

Commentaire de la décision n° 2003-486 DC du 11 décembre 2003

Loi de financement de la sécurité sociale pour 2004

Présentée au Conseil des ministres du 8 octobre 2003 et définitivement adoptée le 27 novembre suivant, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2004 intervient dans un contexte préoccupant, puisque le déficit du régime général atteint 8,9 milliards d'euros en 2003.

Si une réforme générale de l'assurance maladie est attendue pour l'été 2004 après une concertation approfondie, le gouvernement a souhaité, dès la loi de financement pour 2004, engager certaines adaptations. Aussi la loi de financement de la sécurité sociale pour 2004 entend-elle clarifier les modalités de financement de la sécurité sociale et prévoit-elle des mesures tendant à stabiliser le déficit de la branche maladie en dessous de 11 milliards d'euros.

La loi de financement pour 2004 jette les bases de la « tarification à l'activité » (c'est son apport majeur). Cette réforme doit faire désormais dépendre les ressources de l'hôpital de l'évaluation objective de son activité.

La suppression du Fonds de financement de la réforme des cotisations patronales de sécurité sociale (FOREC) s'accompagne de l'apurement de sa dette à l'égard des organismes de sécurité sociale. Se manifeste ainsi la volonté de clarifier les relations financières entre l'État et la sécurité sociale.

La LFSS pour 2004 a été déférée au Conseil constitutionnel le 2 décembre par plus de soixante députés.

Ceux-ci mettaient en cause la sincérité de la loi en demandant plus particulièrement la censure des articles fixant les prévisions de recettes (art. 17 et 18) et les objectifs de dépenses (54 et 55).

Ils contestaient également les articles 39 (caractère non remboursable des visites médicales effectuées pour répondre à une obligation légale et hors administration de soins) et 52 (fixation du taux d'évolution de la masse salariale pour la négociation des conventions collectives du secteur médico-social).

Enfin, comme chaque année, le Conseil constitutionnel s'est interrogé d'office sur la présence dans le texte d'éventuels « cavaliers sociaux », ainsi que sur la justification des validations législatives.

I. La sincérité des prévisions

Bien que plus succincte que les années précédentes, l'argumentation de la saisine soulignait justement l'importance de la dérive constatée au cours de l'année écoulée (2003) et rappelait que le gouvernement n'avait pas tenu son engagement de présenter « si nécessaire » une loi de

financement rectificative avant l'été au cas où apparaîtrait un décalage trop grand entre les prévisions de décembre 2002 et les extrapolations du milieu de l'exercice.

Le grief tiré de l'insincérité des lois de financement de la sécurité sociale peut être utilement soutenu devant le Conseil constitutionnel 34.

Certes, la loi organique relative aux lois de financement de la sécurité sociale ne fait pas mention de l'exigence de sincérité, alors que, pour sa part, la loi organique n° 2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances l'impose expressément. Ainsi, l'article 32 de cette dernière énonce que la sincérité « s'apprécie compte tenu des informations disponibles et des prévisions qui peuvent raisonnablement en découler ». Dans sa décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001, le Conseil constitutionnel a tiré de cette disposition que la sincérité des projets de loi de finances se caractérisait « par l'absence d'intention de fausser les grandes lignes de l'équilibre déterminé par elle » (cons. 60).

Le principe de sincérité s'applique, *mutatis mutandis*, aux lois de financement de la sécurité sociale.

Un effort de transposition est cependant nécessaire.

Comme le rappelle Didier Ribes 35, le contrôle de la sincérité des lois de financement porte: – d'une part, sur la crédibilité des évaluations et l'exactitude des informations figurant dans le texte, compte tenu des aléas inhérents à de telles prévisions et des incertitudes particulières liées à l'évolution socio-économique et épidémiologique de l'année à venir 36;

– d'autre part, sur la cohérence interne des projections financières, laquelle implique notamment une coordination entre loi de financement et loi de finances 37.

Comme pour les lois de finances, le Conseil constitutionnel s'attache avant tout à vérifier qu'en l'état des données disponibles, le gouvernement, auteur du projet de loi, n'a pas eu l'intention de fausser les grandes lignes des équilibres financiers qu'il appartient à la loi de financement de dégager.

Comme pour les lois de finances encore, le contrôle du Conseil ne peut être que minimal, en raison tant des incertitudes affectant toute évaluation en la matière que de la limitation de ses propres moyens d'expertise 38.

N'est évidemment pas étranger à ce contrôle le souci de préserver la qualité du travail législatif et de protéger les prérogatives de la Représentation nationale en s'assurant que les informations fournies au Parlement ne sont ni incomplètes ni mensongères et qu'elles lui sont fournies en temps utile pour éclairer ses délibérations 39.

