions menées par les caisses régionales pour traiter les sollicitations des assurés.

III.2- L'accroissement des demandes

Le volume important de demandes reçues, de l'ordre de 6 500, depuis le mois d'avril 2012 montre que le dispositif de médiation est accessible aux assurés dans la diversité de leurs attentes et de leurs besoins.

Le nombre des demandes adressées au Médiateur continue à progresser. Le volume de demandes enregistrées au 31 décembre 2014, représente une augmentation des entrées de 28 % par rapport à 2013.

La très forte progression du taux de traitement et de clôture des dossiers témoigne d'une part de l'intérêt croissant des CARSAT pour le dispositif et d'autre part de la maîtrise des processus de traitement à leur niveau et par l'équipe médiation : au 31 décembre 2014, le nombre de dossiers en cours de traitement est de 326 (dont 258 en cours dans les caisses régionales).

III.3- Les actions conduites en 2014

Dans le prolongement des actions intervenues en 2013, les différentes dimensions du « cœur de métier » de la médiation ont continué à être progressivement mises en place :

ACTIONS MISES EN ŒUVRE	VOLUMES
Explications de la position des caisses , lorsque le médiateur confirme à l'assuré la position de la Caisse, après analyse approfondie et vérification des éléments du dossier.	212 explications pédagogiques en 2014. Les principaux thèmes sont : <ul style="list-style-type: none">▼ la date d'effet des droits▼ la validation de trimestres▼ le montant de la retraite.
Recommandations aux Caisses régionales pour une nouvelle étude , lorsque le Médiateur propose à la Caisse de réexaminer la position de la CRA à la suite d'une contestation de l'assuré ou d'un rejet de la CRA.	25 propositions de recommandations ont été formulées par le médiateur en 2014 : <ul style="list-style-type: none">▼ 19 ont été suivies par les Caisses▼ 1 est en cours d'examen▼ 5 n'ont pas été partagées par le Directeur de la CARSAT. Toutes les recommandations suivies par les caisses ont également été acceptées par la MNC.

<p>Dialogues d’experts avec les Caisses régionales, en amont de la décision de la Caisse, pour résoudre certaines situations complexes (dialogue entre le correspondant du médiateur au sein de la Caisse ou le responsable du contentieux et le chargé de mission de l’équipe Médiation).</p>	<p>Au cours de l’année 2014, 17 dialogues d’experts :</p> <ul style="list-style-type: none"> ▼ 12 ont permis de trouver une solution sans faire appel à une recommandation ▼ 2 dossiers vont être de nouveau soumis à la CRA ▼ 2 propositions n’ont pas été partagées ▼ 1 dossier est en cours mais devrait donner lieu à une suite favorable.
---	--

III.4- Une réflexion collective avec l’ensemble des acteurs

Plus largement, ces diverses dimensions de la médiation ont été rendues possibles par un nouvel agencement des relations entre les acteurs de l’Assurance retraite et son environnement institutionnel, fondé sur leur expertise et leurs responsabilités respectives.

En effet, plusieurs acteurs contribuent à assurer l’accès aux droits des assurés et expriment les différentes facettes d’un même engagement :

- ▼ la Caisse régionale, chargée de l’instruction des demandes et de l’attribution des retraites, est le premier interlocuteur de l’assuré et le décideur final,
- ▼ la Commission de Recours Amiable effectue l’examen des recours des assurés dans un cadre réglementaire,
- ▼ la Direction Nationale de la Retraite a un rôle de conception et de pilotage du cadre d’application de la réglementation,
- ▼ la Mission Nationale de Contrôle s’assure de la légalité des décisions des CRA.

Dans ce système de relations, le Médiateur exerce une mission d’écoute et de porte-parole des assurés qui lui est propre.

Elle le conduit à **engager une réflexion collective, avec l’ensemble de ces acteurs** sur des situations d’exception, liées aux parcours de vie de certains retraités et à la complexité de la réglementation.

Par analogie avec le délai de réflexion, la « cooling-off period », du droit de la consommation, le temps de la médiation correspond à un temps d’apaisement, de prise de recul et de vigilance mais aussi de décision.

Cette manière d’élaborer des positions de consensus, à partir de l’expression organisée d’une pluralité de points de vue, facilite la mise en place de réponses novatrices à des situations d’exception. Pour cette raison, elle s’inscrit directement dans la problématique institutionnelle de l’égalité de traitement des assurés et de l’accès aux droits.

IV- Les perspectives de l’engagement de l’assurance retraite

IV.1- S’appuyer sur les partenariats institutionnels

Les relations avec l’environnement spécifique que constituent les autres dispositifs institutionnels de médiation ont un caractère central au regard d’une double problématique.



Il s'agit d'abord d'apporter des réponses appropriées à certains assurés, en raison de la complexité de la réglementation ou de la précarité de leur situation qui conduit à une urgence sociale. Il convient en ce cas d'établir, de manière opérationnelle, les nécessaires passerelles entre les institutions.

L'autre problématique correspond à la réflexion sur les manières les plus adaptées de porter auprès des Pouvoirs publics des propositions d'évolution de la réglementation sur des sujets propres à la protection sociale, en coordination également avec le Défenseur des droits.

Au regard de ce double enjeu, la stratégie de consolidation des relations entre les partenaires institutionnels bénéficie, sur des questions transverses, des enseignements de la réflexion et des actions conduites dans d'autres domaines de la médiation.

Ces partenariats portent sur plusieurs champs d'action qui sont en interaction.

La réflexion conduite avec la Caisse Nationale des Allocations Familiales et la Caisse Nationale d'Assurance Maladie permet d'explicitier et d'affirmer une communauté de vues et d'objectifs au sein du Régime général de la Sécurité sociale, développée à partir des valeurs fondatrices de la Sécurité sociale.

La convention de coopération, signée en novembre 2014, permettra de mieux connaître les assurés et les difficultés qu'ils rencontrent, de développer l'innovation et les échanges de pratiques pertinentes, de formuler des actions coordonnées pour renforcer l'accès des assurés à leurs droits.

La mise en œuvre de solutions opérationnelles pour les assurés ayant eu des activités successivement ou simultanément dans plusieurs régimes de Sécurité sociale, dont il faut rappeler qu'ils représentent 90 % de l'ensemble, nécessite de faciliter les traitements de situations particulières, de prévoir des mesures attentives pour les retraités les plus fragiles et d'assurer, dans certains cas, la continuité des prises en charge et des paiements.

À cet égard, la coopération a été progressivement structurée avec le Médiateur de la Mutualité Sociale Agricole et celui de Pôle Emploi ainsi qu'avec ses délégations régionales. Des relations ont également été établies avec le Médiateur de la Caisse Nationale des Industries Électriques et Gazières.

Enfin, il importe de souligner que la transformation du Médiateur de la République en Défenseur des droits lui a conféré un champ d'action plus vaste et une autorité nouvelle dans le champ des politiques publiques. Dans le prolongement de l'actuel protocole d'accord, la convention en cours d'élaboration permettra de mieux définir et de renforcer les objectifs et les programmes d'action dans différents domaines : traitement de dossiers spécifiques, concertation sur des propositions d'évolution réglementaire, animation des réseaux au niveau régional, conditions d'information des assurés sur les services qui leur sont proposés.

L'ensemble de ces actions repose sur la volonté d'intervenir au-delà du règlement des différends, en ayant un rôle préventif qui situe d'emblée les médiateurs institutionnels dans une démarche plus large de renouvellement des relations avec les assurés.

IV.2- Inscrire l'expression de la parole des assurés dans la durée

Le dispositif de médiation serait en retrait par rapport à ce qui constitue sa raison d'être si son développement n'allait pas au bout de sa logique et ne lui permettait pas de s'élargir aux assurés eux-mêmes, sous des formes à imaginer et à organiser.

Notre conviction est que les assurés sont en situation de contribuer à faire progresser notre institution dans son ensemble et qu'ils ont, pour cette raison, un rôle à jouer dans l'élaboration des nécessaires ajustements de l'offre de service et dans l'identification des évolutions souhaitables de la réglementation.

La question est alors celle de la réflexion à conduire pour qu'ils aient la possibilité d'inscrire dans la durée l'expression de leurs attentes et de leurs sollicitations.

Dans cet esprit, la densification des études visant à toujours mieux prendre en considération la réalité des situations vécues par les assurés doit être poursuivie dans plusieurs directions.

Les travaux relatifs à la connaissance socio démographique des assurés, menés par la Direction des Statistiques, de la Prospective et de la Recherche de la CNAV, permettent de préciser la typologie des assurés qui sollicitent le Médiateur, à partir des données disponibles dans les référentiels nationaux de gestion des assurés pour leur retraite. Cette étude, engagée dès l'expérimentation du dispositif en 2012, a vocation à se poursuivre et à permettre d'approfondir la connaissance des assurés relevant du cœur de métier de la Médiation.

Par ailleurs, l'analyse fine des motifs des demandes des assurés met en lumière les questions de réglementation auxquelles ils se trouvent confrontés, en particulier des questions concernant le calcul de la retraite, la date d'effet, les indus, la régularisation de carrière.

Un autre niveau de compréhension doit être exploré à partir de la restitution de la parole des assurés telle qu'elle apparaît dans les courriers qui sont adressés au Médiateur.

En effet, ils portent un regard différent sur la problématique de la retraite qui est ressentie en termes de difficultés d'accès à l'information pertinente au bon moment, d'incompréhension de la logique de fonctionnement des institutions, de réglementation éloignée de la réalité et de la complexité des parcours de vie, d'anxiété dans des périodes de changement voir même de rupture...

L'enjeu est de conserver la mémoire de cette parole pour en construire une expression durable, au service des retraités. À cet égard, la Médiation est porteuse d'une légitimité particulière, celle de faire valoir l'urgence et du caractère central de certaines questions pour les assurés.

Cette approche conduit à élargir le cadre conceptuel de l'architecture d'ensemble des moyens mobilisés au sein de l'Assurance retraite pour améliorer et consolider les relations avec les assurés. Elle invite à les considérer comme de véritables partenaires. Ce qui est en cause, ce n'est pas seulement de faciliter au cas par cas les solutions à apporter à certaines situations mais, sous des formes à imaginer et à construire, de donner aux assurés ce rôle permanent dans la régulation de l'ensemble.

La prise en compte de l'expérience et des attentes des acteurs jusque-là exclus du jeu institutionnel devient le moteur d'un changement qui a vocation à donner « un sens plus pur aux mots de la tribu ». Ce changement



ne relève pas de l'application d'une réforme conçue au préalable mais d'un processus de modernisation qui suppose invention et risques à prendre, participation de chacun des acteurs à la définition des fondements des actions et à leur développement.

Dans cette perspective, les acteurs de la médiation apparaissent comme des spécialistes des frontières, de l'interface entre nos institutions et les assurés. Ils sont en situation de devenir des passeurs contribuant à faire réussir cette rencontre et à faire émerger un espace d'échanges et d'ajustements mutuels.

À ce titre, ils sont susceptibles de faire écho aux paroles que nous confie François CHENG et aux perspectives qu'elles suggèrent : « ... petit à petit, immergé dans cette terre d'accueil et initié à cette nouvelle langue, j'ai éprouvé l'ivresse de renommer les choses à neuf comme au matin du monde ».

La commission de recours amiable : entre équité et respect de la légalité

Interview des membres de la **CRA** de la **CAF du Rhône** : **Patrick BENAMOU** (CFTC), **Pio VINCIGUERRA** (CGT-FO), **Myriam BERTHIER** (MEDEF), **Christine FORNES** (UPA, suppléante de **M^{me} Violaine PERRIN** - UNAPL /CNPL)

Suivie de l'interview de **Cécile RUSSIER**, cheffe d'antenne **MNC de l'inter-région Rhône-Alpes / Auvergne**

par **Christophe BEAUDOUIN**,

Directeur-adjoint de l'EN3S

Les Commissions de Recours Amiable (CRA) jouent un rôle particulier dans la résolution des conflits qui opposent les usagers aux caisses de Sécurité sociale. Elles sont un facteur important de conciliation et de prévention de toute action contentieuse. Ce recours préalable est une règle d'ordre public. Toute saisine directe du tribunal doit être déclarée comme irrecevable. La décision prise par la CRA ne présente aucun caractère juridictionnel : c'est un acte administratif soumis au contrôle de légalité.

La CRA de la CAF du Rhône nous a ouvert ses portes. Ses membres nous évoquent leur rôle et leur fonctionnement.

Pouvez-vous rappeler quel est votre rôle au sein de la CRA ?

Administrateurs CRA de la CAF du Rhône : Nous sommes là par délégation du Conseil d'administration. La CRA est paritaire¹ ; sa composition doit respecter la parité de représentation entre les E.T.I. (Employeurs et Travailleurs Indépendants) et les organisations syndicales de salariés.

Nous statuons dans trois domaines :

▼ **les réclamations relatives aux droits notifiés** : cette étape est incontournable pour l'allocataire avant toute réclamation contentieuse. La commission doit être saisie dans les deux mois qui suivent la notification de la décision contestée, sous peine de forclusion. Elle statue et notifie sa décision motivée aux intéressés. Lorsque l'allocataire n'a pas connaissance de la suite donnée à sa réclamation dans le délai d'un mois à compter de la réception de sa demande par la caisse, il peut considérer sa demande comme rejetée et se pourvoir devant le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale (TASS). Si des documents sont nécessaires à l'examen de sa demande, ce délai ne court qu'à compter de la réception de ces pièces (Art. R. 142.6).

La décision que nous prenons est un acte administratif soumis comme tout autre acte émanant de la caisse au contrôle de légalité exercé la Mission Nationale de Contrôle (MNC). Celle-ci peut prononcer l'annulation des décisions (Art. L. 151-1 et R. 151-1 du Code de la Sécurité sociale) et la commission en est alors informée.

▼ **les demandes de remises d'indus** (article L. 553-2 du code de la Sécurité sociale) : dans ce cas, la créance de la CAF peut être réduite ou remise en cas de précarité de la situation du débiteur, sauf en cas de manœuvre frauduleuse ou de fausses déclarations. La recevabilité de la demande de remise de dette n'est pas subordonnée à un délai.

▼ **Les admissions en non-valeur des créances impayées.**

1 - Note de la rédaction : un arrêt du Conseil d'État du 12 novembre 2014 remet en cause la composition de la commission de recours amiable dont sont actuellement exclus les autres représentants dans les conseils que ceux issus du paritarisme. Cette jurisprudence devrait donner lieu à une modification de l'arrêté ministériel du 19 juin 1969, en cours d'examen par l'autorité ministérielle.



En quoi la commission de recours amiable est-elle une instance au service de l'équité, en prévention d'actions contentieuses ?

Administrateurs CRA : La réglementation est très complexe et l'allocataire ne la maîtrise pas du tout. Il ne voit que l'impact d'une décision prise à son encontre (suppression d'une prestation) qu'il considère comme injuste au regard de sa situation familiale. Nous rétablissons donc des situations qui nous paraissent anormales par rapport à une application stricte des textes. Pour nous, l'équité, c'est quelque part l'égalité « personnalisée » par l'examen attentif et particulier de chaque situation. Nous examinons la situation réelle de l'allocataire. Nous évaluons sa situation financière comme nous apprécions aussi sa responsabilité dans la perception à tort de prestations. L'allocataire a-t-il agi volontairement ou en totale ignorance ?

Très souvent, nous évaluons la capacité de remboursement de l'usager (qu'est-ce qui va lui rester pour vivre ?). Nous veillons à ce que toutes les parties s'y retrouvent : l'allocataire comme la caisse. Tout en restant dans le respect des règles.

Il nous arrive de dégager une forme de jurisprudence pour des situations similaires rencontrées d'une séance à l'autre. Selon la décision de la MNC au titre du contrôle de légalité, nous pouvons être amenés à ajuster notre position et mesurer ainsi notre marge de manœuvre. En cas de fraude, aucune remise de dette n'est accordée. Si les services nous font mention d'une suspicion de fraude à l'occasion d'un contrôle, nous agissons dans la continuité du travail mené en interne et n'allons jamais à l'encontre de l'intérêt de la caisse. Nous n'oublions pas que nous sommes garants de la bonne gestion de fonds publics.

Votre appartenance à une organisation syndicale ou patronale change-t-elle quelque chose ?

Administrateurs CRA : Ce qui prime, c'est l'intérêt de l'allocataire et de la caisse. Nous n'avons jamais mis en avant nos appartenances respectives pour faire prévaloir une position.

Nous dépassons cette notion d'appartenance et nous décidons le plus humainement possible en se mettant à la place de l'allocataire, en étant le plus juste possible et en s'appuyant sur l'expertise des services qui nous alertent sur tel ou tel point.

Nous fonctionnons sur le principe de l'anonymat et nous nous appuyons d'abord et avant tout sur notre vécu et notre expérience. Il nous arrive d'avoir un débat sur une situation selon les éléments avancés par l'allocataire mais chacun argumente et nous trouvons toujours une décision partagée. Nous n'avons jamais été obligés de renvoyer une décision au Conseil d'administration.

Comment la CRA peut-elle aider à corriger des « aberrations réglementaires » ?

Administrateurs CRA : À travers l'analyse des demandes des allocataires, nous relevons effectivement des situations qui traduisent soit une rigidité réglementaire, soit une difficulté majeure.

À titre d'illustration, nous pouvons citer plusieurs exemples qui reviennent régulièrement :


- ▼ La règle dite de l'évaluation forfaitaire qui crée un sentiment d'injustice pour les allocataires qui voient ainsi leur base de ressources fixée arbitrairement, tandis que d'autres bénéficient des prestations en fonction des ressources réelles de l'année N - 2.
- ▼ Les mesures d'abattement et de neutralisation des ressources qui, au moment où elles prennent fin parce qu'un allocataire reprend une activité professionnelle par exemple, sont perçues comme dissuasives et ce, d'autant que la prise en compte d'un changement de situation est tardive, ce qui se traduit par des prestations indues.
- ▼ La fluctuation incessante dans les droits RSA, sous le prétexte de s'ajuster à la situation réelle, crée une instabilité dans la gestion des revenus de l'allocataire.
- ▼ Les situations des allocataires qui, en raison de leur précarité, ne peuvent pas accéder à un logement en raison de leur impossibilité à justifier d'un revenu suffisant, et qui acceptent une proposition de location au sein de la famille, ce qui les prive du bénéfice de l'aide au logement.
- ▼ Certains allocataires ne peuvent pas bénéficier de la durée maximale de six mois du complément libre choix d'activité, du fait de congés payés ou d'une reprise d'activité, ce qui leur semble injuste.
- ▼ À la naissance du deuxième enfant, un allocataire ne pense pas nécessaire de déposer une demande de complément de mode de garde auprès de la CAF, mais il réactive, par un réflexe naturel, son compte employeur au centre PAJEMPLOI ouvert à la naissance du premier enfant. Lorsque le centre PAJEMPLOI les informe que le compte a été clôturé, la présentation d'une nouvelle demande à la CAF intervient avec un décalage dans le temps, ce qui les prive du bénéfice de l'aide accordée pour le début de cette nouvelle période.
- ▼ La perception d'intérêts issus de placements financiers peut faire échec, pour quelques euros de faible montant, au paiement de la majoration pour la vie autonome et du complément de ressources de l'allocation aux adultes handicapés.
- ▼ Le droit en matière d'aide au logement est ouvert au 1^{er} jour du mois qui suit celui où les conditions sont réunies. Ainsi, l'allocataire doit supporter pleinement le premier loyer.

Avez-vous connu des exemples où les anomalies relevées ont ensuite été corrigées ?

Administrateurs CRA : La Mission nationale de contrôle et la Direction de la Sécurité sociale ont apporté une simplification précieuse pour permettre le bénéfice du complément libre choix du mode de garde, aux allocataires ayant déjà perçu cette même prestation dans un délai inférieur à deux ans.

Cette souplesse a évité un nombre important de réclamations à la CRA. De même, sur le champ de l'AAH, il y a désormais une tolérance pour accorder aux allocataires touchant quelques intérêts de placements financiers le bénéfice ou le maintien du Complément de Ressources (CR) ou de la Majoration pour la Vie autonome (MVA) en fonction de la modicité de la somme perçue, et de la perte financière importante qui résulterait de la suppression de ces prestations au regard du revenu perçu.

Au-delà de ces deux exemples, il faudrait pouvoir au niveau national analyser davantage les décisions de toutes les CRA et recenser les améliorations possibles.



Au-delà du repérage des anomalies réglementaires, comment votre CRA contribue-t-elle à l'amélioration du service rendu à l'allocataire ?

Administrateurs CRA : Nous analysons les raisons qui ont conduit un allocataire à ne pas engager une démarche administrative. L'information a-t-elle été suffisante ? À titre d'exemple, il arrive assez fréquemment qu'un futur retraité perde ses droits à l'AAH faute d'avoir pensé ou pu saisir la CARSAT pour ses droits à pension.

Lorsque nous analysons un dossier, nous apprécions également si nous sommes en face ou non d'une erreur CAF.

Nous avons même mis en place une boucle qualité. Lorsque nous constatons que la contestation de l'allocataire participe d'une erreur CAF, cette dernière est signalée au service concerné.

Quand nous sommes confrontés à des situations récurrentes, nous nous interrogeons : y a-t-il un problème de formation, voire d'information ? Nous voulons sensibiliser les personnels sur les impacts de leur travail et leur démontrer que toute inattention peut avoir des incidences lourdes sur les droits des usagers, à commencer par les plus précaires. C'est une démarche qui se veut avant tout constructive.

Le contrôle de légalité laisse-t-il un espace d'action souveraine pour la CRA ?

Administrateurs CRA : À l'occasion de la création de la Mission nationale de contrôle (MNC), qui se substituait aux directions régionales des affaires sanitaires et sociales, la commission de recours amiable a reçu des instructions allant dans le sens d'une application plus stricte des règles en vigueur.

De toute évidence, l'Administration de tutelle s'est fixée l'objectif de veiller au strict respect de la réglementation.

Si l'on peut comprendre le souci d'éviter des dérives, il serait dommage que les administrateurs soient privés d'un vrai pouvoir d'interprétation de l'application de la règle et ce, d'autant que cette liberté vise à prendre en compte des situations dignes d'intérêt. Si la CRA n'exerçait pas ce rôle, le juge, voire le Médiateur de la République, ne manqueraient pas de nous le reprocher. Au demeurant, nul n'a intérêt à ce que les administrateurs deviennent des robots aveugles aux situations humaines ou aux situations d'injustice.

À l'occasion d'un dialogue franc et direct intervenu entre la MNC et nous-mêmes, nous avons apprécié que les situations justifiant une décision dérogatoire, puissent continuer à être prises sous réserve d'être particulièrement motivées.

Ainsi, nous prenons soin d'exposer les raisons qui nous conduisent à adopter une position dérogatoire à la règle. Ces éléments de motivation sont soumis à l'appréciation de la tutelle.

Il faut constater que cette exigence s'est traduite par un dialogue fructueux, puisque sur l'année 2014, seules quatre décisions ont été finalement annulées pour soixante-quatorze accords. Si nous n'enregistrons pas de rejets, cela signifie que la commission a correctement travaillé.

Quelle est la légitimité de la CRA sur le champ du RSA au regard des compétences du Conseil général ?

Administrateurs CRA : La CRA de la caisse d'allocations familiales n'a aucune compétence de principe sur le RSA qui relève, sauf délégation spéciale, du pouvoir strict du président du conseil général.

La conception même du RSA est souvent génératrice d'indus.

La dissociation de gestion est source de difficultés et d'incompréhensions : celui qui paye (en l'espèce la CAF) n'est pas celui qui instruit (Conseil général).

Cette exclusion est regrettable. Elle prive la CAF de pouvoir apprécier, par principe, la situation globale de l'allocataire et peut conduire à des décisions segmentées. En outre, chaque institution dispose de ses propres barèmes d'aide à la décision. Il ne faut pas exclure des décisions contradictoires même s'il y a une volonté d'aboutir dans l'avenir à des positions communes.

Par ailleurs, des difficultés peuvent aussi s'observer lorsque les demandes de remise de dettes soumises au Conseil général nécessitent un délai important, ce qui est d'autant plus fâcheux que, dès la formulation d'un recours, le recouvrement d'un indu de prestations est suspendu.

Enfin, la dualité des compétences a créé une complexité accrue pour l'allocataire, ne serait-ce qu'au titre des voies de recours.

Interview de Cécile RUSSIER,

cheffe d'antenne MNC de l'inter-région Rhône-Alpes / Auvergne

La mission nationale de contrôle et d'audit des organismes de Sécurité sociale (MNC) a été créée en 2010. C'est un service à compétence nationale rattaché au Directeur de la Sécurité sociale. Les antennes MNC, au nombre de huit, ont pris le relais des DRASS pour contrôler et évaluer l'activité, le fonctionnement et l'organisation des organismes locaux de Sécurité sociale. En 2012, la MNC avait conduit un audit sur la gestion du contentieux au sein des organismes de Sécurité sociale.

Cécile RUSSIER, cheffe d'antenne MNC de la région Rhône-Alpes Auvergne revient pour la revue Regards sur le sujet du pré-contentieux et le contrôle de légalité.

Quels progrès avez-vous relevé depuis notamment l'installation des antennes MNC ?

Cécile RUSSIER

Nous avons progressé dans la connaissance statistique des décisions des CRA. La mise en place de l'outil TACLE par la MNC a été un atout indéniable dans la remontée et la centralisation des données locales. Un accès a été ouvert au profit des Caisses nationales pour les aider dans le pilotage de leur politique pré-contentieuse et contentieuse.



Depuis 2010, le nombre d'annulations à l'initiative de la MNC a diminué même si le taux en proportion des décisions CRA était à l'origine déjà faible (un peu moins de 2 %). Globalement, tous les acteurs se sont professionnalisés : les administrateurs, les caisses et les auditeurs de la MNC. En revanche, les annulations portent davantage sur des dossiers qui se révèlent plus complexes.

Par ailleurs, les décisions sont devenues pour partie plus homogènes avec un resserrement sensible des taux d'accord d'une CRA à l'autre. Certaines spécificités, notamment géographiques ou territoriales, ne peuvent justifier à elles seules des différences de traitement d'une CRA à l'autre. La MNC est garante d'une application homogène de la réglementation.

Après une période d'observation mutuelle, les relations avec les organismes se sont normalisées...

Cécile RUSSIER

L'antenne MNC de Lyon a visité tous les organismes de l'inter-région Rhône-Alpes / Auvergne. Ces visites ont permis de clarifier notre rôle et d'insister auprès des administrateurs et conseillers sur l'importance de motiver leurs décisions. Elles ont clairement facilité les relations avec les caisses et ont permis de dissiper les éventuels malentendus relatifs au contrôle de légalité.

La MNC se veut aussi un acteur en capacité d'alerter sur un problème de mise en œuvre de la réglementation. Cela a été, par exemple, le cas sur la question du minimum d'heures exigées pour le bénéfice des indemnités journalières, point sur lequel la réglementation a aujourd'hui évolué.

Quels sont les points sur lesquels il est encore nécessaire de progresser ?

Cécile RUSSIER

J'en repère deux.

L'identification des demandes des usagers : il n'est pas toujours aisé de distinguer une contestation de l'usager d'une réclamation ou bien encore d'une demande d'explication qui va déboucher sur une médiation. Certains usagers contestent clairement, d'autres pas. Certaines demandes sont d'office réorientées vers le service prestations pour un réexamen avant un passage en CRA. Ces pratiques hétérogènes posent au final la question de l'égalité de traitement.

Les suites données, devant les tribunaux des Affaires de Sécurité sociale, aux décisions des organismes et de leurs commissions de recours amiable, sur lesquelles les informations actuellement disponibles n'offrent pas nécessairement une vision globale par régime ou branche.

Contentieux du RSA : vers une approche nouvelle de l'office du juge administratif...

Par Hadi HABCHI,

Premier conseiller de TA, rapporteur public au tribunal administratif de Lyon (2ème chambre)

Hadi HABCHI est actuellement rapporteur public au tribunal administratif de Lyon. Administrateur territorial, ancien élève de l'INET, il a exercé des fonctions de chef de service puis de directeur dans les collectivités territoriales, notamment dans les champs de l'action sociale et de l'enfance.

En 2009, il est détaché au TA de Grenoble comme rapporteur, rapporteur public spécialisé dans les contentieux sociaux, puis intégré dans le corps des magistrats administratifs en 2014. Il enseigne également le droit public en qualité de maître de conférences associé à Sciences Po Lyon.

Introduction

Depuis 2009, le contentieux du revenu de solidarité active (RSA) a connu un essor considérable dans l'ensemble de la juridiction administrative. En effet, vingt ans après la loi n°88-1088 du 1^{er} décembre 1988 instituant le revenu minimum d'insertion (RMI), le législateur a engagé, par sa loi n°2008-1249 du 1^{er} décembre 2008 généralisant le RSA et réformant les politiques d'insertion, une politique volontariste de redynamisation des dispositifs d'insertion sociale et professionnelle en faveur des publics les plus fragiles, et d'activation des dépenses d'aide sociale, visant à réduire « les trappes à inactivité ». Entré en vigueur le 1^{er} juin 2009, le RSA poursuit désormais quatre grands objectifs : lutter contre la pauvreté des ménages, notamment des travailleurs « pauvres », encourager le travail et le retour à l'activité professionnelle, favoriser une meilleure insertion sociale des allocataires, en assurant un accompagnement autour d'engagements réciproques, et enfin, simplifier le système des minima sociaux en France, en fusionnant plusieurs types d'allocations. En cinq ans, ce sont plusieurs milliers de bénéficiaires du RSA qui ont formé des recours gracieux et contentieux visant à contester, tant devant le président du conseil général que devant la juridiction administrative, des refus d'ouverture ou de rectification de droits, des décisions relatives à leur orientation sociale et professionnelle, des mesures de suspension ou de radiation de la liste des bénéficiaires, lesquelles génèrent des indus plus souvent encore que par le passé. Nombreux sont également ceux qui ont sollicité une remise gracieuse de dette. Au total, ce sont 4 852 requêtes introduites en première instance au cours de l'année 2013, contre 4 013 en 2012, le contentieux du RSA augmentant de 21 % sur une période de douze mois seulement et ce, malgré le recours administratif préalable obligatoire institué à l'article L. 262-47 du code de l'action sociale et des familles. L'année 2014, avec environ 6 000 affaires enregistrées, corrobore l'amplification du contentieux de l'allocation.

Après plusieurs tergiversations liées à la montée en puissance du contentieux du RSA, les tribunaux administratifs ont rapidement souligné la nécessité d'un office de pleine juridiction en la matière, en endossant ainsi les prérogatives d'un juge de la légalité et des droits (I), suivant là fidèlement les avis du Conseil d'État LAVIE et POPIN des 7 juillet 2010 et 23 mai 2011. Si cette voie a été bel et bien tracée par la Haute juridiction administrative, elle n'en demeure pas moins parsemée d'incertitudes et de questionnements, conduisant le juge du fond à engager une nouvelle réflexion sur son office, dont il est aisé de se rendre compte grâce à quelques exemples de décisions rendues, tant en première instance qu'en appel (II).



I- Le juge administratif et le contentieux du RSA : l'office « 2 en 1 »

Une des questions centrales qui s'est posée, dès l'année 2009, au juge administratif, réside naturellement dans l'office du juge : recours pour excès de pouvoir, recours de plein contentieux objectif, office hybride ? Plusieurs tribunaux administratifs ont adopté une posture prudente dans la résolution de ces litiges, qui se révélaient relativement nouveaux en premier ressort, posant, au demeurant, des questions de droit inédites et dont l'étendue demeure encore, à ce jour, remarquable. Aussi, nombreuses sont les collectivités départementales mais aussi les juristes du contentieux social à s'être interrogés sur les voies qu'allait emprunter le juge administratif pour appréhender ce nouveau contentieux, qu'il s'agisse de litiges ayant trait à l'ouverture, la suppression, la suspension des droits à l'allocation ou, plus encore, de ceux relatifs à la remise de dette résultant de trop perçus par les allocataires.

Il est tout d'abord peu contestable que le contentieux de l'aide sociale a longtemps échappé à la compétence du juge administratif de droit commun : confiant tour à tour le contentieux de l'aide sociale à des juridictions administratives spécialisées, en particulier à la commission départementale d'aide sociale (CDAS), vouée aujourd'hui à disparaître dans sa forme actuelle et celui de la tarification des établissements au tribunal interrégional de la tarification sanitaire et sociale, le législateur a entendu soumettre à des juridictions particulières de l'aide sociale le soin de trancher ce type de litiges, dont la complexité réglementaire est à l'aune de la diversité des situations administratives et sociales qui les sous-tendent. Ce principe avait d'ailleurs conduit les CDAS à examiner, en vertu des articles L. 131-2 et L. 134-1 du code de l'action sociale et des familles, tous les litiges relatifs à l'allocation du revenu minimum d'insertion. Toutefois, comme l'écrivait Anne COURRÈGES, rapporteur public au Conseil d'État, dans ses conclusions sous l'arrêt M^{me} WATIER (CE, 16 nov. 2009, n° 327236), « les efforts que vous avez pu accomplir pour définir des blocs de compétence au profit de la juridiction de l'aide sociale ne sont pas sans limite : vous avez toujours refusé de consacrer un principe selon lequel tout litige se rattachant directement ou indirectement à l'aide sociale relèverait de la compétence de ces juridictions [...] ». Rompant avec la logique d'action des CDAS, le législateur a alors confié au juge administratif de droit commun, le contentieux de l'allocation RSA, qui avait pourtant été, jusqu'alors, exclu de son champ d'intervention traditionnel. C'est dans ce contexte que la Haute juridiction administrative, saisie d'abord de demandes d'avis contentieux, a été conduite à définir les pouvoirs du juge en la matière et les modalités d'examen des requêtes qui lui sont soumises.

Alors que certains tribunaux administratifs avaient appréhendé ces recours en tant que juge de l'excès de pouvoir, ainsi qu'ils l'avaient d'ailleurs fait lors de la disparition des COTOREP au profit des commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH), le Conseil d'État a radicalement coupé court à cette tentative. Dans la veine de son avis DOUWENS PRATS (CE, avis, 6 avr. 2007, n°293238), le Conseil d'État a précisé que l'office du juge, par la nature même du contentieux social qui lui est soumis, implique que **ce dernier dispose de pouvoirs larges et étendus, excédant ceux d'un juge de l'annulation**. Les recours en matière de RSA doivent donc être analysés comme des recours de plein contentieux objectif car, compte tenu des contestations formées par les allocataires ou les potentiels demandeurs, il leur importe tout autant de savoir si la décision prise par l'administration les concernant est ou non entachée d'illégalité, que de connaître leurs droits à l'allocation. À cet égard, l'avis du Conseil d'État LAVIE (CE, 7 juill. 2010, n° 337411) précise qu'il appartient au juge non seulement d'apprécier la légalité

de la décision relative au RSA, mais aussi de se prononcer sur les droits effectifs du demandeur à l'allocation jusqu'à la date à laquelle il statue. Le Conseil d'État a ainsi confirmé l'office qu'avait en la matière les CDAS, tel que résultant par exemple de son arrêt WÉRY (CE, 27 mars 2000, n° 200591). Cet office s'étend également aux demandes de remise de dette, résultant de trop perçus par les allocataires, ainsi que l'a précisé par la suite un second avis du Conseil d'État, POPIN (CE, avis, 23 mai 2011, n° 344970). Avant l'intervention de ces deux avis contentieux, les premiers jugements rendus par les tribunaux administratifs n'étaient pas dépourvus d'une certaine frilosité, en se bornant à annuler la décision contestée - qu'il s'agisse de refus d'ouverture de droits ou de remise gracieuse -, le cas échéant pour erreur manifeste d'appréciation, sans aller jusqu'à se prononcer sur les droits du requérant, ainsi que certains observateurs attentifs ont pu le relever. Il n'en demeure pas moins que cette attitude, plus révélatrice de prudence que de réticences, a depuis laissé place à un large investissement, par les juridictions administratives de première instance, de leur office de juge de plein contentieux. Dès lors, les tribunaux administratifs ont d'abord été amenés à prendre position sur des questions que soulève traditionnellement l'office du juge de plein contentieux, à commencer par le caractère opérant, ou non, des moyens de forme et de procédure. Pour classique qu'elle soit, cette interrogation n'a toutefois jamais reçu de réponse homogène en plein contentieux, et moins encore en contentieux social (voir sur ce point, D. BOTTEGHI et A. LALLET, Le plein contentieux et ses faux-semblants : AJDA 2011, p. 156). En réalité, l'on peut aujourd'hui aisément affirmer que la portée des moyens de légalité externe s'avère très limitée ici, à l'égard d'un contentieux dans lequel la place du « juge des droits » va, progressivement, l'emporter sur le rôle du « juge de la légalité ».

En effet, les juges du fond ont, au départ, considéré que de tels moyens étaient opérants et pouvaient conduire à l'annulation « sèche » de la décision litigieuse, comme par exemple dans un jugement TA de Paris, M. BELLEGUIC, n° 1102188 du 12 juin 2012, s'agissant de l'incompétence de l'auteur d'une décision réclamant un trop perçu, ou bien dans un jugement du TA de Nancy, M. HADJ ISA, n° 1000996 du 3 janvier 2012 pour un cas d'incompétence du signataire d'une décision de refus d'ouverture de droits au RSA. D'autres ont, à l'inverse, écarté l'opérance des moyens tirés des vices propres de la décision en cause, notamment l'insuffisance de motivation et se sont directement prononcés sur le fond : v. notamment un jugement du TA de Grenoble, M. COEX, n° 1003763 du 20 mars 2012 ou encore, pour un cas d'inopérance appréhendée sous l'angle de la compétence liée, celui du TA de Marseille, M. BOUKOUSSALA, n° 1008141 du 29 novembre 2011. D'autres, enfin, ont jugé que de tels moyens étaient opérants sans que cette solution ne les conduise toutefois, en présence d'un moyen fondé, à s'en tenir à une éventuelle annulation « sèche » et, ce faisant, se sont déterminés **tant sur la légalité des décisions litigieuses, que sur les droits du demandeur**. Plusieurs jugements TA de Montpellier, M. SAVIGNER, n° 1102418, du 21 février 2012, TA de Caen, M^{me} MOLONEY, n° 1001118 du 10 juin 2011, ou bien encore TA de Lyon, M^{me} VIGNEAU, n° 1005518 du 15 mai 2012 témoignaient alors de ce raisonnement en deux temps. La diversité de ces situations renvoie inévitablement au point de savoir si le juge du RSA est un seul « juge de légalité », un seul « juge des droits » ou, bien mieux, un « juge de la légalité et des droits » ?

Le Conseil d'État a fini par trancher cette question délicate, qui avait fait couler « beaucoup d'encre » en 2012. Par une décision de section M^{me} LABACHICHE, (CE, sect., 27 juill. 2012, n° 347114), **le juge administratif précise la portée des moyens articulés par les requérants dans le cadre des recours de plein contentieux relatifs au RSA**. Saisi d'un pourvoi en cassation par M^{me} LABACHICHE contre une décision de la Commission centrale d'aide sociale (CCAS) prise sous l'empire du RMI, le Conseil d'État propose dans son arrêt rendu aux conclusions pédagogiques de M^{me} Claire LANDAIS, une lecture pragmatique de l'office du juge de plein contentieux, qui doit principalement être appréhendé comme un juge des droits et non comme un juge de la légalité. Cette position constituée, à vrai dire, un « retour aux sources » rompant, en partie seulement, avec la ligne jurisprudentielle des avis LAVIE et POPIN et prend surtout une certaine distance avec la décision



ancienne, mais néanmoins remarquée, WÉRY. Rappelons qu'à l'époque, le Conseil d'État avait déjà jugé « qu'il appartient aux juridictions de l'aide sociale non seulement d'apprécier la légalité de la décision prise par le préfet [...], mais encore de se prononcer elles-mêmes sur le bien-fondé de la demande de l'intéressé [...] ». Dans cette nouvelle décision, en tous points applicables au RSA, le Conseil d'État précise tout d'abord, que « lorsqu'il statue sur un recours dirigé contre une décision par laquelle l'administration, sans remettre en cause des versements déjà effectués, **détermine les droits d'une personne à l'allocation de revenu minimum d'insertion**, il appartient au juge administratif, eu égard tant à la finalité de son intervention dans la reconnaissance du droit à cette prestation d'aide sociale qu'à sa qualité de juge de plein contentieux, **non de se prononcer sur les éventuels vices propres de la décision attaquée, mais d'examiner les droits de l'intéressé** sur lesquels l'administration s'est prononcée, en tenant compte de l'ensemble des circonstances de fait qui résultent de l'instruction... ». L'on remarquera d'emblée la disparition définitive de l'expression « non seulement d'apprécier » substituée par « non de se prononcer », excluant par conséquent l'utilité de l'appréciation de la légalité en la matière, ainsi que l'avaient au demeurant laissé sous-entendre certains tribunaux administratifs dans plusieurs jugements rendus en 2011. À cet égard, les moyens tirés de ce que la décision du président du conseil général mettant fin aux droits d'un allocataire du RSA a été signée par une autorité administrative incompétente, ou même de ce que celle-ci ne serait pas motivée sont **clairement inopérants**, dès lors que ces moyens ne peuvent avoir une quelconque influence sur les **droits réels** du demandeur à l'allocation. Mais l'on remarque aussi que la décision prend le soin de borner l'inopérance des moyens aux seuls « vices propres de la décision attaquée », ce qui implicitement autorise encore le juge à examiner la légalité interne, laquelle reste déterminante tant pour juger de la légalité que pour déterminer les droits réels du demandeur.

