

Commentaire

Décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013

Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014

Le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2014 a été délibéré en Conseil des ministres le 9 octobre 2013. Il a été adopté par l'Assemblée nationale le 29 octobre puis rejeté par le Sénat le 14 novembre. Après l'échec de la commission mixte paritaire (CMP), il a donné lieu à une nouvelle lecture à l'Assemblée nationale le 26 novembre 2013 et à un nouveau rejet par le Sénat le 28 novembre. Le Gouvernement a alors demandé à l'Assemblée nationale de statuer définitivement, ce qu'elle a fait le 3 décembre.

La loi a été déférée par plus de soixante sénateurs le 4 décembre 2013 (d'autres sénateurs s'étant joints à cette saisine le 12 décembre) et par plus de soixante députés le 5 décembre 2013.

Les deux saisines contestaient les articles 8, 14 et 47. Celle des sénateurs mettait en outre en cause la conformité à la Constitution des articles 13, 48 et 82 ainsi que la place de l'article 49 en loi de financement de la sécurité sociale, et celle des députés comportait des griefs relatifs à la sincérité de la loi de financement de la sécurité sociale ainsi qu'à l'article 32.

Dans sa décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les 2° et 3° du paragraphe I et la seconde phrase du paragraphe II de l'article 14. Il a déclaré les dispositions de l'article 8 conformes à la Constitution tout en formulant une réserve d'interprétation sur certaines de ces dispositions. Il a en outre déclaré que les dispositions de quatre articles dont il s'est saisi d'office (articles 34, 37, 57 et 58) n'avaient pas leur place dans une loi de financement de la sécurité sociale.

Le Conseil a écarté les autres griefs et déclaré conformes à la Constitution les articles 13, 32, 47, 48 et 82, ainsi que le surplus de l'article 8.

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

La méconnaissance de l'exigence de sincérité de la loi de financement de la sécurité sociale (LFSS) était invoquée par les députés requérants en deux branches.

La première consistait à dénoncer la sincérité compte tenu de l'avis émis par le Haut conseil des finances publiques relatif aux projets de lois de finances et de financement de la sécurité sociale pour 2014.

Les députés requérants avançaient également que l'absence de sincérité de la LFSS résultait des modifications de l'article 8, qui auraient eu pour conséquence une diminution des recettes de l'ordre de 200 millions d'euros et n'auraient pour autant pas été prises en compte dans la discussion et le vote de l'ensemble de la loi. Ils entendaient ainsi faire valoir que la modification finalement adoptée en nouvelle lecture par l'Assemblée nationale à l'article 8 avait pour conséquence une discussion insincère de l'équilibre financier de la sécurité sociale.

La loi organique n° 2012-1403 du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques n'étant entrée en vigueur qu'à compter du 1^{er} mars 2013, c'était la première fois qu'à l'appui de la contestation de la sincérité était invoqué l'avis émis par le Haut conseil des finances publiques.

Le Conseil constitutionnel a rappelé son considérant de principe selon lequel 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 équilibre et conduit à ce que les prévisions initiales soient éventuellement corrigées si des circonstances de nature à remettre en cause les conditions générales de l'équilibre financier surviennent au cours de l'examen du projet de loi (cons. 3)¹.

S'agissant du grief tiré des prévisions économiques, la LFSS est fondée sur des prévisions de croissance qui ont été appréciées par le Haut conseil des finances publiques dans son avis.

Le Conseil a relevé les appréciations qui avaient été portées par le Haut conseil des finances publiques dans son avis (cons. 4), cet avis étant au nombre des éléments permettant désormais au Conseil constitutionnel d'apprécier le respect du principe de sincérité. Il a ensuite jugé « *qu'il ne ressort ni de l'avis du Haut conseil des finances publiques ni des autres éléments soumis au Conseil constitutionnel que les hypothèses économiques sur lesquelles est fondée la loi*

¹ Voir par exemple la décision n° 2011-642 DC du 15 décembre 2011, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2012*, cons. 4

de financement de la sécurité sociale soient entachées d'une intention de fausser les grandes lignes de l'équilibre de la loi déferée » (cons. 5).

S'agissant du grief tiré de l'insincérité résultant des modifications introduites au cours de l'examen du projet de loi par le Parlement, le Conseil constitutionnel, se référant aux travaux préparatoires, n'a pu que constater que, lors de la nouvelle lecture, le Gouvernement a tiré les conséquences des modifications apportées à l'article 8 lors de l'examen et du vote des articles relatifs aux prévisions de recettes et à l'équilibre financier des régimes obligatoires de base de la sécurité sociale (cons. 6). L'article 6 a été modifié par un amendement prenant en compte la correction de l'exécution de l'objectif national de dépenses d'assurance-maladie pour l'année 2013 et les articles 22, 23 et 24 ainsi que l'état figurant en annexe C à la LFSS ont également été modifiés pour prendre en compte la diminution des recettes provenant de l'article 8. Comme l'expliquait Madame Marisol Touraine, ministre des Affaires sociales, en présentant ces amendements à l'Assemblée nationale : « *Quatre mesures ont quant à elles un impact financier négatif : la limitation au champ de l'assurance vie de la mesure relative à la suppression des règles dérogatoires de calcul des prélèvements sociaux sur certains revenus de placement, soit 165 millions d'euros...* »².

Le Conseil constitutionnel a donc écarté les griefs tirés de l'atteinte à la sincérité de la loi de financement de la sécurité sociale.

II. – La modification des taux de prélèvements sociaux applicables aux produits de certains contrats d'assurance-vie (article 8)

L'article 8 est relatif aux taux de prélèvements sociaux applicables sur certains produits générés par certains contrats d'assurance-vie. Dans le même temps, cet article modifie certaines règles relatives au paiement des prélèvements sociaux sur les produits de placement par les établissements payeurs, sur la date de versement de l'acompte d'impôt sur le revenu dû sur certains produits de placements ainsi que sur les prélèvements sociaux applicables à Mayotte. La contestation portait principalement sur les dispositions du 2° du A du paragraphe I, du 1° du paragraphe III, du paragraphe IV et des B et C du paragraphe V de l'article 8.

Dans l'état du droit antérieur à l'article 8, les règles de taux applicables aux prélèvements sociaux sur les produits de placement qui ne sont pas appliqués au

² Deuxième séance du 25 novembre 2013, J.O. Débats, Assemblée nationale.

fil de l'eau mais lors du dénouement du contrat se distinguent selon que le produit est ou non soumis à l'impôt sur le revenu (IR) :

* Pour les produits d'épargne soumis à l'IR, s'applique à l'ensemble de ces produits le taux en vigueur au moment du fait générateur, c'est-à-dire du dénouement du contrat. Il en va ainsi pour les produits des primes versées depuis le 26 septembre 1997 sur des contrats d'assurance-vie en unités de compte³, pour les intérêts acquis avant le 1^{er} janvier 2011 sur la fraction en euros des contrats d'assurance vie multisupports relatif à des primes versées depuis le 26 septembre 1997, pour les produits de plans d'épargne en actions (PEA) de moins de cinq ans.

* Pour les produits d'épargne non soumis à l'IR, n'a jamais été appliqué le taux en vigueur au moment du dénouement du contrat mais ont été appliqués les taux historiques annuels. L'assiette taxable est alors divisée en fractions selon les périodes d'acquisition des produits, avec application à chaque fraction du taux des prélèvements sociaux en vigueur lors de la période correspondante. Il en va ainsi pour les produits des primes versées avant le 26 septembre 1997 sur des contrats d'assurance-vie en unités de compte, pour les intérêts inscrits avant le 1^{er} janvier 2011 sur la fraction en euros des contrats d'assurance-vie multisupports relatifs à des primes versées avant le 26 septembre 1997, pour les produits des PEA de plus de cinq ans, pour les revenus de l'épargne salariale (Plans d'épargne entreprise ou Plans d'épargne pour la retraite collective), pour les produits des plans d'épargne populaire (PEP), pour les intérêts acquis sur les plans d'épargne logement (PEL) ouverts avant le 1^{er} janvier 2011 avant le 10^{ème} anniversaire de l'ouverture du PEL ainsi que pour les primes versées sur les PEL et comptes d'épargne logement (CEL).

Dans sa rédaction initiale, l'article 8 visait à supprimer, pour toute cette seconde catégorie de produits, l'application des taux « historiques » de prélèvements sociaux et à appliquer le taux en vigueur l'année de dénouement. Lors de l'examen en nouvelle lecture à l'Assemblée nationale, le choix a été fait de maintenir l'application des taux historiques aux PEA, PEP, PEL et CEL et à l'épargne salariale. Les dispositions adoptées ne concernent donc que l'application des taux de prélèvements sociaux en vigueur au jour du dénouement du contrat pour les produits de contrats d'assurance-vie acquis ou constatés à compter du 1^{er} janvier 1997 exonérés d'impôt sur le revenu et pour lesquels les prélèvements sont acquittés lors du dénouement des bons ou contrats ou lors du décès de l'assuré. Sont donc exclusivement visés :

³ Excepté pour certaines primes ou certains versements effectués à compter du 26 septembre 1997 sur des contrats souscrits avant cette date, en application du paragraphe *I ter* de l'article 125-0 A du code général des impôts.

– les gains à compter du 1^{er} janvier 1997 correspondant aux primes versées antérieurement au 26 septembre 1997 des contrats ou fractions de contrats d'assurance-vie en unités de compte ;

– les gains entre le 1^{er} janvier 1997 et le 1^{er} janvier 2011 correspondant aux primes versées antérieurement au 26 septembre 1997 de la fraction en euros de contrats d'assurance-vie.

Dans leurs requêtes, tant les députés que les sénateurs faisaient valoir plusieurs griefs à l'encontre de ces dispositions.

En premier lieu, ils avançaient que la suppression de l'application des taux de prélèvements sociaux « historiques » applicables à certains produits de contrats d'assurance-vie exonérés d'impôt sur le revenu, alors que dans le même temps l'application de ces taux « historiques » de prélèvements sociaux serait maintenue pour les produits issus des plans d'épargne en actions, sur des plans et comptes d'épargne-logement et de l'épargne salariale qui sont également exonérés d'impôt sur le revenu, institue une différence de traitement qui ne repose pas sur un critère objectif et rationnel en rapport avec l'objectif poursuivi par le législateur. Ils en déduisaient une méconnaissance du principe d'égalité.

En second lieu, ils faisaient valoir que les dispositions contestées instaurent une imposition rétroactive de ces gains qui ne respecterait pas les exigences de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Au soutien de cela, ils analysaient la « pratique législative » constante selon laquelle les augmentations successives des taux des prélèvements sociaux n'ont jamais été rendues applicables à ces gains comme traduisant « la volonté du législateur de préserver des situations qu'il estimait légalement acquises ». Ainsi, l'application des taux de prélèvements sociaux en vigueur lors du dénouement des contrats d'assurance-vie porterait atteinte à une situation ainsi qu'à une espérance légalement acquises sans être justifiée par un motif d'intérêt général suffisant.

A. – Sur le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité

Par définition, les produits issus de l'assurance-vie pour lesquels les taux de prélèvements sociaux applicables sont modifiés ne se distinguent pas par leur régime d'IR et ne se distinguaient pas par leur régime de prélèvements sociaux des autres produits de placement précités qui devaient initialement figurer dans le champ de l'article 8.

L'objectif initialement poursuivi par le législateur en appliquant le taux des prélèvements sociaux en vigueur lors du dénouement était double :

- accroître le rendement de ces prélèvements, puisqu'il en était initialement attendu un rendement pour l'année 2014 évalué à près de 600 millions d'euros ;
- mettre fin à toute forme d'application des taux « historiques » de prélèvements sociaux et assurer une nouvelle règle uniforme pour l'ensemble des produits de placement exonérés d'IR et ne faisant pas l'objet d'un assujettissement aux prélèvements sociaux au fil de l'eau.

Les modifications intervenues lors de la nouvelle lecture à l'Assemblée nationale avaient pour conséquence de détourner l'article de ce second objectif. Pour sa part, même si la disposition était amputée d'une partie de son rendement, le premier objectif demeurait entier.

Sur le fondement de l'article 13 de la Déclaration de 1789, le Conseil constitutionnel considère « *qu'en particulier, pour assurer le respect du principe d'égalité, le législateur doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose ; que cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques* ».