À l'aune de ces critères, comment juger de la sincérité des prévisions figurant aux articles 17, 18, 54 et 55 de la loi déferée?

A. Les recettes

En application des I et II de l'article LO 111-3 du code de la sécurité sociale, les articles 17 et 18 de la loi déferée établissent, par catégorie, pour l'ensemble des régimes obligatoires de

base et des organismes créés pour concourir à leur financement, les prévisions de recettes pour 2004 ainsi que les prévisions révisées des mêmes recettes pour 2003.

Estimant que « ces articles doivent être analysés comme présentant des prévisions irréalistes, conduisant, dès lors, à ce que la loi méconnaisse le principe constitutionnel de sincérité », les requérants reprochaient au gouvernement de ne pas avoir évalué de façon suffisamment prudente les recettes pour 2004.

Les prévisions critiquées doivent être appréciées au regard des informations disponibles à la date du dépôt et de l'adoption du texte dont est issue la loi déferée, et compte tenu des aléas inhérents à leur évaluation.

Or il ne ressortait pas des éléments soumis au Conseil constitutionnel que les hypothèses relatives à la croissance du PIB (estimée à 1,7 %), à l'évolution de la masse salariale et à l'inflation — qui fondent les évaluations de recettes contestées — soient entachées d'une erreur manifeste.

Dans ses observations, le gouvernement exposait que le taux de croissance de 1,7 % était cohérent avec celui retenu pour la préparation du projet de loi de finances pour 2004. Ce taux de croissance pour l'année 2004 ne diffère pas de l'estimation moyenne fournie, au début du mois de décembre 2003, par l'ensemble des organismes de prévision.

Dans ces conditions, on ne pouvait relever aux articles 17 et 18 « d'intention de fausser les grandes lignes de l'équilibre financier ».

B. Les dépenses

Les articles 54 et 55 de la loi déferée fixent pour 2004:

- l'objectif national de dépenses d'assurance maladie (ONDAM) pour l'ensemble des régimes obligatoires de base;
- ainsi que l'objectif propre à la branche maladie, maternité, invalidité et décès des régimes de base comptant plus de 20000 cotisants.

Les auteurs de la saisine reprochaient au gouvernement d'avoir sous-estimé la progression des dépenses de l'assurance maladie.

L'ONDAM, dont la progression prévue en 2004 par rapport à l'objectif révisé de 2003 est de 4 %, n'ignore ni l'évolution spontanée des dépenses de santé, ni l'effet des mesures nouvelles prises pour contenir leur volume ou (à l'inverse) de nature à le majorer.

Le rythme tendanciel d'évolution des dépenses de l'assurance maladie (avant mesures nouvelles) a été estimé à 5,5 % par la commission des comptes de la sécurité sociale. Cette progression spontanée tient compte des tendances de la consommation de soins, ainsi que de l'effet report des mesures décidées les années précédentes (mesures relatives aux affections de longue durée, honoraires des médecins de ville, montée en charge de la couverture maladie universelle, 35 heures...). Elle intègre la croissance naturelle des soins de ville comme les dépenses imposées par la modernisation du système de santé.

Pour justifier la réduction de 5,5 % à 4 % de l'ONDAM, le gouvernement invoquait une série de mesures correctrices conduisant, au total, à une économie de 2 milliards d'euros par rapport à la tendance spontanée.

Tout d'abord, des mesures importantes seront mises en œuvre dès les jours ou les semaines qui suivront la publication de la loi:

La révision des règles d'exonération des prestations liées aux actes cotés plus de 50 et la revalorisation du forfait journalier hospitalier entreront en vigueur dès le début 2004 et devraient permettre de réaliser 640 millions d'euros d'économies.

Une économie de 70 millions d'euros devrait résulter de la baisse de remboursement de l'homéopathie. Le passage d'un taux de remboursement de 65 % à 35 % laissera les organismes complémentaires prendre en charge le ticket modérateur. L'impact sur les patients sera donc limité et les reports sur d'autres médicaments (dénoncés comme un « effet pervers » de la mesure par les requérants) n'ont pas de raison d'être significatifs.

La révision en cours des marges de la distribution pharmaceutique laisse espérer une économie de 130 millions d'euros en année pleine.

D'autres mesures touchant les médicaments interviendront au cours de l'année 2004: déremboursement des médicaments à « service médical rendu » insuffisant, deuxième vague de mise sous tarif forfaitaire de responsabilité des médicaments génériques, fixation d'une liste de médicaments rétrocédés par les hôpitaux aux patients. L'ensemble de ces mesures devrait permettre de dégager entre 400 et 500 millions d'euros d'économies.

