

Commentaire

Décision n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012

Loi de financement de la sécurité sociale pour 2013

Le projet de loi de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2013 a été délibéré en Conseil des ministres le 10 octobre 2012. Il a été adopté par l'Assemblée nationale le 30 octobre 2012. Le Sénat a rejeté l'ensemble du PLFSS le 15 novembre 2012. Après l'échec de la commission mixte paritaire (CMP) le 20 novembre, le texte a de nouveau été examiné en nouvelle lecture par l'Assemblée nationale le 26 novembre et le Sénat le 29 novembre et il a été définitivement adopté par l'Assemblée nationale le 3 décembre 2012.

Il a été déféré par plus de soixante sénateurs le 4 décembre 2012 et par plus de soixante députés le 5 décembre 2012.

Les deux saisines contestaient les articles 55, 57, 58 et 60. Celle des sénateurs mettait en outre en cause les articles 12, 37, 56 et 72 et celle des députés comportait des griefs relatifs à la sincérité de la loi de financement de la sécurité sociale ainsi qu'aux articles 11, 25, 28 et 61.

Dans sa décision n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution l'article 25. Il a également déclaré contraires à la Constitution à l'article 37, la référence à l'article L. 731-30 figurant au 12° de l'article L. 723-11 du code rural et de la pêche maritime et les mots : « et par le groupement mentionné à l'article L. 731-31 du même code » figurant au 3 du paragraphe III.

Le Conseil a en outre déclaré que les dispositions de neuf articles n'avaient pas leur place dans une loi de financement de la sécurité sociale. Il avait été saisi de ce grief par les requérants dans trois cas (paragraphe I, II, III et V de l'article 55, article 58 et article 61) et il s'est saisi lui-même de cette question pour les six autres articles concernés (paragraphe IV de l'article 24, articles 39, 54, 66, 74 et 92). Enfin, il a examiné également d'office la procédure d'adoption de cette loi et a déclaré que les dispositions de trois articles (paragraphe IV de l'article 11, paragraphe VI de l'article 67 et *b* à *g* du 3° du A et 5° du B du paragraphe VIII de l'article 73), introduites par amendement en nouvelle lecture alors qu'elles n'avaient pas de lien direct avec les dispositions en discussion, avaient été adoptées selon une procédure contraire à la Constitution. Il a

également déclaré contraire à la Constitution la deuxième phrase du second alinéa de l'article L. 131-9 du code de la sécurité sociale (CSS).

Le Conseil a rejeté les autres griefs et déclaré conformes à la Constitution les articles, 12, 28, 56, 57, 60 et 72 de la loi ainsi que le surplus de ses articles 11, 37 et 55.

II. – La sincérité de la loi de financement de la sécurité sociale

Les grandes lignes de la LFSS pour 2012 sont les suivantes :

– Le déficit des régimes obligatoires de base serait de 12,7 milliards d'euros en 2013, avec un déficit complémentaire de 2,6 milliards d'euros du Fonds de solidarité vieillesse (FSV).

– Le déficit des régimes obligatoires de base s'établit ainsi à 25,5 milliards d'euros en 2010, 19,1 milliards d'euros en 2011, 15,2 milliards d'euros en 2012 et donc 12,7 milliards de prévision de déficit en 2013.

Le déficit du fonds de solidarité vieillesse est, quant à lui, de 4,1 milliards d'euros en 2010, 3,4 milliards d'euros en 2011, 4,1 milliards d'euros en 2012 et 2,6 milliards d'euros en 2013.

– Le déficit (régime général + FSV) devrait ainsi passer de 29,6 milliards en 2010 à 15,3 milliards en 2013. Pour atteindre ce résultat, le PLFSS pour 2013 prévoit 5 milliards d'euros de recettes supplémentaires. Ces recettes proviennent de la réforme des prélèvements sociaux des travailleurs indépendants (850 millions d'euros), de l'augmentation de la fiscalité sur les bières et le tabac (600 millions d'euros), de la réforme de la taxe sur les salaires (470 millions d'euros), de la création d'une contribution de solidarité pour l'autonomie sur les retraités (350 millions d'euros) ou encore de la suppression de l'assiette forfaitaire pour les salariés des particuliers employeurs (340 millions d'euros).

– L'ensemble des mesures prévues dans la loi de financement de la sécurité sociale pour 2013 devrait conduire à la situation suivante pour le régime général :

* Réduction du déficit de la branche maladie de 5,5 milliards d'euros en 2012 à 5,1 milliards d'euros en 2013 (objectif de dépenses : 165 milliards d'euros) ;

* Excédent en 2013 de 300 millions d'euros pour la branche accidents du travail / maladies professionnelles (AT/MP) pour un déficit de 100 millions en 2012 (objectif de dépenses : 11,9 milliards d'euros) ;

* Quasi stabilité du déficit de la branche famille de 2,5 milliards d'euros en 2012 à 2,6 en 2013 (objectif de dépenses : 58,1 milliards d'euros) ;

* Réduction du déficit de la branche vieillesse de 5,2 milliards d'euros en 2012 à 4 milliards en 2013 (objectif de dépenses : 115,3 milliards d'euros).

Les résultats devraient être, en 2013, pour l'ensemble des régimes obligatoires de base de :

* - 5,1 milliards d'euros pour la branche maladie (objectif de dépenses : 190,1 milliards d'euros) ;

* + 0,4 milliard d'euros pour la branche AT/MP (objectif de dépenses : 13,3 milliards d'euros) ;

* - 2,6 milliards d'euros pour la branche famille (objectif de dépenses : 58,6 milliards d'euros) ;

* - 5,4 milliards d'euros pour la branche vieillesse (objectif de dépenses : 218,6 milliards d'euros).

– L'endettement de la sécurité sociale était de 124,7 milliards d'euros, fin 2009 et se monte à 170,1 milliards d'euros fin 2011. Depuis sa création, la caisse d'amortissement de la dette sociale (CADES) a ainsi repris 202,4 milliards d'euros de déficits sociaux. Ce phénomène va se poursuivre, comme le souligne la Cour des comptes dans son rapport sur la sécurité sociale de septembre 2012.

Le grief tiré de la méconnaissance du principe de sincérité de la loi de financement de la sécurité sociale était formulé en deux branches. La première consistait à dénoncer comme irréalistes les prévisions économiques sur lesquelles cette loi avait été élaborée. La seconde consistait à exciper de la décision du Conseil constitutionnel du 9 août 2012 sur le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (TSCG), signé à Bruxelles le 2 mars 2012. Les requérants invoquaient en particulier le considérant 27 de cette décision dans laquelle le Conseil, après avoir rappelé que « *saisi dans le cadre de l'article 61 de la Constitution, il doit notamment s'assurer de la sincérité de ces lois* », a précisé « *qu'il aura à exercer ce contrôle en prenant en compte l'avis des institutions indépendantes préalablement mises en place* »¹. À l'appui de ce grief, les requérants contestaient comme incompatible avec l'objectif d'équilibre des finances publiques la fixation de l'évolution de l'objectif national des dépenses d'assurances maladies (ONDAM) à 2,7 %. Ils faisaient valoir que le Conseil

¹ Décision n° 2012-653 DC du 9 août 2012 *sur le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire*.

constitutionnel devait modifier la nature de son contrôle de la sincérité de la loi de financement de la sécurité sociale et ne pouvait plus cantonner ce contrôle à l'absence d'intention de fausser les grandes lignes de l'équilibre que cette loi détermine.

Cette seconde branche du grief était à tout le moins prématurée puisque, comme en atteste l'examen par le Conseil constitutionnel, le 13 décembre 2012, de la loi organique relative à la programmation et la gouvernance des finances publiques², les dispositions organiques adoptées à la suite de la décision du 9 août 2012 sur le TSCG n'étaient pas entrées en vigueur à cette date. Le Conseil constitutionnel a donc rappelé que le principe de sincérité de la loi de financement de la sécurité sociale se traduit par l'absence d'intention de fausser les grandes lignes de son équilibre³.

