

# **Le Conseil d'Etat et la sécurité sociale**

## **Colloque du 60<sup>ème</sup> anniversaire**

**M. Renaud Denoix de Saint Marc,**

**Vice Président du Conseil d'Etat**

-----

### *Seul le prononcé fait foi*

C'est un sujet qui n'a jamais fait l'objet d'une étude. Sans doute, la difficulté d'accéder à nos avis et à nos notes sur les projets de loi, d'ordonnance ou de décret explique en partie cette carence. Toutefois, notre activité contentieuse, très abondante, aurait pu justifier un examen d'ensemble.

Dans le temps qui m'est imparti et surtout dans celui que j'ai pu consacrer à réfléchir sur le sujet que Monsieur Philippe Bas, ministre délégué à la sécurité sociale, m'a invité à traiter, il m'est impossible de procéder à un examen exhaustif du problème. En outre, je ne pense pas qu'une étude de la jurisprudence du Conseil d'Etat, pour intéressante qu'elle puisse être, soit de nature à captiver le présent auditoire.

\*        \*

\*

A l'énoncé de ce sujet, c'est l'image d'hommes que j'ai bien connus qui vient d'abord à l'esprit. C'est le nom de tous mes collègues qui se sont dévoués à la sécurité sociale : le Président Roger Latournerie, Jacques Doublet, Alain Barjot, Michel Guillaume, Jacques-Jean Ribas, le Président Pierre Laroque, pour n'évoquer que le nom de personnes qui

ont disparu. Parmi tous ces noms, c'est celui de Pierre Laroque qui s'impose avec le plus d'évidence, car d'octobre 1944 où il fut nommé directeur général des assurances sociales jusqu'au mois d'août 1987 avec sa participation au comité des sages des Etats généraux de la sécurité sociale, convoqués par Philippe Séguin, ministre des affaires sociales et de l'emploi, on peut dire qu'il n'a jamais cessé de s'intéresser à la sécurité sociale, que ce soit pour définir et mettre en œuvre le plan français de sécurité sociale, pour participer à l'instruction et au jugement des affaires de sécurité sociale comme président de la 1<sup>ère</sup> sous-section de la section du contentieux, pour présider avec autorité aux débats de la section sociale du Conseil d'Etat, pour prodiguer enfin ses avis au gouvernement.

Le livre de souvenirs «au service de l'homme et du droit» publié par le comité d'histoire de la sécurité sociale, en 1983, contient d'abondants développements sur le sujet.

Mais, je ne pense pas qu'il faille s'en tenir à l'évocation des êtres, même s'il m'a plu de leur rendre ainsi hommage, en particulier au Président Pierre Laroque.

Il faut maintenant aborder le fond du sujet, même s'il est assez austère.

Je traiterai successivement de deux aspects, en retenant la fonction juridictionnelle puis la fonction consultative du Conseil d'Etat.

\* \*

\*

I - Il faut bien avoir conscience que le droit de la sécurité sociale relève essentiellement du droit privé. A l'origine de l'assurance maladie, on trouve les sociétés de secours mutuels. Dans une mutuelle, le mutualiste verse une contribution en échange d'un droit à prestations lorsqu'un risque survient. Entre la mutuelle et lui, c'est un contrat de droit privé synallagmatique qui est passé. Dans le régime des accidents du travail issu de la loi de 1898, on trouve face à face le salarié et l'employeur, lequel est de plein droit débiteur de l'indemnité représentant la réparation du préjudice causé par l'accident ; sans doute l'employeur peut-il s'assurer pour faire face à ce risque, mais c'est toujours dans le cadre d'un contrat de droit privé. A partir de 1930, l'adhésion obligatoire des employeurs à une caisse d'assurances sociales et à un organisme de compensation des allocations familiales introduit, certes, une relation triangulaire, mais cette relation continue de relever du droit privé comme le Conseil d'Etat l'a jugé dans sa décision de 1938 «Caisse primaire Aide et Protection».

L'avènement de la sécurité sociale et sa généralisation progressive n'ont pas fondamentalement changé le cours des choses. Il s'agit d'un service public géré selon le droit privé. Les relations entre les assujettis et les bénéficiaires d'une part et les caisses d'autre part sont des rapports de droit privé. Le contentieux des droits à prestation relève du droit privé. De même, les contestations relatives aux cotisations.