Même si les produits issus des contrats d'assurance-vie faisant l'objet de la modification législative sont exonérés d'impôt sur le revenu tout comme les produits issus des PEA, PEL, CEL et de l'épargne salariale, cette caractéristique commune ne saurait conduire à considérer qu'il s'agit de produits de placements identiques et devant donc obligatoirement faire l'objet de la même législation fiscale.

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord relevé que, par les dispositions contestées, le législateur a entendu prélever des recettes supplémentaires sur les gains provenant de certains contrats d'assurance-vie. Après avoir rappelé qu'il n'a pas un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement et 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, il a relevé les spécificités de ces produits de placement qui ne sont notamment soumis à aucun plafonnement. En conséquence, il a considéré que le législateur avait « *traité différemment au regard des prélèvements sociaux des gains provenant de produits de placement aux caractéristiques et à l'objet différents* » (cons. 12). Cette différence de traitement n'a pas été considérée comme contraire au principe d'égalité.

B. – Sur le grief tiré de la méconnaissance des exigences de l'article 16 de la Déclaration de 1789

1.– La question de la sécurité juridique dans la jurisprudence des cours

La sécurité juridique et la confiance légitime sont reconnues comme des principes constitutionnels dans divers États de l'Union européenne. Il en va particulièrement ainsi en droit allemand où ce sont, pour la Cour de Karlsruhe, des éléments constitutifs essentiels de l'État de droit. La sécurité juridique exige, selon la Cour, la stabilité de l'ordre juridique et la prévisibilité de l'action juridique. Elle s'oppose avec la confiance légitime à la rétroactivité des lois et règlements, sauf cas exceptionnels notamment si l'intérêt de la collectivité l'emporte largement sur les intérêts individuels. Elle s'oppose aussi à ce qu'une norme s'applique immédiatement à des situations de fait préexistantes, hypothèse qualifiée de « pseudo-rétroactivité ».

a) La Cour de justice de l'Union européenne

S'inspirant du droit allemand, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a, dès 1962, reconnu le principe de sécurité juridique comme principe général du droit communautaire faisant partie de l'ordre juridique communautaire⁴. De même, la Cour a, dès 1973, qualifié la confiance légitime de principe⁵ puis même de principe fondamental⁶. La confiance légitime est selon l'expression du professeur Denys Simon⁷, « *le versant subjectif du principe objectif de sécurité juridique* ». Cette confiance légitime tend à la protection de situations légalement acquises par les particuliers en cas de mutation de la règle : elle est la sécurité juridique « *vue sous l'angle du particulier* ».

MM. Jean-Pierre Puissechet et Hubert Legal dégagent trois groupes d'hypothèses dans lesquelles le principe de sécurité juridique apparaît dans la jurisprudence des cours européennes.

Dans un premier cas, le principe est utilisé pour mettre en cause une imprécision ou une malfaçon de l'acte incriminé induisant une application incertaine. « *Le principe de sécurité juridique exige (...) que tout acte communautaire qui produit des effets juridiques soit clair, précis et porté à la connaissance de l'intéressé de telle manière que celui-ci puisse connaître avec certitude le*

⁴ CJCE, arrêt n° 13/61 du 6 avril 1962, *Bosch*.

⁵ CJCE, arrêt n° 81-72 du 5 juin 1973, *Commission c/ Conseil*.

⁶ CJCE, arrêt n° 112/80 du 5 mai 1981, *Dürbeck*.

⁷ « *La confiance légitime en droit communautaire : vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte ?* » in *Études à la mémoire du professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

moment à partir duquel ledit acte existe et commence à produire ses effets juridiques »⁸.

Dans une deuxième catégorie d'hypothèses, la jurisprudence cherche à garantir la stabilité des situations juridiques face à des modifications de l'application dans le temps d'une disposition communautaire. Est alors imposée la mention expresse de délais à caractère impératif, pour limiter les possibilités qu'ont les institutions communautaires de faire varier les effets dans le temps des règlements, directives et autres décisions. La Cour juge ainsi que « *si, en règle générale le principe de la sécurité des situations juridiques s'oppose à ce que la portée dans le temps d'un acte communautaire voie son point de départ fixé à une date antérieure à sa publication, il peut en être autrement, à titre exceptionnel, lorsque le but à atteindre l'exige et lorsque la confiance légitime des intéressés est dûment respectée* »⁹.

Dans un troisième cas, la notion de sécurité juridique est utilisée pour assurer non pas la « certitude » et la « stabilité » mais l'unité et la cohérence de l'ordre juridique communautaire. Le principe exige « *une application uniforme dans tous les États membres des notions et qualifications juridiques dégagées par la Cour* »¹⁰.

Le principe de confiance légitime n'est rien d'autre que le principe de sécurité juridique vu du point de vue des particuliers. Il a été invoqué dans des hypothèses très variées devant la Cour. Dans certains cas, il est lié à la notion de « droits acquis ». Dans d'autres, il se confond parfois avec le principe de non-rétroactivité, tout en ayant une application plus large puisqu'il joue dans des hypothèses où la rétroactivité de la norme ou de l'acte est admise dans son principe.

Pour que le principe de confiance légitime s'applique, il faut d'abord que des éléments constitutifs de la confiance soient objectivement réunis : le particulier peut avoir des « *espérances fondées* »¹¹. En outre, il faut que cette confiance ait un caractère légitime, c'est-à-dire que l'intéressé ait été dans l'impossibilité de prévoir la modification de la réglementation. Cette imprévisibilité est appréciée restrictivement pour ne pas mettre en danger le principe de légalité. Comme le souligne M. Jean-Pierre Puissechet : « *En définitive la notion de confiance légitime peut être rapprochée d'une sorte de principe d'équité surtout destiné à protéger les particuliers contre des modifications de la règle de droit qui, même*

⁸ Tribunal de première instance (4^{ème} chambre), arrêt *Opel Austria c/Conseil* du 22 janvier 1997, n° T-115/94.

⁹ CJCE, arrêt *Racke/Hauptzollamt Mainz*, du 25 janvier 1979, n° 98/78.

¹⁰ CJCE, arrêt *Bavarie Fluggesellschaft et Germanair c/Eurocontrol* du 14 juillet 1977, n°9 et 10/77.

¹¹ CJCE, arrêt *Mavridis c/Parlement* du 19 mai 1983, n° 289/81.

si elles sont légales, sont à ce point brutales que leurs conséquences sont inévitablement choquantes »¹².

Ainsi la CJCE a en particulier jugé que le principe de protection de la confiance légitime s'oppose à ce qu'une modification de la législation nationale prive un assujetti, avec effet rétroactif, d'un droit à déduction qu'il a acquis sur le fondement de la sixième directive. Il en va de même pour une modification le privant avec effet rétroactif du droit dont il disposait antérieurement d'obtenir le remboursement de taxes perçues en violation de cette directive¹³.

b) La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)

Dès 1979, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu le principe de sécurité juridique comme « *nécessairement inhérent au droit de la convention comme au droit communautaire* »¹⁴. Elle a également reconnu le principe de confiance légitime¹⁵.

L'article 1^{er} du premier protocole additionnel est la norme de référence pour le contrôle des lois rétroactives alors que ces dernières peuvent revenir sur les perspectives de propriété conférées par une créance. La Cour de Strasbourg utilise la notion d'« *espérance légitime* » pour identifier les créances protégées par ces dispositions¹⁶. Ont le caractère de biens les seules créances en vertu desquelles le requérant peut prétendre avoir une « *espérance légitime* » d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété¹⁷. Comme le juge la Cour « *il y a une différence entre un simple espoir (...), aussi compréhensible soit-il, et une espérance légitime, qui doit être de nature plus concrète et se baser sur une disposition légale ou un acte juridique* »¹⁸. L'existence d'une base suffisante en droit interne apparaît aujourd'hui comme le critère de l'espérance légitime permettant d'identifier une créance comme un bien au sens de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel. Un simple intérêt économique ne permet pas de caractériser une espérance légitime¹⁹.

¹² « *Vous avez dit confiance légitime ? (Le principe de confiance légitime en droit communautaire)* » in *L'État de Droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 593.

¹³ CJCE, arrêt *Marks and Spencer* du 11 juillet 2002, n° C-62/00 ; arrêt *Enel Maritsa Iztok* du 12 mai 2011, n° C-107/10.

¹⁴ CEDH, arrêt *Marckx c/Belgique* du 13 juin 1979, n° 6833/74.

¹⁵ CEDH, arrêt *Lykourazos c/Grèce* du 15 juin 2006, n° 33554/03 et arrêt *Legrand c/France* du 26 mai 2011, n° 23228/08.

¹⁶ CEDH, arrêt *Pine Valley Developments Ltd et autres c/Irlande* du 29 novembre 1991, n° 12742/87.

¹⁷ CEDH, arrêt *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c/Allemagne*, 12 juillet 2001, n° 42527/98.

¹⁸ CEDH, décision sur la recevabilité, *Gratzinger et Gratzingerova c/République tchèque* du 10 juillet 2002, n° 39794/98.

¹⁹ CEDH, arrêt *Anheuser-Busch Inc. c/Portugal* du 11 janvier 2007, n° 73049/01.

c) Le Conseil d'État

Depuis quelques années, le Conseil d'État a fait évoluer sa jurisprudence pour reconnaître le principe de sécurité juridique et faire application de la confiance légitime face à la rétroactivité de la loi fiscale. Dans le même temps, il applique parallèlement la jurisprudence de la CJUE sur les notions communautaires de sécurité juridique et de confiance légitime lorsqu'il statue comme juge communautaire.

La reconnaissance du principe de sécurité juridique a été opérée par un arrêt d'assemblée du 24 mars 2006²⁰. Le Conseil d'État pose en principe qu'une disposition législative ou réglementaire nouvelle ne peut s'appliquer à des situations contractuelles en cours à sa date d'entrée en vigueur, sans revêtir par là même un caractère rétroactif, et, s'il s'agit d'une disposition réglementaire, sans être illégale. Le Conseil d'État réserve expressément le cas d'une disposition législative qui « *seule...peut, pour des raisons d'ordre public (...) autoriser l'application de la norme nouvelle à de telles situations* ». Il annule le décret attaqué, qui posait une séparation des fonctions d'audit et le conseil des commissaires aux comptes, en tant qu'il ne comportait pas de mesures transitoires relatives aux mandats de commissariat aux comptes en cours à la date de son entrée en vigueur.

La reconnaissance de la notion d'« espérance légitime » a été opérée par le Conseil d'État en 2008²¹. Alors que le Conseil d'État avait opéré un revirement jurisprudentiel relatif au principe d'intangibilité du bilan d'ouverture du premier exercice non prescrit dans un arrêt d'assemblée du 7 juillet 2004, le Gouvernement avait immédiatement annoncé le rétablissement de l'ancienne règle, ce qui fut fait par voie législative dans un très bref délai. Aucune espérance légitime n'avait donc pu naître dans l'application du revirement jurisprudentiel du Conseil d'État. Après une nouvelle reconnaissance dans une décision de rejet²², le Conseil d'État a fait une application positive de la notion d'espérance légitime au sujet de la restitution de cotisations de taxe professionnelle indument acquittées²³. Le Conseil d'État a alors jugé contraires à la CEDH les dispositions de la loi de finances rectificative pour 2003 qui validaient, en faisant échec rétroactivement à la jurisprudence, les impositions de taxe professionnelle mises à la charge des donneurs d'ordre mettant gratuitement des équipements et biens mobiliers à la disposition de leurs sous-traitants. Le Conseil d'État a jugé qu'une perte de recettes budgétaires, évaluée à plus de cent millions d'euros, alliée à un risque éventuel pour l'État de voir sa

²⁰ CE, Ass., arrêt *Société KPMG et autres* du 24 mars 2006, n° 288460 et s.

²¹ CE, arrêt *Société Getecom* du 19 novembre 2008, n° 292948.

²² CE, arrêt *Fondation de France* du 2 juin 2010, n° 318014.

²³ CE, arrêt *Min c/SNC Peugeot Citroën Mulhouse* du 21 octobre 2011, n° 314767.

responsabilité engagée par les collectivités territoriales sur le territoire desquels étaient implantés les sous-traitants, ne constituait pas un motif d'intérêt général de nature à justifier une atteinte au droit de propriété protégé par la convention européenne.