S'agissant du grief tiré des prévisions économiques, la LFSS est fondée sur un taux d'inflation de 1,8 %, une augmentation de la masse salariale du secteur privé de 2,3 % et une prévision de croissance à 0,8 % pour 2013. Le Conseil a jugé qu'il n'y avait pas là le choix d'hypothèses économiques entachées d'une intention de fausser les grandes lignes de l'équilibre de la LFSS. Le grief tiré de l'atteinte à la sincérité de la loi de finances a donc été écarté.

III – Article 11

L'article 11 est relatif à l'alignement des prélèvements sociaux à la charge des travailleurs non salariés non agricoles. C'est la mesure de recette la plus importante de la loi de financement de la sécurité sociale. Elle doit générer 850 millions d'euros de recette en régime de croisière. Elle concerne 2,6 millions de cotisants, dont 800 000 auto-entrepreneurs.

Actuellement, ces travailleurs indépendants voient leurs cotisations maladie plafonnées à la part des revenus inférieurs à cinq fois le plafond de la sécurité sociale (181 860 euros en 2012). Ce plafond engendre un caractère dégressif des prélèvements sociaux sur ces travailleurs indépendants, alors que le plafonnement des cotisations maladie a été supprimé dans le régime général en 1984. L'évaluation préalable jointe au projet de loi de financement de la sécurité sociale indique que les prestations servies au titre de la maladie seraient ainsi financées par la solidarité nationale, sans que cela soit justifié par une différence entre les prestations maladie en nature servies aux salariés et celles servies aux travailleurs indépendants.

² Décision n° 2012-658 DC du 13 décembre 2012, *Loi organique relative à la programmation et la gouvernance des finances publiques*.

³ Décision n° 2011-642 DC du 15 décembre 2011, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2012*, cons. 4

L'article 11 supprime donc le plafonnement des cotisations des travailleurs indépendants. Désormais le taux de cotisation s'appliquera à l'ensemble des revenus.

Les députés saisissants contestaient la conformité à la Constitution de l'article 11 de la loi de financement de la sécurité sociale à un double titre.

D'une part, ils faisaient valoir que les cotisations versées au-delà du plafond antérieur étaient des impositions de toutes natures et que le législateur aurait donc méconnu l'étendue de sa compétence en ne fixant pas lui-même le taux de ces cotisations.

D'autre part, ils faisaient également valoir qu'en procédant à un déplafonnement de l'assiette des cotisations d'assurance-maladie à la charge des travailleurs indépendants, ces dispositions portaient atteinte à l'égalité devant les charges publiques.

Concernant la nature des cotisations d'assurance-maladie dont l'assiette était modifiée par le législateur, la jurisprudence du Conseil constitutionnel conduisait à les considérer comme des cotisations et non comme des impositions de toute nature. Déjà, dans une décision du 20 décembre 1960, le Conseil constitutionnel avait été conduit à juger « *que si, en ce qui concerne le régime des assurances sociales, doivent être compris au nombre de ces principes fondamentaux la détermination des catégories de personnes assujetties à l'obligation de cotiser ainsi que le partage de cette obligation entre employeurs et salariés, il appartient au pouvoir réglementaire de fixer le taux de la part qui incombe à chacune de ces catégories dans le paiement de la cotisation* »⁴. Cette lecture a été constante⁵. Ainsi, dans une décision du 27 novembre 2001, le Conseil constitutionnel a jugé :

« *Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : " La loi détermine les principes fondamentaux ... de la sécurité sociale " ; qu'au nombre de ces principes fondamentaux relevant de la compétence du législateur figurent notamment ceux relatifs à la création d'un nouveau régime de sécurité sociale, à son organisation et à son champ d'application ; qu'il appartient en particulier au législateur de déterminer les éléments de l'assiette des cotisations sociales, les catégories de personnes assujetties à l'obligation de cotiser, ainsi que les catégories de prestations que comporte le régime en cause ; qu'en revanche,*

⁴ Décision n° 60-10 L du 20 décembre 1960, *Nature juridique de l'article 10 de l'ordonnance n° 58-1374 du 30 décembre 1958 portant loi de finances pour 1959 et de l'article 3 de l'ordonnance n° 59-246 du 4 février 1959 portant loi de finances rectificative pour 1959*, cons. 2.

⁵ Récemment, décision n°s 2003-483 DC du 14 août 2003, *Loi portant réforme des retraites*, cons.13 à 15 ; 2004-504 DC du 12 août 2004, *Loi relative à l'assurance maladie*, cons. 20.

ressortissent à la compétence du pouvoir réglementaire les modalités d'application de ces principes, à condition de ne pas en dénaturer la portée ;

« Considérant qu'en l'espèce relèvent du domaine réglementaire la fixation du montant des cotisations prévues par les articles L. 752-16 et L. 752-17 nouveaux du code rural... »⁶

En ce qui concerne le grief tiré de la rupture de l'égalité, il se déclinait en deux branches.

La première branche du grief portait sur la différence de traitement entre les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants. Il est difficile de considérer les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants comme étant dans des situations comparables au regard des cotisations sociales. En effet, la France a fait le choix, dès l'origine, de partager les cotisations sociales entre les employeurs et les salariés. De même, elle a toujours fait le choix d'une couverture de la population au titre de la protection sociale par une pluralité de régimes. Le Conseil constitutionnel avait d'ailleurs déjà eu l'occasion de le relever, dans une décision du 23 juillet 1999 relative à la loi portant création de la couverture maladie universelle : *« la différence de traitement dénoncée par les requérants entre les nouveaux bénéficiaires de la couverture maladie universelle et les personnes qui, déjà assujetties à un régime d'assurance maladie, restent obligées, à revenu équivalent, de verser des cotisations, est inhérente aux modalités selon lesquelles s'est progressivement développée l'assurance maladie en France ainsi qu'à la diversité corrélative des régimes »⁷.*

Par conséquent le Conseil constitutionnel ne pouvait considérer que la différence de traitement entre travailleurs indépendants et travailleurs salariés ne correspondait pas à une différence de situation en relation avec l'objet de la protection sociale. Le Conseil constitutionnel a donc jugé que *« la différence de traitement entre les travailleurs indépendants et les travailleurs salariés pour l'assujettissement aux cotisations de sécurité sociale est inhérente aux modalités selon lesquelles se sont progressivement développées les assurances sociales en France, à la diversité corrélative des régimes ainsi qu'au choix du partage de l'obligation de versement des cotisations sociales entre employeurs et salariés »* (cons. 13).

La seconde branche du grief relatif au principe d'égalité portait sur la différence de traitement au regard de l'assujettissement aux cotisations d'assurance maladie entre les revenus des travailleurs indépendants, selon qu'il s'agissait de

⁶ Décision n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001, *Loi portant amélioration de la couverture des non salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnelles*, cons. 6 et 7.

⁷ Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, cons. 9.

revenus d'activité assujettis ou non à l'impôt sur le revenu en France. Les députés requérants invoquaient en effet la répercussion du dé plafonnement de l'assiette des cotisations d'assurance maladie sur les taux particuliers applicables à ces cotisations lorsque les personnes exercent en partie leurs activités à l'étranger. La deuxième phrase du second alinéa de l'article L. 131-9 du CSS prévoit en effet la possibilité d'instaurer des taux particuliers de cotisations d'assurance maladie sur la fraction des revenus des assurés d'un régime français d'assurance maladie exonérés en tout ou partie d'impôts directs en application d'une convention ou d'un accord international qui n'est pas assujettie à l'impôt sur le revenu. Le pouvoir réglementaire, faisant usage de cette faculté, a ainsi fixé un taux majoré de cotisations d'assurance maladie pour ce type de revenus perçus par des travailleurs indépendants par rapport au taux de droit commun pour le régime d'assurance maladie des travailleurs indépendants⁸.

Le Conseil constitutionnel, faisant usage de la jurisprudence dite « néo-calédonienne », juge que « *la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine* »⁹. En l'espèce, le Conseil a considéré que « *les dispositions contestées de l'article 11 ont pour effet d'affecter le domaine d'application des dispositions de la deuxième phrase du second alinéa de l'article L. 131-9 du code de la sécurité sociale* », dans la mesure où le dé plafonnement prévu par l'article 11 a des conséquences directes sur les modalités de détermination des cotisations d'assurance-maladie auxquelles le taux majoré prévu par cet article L. 131-9 s'applique.