Le Conseil d'État vient dès lors confirmer que le juge du contentieux du RSA doit, en principe, non plus se prononcer sur la légalité externe des décisions de suppression ou de suspension soumises à son examen mais doit se déterminer, surtout et seulement, sur les droits du demandeur à l'allocation. De ce point de vue, il remet partiellement en cause la jurisprudence établie dans l'arrêt TORDO (CE, 23 avr. 2007, n° 284024), lequel avait jugé « qu'il en résulte, notamment, que le juge de l'aide sociale est tenu d'examiner le bien-fondé des moyens tirés des vices propres des décisions administratives litigieuses ».

Par ailleurs, la décision M^{me} LABACHICHE prend le soin d'aménager un régime contentieux pour **les décisions remettant en cause des paiements déjà effectués par l'administration en faveur de l'allocataire**, autrement dit des décisions d'indu de RMI/RSA. Il juge en effet à la différence des décisions déterminant les droits de l'allocataire, « qu'en revanche, lorsque le recours est dirigé contre une décision qui, **remettant en cause des paiements déjà effectués**, ordonne la récupération de montants d'allocation de revenu minimum d'insertion que l'administration estime avoir été indument versés, il appartient au juge d'examiner d'abord **les moyens tirés, le cas échéant, des vices propres de cette décision pour en prononcer**, s'il y a lieu, l'annulation... ».

Cette solution d'exception, laquelle consacre l'opérance des vices propres des décisions de répétition de l'indu, n'apparaît pas illogique au sein du régime contentieux ainsi édifié, dès lors que les indus de RSA, qui peuvent également être regardés comme des décisions de recouvrement de sommes déjà versées aux allocataires par l'administration, suivent ici le même régime juridique que les décisions portant titre de perception émanant des collectivités

territoriales. Le Conseil d'État admet en conséquence l'opérance, par exemple, du moyen tiré de l'incompétence, et prévoit également la possibilité pour le juge de plein contentieux de statuer lui-même sur les droits de l'intéressé sur lesquels l'administration s'est prononcée. Cet arrêt s'avère, dès lors, empreint de réalisme mais aussi de nuances. L'on peut voir plusieurs applications faites par les tribunaux et les cours administratives d'appel en 2014 : v. en ce sens un jugement du TA de Lille, M. RADI, n° 1301110 du 10 juillet 2014 retenant l'incompétence de l'auteur de l'acte, s'agissant d'un indu de prime de revenu de solidarité active. De même, il y a lieu de relever l'opérance, tout aussi logique, de la méconnaissance de l'article 4 de la loi du 12 avril 2000 s'agissant d'une décision d'indu, pour une application récente CAA de Paris, M. MASSELOT, n° 13PA00420 du 22 avril 2014. Le TA d'Orléans relève également l'insuffisance de motivation s'agissant d'un indu de RSA « socle », dans un jugement circonstancié, M^{me} DUVAL, n° 1300134 du 28 avril 2014. À l'inverse, le même moyen d'incompétence et d'autres vices propres seront inopérants lorsqu'il s'agit de déterminer les droits d'une personne au RSA pour l'avenir, v. TA de Paris, M. DAMIOT, n° 1219604 du 10 avril 2014 ou encore CAA de Paris, M. BATTEAU, n° 13PA00732 du 17 février 2014. Ici, le juge administratif attache du prix à combiner une technique de contrôle du juge de l'excès de pouvoir, qui rend justice aux garanties voulues par le législateur, et les pouvoirs du contentieux de pleine juridiction, indissociables de la finalité particulière de l'intervention du juge de l'aide sociale. L'on peut noter enfin que le contrôle restreint à l'erreur manifeste d'appréciation, traditionnellement lié à l'office du seul juge de l'excès de pouvoir, trouve tout de même, avec le RSA, aussi un écho favorable en plein contentieux, à l'occasion du contrôle de l'application faite par l'administration de la dérogation prévue par l'article L. 262-8 du Code de l'action sociale et des familles (CASF), même si cela demeure, semble-t-il, une exception, un « flot d'excès de pouvoir » en plein contentieux, pour reprendre l'expression de M^{me} LANDAIS, rapporteur public sous l'avis du Conseil d'État, POPIN, précité.

II- Les décisions prises par les juges du fond témoignent d'une diversité sans cesse renouvelée

Plusieurs questionnements demeurent en 2015 et l'essor du contentieux de l'allocation reste entier. Certes, dès lors que le juge de plein contentieux est conduit à se prononcer au fond, en attribuant ou en refusant des droits, le fait de censurer des irrégularités de forme est sans portée sur l'issue de la décision juridictionnelle. Si ce constat plaide pour une inopérance totale des moyens de légalité externe, il trouve, toutefois, un tempérament s'agissant des irrégularités ayant privé les demandeurs de garanties procédurales importantes, pour lesquelles une annulation « sèche » pourrait se concevoir. Ainsi, plusieurs tribunaux administratifs ont été conduits à nuancer la portée de l'arrêt M^{me} LABACHICHE, s'agissant de décisions procédant à la suspension de droits au RSA, en jugeant que de telles décisions encourent l'annulation « sèche » si préalablement à leur édicton, l'administration a méconnu une garantie procédurale substantielle offerte à l'allocation. Il en est ainsi lorsque l'administration s'exonère du passage de l'allocataire devant l'équipe pluridisciplinaire, prévue à l'article L. 262-39 du code de l'action sociale et des familles, avant toute décision de suspension temporaire de droits laquelle constitue une sanction administrative, v. en ce sens TA de Lyon, M. LIROLA, n° 1005172 du 20 novembre 2012. Ce jugement, qui opère une véritable « danthonisation » (CE, DANTHONY et autres, n° 335033, 23 décembre 2011) de l'arrêt M^{me} LABACHICHE, juge que la décision prise à l'issue d'une procédure irrégulière, en ce qu'elle méconnaît une garantie procédurale importante pour l'allocataire, doit être annulée, alors même qu'il s'agit d'un moyen de légalité externe, conduisant à renvoyer sèchement l'administration devant sa propre procédure.

Notons toujours en **matière d'opérance des vices propres, que le sort des décisions portant refus de remise de dette n'a pas été encore tranché**. Certaines cours administratives d'appel considèrent que l'incompétence de l'auteur d'une décision de refus de remise gracieuse de dette par l'administration est un moyen opérant, v. sur ce point CAA de Lyon, M^{me} FRÉCHARD, n° 12LY00960 du 10 janvier 2013 et ce, alors même que le



juge administratif dispose lui-même du pouvoir d'admettre à la remise partielle ou totale de dette de RSA. Un raisonnement similaire sur la motivation du refus de remise de dette a été également observé, v. implicitement un arrêt de la CAA de Bordeaux, M^{me} TALEB, n° 13BX01165 du 14 janvier 2014. Mais d'autres juridictions l'ont clairement écarté comme inopérant, bien avant la décision M^{me} LABACHICHE, par exemple TA de Grenoble, M^{me} TROMP, n° 1103005 du 13 décembre 2011. Dans ce jugement, les juges grenoblois indiquent clairement que « les circonstances que la décision rejetant la demande de remise gracieuse aurait été signée par un agent ne justifiant pas d'une délégation régulière de signature et comporterait une motivation insuffisante sont sans incidence sur le bien-fondé de la dette de M^{lle} TROMP, comme sur son droit à en obtenir la remise ». D'autres juges de première instance ont relayé cette position, y compris postérieurement à l'intervention de l'arrêt M^{me} LABACHICHE, v. encore en ce sens TA d'Orléans, M^{me} ZAKARIAN, n° 1202496 du 13 juin 2013. Il est vrai que l'arrêt du 27 juillet 2012 M^{me} LABACHICHE **reste muet sur les décisions de refus de remise de dette**, lesquelles n'étaient pas en cause dans l'instance devant la Haute juridiction.

Mais **c'est surtout sur le terrain de la remise de dette de RSA que les juges du fond** ont été amenés à rendre le plus grand nombre de décisions. Après plusieurs tergiversations s'agissant de la mauvaise foi eu égard à la remise de dette, il est désormais établi que l'administration et partant, le juge, ne peuvent admettre un requérant à une remise de dette de RSA, **lorsque les deux conditions que sont l'absence de fausse déclaration (autrement dit la bonne foi) et la situation de précarité sociale, économique ou financière du demandeur, ne sont pas réunies**. La qualification juridique de fausse déclaration précède l'examen de la situation de précarité. Ainsi, commet une erreur de droit le tribunal qui juge une demandeuse précaire et l'admet à une remise alors qu'il résulte de l'instruction qu'elle a effectué une fausse déclaration : v. sur ce point un arrêt précurseur, de la CAA de Nancy, département de Meurthe-et-Moselle, n° 11NC00715 du 23 avril 2012 aux conclusions de Michel WIERNASZ. La Cour rejoint parfaitement ici la ligne jurisprudentielle de l'avis du CE, M^{me} POPIN, n° 344970 du 23 mai 2011, selon laquelle il appartient au juge, s'agissant des demandes de remise de dette de RSA, de « rechercher si, au regard des circonstances de fait existant à la date de sa propre décision, **la situation de précarité du débiteur et sa bonne foi** justifient que lui soit accordée une remise ou une réduction supplémentaire ». Les juges d'appel du grand Est ont été rejoints par d'autres cours administratives d'appel, v. par exemple un arrêt de la CAA de Douai, M^{me} MARQUILLIE, n° 12DA00250 du 7 mars 2013. Lorsque la bonne foi résulte de l'instruction, le juge peut admettre à une remise de tout ou partie de la dette restante, v. par exemple TA de Montpellier, M^{me} CABANIÉ, n° 1301781 du 15 juillet 2014, ou à la possibilité d'un étalement de la dette par mensualités réduites, sans pour autant faire bénéficier le demandeur d'une remise : TA de Besançon, M^{me} NGUYEN, n° 1101538 du 28 février 2013, rejoignant la position « avant-gardiste » des juges grenoblois (v. encore TA de Grenoble, M^{me} BETEMPS, n° 1202269 du 14 juin 2013). D'autres juges de première instance refusent toutefois de procéder à l'étalement dont il s'agit, v. TA de Toulon, M. POLLET, n° 1202709 du 7 novembre 2013. Les tribunaux administratifs de Marseille et de Montpellier empruntent d'ailleurs la même position. Pourtant, la cour administrative d'appel de Lyon confirme un étalement possible de la dette de RSA, même en cas de fausse déclaration, v. sur ce point son arrêt M. LEMETTRE, n° 12LY01887 du 7 mai 2013, mais cette solution apparaît, pour le moment, isolée en matière de RSA. Mais le caractère pragmatique de l'action du juge dans le champ de la remise demeure entier. Ainsi faut-il signaler un jugement du TA de Besançon, avant-gardiste, M^{me} PETITJEAN, n° 1300416 du 10 juillet 2014 (AJDA, n°31, page 1789), qui envisage **la possibilité d'admettre à la remise de**

dette tant dans le champ du RSA (possible) que dans celui de l'APL (admis pour la première fois en plein contentieux), alors que le contentieux de la remise de cette allocation relève encore **de l'excès de pouvoir** et du contrôle restreint de l'erreur manifeste, v. sur ce point avis CE, M. RAVELLE-CHAPUIS, n° 353395 du 7 mars 2012. Nul doute que l'émergence du juge unique social et la montée en charge du plein contentieux du RSA incitent désormais à une telle approche.

Par ailleurs, les dispositions de l'article L. 262-4 du code de l'action sociale et des familles donnent lieu à une abondante série de décisions, en particulier sur la condition de détention d'un titre de séjour avec autorisation de travail depuis au moins cinq ans, imposée au ressortissant étranger issu des pays tiers à l'UE. Ainsi, est fréquemment invoquée la violation du **principe constitutionnel d'égalité** entre les demandeurs mais ce moyen est voué au rejet. En effet, le législateur peut tout à fait subordonner à une condition de résidence stable et durable, équivalente en l'espèce à cinq ans de séjour, l'accès au régime de l'allocation RSA : tel est le sens de la décision n° 2011-137 QPC du 17 juin 2011 qu'a rendue le Conseil constitutionnel justement sur la condition de résidence de cinq ans.

Ces éléments rejoignent, plus généralement, l'exigence législative ou réglementaire d'une condition de résidence stable et régulière en matière de prestations sociales ou médicales. Restée encore en 2012 en suspens, la question de l'admission des ressortissants de l'Union européenne au RSA, notamment sur le point de savoir si les ressortissants de l'UE disposaient d'un droit presque « inconditionnel » au RSA, dès lors que la condition de résidence de cinq ans de séjour avec autorisation de travail, imposée aux ressortissants des pays tiers, ne leur est pas applicable en vertu de l'article L. 262-6 du Code de l'action sociale et des familles. Cet article prévoit en effet que « par exception... le ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse **doit remplir les conditions exigées pour bénéficier d'un droit de séjour et avoir résidé en France durant les trois mois précédant la demande** ». Très logiquement dans une décision, Département du Gard, n° 357468 du 26 novembre 2012, le juge administratif précise que le ressortissant de l'UE peut accéder au RSA s'il détient un titre de séjour français en cours de validité à la date où il forme sa demande de RSA ou dans le cas où il ne dispose pas de ce titre (ceci n'étant pas une obligation formelle pour les personnes issues de l'UE), s'il remplit dans les faits l'une des conditions posées à l'article L. 121-1 du code de l'entrée du séjour des étrangers et du droit d'asile. Ce dernier article prévoit, entre autres cas, la condition d'exercice effectif d'une activité professionnelle en France (1°) ou alternativement, la condition de ressources suffisantes pour lui et sa famille (2°). Les juges du fond en font une application désormais récurrente. Plusieurs interrogations ont été par ailleurs levées, s'agissant des durées de séjour à l'étranger des bénéficiaires du RSA, lorsqu'elles excèdent trois mois sur une période de douze mois, v. en ce sens CE, département de Loir et Cher, n° 357900 du 30 avril 2014.

Au final, force est de constater qu'entre 2010 et 2014, ce ne sont pas moins de trois avis contentieux ainsi qu'une dizaine d'arrêts qui ont été rendus par le Conseil d'État dans le champ du RSA. Ce mouvement, qui témoigne d'une certaine vigueur dans le champ du contentieux social, est désormais en marche et ce, malgré la suppression, sans doute regrettable (?), depuis le décret du 13 août 2013, de l'appel devant la cour administrative d'appel pour ce qui concerne l'ensemble des contentieux sociaux. Nul doute que cette expansion du contentieux social en général et de celui du RSA en particulier, sera amplifiée au travers des dispositions à venir, modifiant la répartition des compétences juridictionnelles « sociales », et issues de l'article 55 du projet de loi relatif à l'adaptation de la société au vieillissement de la population, actuellement en cours d'adoption.

La procédure de contrôle URSSAF et le respect du contradictoire

Par André DERUE,

Avocat, spécialiste en droit du travail, de la Sécurité sociale et de la Protection sociale - BARTHELEMY AVOCATS



André DERUE est avocat associé du cabinet BARTHELEMY AVOCATS, spécialiste en droit du travail, de la Sécurité sociale et de la Protection sociale.

Membre du Conseil scientifique du cabinet, il intervient auprès de plusieurs universités, en particulier Lyon II et Lyon III.

Les ressources du régime général de Sécurité sociale sont recouvrées pour l'essentiel à partir des déclarations des cotisants, c'est-à-dire les employeurs et travailleurs indépendants, à qui il revient de déterminer l'assiette des cotisations et prélèvements sociaux, d'établir en conséquence le montant de ces derniers et de les acquitter auprès de l'organisme de recouvrement dans les conditions et délais prévus par les textes.

Ce système déclaratif qui place le cotisant en « première ligne » dans l'application des textes relatifs aux cotisations et prélèvements sociaux légitime évidemment l'existence de contrôles a posteriori dont la responsabilité incombe aux Unions pour le Recouvrement des Cotisations de Sécurité Sociale et d'Allocations Familiales (URSSAF).

Cette légitimité est d'autant plus grande que le droit de l'assiette des cotisations et prélèvements sociaux connaît depuis de (trop) nombreuses années un niveau d'insécurité juridique élevé, source d'erreurs pour les cotisants mais également pour les unions de recouvrement, lié à une complexité et à une instabilité quasi chronique des normes qui gouvernent la matière.

Pourtant pendant très longtemps pratiquement un seul texte de nature réglementaire, l'article R. 243-59 du code de la Sécurité sociale, régissait en quelques rares alinéas les modalités selon lesquelles les agents des URSSAF pouvaient diligenter des contrôles qui ne pouvaient d'ailleurs avoir lieu que dans les seuls locaux des cotisants. Ce texte quasi unique en comparaison d'un code entier (le livre des procédures fiscales) consacré aux vérifications menées par l'administration fiscale, n'accordant selon certains que fort peu de garanties procédurales aux cotisants, dans un contexte de multiplication des vérifications menées par les unions de recouvrement au regard d'assiettes de cotisations et de redressements considérables générera de fortes critiques et plus encore un développement du contentieux. Cela amènera progressivement la Cour de cassation à déterminer les droits et devoirs réciproques des organismes en charge des vérifications et de ceux qu'ils contrôlent.

Les dispositions réglementaires seront enfin complétées par un premier décret, à la portée toutefois limitée, du 28 mai 1999¹. C'est surtout le décret du 11 avril 2007² qui reformera de manière assez substantielle le droit du contrôle en ajoutant notamment au contrôle sur place dans les locaux du cotisant d'autres modes de

1 - Décret n° 99-434 du 28 mai 1999 - JO du 30 mai 1999.

2 - Décret n° 2007-546 du 11 avril 2007 - JO du 13 avril 2007.



vérification en réglementant l'utilisation de l'outil informatique, en institutionnalisant la possibilité de procéder à des vérifications par voie de sondage... Parallèlement, le corpus législatif et réglementaire concernant spécifiquement la lutte contre la fraude ne cessera de se renforcer notamment au fil des différentes lois de financement de la Sécurité sociale.

Il est ainsi fréquent, depuis quelques années, que directement ou indirectement un texte vienne modifier ou ajouter telle ou telle disposition au Code de la Sécurité sociale ayant quelques incidences sur les vérifications menées par les organismes de recouvrement. Il en sera notamment ainsi de l'article R. 243-59 du code de la Sécurité sociale largement modifié par le décret du 11 avril 2007 qui le sera à nouveau, mais il est vrai à la marge, par un décret du 3 décembre 2013³. Plus récemment, la Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2015⁴ contient différentes dispositions sur le sujet. Ainsi, par exemple, il résulte du nouvel article L. 243-13 du code de la Sécurité sociale issu de cette Loi que dorénavant et sauf exceptions⁵ les contrôles visant les entreprises versant des rémunérations à moins de dix salariés ainsi que les travailleurs indépendants ne peuvent s'étendre sur une période supérieure à trois mois, prorogeable une fois, comprise entre le début effectif du contrôle et la lettre d'observations. Le même texte a également complété le code de la Sécurité sociale par un article L. 243-6-5 qui pour la première fois ouvre la possibilité, sous certaines conditions et restrictions, pour le directeur de l'organisme de recouvrement de conclure une transaction, au sens des articles 2044 et suivants du code civil, avec un cotisant⁶.

La matière connaît également depuis quelques années un regain du contentieux spécifique aux contrôles menés par les unions de recouvrement. Nous n'évoquerons ici que certains des aspects de ce contentieux essentiellement au regard de la procédure de contrôle sur place à la lumière de décisions récentes rendues par la Cour de cassation. Si le constat qui peut être fait à ce jour va incontestablement dans le sens d'un contrôle judiciaire de plus en plus grand du respect par les inspecteurs du recouvrement des obligations procédurales qui pèsent sur eux afin d'assurer un caractère contradictoire au contrôle (1) la jurisprudence n'attache toutefois pas une égale importance au respect de toutes les prescriptions réglementaires (2).

I- Un contrôle judiciaire strict du respect du caractère contradictoire du contrôle

Quelques récentes illustrations jurisprudentielles permettent de prendre la mesure du contrôle exercé par les tribunaux sur le respect du caractère contradictoire des vérifications menées par les agents des organismes de recouvrement lors des différentes étapes du contrôle sur place, c'est-à-dire de celui qui est réalisé dans les locaux du cotisant, définies par l'article R. 243 -59 du code de la Sécurité sociale.

3 - Décret n° 2013-1107 du 3 décembre 2013 - JO du 5 décembre 2013.

4 - Loi n° 2014-1554 du 22 décembre 2014 de financement de la Sécurité Sociale pour 2015.

5 - En cas de situation de travail dissimulé, d'obstacle à contrôle, d'abus de droit ou de constat de comptabilité insuffisante ou de documentation inexploitable ainsi que d'une manière plus générale lorsque la personne contrôlée appartient à un ensemble de personnes entre lesquelles il existe un lien de dépendance ou de contrôle au sens du Code de Commerce et que l'effectif de cet ensemble est égal ou supérieur à dix salariés.

6 - Une telle transaction n'est notamment pas possible en cas de travail dissimulé, lorsque le cotisant a mis en œuvre des manœuvres dilatoires visant à nuire au déroulement du contrôle ; et elle ne peut porter que sur certaines thématiques.

I.1- La première de ces étapes est celle de la transmission au cotisant d'un avis de contrôle préalable informant celui-ci, sauf exception⁷, qu'il va faire l'objet d'une vérification dans ses locaux.

Dans sa rédaction antérieure au décret du 3 décembre 2013, le 1^o alinéa de l'article R. 243 -59 du code de la Sécurité sociale était ainsi rédigé :

« Tout contrôle effectué en application de l'article L. 243-7 est précédé de l'envoi par l'organisme chargé du recouvrement des cotisations d'un **avis adressé** à l'employeur ou au travailleur indépendant **par lettre recommandée avec accusé de réception**, sauf dans le cas où le contrôle est effectué pour rechercher des infractions aux interdictions mentionnées à l'article L. 324-9 du code du travail. **Cet avis mentionne qu'un document présentant au cotisant la procédure de contrôle et les droits dont il dispose pendant son déroulement et à son issue**, tels qu'ils sont définis par le présent code, lui sera remis dès le début du contrôle et précise l'adresse électronique où ce document est consultable. Lorsque l'avis concerne un contrôle mentionné à l'article R. 243-59-3, il précise l'adresse électronique où ce document est consultable et indique qu'il est adressé au cotisant sur sa demande. Le modèle de ce document, intitulé « Charte du cotisant contrôlé », est fixé par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale. »

Dans sa rédaction issue du décret du 3 décembre 2013 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014, il est ainsi rédigé :

« Tout contrôle effectué en application de l'article L. 243-7 est précédé de l'envoi par l'organisme chargé du recouvrement des cotisations d'un **avis adressé** à l'employeur ou au travailleur indépendant **par tout moyen permettant de rapporter la preuve de sa date de réception**, sauf dans le cas où le contrôle est effectué pour rechercher des infractions aux interdictions mentionnées à l'article L. 8221-1 du code du travail. **Cet avis fait état de l'existence d'un document intitulé « Charte du cotisant contrôlé » présentant au cotisant la procédure de contrôle et les droits dont il dispose pendant son déroulement et à son issue, tels qu'ils sont définis par le présent code. Il précise l'adresse électronique où ce document, dont le modèle est fixé par arrêté du ministre chargé de la Sécurité sociale, est consultable, et indique qu'il est adressé au cotisant sur sa demande** ».

On comprendra aisément l'importance des modifications introduites par le décret de décembre 2013 à la lumière de l'arrêt rendu par la Cour de Cassation le 10 juillet 2008⁸. La question portait en substance sur la validité des opérations de contrôle contestée par un cotisant qui en demandait la nullité pour vice de forme en raison de l'absence de respect par l'organisme de recouvrement de l'obligation de justifier de la communication par lettre recommandée avec accusé de réception d'un avis de passage préalable au regard du texte applicable avant le 1^{er} janvier 2014.

La cour d'appel validera le redressement notifié par l'URSSAF alors que cette dernière ne justifiait pas de l'envoi de l'avis de contrôle prévu à l'article R. 243-59 du code de la Sécurité sociale. Elle jurera qu'aucune nullité ne pouvait être prononcée pour vice de forme si elle n'était pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'observation d'une formalité substantielle ou d'ordre public et qu'en tout état de cause la nullité ne pouvait être prononcée qu'à charge pour celui qui l'invoquait de prouver le grief que lui causait l'irrégularité.

7 - Sauf si le contrôle est effectué pour rechercher des infractions aux interdictions mentionnées à l'article L. 8221-1 du code du travail.

8 - Cass. 2^o civ. 10 juillet 2008, n^o 07-18152.



Cette décision sera censurée par la Cour de cassation au motif que les agents de l'URSSAF sont tenus d'informer par **lettre recommandée avec demande d'avis de réception** le cotisant du contrôle à venir **afin d'assurer le respect du principe du contradictoire, à peine de nullité du redressement subséquent sans que soit exigée la preuve d'un préjudice.**

La preuve, qui pèse sur l'organisme de recouvrement, de la transmission de l'avis de contrôle constitue logiquement le premier gage d'une vérification contradictoire puisqu'une telle communication permet au cotisant, s'il le souhaite, de se préparer à celle-ci.

Le contenu de cet avis participe bien sur également au respect du principe du contradictoire.

Ainsi dans un arrêt du 18 septembre 2014⁹, la Cour de cassation annulera un redressement au seul motif que l'avis préalable adressé au cotisant en vue d'un contrôle opéré en 2010 ne comportait pas toutes les mentions prévues à l'article R. 243-59 du code de la Sécurité sociale sans viser expressément le principe en question. En l'espèce, cet avis ne comportait ni les mentions relatives à la Charte du cotisant contrôlé ni la mention de la possibilité par le cotisant de se faire assister du conseil de son choix ! La décision de la Cour de cassation n'est donc nullement surprenante. Assez curieusement, la Cour d'appel avait refusé d'annuler la procédure de contrôle, après avoir toutefois rappelé que des mesures réglementaires avaient été prises pour un renforcement du contradictoire et des droits de la défense notamment en vue de l'amélioration des droits des cotisants en relevant en l'espèce que le litige entre le cotisant et l'organisme de recouvrement était ancien, l'entreprise contrôlée tentant depuis de nombreuses années de faire évoluer la législation sur le fond du redressement contesté ! Or une telle motivation ne pouvait évidemment légitimer une entorse au principe du contradictoire.

Le respect des obligations réglementaires demeure quand bien même le contrôle opéré permet de constater à posteriori, que l'envoi d'un tel avis n'était pas obligatoire.

Est remarquable de ce point de vue une décision du 9 octobre 2014¹⁰ rendue dans une affaire dans laquelle un contrôle « classique » avait permis à l'URSSAF de prendre connaissance de faits relevant du travail illégal. L'organisme de recouvrement, suivi en cela par le tribunal des affaires de Sécurité sociale, avait prétendu être en conséquence dispensé de ses obligations relatives à la charte du cotisant contrôlé. Une telle position ne trouvera pas grâce aux yeux de la Cour de cassation pour laquelle les dispositions réglementaires s'appliquent au contrôle engagé par les organismes de recouvrement sur le fondement de l'article L. 243-7 du code de la Sécurité sociale et des textes pris pour son application alors même que le contrôle a conduit à la constatation d'infraction, aux interdictions mentionnées à l'article L. 8221-1 du code du travail. Il en eut été différemment en cas de contrôle mené dès l'origine dans le cadre de la lutte contre travail dissimulé puisque l'article R. 243 -59 dispense fort logiquement dans un tel cas l'organisme de recouvrement de transmettre un avis de contrôle.

D'autres exemples pourraient être donnés. Ainsi de manière assez surprenante, l'article R. 243 -59 ne précise pas que l'avis doit préciser la date de début du contrôle. Peu importe pour la cour de cassation cette absence. C'est le sens d'un arrêt du 25 avril 2013¹¹.

9 - Cass. 2^e civ. 18 septembre 2014, n° 13-17084.

10 - Cass. 2^e civ. 9 octobre 2014, n° 10-13699.

11 - Cass. 2^e civ. 25 avril 2013, n° 12-30049.

Dans cette affaire, le cotisant contestait la régularité de l'avis préalable de contrôle au motif que celui-ci ne précisait pas la date à laquelle débiterait le contrôle annoncé. Le tribunal des affaires de Sécurité sociale rejettera la demande d'annulation du contrôle en constatant que l'article R. 243-59 du code de la Sécurité sociale ne précise pas que l'avis doit mentionner la date exacte du contrôle, lequel contrôle s'était déroulé sans opposition du cotisant, qui s'était d'ailleurs préparé à cette vérification ce dont il résultait qu'il n'avait pas été pris au dépourvu et que le contrôle avait pu se dérouler dans le respect du principe du contradictoire. Ce jugement sera logiquement cassé par la Cour de cassation au motif que l'avis préalable au contrôle a pour objet d'informer le cotisant de la date de la première visite de l'inspecteur du recouvrement afin de permettre à ce cotisant d'organiser sa défense et d'être, s'il l'estime utile, assisté du conseil de son choix.

I.2- La deuxième étape est constituée du contrôle lui-même sur lequel on citera un remarquable arrêt du 19 juin 2014¹² portant plus particulièrement sur l'utilisation, possible depuis le décret du 11 avril 2007, de méthodes de vérification par échantillonnage et extrapolation.

Il résulte de l'article R. 243-59-2 du code de la Sécurité sociale et de l'arrêté du 11 avril 2007 pris pour son application que la mise en œuvre, lors d'un contrôle, de méthodes de vérification par échantillonnage et extrapolation (autrement dit par sondage) suit un protocole composé de quatre phases : la constitution d'une base de sondage, le tirage d'un échantillon, la vérification exhaustive de l'échantillon et l'extrapolation à la population ayant servi de base à l'échantillon.

Dans le cadre de la procédure contradictoire ainsi que la qualifie la cour de cassation, l'employeur est associé à chacune de ces phases. En particulier, à l'issue de l'examen exhaustif des pièces justificatives, l'inspecteur du recouvrement doit informer l'employeur des résultats des vérifications effectuées sur chaque individu composant l'échantillon et des régularisations envisagées et inviter le cotisant à faire part de ses remarques et rectifier, le cas échéant, les régularisations envisagées. Dans l'espèce ayant fait l'objet de l'arrêt du 19 juin 2014 de telles prescriptions n'avaient manifestement pas été respectées par l'organisme de recouvrement ce qui légitimait dès lors l'annulation des opérations de contrôle.

I.3- La troisième étape est celle de la remise ou de l'envoi au cotisant de la lettre d'observations

Le contenu de la lettre d'observations, document communiqué au cotisant à l'issue du contrôle, est précisément défini par l'article R. 243 -59. C'est sur le respect du contenu de cette lettre que s'est prononcé un arrêt du 3 avril 2014¹³ dans la rédaction du texte issue du décret du 11 avril 2007.

Après avoir rappelé que les inspecteurs du recouvrement qui adressent la lettre d'observations prévue par ce texte doivent aviser son destinataire qu'il dispose d'un délai de trente jours pour répondre par lettre recommandée avec accusé de réception à ces observations et qu'il a, pour ce faire, la faculté de se faire assister par un conseil de son choix, la Cour de cassation précisera, fort logiquement encore compte-tenu de la finalité du texte, que cette dernière information, destinée à garantir l'exercice des droits de la défense, constitue une formalité substantielle dont dépend la validité de la procédure de contrôle. En l'espèce, une Cour d'appel avait pu, sans doute par mégarde (!), considérer pour rejeter la demande d'annulation du contrôle, que l'absence dans la lettre d'observations de la mention de la faculté, pour le cotisant, de se faire assister d'un conseil de son choix durant le délai de trente jours pour faire valoir ses observations ne portait que sur un élément d'information et

12 - Cass. 2^e civ. 19 juin 2014, n° 13-19150.

13 - Cass. 2^e civ. 3 avril 2014, n° 13-11516.



qu'en l'absence de grief établi ou invoqué, aucune nullité n'était en l'espèce encourue. Mais on ne badine pas avec le principe du contradictoire : cette décision sera donc, sans surprise, cassée par la Haute juridiction !

Ces quelques exemples qui consacrent incontestablement l'impérative exigence de respect du principe du contradictoire, sous peine d'annulation, dans les procédures de contrôle menées par les organismes de recouvrement ne sauraient toutefois abuser et laisser penser que tout est source d'annulation de ces procédures.

II- Un contrôle judiciaire mesuré du respect des prescriptions réglementaires

Des illustrations de cette mesure du contrôle judiciaire se retrouvent également lors de différentes étapes du contrôle.

II.1- En ce qui concerne l'avis de contrôle

Dans un arrêt du 14 février 2013¹⁴, la Cour de cassation se prononcera sur la question du délai entre l'avis de contrôle et le contrôle lui-même. Sur cette question, l'article R. 243-59 du code de la Sécurité sociale est « muet », l'ACOSS ayant toutefois recommandé aux organismes de recouvrement de respecter un délai de quinze jours. Dans l'affaire ayant donné lieu à cette décision c'est en l'espèce un délai de huit jours qui avait séparé ces deux étapes, ce qui avait conduit le cotisant à demander l'annulation du contrôle en faisant valoir qu'il était insuffisant pour lui permettre de réunir l'ensemble des documents demandés. La Cour d'appel refusera d'annuler la procédure de contrôle, décision qui sera confirmée par la Cour de cassation. La Haute juridiction relèvera d'une part, que l'avis préalable prévu par l'article R. 243-59 du code du travail n'a pour objet que d'informer l'employeur de la date de la première visite de l'inspecteur du recouvrement et d'autre part, confirmant en cela l'arrêt d'appel, qu'aucun texte n'impose à l'URSSAF de respecter un délai minimum entre l'avis et les opérations de contrôle et que la circulaire de l'ACOSS, qui recommande que cet avis soit adressé quinze jours avant le début des opérations, constitue seulement une injonction interne à l'organisme dont nous pourrions rappeler au surplus qu'elle n'est nullement opposable à ce dernier par le cotisant. L'article L. 242-6-2 du code de la Sécurité sociale ne prévoit en effet un mécanisme d'opposabilité au profit des cotisants qu'en ce qui concerne les seules circulaires et instructions ministérielles publiées.

L'arrêt du 14 février 2013 n'encourt donc aucune critique. Il est toutefois légitime de poser la question, bien factuelle il est vrai, au regard du contrôle exercé par la cour de cassation si un délai court (mais lequel ?) entre la transmission de l'avis et le début effectif du contrôle ne serait pas de nature à entraver le déroulé contradictoire du contrôle en ne laissant pas au cotisant le temps nécessaire pour se préparer à la vérification et se faire assister, s'il le souhaite, par un conseil de son choix !

De même dans un arrêt du 6 novembre 2014¹⁵, la Cour de cassation rappellera que l'avis que l'organisme de recouvrement doit envoyer avant d'effectuer un contrôle doit être adressé exclusivement à la personne qui est tenue, en sa qualité d'employeur, aux obligations afférentes

14 - Cass. 2^o civ 14 février 2013, n^o 12-13655.

15 - Cass. 2^o civ. 6 novembre 2014, n^o 13-23433.

au paiement des cotisations et contributions qui font l'objet du contrôle. Dans cette espèce, un unique avis avait été adressé au siège de l'entreprise informant celle-ci d'un contrôle susceptible de viser tous ses établissements sans autre précision quant aux établissements concernés. C'est en considérant que cet avis ne pouvait valoir information régulière à contrôle dans le respect du principe du contradictoire et des droits de la défense du cotisant alors même que les opérations de contrôle opérées par l'URSSAF avaient, en définitive, concerné sans autre avis de nombreux établissements de la société que la Cour d'appel jugera que cette défaillance de l'union de recouvrement dans l'accomplissement d'une formalité substantielle avait pour effet d'entraîner la nullité du contrôle. Cette décision sera cassée puisque l'avis ne doit être envoyé qu'à l'entreprise elle-même. La Cour de cassation aurait pu tout aussi bien décider qu'un tel avis devait être adressé à tous les établissements, chacun étant pris en sa qualité de cotisant, susceptibles d'être contrôlé. Le principe du contradictoire n'était toutefois nullement atteint en l'espèce puisque l'entreprise avait été avisée par l'avis que ses établissements pouvaient également faire l'objet d'une vérification sur place.

II.2- En ce qui concerne le contrôle proprement dit

Un arrêt du 13 février 2014¹⁶ qui, interprétant quelque peu les dispositions de l'article R. 243-59 du code de la Sécurité sociale, énoncera qu'il résulte de ce texte que l'inspecteur du recouvrement, à qui l'employeur n'a pas présenté les justificatifs nécessaires pour permettre le contrôle, peut solliciter de celui-ci, avant l'envoi de la lettre d'observations, la production de documents supplémentaires. En l'espèce pour annuler le redressement contesté l'arrêt d'appel avait énoncé qu'il résultait des mêmes dispositions de l'article R. 243-59 du code de la Sécurité sociale que les documents devaient être sollicités par l'inspecteur du recouvrement au moment du contrôle pour en permettre un examen contradictoire. L'arrêt de la Cour de cassation est pleinement fondé au regard du principe du contradictoire.

Dans une espèce assez proche de la précédente sur le terrain des principes, la Cour de cassation confirmera par arrêt du 27 novembre 2014¹⁷ un arrêt d'appel qui avait refusé d'annuler des opérations de contrôle alors que le cotisant prétendait que le caractère contradictoire de celles-ci n'avait pas été respecté dès lors que l'agent de contrôle avait clôturé son contrôle sans tenir compte des documents qu'il lui avait transmis dans le délai de trente jours suivant l'envoi de la lettre d'observations. La cour suprême relèvera à cet effet que la cour d'appel avait justement relevé que, l'inspecteur de recouvrement avait fait part de sa position suite aux éléments communiqués par le cotisant et qu'il avait donc ainsi, y compris après la lettre d'observations, et par ses visites, effectué ses opérations en liaison constante avec l'entreprise dans des conditions respectueuses du principe du contradictoire.


II.3- En ce qui concerne la notion de contrôle

Plus surprenant est, à notre sens, l'arrêt du 28 mai 2014¹⁸ par lequel la Cour de cassation a pu juger que ne constitue pas une procédure de contrôle au sens de l'article R. 243-7 du code de la Sécurité sociale, la vérification sur pièces, prévue par l'article R. 243-43-3, qui autorise les organismes de recouvrement à vérifier l'exactitude et la conformité à la législation en vigueur des déclarations qui leur sont transmises par les travailleurs indépendants et les employeurs, en rapprochant les informations portées sur ces déclarations avec celles mentionnées sur les documents qui leur ont déjà été transmis par le cotisant ainsi qu'avec les informations que d'autres institutions peuvent légalement leur communiquer. Elle jugera en effet que la validité du redressement auquel il peut être procédé à l'issue de cette procédure de vérification sur pièces est

16 - Cass. 2^e civ. 13 février 2014, n° 13-14132.

17 - Cass. 2^e civ. 27 novembre 2014, n° 13-23320.

18 - Cass. 2^e civ. 28 mai 2014, n° 13-18066.



subordonnée au respect des formalités édictées, pour conférer à la procédure un caractère contradictoire, par l'article R. 243-43-4, lequel n'impose pas à l'URSSAF de communiquer au cotisant les informations qui lui ont été transmises par une autre institution, sur la base desquels le redressement a été effectué.

Conclusion

On le voit, le principe du contradictoire est une des conditions essentielles de validité des vérifications sur place menées par les organismes de recouvrement. Cela résulte de la plupart des différentes modifications réglementaires récentes ainsi que de la jurisprudence. Pour exercer son contrôle sur le respect de ce principe, la Cour de cassation se livre dans chacun des dossiers qui lui sont soumis à la délicate opération de séparation du bon grain de l'ivraie dans l'application des dispositions réglementaires qui participent au délicat équilibre qui doit être trouvé entre deux impératifs d'égale importance : le contrôle et le respect des droits de la défense.