Par une décision du 9 mai 2012, le Conseil d'État a écarté la « petite rétroactivité » de la loi de finances au nom de l'espérance légitime²⁴. Il s'agissait en l'espèce du crédit d'impôt pour création d'emploi issu de la loi n° 97-1269 du 30 décembre 1997 de finances pour 1998 et supprimé à peine deux ans plus tard par la loi n° 98-1266 du 30 décembre 1999 de finances pour 2000. Initialement, le dispositif devait s'appliquer aux « *variations d'effectifs constatées au cours des années 1998 à 2000* ». Puis, le crédit d'impôt a été limité aux emplois créés en 1998, le dispositif étant supprimé pour les emplois créés en 1999 et 2000. Le Conseil d'État a jugé que la société disposait d'une espérance légitime de se voir restituer le crédit d'impôt remis en cause par la loi de finances pour 2000, « *dès lors que l'essentiel du dispositif était fixé dès l'entrée en vigueur de la loi de finances pour 1998* ». Le Conseil d'État a conclu que « *ce dispositif de crédit d'impôt était de nature à laisser espérer son application sur l'ensemble de la période prévue, contrairement à d'autres mesures fiscales adoptées sans limitation de durée* »²⁵.

M. Julien Boucher soulignait dans ses conclusions que cette solution est particulièrement adaptée à une règle fiscale temporaire et dérogatoire, ayant eu pour objet d'inciter les contribuables à adopter un comportement déterminé : « *À l'égard de tels dispositifs explicitement incitatifs, il nous semble que les attentes du contribuable quant à la stabilité de la règle, une fois l'exercice entamé, peuvent légitimement être plus fortes qu'à l'égard des dispositions fiscales poursuivant un objectif purement budgétaire* ».

d) La Cour de cassation

La Cour de cassation a également fait une place au principe de sécurité juridique. Dans un arrêt du 6 décembre 2005 la Cour a jugé que « *seules les personnes bénéficiant de décisions judiciaires définitives reconnaissant leur filiation à l'égard de Joseph B... étant admises à se prévaloir de l'autorité des motifs de ces décisions relatifs à la chaîne de filiation de leurs ascendants, c'est sans violer l'autorité de la chose jugée des décisions invoquées ni le principe de la sécurité juridique et sans discrimination, que la cour d'appel a pu décider que la filiation entre Mmes X et Joseph B (...) n'était pas établie* »²⁶.

²⁴ CE, arrêt *Min c/Société EPI* du 9 mai 2012, n° 308996.

²⁵ J. Boucher, concl. RJF, 2012, 7, p.599.

²⁶ Cass., 1^{ère} civ., arrêt du 6 décembre 2005, Bull. civ. n° 475, n° 04-20625

Dans un arrêt du 8 février 2011 la Cour de cassation s'est encore plus directement prononcée : « *le principe de la sécurité juridique impose au juge, qui modifie sa jurisprudence, jusque-là constante, de motiver sa décision à cet égard, en expliquant précisément et de manière suffisamment détaillée les raisons de ce changement* »²⁷. En l'espèce, la Cour de cassation estime que ce n'est pas le cas et que la cour d'appel a violé l'article 6 de la CEDH.

e) Le Conseil constitutionnel

La jurisprudence du Conseil constitutionnel a évolué sur les principes de sécurité juridique et de confiance légitime. Pendant longtemps, le Conseil leur a dénié toute valeur constitutionnelle. Puis, sans les reconnaître, il leur a fait une place substantielle.

Si l'exigence de sécurité juridique n'était pas reconnue comme un principe constitutionnel par le Conseil, elle est, selon l'expression d'Olivier Duthéillet de Lamothe, « *une référence implicite majeure du contrôle de constitutionnalité des lois aujourd'hui* »²⁸. Le Conseil utilise cette exigence pour limiter la rétroactivité des lois, protéger l'économie des contrats légalement conclus et renforcer son contrôle sur les lois de validation. Dans une décision du 18 décembre 1998, il a ainsi limité les possibilités de rétroactivité de la loi fiscale : « *le principe de non rétroactivité des lois n'a valeur constitutionnelle, en vertu de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qu'en matière répressive ; que néanmoins, si le législateur a la faculté d'adopter des dispositions fiscales rétroactives, il ne peut le faire qu'en considération d'un motif d'intérêt général suffisant et sous réserve de ne pas priver de garanties légales des exigences constitutionnelles* »²⁹. En l'espèce, le Conseil a estimé que le souci de prévenir les conséquences financières d'une décision de justice censurant le mode de calcul de l'assiette de la contribution en cause ne constituait pas un motif d'intérêt général suffisant pour modifier rétroactivement l'assiette, le taux et les modalités de versement d'une imposition. Le Conseil a ainsi utilisé sa technique du contrôle de proportionnalité entre l'atteinte portée au droit individuel et l'intérêt général invoqué.

Les mêmes considérations sont présentes dans la jurisprudence du Conseil sur les validations législatives. Ainsi, au sujet de la validation d'actes de recouvrement, il estime que les restitutions d'imposition constitueraient un enrichissement sans cause pour les contribuables concernés. L'un des critères de

²⁷ Cass., com., arrêt du 8 février 2011, Bull. com. n° 17, n° 10-10965.

²⁸ « La sécurité juridique. Le point de vue du juge constitutionnel », 20 septembre 2005, site du Conseil constitutionnel.

²⁹ Décision n° 98-404 DC du 18 décembre 1998, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 1999*, cons. 5.

la validation est ainsi de savoir si ces derniers avaient un intérêt légitime à défendre.

Toutefois, jusqu'à la décision du 19 décembre 2013 commentée, le Conseil avait toujours refusé de reconnaître, en tant que tel, un principe de confiance légitime³⁰. Au contraire, le Conseil juge qu'il est loisible au législateur d'adopter des dispositions fiscales rétroactives dès lors qu'il ne prive pas de garanties légales des exigences constitutionnelles³¹. Ainsi, dans la décision n° 97-391 DC du 7 novembre 1997, *Loi portant mesures urgentes à caractère fiscal et financier*, il juge : « *Considérant que le principe de non rétroactivité des lois n'a valeur constitutionnelle, en vertu de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qu'en matière répressive ; qu'il est loisible au législateur d'adopter des dispositions fiscales rétroactives dès lors qu'il ne prive pas de garantie légale des exigences constitutionnelles ; qu'aucune norme de valeur constitutionnelle ne garantit un principe dit de « confiance légitime »*³². Dans cette décision, le Conseil en déduit « *qu'en prévoyant que les dispositions nouvelles [assujettissant à l'impôt sur les sociétés les plus-values résultant des cessions d'actif] régiraient les exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 1997, le législateur s'est borné à déterminer les modalités d'application de la loi dans le temps en fondant son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction du but qu'il s'était fixé ; que, dans ces conditions, le principe d'égalité n'a pas été méconnu* »³³.

Dans ses décisions de décembre 2012, le Conseil constitutionnel avait validé des dispositions qui prévoyaient une « petite rétroactivité fiscale »³⁴ et d'autres qui, pour éviter les effets d'aubaine, faisaient remonter les effets de la loi à la date du dépôt du projet de loi³⁵.

Dans sa décision du 19 décembre 2013 commentée, le Conseil constitutionnel a maintenu son refus de consacrer en tant que tel un principe de sécurité juridique. Il a maintenu sa jurisprudence constante selon laquelle « *il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions* » (cons. 14).

En revanche, le Conseil a confirmé l'évolution de sa jurisprudence relative à la garantie des droits et a reconnu à ce titre une protection constitutionnelle non

³⁰ Décision n° 96-385 DC du 30 décembre 1996, *Loi de finances pour 1997*, cons. 18.

³¹ Décision n° 95-369 DC du 28 décembre 1995, *Loi de finances pour 1996*, cons. 4.

³² Décision n° 97-391 DC du 7 novembre 1997, *Loi portant mesures urgentes à caractère fiscal et financier*, cons. 6.

³³ Ibid., cons. 10.

³⁴ Décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, *Loi de finances pour 2013*, cons. 108.

³⁵ Décision n° 2012-661 DC du 29 décembre 2012, *Loi de finances rectificative pour 2012 (III)*, cons. 19.

seulement des « *situations légalement acquises* », mais aussi des « *effets qui peuvent légitimement être attendus de telles situations* » (cons. 14).

2. – Le contrôle en l’espèce

Les requérants faisaient valoir en premier lieu que les dispositions contestées instaurent une imposition rétroactive, méconnaissant par là même les exigences de l’article 16 de la Déclaration de 1789.

Le Conseil constitutionnel a considéré « *qu’en prévoyant d’appliquer les taux de prélèvements sociaux modifiés pour des contrats dont le dénouement ou la transmission sont intervenus à compter du 26 septembre 2013, date à laquelle les dispositions contestées ont été rendues publiques, le législateur a entendu éviter que l’annonce de cette réforme n’entraîne, avant l’entrée en vigueur de la loi, des effets contraires à l’objectif de rendement poursuivi ; que, par suite, l’effet rétroactif qui résulte de ces dispositions est justifié par un motif d’intérêt général suffisant* » (cons. 15).

La rétroactivité tenant à l’application de la mesure entre le 26 septembre 2013 et la date d’entrée en vigueur de la LFSS pour 2014 était, comme souvent dans des cas comparables, motivée par la volonté du législateur d’éviter un effet d’aubaine qui aurait conduit les titulaires de contrats d’assurance-vie concernés par la modification des règles d’imposition à dénouer leur contrat dès après l’annonce de la mesure afin d’éviter ce surcroît d’imposition. La décision du Conseil constitutionnel s’inscrit sur ce point dans la continuité de sa jurisprudence.

Dans un second temps, le Conseil constitutionnel a examiné l’argumentation relative à l’absence de motif d’intérêt général suffisant justifiant que le législateur remette en cause un régime de taxation qu’il avait constamment maintenu depuis l’assujettissement des produits de placement aux prélèvements sociaux.

Le Conseil constitutionnel a pris en considération les dispositions législatives relatives à l’assujettissement aux prélèvements sociaux des produits de placement. Il a relevé que les dispositions contestées entendaient mettre fin à l’application des taux « historiques » de prélèvements sociaux à certains produits de placement « *nonobstant les articles 5 et 9 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 1998 (n° 97-1164 du 19 décembre 1997), l’article 19 de la loi n° 2004-626 du 30 juin 2004 relative la solidarité pour l’autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées, l’article 72 de la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l’assurance maladie, l’article 28 de la loi n° 2008-1249 du 1^{er} décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et*

réformant les politiques d'insertion, l'article 6 de la loi n° 2010-1657 du 9 décembre 2010 de finances pour 2011, l'article 10 de la loi n° 2011-1117 du 19 septembre 2011 de finances rectificative pour 2011, l'article 2 de la loi n° 2012-354 du 14 mars 2012 de finances rectificative pour 2012 et l'article 3 de la loi n° 2012-1404 du 17 décembre 2012 de financement de la sécurité sociale pour 2013 » (B du paragraphe V de l'article 8).

Ainsi, le législateur a, d'une part, prévu une exonération d'IR en cas de conservation du contrat pendant une certaine durée et, d'autre part, prévu l'application des taux historiques de prélèvements sociaux. Même si ces deux avantages sont de nature différente, ils ont toujours été liés, l'historicité des taux des prélèvements sociaux ne bénéficiant qu'aux produits exonérés d'IR. Le fait que certains produits de placement exonérés d'IR aient pu être soumis à un prélèvement au fil de l'eau ne change pas la nature de ce lien, dans la mesure où un prélèvement au fil de l'eau garantit justement l'application, à chaque fraction de gains, des taux de prélèvements sociaux applicables pendant la période de constitution de ces gains. Le Conseil constitutionnel en a déduit que « *les contribuables ayant respecté cette durée de conservation pouvaient légitimement attendre l'application d'un régime particulier d'imposition lié au respect de cette durée légale* » (cons. 17).

L'intérêt général susceptible de justifier la mesure ne pouvait être la volonté de mettre un terme à « *une légitimité des taux historiques difficilement justifiable* » ainsi qu'à des « *règles actuelles de déclaration et d'acompte (...) peu lisibles* »³⁶, dès lors que le législateur avait renoncé, au cours de l'examen du projet de loi, à soumettre les autres produits de placement soumis aux mêmes règles d'exonération et de taux historique à la même modification.