Examinant le deuxième alinéa de l'article L. 131-9 du CSS, le Conseil a relevé « *qu'en soumettant à un régime dérogatoire de taux de cotisations certains des assurés d'un régime français d'assurance maladie, la deuxième phrase du second alinéa de l'article L. 131-9 du code de la sécurité sociale crée une rupture d'égalité entre les assurés d'un même régime qui ne repose pas sur une différence de situation en lien avec l'objet de la contribution sociale* ». Il a par conséquent déclaré contraire à la Constitution cette disposition (cons. 15) - l'effet de cette abrogation étant immédiat.

Le Conseil constitutionnel a, par ailleurs, censuré les dispositions du paragraphe IV de l'article 11 (cons. 90), relatives à l'adhésion des pédiatres-

⁸ L'article D. 612-4 du code de la sécurité sociale prévoit un taux de 6,5 % dont 0,6 % dans la limite du plafond de la sécurité sociale et 5,90 % dans la limite de cinq fois ce plafond, tandis que le taux majoré est de 14,5 %, dont 2,4 % dans la limite du plafond de la sécurité sociale et 12,1 % dans la limite de cinq fois ce plafond.

⁹ Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*, cons. 10. Pour des exemples récents, voir les décisions n°s 2012-654 DC du 9 août 2012, *Loi de finances rectificative pour 2012*, cons. 83, et 2012-656 DC du 24 octobre 2012, *Loi portant création des emplois d'avenir*, cons. 17 et 18.

podologues au régime de sécurité sociale des travailleurs indépendants, en raison de l'absence de respect de la règle de « l'entonnoir » par ces dispositions (voir infra). Il a en revanche déclaré les paragraphes I à III de l'article 11 conformes à la Constitution.

IV – Article 12

L'article 12 a principalement pour objet de modifier la définition de l'assiette de la contribution sociale de solidarité à la charge des sociétés (C3S) pour les entreprises du secteur des assurances. Cette modification de la définition de l'assiette a pour effet de l'élargir, en y faisant figurer certains éléments qui n'y figuraient pas jusqu'alors : le résultat net positif annuel des opérations sur devises ainsi que le résultat net positif annuel des ajustements sur opérations à capital variable. D'après l'évaluation préalable jointe au PLFSS, cette mesure devrait se traduire par un surcroît de recettes de l'ordre de 55 millions d'euros en 2013.

Dans le même temps, l'affectation du produit des placements de la C3S est précisée par l'article 12.

Les sénateurs requérants contestaient l'article 12 au regard du principe d'égalité devant les charges publiques. D'une part, ils faisaient valoir qu'en prévoyant que les entreprises du secteur des assurances seront notamment taxées sur le résultat net positif annuel de leurs opérations sur devises et de leurs ajustements sur opérations à capital variable, le législateur avait fondé son appréciation de la capacité contributive de ces entreprises sur des critères qui n'étaient ni objectifs ni rationnels au regard des buts poursuivis. D'autre part, ils considéraient que la différence de traitement résultant de l'utilisation du critère du résultat net annuel portait également atteinte à l'égalité devant les charges publiques entre les sociétés connaissant une alternance de résultats nets annuels positifs et négatifs et celles connaissant une succession de résultats nets positifs.

Le Conseil a fait application de sa jurisprudence relative au respect du principe d'égalité devant les charges publiques.

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord énuméré les caractéristiques de la modification de l'assiette de la C3S pour les entreprises du secteur des assurances. Il a ensuite rappelé que le législateur avait entendu « *prélever des recettes supplémentaires sur les entreprises du secteur des assurances en incluant dans l'assiette de la contribution sociale de solidarité des sociétés les résultats nets annuels correspondant à certaines opérations spécifiques pratiquées régulièrement par les sociétés d'assurance* » et que le Conseil constitutionnel n'avait « *pas un pouvoir général d'appréciation et de décision*

de même nature que celui du Parlement ; qu'il ne saurait rechercher si les objectifs que s'est assignés le législateur auraient pu être atteints par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé » (cons. 20).

Le législateur pouvait modifier l'assiette de la C3S, pour inclure, à côté du chiffre d'affaires tel que défini au 1 du paragraphe VI de l'article 1586 *sexies* du code général des impôts (CGI) pour les entreprises du secteur des assurances, la prise en compte du résultat net positif annuel de certaines opérations. Les critères retenus par le législateur, bien qu'élargissant l'assiette de la C3S, étaient en lien avec la capacité contributive des entreprises du secteur des assurances (cons. 21).

Par ailleurs, ces critères étaient également objectifs et rationnels au regard des caractéristiques d'annualité de la C3S (cons. 22).

V – Article 25

L'article 25, issu d'un amendement parlementaire, avait pour objet d'instituer une contribution perçue sur les « boissons énergisantes » consistant en un mélange d'ingrédients et contenant un seuil minimal de 220 milligrammes de caféine ou 300 milligrammes de taurine pour 1000 millilitres, conditionnées dans des récipients pour la vente ou le détail destinées à la consommation humaine. À ce titre, il insérait l'article 520 D dans le CGI.

Cette contribution, dont le taux était fixé à 50 euros par hectolitre était due par les fabricants des « boissons énergisantes » établis en France, leurs importateurs et les personnes qui réalisent en France des acquisitions intracommunautaires, sur toutes les quantités livrées à titre onéreux ou gratuit. En étaient également redevables les personnes qui, dans le cadre de leur activité commerciale, fournissent à titre onéreux ou gratuit à leurs clients des boissons dont elles ont préalablement assemblé les différents composants présentés dans des récipients non destinés à la vente au détail.

Son produit était affecté au financement des prestations d'assurance maladie, invalidité et maternité du régime de protection sociale des non-salariés agricoles.

Cet amendement procédait du constat que « ces boissons favorisent l'alcoolisme des jeunes. Le plus souvent, ils mélangent l'alcool avec ces boissons énergisantes, qui masquent le goût et les font tenir plus longtemps. Ce qui les pousse à consommer davantage d'alcool. Ce cocktail détonnant correspond au binge drinking (" ivresse express "), très en vogue chez les jeunes. Depuis la mi-2008, la surveillance des boissons énergisantes par l'Institut de veille sanitaire

(INVS), puis par l'ANSES (Agence de sécurité sanitaire de l'alimentation) a permis de signaler 30 cas d'ordre cardiologique (dont 2 cas mortels récents), crises d'épilepsie ou psychiatriques souvent consécutifs à la consommation d'alcool ». Le législateur a donc voulu « dissuader le consommateur – souvent des adolescents – de consommer à l'excès des " boissons énergisantes " riches en caféine et/ou taurine, qu'ils mélangent fréquemment avec de l'alcool. Cette mesure contribue donc à renforcer la politique de santé publique menée par le gouvernement notamment vis-à-vis des plus jeunes »¹⁰.

À l'encontre de cette disposition, les députés faisaient valoir que l'assiette de la contribution spécifique n'était pas définie en fonction de critères objectifs et rationnels en relation directe avec l'objectif invoqué. Ils soutenaient que l'objectif de santé publique de lutte contre la consommation d'alcool chez les jeunes ne pouvait justifier une mesure pénalisant les boissons énergisantes. Ils insistaient en effet sur le fait que ces boissons ne contiennent pas d'alcool et que de très nombreuses autres boissons non alcoolisées (sodas, jus de fruits, eaux gazeuses) peuvent être mélangées à de l'alcool. Ils en concluaient que le législateur avait méconnu le principe d'égalité devant la loi et les charges publiques.

Le Conseil constitutionnel a déjà été amené à déclarer contraires à la Constitution des taxes dites « comportementales » incitant à adopter un comportement ou à renoncer à un comportement.

Ainsi, par exemple, il a jugé dans sa décision n° 2002-464 DC du 27 décembre 2002 « qu'il est loisible au législateur, dans le but d'intérêt général qui s'attache à la protection de l'environnement, de faire prendre en charge par les personnes mettant des imprimés à la disposition du public le coût de collecte et de recyclage desdits imprimés ; que, toutefois, en prévoyant, comme il l'a fait en l'espèce, d'exclure du champ d'application de l'article 88 un grand nombre d'imprimés susceptibles d'accroître le volume des déchets, le législateur a institué une différence de traitement sans rapport direct avec l'objectif qu'il s'était assigné »¹¹.