Formes et procédures : un gage d'efficacité des actions menées par les organismes sociaux

Par Delphine CHAUCHIS,

Conseiller référendaire à la Cour de cassation (2^{ème} chambre civile)

Qu'il s'agisse des opérations de contrôle en vue du recouvrement des cotisations de sécurité sociale, de la tarification ou des prestations servies en matière d'accident du travail et maladies professionnelles, la place qu'occupent les règles de procédure est cruciale, lorsqu'elles ont pour objet de garantir la qualité des échanges basée sur une complète information de l'une comme de l'autre partie quant au contenu du dossier et aux conséquences de l'action engagée par l'organisme social ; le principe de la contradiction a, en effet, pour but « d'instaurer une discussion utile et de provoquer un apurement souhaitable avant tout recours »¹.

La sanction des vices de forme et de procédure entachant la décision de la caisse intervient dans les cas où la méconnaissance de la règle en cause est de nature à porter atteinte aux droits du destinataire (dans le cas, par exemple du non-respect du contradictoire dans l'instruction des demandes AT/MP) ou se rapporte à une procédure diligentée dans son entièreté par l'organisme social (contrôle URSSAF ou contrôle CCAM/T2A)².

La sanction la plus lourde est celle qui consiste en une annulation des opérations engagées en matière de contrôle ou en une inopposabilité à l'employeur des décisions prises par l'organisme dans le domaine des accidents et maladies professionnels (ce qui conduit à faire supporter le coût de l'accident non par l'employeur mis en cause mais par la communauté des employeurs).

Pour des raisons d'efficacité des opérations menées par les caisses ou les organismes de recouvrement, il est donc primordial qu'ils mesurent l'importance de la nécessité de se montrer rigoureux dans la conduite d'un contrôle ou dans le cadre de la prise en charge d'un accident ou d'une maladie professionnelle.

I- La portée des exigences procédurales en matière de contrôle

Si les inspecteurs du recouvrement disposent de pouvoirs exorbitants du droit commun, il doivent, en revanche, respecter des garanties fondamentales de procédure, en amont de tout contentieux, en vue d'assurer le respect des droits des cotisants, ce sous peine, le plus souvent, de la nullité du contrôle opéré.

Ces dernières années, l'évolution des textes est allée dans le sens d'un plus grand encadrement des prérogatives des inspecteurs du recouvrement dans l'objectif d'assurer une discussion contradictoire lors du contrôle.

1 - Cass. Soc., 2 juillet 1984, n°83-10.157

2 - Il convient de préciser que les exigences posées en matière de notification des décisions lors de la phase pré-contentieuse sont différentes : Cour de cassation saisie pour avis, 21 janvier 2002, n° 01-00.008 ; S. PETIT, Décisions des organismes de Sécurité sociale, Forme de la notification, RJS 2002, p.212



La succession des textes est significative à cet égard : il suffit de mentionner le décret n° 96-91 du 31 janvier 1996, le décret n° 99-434 du 28 mai 1999 portant diverses mesures de simplification et d'amélioration des relations avec les cotisants, puis le décret n° 2007-546 du 11 avril 2007, enfin le décret n° 2013-1107 du 3 décembre 2013 parachevant cette évolution (articles 8 et 11) pour témoigner de l'acuité de ce sujet de préoccupation.

La garantie d'un échange contradictoire entre le cotisant contrôlé et les agents de l'URSSAF s'est imposée, au fil des années et au gré des modifications réglementaires successives et de leur interprétation par la Cour de cassation notamment.

Ces garanties concernent la façon dont le contrôle est engagé, son déroulement mais aussi guident les règles gouvernant les suites du contrôle : la lettre d'observations, la réponse du cotisant à cette lettre, la saisine, le cas échéant, du Comité des abus de droit, enfin, le procès-verbal de contrôle.

La 1^{ère} garantie est celle de l'avertissement donné par l'avis de passage, destiné à conférer à la procédure un caractère contradictoire.

I.1- Le respect des formes de l'avis de contrôle

Tout contrôle est, en effet, précédé de l'envoi d'un avis par lettre recommandée avec accusé de réception ou, depuis l'entrée en vigueur du décret du 3 décembre 2013, par tout moyen permettant de rapporter la preuve de sa date de réception, sauf en cas de recherche d'infractions de travail dissimulé où le contrôle peut être inopiné³.

Pour que le contrôle soit régulier, l'avis de contrôle, qui n'a pas à être motivé, doit cependant comporter toutes les mentions expressément prévues par les dispositions de l'article R.243-59 du code de la Sécurité sociale.

Dans une procédure de contrôle « classique »⁴, l'avis préalable au contrôle a pour objet d'informer le cotisant de la date de la première visite de l'inspecteur du recouvrement afin de permettre à ce cotisant d'organiser sa défense et d'être, s'il l'estime utile, assisté du conseil de son choix : la date du contrôle doit absolument être mentionnée à peine de nullité de l'avis et de la procédure⁵.

L'application de la règle est très stricte : toute modification de date arrêtée sans l'accord de l'intéressé et sans avoir procédé à une information rectificative entraîne la nullité du contrôle⁶. En revanche, aucun texte n'impose à l'URSSAF de respecter un délai minimum entre l'avis de passage et les opérations de contrôle⁷.

Les règles sont quelque peu différentes lorsque le contrôle a pour objet de déceler l'existence d'infractions de travail dissimulé. La deuxième chambre civile a eu l'occasion de préciser, très récemment, les modalités de coordination entre la législation de sécurité sociale applicable au contrôle tendant au recouvrement de cotisations sociales et la législation sociale destinée à la

3 - Cass. 2^e civ., 15 mars 2012, n° 11-11.003

4 - Hors les cas de recherche d'infractions de travail dissimulé

5 - Cass. 2^e civ., 25 avril 2013, n° 12-30.049 ; Cass. 2^e civ., 5 juin 2008, n° 06-21.494 et Cass. 2^e civ., 12 mai 2011, n° 10-18.116 ; Cass. 2^e civ., 10 juillet 2008, n° 07-18.152

6 - Cass. 2^e civ., 12 juillet 2012, n° 11-22.895

7 - Cass. 2^e civ., 14 février 2013, n° 12-13.656

lutte contre le travail dissimulé qui nécessite, à l'inverse, de ménager un espace de surprise vis-à-vis du destinataire du contrôle⁸.

1.2- Le déroulement du contrôle et l'étendue des pouvoirs d'investigation des contrôleurs

Dans la mise en œuvre du contrôle, les agents de l'URSSAF doivent respecter un certain nombre de règles qui conditionnent le bon déroulement des opérations et la validité de ces dernières.

► Quelles personnes les inspecteurs peuvent-ils interroger⁹ ?

La Cour de cassation considère que les dispositions de l'article R. 243-59 du code de la Sécurité sociale n'autorisent les agents de l'URSSAF qu'à interroger les personnes rémunérées, ce dans l'entreprise ou sur les lieux du travail¹⁰.

Les auditions opérées en violation de ces dispositions sont de nature à entraîner la nullité du contrôle.

C'est ainsi que les questionnaires envoyés au domicile des salariés sont exclus¹¹. Au même titre que sont exclus les contrôles effectués sur la base de questionnaires envoyés aux clients de la société contrôlée¹².

La jurisprudence a également décidé de proscrire les pratiques consistant à procéder à l'interrogatoire de l'épouse d'un salarié à son domicile¹³, l'audition d'anciens salariés¹⁴, l'audition de l'expert-comptable de la société contrôlée¹⁵.

En revanche, la Cour de cassation a validé la pratique du contrôle par sondage¹⁶.

► À quels documents les agents peuvent-ils avoir accès ?

Les employeurs et les travailleurs indépendants sont tenus de présenter aux agents chargés du contrôle tout document et de permettre l'accès à tout support d'information qui leur est demandé par ces agents comme nécessaires à l'exercice du contrôle¹⁷.

Le texte réglementaire évoque les documents et supports d'information « demandés » par l'inspecteur du recouvrement de sorte que ne pèse pas sur le contrôlé une obligation de mettre à disposition, de façon spontanée, les documents. Autrement dit, il appartient en principe à l'agent de contrôle d'établir la liste des documents et supports dont la production lui semble nécessaire. La demande peut être exprimée dans l'avis de

8 - Cass. 2^e civ., 9 octobre 2014, n° 10-13.699, en cours de publication ; Cass. 2^e civ., 9 octobre 2014, n° 13-19.493, en cours de publication

9 - Pour ce qui concerne les contrôles opérés dans le cadre de la lutte contre le travail dissimulé, les règles sont évidemment différentes. Elles résultent de l'article L.324-12 devenu L.8271-11 du code du travail qui a fait l'objet d'une application récente par la Cour : Cass. 2^e civ., 17 février 2011, n° 10-14.388, Bull. civ. II, n° 54.

10 - Cass. 2^e Civ., 5 juin 2008, n° 06-21.494

11 - Cass. 2^e civ., 10 mai 2005, n° 04-30.046

12 - Cass. 2^e civ., 9 juillet 2009, n° 08-15.769

13 - Cass. 2^e civ., 11 octobre 2005, n° 04-30.389

14 - À noter, néanmoins, que la Cour a validé le contrôle effectué un an après l'envoi spontané d'un courrier par deux salariés de la société pour dénoncer des pratiques contraires aux textes, précisant toutefois que ces salariés n'ont ensuite pas été entendus dans le cadre du contrôle- Cass. 2^e civ, 10 mai 2012, n° 11-17.084

15 - Cass. 2^e civ., 20 mars 2008, n° 07-12.797

16 - Cass. 2^e civ.16 février 2012, n° 10-26.302

17 - Art. R. 243-59, al. 3 du code de la Sécurité sociale



passage, mais peut également résulter, plus en aval, de requêtes formulées directement sur place auprès de l'employeur. Ce dernier doit alors communiquer lesdits documents.

Les inspecteurs du recouvrement sont légitimes à demander à l'employeur de recueillir tous les éléments utiles nécessaires au contrôle, y compris ceux détenus par un tiers¹⁸.

Au demeurant, la deuxième chambre vient de valider une pratique des agents de contrôle consistant à demander des justificatifs complémentaires avant même l'envoi de la lettre d'observations¹⁹.

La Cour estime ainsi que rien n'interdit à l'inspecteur du recouvrement, à qui l'employeur n'a pas présenté les justificatifs nécessaires pour permettre le contrôle, de solliciter de celui-ci, avant l'envoi de la lettre d'observations, la production de pièces supplémentaires. Bien au contraire, on peut considérer qu'une telle pratique permet de donner une dimension plus contradictoire encore à la procédure de contrôle. En outre, elle n'empêche pas la possibilité pour la personne contrôlée de contester plus en aval la teneur de la lettre d'observations, par une réponse à cette dernière, ainsi que le lui permet l'article R. 243-59, alinéa 7, du code de la Sécurité sociale.

La même rigueur est à observer une fois les opérations d'investigations achevées.

I.3- Les suites du contrôle

Les échanges entre l'organisme de recouvrement et le cotisant contrôlé avant mise en demeure font l'objet de dispositions précises dont le non-respect est sévèrement sanctionné. Les formalités de l'article R. 243-59 destinées à assurer le caractère contradictoire du contrôle et les droits de la défense sont, en effet, qualifiées de « substantielles » par la jurisprudence et leur omission entraîne la nullité tant des opérations de contrôle et de redressement que de la procédure subséquente²⁰.

Les services du recouvrement doivent donc se montrer particulièrement vigilants en ce qui concerne les mentions devant figurer sur la lettre d'observations envoyée au cotisant.

► La lettre d'observations

À l'issue du contrôle, les inspecteurs du recouvrement adressent une lettre d'observations au cotisant²¹ ; ils doivent aviser son destinataire qu'il dispose d'un délai de trente jours pour y répondre par lettre recommandée avec accusé de réception.

Selon la Cour de cassation, la lettre d'observations doit permettre à l'employeur d'être informé des omissions et des erreurs qui lui sont reprochées ainsi que des bases du redressement proposé, et d'être ainsi mis en mesure de répondre aux observations des agents²².

18 - Cass. 2^e civ., 20 juin 2007, n° 06-15.391

19 - Cass. 2^e civ., 13 février 2014, n° 13-14.132

20 - Cass. 2^e civ., 3 avril 2014, n° 13-11.516, Bull. n° 86 ; Cass. 2^e civ., 6 avril 2004, n° 02-30.863 ; Cass. 2^e civ., 14 octobre 2003, n° 02-30.429 ; Cass. 2^e civ., 3 avril 2003, n° 01-21.127 ; Soc., 6 février 1997, n° 95-13.685, Bull. n° 56

21 - Art. R. 243-59, alinéa 5, du code de la Sécurité sociale

22 - Cass. 2^e civ., 8 juillet 2010, n° 09-16.708 ; Cass. 2^e civ., 17 juin 2010, n° 09-15.215 ; Cass. 2^e civ., 6 mai 2010, n° 09-10.861 ; Cass. 2^e civ., 18 janvier 2005, n° 03-30.076 ; Cass. 2^e civ., 21 sept. 2004, n° 03-30.241 ; Cass. 2^e civ., 12 juillet 2006, n° 05-10.661, Bull. n°197

L'article R. 243-59 prévoit notamment, depuis 2007, la faculté pour le cotisant de se faire assister d'un conseil de son choix, après les opérations de contrôle, pour répondre à la lettre d'observations²³.

En cas d'omission d'une telle précision dans la lettre d'observations, le contrôle est-il remis en cause dans sa globalité ?

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation juge que la mention de la faculté de se faire assister par un conseil, en ce qu'elle est destinée à garantir l'exercice des droits de la défense, constitue une formalité substantielle dont le non-respect est sanctionné par la nullité de la procédure de redressement, sans que soit requise la démonstration d'un préjudice²⁴.

Cet arrêt témoigne de la spécificité du droit de la sécurité sociale : lorsqu'une décision procède de l'exercice par l'organisme social de prérogatives de puissance publique, les vices de forme qui l'affectent sont sanctionnés par la nullité.

► La réponse du contrôlé aux observations

Après l'envoi de la lettre d'observations, dès lors que le délai de réponse de l'employeur a expiré, que celui-ci en ait usé ou non pour faire part de ses remarques, les opérations de contrôle peuvent être clôturées et le redressement notifié par l'envoi de la mise en demeure²⁵.

L'inspecteur n'a pas à respecter de délai entre l'envoi de sa réponse à l'employeur et la mise en recouvrement²⁶, il peut aussi tenir compte de la réponse de l'employeur pour modifier le redressement envisagé en premier lieu²⁷. Il est absolument nécessaire que les services du recouvrement conservent la preuve de leurs échanges avec le cotisant lors de la clôture du contrôle²⁸.

► La mise en demeure

L'employeur ou le travailleur indépendant, qui ne s'est pas conformé aux prescriptions de la législation de sécurité sociale, se trouve averti, par une mise en demeure adressée par lettre recommandée et invité à régulariser sa situation dans le mois²⁹.

Les mentions de la mise en demeure doivent « permettre à l'intéressé d'avoir connaissance de la nature, de la cause et de l'étendue de son obligation »³⁰.

23 - Art. R. 249-59 al. 5 du code de la Sécurité sociale tel qu'issu du décret du 11 avril 2007

24 - Cass. 2^e civ., 8 juillet 2010, n° 09-16.708 ; Cass. 2^e civ., 17 juin 2010, n° 09-15.215 ; Cass. 2^e civ., 6 mai 2010, n° 09-10.861 ; Cass. 2^e civ., 18 janvier 2005, n° 03-30.076 ; Cass. 2^e civ., 21 sept. 2004, n° 03-30.241 ; Cass. 2^e civ., 12 juillet 2006, n° 05-10.661, Bull. n° 197

25 - Cass. 2^e civ., 11 octobre 2012, n° 11-25.108, Bull. n° 163 ; Cass. 2^e civ., 12 mars 2009, n° 08-11.976 ; Cass. 2^e civ., 22 janvier 2009, n° 07-20.479 ; Cass. 2^e civ., 23 novembre 2006, n° 05-19.411 ; Cass. 2^e civ., 8 juillet 2004, n° 03-30.087, Bull. n° 396

26 - Notamment, Cass. 2^e civ., 28 novembre 2013, n° 12-26.691

27 - Cass. 2^e civ., 3 mai 2006, n° 04-30.729.

28 - Soc., 2 février 1995, n° 92-13.806 ; Cass. 2^e civ., 12 février 2009 pourvoi n° 07-19.059 ; Cass. 2^e civ., 17 juin 2010, n° 09-15.485 ; Soc., 24 mars 2010, n° 09-41.469 ; Com., 17 février 2009, n° 08-14.866

29 - Art. L.244-1 et L.244-2 du code de la sécurité sociale dans leur version issue de la loi n° 2003-1199 du 18 décembre 2003 ; la contestation de la mise en demeure est régie par les articles R.612-9 à R.612-11 du même code, tels qu'issus du décret n° 2006-83 du 27 janvier 2006.

30 - Soc., 19 mars 1992, n° 88-11.682 ; Soc., 2 décembre 1993, n° 91-16.576 ; Soc., 5 décembre 2002, n° 01-20.188 ; Cass. 2^e civ., 16 mars 2004, n° 02-31.062 ; Soc., 28 mars 2006, n° 04-30.211 ; Cass. 2^e civ., 5 avril 2006, n° 05-10.685 ; Cass. 2^e civ., 16 mars 2004, n° 02.31.062, Bull. n° 123 ; autres ex. topiques : Cass. 2^e civ., 25 octobre 2007, n° 06-18.368 ; Cass. 2^e civ., 29 novembre 2012, n° 11-25.371, Bull. n° 194



En application du décret n°2007-546 du 11 avril 2007 complétant l'article R. 244-1 du code de la Sécurité sociale, la mise en demeure doit ainsi préciser, à peine de nullité³¹ :

- ▼ la nature des cotisations et contributions,
- ▼ leur cause³²,
- ▼ le montant des cotisations réclamées³³,
- ▼ la période à laquelle elles se rapportent³⁴.

Elle doit aussi comporter, sous la même sanction, la mention du délai imparti au débiteur pour se libérer³⁵.

II- La portée des exigences procédurales en matière de prise en charge d'accidents du travail ou maladies professionnelles

Avant de décider de la prise en charge d'un accident ou d'une maladie au titre de la législation professionnelle, les organismes de sécurité sociale procèdent à une analyse des circonstances de l'évènement à l'origine du préjudice subi par le salarié. Pour évaluer l'étendue de ce dernier, il leur faut également étudier la situation précise de la victime.

Tout élément sur lequel l'organisme social fonde sa décision doit avoir été porté à la connaissance des intéressés et en particulier de l'employeur dès lors qu'il devra assumer les conséquences financières de l'accident ou de la maladie³⁶.

Il est des hypothèses où la caisse se trouve dispensée de toute obligation d'information particulière vis à vis de celui-ci. Ainsi, elle n'a pas à procéder à une information préalable lorsqu'elle prend sa décision au vu de la seule déclaration d'accident du travail, transmise sans réserve par l'employeur et sans procéder à aucune mesure d'instruction ni se fonder sur aucun document qui n'ait été connu de l'employeur³⁷.

Dans les hypothèses où la caisse est dispensée de toute obligation légale d'information, elle n'est tenue que de respecter les délais qu'elle s'est elle-même imposés le cas échéant³⁸.

Mais il arrive que l'origine de l'accident ou de la maladie soit discutée ou que les circonstances nécessitent de recourir à des mesures d'instruction (questionnaire, etc.). La caisse se trouve alors tenue à une obligation d'information complémentaire dans la mise en œuvre de laquelle elle doit se montrer particulièrement vigilante.

31 - Soc., 5 décembre 1996, n° 95-10.567, Bull. V, n° 428

32 - Soc., 30 octobre 1996, n° 94-19.037, Bull. V, n° 367 ; Soc., 25 janvier 2001, n° 99-13.406 cf Soc., 6 février 2003, n°01-20.003 et Cass. 2^e civ., 17 mai 2004, n°02-31.162

33 - Soc., 6 mai 1987, n°85-11.575, Bull. V, n° 259 ; Soc., 13 janvier 1994, n°91-21.909, Bull. V, n° 10 et Cass. 2^e civ., 20 décembre 2007, n° 06-20.683, Bull. n° 278

34 - Soc., 5 février 1998, n° 95-15.257 ; Soc., 25 mars 1999, n° 97-14.283, Bull. n° 137

35 - Cass. 2^e civ., 31 mai 2005, n°03-30.658

36 - Selon l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale antérieur à l'intervention du décret n° 2009-938 du 29 juillet 2009, la caisse devait, préalablement à sa décision, assurer l'information de la victime ou de ses ayants-droit et de l'employeur « sur la procédure d'instruction et sur les points susceptibles de leur faire grief ».

37 - Cass. 2^e civ., 20 septembre 2012, pourvoi n°11-22.691 ; Cass. 2^e civ., 20 juin 2013, pourvoi n° 12-19.051, en cours de publication ; Cass. 2^e civ., 10 juillet 2014, n°13-20.820

38 - Cass. 2^e civ., 28 mai 2014, n°13-16.871

II.1- Déclaration d'un accident : l'enjeu de la formulation de réserves par l'employeur

Les réserves, au sens de l'article R. 441-11 du code de la Sécurité sociale, s'entendent de la contestation du caractère professionnel de l'accident par l'employeur et ne peuvent porter que sur les circonstances de temps et de lieu de celui-ci ou sur l'existence d'une cause totalement étrangère au travail³⁹. Pour être considérées comme telles, les réserves doivent être motivées⁴⁰.

Les caisses doivent pouvoir identifier la formulation de telles réserves car celles-ci conditionnent la conduite à tenir par l'organisme qui est amené à se prononcer sur le caractère professionnel d'un accident. En effet, si de telles réserves sont formulées, l'organisme est alors tenu de mener une enquête ou de recourir à des mesures d'instruction ; il devra donc informer l'employeur préalablement à sa décision ; à défaut, la décision sera inopposable à l'employeur⁴¹.

À l'inverse, l'absence de réserves de la part de l'employeur dispense la caisse de l'obligation d'information de l'article R. 441-11 du code de la Sécurité sociale, dès lors qu'aucune instruction n'a été diligentée préalablement à la prise en charge⁴².

La Cour de cassation vient de statuer sur la question du moment utile où les réserves doivent être formulées pour être de nature à imposer à la caisse de procéder à une instruction complémentaire du dossier : ce qui importe est le moment où la caisse a été en mesure de prendre connaissance des réserves⁴³.

II.2- L'impact de l'engagement d'une mesure d'instruction sur les modalités d'information de l'employeur

Débordant la lettre de l'article R. 441-11, la Cour de cassation décidait, depuis 2002, que « la caisse primaire d'assurance maladie, avant de se prononcer sur le caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, informe l'employeur de la fin de la procédure d'instruction, des éléments susceptibles de lui faire grief, de la possibilité de consulter le dossier et de la date à laquelle elle prévoit de prendre sa décision »⁴⁴.

Depuis le 1^{er} janvier 2010, date d'entrée en vigueur du décret du 29 juillet 2009, l'article R. 441-14 du code de la Sécurité sociale reprend les exigences posées par la jurisprudence et prévoit, en outre, que l'information intervienne non pas dans un délai raisonnable traditionnellement imposé mais dans le délai précis d'au moins dix jours francs avant la décision et soit effectuée par tout moyen permettant de déterminer sa date de réception⁴⁵.

La communication du dossier n'est soumise à aucune forme particulière⁴⁶, et la caisse n'est pas tenue de délivrer copie du dossier « spontanément », sans demande préalable de l'employeur⁴⁷ mais, par l'information qu'elle lui donne, elle doit lui permettre d'en solliciter la communication en temps opportun⁴⁸ et le mettre en

39 - Cass. 2^e civ., 10 février 2008, n°07-18.110, Bull. N°185 ; Cass. 2^e civ., 23 janvier 2014, n°12-35.156 ; Cass. 2^e civ., 23 janvier 2014, n°12-35.003 ; Cass. 2^e civ., 23 novembre 2013, n°12-26.945 ; Cass. 2^e civ., 10 octobre 2013, n°12-25.782

40 - Exigence prétorienne au départ, puis expressément mentionnée au sein de l'article R. 441-11 depuis la réforme du 29 juillet 2009.

41 - Cass. 2^e civ., 11 mars 2010, n°09-12.728

42 - Cass. 2^e civ., 10 mai 2012, n°11-14.733, Bull. n°82

43 - Cass. 2^e civ., 18 septembre 2014, n°13-21.617 et 13-23.205, Bull. n° 189

44 - Soc., 19 décembre 2002, Bull. V, n° 403 ; Soc., 16 sept. 2003, n° 02-31.017 ; Cass. 2^e civ., 23 oct. 2008, n°07-20.085

45 - Décret n° 2009-938, 29 juillet 2009, JO 31 juill. ; Circ. DSS/2C n° 2009-267, 21 août 2009.

46 - Cass. 2^e civ., 13 février 2003, n° 00-21.679

47 - Cass. 2^e civ., 15 novembre 2005, n°04-30.175 ; Cass. 2^e civ., 19 juin 2014, n°13-17.858

48 - Cass. 2^e civ., 7 février 2008, n°07-10.910, Bull. n°30



mesure de prendre connaissance des éléments susceptibles de lui faire grief et de faire valoir ses observations avant la décision⁴⁹.

En cas de pluralité d'employeurs, la Cour de cassation précise :

- ▼ d'une part, que l'instruction est diligentée par les caisses au contradictoire du dernier employeur en date de la victime⁵⁰ ; cette position est maintenue sous l'empire du nouveau texte : l'obligation d'information qui incombe à la caisse ne concerne que la victime, ses ayants droit et la personne physique ou morale qui a la qualité d'employeur actuel ou de dernier employeur de la victime⁵¹ ;
- ▼ d'autre part, que le ou les précédents employeurs de la victime peuvent se prévaloir, aux fins d'inopposabilité de la décision de la caisse, de l'absence d'information du dernier employeur existant de la victime⁵².

Un employeur n'est pas recevable à invoquer l'irrégularité de la procédure administrative d'instruction d'une demande de prise en charge d'un accident ou d'une maladie au titre de la législation professionnelle menée par une caisse, lorsque la décision de prise en charge résulte d'une décision juridictionnelle rendue dans une procédure intentée par le salarié qui conteste la décision de refus opposée par la caisse, procédure dans laquelle l'employeur, qui y a été appelé, a pu faire valoir ses moyens de défense⁵³.

II.3- Le contenu de l'information à délivrer à l'employeur

Il existe un contentieux important sur les éléments du dossier qui, dans le cadre d'une contestation de l'employeur, peuvent lui être transmis ou être laissés à sa disposition dans la mesure où le dossier contient des données personnelles au salarié qui sont protégées par le secret médical. C'est ainsi que la caisse n'est pas tenue d'adresser le certificat médical initial à l'employeur ; il lui suffit de le tenir à sa disposition⁵⁴.

Il est important de noter que le détail des examens médicaux effectués par le salarié n'a pas à être communiqué à l'employeur qui le demande⁵⁵. Il en va de même pour ce qui tient d'un véritable diagnostic ; c'est pourquoi, dans une série d'arrêts, la Cour de cassation a décidé que la teneur d'un examen médical supplémentaire mentionné à un tableau de maladies professionnelles n'a pas à être communiquée à l'employeur car ce dernier constitue un élément du diagnostic⁵⁶.

Dans le même ordre d'idées, l'avis du médecin spécialiste que le médecin conseil peut solliciter en vertu de l'article D. 461-8 du code de la Sécurité sociale, qui constitue un élément du diagnostic, n'a pas à figurer dans les pièces du dossier constitué par les services administratifs

49 - Cass. 2^e civ., 20 mai 2010, n° 09-13.722 ; Cass. 2^e civ., 3 février 2011, n° 10-10.434 ; Cass. 2^e civ., 22 janvier 2009, n° 08-13.156 ; Cass. 2^e civ., 25 avril 2013, n° 12-12.083 ; Cass. 2^e civ., 14 février 2013, n° 11-25.714 ; Cass. 2^e civ., 31 mai 2005, n° 04-30.006

50 - Cass. 2^e civ., 19 décembre 2013, n° 12-19.995, Bull. n°245

51 - Cass. 2^e civ., 6 novembre 2014, n° 13-20.510

52 - Cass. 2^e civ., 19 décembre 2013, n° 12-25.661, Bull. n°244 ; Cass. 2^e civ., 3 avril 2014, n° 13-13.887, Bull. n°88

53 - Cass. 2^e civ., 14 mars 2013, n° 12-17.421, Bull. n°51

54 - Cass. 2^e civ., 22 oct. 2009, n° 08-17.060

55 - Voir, cependant Cass. 2^e civ., 10 octobre 2013, n° 12-24.271, concernant les audiogrammes, les modalités de réalisation de l'examen faisant partie intégrante des conditions du tableau

56 - Cass. 2^e civ., 17 janv. 2008, n° 07-13.356, n° 07-13.358, n° 07-13.359, n° 07-13.360 et n° 07-13.361 - Cass. 2^e civ., 10 avr. 2008, n° 07-13.062 ; Cass. 2^e civ., 3 juill. 2008, n° 07-16.510 et n° 07-16.511 - Cass. 2^e civ., 8 janv. 2009, n° 07-21.038

de la caisse, en application de l'article R. 441-13 du code de la Sécurité sociale, et dont l'employeur peut demander communication.⁵⁷

II.4- La nécessité de motivation de la décision

La décision, régulièrement notifiée à l'employeur, doit comporter l'indication, d'une part des raisons de la prise en charge, intervenue sans instruction complémentaire et au vu des éléments initiaux du dossier dont il doit être avéré que l'employeur a eu connaissance, d'autre part des voies de recours qui lui étaient ouvertes.

La précision apportée par le décret du 29 juillet 2009 tenant à la nécessité d'une motivation de la décision de l'organisme social quant à la prise en charge de l'accident n'a pas été interprétée par la deuxième chambre civile comme instaurant une exigence supérieure à celle résultant de la jurisprudence développée sous l'ancien texte⁵⁸. Elle a rendu plusieurs arrêts, sous l'empire des nouvelles dispositions, qui témoignent de la constance des solutions apportées en la matière⁵⁹.

Il reste encore des interrogations sur les sanctions susceptibles d'être prononcées en cas de défaut de motivation. La Cour de cassation sera peut-être amenée à préciser la portée des règles insérées dans le nouveau texte à cet égard.

À travers cet aperçu des diverses dispositions aménageant les rapports entre, d'une part, les employeurs (en matière d'AT/MP) et/ou les cotisants (en matière de contrôle) et d'autre part, les organismes de sécurité sociale qui sont amenés à prendre des décisions susceptibles de leur faire grief, il est aisé de mesurer l'intérêt pour les intervenants de s'entourer du maximum de précautions dans le souci de préserver le respect de la contradiction afin d'éviter que la validité des opérations menées par leurs soins soit purement et simplement remise en cause.

57 - Cass. 2^e civ., 17 décembre 2009, n° 08-20.915, Bull. n°294 ; Cass. 2^e civ., 17 janvier 2008, n° 07-13.356

58 - Cass. 2^e civ., 25 octobre 2006, n° 05-10.684 ; Cass. 2^e civ., 21 juin 2006, n° 04-30.872, publié

59 - Cass. 2^e civ., 19 septembre 2013, n° 12-23.338 ; Cass. 2^e civ., 23 janvier 2014, n° 12-35.156 ; 13 mars 2014, n° 13-12.509, Bull. n°69 ; Cass. 2^e civ., 19 juin 2014, n° 13-17.560 et n° 13-17.496 et Cass. 2^e civ., 19 juin 2014, n° 13-17.858

Le contrôle du juge sur les sanctions administratives des organismes de Sécurité sociale

Par **Gilles HUTEAU**,

Professeur à l'EHESP Rennes, Sorbonne Paris Cité, UMR-CNRS n°6297 Droit et changement social



Gilles HUTEAU est Professeur en politiques de Protection sociale à l'EHESP, après avoir occupé plusieurs postes de directeur d'organisme de Sécurité sociale. Il est directeur-adjoint du Master de « Droit et Gouvernance du Secteur sanitaire et social », co-habilité par l'Université Rennes I (IPAG) et l'EHESP.

Il est également membre du Laboratoire Droit et Changement social de l'université de Nantes (UMR-CNRS n°6297) et de l'équipe française du Réseau européen de politique sociale. gilles.huteau@ehesp.fr

Sans doute les sanctions administratives peuvent-elles sembler « une anomalie dans un État libéral »¹. Prononcées par l'Administration ou même par un organisme de droit privé chargé de l'exécution d'un service public, telle une caisse de Sécurité sociale², elles ont longtemps suscité une forte réticence de la doctrine, ayant même été qualifiées de « pseudo droit pénal »³ selon la célèbre formule de Marcel WALINE. Il est vrai qu'elles constituent une « bizarrerie juridique » au sein d'un système ordonné autour de la séparation des pouvoirs⁴ : s'il s'agit bien, comme pour les sanctions pénales, de mesures répressives, elles sont néanmoins infligées en dehors de la voie répressive judiciaire incarnée par le juge pénal, mais aussi de la voie répressive juridictionnelle administrative. Tout d'abord réticent face à ce type de mesure, le Conseil constitutionnel a fini par admettre la constitutionnalité des sanctions administratives sous la double réserve qu'elles ne soient pas assorties de peines privatives de liberté, et que soient sauvegardés les droits constitutionnellement garantis⁵.

Longtemps cantonnées à des domaines spécifiques comme la fiscalité, les sanctions administratives ont connu au cours des deux dernières décennies un grand développement et une diversification à la faveur de leur souplesse d'emploi et de leur efficacité : elles évitent la saisine d'un juge et permettent ainsi une meilleure réactivité; de plus, comme toute décision administrative, elles sont immédiatement exécutoires. Ainsi que le souligne M. Xavier PRÉTOT, « La matière des sanctions s'inscrit, plus largement, dans l'évolution d'ensemble du droit positif qui conduit à la consécration d'un véritable droit répressif non pénal »⁶. S'agissant de la Sécurité sociale, ce phénomène, longtemps circonscrit au recouvrement des cotisations, s'est étendu aux autres branches à partir du milieu des années 2000. Jusqu'alors, les sanctions administratives prononcées par les organismes en charge du service des prestations étaient essentiellement privatives ou restrictives de droits et étaient principalement prononcées à l'encontre d'assurés sociaux ou d'allocataires pour manquement à leurs obligations.

1 - M. GUYOMAR, Les sanctions administratives, préf. B.GENEVOIS, LGDJ, coll. « systèmes », 2014, p.9. Sur les sanctions administratives en général, voir aussi M.DEGOFFE, Droit de la sanction non pénale, Economica, 2000.

2 - Les caisses sont des organismes de droit privé chargés de l'exécution d'un service public ; CE, 13 mai 1938, Caisse primaire « Aide et protection », D. 1939. 3.65. note A. PEPY.

3 - M. WALINE, Traité de droit administratif, Sirey, 9^e éd., 1963, n°930.

4 - Voir sur ce point M. DELMAS-MARTY, C. TEITGEN-COLLY, Punir sans juger : de la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, 1992.

5 - Cons. const., n°89-260 DC du 28 juil.1989

6 - X. PRETOT, « Le droit répressif non pénal », Droit Social, nov. 2000, n° spéc. p. 964.



Or, ce n'est plus le cas depuis la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 sur l'assurance maladie⁷ et quelques textes postérieurs relatifs aux autres branches ; les caisses de Sécurité sociale ont désormais le pouvoir d'appliquer une nouvelle catégorie de sanctions administratives, plus précisément, les pénalités financières insérées à l'article L. 162-1-14 du Code de la Sécurité sociale, ou encore, à l'article L. 114-17 pour les caisses d'allocations familiales. Il s'agit d'un arsenal répressif surtout voué à la lutte contre les fraudes aux prestations⁸, qui a pour objet de répondre aux insuffisances constatées dans la mise en œuvre des sanctions pénales.

Si elles ne posent guère la question de la légitimité des organismes de Sécurité sociale à les prononcer, en revanche, du point de vue fonctionnel, les sanctions administratives soulèvent la question du point d'équilibre à trouver entre l'efficacité recherchée par ce mode de répression et la nécessité de préserver les droits des personnes poursuivies, étant précisé que cette préoccupation est également exprimée par l'Administration elle-même⁹.

C'est à la faveur de ce contexte que le contrôle du juge s'est progressivement affirmé en matière de sanctions administratives. Jusque dans le milieu des années 2000, le prononcé de celles-ci par les caisses de sécurité sociale lui échappait tant en ce qui concerne leur opportunité que leur étendue. Le contrôle a posteriori du juge devait alors se limiter à un contrôle de légalité, c'est-à-dire à la vérification des conditions d'existence de la faute et à la vérification des conditions d'application de la sanction, ainsi qu'à un contrôle de la régularité de la procédure. Le renforcement du contrôle du juge a émergé à l'initiative de la Cour européenne des droits de l'Homme qui, faisant une interprétation constructive de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, a étendu les principes substantiels et processuels de « la matière pénale » à l'ensemble des mesures répressives ayant pour objet de sanctionner au sens fort du terme, autrement dit de punir. Également partagée par le Conseil constitutionnel¹⁰, lui-même à l'origine d'un véritable « droit constitutionnel des sanctions administratives », cette interprétation a été reprise par le Conseil d'État et la Cour de cassation pour reconnaître toute sa place au contrôle juridictionnel sur la mise en œuvre de ces sanctions. Sont ainsi concernées celles prononcées par les organismes de sécurité sociale au titre de leur activité de service public. Il incombe certes au juge, comme c'était déjà le cas antérieurement, d'exercer un contrôle approfondi sur la procédure qui encadre le prononcé des sanctions administratives, notamment de veiller au respect du principe de légalité (contrôle de l'exactitude matérielle des faits, contrôle normal de la qualification juridique), du principe du contradictoire et des droits de la défense, ainsi que du principe d'impartialité. Mais aussi et surtout, le juge est désormais tenu de se livrer à un contrôle du choix de la sanction par l'exercice

7 - L'article 23 de la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie (JO 17 août) est venu poser l'existence d'un dispositif novateur de pénalités financières. Également applicable aux professionnels et établissements de santé, ou aux employeurs, l'article L. 162-1-14 du Code de la Sécurité sociale ainsi créé prévoit que le directeur d'une caisse a le pouvoir de prononcer de telles pénalités à l'encontre des bénéficiaires auteurs de fraudes ou même de manquements délibérés à la réglementation. Par la suite, ce dispositif a été élargi et clarifié par l'article 115 de la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2009 (L. n°2008-1330, 17 déc. 2008 de financement de la Sécurité sociale pour 2008, JO 18 déc.).

8 - Ainsi les articles R. 147-1 à R. 147-12-3 du Code de la Sécurité sociale détaillent la liste des manquements et fraudes à l'assurance maladie concernés par catégories de publics : bénéficiaires (assurés sociaux et ayants-droit), employeurs, professionnels de santé, établissements de santé...

9 - D. LIBAULT, « Quelques réflexions de la direction de la Sécurité sociale sur les fraudes », Droit Social, mars 2011, p.544.

10 - Après avoir exprimé quelques réticences, le Conseil constitutionnel s'est finalement résolu à admettre l'existence des sanctions administratives mais a aussitôt soumis leur constitutionnalité aux exigences de la répression pénale elle-même : « le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle, ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis ». Cons. const., décision n° 89-260 DC du 28 juil. 1989, Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier.

d' un contrôle de proportionnalité, dit encore d'adéquation, de la sanction à la faute commise : il doit rechercher si en fonction des faits qui sont constitutifs de telle faute, l'autorité investie du pouvoir de sanction, en l'occurrence ici un organisme de Sécurité sociale, a pu sans disproportion prononcer telle ou telle sanction, et le cas échéant, il peut réformer les sanctions édictées.