Enfin, a été évaluée à 800 millions d'euros l'économie réalisable au titre de la maîtrise médicalisée des dépenses d'assurance maladie. Il s'agit d'une action qualifiée de volontariste sur les actes et sur les prescriptions.

Cette action volontariste doit comprendre les éléments suivants:

- le renforcement de l'encadrement des exonérations de ticket modérateur liées aux affections de longue durée (art. 38);
- la possibilité d'assortir l'inscription d'actes ou de prestations dans les différentes nomenclatures de conditions en dehors desquelles ces actes ou prestations ne sont pas remboursables (art. 41, qui modifie l'art. L. 162-1-7, c. séc. soc.);
- le renforcement du contrôle des indemnités journalières (art. 42);
- l'élargissement de l'éventail des instruments contractuels à la disposition de l'assurance maladie et des professionnels de santé en vue de promouvoir les « bonnes pratiques » (art. 43, 44 et 45);
- la conclusion d'une nouvelle convention d'objectifs et de gestion entre l'État et la CNAMTS qui arrêtera des objectifs quantifiés de maîtrise des dépenses et développera ces instruments contractuels, en particulier au niveau régional.

Les explications ainsi fournies par le gouvernement ne suffisaient certes pas à se convaincre, le 11 décembre 2003, de ce que l'ONDAM retenu pour 2004 était le plus probable. Mais elles établissaient qu'il n'était pas invraisemblable.

Il en allait de même de l'estimation figurant à l'article 55 de la loi déferée (objectif de dépenses de la branche maladie, maternité, invalidité et décès des régimes comptant plus de 20000 cotisants).

Dans ces conditions, il n'apparaissait pas que les articles 54 et 55 de la loi déferée étaient entachés d'une erreur manifeste d'appréciation.

II. L'article 39

L'article 39 de la loi déferée complète l'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale pour exclure de la couverture par l'assurance maladie « les actes et prestations qui sont effectués pour répondre à des exigences législatives, réglementaires ou contractuelles autres que celles figurant au présent code, et qui ne sont pas rendus nécessaires par l'état du patient ».

À cette règle générale deux exceptions ont été apportées par voie d'amendements:

– la première est relative aux « certificats de constatation de coups et blessures ou de sévices »;

– la seconde est ainsi énoncée par la dernière phrase de l'article contesté: « lorsque ces actes et prestations s'inscrivent dans une démarche de prévention, ils sont remboursés dans le cadre des contrats de santé publique signés entre les médecins et les caisses d'assurance maladie ».

Selon les députés requérants, cette disposition méconnaissait les exigences constitutionnelles relatives à la santé. En particulier, en organisant le « déremboursement de la délivrance de certificats médicaux nécessaires à l'obtention d'une licence sportive », elle ignorait « la nécessité de la prévention et notamment l'importance du sport dans la prévention de nombreuses maladies ».

Elle était en outre contraire selon eux au principe d'égalité.

Si la disposition contestée appelait en effet la censure, c'est pour un motif autre (c) que ceux invoqués (a et b).

a) Aux termes du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, la nation « garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé... ».

Selon une jurisprudence constante, il incombe au législateur de déterminer les modalités concrètes de mise en œuvre des objectifs fixés par le Préambule de 1946. En particulier, il lui est à tout moment loisible d'adopter des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité. Cependant, l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel 40.

En l'espèce, l'adjonction faite à l'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale par la loi déferée ne prive pas de garanties légales le principe de protection de la santé publique proclamé par le Préambule de 1946.

b) L'article 39 de la loi déferée ne porte pas non plus atteinte au principe d'égalité, dès lors que le législateur réserve le même traitement à toutes les personnes qui se trouvent dans la même situation, c'est-à-dire celles auxquelles est demandé un certificat médical répondant à une exigence légale, mais « qui n'est pas rendu nécessaire par leur état de santé ».

Sauf dans des domaines très particuliers (comme la fiscalité ou l'accès aux emplois publics), le principe d'égalité n'impose pas, en effet, de traiter différemment des situations différentes 41. C'est au contraire lorsque la loi prévoit des différences de traitement que celles-ci doivent être justifiées soit par des différences de situation, soit par des motifs d'intérêt général, en rapport direct avec l'objet de la loi en cause.