Dans sa décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009 dite « Taxe carbone » après avoir posé « qu'il ressort des travaux parlementaires que l'objectif de la contribution carbone est de " mettre en place des instruments permettant de réduire significativement les émissions " de gaz à effet de serre afin de lutter contre le réchauffement de la planète ; que, pour atteindre cet objectif, il a été retenu l'option " d'instituer une taxe additionnelle sur la consommation des énergies fossiles " afin que les entreprises, les ménages et les administrations

¹⁰ Amendement n° 541 du 19 octobre 2012.

¹¹ Décision n° 2002-464 DC du 27 décembre 2002, *Loi de finances pour 2003*, cons. 57.

soient incités à réduire leurs émissions ; que c'est en fonction de l'adéquation des dispositions critiquées à cet objectif qu'il convient d'examiner la constitutionnalité de ces dispositions », le Conseil a jugé :

« Considérant que des réductions de taux de contribution carbone ou des tarifications spécifiques peuvent être justifiées par la poursuite d'un intérêt général, tel que la sauvegarde de la compétitivité de secteurs économiques exposés à la concurrence internationale ; que l'exemption totale de la contribution peut être justifiée si les secteurs économiques dont il s'agit sont spécifiquement mis à contribution par un dispositif particulier ; qu'en l'espèce, si certaines des entreprises exemptées du paiement de la contribution carbone sont soumises au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans l'Union européenne, il est constant que ces quotas sont actuellement attribués à titre gratuit et que le régime des quotas payants n'entrera en vigueur qu'en 2013 et ce, progressivement jusqu'en 2027 ; qu'en conséquence, 93 % des émissions de dioxyde de carbone d'origine industrielle, hors carburant, seront totalement exonérées de contribution carbone ; que les activités assujetties à la contribution carbone représenteront moins de la moitié de la totalité des émissions de gaz à effet de serre ; que la contribution carbone portera essentiellement sur les carburants et les produits de chauffage qui ne sont que l'une des sources d'émission de dioxyde de carbone ; que, par leur importance, les régimes d'exemption totale institués par l'article 7 de la loi déferée sont contraires à l'objectif de lutte contre le réchauffement climatique et créent une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques »¹².

Mais, dans sa décision n° 2011-644 DC du 28 décembre 2011, à propos des contributions perçues sur certains jus de fruits, eaux, y compris les eaux minérales et les eaux gazeifiées, et autres boissons non alcooliques, conditionnés dans des récipients pour la vente au détail et destinés à la consommation humaine, le Conseil avait relevé que le Parlement avait privilégié le rendement fiscal de ces contributions par rapport à l'objectif de santé publique initialement poursuivi. Plus précisément, il avait rappelé que, *« lors de son dépôt sur le bureau de l'Assemblée nationale, le projet de loi de finances pour 2012 comportait, en seconde partie, un article 46 instituant une contribution sur certaines boissons contenant des sucres ajoutés ; que cette contribution poursuivait, à des fins de santé publique, l'objectif de favoriser la consommation de boissons non sucrées ; que, toutefois, en cours de débat à l'Assemblée nationale, l'article 46 a été supprimé et remplacé par un article 5 octies, devenu l'article 26, qui redéfinit, en première partie de la loi de finances, les termes de cette contribution ; qu'en outre, concomitamment, a été instituée à l'article 27 une contribution de même nature assise sur les boissons contenant*

¹² Décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, cons. 81 et 82.

des édulcorants de synthèse ». Puis il avait jugé que « *les contributions instaurées par les articles 26 et 27 sont applicables à un ensemble de boissons défini de manière objective et rationnelle, qui contiennent soit des sucres ajoutés soit des édulcorants de synthèse ; qu'en instituant ces contributions, assises sur des opérations précisément définies, le législateur n'a pas soumis à des impositions différentes des contribuables placés dans une situation identique ; qu'il n'en résulte pas de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques* »¹³. Par suite, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 13 de la Déclaration de 1789 avait été écarté.

Il n'était guère possible de transposer ici ce raisonnement puisque, tout au long des débats parlementaires, avait été mis en avant uniquement l'objectif de santé publique.

Dans sa décision du 13 décembre 2012, s'appuyant sur les travaux parlementaires, le Conseil a donc constaté que le but poursuivi par le législateur était de lutter contre l'alcoolisme des jeunes. Il a ensuite relevé qu'en taxant ces « boissons énergisantes », qui ne contiennent pas d'alcool, à des fins de lutte contre l'alcoolisme des jeunes, le législateur a établi une imposition qui n'est pas fondée sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec l'objectif poursuivi et, par suite, a méconnu les exigences de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (cons. 26)

Par suite, l'article 25 a été déclaré contraire à la Constitution.

VI – Article 28

L'article 28, également issu d'un amendement parlementaire, modifie les articles L. 245-2 et L. 245-5-2 du CSS relatifs à l'assiette de la contribution sur les dépenses de promotion des médicaments¹⁴ et des dispositifs médicaux¹⁵. Il était contesté en ce qu'il a pour objet d'étendre l'assiette de cette contribution aux frais de congrès scientifiques ou publicitaires et des manifestations de même nature, y compris aux dépenses directes ou indirectes d'hébergement et de transport qui s'y rapportent et aux charges comptabilisées au titre des prestations externalisées de même nature que celles mentionnées aux 1^o à 3^o des articles précités.

Les députés requérants soutenaient que le législateur avait méconnu le principe d'égalité devant les charges publiques en traitant de la même façon, du point de vue de la taxation, les congrès « scientifiques », « publicitaires » et les

¹³ Décision n° 2011-644 DC du 28 décembre 2011, *Loi de finances pour 2012*, cons. 12 et 13.

¹⁴ Contribution prévue par l'article L. 245-1 du CSS.

¹⁵ Contribution prévue par l'article L. 245-5-1 du CSS

« manifestations de même nature », alors que ces congrès et manifestations ne participent pas de la même manière aux dépenses d'assurance maladie. Ils soutenaient aussi que le législateur avait porté atteinte au droit à l'information des professionnels de santé qui est une composante du principe de protection de la santé publique, et qu'il avait méconnu l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, notamment en faisant référence à des notions imprécises comme « *dépenses indirectes d'hébergement* » et en ne précisant pas la date d'entrée en vigueur de ces dispositions.

Le Conseil constitutionnel a rejeté l'ensemble de ces griefs.

D'abord, il a relevé que n'était pas méconnu le principe d'égalité : « *en étendant l'assiette de la contribution sur les dépenses de promotion des médicaments et des dispositifs médicaux aux frais de congrès " scientifiques ou publicitaires " et aux autres " manifestations de même nature ", le législateur a entendu prendre en compte l'ensemble de ces dépenses de promotion, qu'elles soient directes ou indirectes* ». Le législateur n'a méconnu ni le principe d'égalité devant la loi ni le principe d'égalité devant les charges publiques puisqu'il a « *soumis aux mêmes règles l'ensemble des manifestations au cours desquelles s'effectue la promotion d'un médicament ou d'un produit de santé admis au remboursement* » (cons. 30).

Ensuite, et sans mentionner expressément le principe de la protection de la santé publique, il a constaté que les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet de porter atteinte au droit à l'information des professionnels de santé (cons. 31).

Enfin, il a jugé que les dispositions contestées ne sont pas entachées d'inintelligibilité après avoir précisé, en se fondant sur les travaux parlementaires, que la contribution qui sera due en 2013 correspondra à l'assiette déterminée au titre de l'exercice 2012 en fonction des nouvelles dispositions de l'article 28.

Par suite, le Conseil a déclaré l'article 28 conforme à la Constitution.

VII – Article 37

L'article 37 procède à une réforme de la gestion administrative, de l'action sanitaire et sociale et du contrôle médical de la mutualité sociale agricole (MSA). Il opère notamment la centralisation de la trésorerie du réseau des MSA au niveau de la caisse centrale des MSA et le transfert à cette caisse centrale des réserves constituées au niveau local.