Seul pouvait être retenu un motif d'intérêt général de rendement financier. C'est ce que soulignait M. Gérard Bapt, rapporteur à l'Assemblée nationale, en écartant un amendement d'application de l'article initial du projet de loi aux seuls contrats futurs : « *En adoptant cet amendement, nous supprimerions le rendement de la mesure : la sécurité sociale ne peut guère se passer des 640 millions d'euros attendus* »³⁷.

Or, le Conseil constitutionnel n'admet qu'exceptionnellement qu'un motif purement financier puisse constituer un motif d'intérêt général « suffisant » au sens de sa jurisprudence sur la garantie des droits. Ainsi, lors du contrôle de la loi de finances pour 2013, le Conseil constitutionnel a censuré une majoration de l'imposition des revenus de capitaux mobiliers perçus en 2012 et ayant déjà fait

³⁶ Etude d'impact du Projet de LFSS pour 2014, pp. 29-30.

³⁷ M. Gérard Bapt, *Rapport sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2014. Recettes et équilibre général*, Assemblée nationale, XIV^e législature, 17 octobre 2013, n° 1470, tome 1, p. 105.

l'objet d'un prélèvement forfaitaire libératoire au titre de cette imposition, en considérant « *que la volonté du législateur d'assurer en 2013 des recettes supplémentaires liées à la réforme des modalités d'imposition des revenus de capitaux mobiliers ne constitue pas un motif d'intérêt général suffisant pour mettre en cause rétroactivement une imposition à laquelle le législateur avait attribué un caractère libératoire et qui était déjà acquittée* »³⁸.

Toutefois, la difficulté au regard de la garantie des droits ne concernait pas l'ensemble du dispositif contesté. Les épargnants n'ont en effet une espérance légitime à voir maintenir ce double avantage d'exonération d'IR et d'application des taux « historiques » des prélèvements sociaux que pendant la durée d'immobilisation de l'épargne qui est la contrepartie de ce régime fiscal plus favorable – soit huit ans pour les contrats souscrits entre le 1^{er} janvier 1990 et le 25 septembre 1997 et six ans pour ceux souscrits entre le 1^{er} janvier 1983 et le 31 décembre 1989, en vertu du paragraphe I *bis* de l'article 125-0 A du code général des impôts. C'est cette durée qui est fondamentale et pendant laquelle les titulaires de ces contrats peuvent légitimement attendre des effets d'une situation légalement acquise. *A contrario*, les personnes qui avaient ouvert un contrat d'assurance-vie avant le 26 septembre 1997 et qui ont ensuite liquidé ce contrat sans l'avoir conservé pendant la durée légale nécessaire pour l'exonération d'impôt sur le revenu ont vu l'ensemble des gains issus du contrat assujettis aux prélèvements sociaux, lors du dénouement du contrat, au taux en vigueur au jour de ce dénouement.

Au-delà de cette durée de détention conditionnant l'octroi des avantages fiscaux, il n'en va plus de même. La durée de détention correspond alors seulement à une volonté du contribuable de maintenir son choix de placement initial, sans que cela emporte des conséquences fiscales nouvelles.

Le Conseil constitutionnel, lorsqu'il avait été saisi de la disposition de la loi de finances pour 2006 qui prévoyait de soumettre à l'imposition sur le revenu les intérêts des plans d'épargne-logement, jusqu'alors exonérés, avait jugé :

« Considérant, en premier lieu, que l'exonération fiscale prévue par le législateur pour les intérêts d'un plan d'épargne-logement ne constitue pas une clause contractuelle de ce plan ; que, par suite, le grief tiré d'une atteinte à l'économie de contrats légalement conclus manque en fait ;

« Considérant, en second lieu, qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ;

³⁸ Décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012 précitée, cons. 44.

que, ce faisant, il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles ; qu'en particulier, il méconnaîtrait la garantie des droits proclamés par l'article 16 de la Déclaration de 1789 s'il portait aux situations légalement acquises une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant ;

« Considérant, en l'espèce, que l'article 7 ne concerne que des plans d'épargne arrivés à échéance ; qu'il n'a pas d'effet rétroactif ; qu'il n'affecte donc pas une situation légalement acquise dans des conditions contraires à la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration de 1789 »³⁹.

De la même manière, en tant qu'elles sont applicables aux gains constitués sur les contrats d'assurance-vie au-delà de la durée légale de conservation du contrat, les dispositions contestées n'affectent pas une situation légalement acquise ou les effets que les contribuables peuvent attendre d'une telle situation.

Le Conseil constitutionnel a considéré que, dans le régime particulier d'imposition des contrats d'assurance-vie, destiné à inciter les titulaires à conserver ces contrats pendant une certaine durée, les deux éléments qu'étaient l'exonération totale d'impôt sur le revenu et l'application des taux de prélèvements sociaux en vigueur au jour de l'acquisition ou de la constatation des produits étaient de la même manière des « *contreparties qui sont attachées au respect d'une durée de six ou huit ans de conservation des contrats, accordées aux épargnants pour l'imposition des produits issus de ces contrats* » (cons. 17).

Dès lors, la difficulté constitutionnelle posée par les dispositions contestées était en fait cantonnée aux seuls produits des primes versées sur des contrats d'assurance vie pour la période pendant laquelle le délai n'est pas échu. Par exemple, pour une assurance-vie ouverte en janvier 1992, la modification du taux des prélèvements sociaux est problématique dans la mesure où elle est rendue applicable aux produits acquis ou constatés entre 1997 et 1999, mais non pour les produits acquis ou constatés à compter de janvier 2000, les huit ans étant alors révolus. Cette difficulté constitutionnelle ne se posait pas pour les contrats souscrits entre le 1^{er} janvier 1983 et le 31 décembre 1989, la durée légale à l'issue de laquelle l'exonération d'impôt sur le revenu est acquise étant de six ans et tous les produits acquis ou constatés à compter du 1^{er} janvier 1997 étant donc en toute hypothèse postérieurs à l'expiration du délai de six ans

Le Conseil constitutionnel a donc formulé une réserve selon laquelle le législateur ne saurait remettre en cause l'application des taux « historiques » de

³⁹ Décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, *Loi de finances pour 2006*, cons. 44 à 46.

prélèvements sociaux pour les produits acquis ou constatés pendant la durée légale de détention du contrat d'assurance-vie conduisant au bénéfice de l'exonération d'IR sur les gains issus de ce contrat : *« les dispositions du 2° du A du paragraphe I, du 1° du paragraphe III, du paragraphe IV et des B et C du paragraphe V de l'article 8 ne sauraient, sans porter atteinte aux exigences précitées de l'article 16 de la Déclaration de 1789, permettre que les produits de contrats d'assurance-vie acquis ou constatés à compter du 1^{er} janvier 1997 exonérés d'impôts sur le revenu et pour lesquels les prélèvements sont acquittés lors du dénouement du contrat ou du décès de l'assuré soient soumis aux taux de prélèvements sociaux applicables à la date du fait générateur de l'imposition pour ceux de ces produits qui ont été acquis ou constatés au cours des huit premières années suivant l'ouverture du contrat d'assurance-vie pour ceux de ces contrats souscrits entre le 1^{er} janvier 1990 et le 25 septembre 1997 »* (cons. 19).

Sous cette réserve d'interprétation, le Conseil constitutionnel a déclaré les dispositions du 2° du A du paragraphe I, du 1° du paragraphe III, du paragraphe IV et des B et C du paragraphe V de l'article 8 conformes à la Constitution.

Pour le surplus, l'article 8 a été déclaré conforme à la Constitution.

III. – La modification de l'assiette de la contribution prévue par l'article L. 138-1 du code de la sécurité sociale (article 13)

Les caractéristiques de la contribution à la charge des établissements de vente en gros de spécialités pharmaceutiques et des entreprises assurant l'exploitation d'une ou plusieurs spécialités pharmaceutiques, qui porte sur le chiffre d'affaires de ces ventes directs de médicaments, sont définies aux articles L. 138-1 à L. 138-9 du code de la sécurité sociale (CSS).

L'article 13 de la LFSS pour 2014 a pour objet de modifier l'article L. 138-2, afin de créer une troisième part d'assiette au sein de cette contribution.

Les deux parts d'assiette actuelles sont :

– le chiffre d'affaires hors taxes réalisé au cours de l'année civile, qui est défini comme *« la partie du prix de vente hors taxes aux officines inférieure à un montant de 150 euros augmenté de la marge maximum que les entreprises (soumises à la contribution) sont autorisées à percevoir sur cette somme en application de l'arrêté prévu à l'article L. 162-38 »* ;

– la différence entre le chiffre d'affaires hors taxes réalisé au cours de l'année civile et celui réalisé l'année civile précédente.

La première part se voit appliquer un taux de 1,9 % et la seconde part un taux de 2,25 % (le cas échéant déductible de la première part si l'assiette est négative), sans que le montant ne puisse excéder 2,7 % ni être inférieur à 1,4 % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé au cours de l'année civile.

L'article 13 prévoit que la troisième part d'assiette portera sur la fraction du chiffre d'affaires hors taxes réalisée par l'entreprise « *correspondant au montant de la marge rétrocédé aux pharmacies* » sur « *les spécialités autres que celles mentionnées aux deux dernières phrases du premier alinéa de l'article L. 138-9* ».

Dans le même temps, l'article 13 abaisse le taux applicable à la première part d'assiette de 1,9 % à 1,75 % et fixe le taux applicable à la troisième part d'assiette à 20 %, ces deux variations inverses devant se traduire par une neutralité d'ensemble sur le rendement de la taxe.

Est également modifiée la fourchette dans laquelle doit être compris le montant de la contribution correspondant aux deux premières parts d'assiette en prévoyant que ce montant ne peut excéder 2,55 % ni être inférieur à 1,25 % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé par l'entreprise. Cette modification de la fourchette lève tout doute quant à l'interprétation qui pourrait être donnée de la mention nouvelle relative à la taxation de la deuxième part à un taux de 2,25 % « *y compris lorsqu'elle est négative* ». En effet, dans l'hypothèse d'une deuxième part négative, celle-ci s'imputera en diminution du montant dû au titre de la première part. Toute autre lecture aurait pour effet de rendre inopérante la disposition relative au seuil inférieur de la fourchette de la contribution pour les deux premières parts d'assiette.

Enfin, il est prévu que l'entreprise soumise pour la première fois à la contribution sera redevable tant de la première que de la troisième part.

Les sénateurs requérants faisaient grief à cet article de créer une distorsion de concurrence entre les ventes directes et les ventes par l'intermédiaire de grossistes des spécialités pharmaceutiques remboursables et de conduire « *mécaniquement à une situation monopolistique en faveur des grossistes contraire au principe de libre concurrence* ». Ils invoquaient la méconnaissance de la liberté d'entreprendre et de la liberté contractuelle des entreprises soumises à la contribution.

Le Conseil constitutionnel a relevé que l'instauration de cette nouvelle tranche d'imposition correspondait à la volonté du législateur de faire porter la charge de cette imposition de manière plus significative sur les établissements et entreprises qui rétrocèdent des marges commerciales importantes aux pharmacies sur certaines spécialités pharmaceutiques. Comme cela ressortait de l'exposé sommaire de l'amendement portant article additionnel présenté par le Gouvernement lors de la première lecture à l'Assemblée nationale : « *La modernisation de cette contribution, à niveau de prélèvement obligatoire constant, permettra de mieux cibler le prélèvement, là où les marges commerciales sont les plus importantes* »⁴⁰.

Alors que la fraction de marge non rétrocédée sera taxée à hauteur de 1,75 % au titre de la première part, tout comme le reste du chiffre d'affaires, la fraction de marge rétrocédée sera taxée à hauteur de 21,75 %, en raison de l'application cumulative de la taxation au titre de la première et de la troisième part. Au total, ce taux de prélèvement supérieur sur la marge rétrocédée ne porte que sur une fraction de l'assiette de la taxe qui n'excède pas 2,5 % (en raison du plafonnement de la marge sur les spécialités pharmaceutiques concernées à ce taux par la première phrase du premier alinéa de l'article L. 138-9 du CSS). Par conséquent, même dans l'hypothèse d'une rétrocession de la totalité de la marge, la taxation combinée au titre de la première et de la troisième parts ne saurait excéder un taux correspondant à 2,25 % du chiffre d'affaires tel que défini par le second alinéa de l'article L. 138-1 du CSS.