Toutefois, l'Etat est loin d'être absent de l'organisation et du fonctionnement de la sécurité sociale. Tout d'abord, il légifère, parfois par ordonnances, c'est-à-dire par la voie d'actes administratifs susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation pour excès de pouvoir, directement devant le Conseil d'Etat. En second lieu, il complète ses dispositions législatives par des décrets et des arrêtés ministériels qui sont, eux aussi, des actes administratifs susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. En troisième

lieu, le ministre en charge de la sécurité sociale exerce un pouvoir de tutelle sur certains actes des organes de décision des caisses. Ces décisions relèvent du contentieux administratif. En quatrième lieu, le souci de maîtrise des dépenses et de leur évolution a conduit à associer, dans le cadre de conventions nationales, les praticiens et auxiliaires médicaux, les pharmaciens, les établissements de soins, aux efforts entrepris pour maîtriser l'évolution des dépenses.

Ces conventions nationales sont conclues entre les organismes de sécurité sociale et les organisations syndicales les plus représentatives. Elles sont approuvées par l'Etat. Ce sont des contrats administratifs auxquels l'approbation par l'autorité publique confère un caractère réglementaire. Le contentieux des conventions a été très abondant et a abouti à de très nombreuses annulations.

En cinquième lieu, des procédures de contrôle et de sanction des comportements individuels des professionnels dans l'exercice de leur activité au bénéfice des assurés sociaux ont été mises en œuvre. Ces sanctions indépendantes des éventuelles poursuites devant la juridiction ordinaire ou devant le juge répressif, ont un caractère administratif et relèvent du juge administratif.

Enfin, et dans un autre ordre d'idées, il faut mentionner le contentieux des droits des caisses qui, ayant versé des prestations à des victimes d'un accident causé par un tiers, peuvent être dédommagées par l'attribution d'une partie de l'indemnité versée à la victime par le tiers auteur de l'accident. Lorsque la personne condamnée est une administration publique ou une entreprise de travaux publics, c'est la juridiction administrative qui statue sur les droits de la caisse de sécurité sociale.

Telles sont les principales catégories du contentieux administratif de la sécurité sociale. C'est un contentieux abondant. La situation financière de la sécurité sociale a amené les pouvoirs publics à intervenir de plus en plus fréquemment afin, notamment, de demander des sacrifices financiers aux assurés et aux professionnels de santé. D'où des recours presque systématiques devant la juridiction administrative et, singulièrement, devant le Conseil d'Etat statuant en premier et dernier ressort.

Quels enseignements en tirer ? Tout d'abord, le Conseil d'Etat a reconnu la valeur juridique des mentions du Préambule de la Constitution de 1946 énonçant les droits sociaux. Il en va ainsi des droits de la famille, que le Préambule de la Constitution de 1946 proclame de la façon suivante : «la Nation assure à l'individu et à sa famille les conditions nécessaires à leur développement». Il s'agit là, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, d'un principe général en vertu duquel la famille et, en particulier, la mère et l'enfant doivent se voir garantir la sécurité matérielle.

L'alinéa suivant du Préambule dispose que la Nation «garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence». Cette disposition est à l'origine d'une riche jurisprudence du Conseil Constitutionnel, à propos notamment de la protection de la santé, de l'égalité des français et des étrangers face aux prestations sociales, du libre choix du médecin par le malade, etc... Le Conseil d'Etat est sur la même ligne. Ce même alinéa 11 du Préambule inspire sa jurisprudence. Il reconnaît le «principe de protection

de la santé» ou le «droit à la santé garanti par le Préambule». Il l'a appliqué à la santé publique et notamment à la couverture des besoins sanitaires de la population.

En second lieu, conjointement avec le Conseil Constitutionnel, le Conseil d'Etat a contribué à préciser la notion de «principes fondamentaux de la sécurité sociale». Comme l'avait voulu le constituant, la part faite au domaine de la loi n'est pas négligeable.

Quelques illustrations : c'est la loi qui doit définir les prestations et la nature des conditions exigées pour leur bénéfice. Mais c'est au règlement qu'il appartient de fixer le point de départ des effets du fait générateur d'une prestation (ex. : report du fait générateur au premier jour du mois suivant). D'une façon générale, c'est le règlement qui doit fixer les conditions exigées pour l'attribution des prestations.