La loi du 25 janvier 1961¹⁶ a laissé aux bénéficiaires de la protection sociale agricole le choix de s'assurer auprès de la MSA ou auprès d'un assureur de leur choix. La règle figure désormais à l'article L. 731-30 du code rural et de la pêche maritime. Selon l'article L. 731-31 du même code, les assureurs privés sont toutefois tenus de se regrouper dans une association (le GAMEX).

La difficulté touchait au fait que la centralisation des réserves et leur transfert au niveau central portait non seulement sur les MSA mais aussi sur les assureurs privés. Selon les requérants, qui contestaient uniquement ce transfert en tant qu'il s'appliquait aux réserves détenues par les assureurs privés, il y avait là une forme de nationalisation ou d'expropriation, en méconnaissance des exigences de l'article 17 de la Déclaration de 1789.

En réponse, le Gouvernement soutenait que le terme de transfert de « *la propriété des réserves* » retenu par la loi ne devait pas être interprété littéralement et qu'il ne s'agissait que du transfert de réserves appartenant à un régime de sécurité sociale, sur lesquelles les assureurs ne disposent pas de la liberté de jouissance et de disposition qui caractérise le droit de propriété. Le législateur aurait par suite été compétent pour ordonner le transfert de ces réserves sans méconnaître la protection constitutionnelle du droit de propriété.

Le Conseil constitutionnel n'a pas tranché la question de la nature de ces réserves. Il relevé que la loi elle-même parlait du transfert de la « propriété des réserves » et non, comme l'évoquait le Gouvernement, de la « gestion » de celles-ci. Dès lors, il incombait au législateur de veiller au respect de la protection constitutionnelle du droit de propriété.

Par suite, en l'absence de toute disposition en ce sens, le Conseil a déclaré contraires à la Constitution les dispositions de l'article 37 qui rendait ce transfert de réserves applicable aux assureurs privés. Il a estimé que les dispositions qui opéraient, à l'égard des assureurs privés, la centralisation de la trésorerie au niveau de la Caisse centrale de la MSA n'en étaient pas séparables et les a également déclarées contraires à la Constitution.

VIII – Article 55

L'article 55 a pour objet de compléter les dispositions législatives relatives à l'encadrement de la publicité pour des médicaments et les dispositifs médicaux.

En l'état actuel du droit, l'alinéa 1^{er} de l'article L. 5122-6 du code de la santé publique (CSP) prévoit que « *la publicité auprès du public pour un médicament*

¹⁶ Loi n° 61-89 du 25 janvier 1961 relative aux assurances maladie, invalidité et maternité des exploitants agricoles et des membres non salariés de leur famille

n'est admise qu'à la condition que ce médicament ne soit pas soumis à prescription médicale, qu'aucune de ses différentes présentations ne soit remboursable par les régimes obligatoires d'assurance maladie et que l'autorisation de mise sur le marché ou l'enregistrement ne comporte pas d'interdiction ou de restrictions en matière de publicité auprès du public en raison d'un risque possible pour la santé publique, notamment lorsque le médicament n'est pas adapté à une utilisation sans intervention d'un médecin pour le diagnostic, l'initiation ou la surveillance du traitement. » En outre, l'article L. 5213-3 du même code interdit la publicité auprès du public pour les dispositifs médicaux pris en charge ou financés, même partiellement, par l'assurance maladie.

Les paragraphes I et II de l'article 55 ont pour objet d'interdire la publicité en faveur de médicaments dont la dénomination est la reprise de la dénomination d'un médicament remboursable par les régimes obligatoires de l'assurance maladie. Le paragraphe III introduit une dérogation à l'interdiction de publicité en faveur des dispositifs médicaux pris en charge ou financés, même partiellement, par les régimes obligatoires d'assurance maladie. Le paragraphe IV crée une sanction financière applicable en cas de manquement aux règles relatives au retrait d'autorisation de publicité ou d'interdiction de publicité en faveur des dispositifs médicaux. Enfin, le paragraphe V précise les modalités d'entrée en vigueur des paragraphes I et II.

Les requérants contestaient la place de l'article 55 en loi de financement de la sécurité sociale. En outre, les députés requérants contestaient la définition trop imprécise des spécialités pharmaceutiques non remboursables incluses dans le champ de l'interdiction de la publicité. Ils considéraient que cette imprécision violerait tant le principe de la légalité des délits et des peines que l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

Pour se prononcer sur la place des dispositions des paragraphes I et II de l'article 55 en loi de financement de la sécurité sociale, le Conseil constitutionnel devait apprécier si ces dispositions pouvaient être considérées comme ayant un effet sur les dépenses de la sécurité sociale au sens de l'article L.O. 111-3 du CSS. En un sens, la promotion auprès du grand public de médicaments non remboursés pourrait contribuer à accroître la consommation médicale. Cependant cet effet est très indirect. L'espèce était proche de la censure opérée en 2009 de l'article limitant les droits du titulaire d'un droit de propriété intellectuelle protégeant l'apparence et la texture d'un médicament¹⁷.

¹⁷ Décision n° 2009-596 DC du 22 décembre 2009, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2010*, cons. 5.

Le Conseil a jugé que les paragraphes I et II de l'article 55 constituent un cavalier social, le paragraphe V, relatif à l'entrée en vigueur des dispositions des paragraphes I et II, en étant indissociable.

Le paragraphe III de l'article 55, pour sa part, modifie légèrement la rédaction de l'article L. 5213-3 du CSP. Alors que cet article interdit aujourd'hui la publicité pour les dispositifs médicaux pris en charge ou financés, même partiellement, par l'assurance maladie, à l'exception de ceux présentant un faible risque pour la santé humaine, le paragraphe III de l'article 55 ajoute une exception à l'interdiction de la publicité pour les dispositifs médicaux en raison de la faible incidence de leur promotion sur les dépenses de l'assurance maladie. Cet élargissement de l'exception portant sur les dispositifs dont la promotion a « *une faible incidence sur les dépenses de l'assurance maladie* », l'effet de cette disposition sur les finances sociales est, par définition, très indirect. Il s'agissait donc également d'un cavalier social.

Le Conseil constitutionnel a en revanche considéré que le paragraphe IV, relatif à l'institution d'une pénalité financière en cas de publicité interdite, a un effet sur les dépenses. Ce paragraphe avait donc sa place en loi de financement de la sécurité sociale. Le Conseil constitutionnel l'a contrôlé au regard du principe de la légalité des délits et des peines et de l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, même si ce principe et cet objectif constitutionnels étaient invoqués par les requérants à l'encontre d'une autre partie de l'article contesté. Il a déclaré le paragraphe IV de l'article 55 conforme à la Constitution.

IX – Article 56

L'article 56, qui est relatif aux allergènes préparés spécialement pour un seul individu (APSI), est issu d'un amendement présenté par le Gouvernement en première lecture devant l'Assemblée nationale.

Aux termes de l'article L. 4211-6 du CSP : « *Toute personne ayant obtenu une autorisation de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, après avis de l'Académie nationale de médecine, peut préparer et délivrer des allergènes, lorsqu'ils sont préparés spécialement pour un seul individu. - L'autorisation est délivrée pour une durée de cinq ans ; elle est ensuite renouvelable par période quinquennale. - Elle peut être assortie de conditions adéquates. - Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'octroi, de modification, de renouvellement, de suspension et de suppression de cette autorisation* ».

Les dispositions contestées ont pour objet d'insérer, dans le CSS, l'article L. 162-16-4-1 en vertu duquel le prix de vente des APSI définis à l'article

L. 4211-6 du CSP et pris en charge par les organismes d'assurance maladie, est établi par convention entre la personne autorisée à les préparer et à les délivrer et le Comité économique des produits de santé ou, à défaut, par décision du comité sauf opposition conjointe des ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale, qui arrêtent dans ce cas le prix dans un délai de quinze jours après la décision du comité. L'article L. 162-16-4-1 prévoit aussi les modalités de fixation de ce prix, en précisant qu'elles tiennent principalement compte des prix et des produits comparables, des volumes de vente prévus ou constatés et des conditions prévisibles et réelles d'utilisation. Et il renvoie à un décret en Conseil d'État le soin de déterminer les conditions d'application, notamment les procédures et délais de fixation du prix, ainsi que les règles selon lesquelles certains de ces allergènes peuvent être exclus de la prise en charge par l'assurance maladie.