La disposition contestée ne porte pas non plus atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques, car, pour qu'il en soit ainsi, il faudrait que le non remboursement de la visite médicale ait un caractère excessif ou spoliateur, ce qui n'est pas le cas 42.

c) Si l'article 39 encourait la censure, c'était en raison de son caractère de « cavalier social ». La règle générale posée par cet article était sans contenu normatif, car ne modifiant en rien la portée de l'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale, qui définit le « panier de soins ». Elle était dès lors sans incidence sur les dépenses de l'assurance maladie

Le gouvernement en convenait lui-même, puisqu'il exposait que la modification apportée par l'article 39 de la loi déferée à l'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale n'avait pour objet que d'exclure « explicitement » la prise en charge d'actes effectués ou prescrits non en raison de l'état du patient, mais pour répondre à des exigences résultant d'une réglementation extérieure ou à des obligations souscrites dans le cadre d'une démarche contractuelle (inscription dans un club sportif, conclusion d'une police d'assurance...).

III. L'article 52

L'article 52 modifie l'article L. 314-6 du code de l'action sociale et des familles relatif aux conventions collectives du secteur privé sanitaire et médico-social à but non lucratif.

Il confie au ministre compétent le soin d'arrêter « dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, les paramètres d'évolution de la masse salariale pour l'année en cours, liés notamment à la diversité des financeurs et aux modalités de prise en charge des personnes, qui sont opposables aux parties négociant les conventions susmentionnées ».

a) Les requérants soutenaient en premier lieu que cette disposition ne trouvait pas sa place dans une loi de financement de la sécurité sociale. Ce grief a été rejeté.

b)

L'indication « ex ante » aux parties négociant les conventions collectives de paramètres d'évolution de la masse salariale (qui leur seront opposables lors de l'agrément) constitue en effet un perfectionnement important d'une procédure de contrôle (l'agrément ministériel). Or la finalité de celle-ci est de contenir l'expansion de frais de personnel des établissements médico-sociaux, frais qui pèsent *in fine*, pour une bonne part, sur les organismes de sécurité sociale. Cette amélioration du contrôle de leurs dépenses peut être regardée comme ayant une incidence significative sur l'équilibre financier des régimes.

b) Un second grief, tiré de l'atteinte à la liberté contractuelle, a été également écarté.

L'encadrement de la négociation des rémunérations par des « paramètres d'évolution de la masse salariale », fixés par les autorités de l'État, trouve en effet une justification suffisante dans l'intérêt général de valeur constitutionnelle qui s'attache à la sauvegarde de l'équilibre financier de la sécurité sociale.

La disposition contestée ne méconnaît pas davantage la nécessité, pour le législateur, d'opérer une conciliation entre l'équilibre financier de la sécurité sociale, qui est une exigence constitutionnelle, et le principe énoncé au huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, selon lequel: « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises. »

IV. Les cavaliers sociaux examinés d'office

Aux termes du I de l'article LO 111-3 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de la loi susvisée du 22 juillet 1996 (qui constitue la loi organique prévue par l'article 34 de la Constitution):

« Chaque année, la loi de financement de la sécurité sociale:

1° approuve les orientations de la politique de santé et de sécurité sociale et les objectifs qui déterminent les conditions générales de l'équilibre financier de la sécurité sociale;

2° prévoit, par catégorie, les recettes de l'ensemble des régimes obligatoires de base et des organismes créés pour concourir à leur financement;

3° fixe, par branche, les objectifs de dépenses de l'ensemble des régimes obligatoires de base comptant plus de vingt mille cotisants actifs ou retraités titulaires de droits propres;

4° fixe, pour l'ensemble des régimes obligatoires de base, l'objectif national de dépenses d'assurance maladie;

5° fixe, pour chacun des régimes obligatoires de base visés au 3° ou des organismes ayant pour mission de concourir à leur financement qui peuvent légalement recourir à des ressources non permanentes, les limites dans lesquelles ses besoins de trésorerie peuvent être couverts par de telles ressources. »

Quant au III du même article, il prévoit en son premier alinéa: « Outre celles prévues au I, les lois de financement de la sécurité sociale ne peuvent comporter que des dispositions affectant directement l'équilibre financier des régimes obligatoires de base ou améliorant le contrôle du Parlement sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale. »

a) L'article 6 de la loi déferée autorisait les conseils généraux des départements d'outre-mer à fixer, par délibération, un « minimum de perception » sur la consommation des cigarettes, celui-ci ne pouvant « être supérieur au droit de consommation résultant de l'application du taux fixé par le conseil général au prix de vente au détail en France continentale des cigarettes de la classe de prix la plus demandée ». Cette disposition, qui n'avait d'incidence que sur les ressources des départements d'outre-mer, n'avait pas sa place dans une loi de financement de la sécurité sociale.