Le Conseil constitutionnel a considéré que le législateur avait ainsi poursuivi un objectif d'adaptation de l'assiette de la taxe pour faire varier son produit en fonction de l'importance des marges commerciales rétrocédées, et qu'il n'avait ainsi porté atteinte ni à la liberté d'entreprendre ni à aucune autre exigence constitutionnelle. En conséquence, il a déclaré l'article 13 conforme à la Constitution (cons. 25).

⁴⁰ Voir l'exposé sommaire de l'amendement n° 809 rectifié présenté par le Gouvernement le 23 octobre 2013.

IV – Les accords professionnels ou interprofessionnels et la clause de recommandation d’un ou plusieurs organismes d’assurance (article 14)

A. – La loi relative à la sécurisation de l’emploi et la décision du Conseil constitutionnel du 13 juin 2013

1. – À la suite de l’accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2013⁴¹, l’article 1^{er} de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l’emploi prévoyait la généralisation de la couverture complémentaire collective santé pour l’ensemble des salariés en contrepartie d’une obligation pour l’employeur de participer au financement de cette protection complémentaire.

Plus précisément, le 2° du paragraphe II de l’article 1^{er} de la loi sur la sécurisation de l’emploi avait pour objet de compléter l’article L. 912-1 de la sécurité sociale.

Aux termes du premier alinéa de l’article L. 912-1 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction alors applicable⁴² : *« Lorsque les accords professionnels ou interprofessionnels mentionnés à l’article L. 911-1⁴³ prévoient une mutualisation des risques dont ils organisent la couverture auprès d’un ou plusieurs organismes mentionnés à l’article 1er de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques ou d’une ou plusieurs institutions mentionnées à l’article L. 370-1 du code des assurances, auxquels adhèrent alors obligatoirement les entreprises relevant du champ d’application de ces accords, ceux-ci comportent une clause fixant dans quelles conditions et selon quelle périodicité les modalités d’organisation de la mutualisation des risques peuvent être réexaminées. La périodicité du réexamen ne peut excéder cinq ans ».*

Il en résultait donc que ces clauses permettaient que toutes les entreprises d’une même branche soient liées avec un même cocontractant, organisme de prévoyance, déjà désigné par le contrat négocié au niveau de la branche.

⁴¹ Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l’emploi et des parcours professionnels des salariés. Article 1^{er} sur la généralisation de la couverture complémentaire des frais de santé.

⁴² Cette rédaction résultait en dernier lieu de l’ordonnance n° 2006-344 du 23 mars 2006 relative aux retraites professionnelles supplémentaires.

⁴³ Aux termes de l’article L. 911-1 du code de la sécurité sociale : *« À moins qu’elles ne soient instituées par des dispositions législatives ou réglementaires, les garanties collectives dont bénéficient les salariés, anciens salariés et ayants droit en complément de celles qui résultent de l’organisation de la sécurité sociale sont déterminées soit par voie de conventions ou d’accords collectifs, soit à la suite de la ratification à la majorité des intéressés d’un projet d’accord proposé par le chef d’entreprise, soit par une décision unilatérale du chef d’entreprise constatée dans un écrit remis par celui-ci à chaque intéressé ».*

Aux termes du second alinéa du même article : « *Lorsque les accords mentionnés ci-dessus s'appliquent à une entreprise qui, antérieurement à leur date d'effet, a adhéré ou souscrit un contrat auprès d'un organisme différent de celui prévu par les accords pour garantir les mêmes risques à un niveau équivalent, les dispositions du second alinéa de l'article L. 132-23 du code du travail sont applicables* ». Ces dispositions de l'article L. 132-23 figurent dans l'article L. 2253-2 du code du travail depuis le 1^{er} mai 2008⁴⁴, et prévoient : « *Lorsqu'une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel vient à s'appliquer dans l'entreprise postérieurement à la conclusion de conventions ou d'accords d'entreprise ou d'établissement négociés conformément au présent livre, les stipulations de ces derniers sont adaptées en conséquence* »⁴⁵.

Députés et sénateurs requérants, qui ne contestaient pas la généralisation de la couverture complémentaire collective santé en tant que telle mais remettaient en cause le fait que cette généralisation puisse, le cas échéant, s'effectuer par le mécanisme des clauses de recommandation, demandaient au Conseil constitutionnel de déclarer contraires à la Constitution non seulement les dispositions du 2^o du paragraphe II de l'article 1^{er} de la loi sur la sécurisation de l'emploi mais également celles de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale.

2. – Dans sa décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013, le Conseil a fait droit à leur demande en appliquant sa jurisprudence issue de la décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances* dans laquelle il a jugé que « *si 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, il ne saurait en être de même lorsqu'il s'agit de la simple mise en application d'une telle loi* » (cons. 10).

Le Conseil constitutionnel a, tout d'abord, relevé que l'encadrement législatif des complémentaires santé ne relève pas de la sécurité sociale mais des principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales. Dès lors, il lui incombait de vérifier si la loi respectait l'article 4 de la Déclaration de 1789, notamment la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle qui en découlent. Le Conseil juge de manière constante qu'il est loisible au législateur d'apporter à ces libertés des limitations justifiées par un motif d'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi.

⁴⁴ Ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative).

Le Conseil a déclaré que les dispositions du 2^o du paragraphe II de l'article 1^{er} de la loi relative à la sécurisation de l'emploi ainsi que celles de l'article L. 912-1 de la sécurité sociale complétées par l'article 1^{er} de la loi déferée méconnaissaient la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle.

Dans un premier temps, le Conseil a relevé que le législateur avait poursuivi un but d'intérêt général : « *par les dispositions de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, le législateur a entendu faciliter l'accès de toutes les entreprises d'une même branche à une protection complémentaire et assurer un régime de mutualisation des risques, en renvoyant aux accords professionnels et interprofessionnels le soin d'organiser la couverture de ces risques auprès d'un ou plusieurs organismes de prévoyance* » (cons. 10).

Dans un second temps, le Conseil a jugé que « *toutefois, (...) en vertu des dispositions du premier alinéa de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, toutes les entreprises qui appartiennent à une même branche professionnelle peuvent se voir imposer non seulement le prix et les modalités de la protection complémentaire mais également le choix de l'organisme de prévoyance chargé d'assurer cette protection parmi les entreprises régies par le code des assurances, les institutions relevant du titre III du livre IX du code de la sécurité sociale et les mutuelles relevant du code de la mutualité ; que, si le législateur peut porter atteinte à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle dans un but de mutualisation des risques, notamment en prévoyant que soit recommandé au niveau de la branche un seul organisme de prévoyance proposant un contrat de référence y compris à un tarif d'assurance donné ou en offrant la possibilité que soient désignés au niveau de la branche plusieurs organismes de prévoyance proposant au moins de tels contrats de référence, il ne saurait porter à ces libertés une atteinte d'une nature telle que l'entreprise soit liée avec un cocontractant déjà désigné par un contrat négocié au niveau de la branche et au contenu totalement prédéfini* » et en a conclu que les dispositions de ce premier alinéa méconnaissaient la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle (cons. 11).

Le Conseil constitutionnel a jugé que méconnaissaient également ces libertés « *les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 912-1 [qui] permettent d'imposer que, dès l'entrée en vigueur d'un accord de branche, les entreprises de cette branche se trouvent liées avec l'organisme de prévoyance désigné par l'accord, alors même qu'antérieurement à celui-ci elles seraient liées par un contrat conclu avec un autre organisme* » (cons. 12).

Dans la même décision, le Conseil a précisé que la déclaration d'inconstitutionnalité de cet article L. 912-1 prenait effet à compter de la publication de la présente décision, mais qu'elle n'était pas applicable aux

contrats pris sur ce fondement, en cours lors de cette publication, et liant les entreprises à celles qui sont régies par le code des assurances, aux institutions de prévoyance et aux mutuelles⁴⁶.

B. – Les dispositions contestées

1. – Les dispositions du paragraphe I de l'article 14 donnent une nouvelle rédaction de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale (1°) et modifient également les articles L. 137-15 et L. 137-16 du même code relatifs à l'assiette et au taux du forfait social (2° et 3°).

En vertu du premier alinéa du paragraphe I de l'article L. 912-1, les accords professionnels ou interprofessionnels mentionnés à l'article L. 911-1 du code de la sécurité sociale peuvent prévoir, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, *« l'institution de garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité et comprenant à ce titre des prestations à caractère non directement contributif, pouvant notamment prendre la forme d'une prise en charge partielle ou totale de la cotisation pour certains salariés ou anciens salariés, d'une politique de prévention ou de prestations d'action sociale »*.

Dans ce cas, selon le deuxième alinéa du même paragraphe, ces accords *« peuvent organiser la couverture des risques concernés en recommandant un ou plusieurs organismes mentionnés à l'article 1^{er} de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques ou une ou plusieurs institutions mentionnées à l'article L. 370-1 du code des assurances, sous réserve du respect des conditions définies au II du présent article »*.

En vertu du dernier alinéa de ce paragraphe, ces organismes ou institutions adressent annuellement au ministre chargé de la sécurité sociale un rapport sur la mise en œuvre du régime, le contenu des éléments de solidarité et son équilibre, dont le contenu est fixé par décret.

Le paragraphe II de l'article L. 912-1 précise, en son premier alinéa, que la recommandation précédemment mentionnée doit être précédée d'une procédure de mise en concurrence des organismes ou institutions concernés, *« dans des conditions de transparence, d'impartialité et d'égalité de traitement entre les candidats »* et renvoie à un décret le soin d'en prévoir les modalités .

En vertu du second alinéa de ce paragraphe, les organismes ou institutions *« recommandés »* ne peuvent refuser l'adhésion d'une entreprise relevant du

⁴⁶ Voir la décision n° 2013-349 QPC du 18 octobre 2013, *Société Allianz IARD et autre* (Autorité des décisions du Conseil constitutionnel).

champ d'application de l'accord et *« sont tenus d'appliquer un tarif unique et d'offrir des garanties identiques pour toutes les entreprises et pour tous les salariés concernés »*.

Le paragraphe III de l'article L. 912-1 précise que les accords précédemment mentionnés comportent une clause qui fixe dans quelles conditions et selon quelle périodicité sont réexaminées les modalités d'organisation de la recommandation. Il prévoit que la périodicité ne peut excéder cinq ans et que la procédure de mise en concurrence prévue au premier alinéa du paragraphe II est applicable à ce réexamen.

Le paragraphe IV de l'article L. 912-1 dispose que les accords précédemment mentionnés peuvent prévoir que certaines des prestations nécessitant la prise en compte d'éléments relatifs à la situation des salariés ou sans lien direct avec le contrat de travail les liant à leur employeur sont financées et gérées de façon mutualisée, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État, pour l'ensemble des entreprises entrant dans leur champ d'application.

Les 2° et 3° du paragraphe I de l'article 14 de la loi déferée complétaient les articles L. 137-15 et L. 137-16 du code de la sécurité sociale. Le 3° de l'article 14 insérait trois alinéas après le deuxième alinéa de l'article L. 137-16 pour prévoir que *« lorsque l'entreprise est couverte par un accord professionnel ou interprofessionnel comportant une clause de recommandation, dans les conditions prévues à l'article L. 912-1, mais choisit de souscrire un contrat auprès d'un autre assureur que le ou les organismes assureurs recommandés, les contributions des employeurs destinées au financement des prestations complémentaires de prévoyance sont assujetties au forfait social »* au taux de 20 % pour les entreprises d'au moins dix salariés et au taux de 8 % pour celles de moins de dix salariés. Et le 2° de l'article 14, par coordination avec le 3°, complétait le dernier alinéa de l'article L. 137-15 ainsi rédigé : *« Par dérogation au premier alinéa, ne sont pas assujettis à cette contribution les employeurs de moins de dix salariés au titre des contributions versées au bénéfice des salariés, anciens salariés et de leurs ayants droit pour le financement de prestations complémentaires de prévoyance »* par les mots : *« , sous réserve de l'application du 2° de l'article L. 137-16 »*.