Le seul grief des sénateurs requérants à l'encontre de cet article tenait à ce que celui-ci était étranger au domaine des lois de financement de la sécurité sociale.

Le Conseil constitutionnel a jugé que ces dispositions ne pouvaient pas être rangées au nombre des cavaliers sociaux, après avoir rappelé l'ensemble des éléments qui viennent d'être cités et relevé que ces préparations d'allergènes ne sont pas, comme les autres médicaments, évaluées par la commission de transparence de la Haute autorité de santé avant leur inscription au remboursement. Il en résulte que les APSI peuvent ou non être pris en charge par l'assurance maladie. Par suite, les dispositions contestées ont un effet direct sur les dépenses des régimes obligatoires de base de la sécurité sociale ou des organismes concourant à leur financement. Elles ne sont donc pas étrangères au domaine des lois de financement de la sécurité sociale.

Le Conseil constitutionnel a déclaré l'article 56, qui ne méconnaît aucune exigence constitutionnelle, conforme à la Constitution.

X – Article 57

L'article 57 autorise la prescription d'un médicament dans le cadre d'une recommandation temporaire d'utilisation (RTU) édictée par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM) en dehors des indications de l'autorisation de mise sur le marché (AMM) de ce médicament et même s'il existe, par ailleurs, une alternative médicamenteuse appropriée disposant d'une AMM mais plus coûteuse.

Dans l'état antérieur du droit, la RTU est prévue par L. 5121-12-1 du CSP qui définit les cas et conditions dans lesquels une spécialité pharmaceutique peut faire l'objet d'une prescription non conforme à une AMM. La condition

principale est fixée par le paragraphe I de cet article qui réserve cette possibilité à « *l'absence d'alternative médicamenteuse appropriée disposant d'une autorisation de mise sur le marché ou d'une autorisation temporaire d'utilisation* ».

L'article 57 ajoute un paragraphe V à cet article du CSP, afin de permettre la délivrance de RTU « *dans l'objectif soit de remédier à un risque avéré pour la santé publique, soit d'éviter des dépenses ayant un impact significatif sur les finances de l'assurance maladie* ». Les travaux parlementaires révèlent que la seconde finalité exprimée par ces dispositions est la principale. Il s'agit en effet d'autoriser la prescription de médicaments « hors AMM » non seulement pour des raisons sanitaires mais également pour des raisons financières, lorsque l'étroitesse de la définition des indications thérapeutiques de l'AMM conduit à des pratiques restrictives de concurrence voire assure la protection de monopoles permettant aux laboratoires d'imposer des spécialités pharmaceutiques à des prix particulièrement élevés.

Les députés requérants formulaient plusieurs griefs à l'encontre de ces dispositions. Ils soutenaient d'abord qu'elles n'avaient pas leur place en loi de financement de la sécurité sociale. Toutefois, le Conseil n'a pas retenu ce grief dans la mesure où même les requérants reconnaissaient que l'objectif poursuivi était principalement financier.

Les autres griefs consistaient à dénoncer précisément la logique financière qui conduisait à permettre une prescription hors AMM au mépris, selon les requérants, du droit à la protection de la santé, de l'égalité des patients devant la santé et de la liberté d'entreprendre. Les requérants soutenaient en outre que la notion « *d'impact significatif sur les dépenses d'assurance maladie* » méconnaissait l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Ils invoquaient enfin la méconnaissance de l'objectif de transposition des directives en se prévalant de ce que l'article 6 de la directive 2001/83/CE du 6 novembre 2001 du Parlement européen et du Conseil instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain n'autorise la mise sur le marché d'un médicament dans un État membre que si ce produit dispose d'une autorisation de mise sur le marché délivrée.

S'agissant du grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre, il consistait à soutenir que l'objectif de faire baisser le prix de certains médicaments conduirait à décourager la recherche médicale et porterait atteinte à la liberté d'entreprendre. Ce grief, en forme de reconnaissance des pratiques anticoncurrentielles que le législateur cherchait à combattre, n'a pas convaincu le Conseil constitutionnel. La protection de l'innovation pharmaceutique relève de la législation sur la protection de la propriété intellectuelle, mais la protection

constitutionnelle du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre ne confèrent pas au titulaire de l'AMM un droit à définir les indications thérapeutiques d'un médicament mis sur le marché qui priverait le législateur de la compétence pour définir les conditions dans lesquelles ces indications peuvent être modifiées.

Sur le grief tiré de la méconnaissance de la directive, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions de l'article 57 n'ont pas pour objet de transposer cette directive. Par suite, il a rejeté le grief tiré de la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle de transposition des directives que le Conseil constitutionnel rattache à l'article 88-1 de la Constitution¹⁸.

S'agissant du grief tiré de l'atteinte à la protection de la santé, le Conseil a, dans un premier temps, précisé que, contrairement à ce que laissaient entendre les requérants, l'extension de la RTU n'a pas pour objet de permettre la prescription de médicaments ne bénéficiant pas d'une AMM. Une telle possibilité de prescription de médicaments sans AMM est permise dans des conditions très restrictives par l'article L. 5121-12 du CSP qui n'était nullement modifié par l'article 57 de la loi déferée. L'article L. 5121-12-1, relatif à la RTU, n'est quant à lui applicable qu'à des spécialités pharmaceutiques ayant bénéficié d'une AMM. La disposition contestée a pour seul objet d'ajouter une nouvelle dérogation à l'encadrement des prescriptions « hors AMM » qui résulte de la loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé.

Dans un second temps, le Conseil a relevé que les garanties qui encadrent l'élaboration d'une RTU en vertu des dispositions de cet article L. 5121-12-1 : elles sont établies par l'ANSM après information du titulaire de l'AMM et à l'issue d'une procédure, définie par décret en Conseil d'État, qui conduit notamment à ce que soit vérifiée l'efficacité thérapeutique justifiant cette recommandation. Enfin, le prescripteur doit informer le patient que la prescription de la spécialité pharmaceutique n'est pas conforme à son AMM et motiver sa prescription dans le dossier médical du patient.

S'agissant enfin du grief tiré de l'imprécision de la loi, le Conseil a jugé, selon une formulation habituelle dans sa jurisprudence¹⁹, que s'il appartient à l'ANSM d'apprécier, sous le contrôle de la juridiction compétente, les situations de fait

¹⁸ Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, cons. 16 à 19.

¹⁹ Décisions n°s 2009-588 DC du 6 août 2009, *Loi réaffirmant le principe du repos dominical et visant à adapter les dérogations à ce principe dans les communes et zones touristiques et thermales ainsi que dans certaines grandes agglomérations pour les salariés volontaires*, cons. 12 et 2009-590 DC du 22 octobre 2009, *Loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet*, cons. 29.

correspondant à la notion « *d'impact significatif sur les finances de l'assurance maladie* », cette notion ne revêt pas un caractère équivoque ou ambigu.

Pour l'ensemble de ces raisons, le Conseil constitutionnel a jugé l'article 57 conforme à la Constitution.

XI – Article 58

L'article 58 porte sur l'encadrement de la « visite médicale » dans les établissements de santé, qui, depuis l'article 30 de la loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé, doit être organisée de manière « collective ». Il modifie les dispositions de cet article, qui se limitait à prévoir une expérimentation, pour en faire une disposition pérenne et inclut dans son champ tous les médicaments prescrits à l'hôpital qui sont des médicaments pris en charge par la sécurité sociale.

Les sénateurs et députés requérants contestaient la place de cette disposition en loi de financement de la sécurité sociale. Les députés requérants faisaient par ailleurs valoir que la restriction des possibilités de présentation de leurs spécialités pharmaceutiques par les entreprises porte une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre ainsi qu'au droit de propriété par rapport à l'objectif poursuivi. Ils mettaient également en cause l'atteinte à l'exigence constitutionnelle de protection de la santé résultant de la restriction des possibilités d'information des professionnels de santé en établissements. Enfin, ils invoquaient la contrariété à l'exigence de transposition des directives communautaires.