b) L'article 35 de la loi déferée créait « auprès du ministre chargé de la Santé un comité ayant pour mission principale d'évaluer l'application de la tarification à l'activité ». Cette

disposition n'affectait pas les comptes des régimes obligatoires de base de la sécurité sociale et n'avait pas non plus pour effet d'améliorer le contrôle du Parlement sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale. Par ailleurs, elle était détachable des autres dispositions de la LFSS relatives à la tarification à l'activité. Elle constituait donc un cavalier social.

c) L'article 77 de la loi déferée reconduisait l'aide de l'État instaurée par la loi du 22 janvier 2002 relative à la Corse et destinée à prendre en charge la moitié des arriérés de cotisations sociales dues par les employeurs de main d'œuvre agricole exerçant leur activité en Corse et répondant à certains critères. Cette disposition, qui n'avait pas d'incidence significative sur les comptes des régimes obligatoires de base de la sécurité sociale, n'avait pas sa place dans une loi de financement de la sécurité sociale.

V. Validations

Conformément à la jurisprudence issue de sa décision de principe n° 80-119 DC du 22 juillet 1980, le Conseil constitutionnel a considéré que les validations d'actes administratifs par le législateur n'étaient conformes à la Constitution qu'à condition de respecter les conditions suivantes 43:

– la validation ne doit pas intervenir en matière répressive, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas concerner des sanctions pénales ou administratives, en vertu du principe constitutionnel de non-rétroactivité des peines;

– la loi ne peut valablement remettre en vigueur un acte définitivement annulé par le juge, en raison du principe constitutionnel d'indépendance des juridictions. Aussi la validation doit-elle exclure expressément de son champ d'application les décisions de justice passées en force de chose jugée. Elle peut en revanche atteindre les actes individuels consécutifs à l'acte réglementaire annulé;

– le législateur doit définir strictement la portée de la validation, en indiquant le motif précis d'illégalité dont il entend purger l'acte contesté. La loi ne doit pas méconnaître le droit à un recours juridictionnel effectif en interdisant tout contrôle du juge de l'excès de pouvoir quelle que soit l'illégalité invoquée par les requérants;

– l'acte validé ne doit contrevenir à aucune règle, ni à aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le but d'intérêt général visé par la validation soit lui-même de valeur constitutionnelle. Le Conseil vérifie alors que la conciliation opérée n'est pas manifestement déséquilibrée;

– la justification de la validation doit reposer soit sur des exigences constitutionnelles, soit sur des motifs d'intérêt général suffisants. La réalité de l'intérêt général est appréciée concrètement par le Conseil constitutionnel. Le bon fonctionnement des services publics, la stabilité des situations juridiques et la prévention des « effets d'aubaine » sont retenus comme motifs d'intérêt général. Par ailleurs, le motif d'intérêt général justifiant la validation ne peut être de nature financière que si les montants en cause sont suffisamment importants. Une simple convenance budgétaire ne remplit pas cette condition.

Ne remplissait pas la dernière de ces conditions l'article 13 de la loi déferée, issu d'un amendement.

Cet article avait pour objet de valider les actions de recouvrement de la taxe sur la promotion de spécialités pharmaceutiques, lorsque celle-ci est due au titre de frais engagés pour des actions de promotion auprès de non-prescripteurs.

Depuis 1995, ont été inclus dans l'assiette de la « contribution des laboratoires pharmaceutiques sur les dépenses de prospection et d'information » (prévue à l'art. L. 245-1 et s., c. séc. soc.) les frais engagés par les réseaux de « visiteurs médicaux » des laboratoires pharmaceutiques auprès de non-prescripteurs, les pharmaciens hospitaliers notamment.

Cette lecture des textes a été condamnée comme trop extensive par une décision du Conseil d'État en date du 2 avril 2003 (*Société Roche*).

L'article 13 visait à valider les actions de recouvrement et de contrôle opérées par l'agence centrale des organismes de sécurité sociale depuis 1995, et qui pourraient être remises en cause pour ce motif d'illégalité.

Pour l'avenir, l'assiette de la contribution sera définie sans ambiguïté, puisque l'article 15 de la loi de financement pour 2003 y inclut les frais d'information et de prospection des « non prescripteurs ».

L'enjeu de la validation prévue par l'article 13 était en vérité purement financier: il avait pour effet de « sécuriser » des recettes perçues au cours des années 1995 à 2003 et s'élevant au total à environ 125 millions d'euros.

L'équilibre financier de la sécurité sociale étant une exigence constitutionnelle 44, le caractère exclusivement financier de l'objet de la validation ne la privait pas par principe d'intérêt général.

Il faut cependant que les sommes en cause soient suffisantes au regard des conditions générales d'équilibre de la branche, ce qui n'était pas le cas en l'espèce 45.