Le libre choix des établissements de soins constitue un principe fondamental de la sécurité sociale et seule la loi pourrait y porter atteinte. Mais la règle selon laquelle le remboursement des frais d'hospitalisation est opéré sur la base du tarif de l'hôpital le plus proche ne porte pas atteinte au principe du libre choix et relève donc du pouvoir réglementaire.

L'administration des organismes et caisses des régimes de sécurité sociale par leurs représentants élus est un principe fondamental ; le principe de la tutelle de l'Etat l'est aussi. Mais les modalités d'exercice de cette tutelle ou du contrôle de l'Etat relèvent du règlement.

Enfin, en troisième lieu, je voudrais souligner le taux d'annulation très élevé des arrêtés approuvant les conventions entre l'assurance maladie et les professions de santé et

établissements de soins. Ce contentieux naît, le plus souvent, d'un recours direct formé à l'encontre de l'arrêté portant approbation de la convention. Les conditions de forme et de procédure mises à l'élaboration de la convention fournissent l'occasion de fréquentes annulations fondées sur la légalité externe. Mais bien des annulations ont été prononcées aussi pour des motifs de fond. Et le caractère en principe indivisible d'un contrat conduit à l'annulation de l'arrêté d'approbation dans son ensemble, voire à celle des avenants ultérieurement passés.

L'annulation de l'arrêté d'approbation de la convention la prive de toute force exécutoire à compter de son approbation. Elle donne des effets rétroactifs redoutables que le juge aujourd'hui peut atténuer puisqu'il s'en est reconnu le pouvoir. Mais c'est exceptionnel et l'annulation de l'approbation d'une convention est donc très traumatisante. D'où la tentation du recours à la validation législative pour limiter les inconvénients nés de cette annulation.

Il y a là une situation qui n'est pas satisfaisante, bien que le juge fasse tous ses efforts pour essayer de «sauver» ces conventions et qu'il soit conscient des conséquences qui s'attachent à l'annulation.

\* \*

\*

**II** - La compétence du Conseil d'Etat en ce domaine est très large. En premier lieu, elle n'est pas cantonnée aux domaines dans lesquels la juridiction administrative est

compétente en matière de sécurité sociale ; elle est très générale, car elle ne s'apprécie pas selon le caractère matériel de la mesure envisagée, c'est à dire par le fond du droit, mais selon un critère formel : tous les projets de loi, tous les projets d'ordonnance, tous les projets de décret en Conseil d'Etat doivent lui être soumis.

En second lieu, le gouvernement a le droit, en dehors des projets des textes, de poser au Conseil d'Etat des questions, des demandes d'avis auxquelles le Conseil répond par une sorte de consultation juridique. Et ces demandes d'avis peuvent porter, par exemple, sur des questions de pur droit privé, tout à fait étrangères à la compétence contentieuse de la juridiction administrative.

En troisième lieu, le Conseil d'Etat a une acception large de son rôle consultatif. Selon lui, il n'est pas tenu de se cantonner à une appréciation purement juridique sur la question qui lui est posée. S'il exclut d'examiner l'opportunité politique du projet qui lui est soumis pour avis, il considère que la cohérence institutionnelle, l'insertion dans le droit préexistant, la simplicité de la mise en œuvre, le coût budgétaire des mesures envisagées doivent être pris en compte. Il faut également relever que le Conseil d'Etat est largement sollicité. Depuis 1990, par exemple, le Conseil d'Etat n'a jamais été saisi de moins de dix textes et a été parfois saisi de plus de quarante textes en un an. A cela, il faut ajouter deux ou trois demandes d'avis chaque année. C'est donc une charge très substantielle qui pèse sur lui. En témoignent les considérations qui figurent chaque année dans le rapport d'activités du Conseil d'Etat qui est remis au Président de la République et au Premier ministre au printemps de chaque année et qui est ensuite rendu public.



S'agissant de l'action consultative du Conseil d'Etat dans ses rapports avec la Sécurité sociale, je voudrais insister sur deux points.