2. – Au cours des débats parlementaires, ces dispositions avaient été très contestées, l'essentiel de la critique portant sur le fait que, par le biais de ces incitations fiscales, les clauses de recommandation prévues par le législateur étaient en réalité des *« clauses de désignation déguisées »*.

Dans leur saisine, les sénateurs requérants soutenaient que l'article 14 avait pour seul objectif de *« contourner les précédentes décisions du Conseil »*.

constitutionnel » et méconnaissait ainsi l'autorité qui s'attache à ses décisions, que le législateur avait méconnu l'étendue de sa compétence en ne définissant pas lui-même le contenu des garanties collectives présentant « *un degré élevé de solidarité* » et en déléguant cette compétence aux partenaires sociaux et au pouvoir réglementaire et que l'article 14 était ainsi contraire à « *l'exigence constitutionnelle d'intelligibilité de la loi* ».

Les députés et les sénateurs requérants soutenaient aussi que l'article 14 ne trouvait pas sa place dans une loi de financement de la sécurité sociale, qu'en prévoyant une clause de recommandation assortie d'une modulation du forfait social incitant les entreprises de la branche à adhérer aux organismes ou institutions recommandés, le législateur méconnaissait la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle des entreprises et des organismes assureurs, que le fait de fixer, selon les cas, à 8 % ou à 20 % le taux de forfait social que doivent acquitter les entreprises couvertes par un accord professionnel ou interprofessionnel comportant une clause de recommandation lorsque ces entreprises choisissent un autre assureur que le ou les organismes assureurs recommandés, méconnaissait en outre l'égalité devant les charges publiques.

C. – Le contrôle de la conformité à la Constitution

1. – Sur le grief tiré de la méconnaissance de l'article 62 de la Constitution

Pour répondre à ce grief, le Conseil a appliqué la même jurisprudence qu'en 1989 dans sa décision *Loi portant amnistie*⁴⁷.

Il a d'abord rappelé :

« Considérant qu'en vertu du troisième alinéa de l'article 62 de la Constitution les décisions du Conseil constitutionnel « s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles » ; que l'autorité des décisions visées par cette disposition s'attache non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même ;

« Considérant que si l'autorité attachée à une décision du Conseil constitutionnel déclarant inconstitutionnelles des dispositions d'une loi ne peut en principe être utilement invoquée à l'encontre d'une autre loi conçue en termes distincts, il n'en va pas ainsi lorsque les dispositions de cette loi, bien que rédigées sous une forme différente, ont, en substance, un objet analogue à

⁴⁷ Décision n° 89-258 DC du 8 juillet 1989, *Loi portant amnistie*, cons. 12 à 18.

celui des dispositions législatives déclarées contraires à la Constitution » (cons. 35 et 36).

Le Conseil constitutionnel a ensuite rappelé quel était l'objet des dispositions déclarées contraires à la Constitution dans sa décision du 13 juin 2013 en reprenant des extraits des considérants 11 et 12 de celle-ci (cons. 37) avant de préciser l'objet des dispositions contestées de l'article 14. Le Conseil a ainsi relevé que ces dispositions renvoient aux accords professionnels ou interprofessionnels la faculté d'organiser la couverture des risques en « *recommandant* » un ou plusieurs organismes assureurs et qu'elles incitent les entreprises à s'assurer auprès de l'organisme ou de l'un des organismes recommandés par l'accord, sans imposer de désignation d'un tel organisme. Il en a conclu que « *ces dispositions n'ont pas, en substance, un objet analogue à celui des dispositions de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction antérieure à celle que lui donne l'article 14 de la loi déferée* » et « *ne méconnaissent pas l'autorité qui s'attache, en vertu de l'article 62 de la Constitution, à la décision du Conseil constitutionnel du 13 juin 2013* » (cons. 38).

2. – Sur le grief tiré de la place en loi de financement de la sécurité sociale

Les dispositions des 2° et 3° du paragraphe I de l'article 14 sont relatives aux taux du forfait social auxquels sont assujetties les contributions des employeurs destinées au financement des prestations complémentaires de prévoyance. Ce taux est porté à 8 % (au lieu de 0 %) pour les entreprises de moins de dix salariés et à 20 % (au lieu de 8 %) pour les entreprises de dix salariés et plus lorsque ces entreprises, alors même qu'elles sont couvertes par un accord professionnel ou interprofessionnel comportant une clause de recommandation, ainsi qu'il est prévu au 1° du même paragraphe I de l'article 14, choisissent de s'assurer auprès d'un autre organisme que celui ou l'un de ceux recommandés par l'accord.

Les dispositions de l'article 14 dans leur ensemble, puisque les 2° et 3° du paragraphe I n'auraient pas de sens sans le 1° du même paragraphe qui donne une nouvelle rédaction de l'article L. 912-1 du CSS, modifient les règles relatives à une contribution affectée au régime obligatoire de base d'assurance maladie. Par suite, le Conseil a jugé qu'elles trouvaient leur place dans une loi de financement de la sécurité sociale⁴⁸.

⁴⁸ Article L.O. 111-3 du code de la sécurité sociale (paragraphe I, C, 2°, a).

3. – Sur le grief tiré de la méconnaissance de sa compétence par le législateur

Le Conseil constitutionnel a également écarté le grief tiré de l'incompétence négative du législateur après avoir rappelé les termes du huitième alinéa du Préambule de 1946 et souligné « *qu'il est loisible au législateur, dans le cadre des compétences qu'il tient de l'article 34 de la Constitution, de renvoyer au décret ou de confier à la négociation collective le soin de préciser, en matière de détermination collective des conditions de travail, les modalités d'application des règles qu'il a fixées* » (cons. 41). Le Conseil a donc considéré que le fait de favoriser l'extension d'une couverture complémentaire santé pour chaque salarié relevait de la compétence du législateur, sans pour autant faire référence aux principes fondamentaux de la sécurité sociale, puisque le dispositif prévu par le législateur ne s'inscrit pas dans le cadre du régime de la sécurité sociale⁴⁹.

Le Conseil a jugé que le législateur n'avait pas méconnu sa compétence en renvoyant au décret et à la négociation collective le soin de prévoir les modalités d'application des règles qu'il a fixées (cons. 42).

4. – Sur le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre et de la liberté contractuelle

Le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre et de la liberté contractuelle a été écarté assez aisément dans la mesure où les dispositions de l'article L. 912-1 du CSS, dans sa rédaction résultant de l'article 14 de la loi déferée, ne comportent pas de clauses de désignation, contrairement aux dispositions de l'article L. 912-1 dans sa rédaction antérieure à la loi déferée. Aussi le Conseil a-t-il constaté que « *les dispositions de l'article 14 n'imposent pas aux entreprises, lorsqu'elles sont couvertes par un accord professionnel ou interprofessionnel comportant une clause de recommandation, d'être assurées par l'organisme ou l'un des organismes assureurs recommandés* ». Le Conseil a jugé « *qu'en l'espèce, les dispositions de l'article 14 ne portent pas, en elles-mêmes, atteinte à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle* » (cons. 44).

⁴⁹ Dans sa décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013 précitée, le Conseil avait relevé que l'encadrement législatif des complémentaires santé ne relève pas de la sécurité sociale mais des principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales

5. – Sur le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant les charges publiques

Les dispositions de l'article 14, du moins celles qui sont relatives aux taux de forfait social, ont été jugées contraires à l'article 13 de la Déclaration de 1789 et au principe d'égalité devant les charges publiques.

Après avoir cité l'article 13 de la Déclaration de 1789 et rappelé « *qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de déterminer, dans le respect des principes constitutionnels et compte tenu des caractéristiques de chaque impôt, les règles selon lesquelles doivent être appréciées les facultés contributives ; que le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce que soient établies des impositions spécifiques ayant pour objet d'inciter les redevables à adopter des comportements conformes à des objectifs d'intérêt général, pourvu que les règles que le législateur fixe à cet effet soient justifiées au regard desdits objectifs ; que, dans tous les cas, il ne doit pas en résulter de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques* »⁵⁰ (cons. 46), le Conseil a décrit le dispositif mis en place par le législateur.

Les entreprises couvertes par un accord professionnel ou interprofessionnel qui comportent une clause de recommandation peuvent choisir de s'assurer, en matière de protection complémentaire maladie, maternité ou accident, auprès d'un assureur autre que le ou l'un des organismes recommandés. Ceux-ci, en vertu du second alinéa du paragraphe II de l'article L. 912-1 dans sa nouvelle rédaction, sont tenus d'appliquer un tarif unique et d'offrir des garanties identiques pour toutes les entreprises et tous les salariés concernés. Quant aux entreprises qui choisissent de s'assurer auprès d'un autre organisme que celui ou l'un de ceux qui ont été recommandés par l'accord, elles seront « *de ce seul fait, assujetties, pour les contributions de l'employeur destinées au financement des prestations complémentaires de prévoyance prévues par l'accord, à un taux de forfait social différent de celui auquel sont assujetties les entreprises couvertes par le même accord qui ont souscrit un contrat avec le ou l'un des organismes recommandés, sans que cette différence de taux de forfait social, de 8 % pour les entreprises de moins de dix salariés et de 12 % pour celles qui en comptent dix et plus, soit liée aux prestations garanties par l'organisme assureur* »⁵¹ (cons. 47).

⁵⁰ Considérant que l'on trouve notamment dans la décision n° 2011-638 DC du 28 juillet 2011, *Loi de finances rectificative pour 2011*, cons. 17, ou, en substance dans les décisions n°s 2009-599 DC du 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, cons. 80 sur la taxe carbone et 2013-666 DC du 11 avril 2013, *Loi visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes*, cons. 9 et 10.

⁵¹ Ces chiffres correspondent à la différence de taux entre les entreprises de même taille selon qu'elles sont ou non assurées auprès de l'organisme recommandé : une entreprise de moins de dix salariés qui s'assure auprès de l'organisme recommandé n'est pas assujettie au forfait social pour les contributions de l'employeur destinées au financement des prestations complémentaires de prévoyance, celle qui choisit un autre organisme est assujettie

Le Conseil a également relevé, à propos de la procédure de mise en concurrence des institutions ou organismes assureurs qui doit se faire, en vertu du premier alinéa du paragraphe II de l'article L. 912-1 « *dans des conditions de transparence, d'impartialité et d'égalité de traitement entre les candidats* », qu'elle doit porter sur des prestations contributives ainsi que sur « *des prestations à caractère non directement contributif, pouvant notamment prendre la forme d'une prise en charge partielle ou totale de la cotisation pour certains salariés ou anciens salariés, d'une politique de prévention ou de prestations d'action sociale* ». Mais aucune disposition ne prévoit que le choix de l'organisme recommandé sera fait en fonction du seul montant du tarif de cotisation (cons. 48).

Dans un premier temps, le Conseil constitutionnel a recherché l'objectif d'intérêt général poursuivi par le législateur et repris en substance le même considérant que dans sa décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013 : « *par les dispositions de l'article 14 de la loi déferée, le législateur a entendu faciliter l'accès de toutes les entreprises d'une même branche à une protection complémentaire et assurer un régime de mutualisation des risques par le renvoi aux accords professionnels et interprofessionnels de la faculté d'organiser la couverture de ces risques en recommandant un ou plusieurs organismes de prévoyance ; qu'il a ainsi poursuivi un but d'intérêt général* » (cons. 49).

Le Conseil a toutefois précisé la portée limitée de l'objectif d'intérêt général poursuivi : « *les dispositions de l'article L. 912-1 permettent qu'un accord professionnel recommande, pour une seule branche, un organisme n'offrant les garanties de protection complémentaire qu'aux salariés des entreprises de cette branche ; que l'incitation des entreprises à adhérer à ce mode de mutualisation par des mesures fiscales ne saurait, au regard de l'égalité devant les charges publiques, justifier une différence de traitement que dans une mesure réduite compte tenu de la limitation du champ de la solidarité ainsi défini* » (cons. 50).