Les dispositions de l'article 58 ont pour objet de restreindre la promotion effectuée par les laboratoires pharmaceutiques des médicaments auprès des prescripteurs. Il s'agit là d'une mesure d'organisation interne à l'hôpital. Le Conseil constitutionnel a considéré « *que les dispositions de l'article 58 n'ont pas d'effet ou ont un effet trop indirect sur les dépenses des régimes obligatoires de base ou des organismes concourant à leur financement et ne relèvent pas non plus des autres catégories mentionnées au paragraphe V de l'article L.O. 111-3 du code de la sécurité sociale* » (cons. 64). Il a donc déclaré cet article 58 contraire à la Constitution sans examiner les autres griefs d'inconstitutionnalité qui étaient soulevés par les députés requérants.

XII – Article 60

L'article 60 insère principalement dans le CSS un article L. 162-22-9-1 qui permet que les tarifs nationaux des prestations des établissements de santé soient

minorés d'un coefficient qui peut être différencié par catégorie d'établissements. Il s'agit de permettre la constitution de réserves de crédit qui pourraient être reversés selon l'état d'exécution de l'ONDAM. Ce dispositif est destiné à remplacer, dans des conditions organisées, un pilotage du respect de l'ONDAM par la pratique du gel des crédits des missions d'intérêt général et d'aide à la contractualisation (MIGAC).

Les requérants contestaient, d'une part, la possibilité que le coefficient puisse varier par catégorie d'établissements. Ils soutenaient que les catégories d'établissements auxquelles renvoie l'article L. 162-22-9-1, fondées sur les statuts juridiques (public, privé commercial, privé non lucratif...) et sur la nature des liens avec l'exécution du service public hospitalier ne constituent pas des critères objectifs pour assurer le respect de l'ONDAM. D'autre part, ils dénonçaient une incompétence négative du législateur pour n'avoir encadré ni les conditions de fixation de ce coefficient de minoration ni les modalités de calcul du reversement aux établissements,

Sur le grief tiré de l'atteinte à l'égalité, le Conseil constitutionnel a relevé que l'article L. 162-22-10 du CSS prévoit que les tarifs en cause sont différenciés par catégorie d'établissements et instaure un dispositif de minoration des tarifs en cas de dépassement de l'ONDAM qui peut varier selon ces mêmes catégories d'établissements. Par suite, le Conseil a jugé qu'en complétant ces dispositions par l'institution d'un coefficient de minoration qui pourra varier selon les catégories d'établissements, le législateur s'est fondé sur des différences de situation en lien direct avec l'objet de la loi.

S'agissant du grief tiré de l'incompétence négative, le Conseil a jugé que ni les modalités de détermination de la variation du coefficient de minoration ni les modalités de calcul de la partie du montant différentiel résultant de cette minoration qui peut être reversée ne mettent en cause les principes fondamentaux de la sécurité sociale ou d'autres matières qui relèvent de la loi en application de la Constitution. Par suite, en ne fixant pas lui-même des dispositions, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence.

Le Conseil constitutionnel a donc déclaré l'article 60 conforme à la Constitution.

XIII – Article 61

L'article 61 modifie l'article L. 213-3 du code monétaire et financier afin de permettre aux centres hospitaliers régionaux dont la liste est fixée par décret de procéder à l'émission de billets de trésorerie, dans la limite d'un plafond global d'émissions fixé pour chacun d'entre eux par le même décret.

Les députés contestaient la place de cette disposition en loi de financement de la sécurité sociale, sans soulever d'autre grief à son encontre.

Si le D du paragraphe V de l'article L.O. 111-3 du CSS permet de faire figurer en LFSS des dispositions relatives aux organismes qui financent et gèrent des dépenses relevant de l'ONDAM, c'est « *dans les conditions et sous les réserves prévues au A et aux 1°, 2° et 3° du B et du C du présent V* ». Cette formulation exclut donc du champ des LFSS les dispositions « *relatives à la trésorerie et à la comptabilité* » des organismes finançant et gérant des dépenses relevant de l'ONDAM, dans la mesure où elle ne vise pas le 4° du B du paragraphe V de l'article L.O. 111-3.

Les dispositions relatives à la trésorerie des établissements de santé ne sauraient donc figurer en LFSS, pas plus que celles relatives à leur comptabilité. De même que le Conseil constitutionnel avait censuré comme cavalier social l'article 56 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2009, qui prévoyait une obligation de certification des comptes de certains établissements de santé²⁰, il a censuré l'article 61, relatif aux règles de trésorerie applicables à ces établissements.

XIV – Article 72

L'article 72 modifie les articles L. 1142-22, L. 1142-23, L. 1142-24-3 et L. 1221-14 du CSP ainsi que l'article 67 de la loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009.

En vertu de l'article L. 1142-22 du CSP, l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM), établissement public administratif de l'État, est chargé de l'indemnisation au titre de la solidarité nationale des dommages occasionnés par la survenue d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale ainsi que des indemnisations qui lui incombent, le cas échéant, en application des articles L. 1142-15, L. 1142-18 et L. 1142-24-7 du même code. Il est également chargé, en application de ce même article L. 1142-22, de la réparation des dommages directement imputables à une vaccination obligatoire en application de l'article L. 3111-9, de l'indemnisation des victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine en application de l'article L. 3122-1, de celle des victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus de l'hépatite C causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de médicaments dérivés du sang en application de l'article L. 1221-14 et de la réparation des dommages

²⁰ Décision n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2009*, cons. 24.

imputables directement à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins réalisée en application de mesures prises conformément aux articles L. 3131-1 et L. 3131-4 du même code.

Le 1° du paragraphe I de l'article 72 a pour objet d'ajouter à la liste des contaminations à l'origine de préjudices indemnisés par l'ONIAM, au titre de la solidarité nationale, les contaminations dues au virus de l'hépatite B ou au virus T-lymphotropique humain causées par une transfusion de produits sanguins ou une injection de médicaments dérivés du sang.

L'article 72 élargit donc les missions de l'ONIAM. Il précise aussi dans le *a* du 4° de son paragraphe I, qui modifie l'article L. 1221-14 du CSP, que les victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus de l'hépatite B ou C ou le virus T-lymphotropique humain causé par une transfusion de produits sanguins ou une injection de médicaments dérivés du sang sont indemnisées par l'ONIAM au titre de la solidarité nationale et que cet établissement pourra exercer une action subrogatoire contre la personne responsable, que celle-ci ait ou non commis une faute. En vertu du *c* du 4° du même paragraphe, lorsque l'ONIAM a indemnisé une victime, il peut directement demander à être garanti des sommes qu'il a versées par les assureurs des structures reprises par l'Établissement français du sang (EFS) en vertu du B de l'article 18 de la loi n° 98-535 du 1^{er} juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire de produits destinés à l'homme, de l'article 60 de la loi n° 2000-1353 du 30 décembre 2000 de finances rectificative pour 2000 et de l'article 14 de l'ordonnance n° 2005-1087 du 1^{er} septembre 2005 relative aux établissements publics nationaux à caractère sanitaire et aux contentieux en matière de transfusion sanguine, que le dommage subi par la victime soit ou non imputable à une faute.

Le même article 72 modifie le paragraphe IV de l'article 67 de la loi du 17 décembre 2008 précitée en vertu duquel l'ONIAM se substitue à l'EFS dans les contentieux en cours au titre des préjudices mentionnés à l'article L. 1221-14 du CSP n'ayant pas donné lieu à une décision irrévocable. Le paragraphe II de l'article 72 prévoit que, lorsque dans le cadre du régime transitoire prévu par ces dispositions, l'ONIAM a indemnisé une victime et le cas échéant remboursé des tiers payeurs, il peut directement demander à être garanti des sommes qu'il a versées par les assureurs des structures reprises par l'EFS.

En vertu du paragraphe III de l'article 72, ces dispositions (des paragraphes I et II) s'appliquent aux actions juridictionnelles en cours à la date du 1^{er} juin 2010, sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée.