Soumis au contentieux général de la Sécurité sociale, le règlement des litiges en rapport avec le prononcé des sanctions autres que les pénalités introduites en 2004 incombe depuis l'origine au juge judiciaire. En revanche, concernant ces dernières, le législateur s'est montré hésitant quant à la détermination de la juridiction compétente. Aux termes de l'article L. 162-1-14 du Code de la Sécurité sociale, le juge administratif a tout d'abord reçu compétence pour traiter les litiges relatifs à l'application des pénalités financières. Or, comme l'avaient fait remarquer à l'époque certains auteurs¹¹, une telle dualité n'étant guère fondée au plan juridique¹², il apparaissait opportun de confier au juge judiciaire le traitement des contentieux relatifs à l'ensemble de ces sanctions administratives. C'est à cette position que le législateur s'est finalement rallié avec la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2012¹³, puisque celle-ci porte la contestation des pénalités financières devant le tribunal des affaires de Sécurité sociale et non plus devant le tribunal administratif. Destiné à garantir le respect de l'ensemble des principes substantiels et processuels applicables à la « matière pénale », le contrôle du juge judiciaire retient d'autant plus l'attention qu'il porte sur le choix de sanctions administratives, en l'occurrence celles prononcées par les organismes de Sécurité sociale.

Même s'il est désormais assorti d'une portée conséquente (I), le contrôle du juge sur l'adéquation des sanctions administratives aux fautes commises se heurte à certaines limites(II).

I- L'étendue du contrôle du juge sur l'adéquation des sanctions administratives

I.1- L'inflexion forte du droit de la Sécurité sociale en faveur du contrôle du juge sur le prononcé des sanctions administratives

Est désormais révolue l'époque où le juge ne pouvait apprécier souverainement la sanction prononcée par une caisse à l'encontre d'un assuré social ou d'un allocataire, faute d'une disposition légale l'autorisant à le faire¹⁴. En effet, les caisses de sécurité sociale ont exercé jusqu'à la fin la dernière décennie un pouvoir de sanction en vertu des dispositions de leur règlement intérieur¹⁵, sans être pour autant soumises à un réel contrôle juridictionnel, tout au moins en ce qui concerne les sanctions administratives autres que les pénalités financières de l'article L. 162-1-14 nouvellement créés en 2004. Or, tel n'est plus le cas sous l'effet de l'importante loi n° 2004-810 du 13 août 2004 et d'autres lois postérieures déjà évoquées. Corollaire du renforcement du pouvoir de sanction des organismes de Sécurité sociale, notamment pour accroître la lutte contre les fraudes, cette série de lois est venue donner une base légale au contrôle du juge quant à l'adéquation de la sanction prononcée ; de sorte qu'il est désormais à même de confronter la graduation de cette dernière à la nature et à la gravité du comportement répréhensible.

11 - Ph. COURSIER, D.NONNENMACHER, « Les nouvelles sanctions financières issues de la réforme de l'assurance maladie », La Gazette du Palais, 2005, n°55, p.4. ; I.PEJOUT, « Réflexions pragmatiques sur les nouvelles pénalités financières des organismes d'assurance maladie », Revue de Droit sanitaire et social, 2006, n°1, p.84.

12 - Certes, le prononcé de pénalités pour méconnaissance de dispositions du Code de la Sécurité sociale correspond à l'exercice des prérogatives de puissance publique et relève, selon la jurisprudence constitutionnelle, de la compétence de la juridiction administrative. Toutefois, dans sa décision n°86-224 DC du 23 janvier 1986, le Conseil constitutionnel a précisé que « lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé ».

13 - L. n°2011-1906 du 21 décembre 2011 de financement de la Sécurité sociale pour 2012, JO 22 déc.

14 - Cass.2^e civ., 25 oct. 2006, n°05-11.369.

15 - Cass. Ass. Plén., 13 juill.1967, Bull. civ. n° 2, p.1 ; D, 1967, note J.LAROQUE. La Cour de cassation rappelle qu'il n'appartient pas aux juridictions contentieuses d'apprécier l'opportunité des sanctions administratives prononcées par les caisses de sécurité sociale sauf cas de force majeure.



Comme le laissaient prévoir quelques arrêts, en particulier un arrêt du 19 février 2009¹⁶, la Cour de cassation s'est clairement prononcée dans un arrêt du 8 avril 2010¹⁷ pour la soumission des sanctions administratives aux prescriptions de l'article 6-1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. L'affaire en cause concernait un contentieux ayant trait à une mesure de suppression d'indemnités journalières maladie en vertu de l'article L. 323-6 du code de la Sécurité sociale, c'est-à-dire un contentieux où la nature répressive de la sanction n'est pas aussi caractérisée que lorsqu'il s'agit de pénalités de l'article L. 162-1-14 du Code de la sécurité sociale. Pour autant, le dernier alinéa de l'article L.323-6 précité énonce que «les juridictions visées à l'article L.142-1 contrôlent l'adéquation du montant de la sanction prononcée par la caisse à l'importance de l'infraction commise par l'assuré ». Dans cet arrêt, la Cour de cassation vient préciser que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain et au vu des éléments de la cause, que les juges du fond apprécient la proportionnalité de la sanction et, qu'en cas de disproportion, ils peuvent valablement décider que la réclamation de la caisse n'est fondée qu'à hauteur d'un certain montant et réduire le montant de la sanction à concurrence de celui-ci. Comme le mentionnent fort à propos Mmes Béatrice FOUCHARD-TESSIER et Agnès MARTINEL, « dans cette décision, la Haute Juridiction étend l'office du juge du contentieux général de la Sécurité sociale dans le cas des sanctions prononcées par la caisse d'assurance maladie »¹⁸. L'effectivité du droit au juge est ainsi garantie en cas de sanction administrative, grâce à la mise en œuvre du principe de plénitude de juridiction.

À l'occasion d'un arrêt récent en date du 28 novembre 2013¹⁹, se rapportant lui aussi au contentieux d'une sanction relative aux indemnités journalières d'assurance maladie, la Cour de cassation s'est inscrite encore résolument dans cette voie afin de reconnaître le droit à un procès équitable. Par-delà, comme il a pu être relevé, la Haute juridiction manifeste ainsi une volonté d'unifier sa jurisprudence en ce qui concerne le contentieux des décisions de sanction des caisses de Sécurité sociale²⁰.

I.2- La mise en œuvre juridictionnelle des principes de proportionnalité et d'individualisation des sanctions administratives

L'évolution jurisprudentielle précédemment retracée fait référence au principe de la proportionnalité et à son corollaire, celui de l'individualisation de la sanction, lesquels sont autant de principes fondamentaux qui font obstacle au prononcé automatique d'une sanction administrative²¹. Il doit toujours être possible de moduler le montant d'une sanction²², fusse en exigeant une motivation spécialement renforcée. La Cour de cassation reconnaît l'application de ce principe aux sanctions administratives prononcées par les organismes de Sécurité sociale ;

16 - Cass. 2^e civ, 19 fév. 2009, n°07-20.374, Bull. civ II, n° 60, JCP soc., n°25,16 juin 2009, 1278, obs. G. VACHET, pp. 43-44.

17 - Cass.2 civ. 8 avr.2010, n°09-11.232, Bull. civ. II RJS 6/10 n°553,JCP Soc., n°28, 13 juill. 2010, 1304, obs. A. BUGADA, pp. 38-40.

18 - B. FOUCHARD-TESSIER, A. MARTINEL, « Indemnités journalières de l'assurance maladie. Les dernières évolutions de la jurisprudence de la Cour de cassation », Droit social, n°3, mars 2012, p. 301.

19 - Cass. 2^e civ. 28 nov. 2013, n°12-26.926.

20 - M. PELTIER, « Le droit à un procès équitable au secours de l'assuré social ? », note sous civ 2,28 nov.2013,n°12-26.296,Revue de Droit sanitaire et social,2014,pp.326-330.

21 - Le Conseil d'État considère néanmoins qu'une sanction peut valablement se fonder sur un barème réglementaire d'application automatique, lorsque celui-ci n'est pas disproportionné et que les caractéristiques du contentieux rendraient difficile une modulation de la sanction à chaque cas d'espèce (CE, 4 oct. 2010, n° 341845), l'absence d'un tel barème ne constitue pas non plus une violation du principe de l'individualisation des peines (CE, 17 déc. 2010, n° 343892).

22 - Le Conseil constitutionnel a reconnu ce principe et le rattache au principe de la nécessité des peines. Cons. const, 9 août 2007, n° 2007-554 DC.

le fait que la sanction soit susceptible d'être modulée par l'organisme ou par un juge statuant sur le recours de l'intéressé, suffit à démontrer le respect du principe de l'individualisation des peines²³.

S'inscrivant dans le prolongement du principe de l'individualisation des sanctions, le principe de proportionnalité est certes mis en avant lorsque le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État sont saisis pour contrôler la conformité²⁴ à la Constitution d'un texte créant un nouveau régime de sanctions à caractère punitif. Mais c'est surtout à l'occasion de la mise en œuvre des sanctions administratives par les organismes de sécurité sociale que se pose la question du respect de ce principe. En vertu de celui-ci, le montant d'une sanction administrative doit varier suivant la gravité des faits reprochés, laquelle est déterminée en fonction des préjudices causés ou évités. Il peut être notamment tenu compte de la gravité intrinsèque des faits accomplis ou du caractère réitéré des comportements répréhensibles. Mais si le juge est désormais fondé à exercer un contrôle de proportionnalité sur les sanctions administratives prononcées par une caisse de sécurité sociale, la jurisprudence n'a pas dégagé de définition générale et abstraite de la proportionnalité d'une sanction. Il s'agit selon celle de la Cour de cassation d'une appréciation réalisée en fonction des circonstances de l'espèce. Ainsi lorsqu'une sanction vis-à-vis d'un assuré social ou d'un allocataire a un montant significativement élevé par rapport au préjudice causé ou par rapport à la gravité des faits reprochés, les juges du fond peuvent décider d'en réduire le montant lorsqu'ils statuent sur le fond de l'affaire.

S'il est désormais amené à porter une appréciation sur l'adéquation de la sanction prononcée, le juge se trouve néanmoins confronté à certaines limites dans son activité de contrôle.

II- Les limites du contrôle du juge sur l'adéquation des sanctions administratives

II.1- L'encadrement par la règle de droit du contrôle du juge sur le prononcé des sanctions administratives

Sans doute est-il besoin de rappeler que lorsqu'il est saisi d'un litige relatif à l'application de sanctions administratives, le juge ne peut lui-même soulever, à l'occasion de son contrôle juridictionnel, un moyen de droit qui ne l'aurait été par l'une des parties, tel un assuré social ou un allocataire peu au fait du droit de la Sécurité sociale. Ainsi, au cas où le demandeur n'est ni comparant ni représenté, le tribunal de sécurité sociale devant lequel la procédure est orale, n'est saisi d'aucun moyen²⁵. De plus, le juge ne saurait pallier l'incompétence juridique de l'une des parties, mais a seulement la faculté d'interpréter une demande qui serait mal formulée, ou même encore, d'accorder une mesure virtuellement comprise dans la demande. Dans ce domaine du contentieux des sanctions administratives, comme dans ceux d'autres branches du droit, le procès demeure la chose des parties.

Une limitation du contrôle juridictionnel des sanctions administratives qui sont prononcées par les organismes de sécurité sociale, résulte également de l'existence de planchers de sanctions fixés par la loi pour certaines

23 - De même, la Cour de cassation a estimé que les majorations de retard, qui sont automatiquement appliquées en l'absence de paiement avant l'échéance du terme indiqué dans une mise en demeure de payer un indu, sont valables en dépit de leur automaticité, car la personne à laquelle on les inflige peut en demander la remise ou les contester devant un juge (Cass. 2^e civ., 5 avril 2012, n° 11-14.389). Cet arrêt a jugé « qu'en relevant que la majoration prévue par l'art. L. 133-4 du code de la Sécurité sociale pouvait faire l'objet d'une remise et être judiciairement contestée, la cour d'appel a fait ressortir que son application ne méconnaissait pas les exigences de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ». La même solution est transposable aux pénalités financières de l'article L.162-1-14 du Code de la sécurité sociale dans la mesure où elles ne sont pas automatiques : la caisse peut faire varier leur montant dans certaines limites et ces sanctions peuvent être contestées devant une juridiction indépendante et impartiale laquelle peut réduire leur montant en fonction de son appréciation des circonstances de la cause.

24 - De la même façon qu'en matière pénale, le Conseil constitutionnel contrôle seulement l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue : il exerce donc un « contrôle restreint » sur le niveau des sanctions administratives.

25 - Cass.2^e civ.n°06-15.705,4 juill.2007, JCP Social,2007,1707,obs.T.TAURAN.



d'entre elles²⁶. « Même lorsque le juge est investi de pouvoirs de pleine juridiction, il ne se reconnaît pas le pouvoir de moduler la sanction contestée, dès lors que celle-ci résulte d'un barème arrêté par le législateur »²⁷. Par-delà, une autre question se pose également, celle de savoir dans quelle mesure le juge est tenu de respecter la graduation réglementaire des pénalités financières prévue à l'article R. 147-10-1 du Code de la Sécurité sociale. Si la jurisprudence²⁸ de la Haute juridiction reconnaît déjà au juge du fond le pouvoir de moduler la sanction prise, encore conviendra-t-il qu'elle précise s'il aura une complète latitude pour moduler les sanctions administratives prévues à l'article R. 147-10-1 du Code de la sécurité sociale ou s'il ne pourra que substituer une tranche du barème des sanctions à une autre. Sans doute la réponse à cette interrogation est-t-elle à attendre de l'interprétation que la Cour de cassation pourra faire à l'avenir des exigences de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Il est également à noter que le contrôle de proportionnalité du juge doit se conformer par ailleurs avec l'application du principe non bis in idem. S'il énonce qu'une même personne ne peut être punie deux fois pour les mêmes faits, ce principe ne vaut pas forcément en matière administrative. La jurisprudence du Conseil d'État considère en effet qu'il ne s'applique que pour autant que la loi n'en ait pas disposé autrement²⁹. Ainsi le Code de la Sécurité sociale prévoit que les pénalités financières applicables aux assurés sociaux ou allocataires sont cumulables entre elles³⁰, hormis dans le cas où il y a identité d'objet et de cause entre deux sanctions de ce type³¹ sachant qu'elles sont également cumulables avec les sanctions pénales ou civiles. Or, en la circonstance, le contrôle du juge se révèle forcément limité puisqu'il se borne à vérifier que le montant global de la peine infligée par la juridiction administrative et celui de la sanction administrative ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues³².

II.2- La confrontation du juge à l'absence de preuve de la bonne foi du demandeur lors du contrôle juridictionnel des sanctions

S'agissant du recouvrement des cotisations de Sécurité sociale ou de sommes assimilées à ces dernières pour le recouvrement, le pouvoir de contrôle du juge se heurte à d'autres limites, en ce qui concerne l'application tant des majorations de retard pour paiement tardif des cotisations³³ que des pénalités³⁴ pour non fourniture de bordereau ou non déclaration de salarié.

Plus précisément, les organismes de Sécurité sociale, notamment les unions pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF), peuvent moduler lesdites

26 - Par ex., l'article L. 162-1-14 VII 3° du Code de la Sécurité sociale relatif aux pénalités financières prévoit que « La pénalité prononcée ne peut être inférieure au dixième du plafond mensuel de la sécurité sociale s'agissant des personnes mentionnées au 1° du I, à la moitié du plafond s'agissant des personnes physiques mentionnées au 3° du même I et au montant de ce plafond pour les personnes mentionnées au 2° du même I et les personnes morales mentionnées au 3° du même I ».

27 - J.-C BONICHOT, « Les sanctions administratives en droit français et la Convention européenne des droits de l'Homme », Actualité juridique - Droit administratif, n° spéc, 20 oct. 2001, p. 79.

28 - Cass. Com., 9 oct. 2001, Bull.IV, n°162, p.154.

29 - CE, 12 avr. 1995, n°143797/143798.

30 - Art. R. 147-5, CSS.

31 - C'est-à-dire si la seconde sanction est fondée sur des faits matériels identiques et une incrimination de même nature. CSS, art. R. 147-5-1.

32 - Cons. Const. n°89.260 DC du 28 juill.1989, Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, consid. n°17,18 et 22. Voir sur ce point, G.DELLIS, Droit pénal et droit administratif. L'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif, LGDJ, 1997, p.26.

33 - CSS, art. L.133-5-5 et R.243-18.

34 - CSS, art. L.133-5-4 et R.243-16.

majorations de retard ou pénalités en fonction du comportement du contribuable ; tel peut être le cas à partir du moment où ce dernier n'a manifesté aucune intention frauduleuse .Or, pour qu'une décision intervienne dans ce sens, encore faut-il que l'intéressé soit en mesure d'établir sa bonne foi sachant que cette notion est par nature délicate à appréhender ; ce qui invite à poser la question de l'exercice du contrôle du juge en la matière.

Selon une jurisprudence constante, la bonne foi du cotisant peut être soumise à l'appréciation souveraine du juge du fond³⁵ dont la décision doit être motivée, et qui a la faculté dans cette hypothèse, de remettre tout ou partie des majorations de retard, ou encore, d'annuler des pénalités. Pour autant, en la circonstance, le juge a seulement la possibilité de prendre en compte la bonne foi du cotisant pour fonder sa décision, à l'exclusion de toute autre considération, comme l'a souligné la Cour de cassation³⁶ ; étant précisé que celle-ci veille d'une façon stricte à ce que le juge s'attache à rechercher si la bonne foi du demandeur est dûment prouvée³⁷. Or, dans l'hypothèse où ce dernier, en tant que débiteur³⁸, est dans l'impossibilité d'en établir la preuve, le juge se trouve dans l'impossibilité d'exercer un contrôle sur l'adéquation de la sanction et dès lors, ne peut plus réduire la sanction s'il l'estime pourtant excessive.

Il s'agit là d'une entorse au contrôle juridictionnel sur le contentieux des majorations de retard dont une explication convaincante se trouve sous la plume de Madame BOURGEOIS : elles seraient à considérer « comme des sanctions ayant le caractère de réparations civiles et non de peines »³⁹. Cette analyse révèle, il est vrai, toute sa pertinence à partir de la confrontation entre d'une part, les pénalités elles-mêmes de l'article L. 162-1-14 du Code de la Sécurité sociale et d'autre part, les majorations de retard afférentes à ces pénalités. Elle est d'ailleurs corroborée par l'analyse de la jurisprudence de la Chambre commerciale de la Cour de cassation en matière fiscale selon laquelle les intérêts de retard ont un « caractère strictement indemnitaire »⁴⁰. De son côté, le Conseil d'État dans un avis du 12 avril 2002 relatif à la fiscalité a consacré une identité d'analyse entre le juge administratif et le juge judiciaire en rappelant que l'intérêt de retard vise essentiellement à réparer les préjudices de toute nature subis par l'État à raison du non-respect par les contribuables de leurs obligations et en précisant que « [la] circonstance [que le taux de l'intérêt de retard soit supérieur à celui de l'intérêt légal] ne conférerait pas pour autant [à ce dernier] la nature d'une sanction dès lors que son niveau n'était pas devenu manifestement excessif au regard du taux moyen pratiqué par les prêteurs privés pour un découvert non négocié ». ⁴¹ Or, c'est précisément le cas pour les majorations de retard pour le recouvrement tardif des cotisations de Sécurité sociale⁴².

35 - Cass. soc., 4 juill.1997,n°95-14.582.

36 - Cass. soc.24 juin 1965, Bull.civ. 1965, n°504 .

37 - Cass. 2^e civ., 10 juill. 2008, n°07-18.070. En l'espèce, la bonne foi d'un ressortissant du régime agricole a été retenue au motif qu'il avait respecté son échéancier de trois mensualités pour régler ses cotisations de cinq années.

38 - La bonne foi doit être prouvée par le débiteur. L'article 2268 du Code civil aux termes duquel la bonne foi est toujours présumée ne saurait trouver application en matière de remise de majoration de retard (Cass. soc., 11 janv. 1973, n°71-13.681, Bull. civ. V, p.16).

39 - Aline BOURGEOIS, Les sanctions répressives dans le système français de Sécurité sociale, thèse pour l'obtention du doctorat en droit, Université Bordeaux IV, 2010.

40 - Cass. com., 9 oct. 2001, Bull. IV, n°162, p.154.

41 - CE, avis du 12 avril 2002, n°239693.

42 - Selon les dispositions de l'article R. 243-18 du Code de la Sécurité sociale, il est appliqué une majoration de retard de 5 % en cas de paiement des cotisations au-delà de l'échéance impartie, à laquelle peut s'ajouter une majoration complémentaire de 0,4 % du montant des cotisations dues, par mois ou fraction de mois écoulé, à compter de la date d'exigibilité des cotisations.



Conclusion

Sous l'effet de la loi et de la jurisprudence, la mise en œuvre des sanctions administratives que les organismes de Sécurité sociale peuvent prononcer, fait désormais l'objet d'un contrôle juridictionnel quelle que soit leur catégorie d'appartenance. L'appréciation par le juge de l'adéquation de ces sanctions à la gravité des fautes commises ainsi qu'à la personnalité de leurs auteurs, s'inscrit dans un mouvement plus général pour le droit au procès équitable. Ayant connu une vigueur nouvelle dans le champ de la Sécurité sociale depuis l'institution des pénalités financières de l'article L. 162-1-14, les sanctions administratives apparaissent de prime abord en concurrence avec les sanctions pénales dans leurs domaines d'interventions communs. Cependant, l'usage de ces dernières est réservé à la répression des comportements frauduleux les plus répréhensibles et dommageables à l'organisme de Sécurité sociale⁴³. Tandis que se développait le recours aux sanctions administratives, les garanties entourant leur prononcé se sont sensiblement renforcées sous l'effet de la jurisprudence européenne relative à la « matière pénale ». À la faveur de l'avènement de ce nouveau contexte, il s'est d'ailleurs posé la question de savoir s'il ne conviendrait pas d'aller vers un régime unique de sanction juridique, sachant qu'aujourd'hui, « si la répression administrative ressemble à la répression pénale, elle ne saurait lui être assimilée en tout point ».⁴⁴ Or, une telle orientation aurait sans nul doute un impact sur le contrôle du juge sur les sanctions décidées par les organismes de Sécurité sociale. Ainsi, l'élément moral de l'infraction, essentiel pour les sanctions pénales, pourrait être requis avec la même exigence dans ce régime unique de sanctions alors que ce n'est pas le cas aujourd'hui. Est-il d'ailleurs souhaitable de souscrire à cette hypothèse ? Sans doute pas, compte tenu du rôle particulier des sanctions administratives dans le domaine de la Sécurité sociale. À la différence des sanctions pénales, elles n'ont pas seulement pour objet de réprimer les comportements répréhensibles vis-à-vis des caisses, mais elles sont surtout à entendre comme des procédés de régulation destinés à mettre un terme à des irrégularités ou des dysfonctionnements. En tout état de cause, la recherche d'un équilibre entre l'efficacité recherchée par les sanctions et la nécessité de préserver les droits des personnes poursuivies doit toujours demeurer une exigence incontournable. C'est pourquoi, il est essentiel que les sanctions prononcées par les organismes de Sécurité sociale soient soumises à un contrôle de pleine juridiction, ne serait-ce que pour en garantir la crédibilité face à leurs détracteurs.

43 - Le déclenchement d'une procédure pénale ne se justifie plus que lorsque le préjudice subi par la caisse victime de la fraude dépasse un certain seuil réglementaire (CSS, art. 114-9 et D. 114-5 ; en matière de prestations familiales, CSS, art. L. 114-17 et art. R. 114-10 à R. 114-5).

44 - G. EVEILLARD, « Droit administratif et droit pénal » in PGONOD, FMELLERAY, FYOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, LGDJ, coll. « *Traité* », 2011, p.685.

Réflexions nées du contentieux sur les conventions entre l'assurance maladie et les professions libérales

Par **Denis PIVETEAU**,

Conseiller d'État



Denis PIVETEAU est Conseiller d'État, Président de la 4^{ème} sous-section du contentieux du Conseil d'État.

À la demande de la commission des affaires sociales du Sénat, la Cour des comptes a, dans un rapport rendu public en juin dernier, brossé un bilan à la fois récent, exhaustif et très documenté des relations conventionnelles entre l'assurance maladie et les professions libérales de santé.

C'est un point de vue complémentaire qu'on adoptera ici, plus étroitement lié aux enseignements à tirer des différents contentieux « d'excès de pouvoir » portés devant le Conseil d'État, la plupart du temps par des syndicats non-signataires.

Il y a quinze ans déjà, dans ses conclusions sous l'affaire de Section « Syndicat des médecins libéraux et autres » du 14 avril 1999, la présidente Christine MAUGUË dressait, en une longue litanie, la liste des conventions médicales ou para-médicales qui avaient été annulées au contentieux. L'intention était alors de proposer au Conseil d'État d'adopter une attitude moins radicale à l'égard des illégalités qui émaillaient inévitablement les conventions qui lui étaient soumises.

La proposition, sur la nature de laquelle nous reviendrons plus loin, a été suivie, et il n'y a - sauf erreur de notre part - plus jamais eu, depuis 1999, d'annulation intégrale d'aucune convention passée entre l'assurance maladie et une catégorie de professionnels de santé.

Mais beaucoup de ces textes ont en revanche été partiellement censurés, et continuent de l'être. Et si le fameux « avenant n° 8 » à la convention médicale du 26 juillet 2011, qui créait le « contrat d'accès aux soins » destiné à modérer les pratiques de dépassement, a franchi récemment l'obstacle du contentieux (le Conseil d'État ayant rejeté toutes les requêtes qui le visaient par plusieurs décisions du 22 octobre 2014), des annulations partielles ont, encore récemment, frappé cette même convention médicale (décision « Syndicat des médecins d'Aix et autres » du 17 mars 2014) ou la convention passée avec les masseurs-kinésithérapeutes (décision « Syndicat des masseurs-kinésithérapeutes des Landes » du même jour).

Il est important de comprendre que ces annulations, qui visent d'ailleurs le plus souvent - mais les deux se confondent en pratique - l'arrêté ministériel d'approbation de l'accord conclu entre l'assurance-maladie et le ou les syndicats signataires, ne peuvent pas s'expliquer seulement par la maladresse ou l'impéritie juridique des partenaires conventionnels.



Elles ont des causes structurelles sur lesquelles il vaut la peine de s'arrêter dans un premier temps.

Nous proposerons, dans un deuxième temps, une présentation des remèdes, à notre avis insuffisants et surtout générateurs d'autres conséquences fâcheuses, qui ont progressivement été apportés à ces causes structurelles.

Et enfin, mais sans avoir prétention de conclure, nous évoquerons une piste parmi d'autres qui permettrait, peut-être, de corriger certains aspects de cette vulnérabilité juridique.

I- Les causes structurelles des contentieux sur les conventions avec les professionnels de santé

Elles sont au moins deux et concernent l'ensemble du dispositif conventionnel.

1- La récurrence des annulations pour « incompétence »

Il faut partir d'un constat de fait : la cause principale des annulations, partielles ou totales, par le Conseil d'État, des conventions médicales ou paramédicales, c'est le motif d'incompétence de leurs auteurs.

Il faut entendre bien sûr par-là l'incompétence au sens juridique du terme, c'est-à-dire le fait, pour les signataires de la convention (qu'il s'agisse de l'assurance maladie ou des syndicats cosignataires qui sont considérés conjointement comme un même et unique auteur collectif de la convention) d'avoir statué en dehors de leur « champ de compétences », tel qu'il découle de la hiérarchie des normes.

Autrement dit, d'avoir fixé une règle, ou créé un dispositif, ou établi un montant d'acte ou de remboursement qui n'est pas forcément criticable par lui-même, mais que seul un décret ou, plus souvent, une loi, aurait été légitime à instaurer.

C'était le cas dans les deux exemples d'annulation rappelés plus haut. Mais c'était aussi le cas lorsqu'a été partiellement annulée, en 2011, la convention avec les pédicures podologues (incompétence de ses auteurs pour en exclure les professionnels exerçant en local commercial), ou, en 2008, la convention avec les pharmaciens (incompétence de ses auteurs pour prévoir que seule la dispensation par un pharmacien adhérent ouvre droit au remboursement), etc.

Il est en revanche plus exceptionnel que des dispositions conventionnelles soient annulées au motif qu'elles violent un principe général ou un texte législatif supérieur. Même si quelques exemples peuvent être cités (notamment l'annulation en 2009, pour violation du principe d'égalité, de la disposition qui créait le « supplément d'archivage » pour les radiologues), cette relative rareté montre bien que ce n'est pas leur contenu intrinsèque qui fragilise le plus les actes conventionnels.

Or ce grief récurrent d'incompétence trouve sa source dans deux réalités structurelles, qui dépassent le contexte particulier de telle ou telle convention.

2- Deux origines dans les contraintes constitutionnelles

La première de ces causes structurelles tient à ce que les conventions passées par l'assurance maladie avec les professionnels soignants revêtent toutes, une fois qu'elles ont été approuvées par arrêté ministériel, le caractère d'acte réglementaire.

Actes librement négociés n'ayant à la date de leur signature qu'une pure valeur contractuelle, elles acquièrent une fois approuvées une opposabilité qui leur confère tous les effets d'une norme réglementaire. Et cela alors même qu'elles sont réputées ne s'appliquer qu'aux professionnels qui, expressément ou implicitement, décident librement d'y adhérer : car ce qui est en cause est moins leur opposabilité aux professionnels de santé que les effets qu'elles portent indirectement sur les assurés sociaux.

Et du coup, s'imposent à elles les règles constitutionnelles très strictes qui encadrent l'exercice du pouvoir réglementaire.


La première est qu'en matière de sécurité sociale, en vertu de l'article 34 de notre Constitution, toute norme générale et impersonnelle qui touche à un « principe fondamental de la sécurité sociale » ne peut être établie que par la loi.

La seconde est que le pouvoir réglementaire appartient en principe, en vertu de l'article 21 de la Constitution, au seul Premier ministre. La délégation aux ministres - pour approuver par exemple une convention passée par l'assurance maladie - est possible mais à la condition, expressément rappelée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 23 janvier 1990 sur une loi « portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé », qu'elle ne concerne que des mesures « dont la sphère d'application et la portée sont étroitement circonscrites » par la loi.

Ces deux contraintes, que le feu de la négociation conventionnelle peut aisément faire oublier, ont pour conséquence directe que les conventions ne peuvent pratiquement rien prévoir d'important que la loi, non seulement ait préalablement prévu, mais encore ait prévu avec suffisamment de précision.

Sur un plan plus technique, la jurisprudence a eu l'occasion d'abord de préciser que le cadre législatif n'avait pas besoin d'exister à la date de signature de la convention, mais qu'il devait en revanche être en place au moment où la convention était approuvée par les ministres compétents. C'est la portée d'un important arrêt d'Assemblée « Collectif national Kiné France et autres » du 20 décembre 1995.

Elle a ensuite, d'autre part, et assez logiquement compte tenu de la règle posée par le Conseil constitutionnel, pris le parti d'une approche exigeante de ce que la loi devait avoir préalablement prévu. La notion de « principe général » de la sécurité sociale présente ainsi, en matière conventionnelle, un périmètre particulièrement large : en relèvent notamment les conditions de toute nature requises des professionnels de santé pour adhérer à la convention (par exemple une condition de durée d'exercice préalable pour un infirmier, ou une exigence de double adhésion pour un directeur de laboratoire ayant par ailleurs qualité de médecin). Par ailleurs, sur toute règle qu'il fixe, on attend du texte législatif une rédaction précise, comme l'a montré la récente annulation du dispositif de régulation d'installation en zone « surdense » des masseurs-kinésithérapeutes.



3- La complexité du « qui fait quoi » en matière conventionnelle

Une deuxième explication de la récurrence des annulations pour « incompétence » tient à la complexité du partage des rôles opéré, par les textes législatifs successifs mais très particulièrement par la réforme de 2004 (c'est-à-dire la loi du 13 août 2004 « relative à l'assurance maladie ») entre l'État, l'UNCAM et les partenaires conventionnels (ces derniers comprenant l'UNCAM, mais en sa qualité de co-signataire de la convention, ce qui n'est pas pareil).

L'incompétence des partenaires conventionnels résulte moins, alors, de l'absence de loi, que du fait qu'ils sont intervenus dans un domaine ou, par exemple, l'UNCAM aurait dû agir seule, en vertu de ses pouvoirs propres.

L'exemple courant en est donné par les annulations de dispositions ayant prévu, au terme d'une négociation qu'on imagine difficile, la création d'un acte nouveau à la nomenclature. La loi de 2004 a retiré à l'État le pouvoir de fixer la liste des actes remboursables (article L. 162-1-7 du code de la Sécurité sociale) et l'a confié à l'UNCAM seule, en laissant à la convention, donc à l'UNCAM conjointement avec les syndicats de professionnels, le soin d'en fixer les tarifs.

Du coup, si la discussion conventionnelle débouche sur l'idée d'une création d'un acte et de son tarif (par exemple la majoration pour consultations pédiatriques dans la convention médicale de 2005), les partenaires peuvent en formuler le vœu, peuvent même en indiquer le prix pour le jour où l'acte sera effectivement inscrit à la nomenclature, mais ne doivent en aucun cas créer, ou faire mine de créer formellement l'acte en question. L'UNCAM, ou plus exactement le collège de ses directeurs, n'a pas les mêmes pouvoirs lorsqu'elle appose sa signature au bas d'un document partagé avec des syndicats que lorsqu'elle l'appose, seule, au pied d'une décision unilatérale de nomenclature médicale...

La jurisprudence - dont on mesure ici la rigueur - s'est toutefois montrée plus souple, il faut le signaler, sur la distinction, plus subtile encore, entre le montant de l'acte et sa place dans la hiérarchie tarifaire des actes.

Car depuis 2004 l'UNCAM ne doit pas seulement inscrire les actes sur la liste des actes remboursables mais aussi « hiérarchiser » leurs montants, c'est-à-dire fixer leurs prix en termes strictement relatifs. Or cette hiérarchisation, bien que présente dans le processus d'élaboration de la CCAM, n'a jamais fait l'objet, dans la liste des actes médicaux, d'aucune formalisation par une décision expresse de l'UNCAM. En clair, juridiquement, la hiérarchisation prévue par les textes n'existe pas, ou pas encore.

Du coup, en fixant des tarifs, les partenaires conventionnels créent nécessairement, par la force des choses, une hiérarchie de valeur entre les différents actes, qui ne peut évidemment pas respecter une hiérarchisation qui n'existe pas, et qui même installe une sorte de hiérarchisation de fait, en lieu et place du pouvoir en principe réservé à l'UNCAM. S'agit-il d'une incompétence ?

À cette question ouverte, à laquelle une réponse positive aurait entraîné les conséquences qu'on imagine, une très récente décision du Conseil d'État du 22 octobre dernier, « Association société d'imagerie musculo-squelettique », a répondu que non, jugeant par conséquent que l'étape

de « hiérarchisation » par l'UNCAM prévue par la loi n'était pas juridiquement indispensable pour l'établissement des tarifs.

II- Des réponses apportées qui ne sont pas exemptes d'effets pervers

En réponse à tous ces pièges, et aux conséquences toujours fâcheuses d'une annulation contentieuse, on a pu observer deux évolutions importantes.

1- L'abandon jurisprudentiel de l'indivisibilité de principe des stipulations conventionnelles

La première, qui date précisément de l'arrêt « Syndicat des médecins libéraux et autres » du 14 avril 1999 rappelé plus haut, est que le Conseil d'État a abandonné la jurisprudence selon laquelle l'illégalité d'une partie de la convention entraînait nécessairement l'illégalité de son tout.

Avant 1999, le juge administratif considérait en effet que le caractère contractuel des conventions (qui valait aussi, comme par ombre portée, sur son arrêté ministériel d'approbation) avait pour conséquence que l'ensemble des stipulations conventionnelles formaient un tout négocié ensemble et, par suite, indivisible. En conséquence de quoi, l'annulation d'un élément - fût-il mineur et isolé - de ce bloc réputé insécable entraînait l'annulation du bloc tout entier.

Le tournant de 1999 a permis de limiter l'impact des annulations contentieuses, en les circonscrivant aux seules dispositions dont la légalité était avérée.

Mais ce premier remède n'est pas sans effets pervers, comme l'a montré une récente décision rendue - il en a été question plus haut - sur l'avenant n° 3 à la convention des kinésithérapeutes, qui créait un dispositif de régulation d'installation, fait à la fois d'incitations positives à s'installer en zones « sous-denses » et de contraintes strictes sur l'installation en zones « sur-denses ». Un dispositif pensé à l'image de celui qui existe déjà pour les infirmiers et infirmières.

Il est apparu que les contraintes créées par les partenaires conventionnels à l'égard des kinésithérapeutes conventionnés s'installant en zone « sur-dense » étaient entachées d'illégalité, pour ce très classique motif d'incompétence dont on a donné plus haut plusieurs exemples.

Sous l'empire de la jurisprudence antérieure à 1999, cette illégalité aurait nécessairement conduit à l'annulation de tout le dispositif de « bonus-malus » lié à l'installation, pour la raison qu'une négociation lie forcément le donnant-donnant que constituent à la fois les mesures incitatives « positives » et les mesures de contrainte « négatives ». L'illégalité des secondes aurait donc, avant 1999, entraîné l'illégalité du tout.

Mais cette jurisprudence, on l'a dit, est abandonnée, et la décision « Syndicat des masseurs-kinésithérapeutes des Landes » de 2014 se borne ainsi à supprimer les seules mesures pénalisantes, c'est-à-dire celles contre lesquelles se dirigeaient les moyens d'annulation, sans toucher aux incitatifs financiers à l'installation en zone « sur-dense », que personne évidemment n'avait cherché à critiquer.

Le texte conventionnel étant désormais réputé « divisible », l'annulation seulement partielle peut tout simplement aboutir à le déséquilibrer complètement.



Et donc on peut se demander si, là où les signataires d'une convention ont su trouver la balance courageuse entre les mesures qui sont populaires et celles qui le sont moins, il est vraiment pertinent de permettre aux adversaires de ce compromis de n'en faire tomber qu'une moitié - celle qui ne leur est pas favorable - au lieu de les placer devant leur responsabilités, en les contraignant à prendre le risque de faire tout perdre à la profession en cas de succès. Dilemme qui tempérerait peut être certaines ardeurs contentieuses.

Bref, si le caractère « atomique » des anciennes annulations portait un tort excessif à la complexité de l'œuvre conventionnelle, il est possible que le caractère désormais « chirurgical » des annulations récentes lui cause - indirectement - un tort qui n'est pas moindre. Pour dire les choses en les simplifiant à peine, il devient beaucoup plus facile de détruire que de construire.

2- La multiplication des dispositions législatives servant de fondement

L'autre parade a consisté à adosser les conventions à des dispositions législatives extrêmement précises pour les protéger du risque « d'incompétence ».

Parfois par anticipation et parfois pour permettre de rebâtir ce qu'une annulation contentieuse avait supprimé, le Parlement a ajouté, au fil des lois de financement de la Sécurité sociale, un nombre toujours plus important de rubriques dans le contenu législatif des conventions, tel qu'il figure au code de la Sécurité sociale.

Et là aussi, le remède se révèle porteur de certains risques. Car cet empilement a progressivement dessiné un entrelacs de textes dont l'architecture ressemble moins aux temples grecs qu'au palais du facteur Cheval.

Pour l'illustrer, on peut citer l'empilement des différents textes qui assurent, au chapitre 2 du titre VI du livre 1^{er} du code de la Sécurité sociale, le cadre des conventions qui régissent l'activité des professions concernées par les « soins primaires ». Empilement qui n'est d'ailleurs jamais explicité : le propos du paragraphe qui suit n'est qu'une reconstruction empirique de sa géométrie :

D'abord, une multitude d'articles propres à chaque profession, tels que les articles L. 162-5 (médecins), L. 162-12-2 (infirmiers), L. 162-12-9 (kinésithérapeutes) ou L. 162-14 (laboratoires de biologie) et L. 162-16-1 (pharmaciens). Ensuite, le constat que ces articles doivent être lus comme complétés par les différentes rubriques de l'article L. 162-9 qui coiffe tous les auxiliaires médicaux et qui régit en outre les deux professions médicales que sont les chirurgiens-dentistes et les sages-femmes. Articles que l'article L. 162-14-1 vient là-dessus compléter, par ses très nombreuses dispositions, pour l'ensemble des conventions (quoiqu'à l'exception de celle des pharmaciens et de celle des centres de santé). Et enfin, en surplomb des conventions, ajouter les obligations susceptibles d'être fixées par l'accord cadre interprofessionnel de l'article L. 162-1-13, qui peut concerner, cette fois-ci sans exception, toutes les professions qu'on vient de citer.

Un tel maquis est propice à ce qu'on finisse par ne plus très bien savoir ce que peut faire une convention (car les différentes rubriques de ces articles n'échappent pas à certaines redondances) ni l'exacte portée des différentes habilitations législatives. On peut penser que l'annulation récente, dont on a parlé, de certaines dispositions de la convention des kinésithérapeutes en est une conséquence indirecte.

