

Groupe les Républicains

Paris, le

6 Décembre 2019

Le Président

Monsieur le Président,

Conformément au second alinéa de l'article 61 de la Constitution, nous avons l'honneur de déférer au Conseil constitutionnel la loi de financement de la Sécurité Sociale pour 2020.

A cet effet, vous voudrez trouver, ci-joint, la liste des signataires de ce recours ainsi qu'un mémoire développant les motifs de la saisine.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Président, à l'expression de notre haute considération.



Damien ABAD.

Monsieur Laurent FABIUS
Président du Conseil constitutionnel
2, rue Montpensier
75001 PARIS

Saisine du Conseil constitutionnel

PAR DES DEPUTES DU GROUPE LES REPUBLICAINS DE L'ASSEMBLEE NATIONALE

SUR LA LOI DE FINANCEMENT DE LA SECURITE SOCIALE POUR 2020

Monsieur le Président,
Mesdames les Conseillères et Messieurs les Conseillers,

Les députés soussignés ont l'honneur, en application des dispositions de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, de déférer au Conseil constitutionnel l'ensemble de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2020, telle qu'elle a été adoptée par le Parlement le 3 décembre 2019.

A l'appui de cette saisine, sont développés les griefs suivants.

I. Sur le bon déroulement du débat démocratique

- ❖ **L'examen du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2020 en commission méconnaît le droit d'amendement garanti par l'article 44 de la Constitution ; l'article 45 et l'article LO 111-7-1 du code de la sécurité sociale, et la mise en œuvre du contrôle de la recevabilité financière.**

La commission des affaires sociales a été amenée à siéger dans la précipitation, sans justification appropriée, en effet, aucune « *exigence de la continuité de la vie de la nation* » (CC n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, n° 2011-638 DC du 28 juillet 2011) ne peut être mise en avant, ni d'ailleurs le nécessaire respect des délais de l'article 47-1 de la Constitution.

Le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2020 a été transmis aux députés le jeudi 10 octobre à 13h30, quelques heures seulement avant l'audition des ministres. Les députés avaient alors jusqu'au vendredi 11 octobre, 17h pour déposer leurs amendements avant l'examen en commission qui était fixé au mardi 15 octobre. Ils disposaient donc de moins de 48h pour prendre connaissance du texte, le comprendre et l'amender. En application de l'article 44 de la Constitution, le droit d'amendement s'exerce en séance ou en commission. En l'espèce un délai si bref fait concrètement obstacle à l'exercice de ce droit en commission, d'autant que s'agissant des lois de financement de la sécurité sociale, le IV de l'article LO 111-7-1 du code de la sécurité sociale exige une motivation spéciale des amendements.

De tels délais font concrètement manifestement obstacle à l'examen de la recevabilité financière des amendements à ce stade du débat, exigence constitutionnelle. Sans un délai minimum, le contrôle de recevabilité financière au stade de la commission devient physiquement impossible, et l'exigence de contrôle préalable, et éventuellement de contestation préalable (CC n° 93 329 DC, 13 janvier 1994) ne peuvent être respectés.

Pour remplir leur mandat, les parlementaires ont besoin d'un temps minimum d'examen des textes. Or, les délais fixés pour la première et la nouvelle lecture du projet de loi de financement de la sécurité sociale n'ont pas laissé aux parlementaires ce délai raisonnable. Un tel examen au pas de charge ne permet pas aux députés d'exercer leur droit d'amendement, privé d'effet utile.

❖ **L'examen du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2020 méconnaît les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire.**

Selon l'article LO 111-3-1 du code de la sécurité sociale, les lois de financement de la sécurité sociale sont composées, entre autres, d'une partie comprenant les dispositions relatives aux dépenses pour l'année à venir. Celles-ci sont basées sur l'Objectif National de Dépenses d'Assurance Maladie (ONDAM). Or, par un amendement déposé en nouvelle lecture, le Gouvernement est venu modifier substantiellement ce dernier au cours des débats, rendant ainsi la discussion du texte en première lecture sans fondement, puisque fondée sur des prévisions de dépenses faussées.