Dans un deuxième temps, le Conseil a examiné les conséquences de cet écart de taux pour les entreprises :

– la majoration du taux de forfait social s'appliquerait à toutes les entreprises choisissant de ne pas s'assurer auprès de l'organisme recommandé et « *notamment à celles qui font déjà bénéficier leurs salariés d'une couverture collective à adhésion obligatoire répondant aux conditions fixées par l'accord, en matière de remboursements complémentaires de frais occasionnés par une*

au taux de 8 %. Une entreprise de dix salariés et plus qui s'assure auprès de l'organisme recommandé est assujettie au taux de 8 % et celle qui choisit un autre assureur au taux de 20 %.

maladie, une maternité ou un accident et qui décideraient de conserver cette couverture » (cons. 51) ;

– « *les conditions, notamment financières, dans lesquelles les entreprises assurent à leurs salariés des garanties au-delà du niveau prévu par l'accord ou pour d'autres actions de prévoyance que celles prévues par l'accord ne pourraient également qu'être modifiées* » (cons. 52 – sont ici visées ce qu'il est d'usage d'appeler les « sur-complémentaires ») ;

– enfin « *cet accord, dans les cas où il prévoirait une couverture collective à adhésion obligatoire pour d'autres modalités de protection dans le domaine de la prévoyance que les prises en charge complémentaires de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident, aurait, en application des dispositions combinées des articles L. 912-1 et L. 137-16 du code de la sécurité sociale, pour effet que les contributions afférentes au financement de la protection complémentaire pour toutes les actions de prévoyance rendues obligatoires par l'accord seraient soumises au même régime de taux différents de forfait social en fonction des seuls choix effectués au niveau de la branche* » (cons. 53).

Le Conseil constitutionnel a constaté que les règles retenues par le législateur auraient des conséquences très importantes pour les entreprises qui ne choisiraient pas l'organisme recommandé et il a jugé qu'au regard tant de l'objectif d'intérêt général qu'il s'est fixé que des conséquences des règles qu'il a retenues, le législateur pouvait assujettir les entreprises à des taux de forfait social différents, *mais uniquement dans une mesure très limitée* (cons. 55). Ce n'est pas ce qu'a fait le législateur en l'espèce.

Le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution, non pas l'ensemble des dispositions de l'article 14, mais les seules dispositions portant sur les taux de forfait social introduites par cet article dans le 3^o de son paragraphe I et, par coordination, les dispositions du 2^o du même paragraphe, ainsi que la seconde phrase du paragraphe II de l'article 14 portant sur l'entrée en vigueur de cet article.

V – Les expérimentations de nouveaux modes d'organisation des soins (article 32)

L'article 32, introduit par voie d'amendement à l'Assemblée nationale, autorise la mise en œuvre d'expérimentations de nouveaux modes d'organisation des soins, pour une durée n'excédant pas quatre ans, dans le cadre de projets pilotes

visant à optimiser les parcours de soins des patients souffrant de pathologies chroniques.

Les députés requérants contestaient la place de cet article en loi de financement de la sécurité sociale, en faisant valoir qu'il définissait un cadre trop général autorisant des expérimentations et qu'il ne pouvait donc pas avoir d'effet sur l'équilibre financier des organismes de sécurité sociale.

Ils contestaient également l'incompétence négative du législateur, qui, en renvoyant au pouvoir réglementaire l'essentiel des conditions de mise en œuvre des expérimentations autorisées par l'article 32, aurait insuffisamment défini l'objet et les conditions de ces expérimentations.

Comme le relevait le Gouvernement dans ses observations, d'une part « *ces expérimentations pourront faire l'objet d'un financement dérogatoire par l'assurance maladie* », et d'autre part cette possibilité de mener de telles expérimentations « *doit pouvoir engendrer des économies ainsi qu'une meilleure efficacité du système de soins* ». Le Conseil constitutionnel, prenant en considération ces conséquences, a jugé que cet article avait sa place en LFSS (cons. 59).

Concernant les expérimentations autorisées par le législateur, le Conseil constitutionnel considère « *que si, sur le fondement de l'article 37-1 de la Constitution, le Parlement peut autoriser, dans la perspective de leur éventuelle généralisation, des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi, il doit en définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions et ne pas méconnaître les autres exigences de valeur constitutionnelle* » (cons. 60).

Le Conseil constitutionnel a relevé les caractéristiques qui permettaient de considérer que l'objet et les conditions des expérimentations de nouveaux modes d'organisation des soins autorisées par l'article 32 étaient précisément définis : le champ de ces expérimentations était limité aux parcours de soins des patients souffrant de pathologies chroniques ; les règles législatives auxquelles ces expérimentations peuvent déroger étaient précisément énumérées au paragraphe II du nouvel article L. 162-31-1 du code de la sécurité sociale ; la durée de ces expérimentations était prévue par la loi. Le Conseil a conclu que l'autorisation de ces expérimentations par l'article 32, dans une forme qui différait d'ailleurs peu de celle relative aux expérimentations autorisées par l'article 43 de la même loi, était conforme aux exigences constitutionnelles (cons. 61) et il a déclaré cet article conforme à la Constitution.

VI. – La promotion du recours à des médicaments biologiquement similaires (article 47)

L'article 47 a pour objet de promouvoir le recours aux médicaments biologiquement similaires.

C'est l'article 8 de la loi n° 2007-248 du 26 février 2007 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine du médicament qui a introduit cette notion dans le code de la santé publique (CSP). Ces médicaments sont définis par le 15° de l'article L. 5121-1 de ce code comme : « *tout médicament biologique de même composition qualitative et quantitative en substance active et de même forme pharmaceutique qu'un médicament biologique de référence mais qui ne remplit pas les conditions prévues au a du 5° du présent article pour être regardé comme une spécialité générique en raison de différences liées notamment à la variabilité de la matière première ou aux procédés de fabrication et nécessitant que soient produites des données précliniques et cliniques supplémentaires dans des conditions déterminées par voie réglementaire* ». Jusqu'à la loi déferée, ces médicaments étaient soumis à un régime proche de celui des médicaments génériques (procédure d'autorisation de mise sur le marché simplifiée – article L. 5121-10-2 du CSP). En revanche, le médecin ne pouvait substituer un médicament biologiquement similaire au médicament biologique de référence.

L'article 47 modifie l'article L. 5121-1 pour prévoir la création de « *groupes biologiques similaires* » inscrits sur une liste établie par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM). En outre, il insère dans le CSP un article L. 5125-23-3 qui autorise le pharmacien, dans certaines conditions à substituer au médicament prescrit un médicament biologiquement similaire lors de sa délivrance.

Les sénateurs et les députés requérants estimaient que cet article n'avait pas sa place en LFSS dans la mesure où l'effet sur les dépenses de santé n'est pas attendu avant 2016. Ils invoquaient en outre la violation du droit à la santé compte tenu du pouvoir de substitution reconnu au pharmacien. Les députés faisaient valoir que le législateur ne pouvait traiter les médicaments biologiquement similaires comme des médicaments génériques.

S'agissant de la place en LFSS, il ressortait des travaux préparatoires que l'effet attendu de la mesure serait faible pour 2014 et que cette mesure ne produirait véritablement ses effets qu'à l'issue d'une « montée en charge » progressive. Il n'en reste pas moins que la logique de l'article 47 était analogue à celle qui est poursuivie par les dispositions relatives aux médicaments génériques : favoriser la prescription et la délivrance de médicaments aux effets thérapeutiques

équivalents, et qui sont moins chers, afin de réduire les dépenses d'assurance maladie⁵². L'article avait donc sa place en LFSS (cons. 66).

S'agissant du grief tiré de l'atteinte au droit à la santé, le Conseil constitutionnel a relevé les garanties entourant le pouvoir de substitution reconnu au pharmacien : ce pouvoir ne s'exerce qu'à l'intérieur d'un même groupe biologique similaire défini par l'ANSM ; le médecin peut exclure la possibilité de substitution en s'y opposant lors de la prescription ; enfin, l'article L. 5125-23-3 comprend plusieurs dispositions tendant à assurer la continuité du traitement avec le même médicament. En particulier la substitution n'est possible qu'en « initiation de traitement » ou en renouvellement d'un traitement déjà initié avec le même médicament biologique similaire. Le Conseil constitutionnel a donc jugé que ces dispositions ne privaient pas de garanties légales les exigences qui résultent du droit à la protection de la santé proclamé par le onzième alinéa du Préambule de 1946 (cons. 67).

Les griefs des requérants ont été écartés et les dispositions de l'article 47 ont été déclarées conformes à la Constitution.

VII. – La prise en charge des médicaments ayant fait l'objet d'une autorisation temporaire d'utilisation (article 48)

L'article 24 de la loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé a créé une expérimentation, jusqu'au 31 décembre 2013, permettant aux médicaments ayant fait l'objet d'une autorisation temporaire d'utilisation (ATU) nominative ou de cohorte et bénéficiant d'une autorisation de mise sur le marché (AMM) d'être pris en charge à prix fixés par le laboratoire.

L'article 48 encadre les conditions de la prise en charge des médicaments ayant bénéficié d'une ATU. En particulier, le 1° de son paragraphe I modifie l'article L. 162-16-5-1 du CSP pour prévoir l'obligation (et non plus la faculté décidée par le comité économique des produits de santé - CEPS), pour le laboratoire, de reverser à l'assurance maladie le différentiel (en totalité et non plus selon la quote-part fixée par le CEPS) entre l'indemnité demandée aux établissements de santé et le prix ou tarif fixé par le CEPS si celui-ci est d'un montant inférieur et ce, depuis l'octroi de l'AMM jusqu'à la décision de remboursement et la fixation du prix ou du tarif. Le 2° insère un article L. 162-16-5-2 dans le CSP pour pérenniser, en l'encadrant, le régime de l'expérimentation sus-évoquée. Un médicament qui, préalablement à son AMM, a bénéficié d'une ATU pourra, à

⁵² Décision n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2013*, cons. 54.

compter de la fin de l'ATU, être délivré et pris en charge par l'assurance maladie.

Les sénateurs dénonçaient le fait que cette disposition allait « empêcher les patients sans alternative thérapeutique de bénéficier du système des ATU ». Ils en déduisaient que cette disposition portait atteinte au droit à la santé.

Le grief manquait en fait (cons. 71 et 72). La prise en charge du traitement est prévue si l'une des conditions suivantes est réunie :

« 1° L'indication a fait l'objet de l'autorisation temporaire d'utilisation et est mentionnée soit dans l'autorisation de mise sur le marché, soit dans une extension d'autorisation de mise sur le marché en cours d'évaluation par les autorités compétentes ;

« 2° L'indication n'a pas fait l'objet de l'autorisation temporaire d'utilisation, est mentionnée dans l'autorisation de mise sur le marché et soit il n'existe pas d'alternative thérapeutique prise en charge par les régimes obligatoires de sécurité sociale identifiée par la Haute Autorité de santé, soit le patient est en échec de traitement ou présente une contre-indication aux alternatives thérapeutiques prises en charge identifiées. »

En l'absence d'autre question de constitutionnalité, le Conseil a déclaré l'article 48 conforme à la Constitution.

VIII. – Le transfert à la mutualité sociale agricole de la gestion des branches AMEXA et ATEXA (article 82)

Les prestations des branches maladie (AMEXA) et accidents du travail (ATEXA) des personnes non-salariées agricoles peuvent être versées, soit par la mutualité sociale agricole (MSA), soit par des assureurs privés. La loi du 25 janvier 1961⁵³, pour la couverture maladie, et la loi du 30 novembre 2001⁵⁴, pour la couverture accidents du travail ont laissé ce choix aux bénéficiaires de la protection sociale agricole. La règle figurait aux articles L. 731-30 et L. 752-13 du code rural et de la pêche maritime. Selon les articles L. 731-31 et L. 752-14 du même code, les assureurs privés sont toutefois tenus de se regrouper dans une association, le groupement des assureurs maladie (le GAMEX) et l'association des assureurs accidents du travail (AAEXA).

⁵³ 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.

⁵⁴ Loi n° 2001-1128 du 30 novembre 2001 portant amélioration de la couverture des non-salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnelles.