Bref, la réponse à l'exigence, imposée par la Constitution et par la jurisprudence, de disposer sur le moindre détail d'une base légale particulière, s'est traduite par ce par quoi elle risquait, hélas, de se traduire : l'inflation législative et l'obscurité croissante des textes.

III- Quelles pistes explorer pour fonder autrement les relations conventionnelles ?

Des remèdes plus durables peuvent-ils être proposés, en dehors de changements de cap jurisprudentiels, peu probables à court terme, ou de modifications constitutionnelles, qui le sont encore moins ?

Nous n'avons pas de réponse générale à cette question, mais souhaitons tout de même ouvrir une piste - parmi beaucoup d'autres - afin d'initier le débat.

Il apparaît de plus en plus évident que, sans avoir pour autant basculé dans la « médecine de caisse », la rémunération des professionnels comporte, et comportera, de plus en plus de versements directs du financeur public au professionnel de santé.

Nous ne voulons pas parler là des mécanismes de tiers-payant, qui continuent de s'analyser juridiquement comme des remboursements de prestations en natures faites à l'assuré, mais des multiples canaux, toujours plus nombreux, par lesquels le paiement du médecin s'écarte du schéma d'un acte remboursé à l'assuré.

On peut prendre l'exemple de la très ancienne prise en charge des cotisations sociales pour les praticiens qui relèvent du secteur 1 ou du contrat d'accès aux soins, mais aussi ceux des dispositifs plus récents de la rémunération sur objectifs de santé publique (ROSP) ou des rémunérations forfaitaires de la permanence d'accès aux soins (PDSA et PDSES), ou des diverses dispositions locales qui, grâce aux ressources du fonds d'intervention régional (le FIR), viennent rémunérer des modes d'organisation innovants ou l'installation en zone déficitaire.

Les contraintes juridiques qui pèsent sur ces rémunérations ne sont pas du tout les mêmes que celles qui pèsent sur les tarifs des actes.

D'abord, il n'est pas sûr qu'elles entrent aussi systématiquement que les tarifs d'actes dans la catégorie des « principes fondamentaux de la sécurité sociale » : rémunérer directement un professionnel pour une permanence de soins est un sujet de santé publique, mais pas à proprement parler un sujet de Sécurité sociale.

Ensuite, il n'est pas, à la différence des tarifs d'actes qui concernent aussi les assurés sociaux, techniquement indispensable d'en assurer l'extension à tous les professionnels de tout le territoire. Soit qu'une disposition législative prévoit que les syndicats signataires engagent leurs adhérents, soit plus simplement qu'on fasse fond sur l'adhésion individuelle, qui est déjà la règle, à la convention signée au niveau national. En l'absence de tout impact sur les assurés sociaux, l'intervention d'un arrêté ministériel d'approbation ne s'imposerait donc que pour leur extension à l'ensemble des professionnels, et de telles dispositions pourraient sans difficulté trouver leur place dans des textes qui conserveraient leur caractère contractuel, échappant du coup au grief d'incompétence.

En d'autres termes, l'apparition d'éléments de rémunération directe des professions de santé (pour l'instant les médecins et les pharmaciens, mais d'autres demain sans doute), ouvre en principe la voie à des instruments conventionnels qui ressembleraient davantage aux conventions collectives étendues du monde du travail - donc à de vrais outils contractuels étendus ou non par l'autorité publique - qu'aux conventions médicales traditionnelles dont le caractère réglementaire tient essentiellement, répétons-le, à ce qu'elles visent, non



seulement les praticiens, mais aussi l'ensemble des assurés sociaux susceptible de consulter n'importe lequel d'entre eux.

De tels instruments juridiques seraient évidemment à penser non pas pour remplacer les conventions médicales et para-médicales traditionnelles, mais pour s'installer en parallèle.

C'est, pensons-nous, une piste qu'il faudrait affiner et mettre en discussion. Elle permettrait peut-être de sortir de cette réalité préoccupante de notre construction juridique en matière d'assurance maladie : les formes d'organisation nouvelles, aujourd'hui absolument nécessaires dans le champ des soins primaires, sont enfermées dans l'injonction contradictoire de devoir naître des relations partenariales entre l'assurance maladie et les représentants des professionnels soignants, tout en devant s'inscrire dans un cadre préétabli par le législateur.

Le Parlement est donc, en droit, réputé précéder ce que, en fait, il ne peut que suivre : facteur inquiétant d'immobilisme... ou d'annulations contentieuses et de complexification hirsute du code de la Sécurité sociale.

L'anxiété saisie par la Justice

Par **Frédéric QUINQUIS**,

Avocat à la Cour d'Appel de Paris



Frédéric QUINQUIS est Avocat à la Cour d'Appel de Paris. Il est associé au sein du Cabinet Michel LEDOUX et associés.

Il intervient dans le domaine du droit social et en particulier en droit de la Sécurité sociale depuis 2003, dans divers contentieux opposant notamment des victimes de l'amiante à leurs employeurs et/ou à l'Administration.

Il est particulièrement impliqué dans les contentieux liés au préjudice d'anxiété.

L'obligation de sécurité de résultat qui pèse sur l'employeur depuis les arrêts rendus le 28 février 2002 par la Cour de cassation¹, impose à ce dernier de protéger la santé physique et mentale de ses salariés². Sa responsabilité sera engagée peu importe le préjudice invoqué dès lors que la violation de cette obligation en sera à l'origine, (par exemple refuser à un salarié victime d'un accident du travail de reporter ses congés payés non pris durant la période d'absence en raison d'un accident³ ou ne pas mettre en œuvre les moyens protégeant le salarié contre un « sentiment d'insécurité »)⁴.

Cette obligation s'applique avec une rigueur toujours plus grande. Elle oblige par exemple à préserver le salarié contre un risque avant même que celui-ci ne se réalise. Le contentieux très abondant visant l'indemnisation du préjudice d'anxiété des salariés exposés sur leur lieu de travail aux fibres d'amiante, en est une parfaite illustration. Si la première manifestation jurisprudentielle de l'existence de ce préjudice est née en dehors de l'exposition à cette fibre⁵, c'est bien ce puissant cancérigène qui a conduit la Cour de cassation à en dessiner les contours à travers une abondante jurisprudence initiée le 11 mai 2010, date à laquelle au visa de l'obligation de sécurité de résultat, la Cour a reconnu un préjudice spécifique d'anxiété en lien avec l'exposition à ce minéral⁶.

Depuis lors, la haute juridiction n'a eu de cesse de préciser le périmètre du préjudice d'anxiété en lien avec l'exposition à l'amiante.

1 - Pour mémoire, la Chambre sociale de la Cour de cassation est venue préciser à travers une série d'arrêts rendue le 28 février 2002, que : « En vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise. Que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du code de la Sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver », (voir par exemple, C. Cass. Soc. 28 février 2002, n°99-17201).

2 - Notamment en application de l'article L. 4121-1 du code du travail : « L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs (...) ».

3 - C. Cass. Soc., 27 septembre 2007, n°05-42293.

4 - C. Cass. Soc., 6 octobre 2010, n°08-45609.

5 - C'est à la suite d'une contamination par le virus de l'hépatite C causée par une transfusion sanguine, que la 1^{er} Chambre civile de la Cour de cassation reconnaît l'existence de ce préjudice d'anxiété, (C. Cass. 1^{er} Civ. 9 juillet 1996, n°94-12868). Sans que le terme soit expressément repris, la Cour juge que la pose d'un stimulateur cardiaque défectueux engendre un préjudice « moral » entendu comme « un dommage lié à l'annonce de la défectuosité du type de sonde posée et à la crainte de subir d'autres atteintes graves », (C. Cass. 1^{er} Civ. 19 décembre 2006, n°05-15717).

6 - Cette jurisprudence est commentée ainsi dans le Rapport de la Cour de cassation pour 2010 : « la chambre sociale de la Cour de cassation reconnaît l'existence d'un préjudice spécifique d'anxiété, indépendamment en l'espèce de la mise en œuvre du dispositif légal, pouvant donner lieu à réparation, sur le fondement des règles de la responsabilité civile et, plus précisément, du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat ».



En premier lieu, le préjudice d'anxiété s'inscrit dans le cadre de la responsabilité contractuelle, soumise avant la loi du 17 juin 2008⁷ à un délai de prescription trentenaire puis à compter de la réforme opérée par cette loi à un délai de cinq ans⁸. La loi étant applicable un jour franc après sa publication au J.O, en l'espèce le jour suivant, les recours « anxiété » devaient donc être engagés au plus tard le 19 juin 2013 à minuit. De fait, des milliers de recours engagés avant cette date sont actuellement pendants devant les juridictions prud'homales (et administratives dans les cas d'expositions de fonctionnaires notamment au sein des Directions de Constructions Navales) en application de la jurisprudence du 11 mai 2010, car la Cour a ouvert une large voie d'accès à l'indemnisation judiciaire du préjudice d'anxiété, en liant expressément ce préjudice à un dispositif qui les concernent par milliers : l'allocation amiante⁹.

Au visa de la loi mettant en place ce dispositif¹⁰, la Cour de cassation indique en effet que : « les salariés, qui avaient travaillé dans un des établissements mentionnés à l'article 41 de la Loi de 1998 et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où était fabriqué ou traité l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, se trouvaient par le fait de l'employeur dans une situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante et étaient amenés à subir des contrôles et examens réguliers propres à réactiver cette angoisse ; qu'elle a ainsi caractérisé l'existence d'un préjudice spécifique d'anxiété ».¹¹

Cet attendu de principe pouvait laisser penser que la Cour subordonnait l'indemnisation de ce préjudice à la réunion de trois conditions :

- ▼ la première, que le salarié ait travaillé au sein d'un établissement figurant sur les listes ouvrant droit à l'allocation amiante,
- ▼ la seconde, qu'il démontre la faute commise par son employeur qui n'aurait pas pris les mesures nécessaires afin de le préserver contre un risque identifié,
- ▼ enfin, que le salarié rapporte la preuve de son préjudice à travers notamment sa soumission au suivi médical post-professionnel amiante.

Or, l'analyse de l'évolution de la jurisprudence postérieure permet de constater que de ces trois conditions ne subsistent aujourd'hui que la première.

Pour ce faire, nous allons examiner le préjudice d'anxiété à travers le prisme spécifique de l'amiante (I^o), puis nous envisagerons les conditions d'application des principes d'ores et déjà dégagés par la Cour de cassation, aux cas d'exposition à d'autres produits toxiques (II^o).

7 - Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008.

8 - Article 2224 du Code civil : « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

9 - La pierre angulaire de ce dispositif est l'inscription d'établissements - de flocage, de calorifugeage ou de fabrication de matériaux contenant de l'amiante et de construction ou de réparation navale - sur deux arrêtés des 3 et 7 juillet 2000 régulièrement complétés depuis, sur lesquels des centaines d'établissements figurent aujourd'hui. Ce dispositif vise à permettre à un salarié qui justifie (auprès de la CARSAT dont il dépend) avoir travaillé au sein d'un ou plusieurs de ces établissements durant une période déterminée, de quitter la vie active à un âge qui ne peut pas être inférieur à 50 ans et qui varie en fonction de sa durée d'exposition, afin de percevoir une « allocation amiante » correspondant à 65% de la moyenne de ses 12 derniers revenus mensuels.

10 - Article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998.

11 - C. Cass. Soc, 11 mai 2010, n°09-42241 et suivants.

I- Le préjudice d'anxiété appréhendé à l'égard des salariés exposés aux fibres d'amiante

Les nombreux recours engagés par les victimes de l'amiante ont permis à la Cour de cassation de préciser les contours de ce préjudice (A) et de rappeler le partage de compétence entre le juge prud'homal et le juge du contentieux général de la Sécurité sociale (B).

A- La définition du préjudice d'anxiété en lien avec l'exposition à l'amiante

Il importe d'emblée de bien différencier ce préjudice du risque de maladie qui pèse sur les salariés exposés à l'amiante (et d'une façon générale à un produit toxique). Cette précision est importante du fait de la confusion entretenue devant les juges prud'homaux, car un préjudice doit être direct, actuel et certain pour être indemnisé. Or cette dernière qualité fait défaut à un préjudice hypothétique envisagé sous la forme d'un risque de maladie. Il ne faut pas confondre le risque de diagnostic de la maladie qui par définition n'est pas certain mais possible et la crainte de ce diagnostic qui constitue un préjudice à part entière, direct, certain et actuel : en l'espèce il s'agit de l'anxiété face au risque d'apparition à tout moment d'une pathologie asbestosique dont personne n'ignore le caractère incurable et évolutif¹².

C'est sous la pression des salariés exposés qui estimaient pouvoir solliciter en complément de ce préjudice la réparation d'un préjudice autonome entendu comme « le bouleversement dans leurs conditions d'existence », que les contours du préjudice d'anxiété ont été définis par la Cour de cassation. Les salariés ont en effet fait valoir avec succès devant certaines cours d'appel¹³, que du fait de leur exposition à l'amiante, ils subissaient « un risque de diminution de leur espérance de vie et de développer une maladie grave les empêchant d'envisager sereinement leur avenir ; qu'ils peuvent être amenés à modifier, en raison de ce risque, les orientations de leur vie quotidienne et leurs projets de vie ». Ce raisonnement n'a pas été suivi par la Cour de cassation qui n'a vu dans ce bouleversement qu'une composante du préjudice d'anxiété. Ce faisant, la Haute juridiction a défini le préjudice d'anxiété « amiante » comme : « l'ensemble des troubles psychologiques, y compris ceux liés au bouleversement dans les conditions d'existence, résultant du risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante »¹⁴.

Cette définition large du préjudice d'anxiété¹⁵, a principalement comme intérêt d'écartier de façon définitive toute confusion entre le risque de maladie et le préjudice en découlant et ancre définitivement l'anxiété dans la catégorie des préjudices directs, actuels et certains.

Si nous avons vu supra que l'exposition professionnelle à l'amiante a conduit de nombreux salariés à saisir la justice avant le 20 juin 2013, cette date doit s'apprécier au regard d'un second repère, tout aussi important, celui de la date de naissance du préjudice d'anxiété.

La Cour de cassation a pris position sur la détermination de cette date non pas pour apprécier la recevabilité des recours engagés, ce qu'elle a fait par la suite, mais dans un premier temps afin de se prononcer sur la réunion des critères permettant la mise en œuvre de la garantie des AGS.

12 - Les plaques pleurales, l'asbestose, le cancer broncho-pulmonaire et le mésothéliome ont pour particularité d'apparaître 30 ou 40 ans après la fin de l'exposition. Selon des estimations publiées dans un rapport du Haut Conseil de la santé publique mis en ligne le 18 août 2014, l'amiante pourrait provoquer entre 68 000 et 100 000 décès en France d'ici à 2050.

13 - Par exemple, C. A. d'Agen, 27 mars 2012, n°11/01348, C. A. de Paris, 9^{ème} Chambre, 22 mai 2013, n°11/07234.

14 - C. Cass, Soc., 25 septembre 2013, n°12-20157, 12-12110, 12-20912, 12-12883.

15 - Afin d'illustrer ce bouleversement, on peut prendre l'exemple d'un projet immobilier qui nécessite de pouvoir se projeter dans l'avenir et que le salarié abandonne du fait du risque à tout moment de maladies, ce sont au final les répercussion psychologiques induites par ce renoncement qui seront indemnisées au travers le préjudice d'anxiété.



Les conditions de travail au contact de l'amiante sont souvent très anciennes et il n'est pas rare que l'employeur fasse défaut devant la juridiction prud'homale. Dans ce cas, les salariés doivent solliciter la garantie des AGS (Assurance Générale des Salaires) afin d'être malgré tout indemnisés de leur préjudice. Mais cette garantie suppose la réunion de deux conditions. La première est que la créance ait une nature contractuelle¹⁶. La deuxième est liée au fait que les AGS ne garantissent que les créances nées avant la date d'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire de la société visée par le recours.¹⁷

Si la contestation de la nature contractuelle du préjudice d'anxiété n'a pas particulièrement retenu l'attention des juridictions¹⁸, par contre il en fut tout autrement concernant la date de naissance de ce préjudice où deux thèses se sont opposées. La première, défendue par les salariés, fixait la date de naissance de leur préjudice au jour de son fait générateur c'est-à-dire durant l'exécution du contrat de travail¹⁹.

La seconde, mise en avant par les AGS, liait la date de naissance du préjudice d'anxiété à sa prise de conscience par le salarié qui l'invoquait²⁰.

La Haute juridiction a tranché ce débat le 2 juillet 2014²¹. Le préjudice d'anxiété prend naissance au jour de la publication de l'arrêté²² inscrivant l'établissement au sein duquel le salarié a travaillé. C'est cette inscription qui fait naître dans l'esprit du salarié son préjudice d'anxiété. La dimension psychologique de ce préjudice l'a donc emporté au grand dam de nombreuses victimes déjà indemnisés par les AGS et qui à la suite des pourvois inscrits par cet Organisme, doivent aujourd'hui rembourser la somme perçue. Leur préjudice d'anxiété bien que reconnu sera non indemnisé en pratique si leur établissement a fait l'objet d'une procédure collective avant son inscription sur les listes²³.

Une fois la date de naissance du préjudice d'anxiété amiante déterminée à travers le prisme des règles de garantie des AGS, la Cour de cassation a sans surprise précisé que le délai de cinq ans visé à l'article 2224 du Code civil ayant commencé à courir à compter de l'inscription des établissements sur les listes - donc nécessairement au plus tôt en 2000 - les salariés qui avaient saisi le juge prud'homal plus de trente ans²⁴ après la fin de leur exposition à l'amiante ne pouvaient voir leurs recours frappés par la prescription, celle-ci ayant commencé à courir bien après qu'ils aient quitté les rangs de leur établissement²⁵.

16 - Article L. 3253-6 du Code du travail.

17 - Article L. 3253-8 du Code du travail.

18 - La question de la nature - contractuelle - du préjudice d'anxiété a été affirmée par la Cour de cassation dans ses arrêts du 25 septembre 2013, par exemple n° 12-20912.

19 - Thèse reconnue par exemple par la C.A. d'Aix-En-Provence, Ch. 09 A, n° 11/04/2013, n° 12/24256.

20 - Thèse reconnue par exemple par la C. A. de Lyon, Ch. Soc, 29 mars 2013, n° 12/04709.

21 - C. Cass. Soc, 2 juillet 2014, n° 12-29788 et suivants.

22 - Cf infra note n°9, il s'agit soit de la date de publication de l'arrêté initial, soit de celle de l'un des nombreux arrêtés modificatifs.

23 - Des centaines d'anciens salariés principalement de l'établissement de construction et de réparation navale « Normed » dans le sud de la France, sont concernés par ce remboursement. Par exemple C. Cass. Soc, 17 décembre 2014, n° 13-21254 et suivants, C. Cass. Soc, 10 décembre 2014, n° 13-22430 et suivants.

24 - Délai de prescription applicable avant la réforme opérée par la loi du 17 juin 2008.

25 - C. Cass. Soc, 19 novembre 2014, n° 13-19263 et suivants. Cependant, si la détermination de la date de naissance du préjudice d'anxiété à travers la publication d'un arrêté permet d'en fixer précisément la date de naissance, cela peut aussi se retourner contre les salariés qui recherchent la garantie des AGS, c'est précisément le cas des salariés concernés par cette décision du 19 novembre 2014 qui sont recevables en application de la jurisprudence du 2 juillet 2014 citée supra à rechercher la responsabilité de leur ancien employeur, mais en tout état de cause l'indemnisation correspondant à leur préjudice d'anxiété ne sera pas versée, leur établissement ayant fait l'objet d'une procédure collective avant son inscription sur les listes ACAATA...

B- Le juge compétent afin d'indemniser ce préjudice

Comme certains employeurs ont contesté la compétence du juge prud'homal saisi des demandes d'indemnisation du préjudice d'anxiété, la Cour de cassation a rappelé dans une série d'arrêts rendus le 8 février 2012, les attributions respectives de ce juge et du juge du contentieux général de la Sécurité sociale (en l'occurrence le Tribunal des affaires de Sécurité sociale).

Le raisonnement des employeurs prenait appui sur le partage de compétence opérée par les articles L. 451-1 du code de la Sécurité sociale et L. 1411-4 du Code du travail, où en application du premier de ces textes, les préjudices découlant d'une maladie professionnelle - ou d'un accident du travail - subie par le salarié, ne peuvent donner lieu à réparation que dans le cadre d'une action en faute inexcusable. Or, les employeurs faisaient valoir que l'anxiété étant, selon eux, une maladie professionnelle à part entière, le juge prud'homal était alors incompétent pour en assurer l'indemnisation.

Cette argumentation a été balayée par la Cour de cassation. L'anxiété n'est pas une maladie²⁶, encore moins une maladie professionnelle - aucun tableau de maladie professionnelle ne vise l'anxiété. Le salarié anxieux doit s'adresser au juge de l'exécution du contrat de travail afin d'en solliciter l'indemnisation²⁷. À l'inverse, seule la juridiction de Sécurité sociale est compétente afin d'indemniser les conséquences d'une maladie professionnelle (ou d'un accident du travail)²⁸ qui, comme l'a rappelé encore récemment la Cour de cassation dans des termes généraux, relève « de la compétence exclusive du tribunal des affaires de Sécurité sociale, qu'il (elle) soit ou non la conséquence d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat »²⁹⁻³⁰.

Ce qui retiendra particulièrement l'attention à travers ce rappel opéré par la Cour de cassation dans le contentieux qui nous intéresse, c'est surtout le fait que cela a permis à la Cour d'indiquer, le 28 mai 2014, que l'apparition de la maladie (qui par définition efface l'anxiété à venir) est sans effet sur l'anxiété ressentie jusqu'à son diagnostic. Concrètement, le salarié qui a saisi le juge prud'homal d'une demande d'indemnisation de son anxiété et qui par la suite est victime d'une maladie asbestosique, peut cumuler son premier recours avec une action en faute inexcusable, le préjudice moral engendré par sa maladie³¹ n'aura pas absorbé son préjudice d'anxiété et sera pour sa part indemnisé par le Tribunal des affaires de Sécurité sociale. La Cour de cassation fait ainsi du préjudice d'anxiété et du préjudice moral, deux préjudices parfaitement distincts, le premier résulte de la peur de l'apparition de la maladie, le second est lié au fait de se savoir malade. Néanmoins fort logiquement, la Cour précise que devant le juge prud'homal, le salarié ne pourra solliciter que l'indemnisation d'un préjudice d'anxiété limité dans le temps, celui « subi avant la déclaration de la maladie »³².

II- Le préjudice d'anxiété découlant de l'exposition à d'autres produits toxiques

S'il apparaît que certains éléments dégagés par la Cour de cassation sont dès à présent applicables aux expositions quel que soit le produit toxique considéré (A), il en ira autrement s'agissant de l'administration de la preuve permettant d'aboutir à l'indemnisation de ce préjudice, tant la Cour de cassation a pour l'heure dégagé des règles applicables au seul cas d'exposition à l'amiante (B).

26 - La Cour de cassation fait état non pas d'une maladie mais de « troubles psychologiques », fort heureusement sans rapport avec une pathologie mentale...

27 - C. Cass. Soc, 8 février 2012, n° 11-15232 et suivants.

28 - C. Cass. Soc, 8 février 2012, n° 11-15231.

29 - C. Cass. Soc, 9 juillet 2014, n° 13-18696.

30 - Dès lors, le salarié qui sollicite devant le Juge prud'homal la réparation d'un préjudice né d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, verra inmanquablement sa demande rejetée par la juridiction, (par exemple, C. Cass. Soc, 29 mai 2013, n° 11-20074).

31 - Préjudice expressément visé à l'article L. 452-3 du Code de la Sécurité sociale.

32 - C. Cass. Soc, 28 mai 2014, n° 12-12949.



A- Les principes dégagés par la Cour de cassation transposables aux autres produits toxiques

Le préjudice d'anxiété tel que reconnu par la Cour de cassation le 25 septembre 2014 (Cf. note n° 14) donne une précieuse indication à tout salarié exposé à un produit toxique. Il peut solliciter la réparation de : « l'ensemble des troubles psychologiques, y compris ceux liés au bouleversement dans les conditions d'existence, résultant du risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante ». Seul le dernier terme de cette définition nécessiterait d'être modifié.

Néanmoins, si la situation d'inquiétude permanente dont souffrent les salariés exposés à l'amiante peut être partagée par l'ensemble de ceux exposés à un autre produit toxique (et au(x) risque(s) en découlant), le préjudice d'anxiété lié aux fibres d'amiante enseigne que le risque doit être avéré, (en l'espèce le risque asbestosique est connu depuis des dizaines d'années). Le salarié exposé à un autre produit nocif qui souhaitera faire valoir à son tour un préjudice d'anxiété devra justifier du caractère réel du risque lié à ce produit et pas seulement d'un risque hypothétique.

Par ailleurs, le préjudice d'anxiété suppose par définition, a minima un délai de latence plus ou moins long entre l'exposition et le risque d'apparition d'une pathologie ainsi que l'existence d'un risque jugé suffisamment grave pour légitimer une inquiétude permanente. Au-delà de la fibre d'amiante, on peut dès à présent penser à l'exposition aux huiles minérales, aux poussières de bois, à la silice cristalline, aux rayonnements ionisants, etc.³³

Bénéficiant de la jurisprudence de la Cour de cassation, les salariés exposés à ces produits pourraient saisir la juridiction prud'homale en faisant à leur tour valoir la distinction entre l'anxiété et l'apparition d'une maladie professionnelle, afin également d'obtenir une indemnisation intégrant le bouleversement dans leurs conditions d'existence, l'ensemble ne devant pas être apprécié au regard de leur soumission ou non à des examens médicaux réguliers.

Ces salariés ne manqueront pas également de se prévaloir de la jurisprudence du 2 juillet 2014, afin de justifier de la recevabilité de leurs recours au regard des règles de prescription. Le point de départ du délai de prescription intéressant une action en reconnaissance du préjudice d'anxiété (aujourd'hui de deux ans)³⁴ serait la date de naissance de ce préjudice, c'est-à-dire la date à laquelle ils prendraient conscience de leur préjudice. On voit néanmoins apparaître ici une première différence par rapport aux salariés exposés à l'amiante car pour ces derniers cette date est celle de la publication d'un arrêté. Or, il n'existe en l'état rien de comparable avec les autres produits toxiques. La date de prise de conscience par le salarié devra donc être déterminée de façon individuelle, avec toutes les difficultés pouvant découler de la détermination d'une telle date s'agissant d'un préjudice psychologique.

Enfin, le partage de compétence opéré par la Cour de cassation entre le Conseil de Prud'hommes et le Tribunal des Affaires de Sécurité sociale profitera également aux salariés exposés à d'autres

33 - L'enquête « Sumer » (surveillance médicale des expositions aux risques professionnels) publiée le 10 septembre 2013, relève qu'en 2010, la proportion des salariés exposés à au moins un produit chimique cancérigène est de 10 %, parmi ces expositions 38 % sont de durée et/ou d'intensité importantes alors qu'une protection collective localisée n'existe que dans 21 % des situations. Publication de la direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques, septembre 2013, n°054.

34 - La loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 réduit à deux ans le délai de prescription pour « toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail » et comme précédemment ce délai commence à courir à compter du jour où celui qui exerce une action « a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer », article L. 1471-1 al. 1^{er} du code du travail.

produits ou substances. Ils pourraient ainsi à leur tour faire valoir leur préjudice d'anxiété devant la première juridiction jusqu'à l'apparition de la maladie, et, à compter éventuellement de l'apparition de cette dernière, saisir la seconde juridiction d'une action en faute inexcusable.

B- L'administration de la preuve pesant sur le salarié « anxieux »

Comme envisagé précédemment au chapitre de la preuve, la principale difficulté que pourrait rencontrer un salarié exposé à un autre produit toxique que l'amiante, serait de fixer la date de naissance de son préjudice afin de justifier de la recevabilité de son recours et éventuellement de la garantie des AGS (si son entreprise a disparu) car il ne sera pas aidé par la date objective de publication d'un arrêté.

Mais c'est surtout au niveau des preuves à administrer pour être indemnisé, qu'une nette dichotomie va s'opérer entre le salarié anxieux du fait de l'amiante et celui qui souhaite être indemnisé du même préjudice à la suite de l'exposition à un autre produit nocif. C'est au niveau de la preuve de l'exposition, de la preuve de la faute de l'employeur et enfin de la preuve du préjudice que cette distinction s'opère, tant le dispositif de l'allocation décrite supra vient aider le salarié exposé à l'amiante dans l'administration de ces preuves.

Dans son arrêt du 11 mai 2010, la Cour de cassation assimile le constat de l'emploi au sein d'un établissement listé à la preuve de l'exposition du salarié concerné à l'amiante, qui n'a dès lors pas l'obligation de rapporter la preuve de son « exposition personnelle » à l'amiante au sein de l'établissement listé³⁵, ou même à prouver la nature de son exposition, « fonctionnelle ou environnementale »³⁶. C'est là une première différence considérable. Un salarié qui se prétendra anxieux car exposé à un autre produit, devra d'abord et avant tout justifier de son exposition personnelle à ce produit, exposition que l'employeur pourra éventuellement contester.

Au-delà de la preuve de l'exposition, la Cour de cassation avait néanmoins semblé soumettre le 11 mai 2010, l'indemnisation du préjudice d'anxiété « amiante », à la démonstration a minima de ce que le salarié se soumette à un suivi médical correspondant aux risques engendrés par cette fibre. C'est du moins ce que les employeurs concernés ont tenté de faire valoir devant la Haute juridiction lorsque leurs anciens salariés ne justifiaient pas de ce suivi.

Le 4 décembre 2012 la Cour de cassation a rejeté leurs pourvois, en indiquant que le salarié qui a travaillé au sein d'un établissement listé est en droit de solliciter l'indemnisation de son préjudice d'anxiété qu'il « se soumette ou non à des contrôles et examens réguliers »³⁷. Le refus de conditionner l'indemnisation du préjudice d'anxiété au respect de ce suivi médical est à notre sens bienvenu. En effet, le simple fait de se rendre chez son médecin pour risquer d'apprendre qu'on est atteint d'une pathologie incurable³⁸ est pour certains une source d'angoisse à part entière (susceptible de les dissuader de consulter...) et entre donc largement dans le champ du préjudice d'anxiété.

Puis le 2 avril 2014³⁹, la Cour a indiqué que le salarié n'est pas tenu de rapporter la preuve de son anxiété, celle-ci découlant du (simple) fait d'avoir travaillé au sein d'un établissement listé (ce qui signe par là-même son travail dans un environnement asbestosique). Il est intéressant de relever qu'à travers sa jurisprudence du 2 avril, la Cour suprême est venue sanctionner la Cour d'appel de Lyon qui avait débouté les salariés de leurs

35 - C. Cass. Soc, 2 juillet 2014, n° 13-10644.

36 - C. Cass. Soc, 15 octobre 2014, n° 13-15631.

37 - C. Cass. Soc, 4 décembre 2012, n° 11-26294.

38 - Le mésothéliome, qui est la forme la plus grave de cancer en lien avec l'amiante, laisse à son porteur une espérance de vie en moyenne de deux années, sans aucun traitement curatif possible...

39 - C. Cass. Soc, 2 avril 2014, n° 12-29825 et 12-28616.



demandes au motif qu'ils ne versaient « ni document objectif ni témoignage de tiers sur leur anxiété » ou qu'ils « ne versaient aucune pièce sur leur état de santé, sur une éventuelle anxiété sur un suivi médical et sur leurs conditions d'existence (...) ». Ainsi, l'unique preuve par un salarié de son activité au sein d'un établissement listé signe non seulement son exposition mais également l'existence de son préjudice d'anxiété, le principe même d'une indemnisation ne peut pas lui être refusé au motif qu'il ne produit aucun document particulier concernant cette anxiété.

Cette jurisprudence du 2 avril 2014 confirme surtout implicitement l'abandon au profit du salarié exposé à l'amiante, de toute démonstration de la faute de son employeur : sa seule présence sur les listes traduit la violation de sa part de son obligation de sécurité de résultat et il n'est pas anodin de relever que l'article L. 4121-1 du code du travail, qui énumère les principes généraux de prévention est visé pour la première fois par la Cour de cassation le 2 avril 2014 dans le cadre des dossiers qui nous intéressent.

De tels principes seront-ils susceptibles de s'appliquer aux salariés exposés à d'autres produits ?

Rien n'est moins sûr car le caractère automatique de l'engagement de la responsabilité de l'employeur a été expressément écarté par la Cour de cassation, dans un arrêt du 27 juin 2013 relatif à une demande de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité. À travers cette Q.P.C., l'employeur concerné estimait que l'anxiété était indemnisée par les juridictions de façon exorbitante, dans le cadre d'une responsabilité sans faute de l'employeur. Tout en refusant la transmission de la question au Conseil constitutionnel, la Cour de cassation apporte la réponse suivante : « (...) L'indemnisation du préjudice d'anxiété (...), en premier lieu n'exclut pas toute cause d'exonération de responsabilité, en second lieu ne constitue ni une charge publique ni un avantage disproportionné »⁴⁰. Au regard de la jurisprudence décrite précédemment, on peine à imaginer quelle cause d'exonération de responsabilité pourrait invoquer un employeur, car il faut bien reconnaître qu'en pratique, l'employeur listé au titre de l'amiante ne pourra pas, de ce seul fait, échapper à une condamnation.

Ce que nous apparaît comme évident, c'est que les demandes d'indemnisation du préjudice d'anxiété en lien avec d'autres produits nocifs, n'aboutiront favorablement qu'à travers la démonstration par le salarié de la violation par son employeur de son obligation de sécurité de résultat. Contrairement aux victimes de l'amiante il devra rapporter, in concreto, non seulement la preuve de son exposition mais surtout l'absence de moyens de protections nécessaires et efficaces mis à sa disposition, alors que son employeur devait avoir conscience du danger lié à cette exposition. Ce faisant, le salarié rapportera la preuve de la faute de son employeur.

La nature psychologique du préjudice d'anxiété supposera encore la démonstration de ce que cette exposition fautive engendre un tel préjudice dans l'esprit du salarié, qui cette fois sera probablement contraint de fournir, par exemple, des attestations rédigées par ses proches permettant d'apprécier la réalité et l'étendue de son préjudice.

En conclusion, le dispositif de l'allocation amiante vient très largement au soutien des salariés exposés à la fibre du même nom dans leur quête d'indemnisation de leur préjudice d'anxiété.

40 - C. Cass. Soc. 27 juin 2013 n° pourvoi n° 12-29347.

D'ailleurs lors des débats parlementaires ayant conduit à l'instauration de cette allocation, les propos de Madame Martine AUBRY alors Ministre de l'emploi et de la solidarité, contenaient déjà les germes du préjudice d'anxiété lié à cette fibre cancérigène : « Chacun connaît le drame qui frappe les victimes de l'amiante et sait que l'espérance de vie de ces salariés, notamment ceux qui ont été exposés à de forts taux d'empoussièrément est fortement réduite. Le bénéfice de la retraite s'épuisera plus vite pour eux que pour toutes les autres catégories de la population. ».

Par ailleurs, la jurisprudence née de l'exposition à l'amiante permet d'ores et déjà aux salariés exposés à d'autres produits ou substances toxiques de postuler eux aussi dans certaines conditions et surement moins systématiquement à la reconnaissance de leur propre préjudice d'anxiété.

Pour finir, il est clair que la Cour de cassation met une pression considérable sur les entreprises afin qu'elles engagent sans délai de vigoureuses politiques de prévention. Toute défaillance à cet égard est désormais sévèrement sanctionnée sur le plan financier.

L'abus de droit en matière sociale

Par **Jacques BARTHÉLÉMY**,

Avocat - Conseil en droit social, ancien Professeur associé à la faculté de droit de Montpellier

L'abus de droit en matière sociale n'a pas séduit, c'est le moins que l'on puisse dire : aucune procédure n'a jusqu'à ce jour été engagée ! Pourtant, on pouvait s'attendre au succès si l'on en juge par ce qui existe en matière fiscale. C'est du reste en considération de ce succès que le rapport FOUQUET de 2008 sur la sécurisation juridique en matière sociale a préconisé son intégration dans le droit de la Sécurité sociale.

Dans le cadre de ce numéro spécial de la revue REGARDS consacré au contentieux de la Protection sociale, la procédure de l'abus de droit a naturellement sa place (II) ; son examen suppose, pour être efficace, qu'au préalable la notion soit définie (I). Cette contribution devrait permettre une prise de conscience de son intérêt ; ce sera la conclusion.

I- La notion

L'abus de droit peut prospérer dans toutes les disciplines juridiques. Mais c'est principalement dans le droit fiscal que le droit social a puisé sa définition (1). La spécificité du droit de la Sécurité sociale lui confère des domaines particuliers d'expression (2).

1- Les sources

L'éclairage du dispositif intégré dans le code de la Sécurité sociale (1.2) est facilité par les solutions du droit fiscal (1.1).

1.1/ Le droit fiscal

L'abus de droit en matière fiscale est une création jurisprudentielle, de surcroît très ancienne (Cas. Soc. 20 août 1967 DP 1967 p 337). La Cour suprême a autorisé l'administration à rechercher le véritable caractère des stipulations contenues dans un contrat. Une loi du 13 janvier 1941 est à l'origine de la légalisation de la procédure. Par la suite, de nombreux textes ont affiné le dispositif. La dernière réforme résulte de l'article 35 de la loi n° 2008 - 1443 du 20 décembre 2008. L'évolution jurisprudentielle sur laquelle elle s'est appuyée résulte d'un arrêt du conseil d'État du 27 septembre 2006, l'intégration de ses attendus dans la loi ayant été largement suggérée par le rapport FOUQUET (celui sur la sécurité juridique en matière fiscale).

Même si la sincérité des actes sur lesquels un contribuable s'appuie pour justifier une solution ne peut être remise en cause qu'à titre exceptionnel, l'administration peut soit invoquer leur caractère fictif soit que le seul motif de l'application littérale d'un acte est d'é luder ou d'atténuer les charges fiscales dues.



De fait, il y a lieu de distinguer :

- ▼ l'abus de droit par simulation qui résulte soit d'un acte fictif soit d'un acte déguisé,
- ▼ l'abus de droit par fraude à la loi caractérisé par la recherche d'un but exclusivement fiscal dans le cadre d'une application littérale d'un texte ; entrent dans cette catégorie les montages juridiques et économiques artificiels (CE 29-12.2006 n°283314). Ceci étant, le fait de choisir entre plusieurs solutions la plus avantageuse pour le contribuable n'est pas significatif d'un abus de droit si les actes juridiques sur lesquels repose cette solution sont conformes à la réalité.

1.2/ Le droit de la Sécurité sociale

La loi n° 2009 - 526 du 12 mai 2009 de « simplification du droit et d'allégement des procédures » a créé un article L. 243.7.2 du code de la Sécurité sociale. Les modalités d'application de ce texte législatif résultent du décret n° 2011 - 41 du 10 janvier 2011, codifié en R. 243-60.3. Enfin était fixé, par arrêté du 23 décembre 2011, la composition du comité de l'abus de droit ; cette dernière précision est importante en raison du rôle de ce comité dans la mise en œuvre de la procédure.

La rédaction de l'article L. 243.7.2 est sans surprise eu égard aussi bien à la finalité profonde de la technique de l'abus de droit que de sa déclinaison en matière fiscale. Les organismes de sécurité sociale sont en droit d'écarter comme ne leur étant pas opposables les actes présentant un caractère fictif ou qui sont inspirés, dans la recherche d'une application littérale des textes, par aucun autre motif que celui d'éviter ou d'atténuer les contributions ou cotisations sociales. Il s'agit donc de restituer leur véritable caractère à ces actes, nonobstant l'utilisation qui en est faite avec comme seul objectif de minorer les charges.

On retrouve donc exactement les mêmes caractéristiques que celles applicables au droit fiscal, l'abus de droit s'appuyant sur l'une ou l'autre de ces causes ; la filiation avec l'article L. 64 du LPF est évidente. Elle l'est particulièrement à l'égard de la jurisprudence initiale qui a vocation à concerner, par sa formulation, l'ensemble des disciplines juridiques. Le droit de la Sécurité sociale doit en effet être analysé au regard de la recherche du véritable caractère des stipulations du contrat.