A ce titre, l'article 39 de la Constitution tel qu'il ressort de la révision constitutionnelle de 2008, et plus précisément son troisième alinéa, dispose que « *la présentation des projets de loi déposés devant l'Assemblée nationale ou le Sénat répond aux conditions fixées par une loi organique* ». Ainsi, la loi organique n°2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution précise, dans son article 8, que les projets de loi doivent être accompagnés dès leur dépôt d'une étude d'impact.

Or, l'étude d'impact de la loi déferée a elle aussi été rendue obsolète par cet amendement, méconnaissant là-aussi clairement le principe de sincérité budgétaire.

❖ **L'examen du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2020 méconnaît s'inscrit dans une pratique qui méconnaît le principe du bon déroulement du débat démocratique.**

Dans ses différentes décisions afférentes aux textes budgétaires (Décision n° 2018-775 DC du 10 décembre 2018 ; Décision n° 2018-777 DC du 28 décembre 2018 ; Décision n° 2018-776 DC du 21 décembre 2018), votre Conseil n'a pas considéré que les questions de procédure soulevées étaient constitutives d'un manquement aux exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire ou d'une atteinte au droit d'amendement.

Toutefois, il ressort de la jurisprudence de votre Conseil (Cons. const. n° 95-370 DC du 30 décembre 1995) que : « *le bon déroulement du débat démocratique et, partant, le bon fonctionnement des pouvoirs publics constitutionnels, supposent que soit pleinement respecté le droit d'amendement conféré aux parlementaires par l'article 44 de la Constitution, et que, parlementaires comme Gouvernement puissent utiliser sans entrave les procédures mises à leur disposition à ces fins (...) cette double exigence implique qu'il ne soit pas fait un usage manifestement excessif de ces droits* ».

Or, au regard du premier grief tiré de la méconnaissance du droit d'amendement, du deuxième tiré du manquement aux exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire et de la jurisprudence de votre Conseil, il est clair que les discussions sur les textes budgétaires de cette année, ainsi que celles de l'année précédente, témoignent d'un manquement au bon déroulement du débat démocratique par un usage manifestement excessif des droits conférés au Gouvernement.

En effet, déjà l'année dernière ce grief avait été soulevé devant votre Conseil. D'ailleurs, la Présidente de la Commission des affaires sociales avait fait part de son mécontentement devant les membres de la commission et le Gouvernement en déclarant en préambule de l'audition des ministres qui fait office de discussion générale : « *En réalité, le problème ne vient pas du délai de dépôt des amendements, mais de celui qui sépare le dépôt du projet de loi de son examen en séance publique. Je ne peux pas me satisfaire de la réponse qui nous est souvent faite, à savoir que l'avant-projet nous est largement connu et que le temps des consultations obligatoires et de l'examen par le Conseil d'État ne permettent pas de le déposer plus tôt.* » (Compte-rendu de la réunion de la commission des affaires sociales du mercredi 10 octobre 2018).

II. Sur la violation de principes constitutionnels par certaines dispositions de la loi

❖ Sur l'article 3

La loi n° 94-637 du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale a institué le principe de compensation qui fait obligation à l'Etat de compenser intégralement toute exonération nouvelle de cotisations sociales.

Ce principe a été codifié à l'article L. 131-7 du Code de la Sécurité sociale qui dispose que « *toute mesure de réduction ou d'exonération de cotisations de sécurité sociale, instituée à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi n° 94-637 du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale, donne lieu à compensation intégrale aux régimes concernés par le budget de l'Etat pendant toute la durée de son application* ».

La loi n° 2018-1213 du 24 décembre 2018 portant mesures d'urgence économiques et sociales contenait deux mesures affectant les ressources de la sécurité sociale :

Les dispositions de l'article 2 prévoyaient un avancement de l'exonération de cotisations sociales des heures supplémentaires prévues à l'article 7 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2019 du 1^{er} septembre au 1^{er} janvier ;

Les dispositions de l'article 3 créaient un taux de CSG sur les revenus de remplacement à 6,6% pour les retraités modestes.

Ces deux mesures ont conduit à dégrader les recettes de la sécurité sociale.

Or, l'article 3 de la loi déferée prévoit que l'article L. 131-7 du Code de la sécurité sociale n'est pas applicable à ces mesures, excluant toute compensation.