Les sénateurs requérants soutenaient que ces dispositions portent atteinte à la liberté contractuelle et au respect des conventions légalement conclues, en ce qu'elles substituent l'ONIAM à l'EFS pour les droits et obligations résultant des contrats d'assurance de ce dernier. Selon les sénateurs, ces dispositions méconnaissent également le principe de non-rétroactivité des lois et le principe d'égalité devant la loi et les charges publiques.

Après avoir rappelé son considérant de principe selon lequel « *le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789* »²¹, le Conseil constitutionnel a rappelé l'objectif poursuivi par le législateur. « *Le législateur a voulu faciliter l'indemnisation amiable des victimes d'une contamination par le virus de l'hépatite B ou C ou le virus T-lymphotropique humain causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de médicaments dérivés du sang ; qu'à ce titre, il a confié à l'ONIAM le soin d'indemniser, au titre de la solidarité nationale, les victimes de préjudices résultant d'une telle contamination* ». « *Il résulte des travaux parlementaires que le législateur a entendu renforcer la sécurité juridique des conditions dans lesquelles l'ONIAM peut exercer en lieu et place de l'EFS une action directe contre les assureurs des anciens centres de transfusion sanguine auxquels cet établissement a succédé* ». Le Conseil a constaté « *que les dispositions contestées ont pour seul but de permettre à l'ONIAM de bénéficier des garanties prévues par les contrats d'assurance que les structures reprises par l'EFS avaient souscrits et qui sont toujours en vigueur* ». Autrement dit, les contrats existent, ils avaient été conclus par les centres de transfusion sanguine dont les activités ont été reprises par l'EFS, le système prévu par le législateur a pour objet de renvoyer à l'exécution de ces contrats, les conventions légalement conclues ne sont pas modifiées. Le Conseil constitutionnel en a conclu que, « *dès lors, le législateur n'a pas méconnu les exigences découlant des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789 ni, en tout état de cause, le principe de non-rétroactivité des lois* » (cons. 80).

L'autre grief, tiré de l'atteinte au principe d'égalité, n'a pas été davantage retenu. Le Conseil a constaté, sans d'ailleurs reprendre son considérant sur le principe d'égalité qui figure déjà dans sa décision du 13 décembre 2012, que les assureurs dont la garantie est engagée à raison de contaminations par le virus de l'hépatite B ou C ou le virus T-lymphotropique humain causées par une transfusion de produits sanguins ou une injection de médicaments dérivés du sang et ceux qui couvrent un autre risque médical ne sont pas placés dans la

²¹ Considérant rappelé récemment, notamment dans les décisions n° 2011-177 QPC du 7 octobre 2011, *M. Éric A. (Définition du lotissement)*, cons. 6 et n° 2012-649 DC du 15 mars 2012, *Loi relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives*, cons. 13

même situation au regard de l'objet de la loi (cons. 81). Le grief ne pouvait donc qu'être écarté.

Le Conseil a déclaré l'article 72 conforme à la Constitution.

XV – Sur la place d'autres dispositions dans la loi de financement de la sécurité sociale

A. – Le contrôle des « cavaliers » sociaux

Dans sa décision du 13 décembre 2012, le Conseil constitutionnel a censuré, en tout ou partie, neuf articles de la loi de financement de la sécurité sociale qui n'y avaient pas leur place car ils constituaient des « cavaliers » sociaux.

Le champ des lois de financement de la sécurité sociale, dont le dix-neuvième alinéa de l'article 34 de la Constitution précise qu'elles « *déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique* », est défini par l'article L.O. 111-3 du CSS. C'est dans ce cadre que le Conseil constitutionnel est amené, chaque année depuis 1996, à veiller au respect de ce champ.

1. Les articles contestés par les requérants

Le Conseil constitutionnel était saisi par les requérants d'un grief relatif à l'absence de respect du domaine des lois de financement de la sécurité sociale à l'encontre de cinq articles de la loi déférée : les articles 55, 56, 57, 58 et 61.

Dans deux cas, le Conseil constitutionnel a rejeté ce grief (*cf. supra* commentaire des articles 56 et 57).

En revanche, le Conseil constitutionnel a admis le grief et censuré les paragraphes I à III et V de l'article 55, l'article 58 ainsi que l'article 61 sur ce fondement.

2. La censure d'autres dispositions.

Le Conseil constitutionnel a par ailleurs censuré d'office six autres dispositions figurant dans la loi de financement de la sécurité sociale.

Il a ainsi jugé que n'avaient pas d'effet ou avaient un effet trop indirect sur les dépenses des régimes obligatoires de base ou des organismes concourant à leur financement et ne relevaient pas non plus des autres catégories mentionnées au

paragraphe V de l'article L.O. 111-3 du code de la sécurité sociale l'article 54, autorisant une expérimentation du tiers payant intégral pour les étudiants de trois villes universitaires, l'article 66, modifiant les règles de prescription des factures des établissements médico-sociaux pour personnes handicapées ainsi que l'article 92, autorisant une expérimentation du tiers payant pour le versement du complément de mode de garde (cons. 89).

Le Conseil constitutionnel a également censuré d'office l'article 39, relatif à la certification des comptes de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA), jugeant ainsi que cette disposition ne relevait pas des catégories mentionnées au paragraphe V de l'article L.O. 111-3 du CSS car portant sur les dispositions relatives à la comptabilité des organismes gérant des dépenses relevant de l'ONDAM (cons. 84).

Le Conseil constitutionnel a enfin censuré d'office deux dispositions prévoyant la remise de rapports au Parlement (le paragraphe IV de l'article 24, relatif à un rapport sur la parafiscalité des boissons alcoolisées, et l'article 74, relatif à un rapport sur l'audit de pilotage du dossier médical personnel et de sa gestion), qui n'avaient pas pour objet d'améliorer l'information et le contrôle du Parlement sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale (cons. 87).

B. – Le contrôle du respect de la règle de l'« entonnoir »

Comme il avait déjà eu l'occasion de le faire pour certaines lois de financement de la sécurité sociale²², le Conseil constitutionnel a appliqué sa jurisprudence dite de l'« entonnoir » aux dispositions nouvelles introduites après l'échec de la CMP, lors de la nouvelle lecture du projet à l'Assemblée nationale.

Lors de la nouvelle lecture à l'Assemblée nationale, un amendement (n° 260) présenté par le Gouvernement avait été adopté pour compléter l'article 11 par un paragraphe IV ouvrant aux pédicures-podologues la faculté d'opter, pendant quelques mois, pour une affiliation au régime social des indépendants (RSI), alors que l'article 11 portait sur l'assiette des contributions maladies dues par les travailleurs indépendants non agricoles.

Ainsi, bien que ces dispositions n'eussent pas été introduites sous la forme d'un article additionnel mais d'une modification d'un article en navette, il s'agissait bien de dispositions nouvelles, qui n'étaient pas, à ce stade de la procédure, en relation directe avec une disposition restant en discussion et qui n'étaient pas non plus destinées à assurer le respect de la Constitution, à opérer une

²² Décision n° 2001-453 DC du 18 décembre 2001, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2002*, cons. 32 à 37 ; et plus récemment, pour un cas où la disposition est conforme à la règle, décision n° 2011-642 DC du 15 décembre 2011, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2012*, cons. 2 à 5.

coordination avec des textes en cours d'examen ou à corriger une erreur matérielle.

Il en allait de même pour :

- le paragraphe VI de l'article 67, introduit en nouvelle lecture à l'Assemblée nationale par amendement (n° 246 rect.) du Gouvernement et complétant le dispositif d'expérimentation sur les règles de tarification des établissements accueillant des personnes âgées dépendantes, alors que l'article 67 portait sur une autre expérimentation ;

- les dispositions des *b* à *g* du 3° du A et du 5° du B du paragraphe VIII de l'article 73 introduites en nouvelle lecture à l'Assemblée nationale par amendement (n° 252) du Gouvernement, ayant pour objet de modifier les règles relatives au fonctionnement du Fonds d'intervention pour la qualité et la coordination des soins, alors que l'article 73 portait sur la répartition des dotations des régimes obligatoires d'assurance maladie à différents établissements publics.

Ces différentes dispositions ne pouvaient, sans méconnaître la règle dite de l'« entonnoir », être introduites à cette étape de la discussion parlementaire et elles appelaient par conséquent une censure (cons. 93).