2- Déclinaison de la règle

L'abus de droit étant d'application universelle, les aspects particuliers touchant au droit social sont nécessairement conditionnés par les spécificités de cette discipline, essentiellement sa fonction protectrice du travailleur. Cela conduit naturellement à distinguer ce qui ressort de la Sécurité sociale où cette fonction se matérialise notamment par la redistribution de revenus - et on peut alors expérimenter des voies en vigueur dans le droit fiscal - et ce qui a trait aux contributions alimentant la Protection sociale complémentaire qui, comme le droit du travail, est largement un droit du contrat.

Lors de la réunion de mise en place du comité de l'abus de droit en date du 1^{er} novembre 2011, un certain nombre de situations ont fait l'objet d'un examen, certaines étant avancées par la Direction de la Sécurité sociale, d'autres par l'ACOSS.

2.1. Situations concernant la qualification de revenus professionnels


2.1.1. La 2^e chambre civile de la Cour de Cassation a considéré, avec pertinence, que la part des « bénéficiaires distribués » (l'expression n'est pas neutre) correspondant au travail du dirigeant d'une société est un revenu professionnel au sens de l'article L. 136.1 du code de la Sécurité sociale et doit donc subir les cotisations de Sécurité sociale. Lorsque le dirigeant de la société détient la majorité des actions ou parts, la tentation est grande, pour celui qui détient de ce fait le pouvoir, de se payer seulement ou majoritairement en dividendes, moyen par excellence d'éviter les charges sociales. Il entre bien potentiellement dans la logique de l'abus de droit.

Le ministre de la Sécurité sociale a concrétisé légalement une solution, inspirée de ce principe, selon laquelle est soumise à cotisations la part des dividendes excédant 10 % du capital investi, en pourcentage du capital détenu par le dirigeant. Dans un premier temps, cette règle n'a été mise en œuvre que pour les sociétés d'exercice libéral, le Sénat étant à l'origine de cette restriction. Puis, dans le cadre de la LFSS, la solution a été étendue aux sociétés commerciales et industrielles d'abord, à celles de l'agriculture ensuite, mais toujours lorsque le dirigeant de droit relève du statut de non-salarié. Le PLFSS a logiquement souhaité étendre cette règle aux types de sociétés dans lesquelles le dirigeant relève du régime général de Sécurité sociale en vertu de l'article L. 311.3 du code de la Sécurité sociale. La violente critique du président du MEDEF au motif que les dividendes rémunèrent un risque ne prend évidemment pas en compte la possible requalification au titre de l'abus de droit. De ce fait, la suppression de cette règle légale - et de son expansion aux dirigeants salariés - peut s'avérer une victoire à la Pyrrhus (cf. Jacques BARTHÉLÉMY « Peut-on payer les dirigeants en dividendes pour réduire les cotisations sociales ? » Lamy Social Novembre 2014, n°295). Au demeurant, le maintien de cette règle légale n'exclut pas la requalification d'une partie des « bénéficiaires distribués » en deçà au titre de l'abus de droit.

L'abus de droit du fait de telles pratiques - qui n'ont d'autre finalité que de faire échapper aux cotisations sociales - apparaît de manière lumineuse par comparaison avec le droit fiscal. Lorsque le taux d'impôt sur les sociétés était de 50 % et l'avoir fiscal de 50 % également, les dirigeants de sociétés s'octroyaient des salaires élevés pour réduire les bénéfices ; l'administration requalifiait la partie de ces salaires excédant la rémunération normale au regard de la compétence technique de l'intéressé et de la situation de l'entreprise. En ayant recours au même raisonnement, les organismes de Sécurité sociale pourront, en s'appuyant sur l'abus de droit, considérer que le salaire effectif est inférieur à la rémunération normale, évaluée de la même manière.

2.1.2. La requalification de revenus professionnels par recours à la technique de l'abus de droit peut aussi se concevoir pour des rémunérations versées par un tiers à l'employeur en fonction de la définition du salaire telle qu'elle résulte du 1^{er} alinéa de l'article L. 242.1 (« en contrepartie ou à l'occasion du travail, directement ou indirectement ») ; le sponsoring sportif peut être ainsi concerné si le seul objet poursuivi est d'échapper aux cotisations sociales. Pour l'ACOSS, l'externalisation de fonctions commerciales, techniques ou du droit est constitutive d'un abus de droit si une société a été créée à cet effet dans le seul but de détourner les rémunérations des dirigeants de l'assiette des cotisations sociales... notamment en étant rémunérés seulement en dividendes ! L'imagination déployée en ce sens dans le sport professionnel pourrait fort bien être contrariée grâce à l'abus de droit (cf. Cour d'appel de Lyon 13 juin 2006).

La conclusion de contrats fictifs peut, de même, apparaître de la constitution de sociétés d'artistes ou, pour les sportifs professionnels, de personnes morales dédiées à la commercialisation de l'image des



joueurs ; les éléments de fait sont ici évidemment déterminants. De même, la création de sociétés distinctes juridiquement peut être suspecte si sa seule justification est le lissage des effets de seuils ; cette hypothèse est d'autant plus crédible qu'à l'origine de la création de l'unité économique et sociale, il y avait l'idée d'anéantir la création de sociétés dans la seule perspective d'empêcher la constitution d'un comité d'entreprise. On était bien sur le terrain de la fraude à la loi.

2.2/ Situations concernant la Protection sociale complémentaire

La neutralité sociale sous plafond des cotisations de Sécurité sociale en application des alinéas 6 à 8 de l'article L. 242.1 du code de la Sécurité sociale, concrétise, en matière de Sécurité sociale, le principe d'essence constitutionnelle d'égalité devant les charges publiques ; elle ne peut pas de ce fait concerner un système à adhésion facultative qui relève de la qualification d'activité sociale. Cette règle reposait, à l'origine, sur une comparaison avec le statut de la fonction publique ; elle ne peut donc prospérer que si les garanties collectives concernent l'ensemble du personnel ou une catégorie objectivement définie. Fidèle à sa tradition, la direction de la Sécurité sociale a tenu à ce que la notion de catégorie objective soit déclinée réglementairement par des critères précis ; tel est l'objet des articles R. 242.1.1 à 6 du code de la Sécurité sociale. Cette question est d'une grande et brûlante actualité dans la mesure où la jurisprudence de la 2^e chambre civile est plus cool que ne l'est ce texte réglementaire. Du fait de cette jurisprudence, les cadres dirigeants peuvent constituer une catégorie objective ; pour autant doit être posée la situation d'une entreprise dans laquelle non seulement cette catégorie se limite à une seule unité, concrétisée par le mandataire social mais encore il est, notamment du fait de la taille de l'entreprise, impossible qu'il en soit autrement. De même, la Cour de cassation admet que les associés, ayant le statut de salarié au sens de l'article L. 311.2 et 3 du code de la Sécurité sociale, peuvent constituer une catégorie objective ; quid si cette catégorie se limite à une ou deux unités et qu'il ne peut pas concrètement en être autrement ? Le recours à l'abus de droit en pareille circonstance est donc concevable dans la mesure où les critères définis à l'article R. 242.1.1 pourraient être compatibles avec une liste de personnes coïncidant avec celle du collège des cadres dirigeants ou des associés (sur la question de l'égalité de traitement et de la différence de sa déclinaison en droit du travail en droit de la Sécurité sociale, cf. Jacques BARTHÉLÉMY Droit Social, mars 2015 « Égalité de traitement : cohérence entre droits du travail et de la Sécurité sociale » p.264).

II - Procédures

La fraude caractérisée par la mise en œuvre de la technique de l'abus de droit frappe de nullité l'éviction de la règle obligatoire éludée (Pierre Morvan « Droit de la protection sociale » Lexis-Nexis 6^e Ed. 2013 n° 712). Cette sanction s'appliquant à une situation où l'employeur s'est inspiré de la lettre de la loi induit que la procédure conduisant au constat d'un abus de droit soit scrupuleusement observée ; le respect des droits de la défense l'exige encore plus ici.

D'où l'intérêt d'une analyse littérale du texte de l'article L. 243.7.2 du code de la Sécurité sociale, d'autant que la reconnaissance d'un état d'abus de droit entraîne, à titre de sanction, une pénalité de 20 % des cotisations et contributions dues ; l'article R. 2 143.7.29 prévoit que celle-ci est liquidée par le directeur de l'organisme chargé du recouvrement (donc de l'URSSAF pour le régime général) ; elle doit être versée dans le mois de sa notification par mise en demeure classique.

Ici aussi est important de se référer au droit fiscal, même si la spécificité de l'objet du droit social, spécialement celui de la Sécurité sociale, oblige à des réserves à l'égard de sa transposition intégrale. En particulier, il faut bien avoir en tête que le contentieux fiscal ne met en présence que l'État et un contribuable tandis que celui de la Sécurité sociale concerne les rapports entre d'un côté un organisme de droit privé (peu important qu'il assume une mission de service public par délégation de l'État) et non pas une mais deux personnes ayant des intérêts pouvant être divergents, l'entreprise (personne physique ou morale au demeurant) et le travailleur ; c'est cette situation qui, par exemple, justifie que les circulaires de la DSS ne sont opposables qu'aux organismes de Sécurité sociale. Par ailleurs, même si la Sécurité sociale est identifiée par la solidarité, elle est aussi une technique de l'assurance ; or diminuer le montant des cotisations, c'est diminuer l'assiette des cotisations, donc aussi celle des prestations. Cette double problématique n'est évidemment pas celle du droit fiscal.

1- Mise en œuvre

1.1- Particularités

L'initiative du recours à la technique d'abus de droit incombe aux organismes chargés du recouvrement, à savoir les URSSAF (L. 213.6 et L. 752.1 pour ce qui concerne les départements d'outre-mer). L'article R. 243.60.3 prévoit que la décision est prise par le directeur. Cela implique que, à peine de nullité de la procédure, il contresigne la lettre d'observations communiquée à l'issue du contrôle, laquelle doit être respectueuse scrupuleusement des exigences du 5^e alinéa de l'article R. 243.59. Le document doit être daté et signé de l'inspecteur du recouvrement (et ici en plus contresigné du directeur). Il doit mentionner l'objet du contrôle, les documents consultés, la période vérifiée et la date de fin du contrôle ; ainsi que, s'il y a lieu, les observations faites au cours du contrôle assorties de l'indication de la nature, du mode de calcul et du montant du redressement et des éventuelles majorations et pénalités encourues. Ces précisions intéressent aussi le projet de redressement au titre de l'abus de droit.

Tout cet arsenal procédural préliminaire étant destiné à protéger les droits de la défense et à favoriser un procès équitable, exigence de la Conv. EDH, le document doit mentionner la possibilité de saisir le comité d'abus de droit pour contester le chef de redressement ; doivent également être indiqués les délais impartis pour le faire.

Le simple fait, pour l'URSSAF, d'invoquer l'abus de droit dans le cadre du redressement induit que soit sollicitées de l'entreprise non seulement des cotisations dues sur le montant des sommes soumises mais également la pénalité spécifique de 20 % des cotisations dues. La pénalité ne peut pas faire l'objet de remise.

1.2- Recours

Le désaccord sur la position de l'URSSAF permet à l'entreprise de solliciter l'avis du comité de l'abus de droit. Ceci étant, l'URSSAF peut aussi soumettre le litige à cet avis après que l'ACOSS l'ait autorisée à le faire (L. 225.1.1. 3^e alinéa) ; si, en pareil cas, l'organisme n'entend pas s'en tenir à l'avis du comité de l'abus de droit, il a la charge de la preuve du bien-fondé de sa position, c'est-à-dire du montant du redressement opéré à ce titre. Dernier élément et non des moindres : la procédure d'abus de droit ne peut être mise en œuvre si l'employeur a fait usage de sa faculté de solliciter, par avance et dans le cadre d'un rescrit, l'avis de l'organisme compétent ; la solution est logique puisque l'objet du rescrit, c'est de faire apprécier la portée véritable des actes ; or l'abus de droit sanctionne des actes fictifs.



On ne peut faire l'économie de mettre en évidence l'impact réciproque de la procédure de l'abus de droit et de celle devant la commission de recours gracieux. Il est logique (ce que permet expressément l'article R. 243.60.3 du code de la Sécurité sociale) que la commission de recours gracieux diffère son avis ou sa décision dans l'attente de l'avis du comité de l'abus de droit. Le délai de prescription est de ce fait suspendu par suite d'une impossibilité d'agir par son empêchement (article 2234 du code civil). Lorsque le comité est saisi d'une demande relative au même litige que celle ayant donné lieu à une réclamation devant la commission, le délai d'un mois - au terme duquel il y a rejet implicite - court à compter de l'accusé de réception de l'avis du comité par l'URSSAF.

2- Procédure devant le comité

2.1- Saisine

Dans le cas général, la saisine émanera d'une décision de l'entreprise de contester la décision de l'URSSAF d'invoquer l'abus de droit puisque celle-ci se sera déjà prononcée dans le cadre du redressement à ce sujet. Ceci étant, la saisine du comité n'est pas directe. Le cotisant concerné doit demander à la mission nationale de contrôle et d'audit des organismes de Sécurité sociale (mentionné à l'article R. 155.1 du code de la Sécurité sociale) que le litige lui soit soumis. Voilà pourquoi l'adresse et la dénomination de ce service (MNC) doit figurer sur la lettre d'observations de l'URSSAF lorsqu'est invoqué un abus de droit ; il s'agit bien évidemment d'une formalité substantielle.

L'entreprise contestant le redressement effectué au titre d'un abus de droit dispose naturellement, comme pour toute autre contestation sur le contenu de la lettre d'observations, d'un délai de trente jours à compter de la réception de ce document pour demander que le litige soit porté devant le comité. Il résulte de l'article R. 243.60.3 du code de la Sécurité sociale que le cotisant dispose d'un nouveau délai de trente jours à compter de la réception de la réponse de l'organisme à ses propres observations pour en demander la saisine. Ces délais sont évidemment impératifs comme l'est l'indication les concernant dans les documents émanant de l'URSSAF relatifs au redressement.

La mission nationale de contrôle et d'audit (MNC) est sise au 14 avenue Duquesne - 75 350 PARIS 07 SP, c'est-à-dire à la direction de la Sécurité sociale.

Lorsque c'est l'organisme qui saisit le comité, le passage par la MNC n'a pas lieu d'être, l'ACOSS - par qui cette saisine doit passer - pouvant agir directement auprès dudit comité. Du fait de l'invocation, dans le cadre du redressement, de l'abus de droit entraînant ipso facto la pénalité de 10 %, la mise en œuvre de cette voie ne devrait - comme c'est du reste le cas aussi en matière fiscale - être qu'exceptionnelle. En l'absence de précisions, l'organisme de recouvrement peut saisir le comité chaque fois que le redressement est encore possible, le délai de trente jours ne s'appliquant pas. Par contre - et de ce fait, toujours dans la perspective de respecter les droits de la défense - la saisine du comité par l'URSSAF est concevable lorsque cet organisme n'a pas répondu dans les délais prévus à la demande d'arbitrage de l'ACOSS (R. 245.6.1) et de la Sécurité sociale (R. 245.6.3).

2.2- Déroulement de l'instruction

2.2.1. Composition du comité

Il n'est pas inutile de souligner que le comité de l'abus de droit comprend :

- ▼ un conseiller à la Cour de Cassation, président
- ▼ un conseiller d'État,
- ▼ un conseiller maître à la Cour des Comptes,
- ▼ un avocat ayant une compétence en droit social,
- ▼ un expert-comptable,
- ▼ un professeur d'université, agrégé en droit
- ▼ un inspecteur général des affaires sociales.

Le décret pris en application de l'article L. 243.7.2 prévoit qu'ils sont nommés pour trois ans, la nomination étant renouvelable par arrêté du ministre en charge la Sécurité sociale. L'arrêté ayant procédé à la première nomination est du 22 décembre 2011 et il a été publié le 12 janvier 2012. Les mandats en cours sont donc à ce jour expirés comme ceux des suppléants nommés le même jour !

On pourrait discuter sur certaines dispositions de cet arrêté, par exemple l'exigence pour le professeur d'université d'être agrégé en droit ou encore, pour l'avocat, désigné par le comité national des barreaux, d'avoir une compétence en droit social alors qu'existe, du fait de la loi, une spécialisation - titre professionnel complémentaire - « droit de la Sécurité sociale ». De même, on pourrait suggérer que le conseiller d'État soit membre de la commission sociale (plutôt que de la commission fiscale) et le conseiller à la Cour de cassation soit membre de la 2^e chambre civile.

2.2.2. Débat procédural

La saisine doit comprendre un exposé du dossier et l'avis de la direction de la Sécurité sociale compétente. L'URSSAF et l'entreprise sont invitées à produire leurs observations (dans le délai de trente jours). Le comité peut recueillir auprès de chacun d'eux tout renseignement qui lui paraîtrait utile à l'instruction du dossier. Après échanges d'observations entre toutes les parties intéressées, le délai d'examen du dossier est fixé et porté à la connaissance de l'entreprise (du cotisant), mais aussi de l'organisme. La présence des parties n'est par contre pas requise lors de la séance du comité. L'organisme doit démontrer l'abus de droit dès lors que la bonne foi de l'entreprise est présumée. Afin d'éclairer le dossier, le président pourra toutefois inviter les parties à présenter leurs observations.

Le président communique l'avis au cotisant et à l'organisme de recouvrement concerné. L'organisme de recouvrement, qui n'est pas tenu de suivre l'avis du comité, notifie cette décision au cotisant. L'avis n'est en effet que consultatif et n'engage aucune des parties. Malgré cela, son importance est grande dans la mesure où il impose à la partie dont la thèse n'est pas accueillie favorablement par le comité la charge de la preuve devant la juridiction étatique qui aura éventuellement à connaître du litige (alinéa 2 de l'article L. 243.7.2 du code de la Sécurité sociale).



Considérations conclusives

L'intérêt de cette procédure de l'abus de droit est grand, s'agissant aussi bien de sa finalité dans une société de droit, donc au plan doctrinal car elle est un rempart à des dérives technocratiques découlant d'analyses littérales des textes législatifs que des droits fondamentaux et les libertés individuelles et collectives en ce sens qu'elle apporte une contribution certaine à l'exigence d'un procès équitable et plus généralement aux droits des cotisants dans leurs rapports avec les organismes de Sécurité sociale ; c'est du reste sur ce dernier point que la référence à la pratique de l'abus de droit en matière fiscale est la plus significative.

Il est alors consternant qu'aucune affaire d'abus de droit n'ait été portée devant le comité depuis sa création. Il faut y voir l'expression de l'ignorance de ce dispositif, tant du reste par les organismes de contrôle, spécialement les URSSAF, que par les entreprises. La maîtrise de l'objet et de la technique de l'abus de droit devrait au demeurant condamner - du reste en matière fiscale comme en matière sociale - la pratique de « l'optimisation fiscale ou sociale » chère aux conseils, spécialement aux conseils en gestion de patrimoine. En la matière, le recours à l'abus de droit est bien plus efficace et surtout plus respectueux des libertés constitutionnelles que la sanction possible du conseil, imaginée dans un projet de loi et écartée par le Conseil Constitutionnel.

DOSSIER

2

MANAGEMENT DE LA PROTECTION SOCIALE

portance
plus en p
rait être
cisément, il s
cation de la peti
rtises et savoirs qu

Car il peut revenir

ici au moins deux

enfants (pour leur so

é du travail ? la pa

e, en gros, par les

ternelle) a-t-elle se

é de la question p

mpose) finance-t-on

se-t-on des presta

ndre un tel sujet

s, d'observations, e

n d'abondance que

is comme d'investig

T. C'est peu dire qu

être toujours conv

multiples rapports

La question sociale : l'oubliée du débat sur la réforme territoriale

Par Rodolphe DUMOULIN,

Sous-Directeur de la CNAMTS en détachement, Directeur de cabinet de la Région Franche-Comté



Après l'EN3S, **Rodolphe DUMOULIN** a partagé son expérience professionnelle entre le monde de la Sécurité sociale (CAF puis CPAM), celui des collectivités locales (Ville de Lille puis ville de Besançon) et celui de l'État (à l'ARS d'Ile-de-France puis au cabinet de Michèle DELAUNAY, Ministre déléguée aux personnes âgées et à l'autonomie).

Sous-directeur à la CNAMTS, il est actuellement détaché sur les fonctions de directeur de cabinet à la Région Franche-Comté.

À l'heure où se poursuit le débat sur la réforme territoriale, il est peu question des compétences sociales, et a fortiori des organismes de sécurité sociale. La territorialisation s'impose pourtant à la protection sociale, et justifie qu'une réflexion puisse s'ouvrir sur les rapports entre démocratie sociale et démocratie territoriale.

I- La réforme territoriale au milieu du gué

I.1- D'un projet de loi à l'autre

C'est peu dire que ces dernières années ont été marquées par une relative instabilité politique sur les projets liés à l'organisation territoriale de la République. De fait, cette instabilité n'est pas seulement la conséquence d'une alternance de majorité politique, mais aussi d'une alternance de positionnement politique au sein des majorités.

Après la réforme avortée du conseiller territorial portée par la précédente majorité et supprimée par l'actuelle majorité en 2013, un premier acte de réforme territoriale a été posé par la loi du 27 janvier 2014 relative à la modernisation de l'action publique territoriale et à l'affirmation des métropoles (loi dite MAPTAM). Outre la consécration du fait métropolitain par la création de douze métropoles aux compétences renforcées, ce texte rétablit la clause de compétence générale qui avait été supprimée pour les départements et les régions, et confirme la notion de chef de file par bloc de compétences, en l'organisant au sein de conférences territoriales de l'action publique.

Un tournant se produit le 8 avril 2014, date de la déclaration de politique générale du nouveau Premier Ministre, confirmé et amplifié par le Président de la République le 2 juin 2014, en posant le cadre d'une organisation territoriale simplifiée, fondée sur le renforcement des régions (par la réduction de leur nombre pour en accroître la taille, et par la consolidation de leurs compétences) et sur celui des intercommunalités (notamment par le relèvement du seuil démographique). En creux, la perspective de la suppression des départements est alors clairement évoquée, ses compétences ayant vocation à être transférées vers les régions et vers les intercommunalités.



Presqu'un an plus tard, la nouvelle carte des régions a été adoptée et le projet de loi relatif à la nouvelle organisation territoriale de la République (loi dite NOTRE) est actuellement en discussion parlementaire dans un climat d'incertitudes en partie liées au compromis trouvé sur l'avenir des départements, dont le débat sur la suppression a été reporté au quinquennat suivant, et dont certains transferts de compétences au profit des régions (collèges, routes, transports) ont été partiellement remis en cause.

I.2- L'intercommunalité et l'avenir de la compétence sociale

Si les compétences liées à l'économie, à l'éducation et aux transports font l'objet de débats contradictoires entre les différentes collectivités concernées, **les compétences sociales n'ont guère fait l'objet de débat de fond**. La perspective d'un transfert - à terme - des compétences sociales des départements vers les intercommunalités a été évoquée sans qu'on n'en précise vraiment le contenu, tout en constatant l'extrême diversité du paysage intercommunal et son inégale capacité à absorber de nouvelles compétences de ce type. De fait, l'intercommunalité sociale est encore balbutiante malgré le développement récent des centres intercommunaux d'action sociale (CIAS), et la force relative de l'action sociale communale en milieu urbain dense côtoie la faiblesse relative des petits CCAS en milieu rural et périurbain. Si ce transfert de droit vers les métropoles augure des simplifications et des mutualisations de bon sens, il paraît beaucoup moins évident ailleurs, et il a été jugé préférable de faire d'abord monter en puissance le fait intercommunal et de le stabiliser avant de le doter d'une compétence nouvelle aussi complexe.

La faiblesse du débat sur la compétence sociale est aussi révélatrice d'une vision souvent limitative de la question sociale, la plupart du temps appréhendée sous l'angle de la charge liée au versement des prestations sociales et non dans une vision plus dynamique liée à la cohésion et au développement social d'un territoire. De fait, la compétence sociale est rarement considérée comme une compétence stratégique, à la différence très nette de la compétence économique ou urbanistique au sens large, alors même que tout l'enjeu consiste justement à intégrer la compétence sociale dans une approche transversale de la notion de développement sur un territoire.

I.3- Le piège de la compensation et le devenir des départements

La pérennité de la compétence sociale semble préserver les départements d'une disparition prochaine. Mais la perspective d'un recentrement des départements sur leur compétence sociale les enferme dans un autre piège qu'est celui de la compensation des prestations sociales qu'ils sont amenés à prendre en charge.

Depuis maintenant plusieurs années, les départements dénoncent l'effet « ciseaux » dont ils sont victimes face à l'augmentation de la dépense sociale et à la diminution de leurs recettes peu dynamiques, entraînant une dégradation du taux de compensation des trois principales prestations qu'ils gèrent : le RSA, l'APA et la PCH. Des mesures récentes ont été prises pour y pallier dans le cadre d'un pacte de confiance et de responsabilité entre l'État et les collectivités locales (renforçant notamment la péréquation et autorisant les départements à augmenter une part de leur imposition locale), mais la problématique de la compensation demeure pour l'essentiel, avec des situations extrêmement disparates selon les territoires.

La création et la consolidation de la Caisse Nationale de Solidarité pour l'Autonomie représentent un progrès incontestable dans l'émergence d'un cinquième risque lié à la promotion de l'autonomie des personnes malgré l'âge et le handicap, en favorisant la mise en réseau des départements autour de référentiels communs. Mais ce cinquième risque demeure fondamentalement hybride : il repose sur des droits sociaux garantis par la loi, mais dont les conditions de mise en œuvre dépendent en partie des pratiques d'instruction des départements. Cette diversité de mise en œuvre est légitime lorsqu'elle relève des choix politiques locaux, qui découlent directement des principes de proximité et de subsidiarité liés à la décentralisation, mais elle l'est moins lorsqu'elle reflète plus prosaïquement l'inégale capacité financière des départements, malgré les efforts de péréquation.

Parallèlement au débat institutionnel sur l'avenir du département, **la question du devenir de ses compétences sociales doit aussi faire l'objet d'une réflexion collective** sur la nature des prestations sociales qu'il sert dans l'organisation générale de la Protection sociale en France.

II- Protection sociale et rapport au territoire

II.1- Le mythe de la sécurité sociale déterritorialisée

Le monde de la Sécurité sociale a peu participé au débat sur la réforme territoriale. La question du positionnement institutionnel des organismes de Sécurité sociale a de fait été aussi peu présente dans les débats, que ne l'a été la question sociale du débat sur les compétences.

Il faut dire qu'il entretient historiquement des rapports ambigus avec la notion de territoire. La sécurité sociale a été créée à l'après-guerre pour dépasser les limites de l'assistance et de l'action sociale locale, en garantissant des droits uniformes à chaque français quel que soit son lieu d'habitation. La sécurité sociale est donc nationale et centralisatrice par essence. Elle l'est d'autant plus qu'elle est considérée comme une partie essentielle du socle qui lie la nation en son sein.

II.2- La fausse territorialisation des économies de réseaux

L'évolution territoriale récente de la sécurité sociale a été fondée sur une logique de restructuration, de rationalisation et d'efficacité au sein de chacune des branches, et non d'adaptation à l'évolution du paysage institutionnel des collectivités locales.

Il en est ainsi de la branche maladie, initialement organisée à un niveau infra départemental et progressivement départementalisée, mais avec la montée en charge du fait régional lié à l'émergence des Agences Régionales de Santé et à l'exigence qui en résulte de coordination de la gestion du risque à cette échelle. La mutualisation de certaines expertises conforte également le fait régional. La branche famille est maintenant complètement départementalisée, tout en conservant ses sites infra départementaux, voire même parfois ses anciens conseils d'administration infra départementaux devenus commission territoriales comme c'est le cas pour la CAF du Nord.

La branche recouvrement a fait le choix de la régionalisation tout en maintenant une vie paritaire à l'échelle départementale au travers de conseils départementaux à valeur essentiellement consultative. La branche retraite, tout comme le régime agricole et celui des indépendants, est pour sa part fondée depuis longtemps sur une approche principalement inter régionale, qui préfigure en partie la nouvelle carte des régions.



Les configurations territoriales de la Sécurité sociale sont donc très diverses ; elles sont essentiellement le fruit de logiques de réseaux internes et de branche et ne visent pas principalement l'insertion dans un territoire.

II.3- La vraie territorialisation qui s'impose désormais

Pourtant, chacun s'accorde à dire aujourd'hui que la notion de territoire s'impose désormais à la Sécurité sociale.

C'est vrai depuis longtemps pour les îlots d'action sociale qui ont subsisté au sein de la Sécurité sociale, et dont la branche famille est le témoin le plus significatif. L'action sociale familiale est d'abord locale en ce sens qu'elle est fondée sur la contractualisation avec les collectivités locales et les structures associatives, qui créent et gèrent les équipements d'accueil de la petite enfance et d'animation de la vie sociale.

Si l'action sociale de la branche maladie est devenue relativement marginale, du fait notamment de l'extension des droits liés à la couverture maladie universelle, l'action sociale de la branche vieillesse a été récemment confortée dans sa mission de prévention de la perte d'autonomie par la loi d'adaptation de la société au vieillissement.

Mais il n'y a pas que l'action sociale qui soit par nature liée au territoire et aux autres collectivités, il en est de même pour l'ensemble des actions dites de gestion du risque. C'est le cas pour l'ensemble des actions de la branche maladie qui concourent à la régulation médicalisée des dépenses de santé, et qui supposent une contractualisation croissante avec les professionnels de santé en lien avec les collectivités. Même la branche recouvrement suppose une gestion du risque de non recouvrement, fondée sur une connaissance fine de l'économie du territoire et du tissu entrepreneurial.

Toutes ces missions reposent en grande partie sur la qualité des partenariats construits avec les acteurs de terrain pour mettre en place des organisations collectives qui garantissent l'accès aux droits et l'accompagnement global des personnes, préviennent le non recours aux prestations (qui dépasse de loin le périmètre de la fraude aux prestations) et contribuent à la gestion du risque au sens large. Car **la gestion du risque, entendue comme l'action sur les faits générateurs et les causes qui peuvent être à l'origine d'un besoin de recours aux prestations sociales, suppose une action systémique**, une action de régulation qui inscrit la mission de liquidation des prestations dans un environnement global, un territoire spécifique habité par des acteurs, institutionnels ou non, qui ne se ressemblent pas.

L'efficacité de la mission de Sécurité sociale repose donc en grande partie sur sa capacité à s'insérer dans un territoire singulier, non pas pour remettre le principe d'uniformité nationale des droits sociaux légaux, mais justement pour mieux le garantir en prenant en compte les facteurs locaux susceptibles de produire de l'inégalité territoriale si on les ignore. **Agir uniformément dans des contextes qui ne se ressemblent pas, c'est prendre le risque d'élargir les fossés et d'aggraver les inégalités.** La mise en œuvre indifférenciée du RMI dans les espaces les plus reculés de la forêt amazonienne en Guyane française, y compris dans des communautés où la monnaie n'occupait qu'une place marginale, n'a clairement pas conduit à augmenter les chances d'insertion de leurs bénéficiaires. C'est l'exemple, caricatural certes, du territoire qui s'impose à la nation.

La Sécurité sociale ne saurait donc ignorer la réforme territoriale aujourd'hui à l'œuvre, et qui impacte non seulement son environnement, mais aussi une partie de son action propre.

III- Démocratie sociale et démocratie territoriale

III.1- L'effacement des frontières entre Sécurité sociale et action sociale

On a longtemps distingué schématiquement la Sécurité sociale déterritorialisée par nature, et l'action sociale territorialisée par nature, comme si une ligne rouge, nette et précise, les séparait de façon totalement étanche. La situation est aujourd'hui plus complexe. Outre les îlots d'action sociale qui irriguent la Sécurité sociale en son sein même, **une partie de l'action sociale des collectivités locales est de plus en plus encadrée par des droits légaux qui les rapprochent progressivement d'une logique de Sécurité sociale**. La transformation de la PSD (prestation sociale dépendance) en APA (allocation personnalisée autonomie) universelle, non récupérable et sans recours sur succession est significative du caractère hybride de ce 5^{ème} risque en devenir.

Même le critère du financement par les cotisations sociales n'en est plus un, puisque le mouvement de fiscalisation croissante de la Sécurité sociale rend tout aussi hybride son financement, comme en témoignent d'ailleurs les réactions d'une partie des administrateurs de la CNAF à l'annonce de la suppression des cotisations sociales patronales de la branche famille dans le cadre du pacte de responsabilité et de solidarité.

La contractualisation entre les départements et les CAF pour le paiement du RSA en est d'ailleurs un exemple significatif. Les départements ont logiquement confié aux CAF les missions liées à l'instruction et au paiement de la prestation, c'est-à-dire ce qui relève du droit légal et universel. Mais ils ont conservé en propre l'accompagnement social individualisé, et qui comprend notamment la phase si importante de la contractualisation autour du projet d'insertion, tout comme ils ont conservé en propre les actions collectives d'insertion et les stratégies de développement social local, c'est-à-dire ce qui relève du territoire et du choix politique local. Cette répartition relativement équilibrée des compétences et des missions serait parfaite si le financement de la prestation légale était lui aussi totalement garanti par l'État, tout en laissant aux départements la charge de financer localement l'accompagnement et l'action collective, c'est-à-dire au fond le cœur du développement social local.

Il ne serait pas inconcevable de transférer un tel système aux autres prestations sociales servies par le département, c'est-à-dire l'APA et la PCH. Les CARSAT, qui connaissent déjà les publics âgés pour leur verser les retraites, pourraient leur verser l'APA tout comme ils le font en partie pour les plus autonomes en GIR 5 et 6. Les CAF, qui connaissent déjà les publics en situation de handicap pour leur verser l'AAH, pourraient leur verser la PCH lorsqu'ils y sont éligibles.

Non seulement cela ne ferait pas disparaître la légitimité des départements, mais cela la renforcerait. Comme ils le font aujourd'hui pour le RSA, ils continueraient à organiser l'accompagnement social individualisé, c'est-à-dire l'inscription de la prestation dans un plan d'aide global intégrant un ensemble de services personnalisés, et le développement social territorialisé, c'est-à-dire l'inscription de la prestation dans un écosystème local qui suppose d'en mobiliser les acteurs autour de stratégies communes.

En garantissant par ailleurs la compensation intégrale des prestations légales au niveau national, on ferait sortir les départements du piège financier dans lequel ils sont aujourd'hui, et on les recentrerait sur leur véritable vocation de chef de file des politiques sociales au niveau local. On leur redonnerait une capacité d'innovation,



aujourd'hui parfois empêchée par la responsabilité de la gestion. Cette même capacité qu'ont pu garder à leur manière les CCAS et CIAS, quasiment dépourvus d'obligation légale, en dehors de celles, succinctes mais non moins stratégiques, de l'analyse des besoins sociaux, de l'instruction des demandes d'aide sociale légale et de l'animation du développement social local.

III.2- Prestation sociale et développement social

La frontière qui sépare la Sécurité sociale de l'action sociale laisse progressivement la place à une autre frontière qui sépare la prestation sociale du développement social.

La mission d'accès aux droits sociaux légaux et de liquidation des prestations sociales qui en découlent a vocation à relever des organismes de Sécurité sociale, qui sont les garants de l'égalité des droits sociaux sur l'ensemble du territoire national, fondés sur la légitimité de la démocratie sociale.

La mission d'animation du développement social local, tant du point de vue de l'organisation de l'accompagnement individuel que du point de vue de la mobilisation des acteurs locaux concourant à la prévention et au lien social, a vocation à relever des collectivités locales, qui sont les garants de la juste adéquation de la réponse sociale aux besoins qui s'expriment localement, fondée sur la légitimité de la démocratie territoriale.

Bien évidemment, cette nouvelle frontière est tout sauf étanche ; elle suppose des interactions permanentes et un partenariat structurant entre organismes de Sécurité sociale et collectivités locales au sein de ce qui doit constituer **un service public global de la Protection sociale**. Ce service public global doit pouvoir s'appuyer sur la **double légitimité de la démocratie sociale et de la démocratie territoriale**. Élus locaux et administrateurs des organismes locaux de la Sécurité sociale doivent systématiser leur collaboration autour d'une obligation de contractualisation globale sur ce qui doit constituer un projet social de territoire commun. Des instances mixtes doivent pouvoir animer ce dialogue constant pour croiser les compétences de chacun et rendre localement le meilleur service au public.

Tout cela suppose d'avoir des échelles territoriales communes pour pouvoir construire des référentiels communs qui soient pertinents.

L'échelon régional s'impose en matière économique et justifie que la branche recouvrement s'y adosse. Il s'impose également en matière sanitaire et justifie que la branche maladie en tienne compte pour certaines de ses actions. L'élargissement de l'échelon régional, à travers la nouvelle carte des régions, s'impose dès lors aussi à la Sécurité sociale.

Mais **l'échelon départemental demeure à ce jour l'échelon de référence en matière sociale**. C'est à ce niveau-là que les organismes de Sécurité sociale ont vocation à s'organiser principalement et à contractualiser, en particulier pour la branche famille.

L'échelon intercommunal monte en puissance et justifie pour sa part que des logiques de territorialisation infra départementale continuent de structurer l'organisation interne des organismes locaux de Sécurité sociale, tant du point de vue de la présence sur les territoires que du point de vue de l'organisation du dialogue territorial.

III.3- Le retour aux sources de l'universalité

Au-delà, l'affirmation de l'ancrage territorial de la Sécurité sociale pose plus globalement la question **de la nécessité d'une approche locale à la fois universelle** (s'adressant à tous les publics quel que soit leur statut) et **multi risques sociaux**, renouant en cela avec l'ambition initiale de l'ordonnance de 1945.

Un pas a d'ailleurs été fait en ce sens dans la LFSS de 2007, autorisant l'expérimentation de caisses communes de Sécurité sociale, comme c'est le cas en Lozère depuis 2009.

De puissants facteurs militent en ce sens : l'approche territoriale globale dans la prise en charge tout au long de la vie et le partenariat local, mais aussi les économies de réseaux, dans un contexte où les progrès constants en matière de systèmes d'information permettent aujourd'hui des interfaces encore inenvisageables il y a une dizaine d'années.

En conclusion, la Sécurité sociale doit prendre part au débat sur la réforme territoriale.

Forte de sa légitimité historique au titre de la démocratie sociale, elle doit contribuer à **remettre la compétence sociale au cœur de ce débat** qui la considère à tort comme une compétence marginale et subie plutôt que stratégique, alors qu'elle constitue un élément essentiel de la stratégie de redressement du pays.

Forte de son organisation structurée et du maillage de son réseau, elle doit **approfondir la territorialisation de sa propre action et intégrer en son sein la nouvelle donne territoriale** liée à la fois à la montée en charge du fait régional et intercommunal, et à la confirmation du fait départemental comme espace de référence pour les politiques sociales.

Forte de son expertise et de son professionnalisme en matière de gestion globale des prestations légales, elle doit **faire valoir son métier pour se positionner comme acteur de référence pour la gestion de l'ensemble des prestations sociales garanties par la loi.**

Forte de la qualité de ses partenariats et de sa présence sur l'ensemble du territoire national, elle doit proposer aux collectivités locales, et en particulier aux départements, **un cadre contractuel de partenariat systématique fondé sur l'intégration des prestations sociales dans une stratégie territorialisée de développement social local.**

Soixante-dix ans après sa création, il est venu le temps d'un acte 2 de la Sécurité sociale : celui de sa **révolution territoriale.**

Au-delà de la Sécurité sociale, quel est le véritable enjeu de la mobilité pour les anciens élèves de l'EN3S ?

Par Amandine DESLANDES, communauté urbaine de Marseille

Et par Sabrina WADEL, CHU de la Réunion

Et par Didier GROSJEAN, CAF du Bas Rhin

Et par Ollivier VACHINO, Directeur-adjoint de la CAF de l'Allier



Amandine Deslandes, 48^{ème} promotion, est aujourd'hui Chef de cabinet du Président de la communauté urbaine Marseille-Provence Métropole. Après un diplôme en commerce et un passage dans la sphère privée, elle a occupé des fonctions managériales au sein d'une URSSAF et d'une CPAM.



Sabrina Wadel, ancienne élève de la 44^{ème} promotion et déléguée régionale de l'association des anciens élèves de l'EN3S pour l'Océan Indien, a exercé des fonctions de direction en CPAM et au RSI. Elle est en détachement depuis le 1^{er} juillet 2014 dans la fonction publique hospitalière en tant que Directrice Adjointe au CHU de La Réunion.



Didier Grosjean, 34^{ème} promotion de l'EN3S, est actuellement Agent comptable de la CAF du Bas-Rhin et a exercé des fonctions de direction en CPAM et URSSAF. Ancien élève de l'Institut national des Études Territoriales (Promotion Th. Monod), il a également exercé des fonctions de direction au sein d'un Conseil Général.