Pourtant, le IV de l'article LO 111-3 du Code de la Sécurité sociale dispose clairement que « *seules des lois de financement peuvent créer ou modifier des mesures de réduction ou d'exonération de cotisations de sécurité sociale non compensées aux régimes obligatoires de base.* ».

La loi n° 2018-1213 du 24 décembre 2018 portant mesures d'urgence économiques et sociales n'étant pas une loi de financement, les dispositions susvisées doivent donc être déclarées contraires à la Constitution en ce qu'elles méconnaissent cet article.

❖ Sur l'article 15

Selon une jurisprudence constitutionnelle bien établie, il appartient au législateur d'adopter des dispositions intelligibles et accessibles et d'exercer entièrement sa compétence, sans que d'autres autorités que lui, puissent prendre des dispositions ou se livrer à des interprétations que l'article 34 de la Constitution réserve au seul Parlement.

Est par exemple contraire à la Constitution une disposition dont l'imprécision ne permet pas de déterminer le champ d'application d'une règle fiscale, dès lors que la rédaction de cette disposition « *laissait dans l'incertitude quant aux activités soumises à l'impôt au sens de cette disposition* » (décision n° 2014-708 DC du 29 décembre 2014, Loi de finances rectificative pour 2014 ; commentaire de cette décision par le Conseil constitutionnel, p. 24).

De la même manière, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution une disposition législative dont la complexité « *se traduit notamment par la longueur de l'article [en cause], par le caractère imbriqué, incompréhensible pour le contribuable, et parfois ambigu pour le professionnel, de ses dispositions, ainsi que par les très nombreux renvois qu'il comporte à d'autres dispositions elles-mêmes imbriquées* » et serait « *source d'insécurité juridique, notamment de malentendus, de réclamations et de contentieux* » (décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005 portant sur la loi de finances pour 2006, cons. 84).

En l'espèce, le champ d'application de la taxe prévue à 1613 bis du code général des impôts est manifestement inintelligible et inaccessible.

En premier lieu, pour déterminer les produits visés par la taxe au titre du b) du I de l'article 1613 bis, le législateur a procédé à pas moins de trois séries de renvois, exclusifs les uns des autres. Ce jeu de renvois est d'autant plus complexe à appréhender qu'il concerne des législations différentes et issues, de surcroît, d'ordres juridiques distincts.

Même avec la meilleure volonté du monde, il n'est guère possible de déterminer quels sont les produits alcooliques qui sont « *définis aux articles 401, 435 et au a du I de l'article 520 A* » du code général des impôts, mais qui « *ne répondent pas aux définitions prévues aux règlements (UE) n° 2019/787 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 et (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013* », tout en relevant cependant du « *règlement (UE) n° 251/2014 du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014* ».

En ce qu'elles sont « *source d'insécurité juridique, notamment de malentendus* », pour reprendre la jurisprudence de votre Conseil, les dispositions de l'article devrait donc encourir une censure.

❖ Sur l'article 23

Les dispositions de cet article méconnaissent les dispositions de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (DDHC).

En effet, elles violent le principe constitutionnel d'égalité devant les charges publiques et ne tiennent pas compte des facultés contributives des redevables concernés.

Le principe d'égalité devant les charges publiques impose au législateur, d'une part, de déterminer les règles selon lesquelles doivent être appréciées les facultés contributives en fondant son appréciation sur les critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose et, d'autre part, de s'assurer que la mesure en cause ne constitue pas une rupture manifeste d'égalité devant les charges publiques.

Or, au cas d'espèce, les articles L 138-19-8 et suivants nouveaux du Code de la Sécurité sociale méconnaissent l'une et l'autre de ces deux obligations.

En premier lieu, l'assiette de la clause de sauvegarde est sans lien avec les facultés contributives des redevables. En effet, le prélèvement institué, qui présente le caractère d'une imposition de toute nature au sens de l'article 34 de la Constitution, est assis sur le montant remboursé par l'assurance maladie et non sur le chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise exploitant le dispositif concerné, comme le prévoient pourtant par exemple les articles L. 138-10 et suivants du Code de la Sécurité sociale dans le cas du médicament. En effet, la croissance du montant remboursé ne permet pas de mesurer les facultés contributives des redevables. La croissance de la dépense publique n'implique pas une croissance corrélatrice du chiffre d'affaires et encore moins une croissance du bénéfice de l'entreprise redevable. L'assiette de la contribution créée par les articles L 138-19-8 et suivants nouveaux du Code de la sécurité n'est donc pas un critère objectif et rationnel pour apprécier les facultés contributives des entreprises redevables.