Le premier touche aux projets de loi portant diverses dispositions en matière sociale que nous désignons familièrement par le sigle DMOS. Il s'agit de projets de loi qui se présentent comme un train des mesures ponctuelles, indépendantes les unes des autres et relevant de tout l'horizon du droit social. Dans son principe, le procédé n'est pas forcément à rejeter. Il arrive en effet que de menus aménagements législatifs soient nécessaires dans des domaines variés. Aucun d'entre eux ne justifie, à lui seul, le dépôt et la discussion d'un projet de loi ; en revanche leur regroupement permet de présenter un projet de loi à peu près substantiel.

Mais, si le procédé n'est pas à rejeter dans son principe, il y a été trop souvent recouru au cours des années passées. L'hétérogénéité des dispositions que ces projets contiennent en rendent l'examen par le Conseil d'Etat, d'abord, par le Parlement ensuite, particulièrement mal aisé. Leur manque d'unité favorise les amendements parlementaires ou les amendements du gouvernement sur la pression du Parlement. Il serait sage aujourd'hui d'y renoncer ou de n'y recourir qu'avec la plus grande parcimonie.

Dans son rapport de l'année 1991, par exemple, le Conseil d'Etat a considéré que ce type de loi avait pu fournir au gouvernement l'occasion d'entamer des profondes réformes sans susciter le débat général qu'aurait appelé ces réformes. Il a incité le gouvernement à s'interdire rigoureusement de recourir à cet instrument pour toute novation revêtant une certaine ampleur. Il n'est pas certain que le Conseil d'Etat ait été pleinement entendu.

La seconde considération sur laquelle je voudrais faire quelques commentaires touche aux lois de financement de la Sécurité sociale. On sait que la loi constitutionnelle du 22 février 1996 a introduit, dans l'article 34 de la Constitution une disposition aux termes de laquelle "les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recette, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique". Cette loi organique est intervenue le 22 juillet 1996. Elle a été codifiée en partie dans le code de la Sécurité sociale sous les articles L.O. 111.3 à L.O. 111.7. Si l'utilisation de cette nouvelle catégorie de loi annuelle correspond à la louable intention du Parlement de contrôler chaque année l'évolution de la Sécurité sociale, en particulier sous ses aspects financiers, sa préparation et son examen par le Conseil d'Etat ne sont pas allés sans difficultés.

Tout d'abord, le projet de LFSS a, jusqu'à présent, été établi dans la hâte. Et le Conseil d'Etat n'a cessé de dénoncer la brièveté du délai qui lui était consenti pour l'examiner. Il a parfois dénoncé la faiblesse du rapport d'orientation et le manque d'homogénéité des agrégats utilisés pour les comptes de la Sécurité sociale et pour la fixation des objectifs des dépenses. Il a de même relevé les "dérapages" observés dans la réalisation des prévisions portant sur l'objectif national des dépenses d'assurance maladie. Mais surtout, il a attiré l'attention du gouvernement sur ce que les conditions d'examen et d'adoption du PLFSS par le Parlement n'étaient pas adaptées à des réformes de grande ampleur. C'est ainsi que, dans son rapport 2004, il a considéré que la réforme du financement des hôpitaux, substituant à la dotation globale et à la rémunération des prestations à la journée une rémunération des prestations réellement exécutées (dite T2A), était d'une trop grande ampleur pour pouvoir faire l'objet d'un examen approfondi.

Enfin, il a fait la chasse aux "cavaliers" c'est à dire aux dispositions qui n'auraient pas dû figurer dans une telle loi, mais bien plutôt dans une loi sur le fond du droit. Il a rappelé dans son rapport 2004 que ne peuvent figurer dans un PLFSS des dispositions qui ne sont pas de nature à affecter dans l'immédiat, directement et substantiellement, l'équilibre de la Sécurité sociale.

Sur ce point, d'ailleurs, il a eu un peu de flottement. Le Conseil Constitutionnel s'est montré plus souple sur ce point que le Conseil d'Etat avant qu'une cohérence d'ensemble vienne à s'établir entre la rue de Montpensier et le Palais Royal.

Dans quelques jours l'Assemblée générale du Conseil d'Etat examinera le PLFSS 2006 et j'espère qu'il n'aura pas d'observations critiques à présenter au gouvernement.

\*        \*  
\*  
\*

A l'avenir, le dialogue se poursuivra entre les ministres ayant en charge la sécurité sociale et le Conseil d'Etat, qu'il s'agisse de relations contentieuses ou de rapports consultatifs. C'est un dialogue social serein et constructif, car les deux partenaires ont le même souci de l'intérêt général.