Ollivier Vacchino, 39^{ème} promotion de l'EN3S, anime le comité de rédaction d'Élan social, la revue de l'association des élèves et anciens élèves. Il est par ailleurs directeur adjoint de la CAF de l'Allier et a exercé des fonctions de management et de direction pour le compte d'URSSAF, de CAF, de l'UCANSS, de l'ARS et de la CNAF.

Depuis sa création en 1960, l'EN3S forme les futurs cadres dirigeants des organismes de Sécurité sociale. Rappelons à cet égard que l'école a dû s'imposer sur ce créneau, face au pouvoir historique des partenaires sociaux, qui désignaient les dirigeants depuis 1945.

À l'instar de l'école, l'association des élèves et anciens élèves a eu dès l'origine pour mission de défendre les intérêts des anciens élèves, y compris, de manière indirecte, leur accès aux postes d'agents de direction des organismes de Sécurité sociale.



Mais l'époque a changé. La Sécurité sociale s'est reconfigurée en profondeur. Les structures, leur pilotage, les hommes qui les composent ont évolué, contribuant à donner à la notion de mobilité une dimension particulière et renouvelée.

Le profil des quatre auteurs de cet article est d'ailleurs illustratif de cette réflexion. Anciens élèves de l'EN3S, ils ont cumulé d'autres parcours de formation (INET, école de commerce), ont exercé ou exercent actuellement des fonctions en dehors des organismes classiques (Conseil général, communauté de communes, ARS, CHU) et proposent de livrer quelques réflexions sur ces expériences atypiques.

Même si leurs approches de la mobilité peuvent différer, les auteurs se retrouvent dans le constat que la mobilité est devenue un enjeu central pour les anciens élèves de l'EN3S.

I- Les dirigeants de la Protection sociale : vers une nouvelle vision du métier

I.1- Leur environnement est en profonde mutation depuis une quinzaine d'années

Les réseaux et les organismes de Sécurité sociale ont en premier lieu fait l'objet d'une restructuration spectaculaire. La départementalisation des CPAM et des CAF depuis 2005, puis la réorganisation des caisses du régime agricole (depuis 2001), la création du RSI en 2009, puis de la branche Recouvrement (depuis 2009), a réduit considérablement le nombre d'organismes de Sécurité sociale. Il y a actuellement environ 360 organismes, au lieu de 600 en 2000.

Au-delà de cette évolution quantitative et de restructuration des réseaux, ces quinze dernières années ont également permis l'extension du périmètre naturel de l'EN3S et des anciens élèves. Majoritairement et historiquement, les anciens élèves étaient et restent en fonction au sein du périmètre classique de la Sécurité sociale : CPAM, CAF, URSSAF, CRAM (puis CARSAT).

Toutefois, avec la création des Agences Régionales de Santé (ARS) en 2009, par fusion notamment des DDASS, des URCAM, et des ARH, cet audacieux regroupement d'organismes publics et privés a constitué une rupture brutale dans l'histoire de la Protection sociale et, par conséquent, des agents de direction et des anciens élèves de l'EN3S.

Un certain nombre d'anciens élèves en poste dans ces organismes (environ 100 élèves) ont donc intégré en quelques mois, sans vraiment l'avoir choisi, une structure complètement originale, publique, employeuse d'environ 15 % de salariés originaires de l'Assurance Maladie.

Depuis, de nouveaux cadres ou agents de direction ont été recrutés par les ARS, en dépit d'une difficulté à attirer les talents, en particulier les anciens élèves.

L'EN3S ainsi que l'EHESP accompagnent d'ailleurs ces mouvements avec la création d'un catalogue de formation commun, élaboré à l'occasion de la création des ARS.

Enfin, ces dernières années ont vu certains acteurs accueillir des anciens élèves, en nombre croissant : mutuelles, caisses complémentaires, hôpitaux, mais aussi organes de tutelle et de

contrôle (IGAS, Cour des Comptes), voire des structures complètement extérieures à la Sécurité sociale (pour l'anecdote : la Fédération Française de Football).

Il faut par ailleurs voir que la répartition des pouvoirs locaux et nationaux n'est plus la même. Les directeurs des caisses locales sont dorénavant nommés par les directeurs des caisses nationales, même si certains régimes (dont le régime agricole) continuent d'assurer aux partenaires sociaux un relatif pouvoir sur ce plan. De son côté, le directeur d'une caisse locale lui-même n'a plus les pleins pouvoirs RH sur son organisme. La réforme MOREL a en effet initié une évolution du rôle des caisses nationales dans la gestion des autres agents de direction. Ces dernières ont aujourd'hui les moyens d'encadrer les remplacements d'agents de direction voire de cadres ou d'agents. Pour compléter cette évolution, les contraintes budgétaires croissantes renforcent et accentuent le rôle de tutelle dévolu aux caisses nationales sur l'ensemble du pilotage des organismes.

Les rôles des structures et les relations entre elles ont fortement évolué. Le périmètre de la Sécurité sociale (défini par ses quatre branches ainsi que par les régimes agricole et des indépendants) s'étant élargi au service public de la Protection sociale, le rôle de l'École s'est de fait adapté. Elle ne peut plus, en tout état de cause, rester centrée sur la « seule » technicité des organismes de base. Elle a d'ailleurs étendu progressivement ses enseignements à l'ensemble des politiques publiques, ainsi qu'aux outils de gestion d'organismes de droit privé, indépendamment de leurs statuts. Ce qui la rapproche d'une école de management, même si elle continue de porter en elle et de véhiculer les valeurs qui fondent la Sécurité sociale.

L'association des anciens élèves enfin, joue un rôle de plus en plus important, en articulation avec l'École. Elle n'est plus censée favoriser l'accès des anciens élèves aux postes de directeurs, ceux-ci étant désormais quasi-obligatoirement pourvus par des anciens élèves. Elle s'est en revanche emparée depuis quelques années de cette question de la mobilité, y compris dans ses relations renouvelées avec l'École.

1.2- L'imaginaire collectif s'est transformé

La représentation classique du « dirigeant » est donc sérieusement mise à mal dans l'imaginaire collectif des élèves et même des anciens élèves. La carrière traditionnelle « sous-directeur / agent comptable / directeur adjoint / directeur », à l'origine même de l'École, ne semble plus d'actualité ou être l'ambition principale des anciens élèves.

De par la restructuration des réseaux, le nombre de dirigeants de plein exercice a en effet fortement diminué. Il y a approximativement 400 directeurs en 2015 (Régime général, Régime agricole, Régime sociale des Indépendants) et même un peu moins d'agents comptables, du fait de la situation de certains organismes ayant des postes d'agents comptables mutualisés. Plus globalement, le Régime général comptait 1 912 agents de direction fin 2013, auxquels s'ajoutent un peu moins de 500 travaillant dans les régimes agricole et des indépendants.

S'ajoute le constat d'une trop forte « consanguinité » au sein de chaque Branche ou Régime. En dépit de discours et d'actions quelquefois volontaristes (y compris de l'UCANSS), les caisses nationales ont encore du mal à ouvrir les postes de dirigeants à l'extérieur, a fortiori pour les postes de directeurs. Pour ces derniers, en effet, chacun reconnaît qu'il n'est pas envisageable de recruter un candidat venant d'un autre univers...

De manière plus conjoncturelle, le report de l'âge de départ à la retraite a conduit un grand nombre d'agents de direction à se maintenir en poste, réduisant encore l'horizon des candidats potentiels, et ce malgré les 358 départs en retraite prévus d'ici 2018 dans le régime général (source UCANSS).



Les perspectives des élèves et anciens élèves sont donc en pleine évolution. En forme d'inquiétude pour une partie, mais aussi, et c'est le sens de l'action de l'AEN3S, dans un sens plus positif. L'augmentation des parcours dits « atypiques » (chargé de mission, directeur territorial, directeur évaluateur, chef de projet, etc.) constitue donc à la fois une réalité incontournable et une forme de réassurance à l'égard de celles et ceux qui, ayant réussi le concours d'entrée, souhaitent pouvoir se projeter dans des fonctions à responsabilité, nonobstant ces évolutions conjoncturelles et structurelles.

I.3- Les pratiques de direction changent

Le premier changement de pratique se constate bien entendu localement. Au-delà de la gestion d'un organisme local, les dirigeants doivent dorénavant mettre en œuvre des politiques publiques de plus en plus complexes.

Cette mise en œuvre plus globale s'effectue, comme nous l'avons déjà évoqué, dans un contexte de réduction apparente de l'autonomie des dirigeants : les conventions d'objectifs et de gestion sont devenues des exercices complexes et extrêmement structurants, auxquels tous les services d'un organisme contribuent.

Les marges budgétaires se restreignent, les marchés sont régionalisés voire centralisés, même les activités de cœur de métier font l'objet de mutualisation voire de concentrations et de spécialisations sur des sites uniques (téléphone, liquidation, contrôle,...).

Simultanément, nous assistons à une extension du champ de l'action du dirigeant. Chaque agent de direction contribue dorénavant à des groupes de travail régionaux ou nationaux. Ces groupes peuvent quelquefois être perçus comme anecdotiques. Il n'en demeure pas moins qu'ils permettent *nolens volens* une appropriation forte des dimensions nationales par les agents de direction locaux. Sans parler de la dimension plus internationale, qui relève encore de l'accessoire, mais prend une ampleur non négligeable. La contribution à des chantiers nationaux devient également un élément structurant de GPEC des cadres dirigeants pour les Caisses nationales, et cette vision plus globale du pilotage des politiques publiques est également l'un des objectifs du cycle Stratégie Nationale et Dynamique des Réseaux - SNDR - qui propose à des cadres dirigeants sélectionnés par l'EN3S et leur caisse nationale de suivre un cursus de formation sur huit mois visant à constituer un vivier commun de candidats à haut potentiel et d'offrir l'opportunité aux candidats sélectionnés d'aborder la conception et la mise en œuvre des politiques sociales à leur plus haut niveau.

II- Le métier de dirigeant et l'EN3S ou comment construire une vraie réciprocité

Historiquement fondée comme clé de voute de la mise en place d'un corps de dirigeants professionnels, l'École n'a eu de cesse d'accompagner par ses enseignements, tant initiaux que continus, le développement du métier de cadre dirigeant.

Nonobstant son lien étroit avec le métier et, par corollaire ceux qui l'exercent, une réalité à double sens doit s'instaurer. En effet, si l'École a su, à de nombreuses reprises, prouver sa réactivité à s'adapter, elle doit également être à l'origine d'une gestion dynamique des carrières de ses publics tout autant qu'être force de propositions.

II.1- La richesse de l'institution doit naître d'un recrutement diversifié

En créant une grande école de service public avec un recrutement sur concours, l'institution Sécurité sociale a affirmé une volonté de sélectionner avec une attention toute particulière ses futurs dirigeants.

Depuis sa création, deux concours sont accessibles : un concours externe, qui concentre l'intérêt des diplômés d'Institut d'études politiques, et un concours interne, accessible après quatre années dans l'institution. Avant la réforme dite « Morel », une sorte de troisième voie était accessible permettant l'accès au métier de dirigeant par une liste de deuxième section, avec ou sans présentation d'un cycle certifiant (CESDIR, CESCRAF).

C'est pourquoi, la volonté du gouvernement de moderniser la liste d'aptitude et avec, l'accès aux fonctions de direction a conduit à plusieurs changements majeurs dans la conception du métier. Elle a notamment consacré la nécessité d'être diplômé de l'École pour candidater à un poste de cadre dirigeant. Ceci a engagé l'école à revoir ses filières diplômantes en créant le programme Cap Dirigeants (en remplacement des anciens cycles). Déployé en octobre 2014 pour la première fois, ce cycle spécifique destiné aux prétendants à l'inscription en L3 est construit autour des mêmes axes que la formation initiale mais offre la possibilité d'adapter les modules au parcours des candidats.

L'inscription automatique pour les anciens élèves durant six ans ainsi que l'exigence posée de mobilité (tant géographique que fonctionnelle) impose également à l'École de revoir ses modes de sélection et ses programmes de formation continue pour accompagner ces évolutions.

Au début des années 2000, le constat est posé d'une insuffisante diversité des profils intégrant le cycle de formation initiale et d'un manque de notoriété de l'École, notamment par comparaison avec d'autres écoles du même type. Ainsi, en 2005, le concours d'entrée avait été refondu de manière importante avec un objectif clair : attirer de nouveaux talents. En offrant un choix plus large pour la première épreuve¹, l'École cible des étudiants diplômés d'école d'ingénieur ou de management, ou des publicistes. S'il est vrai qu'un rééquilibrage s'est opéré entre les diplômés en sciences politiques et ceux en droit public, les profils type école de commerce ou ingénieur demeurent anecdotiques.

Par ailleurs, la diversité de recrutement crée aussi des synergies très importantes durant la scolarité. C'est par la confrontation des profils et expériences distinctes que la formation prend tout son sens.

Au-delà des épreuves de sélection, la problématique réside dans une méconnaissance de l'institution et de ses métiers, qui mériteraient d'être davantage valorisés.

Outre les profils atypiques évoqués précédemment, des passerelles avec les autres domaines du service public (fonctions publiques hospitalière, territoriale et d'État) ainsi qu'avec les domaines connexes de la Protection sociale (secteur tertiaire) peuvent et doivent nourrir cette diversification des profils.

II.2- La transformation progressive du métier de dirigeant a été retranscrite dans la stratégie de l'École

Comme évoqué dans la première partie de cet article, le métier de dirigeant évolue. La volonté historique de disposer d'un corps de dirigeants professionnels, et l'éloignement progressif des principes de démocratie

1 - Economie, étude de cas, droit public et mathématique s'ajoutent désormais à la seule composition de culture générale.



sociale ayant fait reculer le pouvoir des administrateurs au profit des caisses nationales, a un impact direct sur l'accès aux fonctions de direction.

Dès la réforme du 11 août 2004, pour la branche maladie, puis à compter du décret du 7 septembre 2010, pour l'ensemble des branches, la nomination se fait sur proposition d'un seul candidat par la caisse nationale, le conseil pouvant s'y opposer à la majorité des deux tiers.

Cette professionnalisation toujours plus importante du pilotage des organismes modifie les pratiques. L'arrivée des concepts du *new public management* avec le déploiement des logiques de pilotage objectifs-résultats et de management par les processus (mise en place du processus de contractualisation en 1996, certification des comptes en 2005) font évoluer le métier mais également la constitution des équipes dirigeantes.

Dans un contexte de restructuration des réseaux et de diminution importante du nombre d'organismes (de 531 en 2003 à 360 au 1^{er} janvier 2014), le nombre de directeurs de plein exercice se réduit. La promesse implicite de diriger un jour une caisse en est elle-même affectée. En revanche, le nombre d'agents de direction demeure important (1 912 au 1^{er} janvier 2014, soit 1,3% de la population), ce qui mathématiquement et pour servir le propos, représente 5,3 agents de direction par organisme en moyenne contre environ 3,5 une décennie plus tôt. Considérant l'équipe de direction comme devant être composé à minima d'un directeur, d'un agent comptable et d'un directeur-adjoint, l'augmentation de postes de sous-directeur ou la création dans des caisses de taille de plus en plus importante (recherche de la taille critique et effet de structure) de plusieurs postes de directeurs-adjoints illustre également ces mutations.

L'accès aux fonctions de directeur de caisse s'est donc profondément modifié ces dernières années. L'évaluation par les caisses nationales s'est professionnalisée, avec également la systématisation du recours à un cabinet de recrutement pour les postes vacants, tout comme celle réalisée par le Comité des carrières.

Il est à noter que le vivier de candidats au poste de directeur est en augmentation constante (671 candidats potentiels en 2013 pour 360 organismes) et le taux de renouvellement des postes de directeur, pour le régime général, s'est stabilisé autour de 12 %. Ce constat est à nuancer par le fait que, dans les cinq ans, plus d'un directeur sur deux atteindra l'âge de 62 ans et que le départ à la retraite est la première raison de recrutement d'un directeur².

Autre élément notable, un tiers des candidats à un poste de directeur occupe déjà ces fonctions, de même qu'un candidat effectivement nommé sur deux. Cet état de fait se trouve accentué avec la mise en œuvre de la réforme de la liste d'aptitude. En effet, si isoler les postes de directeurs dans deux listes (L1 / L2) s'entend dans une vision de gestion dynamique du vivier de candidats, cela peut rendre encore plus complexe la visibilité donnée au reste de la population d'agents de direction (L3).

Il est également légitime de s'interroger sur la réalité du pilotage local à exercer. S'il est accepté que la notion de performance est aujourd'hui intégrée dans la logique de fonctionnement d'un organisme, le renforcement du rôle des caisses nationales et l'omniprésence des indicateurs

2 - Source Rapport d'activité du comité des carrières pour l'année 2013.

ne laisse en réalité que peu de marges de manœuvre aux organismes locaux, et donc à leurs dirigeants, notamment en terme d'adaptation ou de conception de politiques ou d'actions locales innovantes. Cela nécessite également un accompagnement managérial renforcé pour permettre aux agents comme aux cadres d'appréhender ces nouveaux enjeux.

Toutefois, ce développement croissant des systèmes de pilotage ainsi que la professionnalisation grandissante des fonctions supports (politique immobilière, politique RH, gestion des achats) rapproche l'institution sécurité sociale des logiques classiques de gestion d'entreprise. Les enjeux des structures privées qui la compose sont ainsi comparables à ceux du secteur concurrentiel. L'exigence de pérennité de notre modèle social français, associée à des contraintes économiques et budgétaires fortes, n'en rendent ce constat que plus structurant.

II.3- Si la refonte des axes stratégiques de l'École peut être analysée positivement, cette dernière doit encore renforcer son rôle de conseil et de promotion

Les constats précédemment exposés amènent les auteurs à deux réflexions.

Tout d'abord, de nombreux éléments positifs sont à souligner dans l'évolution du positionnement et du rôle de l'École.

Lieu de convergence des compétences mais aussi symbole de l'approche interbranches, l'EN3S a bien vocation à être une école de service public ouverte sur l'extérieur en étant à la fois à l'écoute de l'institution elle-même - l'École se nourrit de ses évolutions - mais également des partenaires de la sphère Protection sociale et, plus largement, service public.

Ainsi, plusieurs éléments récents mais marquant un tournant positif peuvent être évoqués :

- ▼ la concrétisation d'un partenariat avec l'Université de Paris-Est-Marne-la-Vallée pour la délivrance d'un master (depuis la 44^{ème} promotion, 2006) ;
- ▼ l'élargissement du spectre d'action vers la Protection sociale (travaux relatifs aux ARS avec l'EHESP notamment, ou encore création de l'IHESP) ;
- ▼ la refonte du programme en 2013³ ;
- ▼ la signature de la première COG.

Ces chantiers ouverts doivent aujourd'hui trouver une expression concrète pour l'institution comme pour la carrière de ses cadres. En effet, l'École est plutôt moins bien connue que d'autres écoles du service public (EHESP ou ENM). En outre, dans un contexte où les clichés attachés à l'institution sont tenaces, l'École a toute légitimité pour valoriser le métier de dirigeant de la Protection sociale. À cet égard, l'approche plus globale de la Protection sociale doit lui permettre de renforcer sa spécificité et de la faire connaître.

La reconnaissance de la formation hors de l'institution Sécurité sociale est plus tangible depuis la création du master Ingénierie de la Protection sociale⁴. Toutefois, les travaux doivent être poursuivis pour faire connaître et reconnaître cette diplomation.

3 - Le programme s'articule autour de trois semestres :

- ▼ fondamentaux et outils de gestion (politiques publiques / GRH - management / gestion informatique et finances) ;
- ▼ professionnalisation et management (conduite de projets, organisation et pilotage de la performance) ;
- ▼ préparation à la prise de fonction.

4 - Seul le titre d'ancien élève concluait auparavant un parcours de formation de 18 mois.



Si la mobilité interbranches, voire vers des institutions sœurs (fonctions publiques) ou cousines (institutions de prévoyance par exemple), doit devenir un préalable à l'accès à des fonctions plus rares de directeur de plein exercice, des rapprochements avec les autres écoles de service public sont sans doute à réfléchir (ex. : troncs de scolarité commun ou échanges d'étudiants) mais également avec le monde universitaire ou celui des grandes écoles.

Il est vrai que l'analyse du programme de l'École - a fortiori dans sa nouvelle version - permet de le superposer à celui d'une école de management, les principes en guidant la construction sont très similaires. Ainsi, les enseignements, identiques en de nombreux points, arborent une « coloration Sécurité sociale » comme on parlerait d'une spécialité (droit du travail et ressources humaines assorti des spécificités relatives à la CCNT, gestion budgétaire et financière intégrant les principes de la comptabilité publique, etc.). Cela devient d'autant plus vrai que les écoles de commerce ont opéré deux évolutions : la première celle du manager socialement responsable et la seconde celle d'un changement sémantique (d'école de commerce à école de management). Sur ces constats, l'intégralité des cours dits de « management » (négociation, entretien d'évaluation, conduite de réunion, communication, conduite de projet, etc.) sont encore plus faciles à rapprocher.

Les méthodes de gestion sont également proches :

- ▼ un corps d'intervenants important et laissant la part belle aux professionnels⁵, ceci démontre la volonté de conserver pour l'école une approche très « professionnalisante », mais également l'attachement des anciens élèves qui se prêtent à l'exercice ;
- ▼ une part importante de la scolarité consacrée aux terrains de stage (38 % de la scolarité), là encore la connexion avec le monde de l'entreprise est forte ;
- ▼ un travail partenarial étroit avec les Caisses nationales ainsi que les organismes de base, comme le démontre également la procédure de recrutement adaptée aux besoins des organismes à l'issue de la formation.

Par ailleurs, les dispositifs de formation continue institutionnelle sont de plus en plus ouverts à d'autres publics (agents de l'État, des collectivités, Pôle emploi, organismes d'assurance maladie ou retraite complémentaire) au bénéfice de la notoriété de l'École.

III- Les mobilités externes à la sécurité sociale : une possibilité offerte de diversification des parcours encore assez rare, qui nécessite l'implication forte des anciens élèves

III.1- La mobilité des agents de direction hors institution fait l'objet d'une attention récente mais réitérée des corps de contrôle

Les travaux récents des corps de contrôle ont souligné l'intérêt d'une diversification des parcours hors Sécurité sociale, dans le cadre d'une redynamisation souhaitée des carrières des agents de direction.

Ainsi, l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS)⁶, en s'appuyant sur le constat des parcours professionnels des agents de direction en poste selon trois cohortes, constatait en 2007

5 - Plus de 480 intervenants dont 55 % sont des professionnels de l'institution ; 30 % des experts ou universitaires, 15 % des consultants.

6 - Danièle JOURDAIN-MENNINGER, Daniel POSTEL-VINAY, Patrick SEGAL, « La dynamisation des carrières des agents de direction », rapport IGAS, novembre 2007 Danièle JOURDAIN-MENNINGER, Daniel POSTEL-VINAY, Patrick SEGAL, « La dynamisation des carrières des agents de direction », rapport IGAS, novembre 2007

le caractère marginal et anecdotique de la mobilité des agents de direction à l'extérieur de la Sécurité sociale. Les rares cas observés concernaient des mobilités vers l'administration centrale, les régimes complémentaires de retraite, les établissements de soins ou les services sociaux des conseils généraux⁷.

L'IGAS préconisait en 2007 plusieurs pistes afin de rendre plus effective une telle mobilité :

- ▼ favoriser la mobilité en rendant celle-ci obligatoire en début de carrière,
- ▼ encourager financièrement le passage en Caisse nationale,
- ▼ nommer les agents de direction pour une durée limitée renouvelable,
- ▼ lever les obstacles à la mobilité, sous réserve de réciprocité, en direction notamment des établissements de santé ou des collectivités territoriales,
- ▼ rémunérer la mobilité en tant que telle, comme une composante pérenne de la rémunération.

Ces préconisations ont été pour une petite partie intégrées dans la réforme dite « MOREL » de la liste d'aptitude aux emplois d'agent de direction des organismes de Sécurité sociale, mise en œuvre par le décret n° 2013-624 du 15 juillet 2013 relatif aux agents de direction et aux agents comptables des organismes de Sécurité sociale.

Le décret a eu pour objet de modifier notamment le dispositif de la liste d'aptitude aux emplois d'agents de direction des organismes de Sécurité sociale, en élargissant d'une part les conditions d'accès aux agents publics⁸, en valorisant d'autre part les parcours diversifiés et les expériences hors institution⁹.

Malgré ces évolutions réglementaires, la Cour des Comptes a souligné, dans son rapport de septembre 2014¹⁰, le caractère encore marginal de ces mobilités. Ces constats, marqués par une continuité depuis le rapport de l'IGAS de 2007, soulignent le faible nombre des parcours hors institution Sécurité sociale, parallèle par ailleurs à une faible mobilité inter-organismes, inter-branches et inter-régimes.

La Cour avance un certain nombre de causes à cette absence de mobilité, en dépit des incitations récentes, parmi lesquelles le caractère récent et imprécis des passerelles vers les fonctions publiques et le fait que les mobilités hors institution sont perçues, au plan local comme national, davantage comme des parenthèses que comme un enrichissement du parcours. Il est noté en particulier, comme cause et conséquence d'une faible mobilité hors de chaque réseau, la propension des Caisses nationales à « fidéliser » les agents de direction issus de celles-ci pour les postes les plus en vue. La Cour des Comptes estime que les parcours diversifiés et/ou atypiques ne sont pas assez valorisés.

III.2- Bien que théoriquement possible, la mobilité hors institution reste marginale et assez complexe dans les faits

Les principaux modes de mobilité externe¹¹ sont la mise à disposition, qui suppose que le salaire de l'agent continue à être pris en charge par l'organisme d'origine, et le détachement.

7 - Ibid, p. 28

8 - Accès aux listes L1/L2 - Conditions cumulatives à remplir : 8 ans d'expérience dans un emploi de catégorie A dont 6 ans dans des fonctions intéressant la protection sociale, la santé ou l'action sociale et deux emplois d'encadrement de catégorie A. Accès à la liste L3 : Conditions cumulatives à remplir : 8 ans d'expérience dans un emploi de catégorie A dont 6 ans dans des fonctions intéressant la protection sociale, la santé ou l'action sociale

9 - Notamment en réduisant de 10 à 6 ans la condition d'expérience pour inscription en classe L2 en cas de mobilité inter-branche, inter-régime ou dans un autre organisme public ou privé.

10 - Cour des Comptes, « La gestion des personnels de direction des organismes de sécurité sociale : une stratégie à construire », septembre 2014, pp. 555-556

11 - Hervé Rose, « La mobilité externe, comment ça marche ? », Elan social n° 78, 1^{er} trimestre 2013



Si la première modalité correspond à des cas très particuliers, les dispositions de la convention collective de 1968, modifiée par le protocole d'accord de 2005, prévoient une position de détachement pour des postes dans une caisse nationale ou dans un emploi relevant d'une institution visée aux titres II, III et IV du livre 9 du Code de la Sécurité sociale ou dans un emploi relevant d'une administration publique ou d'une collectivité publique territoriale, dans un organisme chargé d'une mission de service public ou relevant du code de la mutualité, dans une organisation internationale, dans un organisme social d'un territoire d'outre-mer ou d'un pays étranger, dans une entreprise publique ou privée. La durée de la période de détachement est au maximum de sept ans.

La réalité de la mobilité hors institution est assez mal connue : les chiffres des détachements ne sont pas disponibles, leur évolution récente non plus. Il est ainsi difficile de se faire une idée sur la nature du détachement, qui peut être une parenthèse dans une carrière mais parfois aussi, un ultime lien avant un départ définitif de l'institution.

Les parcours individuels connus des auteurs du présent article illustrent leur caractère éminemment individuel, lié à des opportunités en cours de carrière ou à des volontés de mobilités pour renforcer des compétences précédemment acquises au sein des organismes.

III.3- Des pistes possibles : ouverture des emplois et des formations, certification, reconnaissance et implication des agents de direction dans leur parcours

À défaut d'enquête d'ensemble disponible, même qualitative, les constats évoqués ci-dessous sont fondés sur les expériences individuelles d'agents de direction ayant connu des expériences de mobilité hors institution, et ne prétendent donc pas à l'exhaustivité.

Les cas individuels recensés de mobilité en dehors de l'institution Sécurité sociale témoignent pour la plupart d'une faible notoriété de la formation à l'EN3S et de la réalité des métiers exercés. Il apparaît sans doute illusoire - et jusqu'à présent dénué de résultat - d'attendre une hypothétique réciprocité qui faciliterait l'accès des agents de direction aux emplois des fonctions publiques notamment. Un groupe de travail a toutefois récemment été constitué réunissant la Direction de la Sécurité sociale (DSS), l'UCANSS et les différentes caisses nationales afin de travailler sur ces questions de mobilité, d'en recenser les difficultés et les bénéfices afin de construire des passerelles qui font jusqu'à aujourd'hui défaut. Les anciens élèves en position de détachement ou de mise à disposition sont ainsi interviewés depuis la fin de l'année 2014 afin de recenser des informations concrètes relatives à la construction de ces passerelles.

Dans ces conditions, il apparaît nécessaire en tout premier lieu de renforcer la connaissance de la réalité des métiers et des compétences mises en œuvre par les agents de direction des organismes. À ce titre, les dispositions récentes de la réforme dite « MOREL » de la liste d'aptitude, en élargissant les voies d'accès à la liste d'aptitude pour des agents issus d'autres parcours, est de nature à y contribuer. Là encore, les chiffres manquent en ce qui concerne les demandes d'inscription sur la liste d'aptitude de personnes non issues des organismes de Sécurité sociale.

En ce qui concerne la formation initiale et continue, l'employabilité des agents de direction apparaît primordiale. Certification, inscription dans des modules reconnus en dehors de l'institution (peut-on rêver d'un MBA sécurité sociale ?), mais également accueil de publics hors institution dans des formations métier au sein du réseau de formation de l'institution seraient de nature à valoriser les métiers et à témoigner de la qualité du système de formation interne.

Enfin, il convient de diffuser les bonnes pratiques afin de rendre les agents de direction acteurs de leurs projets de mobilité hors institution. Cela peut consister en la mutualisation des ressources et des connaissances qui permettent une mobilité externe, mais également par une valorisation et une reconnaissance, déjà partielles mais qui devraient être réaffirmées, des mobilités et des compétences acquises hors institution.

Les différentes évolutions et mutations du champ de compétences des organismes, de leur mode de gouvernance et leur répartition sur le territoire national contribuent à transformer et adapter la formation, le métier et la gestion des cadres dirigeants. Au-delà de la question numérique des postes de cadres dirigeants disponibles aujourd'hui ou dans les projections démographiques à venir, se pose la question de l'adaptation de l'École et de l'UCANSS aux souhaits de parcours professionnels diversifiés de certains cadres dirigeants.

Face à un champ élargi de gestion des politiques sociales mais aussi une mutation des métiers faisant appel à des compétences pointues de management public et de conduite du changement facilement transférables à d'autres secteurs d'activité, la question de la compétence et de l'employabilité des anciens élèves devrait faire l'objet d'un chantier urgent de structuration et de professionnalisation des expériences recensées, pour remédier à la relative méconnaissance des réalités des compétences transférables par les agents de direction dans d'autres univers professionnels.

De même, le chantier incertain de la construction de partenariats et de passerelles avec d'autres institutions par le biais de l'intégration dans certains corps ou cadres d'emplois de la fonction publique n'est qu'une des réponses possibles au véritable enjeu que constitue le fait d'encourager ce type d'expériences.

La professionnalisation et la valorisation des expériences, leur intégration dans des parcours cohérents connus et reconnus des recruteurs et des Caisses nationales, permettraient de remédier à la question majeure de la sécurisation du parcours professionnel, afin d'encourager de futures expériences de mobilité externe.

3

Spécial prix EN3S 2015

portance
plus en p
rait être
cisément, il s
cation de la peti
rtises et savoirs qu

Car il peut revenir

ici au moins deux

enfants (pour leur so

é du travail ? la pa

e, en gros, par les

ternelle) a-t-elle se

é de la question p

compose) finance-t-o

erse-t-on des presta

ndre un tel sujet

s, d'observations, e

n d'abondance que

is comme d'investig

T. C'est peu dire qu

être toujours conv

multiples rapports



ÉCOLE DES DIRIGEANTS
DE LA PROTECTION SOCIALE

Présentation du Prix EN3S 2015



L'EN3S a lancé en partenariat avec l'École supérieure d'art et de design de la ville de Saint-Étienne (ESADSE) un concours de création des trophées du Prix EN3S 2015 auprès des élèves de l'École afin de mettre en valeur les talents de demain.

Afin de contribuer à la promotion de la Protection sociale, aux débats qu'elle suscite et aux analyses qui sont développées sur son organisation, sa pertinence et sa performance, l'École (EN3S) a créé un « Prix EN3S » visant à récompenser chaque année la publication d'ouvrages traitant des questions dans le champ de la Protection sociale.

Ce prix, qui fait l'objet d'un engagement dans la Convention d'objectifs et de gestion 2013-2016, est organisé en partenariat avec France Stratégie pour la seconde année consécutive¹.

Il a vocation à mettre en lumière les ouvrages de référence parus durant l'année écoulée.

L'École s'appuie pour cela sur un jury de sélection réunissant des personnalités éminentes de la protection sociale française :

- ▼ Anne-Marie BROCAS, Présidente du Haut Conseil pour l'avenir de l'assurance maladie
- ▼ Marie-Claire CARRERE-GEE, Présidente du Conseil d'orientation pour l'emploi
- ▼ Julien DAMON, Conseiller scientifique de l'EN3S
- ▼ Mireille ELBAUM, Présidente du Haut Conseil du financement de la Protection sociale
- ▼ Thomas FATOME, Directeur de la Sécurité sociale
- ▼ Bertrand FRAGONARD, Président du Haut Conseil pour la famille
- ▼ Raphaël HADAS-LEBEL, ancien Président du Conseil d'orientation pour les retraites
- ▼ Dominique LIBAULT, Directeur de l'EN3S
- ▼ Selma MAHFOUZ, Commissaire générale adjointe à France Stratégie.

Cette année, onze ouvrages étaient en sélection pour le Prix.

Le jury a retenu au final deux ouvrages respectivement pour la catégorie « Pédagogie » et « Perspectives » :

- ▼ Dominique POLTON, « La santé pour tous ? » pour la catégorie Pédagogie ;
- ▼ Pierre JOXE, « Soif de justice : au secours des juridictions sociales » pour la catégorie Perspectives.

¹ - En 2014, pour sa première édition, le prix EN3S avait été remis à Laurent DAVEZIES pour son ouvrage « La crise qui vient » (Prix EN3S Perspectives) et à Pierre-Louis BRAS et Didier TABUTEAU pour leur ouvrage « Les assurances maladie » (Prix EN3S Pédagogie).

La cérémonie de remise des Prix EN3S 2015 a eu lieu lundi 9 février à France Stratégie en présence de Jean PISANI-FERRY, Commissaire général de France Stratégie, de Dominique LIBAULT, Directeur général de l'EN3S, des membres du jury et des auteurs primés.



Cette remise des Prix a réuni dans l'assemblée les principaux acteurs qui font la Protection sociale avec des membres des Hauts conseils en lien avec les problématiques de Protection sociale, des directeurs d'organismes de Sécurité sociale, de représentants du secteur de la Protection sociale.

Animée par Manuel JARDINAUD de Liaisons sociales magazine, elle a permis aux participants d'échanger avec les lauréats sur leurs ouvrages. Vous pouvez en retrouver la vidéo sur le site de l'École :

<http://www.en3s.fr/recherche-publications/prix-en3s/>



Le trophée pédagogie a été réalisé par Sei-kyung SON. Le trophée a été imaginé tout d'abord autour de la typographie. Tout simplement en partant de l'idée que la connaissance commence avant tout à travers la langue et la lettre, "pédagogie" est composé par la typographie times new roman. Cette typographie a été une commande du journal The Times pour les articles du journal. Elle fut par la suite mondialement célèbre par le logiciel d'édition Word de Microsoft. Les lettres en tige contrastent avec le bloc que représente le socle. Le trophée joue sur des points de vue différents créant un jeu de superposition dans l'espace. À chaque point de vue, une nouvelle image de trophée se crée. En écho aux figures qui tournent au-dessus des bougies de Noël, les lettres se tiennent suspendues sur le socle.

Le trophée perspective a été réalisé par Ling WANG. Les sept branches sortant du socle font référence aux sept collines entourant Saint-Etienne. L'aspect protection est mis en avant. De plus, elles permettent de garder la forme d'une coupe traditionnelle tout en changeant le matériau et l'esthétique. Un matériau différent s'applique sur une forme existante permettra de symboliser subtilement l'innovation.

Interview de Dominique POLTON, auteure de l'ouvrage primé dans la catégorie « pédagogie »

Par Julien DAMON,

Conseiller scientifique de l'EN3S

Pourquoi ce titre « La santé pour tous ? », avec ce point d'interrogation si significatif ?

En fait, le point d'interrogation n'est pas complètement de moi, si je puis dire, c'est aussi un choix éditorial pour cette collection « Place au débat » de la documentation française. Mais en l'occurrence, c'est pertinent de commencer par cette petite question toute simple, car ça ouvre un débat essentiel : au-delà des inégalités de patrimoine génétique entre les individus, qu'est-ce qui est déterminant pour que tout le monde ait les meilleures chances d'avoir une bonne santé ? Est-ce qu'il faut investir prioritairement dans le système de soins ? Ou est-ce qu'améliorer l'éducation, l'environnement, les conditions de vie et de travail, développer des politiques de prévention est finalement plus efficace ?

C'est là évidemment que le « pour tous » est important. Car si notre système de soins est globalement performant (il faut quand même le reconnaître et éviter le catastrophisme généralisé auquel on assiste parfois), il laisse perdurer une grande inégalité des chances, qui se traduit par des écarts d'espérance de vie très importants entre catégories sociales : à 35 ans, un cadre a encore 47 ans à vivre en moyenne, un ouvrier 41 ans. Une autre illustration : quand on atteint 65 ans en France, on a la meilleure espérance de vie au monde, mais tout le monde n'a pas la chance d'atteindre cet âge, et précisément le nombre de personnes qui meurent prématurément est élevé dans notre pays par rapport à nos voisins européens.

Il y a eu beaucoup de recherches, au plan international, pour comprendre les déterminants de ces inégalités, qui existent même dans des pays qui ont les systèmes de soins les plus accessibles et les plus égalitaires. C'est que beaucoup de choses se jouent en amont, par exemple dans les facteurs de risque. En grande section de maternelle, l'obésité est quatre fois plus fréquente parmi les enfants de chômeurs que parmi les enfants de cadres. En 2008, 29 % des cadres fumaient, nettement moins qu'en 2000, mais à l'inverse le tabagisme avait augmenté chez les chômeurs et atteignait 49 %. Et on sait qu'il y a d'autres déterminants, liés à des environnements de vie et de travail plus pathogènes, ou à des facteurs sociaux plus diffus. Ce n'est pas dans le système de soins, même s'il développe les technologies les plus pointues, que ces problèmes peuvent trouver une solution.

Il est donc normal qu'il y ait un débat sur l'affectation prioritaire des ressources publiques. Le corps médical met l'accent sur les progrès techniques accomplis, qui sont réels, et sur les vies ainsi prolongées ou sauvées. Les défenseurs d'une politique de santé publique plus orientée vers la prévention mettent en avant le potentiel d'amélioration de la santé que permettraient une réduction des facteurs de risque et la promotion d'une vie plus saine, pour la population dans son ensemble, mais aussi en premier lieu pour les catégories de population les moins favorisées.



Et effectivement, ça peut paraître une évidence à beaucoup qu'il vaudrait mieux éviter que les maladies n'arrivent plutôt que d'avoir à consacrer de plus en plus de ressources à les traiter. « Mieux vaut prévenir que guérir », dit l'adage. Mais en termes de politique publique, c'est plus compliqué. Il y a bien sûr, on le sait, des intérêts industriels puissants qui ont un très fort pouvoir de lobbying, comme par exemple l'industrie du tabac. Mais il faut aussi pouvoir disposer d'actions efficaces à des coûts raisonnables, et l'évidence scientifique sur laquelle on peut s'appuyer est moins développée que pour les traitements curatifs. Et puis on rame à contre-courant, d'une certaine manière, parce que la prévention s'adresse à des « victimes statistiques », alors que le système de soins traite des « victimes identifiables ». Ça a été très bien décrit par Nicolas TREICH, chercheur à l'École d'économie de Toulouse. L'absence d'une politique de prévention pouvant sauver des centaines de vies émeut moins qu'un refus de soins pour un enfant malade, même si le coût des soins est extrêmement élevé.