La LFSS pour 2013 avait entendu réformer le financement de la mutualité sociale agricole. À cet effet, l'article 37 de la LFSS pour 2013 lui transférait les « réserves » constituées par le GAMEX. Le Conseil constitutionnel a, dans cette mesure, censuré cet article :

« 34. Considérant que l'article 37 procède à une réforme du financement de la gestion administrative, de l'action sanitaire et sociale et du contrôle médical de la mutualité sociale agricole ; que, notamment, il complète l'article L. 723-11 du code rural et de la pêche maritime relatif aux missions de la caisse centrale de la mutualité sociale agricole par un 12° aux termes duquel cette caisse a pour mission " d'assurer la gestion commune de la trésorerie des organismes de mutualité sociale agricole mentionnés à l'article L. 723-1 ainsi que celle des groupements mentionnés aux articles L. 731-30 et L. 752-14. L'individualisation de la trésorerie des différentes branches des régimes des salariés et des non-salariés agricoles est assurée par un suivi permanent en prévision et en réalisation comptable, dans des conditions fixées par décret " ; qu'en outre, le 3 du paragraphe III de ce même article 37 dispose : " Au 31 décembre 2013, la propriété des réserves antérieurement constituées par les organismes de mutualité sociale agricole mentionnés à l'article L. 723-1 du code rural et de la pêche maritime et par le groupement mentionné à l'article L. 731-31 du même code est transférée à la caisse centrale de la mutualité sociale agricole. Ce transfert ne donne pas lieu à perception de droits, impôts ou taxes de quelque nature que ce soit. Un décret arrête le montant des réserves concernées " ;

« 35. Considérant que, selon les sénateurs requérants, le transfert à la caisse centrale de la mutualité sociale agricole des réserves constituées par le groupement mentionné à l'article L. 731-31 du code rural et de la pêche maritime constitue une privation de propriété contraire aux exigences de l'article 17 de la Déclaration de 1789 ;

« 36. Considérant qu'aux termes de l'article 17 de la Déclaration de 1789 : " La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité " ;

« 37. Considérant que l'article L. 731-30 du code rural et de la pêche maritime dispose que les personnes salariées des professions agricoles et assimilées énumérées par l'article L. 722-20 du même code "sont assurées, à leur choix, soit par les caisses de la mutualité sociale agricole, soit par tous organismes d'assurances mentionnés à l'article L. 771-1 ou au code de la mutualité, ou par tous autres organismes d'assurances, dès lors, d'une part, que lesdits organismes auront été habilités par arrêtés de leurs ministres de tutelle respectifs et, d'autre part, qu'ils auront adhéré au règlement prévu à

l'article L. 731-34 " ; que l'article L. 731-31 du même code dispose : " Les organismes assureurs, en fonction de leur statut propre, devront se grouper par catégories, en vue de l'accomplissement de leurs obligations légales et réglementaires, notamment en ce qui concerne le respect des clauses des contrats, l'application des tarifs, l'exercice du contrôle médical et les opérations de compensation " ;

« 38. Considérant que, si le Gouvernement soutient que les dispositions contestées portent sur la gestion de réserves d'un régime de sécurité sociale, il ressort des termes mêmes du 3 du paragraphe III de l'article 37 que ces dispositions ont pour objet de transférer à la caisse centrale de la mutualité sociale agricole " la propriété des réserves antérieurement constituées " par le groupement des assureurs précités ; qu'aucune disposition n'assure que les exigences de l'article 17 de la Déclaration de 1789 ne sont pas méconnues ; que, par suite, le 3 de ce paragraphe III doit être déclaré contraire à la Constitution ; qu'au sixième alinéa de l'article 37, la référence à l'article L. 731-30 du code rural, qui n'en est pas séparable, doit également être déclarée contraire à la Constitution ;

« 39. Considérant que, pour le surplus, les dispositions de l'article 37 doivent être déclarées conformes à la Constitution »⁵⁵

L'article 82 de la LFSS pour 2014 procède à une réforme de plus grande ampleur que celle qui avait été envisagée par l'article 37 de la LFSS pour 2013. Il abroge les articles précités du code rural et de la pêche maritime et confie la gestion des branches AMEXA et ATEXA à la seule MSA. L'exposé des motifs indique que cela *« contribuera à renforcer l'efficacité de la gestion du service public de la sécurité sociale »*. Des économies de gestion sont espérées.

L'article 82 dispose en ses deuxième à quatrième alinéas du paragraphe IV : *« À la date fixée par le décret, les droits et obligations des groupements d'organismes assureurs mentionnés aux articles L. 731-31 et L. 752-14 du code rural et de la pêche maritime, dans leur rédaction antérieure à la présente loi, sont transférés aux organismes de mutualité sociale agricole, dans des conditions fixées par décret.*

« À compter de cette même date, la gestion des réserves antérieurement constituées pour le compte des branches instituées aux 2° et 4° de l'article L. 722-8 du même code par les groupements d'organismes assureurs mentionnés aux articles L. 731-31 et L. 752-14 dudit code, dans leur rédaction

⁵⁵ Décision n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012 précitée.

antérieure à la présente loi, est assurée par la Caisse centrale de la mutualité sociale agricole.

« Le préjudice susceptible de résulter, pour les groupements mentionnés aux mêmes articles L. 731-31 et L. 752-14, dans leur rédaction antérieure à la présente loi, du transfert de la gestion du régime obligatoire d'assurance maladie et du régime d'assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles des non-salariés agricoles aux caisses de mutualité sociale agricole à la date fixée en application du premier alinéa du présent IV, et notamment du transfert de leurs droits et obligations mentionné au deuxième alinéa du présent IV, fait l'objet d'une indemnité fixée dans le cadre d'un constat établi à la suite d'une procédure contradictoire. Les conditions et le montant de l'indemnité sont fixés par décret. »

Les sénateurs requérants se prévalaient de la décision du Conseil constitutionnel sur la LFSS pour 2013 et invoquaient la méconnaissance de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Ils invoquaient également une atteinte à la liberté d'association des assureurs.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la protection du droit de propriété repose sur une séparation entre les mesures qualifiées de privation de propriété (qui doivent répondre aux exigences de l'article 17 de la Déclaration de 1789 : nécessité publique, juste et préalable indemnité) et les atteintes portées au droit de propriété qui doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi⁵⁶.

La nouvelle rédaction retenue par l'article 82 de la LFSS pour 2014 désigne un transfert de la gestion des branches d'un régime obligatoire de base de la sécurité sociale et, avec ce transfert, de la gestion des droits et obligations y afférent et des « réserves constituées pour le compte de ces branches » par les assureurs à qui cette gestion était avant été antérieurement confiée.

Ce transfert de branches d'un régime de sécurité sociale ne pouvait, en tant que tel, s'analyser comme une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789 : les assureurs ne sont pas propriétaires des branches AMEXA ou ATEXA dont ils assuraient la gestion.

Si le grief tiré de l'atteinte à l'article 17 de la Déclaration de 1789 était inopérant (cons. 80), il n'en allait pas de même du grief tiré de l'atteinte aux conditions

⁵⁶ Décisions n^{os} 2010-60 QPC du 12 novembre 2010, *M. Pierre B. (Mur mitoyen)*, cons ; 3 et 2013-346 QPC du 11 octobre 2013, *Société Schuepbach Energy LLC (Interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures - Abrogation des permis de recherches)*, cons. 15

d'exercice du droit de propriété. En effet, ce transfert est de nature à porter atteinte à des droits patrimoniaux attachés à la gestion des branches transférées. En confiant à la seule MSA la gestion des branches « maladie, invalidité et maternité » et « accidents du travail et maladies professionnelles » des non-salariés agricoles, le législateur avait poursuivi un objectif d'intérêt général de rationalisation de cette gestion.

S'agissant des modalités du transfert, le Conseil a relevé que le législateur a prévu une indemnisation du préjudice « susceptible de résulter » de ce transfert, à l'issue d'une procédure contradictoire (cons. 81).

S'agissant des réserves dont la gestion est transférée, les requérants soutenaient que le GAMEX et l'AAEXA ne disposent pas de « réserves antérieurement constituées pour le compte des branches » au sens de la loi, mais seulement de « réserves constitutives de fonds propres ». Il n'appartenait pas au Conseil constitutionnel de trancher cette question d'application de la loi en appréciant comment doivent être qualifiées les réserves de ces groupements et quel est le montant des sommes dont la gestion doit être transférée. En effet, c'est au décret qu'il appartiendra, sous le contrôle du juge, de fixer les modalités de ce transfert et, partant de déterminer « *le montant des réserves des groupements qui ont été constituées pour le compte des branches et qui seules peuvent être transférées* » (cons. 81).

Enfin, les requérants invoquaient une atteinte à la liberté d'association, mais la protection constitutionnelle de cette liberté (droit de se former librement sans autorisation préalable) ne saurait limiter la compétence du législateur pour décider de confier ou non à une association certaines missions (cons. 82).

Le Conseil constitutionnel a donc déclaré l'article 82 de la LFSS conforme à la Constitution.

IX – Sur la place de dispositions dans la loi de financement de la sécurité sociale

Dans sa décision du 19 décembre 2013, le Conseil constitutionnel a censuré quatre 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 quatre articles de la loi déferée : les articles 14, 32, 47 et 49.

Le Conseil constitutionnel a, à chaque fois, écarté ce grief (*cf. supra* commentaire des articles 14, 32 et 47).

Dans le cas de l'article 49, le Conseil constitutionnel, qui était uniquement saisi d'un tel grief, a uniquement répondu à ce grief de procédure sans examiner la question de la conformité à la Constitution des dispositions.

Cet article 49 supprime, dans l'article L. 138-9 du code de la sécurité sociale, le plafonnement, fixé à 17 % du prix fabricant hors taxes, des remises, ristournes et avantages commerciaux et financiers assimilés de toute nature, consenti, par tout fournisseur des officines en spécialités pharmaceutiques remboursables, sur les spécialités génériques, les spécialités inscrites au répertoire des groupes génériques et les spécialités non génériques soumises à un tarif forfaitaire de responsabilité. L'article 49 prévoit que ce plafonnement, d'une part, sera fixé par décret dans la limite de 50 % et, d'autre part, s'appliquera également aux spécialités dont le prix de vente au public est identique à celui des autres spécialités du groupe générique auquel elles appartiennent. Enfin, l'article 49 insère dans ce même code un article L. 138-9-1 qui oblige ces fournisseurs à déclarer au comité économique des produits de santé les montants totaux, par année civile et par spécialité pharmaceutique, des chiffres d'affaires hors taxes réalisés en France et des remises, ristournes et avantages commerciaux et financiers précités, au titre des ventes de ces spécialités pharmaceutiques remboursables aux officines de pharmacie.

Le Conseil constitutionnel, se référant aux travaux préparatoires de l'article 49, a relevé que l'ensemble des dispositions de cet article doivent permettre de « *faire évoluer les tarifs des médicaments génériques sur des bases plus proches des prix réellement pratiqués par les laboratoires* ». Ces dispositions s'inscrivent, comme l'explique le Gouvernement dans ses observations, dans la recherche d'une baisse du prix effectif de vente des médicaments aux pharmaciens ainsi que de baisses de prix supplémentaires décidées par le comité économique des produits de santé, l'économie pour 2015 pour l'assurance maladie étant estimée à 15 millions d'euros. Le Conseil constitutionnel en a

déduit « *qu’au regard de l’incidence attendue sur les dépenses d’assurance maladie, cet article a sa place en loi de financement de la sécurité sociale* » (cons. 75).

2. – La censure d’autres dispositions

Le Conseil constitutionnel a par ailleurs censuré d’office quatre 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 34, qui impose un réexamen des conventions conclues entre les organismes d’assurance maladie et les représentants des centres de santé et les incite à examiner les conditions de l’intégration dans ces accords des forfaits de rémunération ;

– l’article 57, qui modifie le champ des produits et prestations concernés par les accords conclus entre l’assurance maladie et les distributeurs de dispositifs médicaux à usage individuel, relatifs notamment aux prix maximum pratiqués et aux modalités de dispense d’avance de frais ;

– l’article 58, qui modifie les démarches administratives des bénéficiaires de l’allocation de solidarité aux personnes âgées pour le renouvellement de l’aide à l’acquisition d’une complémentaire santé (cons. 87 et 88).

Le Conseil constitutionnel a également censuré d’office une disposition prévoyant la remise annuelle d’un rapport au Parlement (l’article 37 prévoyant la remise annuelle d’un rapport du Gouvernement au Parlement sur la situation des zones médicalement sous-dotées en France), qui n’avait pas pour objet d’améliorer l’information et le contrôle du Parlement sur l’application des lois de financement de la sécurité sociale (cons. 85 et 86).