Dans votre revue des pistes et options de réforme, lesquelles vous semblent devoir être suivies ?

Je distinguerai deux niveaux. Le premier, ce sont des évolutions qu'il faut opérer ou encourager et qui peuvent trouver place dans l'organisation actuelle de notre système, sans que cela suppose de revoir complètement ses fondamentaux. Certaines sont déjà à l'œuvre même si certains estiment que le mouvement est trop lent.

Par exemple, l'évolution des soins primaires vers plus de travail en équipe, entre médecins mais aussi avec d'autres professions. C'est une tendance forte dans tous les pays et les aspirations des jeunes professionnels vont dans ce sens : travailler en équipe, avec une organisation moderne, des dossiers informatisés qui permettent un meilleur suivi des patients, des moyens de communication avec l'hôpital, le biologiste, etc. C'est un levier pour améliorer la qualité des soins, notamment pour prendre en charge des pathologies chroniques multiples qui augmentent, c'est sans doute aussi une condition préalable pour décharger l'hôpital d'activités qu'il réalise faute d'alternatives, mais qui n'ont pas vocation à mobiliser des plateaux techniques lourds, les petites urgences, l'éducation thérapeutique, ... Beaucoup de pays ont d'ailleurs mené des politiques assez volontaristes pour favoriser le regroupement et l'émergence de structures organisées de soins de premier recours. Mais il faut aussi trouver des modèles soutenables financièrement et efficaces sur le plan économique : l'objectif, ce n'est pas juste de rajouter des coûts de structures à des organisations qui n'en ont pas aujourd'hui, il faut que ça se traduise concrètement par un meilleur service rendu au patient.

Même chose avec la rémunération des professionnels : l'évolution vers des rémunérations mixtes est une tendance forte, notamment pour les soins primaires. Parce que la rémunération à l'acte n'est pas adaptée à certaines activités qui sont amenées à se développer, qu'elle ne tient pas compte non plus de la qualité de la pratique médicale. Cette évolution a commencé en France notamment pour les médecins traitants, avec des forfaits par patient, une rémunération sur objectifs de santé publique (ROSP)... La mise en place de la ROSP a été par exemple un levier pour améliorer l'informatisation des cabinets médicaux, domaine dans lequel la France n'est pas en avance.

Il faut aussi continuer à moderniser nos instruments de gestion du système et à innover. On a fait quand même beaucoup de progrès en France dans ce qu'on appelle la « gestion du risque », c'est-à-dire la palette d'instruments pour améliorer le rapport coût-efficacité des soins. Ça passe un peu inaperçu, ça se fait à bas bruit, mais l'intelligence collective que nous avons de la manière dont fonctionne notre système, de la qualité des soins, des marges d'optimisation de la dépense publique a considérablement progressé. Notamment parce que nous disposons maintenant d'un système d'information qui est un atout formidable. On a un peu tendance à considérer que c'est de l'intendance, que ce n'est pas vraiment une réforme. Mais c'est ça qui peut nous faire passer de l'incantation sur les gains d'efficience à la mise en œuvre concrète. Il faut être pragmatique, et considérer que mettre de l'énergie dans cette instrumentation publique, continuer à innover dans ce domaine, sont des enjeux majeurs.

Ce sont des exemples, il y en a beaucoup d'autres : on a parlé précédemment de la prévention et notamment de la lutte contre le tabagisme, qui est un fléau de santé publique et un facteur d'inégalité sociale devant la maladie et la mort. Il est possible de renforcer les politiques dans ce domaine dans le cadre de notre organisation actuelle. Même chose avec la lutte contre les inégalités de santé, même si dans l'un et l'autre cas les actions à mener ne sont pas simples.

Au-delà, certains commentateurs estiment que notre système de santé souffre de maux structurels, qu'on ne résoudra pas si on ne le change pas en profondeur. Ce qui est en jeu notamment, ce sont les questions de gouvernance (le bicéphalisme État / Assurance maladie, la multiplicité des régimes), et les questions de financement, notamment l'articulation entre l'assurance maladie obligatoire et complémentaire, qui est très particulière en France.

Il y a différents scénarios de réforme que j'ai balayés dans mon ouvrage, mais sans prendre parti pour l'un ou pour l'autre. Cette prudence n'est pas le signe d'un manque d'engagement, mais plutôt d'un questionnement. Je ne nie pas les problèmes que peuvent poser ces deux aspects, et je les ai d'ailleurs abordés. Je ne pense pas non plus qu'il soit impossible de faire une réforme en profondeur en France : il est d'ailleurs intéressant de voir qu'autour de nous, certains pays ont opéré de réelles mutations de leurs systèmes, qui ont modifié assez fondamentalement leur organisation et leur gouvernance. Mais je trouve qu'on a parfois tendance à présenter des schémas de régulation à l'œuvre ailleurs comme des solutions clés en mains : par exemple, mettons les assureurs en concurrence, ou adoptons le système national à l'anglaise, et nous résoudrons nos problèmes.

Or en premier lieu, chaque système a évolué pour résoudre ses problèmes, qui ne sont pas forcément totalement les nôtres. Et dans tous les cas, au terme d'un long cheminement qui se compte en décennies. Donc la question, c'est d'abord de savoir ce que sont exactement nos objectifs. À court terme, il me semble que dans le contexte économique actuel, avec une croissance faible qui pose un problème global de soutenabilité de la Protection sociale, notre priorité à tous est de préserver un système de qualité et soutenable et de protéger ceux que la crise fragilise le plus. À moyen et long terme, il faut définir les objectifs que poursuivrait une réforme en profondeur de notre organisation et concevoir non seulement la cible, mais aussi le chemin pour y parvenir.

Par ailleurs, il faut éviter d'idéaliser les autres systèmes. Ils sont tous confrontés à la difficulté de concilier une demande et une offre de soins croissantes avec des financements limités. Cette tension est inhérente à tous les systèmes de santé socialisés, quelle que soit la gouvernance, et là-dessus personne n'a trouvé la pierre philosophale ! Et il n'y a pas de miracle, c'est plus simple quand on remet de l'argent dans le système, les exemples autour de nous le montrent.



J'ajouterai un dernier élément, que je n'ai peut-être pas assez souligné dans l'ouvrage, c'est que dans tous les pays, l'organisation du système de santé est sous-tendue par un système de valeurs. Par exemple les objectifs de liberté et d'équité peuvent être contradictoires, que choisit-on de prioriser ? Les modalités de gestion des systèmes traduisent ces priorités, et parfois j'ai l'impression qu'on veut importer le modèle ou certaines de ses composantes, mais qu'en réalité la question c'est celle du système de valeurs.

Pourquoi dites-vous du débat sur le système de santé qu'il est « schizophrène » ?

Je sais que cette image n'est pas cliniquement correcte, car c'est à tort qu'on assimile schizophrénie et dissociation de la personnalité, mais c'est une image souvent utilisée. Ce que je veux dire, c'est que dans le débat on aborde de façon dissociée des problématiques qui sont en fait liées, et qu'en procédant ainsi, on ne voit pas qu'on est écartelé entre des positions contradictoires.

Par exemple, il y a un débat récurrent autour du trou de la sécu. C'est rituel, à chaque commission des comptes on commente les chiffres, et on fustige l'impéritie des gouvernements et l'incapacité des gestionnaires à équilibrer leurs comptes. On n'est jamais loin de l'image du ménage trop dépensier qui n'arrive pas à gérer son budget. Mais le déficit, c'est une lapalissade, c'est l'écart entre les recettes, c'est-à-dire nos impôts et cotisations, et nos dépenses, c'est-à-dire nos soins. Or nous ne semblons prêts collectivement ni à augmenter les premières, ni à limiter les seconds.

Nous remboursons toutes les innovations, quel qu'en soit le coût : parfois il s'agit de progrès thérapeutiques indéniables (comme les nouveaux traitements de l'hépatite C), parfois ce progrès est limité quoique réel (comme c'est le cas pour des médicaments anti-cancéreux extrêmement chers qui permettent de prolonger la vie de quelques mois), parfois il est très discutable voire inexistant, mais on le rembourse quand même et on le prescrit largement. Nous avons aussi l'habitude d'une grande liberté de circulation dans le système, nous trouvons inadmissible d'attendre, nous n'imaginons pas de ne pas pouvoir accéder à toute la palette des examens diagnostiques disponibles, nous restons collectivement profondément convaincus qu'en matière de soins, « plus, c'est mieux ».

Si nous voulons garder ce système confortable et accéder à toutes les innovations quel qu'en soit le prix, alors il faut accepter de cotiser plus, sans considérer qu'il s'agit d'une conséquence néfaste d'une mauvaise gestion. Sinon, il faut accepter de faire des choix dans le remboursement, accepter éventuellement que certaines innovations coûteuses ne soient pas disponibles, accepter aussi collectivement (professionnels, patients, hôpitaux) de participer à rendre le système plus efficient, ce qui suppose des efforts de tous.

4

Bibliographie Notes de lecture

portance de la formation continue, plus en particulier pour les femmes. Il paraît être intéressant de noter que, précisément, il s'agit de la formation de la petite enfance, de ses compétences et savoirs qui sont en jeu. Car il peut revenir à la formation ici au moins deux fois : d'une part, les enfants (pour leur socialisation, leur accès au travail ? la parentalité ?) et, en gros, par les parents (la formation continue) a-t-elle sens ? La question posée est de la question posée (la formation continue) finance-t-on ? La question posée est : se-t-on des prestations ? La question posée est : rendre un tel sujet ? La question posée est : s, d'observations, et de la question posée est : n d'abondance que la question posée est : s comme d'investigations ? La question posée est : T. C'est peu dire que la question posée est : être toujours convaincant ? La question posée est : multiples rapports.

Bibliographie

Les ouvrages notés en rouge ont été sélectionnés pour le Prix EN3S 2015

Aux sources de la démocratie sanitaire / Paul CESBRON

Paris : Temps des Cerises (Le), 2014.- 305 p.

ISBN : 978-2-37071-029-1

Changer de modèle, de nouvelles idées pour une nouvelle croissance / Philippe AGHION, Gilbert CETTE, Élie COHEN

Paris : Odile Jacob, 2014.- 269 p.

ISBN : 978-2-7381-3023-5

Combattre la pauvreté : vulnérabilités sociales et sanitaires de 1880 à nos jours / Axelle BRODIEZ-DOLINO

Paris : CNRS éd., 2013.- 328 p.

ISBN : 978-2-271-07605-2

Comment résister à la démolition du code du travail / Gérard FILOCHE

Toulouse : Vent se lève, 2014

ISBN : 979-10-91102-05-6

Coordination et parcours : la dynamique du monde sanitaire, social et médico-social / Marie-Aline BLOCH, Léonie HÉNAUT

Paris : Dunod, 2014.- 315 p.

ISBN : 978-2-10-070227-5

Demain, vieux, pauvres et malades ! : Comment échapper au crash sanitaire et social / Sauveur BOUKRIS

Paris : Moment (Éditions du), 2014.- 224 p.

ISBN : 978-2-35417-284-

Discrimination et pauvreté : livre blanc : analyse, testing et recommandations « on n'est pas traité comme tout le monde » / ATD Quart Monde France.- ATD Quart Monde, 2013.- 72 p.

http://www.ardis-recherche.fr/files/files_file_104.pdf

Face au risque épidémique / Didier HOUSSIN - Paris : Odile Jacob, 2014.- 295 p.

ISBN : 978-2-7381-3045-7

Hôpital : vers une réforme réussie / Édouard HATTON, Sophie LETOURNEL, Arthur STRIL

Paris : Presses de l'École des mines, 2014.- 183 p.

ISBN : 978-2-35671-066-6

L'aide et l'action sociales / Michel BORGETTO, Robert LAFORE

Paris : la Documentation française, DL 2013, cop. 2013.- 1 vol. (221 p.)



L'esprit démocratique des lois / Dominique SCHNAPPER

Paris : Gallimard, 2014.- 321 p.

ISBN : 978-2-07-014362-7

L'état social de la France et de ses régions : les leviers de la cohésion sociale et de la performance durable / Jean-François CHANTARAUD, Observatoire du dialogue et de l'intelligence sociale.

Paris : Documentation française, 2013.- 285 p.

ISBN : 978-2-11-009222-9

L'industrie pharmaceutique : règles, acteurs et pouvoir / Marie-Claude BÉLIS-BERGOUIGNAN, Matthieu MONTALBAN, Mustapha ERDEM SAKINÇ... [et al.].

Paris : la Documentation française, 2014, cop. 2014

La compensation entre régimes de Sécurité sociale : l'exemple de la branche vieillesse /

Pierre-EDOUARD du CRAY

Paris : LGDJ, 2014.- 492 p.

ISBN : 978-2-275-04399-9

La démocratie sanitaire : mythe ou réalité ? Actes de la journée d'étude organisée le 16 avril 2013 par le centre d'étude et de recherche sur le droit administratif et la réforme de l'État de l'université de Bordeaux / Cécile CASTAING

Bordeaux : Les Études Hospitalières, 2014.- 110 p.

ISBN : 978-2-84874-535-0

La fragilité des personnes âgées : définitions, controverses et perspectives d'action / François BÉLAND, Hervé MICHEL

Rennes : EHESP, 2013.- 279 p.

ISBN : 978-2-8109-0123-4

La micro-assurance de santé dans les pays à faible revenu / Alain Letourmy, Aude Pavy-Letourmy

Paris : Agence française de développement, 2005.- 223 p.

La protection sociale en Europe au XX^e siècle / Axelle BRODIEZ-DOLINO, Bruno DUMONS

Rennes : PU Rennes, 2014.- 183 p.

ISBN : 978-2-7535-3332-5

La réforme des retraites / Bruno Palier

Paris : PUF, 2014.- (Que sais-je ? 3667)

ISBN : 978-2-13-063216-0

La santé au sein des institutions internationales européennes et françaises / Daniel ORBAN

Paris : Ellipses Marketing, 2013.- 237 p.

ISBN : 978-2-7298-8535-9

La santé pour tous ? / Dominique POLTON

Paris : Documentation Française (La), 2014.- 190 p.

ISBN : 978-2-11-009820

La sécurité sociale, une institution de la démocratie / Colette Bec

Paris : Gallimard (Éditions), 2014 - 328 p.

ISBN : 978-2-07-014336-8

Le bel avenir de l'État-providence / Eloi Laurent

Paris : Les liens qui libèrent, 2014 - 155 p.

ISBN : 979-10-209-0123-1

Le contentieux du droit de la sécurité sociale : hommage à Michel Westrade ? / préface de Daniel Plas

Belgique Limas : Anthemis, 2012.- 559 p.

ISBN : 9782874555244

Le « détournement du social » et les programmes de transferts monétaires conditionnés en Amérique latine : les cas de l'Argentine, du Brésil, du Chili et du Mexique / Marco Ceballos. Sous la direction de Bruno Lautier

Paris : université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2012.- 351 p.

Les politiques publiques de santé en Europe : peut-on concilier contraintes financières et qualité des soins ? /

Textes réunis par Hélène Pauliat

Limoges : PULIM, 2013 - 187 p.

ISBN : 978-2-84287-595-4

Libérez l'emploi pour sauver les retraites / Michel Godet - Paris : O. Jacob, 2014 - 334 p.

ISBN : 978-2-7381-3061-7

Patient et citoyen : réformer le système de santé dans l'intérêt du patient et non du système / Nortin M. Halder

Hermann (Éditions), 2014.- 263 p.

ISBN : 978-2-7056-7330-7

Politiques sociales / Pascal Penaud, Pierre Aballéa, Yann-Gaél Amghar, Constance Bensussan

Paris : Dalloz-Sirey, 2014 - 926 p.

ISBN : 978-2-247-13230-0

Pour une planète équitable - l'urgence d'une justice globale / Marie Duru-Bellat

Paris : Seuil, 2014 - 100 p.

ISBN : 978-2-02-115885-4

Préférence pour l'inégalité. Comprendre la crise des solidarités / François Dubet.

Paris : Seuil, 2014 - 108 p.

ISBN : 978-2-02-118622-2



Quand l'austérité tue : épidémies, dépressions, suicides : l'économie inhumaine / David Stuckler, Sanjay Basu

Paris : Autrement (Éditions), 2014 - 334 p.

ISBN : 978-2-7467-3802-7

Santé, citoyens ! / Christian Saout

Paris : Éditions de Santé, 2013 - 319 p.

ISBN : 978-2-86411-279-2

Santé l'urgence numérique : faire de la France un leader de l'e-santé / Jean-Yves Robin

Paris : L'Harmattan, 2014 - 207 p.

ISBN : 978-2-343-03989-3

Soif de justice. Au secours des juridictions sociales / Pierre Joxe

Paris : Fayard, 2014

ISBN : 978-2-213-67235-9

Vieillir à travers les âges : retraites et dépendance, journée d'études de Bordeaux, novembre 2012 / Comité aquitain d'histoire de la Sécurité sociale

Paris : Comité d'histoire de la Sécurité sociale, 2013 - 137 p.

ISBN : 978-2-905882-88-2

Vieillesse et politiques de l'emploi : France 2014 mieux travailler avec l'âge / OCDE

Paris : OCDE, 2014 - 173 p.

ISBN : 978-92-64-20683-0

http://www.oecd-ilibrary.org/fr/social-issues-migration-health/vieillesse-et-politiques-de-l-emploi-france-2014_9789264206847-fr

Notes de lecture



Dominique POLTON, La santé pour tous ?, La Documentation française, 2014, 190 pages, 7,90 €

Meilleur système du monde, pour les uns, gouffre sans fond, pour les autres, comment se faire vraiment une idée ? Grande spécialiste du dossier, Dominique POLTON fait l'état des lieux des savoirs et des controverses autour du système français de santé. Dominique POLTON propose d'y voir clair. Sur l'importance relative de l'amélioration des conditions de vie et des progrès de la médecine, sur l'hybridation entre BISMARCK et BEVERIDGE, sur le mix de financement (entre assurance obligatoire et complémentaire), sur les expériences étrangères. Les pages sur les solutions dites évidentes, les recettes miracles et les assiettes géniales valent le détour. La simplicité séduisante est souvent trompeuse... Une leçon : prévention, évaluation et innovation doivent prévaloir. Sachant que l'équilibre d'ensemble sera toujours fonction des perspectives économiques. Alors que l'horizon du système de santé paraît, pour les nombreux pessimistes, très assombri, et, pour les quelques optimistes, mieux maîtrisé qu'auparavant, cet ouvrage de synthèse est publié à point nommé. Paru dans une nouvelle collection dynamique « Doc' en poche », il permet précisément le tour de cet horizon. Ces synthèses proposent les clés afin de répondre, de manière pondérée, à une multitude de questions. Et l'auteur soutient une thèse forte : « La priorité est d'essayer de faire mieux avec l'argent disponible, en protégeant les plus vulnérables ». L'ouvrage, par cet assemblage des deux qualités de la vision panoramique et de la compétence didactique, méritait assurément le Prix de l'EN3S 2015 sur le registre « pédagogie ».


Julien DAMON



Pierre JOXE, Soif de justice. Au secours des juridictions sociales, Fayard, 2014, 323 pages, 19 €

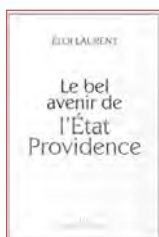
Les juridictions sociales : voici un thème où l'on n'attendait pas, a priori, Pierre JOXE. Mais on l'y trouve, passionnément impliqué, techniquement fin connaisseur. L'auteur nous fait visiter, à sa façon et avec son ton, les 209 conseils de prud'hommes, les 115 tribunaux des affaires de Sécurité sociale (TASS), les 21 tribunaux du contentieux de l'incapacité (TCI), les 102 commissions départementales d'aide sociale (CDAS). Cet ensemble hétérogène, impénétrable (intellectuellement) pour l'immense majorité de la population, se trouve pourtant au cœur du contentieux de la vie sociale des gens. L'ancien Ministre part de plusieurs constats : entremêlement du droit social et du droit pénal, pauvreté de la grande majorité des requérants, présence des mères et absence des pères. Les juridictions sociales rendent autant (un demi-million) de décisions que les juridictions pénales.

Analysant, par recours à l'histoire mais aussi et surtout à des choses vues dans sa carrière récente d'avocat, la « férocité sociale », Pierre JOXE sait présenter les méandres de ces juridictions et les difficultés des justiciables perdus dans ces sinuosités de la complexité. Il montre aussi le dévouement et la qualité de nombreux magistrats. L'ensemble de ce millefeuille juridictionnel lui apparaît plutôt déroutant. Il invite à s'inspirer d'autres pays, comme l'Allemagne. Pour une justice mieux dotée, plus rapide, plus assurée,



Pierre JOXE plaide pour la création d'un ordre de juridiction sociale. Un avantage, avec cette simplification et intégration, serait de pouvoir disposer de magistrats spécialisés et qualifiés, comme c'est le cas pour les tribunaux pour enfants. Une ambition puissante pour le droit social, particulièrement complexe et évolutif, qui appelle décidément plus de simplicité pour, en l'espèce, davantage de justiciabilité. Qualité d'écriture, ton impliqué et mise au jour de plusieurs points très importants quant à l'avenir même de l'édifice de Protection sociale ont convaincu pour le prix EN3S dans la catégorie « perspectives ».

Julien DAMON



Eloi LAURENT, Le bel avenir de l'État Providence, Les liens qui libèrent, 2014, 155 pages. 15,50 €

À contre-courant des discours et essais alarmistes ou critiques sur l'État providence, Eloi LAURENT nous livre avec son ouvrage *Le bel avenir de l'État Providence* un plaidoyer sur la protection sociale et dessine les contours de qu'elle devrait être au XXI^{ème} siècle.

Dans un texte court et d'une clarté exemplaire, l'auteur prône une réinvention de l'État providence et plaide pour l'intégration des problématiques écologiques qui sont un des vecteurs clés des inégalités actuelles.

Prenant le contrepied des thèses néolibérales, Eloi LAURENT entame son ouvrage par un chapitre de défense de l'État providence. Loin de plomber notre économie, il est au contraire présenté comme un formidable vecteur de croissance et le principal pourvoyeur de bien être pour les populations pour un coût très largement inférieur à n'importe quelle crise financière.

L'auteur met par ailleurs en avant le paradoxe actuel qui voudrait qu'on le sacrifie notamment en Europe à un moment où les pays émergents mais également les États-Unis au travers de l'Obamacare connaissent une « épidémie » d'État providence. Ce constat lui permet ainsi de s'interroger sur l'erreur stratégique que s'approprient à commettre les européens s'ils se maintiennent dans l'idée de démanteler leurs systèmes de Protection sociale. Cependant, ce maintien voir ce renforcement ne peut se faire à l'identique. Comme tout système d'assurance, l'État providence doit évoluer et intégrer aujourd'hui des « extensions de garantie » en prenant en compte les nouveaux facteurs de risques causés par les crises écologiques que notre planète connaît à un rythme accéléré et inquiétant.

Dans un deuxième chapitre, Eloi LAURENT dresse un constat sans concession de notre monde qu'il qualifie de social écologique. Alors que les catastrophes écologiques se succèdent, elles ne sont pas prises en compte par le politique et, plus globalement, par les populations qui sont tiraillées entre l'observation impuissante des crises et le souhait que le développement économique, souvent sources de nouvelles richesses mais également de destructions d'écosystèmes se poursuive.

Face à cette impuissance, l'auteur prône la « politisation » des questions écologiques. Pour les rendre lisibles par les instances politiques et donc par les citoyens, il faut les sortir du seul

traitement catastrophiste et anxiogène, pour les traduire en questions sociales simples montrant que les crises écologiques sont avant tout des problèmes d'inégalités de revenus et de pouvoir. L'une des conséquences de cette situation est le lien aujourd'hui avéré entre les dégradations écologiques, l'habitat et l'état de santé des plus précaires. Ainsi, une part non négligeable des maladies chroniques contractées dans l'enfance a des causes environnementales (l'asthme par exemple). Elles pèsent défavorablement sur le parcours social des individus les plus pauvres en dégradant parfois de manière irréversible leur santé avec pour conséquence une perte accrue de chance en matière scolaire, de diplôme et, in fine, d'accès à l'emploi. Cet enchaînement ne fait bien entendu que renforcer les inégalités sociales d'origine.

L'un des aspects les plus originaux et novateurs du livre d'Eloi LAURENT est de créer une jonction entre les deux phénomènes de précarité et de dégradation de l'environnement. Reste à savoir, une fois les liens de causalité établis, comment faire en sorte que l'État providence devenu « social-écologique » s'en saisisse. C'est l'objet du troisième et dernier chapitre de l'ouvrage.

L'une des difficultés est de faire se rejoindre les deux problématiques. Si les liens sont avérés, les politiques publiques qui les prennent en compte ne se coordonnent pas voire même s'ignorent. La taxation sur les véhicules les plus polluants en est une bonne illustration. Si cette politique publique poursuit un but écologique clairement identifié, elle peut avoir pour conséquence de renforcer les inégalités en touchant une part de la population dont les revenus ne lui permettent pas de changer ou d'opter pour des véhicules moins polluants. De la même manière, une politique de ce type peut avoir pour conséquence de renforcer les inégalités environnementales en créant une ségrégation territoriale entre zones d'habitats peuplés de gens suffisamment aisés pour suivre les nouvelles normes environnementales moins émettrices de gaz à effet de serres et d'autres zones ou leurs habitants, par manque de revenus, ne peuvent accéder à ces normes et se retrouvent relayés dans un habitat très pollué, renforçant ainsi les inégalités de santé que l'on citait plus haut.

Cependant, les points de jonctions ne manquent pas et passent par exemple par des politiques fiscales faisant appel à des crédits d'impôts ou des mesures incitatives. De la même manière, Eloi LAURENT appelle à redéfinir les politiques territoriales qui deviennent de facto une politique sociale à part entière tant l'échelon territorial devient central pour lutter contre les inégalités écologiques. Dès lors, l'État Providence devra se déployer au plus proche des habitants, accentuant un ancrage territorial qu'il met déjà en œuvre. Reste à savoir si ce changement de tropisme, cette intégration de l'écologie et du territoire comme unités d'œuvre de l'État-providence se fera sans heurt tant les difficultés actuelles que rencontrent les système de protection sociale sont vives et laissent une marge de manœuvre dramatiquement faible. Ce sera sans doute l'un des plus grands défis que le « génie » de l'État-providence aura à relever, énorme mais malheureusement loin d'être le seul...

Gilles NEZOSI



Jean-Jacques DUPEYROUX, Michel BORGETTO, Robert LAFORE,
Droit de la Sécurité sociale, Dalloz, 18^{ème} éd., 2015. -1297 pages, 51 €

Cinquante ans après avoir vu le jour, le précis Dalloz de droit de la Sécurité sociale vient de connaître sa 18^{ème} édition. Publié pour la première fois en 1965, il avait à l'époque pour seul auteur, Jean-Jacques DUPEYROUX, alors professeur à la Faculté de Droit et de Science économique de Toulouse et en outre, membre du Conseil supérieur de la Sécurité sociale, une instance aujourd'hui disparue.



Par la suite, le « DUPEYROUX » a acquis une grande notoriété, à telle enseigne qu'il s'est imposé comme le manuel de référence en droit de la Sécurité sociale, même s'il est de plus en plus concurrencé depuis le début des années 1990, par d'autres excellents ouvrages.

S'inscrivant dans le sillage du fameux livre de Paul DURAND, La politique contemporaine de Sécurité sociale, sorti en 1953 aux éditions Dalloz, le manuel du professeur DUPEYROUX a sans nul doute participé à la reconnaissance de la place du droit de la Sécurité sociale dans la doctrine juridique. Afin de permettre la continuité de son « œuvre », celui qui fut considéré comme le « Pape » de cette branche du Droit, s'est associé, il y a une quinzaine d'années, les précieux concours de Michel BORGETTO, professeur à l'université de Paris II, et de Robert LAFORE, professeur à l'institut d'études politiques de Bordeaux. Spécialistes reconnus du droit de la Protection sociale, ils assument depuis la 15^{ème} édition la lourde tâche d'actualiser les développements de l'ouvrage et de garantir toute leur pertinence, en dépit des nombreuses réformes qui rythment l'évolution de la Sécurité sociale.

À l'instar de celles qui l'ont précédée, cette nouvelle édition présente de façon complète et détaillée le système français de Sécurité sociale et en précise le rôle en le confrontant aux autres formes de Protection sociale (action sociale, assurance chômage, Protection sociale complémentaire). Bien entendu, le lecteur pourra y trouver les divers changements législatifs, réglementaires ou conventionnels qui sont intervenus depuis la 17^{ème} édition datée de 2011. Il est ainsi tenu compte de nombreuses réformes, parmi lesquelles il peut être cité : l'inflexion de la politique familiale, l'extension de la couverture complémentaire maladie, l'adoption d'une nouvelle convention de l'assurance chômage, la poursuite du mouvement de réforme des retraites, sans oublier quantité d'ajustements ayant concerné l'organisation et le financement de la Sécurité sociale.

Jamais démenti au fil de ses éditions, le succès de cet ouvrage tient bien sûr à la densité et à la qualité de son contenu, qui, de surcroît, est enrichi de multiples références doctrinales et jurisprudentielles. Pour autant, le facteur décisif de ce phénomène est peut-être à rechercher ailleurs, c'est-à-dire dans ce qui distingue le « DUPEYROUX » des autres manuels sur le marché. Il se singularise tout d'abord par une première partie substantielle où Jean-Jacques DUPEYROUX et ses coauteurs exposent une magistrale théorie générale du droit de la Sécurité sociale. En quelques 240 pages, il devient ainsi possible d'avoir une compréhension claire du cadre socio-historique et la construction juridique de la Sécurité sociale. Sont envisagés non seulement la genèse historique et les notions-clés de la matière mais aussi ses relations avec la démographie, l'économie ou encore, les problèmes sociaux et sociétaux. Il est vrai qu'il serait illusoire de vouloir maîtriser le droit de la Sécurité sociale sans accomplir au préalable cette démarche, dans la mesure où la complexité supposée de la matière tient moins à ses caractéristiques elles-mêmes qu'à ses multiples interdépendances avec divers autres champs des sciences sociales.

Plus fondamentalement, le succès du « DUPEYROUX » est à rapporter au fait que cette théorie générale éclaire les autres parties de l'ouvrage, permettant de conférer à celles-ci, malgré une apparence surtout technique, la plénitude de leur sens au regard de l'objet de la Sécurité sociale. Ainsi les développements de chacune d'elles se réfèrent expressément ou implicitement à la triple dimension de la notion de Sécurité sociale. Ses auteurs gardent en permanence à l'esprit qu'elle est à appréhender à la fois comme une technique originale de prise en charge des risques sociaux vouée en garantissant l'indemnisation et à en prévenir la survenance ; comme une institution

au fonctionnement démocratique organisant une vaste redistribution des ressources ; et enfin, comme un droit de l'homme indissociable de la sécurité matérielle et de la dignité de l'être humain. C'est en effet cette trilogie qui est consacrée sous la plume experte de Jean-Jacques DUPEYROUX, Michel BORGETTO et Robert LAFORE.

Aussi n'est-il guère étonnant que cet ouvrage atteigne un record inégalé pour un manuel de droit de la Sécurité sociale, celui d'une 18^{ème} édition. Il s'agit d'ailleurs d'un livre dont les éditions les plus anciennes ne sont jamais vraiment périmées, dans la mesure où des pans entiers de leurs développements restent toujours valables au fil du temps, voire même n'en prennent que davantage de valeur. Il serait sans doute encore intéressant, cinquante ans plus tard, de revenir sur les pages les plus marquantes de la 1^{ère} édition. N'est-ce pas là le propre des ouvrages d'exception dont on aime avoir auprès de soi les éditions successives ? C'est pourquoi, cette 18^{ème} édition constitue un millésime à apprécier dans le meilleur délai, sachant aussi qu'elle devrait conserver une grande partie de ses qualités pendant encore longtemps.

Gilles HUTEAU



François CHARPENTIER, Retraites complémentaires, histoire et place des régimes ARRCO et AGIRC dans le système français. 75 ans de paritarisme, Economica, 2015 - 560 pages, 35 €

C'est un spécialiste du sujet, un journaliste des questions sociales, de surcroît retraité, qui vient de publier ce volumineux ouvrage sur les régimes de retraites complémentaires. En quelques 560 pages, François CHARPENTIER retrace certes l'histoire mouvementée des régimes de l'ARRCO et l'AGIRC, mais en réalité, l'ambition qu'il poursuit va bien au-delà. Elle vise également à lever le voile sur tout un pan de l'histoire de la gestion paritaire de la Protection sociale. Le pari méritait d'autant plus d'être tenté que la bibliographie spécialisée sur le sujet est restée longtemps restreinte.

Cet ouvrage frappe d'emblée par l'érudition de l'auteur sur le sujet traité et la richesse de ses développements. Observateur attentif des régimes de retraites complémentaires au cours des dernières décennies, François CHARPENTIER analyse de façon détaillée les jeux d'acteurs auxquels a donné lieu la gestion des régimes ARRCO et AGIRC. Il en révèle les enjeux, en détaille les méandres et les effets, tout en veillant à les replacer dans une perspective plus générale, avec en toile de fond, la prise en compte des rapports collectifs de travail et des régimes de base de la Sécurité sociale. Le rôle de l'État n'est pas oublié, bien entendu, de même que l'impact de la construction européenne. Ainsi, ce livre répond déjà à un premier défi, celui d'informer le public sur des régimes de retraites le plus souvent mal connus de leurs bénéficiaires eux-mêmes, alors que 57 % des pensions de retraites des cadres proviennent de l'AGIRC et 31 % de celles des non-cadres, de l'ARRCO.

Cependant, l'intérêt du livre de François CHARPENTIER ne consiste pas seulement à faire comprendre ce que sont les régimes de retraites complémentaires ; il fournit aussi matière à réflexion quant au choix des orientations à retenir pour sauvegarder l'avenir de ceux-ci. Selon la démarche de l'auteur, il s'agit d'« éclairer le présent pour préparer l'avenir ». À la lecture de ses analyses, il devient possible d'identifier les marges de manœuvre des partenaires sociaux dans la gestion des régimes, d'apprécier l'acceptabilité sociale ou politique des pistes de réformes, ou encore leur faisabilité technique, y compris du point de vue des systèmes



d'information. Il est également fait mention des fausses bonnes idées qui ont pu alimenter, à un moment donné, le débat sur le système des retraites.

Agréable à lire, souvent même passionnant, l'ouvrage de François CHARPENTIER est rédigé autour d'un plan clairement ordonné, ce qui facilite l'appréhension des régimes de retraites complémentaires en dépit de la complexité du domaine. S'il comprend de grosses annexes dont une liste de sigles de 23 pages, un tel ouvrage aurait néanmoins nécessité un index et, plus encore, un glossaire. Mais ce ne sont là que des regrets mineurs au regard de la grande qualité de ce livre.

Gilles HUTEAU

Retrouvez les derniers numéros de la Revue «Regards» sur le site internet de l'en3s rubrique «publications».

www.en3s.fr



ÉCOLE DES DIRIGEANTS DE LA PROTECTION SOCIALE

Rechercher



NOTRE ÉCOLE | COMPRENDRE LA PROTECTION SOCIALE | MÉTIERS ET CARRIÈRES | CONCOURS D'ENTRÉE | CYCLES DIPLÔMANTS | FORMATION CONTINUE | RELATIONS INTERNATIONALES | RECHERCHE PUBLICATIONS

Prochaine journée d'études du cycle APS 2014 2015

Pilotage et coordination des régimes de retraite : quelles perspectives ?

Mercredi 15 avril 2015 19h - 17h
Salons de l'Aveyron
17 rue de l'Aubrac, 75012 PARIS
BERCY VILLAGE



VIDEOS EN LIGNE

Regard du jury sur les concours d'entrée 2014
 > Voir les autres vidéos

Efficience managériale
 du 31 mars au 3 avril 2015
 en savoir >

Manager autrement
 9 et 10 avril 2015
 en savoir >

Elaborer et analyser un diagnostic d'un établissement hospitalier
 19 mai 2015
 en savoir >

15 avril 2015 - Pilotage et coordination des régimes de retraite : quelles perspectives ?
 Les réformes qui se sont succédées ces dernières années ont profondément modifié [...] en savoir >

Le Service Public de Sécurité Sociale est le cœur de la Protection sociale française. Il accompagne l'ensemble des citoyens tout au long de leur vie, en assurant leur protection contre les principaux risques sociaux (vieillesse, maladie, invalidité, etc) et en les aidant à l'occasion d'événements heureux (naissances, emploi, logement). Ce sont ainsi plus de 450 milliards d'euros collectés puis redistribués sous forme de prestations sociales. Ce service public est composé de différents réseaux représentant 400 organismes et 180 000 collaborateurs.

Au sein de ce service public, l'École Nationale Supérieure de Sécurité Sociale assure deux missions principales :

- contribuer à un haut niveau de professionnalisme de ces organismes par le recrutement et la formation de ses dirigeants
- promouvoir la Protection sociale française, ses missions, son organisation, ses métiers



REVUE REGARDS

Regards N°46
 Actualité de façade au droit - le N° 46 de la Revue REGARDS vient de paraître en savoir >

▶ Accédez à notre portail documentaire



NOTRE ÉCOLE
 Qui sommes-nous ?
 Informations pratiques
 Travailler à l'EN3S

COMPRENDRE LA PROTECTION SOCIALE
 Découvrir la protection sociale
 La protection sociale vue par les jeunes
 Avis de jour

MÉTIERS ET CARRIÈRES
 Secteurs d'activités
 Métiers de dirigeants

CONCOURS D'ENTRÉE
 S'inscrire
 Préparer
 Résultats concours 2014

CYCLES DIPLÔMANTS
 Formation initiale
 Résultats
 Cadres/ingénieurs
 Praticiens conseils
 Ingénieurs-conseils

FORMATION CONTINUE
 Journées d'étude
 Sur-mesure
 Horaires préfixes
 Offre catalogue
 Le Cercle des Directeurs

RELATIONS INTERNATIONALES
 Cycles de formation
 Coopération internationale

RECHERCHE PUBLICATIONS
 Colloques
 Prix EN3S
 Travaux de recherche
 Contributions extérieures
 Revue Regards



Mentions légales | Nous contacter | Accessibilité | Espace Presse | Partenaires | Liens utiles
 École Nationale Supérieure de Sécurité Sociale - 21 rue des Couriers Claret 75012 - 42321 3697-00000 0000 - Tel : +33 (0)1 77 61 15 15 - Fax : +33 (0)1 77 61 15 00

Achévé d'imprimer en mars 2015
sur les presses de

R E B O U L  IMPRIMERIE 
www.reboul-imprimerie.com

SAINT-ÉTIENNE

Dépôt légal : 1^{er} trimestre 2015

N° d'imprimeur : 1361



www.en3s.fr

ECOLE DES DIRIGEANTS DE LA PROTECTION SOCIALE

Le droit est au cœur de notre société et plus encore, d'un service public qui s'honore de servir des droits. Ce numéro est complémentaire au précédent sur « l'accès aux droits ».

Quelle relation entretient ce service public avec ses juges ? Mais avant de répondre à cette question, il s'agit de savoir de quel juge on parle. Notre organisation judiciaire est incontestablement complexe, et un certain nombre de contributions à ce numéro cherchent à présenter le tableau de cette organisation et à dessiner des pistes d'évolution pour simplifier l'accès au droit et à la justice.

Au-delà de cette réflexion sur l'organisation de la justice sociale, sur les progrès à faire de la « justiciabilité » pour reprendre une expression utilisée par Pierre Joxe, ce numéro cherche aussi, par des exemples actuels, à cerner quelques actualités fortes du contentieux, avec des enjeux non nuls pour les caisses voir les finances sociales.

Enfin la diminution du contentieux ne peut être qu'un enjeu fort pour les caisses, tant du point de vue de la relation avec les assurés et les entreprises, que des coûts de gestion que le suivi du contentieux exige. Les articles sur la médiation permettent d'aborder la « prévention du contentieux ».

Au final, ce numéro permet à tous - juristes, non-juristes, responsables d'organismes, ... - de mieux appréhender l'univers juridique dans lequel vivent les organismes de Sécurité sociale.

Depuis 2010, la revue REGARDS est accessible en version dématérialisée sur le site internet WWW.en3s.fr/publications.



FLASHER CE QR CODE
POUR ACCÉDER
À NOS PUBLICATIONS



regards
PROTECTION SOCIALE

N°47
MARS 2015