En second lieu, le législateur n'a pas tenu compte des spécificités de chacune des catégories appréhendées par la contribution instituée, comme l'impose pourtant votre jurisprudence (décision 97-390 DC, 19 novembre 1997, Loi organique relative à la fiscalité applicable en Polynésie française), méconnaissant ainsi le principe de l'égalité devant les charges publiques.

En effet, le secteur du dispositif médical se singularise, contrairement au secteur du médicament, par une très forte hétérogénéité. Le législateur était donc tenu de déterminer l'assiette et le taux de la contribution créée par les articles L 138-19-8 et suivants nouveaux du Code de la Sécurité sociale selon des modalités adaptées aux différentes catégories de dispositifs médicaux.

En définissant une assiette et un taux applicables uniformément à l'ensemble des dispositifs appréhendés par la contribution créée, le législateur a donc méconnu l'article 13 de la DDHC

❖ Sur l'article 42

Cet article prévoit de fixer le prix maximal de vente (« prix plafond ») de certains médicaments auprès des établissements de santé, de sorte que l'entreprise pharmaceutique exploitant le

médicament concerné ne peut plus facturer un prix d'achat à l'établissement au-delà de ce prix plafond légal.

La disposition visée prévoit que ce sont les ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale qui, par arrêté conjoint, fixent pour les médicaments concernés, le prix maximal de vente, dans les situations visées par le nouveau texte. Pour fixer ce prix plafond, s'agissant des médicaments, les ministres se fonderont sur les critères légaux de prix des médicaments remboursables aux assurés sociaux énoncés à l'article L. 162-16-4 du code de la sécurité sociale.

Ce nouveau dispositif nécessite, pour sa mise en œuvre après la promulgation de la loi de financement de la sécurité sociale, l'adoption d'un décret en Conseil d'État qui viendra fixer les modalités d'application de cet article L. 162-16-4-3.

Les auteurs de la présente saisine considèrent que cette nouvelle disposition n'est pas conforme aux exigences requises par la Constitution. Il s'agit d'une atteinte à la liberté économique des entreprises et à la libre concurrence, pour réglementer le prix de vente aux établissements de santé des médicaments inscrits sur la liste de l'article L. 5123-2 du code de la santé publique.

En effet, cette nouvelle réglementation du prix d'achat de certains médicaments hospitaliers est de nature à porter atteinte aux principes fondamentaux de la commande publique qui ont valeur constitutionnelle, dont le principe d'égalité de traitement fait partie (Décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003).

Les marchés publics sont régis par le principe de mise en concurrence préalable des opérateurs économiques, qui implique la soumission de plusieurs offres de prix, exprimées sous l'égide du principe général de la liberté des prix.

Ainsi, dans le cadre de la commande publique, l'offre de prix doit être sincère et refléter les coûts inhérents de l'entreprise, y incluant la marge qu'elle espère réaliser sur la durée du marché public concerné, en fonction notamment des volumes de commandes ; c'est donc à l'entreprise qui soumissionne à un appel d'offres de décider du niveau de prix proposé à l'établissement et, par corrélation, du risque de ne pas remporter le marché si elle est moins compétitive.

Or, en intervenant en amont pour réglementer les prix, les conditions de la mise en concurrence en aval lors de l'appel d'offres ne sont plus aussi objectives, sincères et libres pour les entreprises candidates.

Dans cette mesure, la mesure visée porte donc un risque sur le principe de libre accès à la commande publique, puisqu'il n'est plus garanti, en toutes circonstances, en présence d'un prix maximal de vente arrêté administrativement en amont des appels d'offres.

❖ Sur l'article 81

Depuis sa décision « Liberté d'association » du 16 juillet 1971, qui a consacré la valeur constitutionnelle du préambule de la Constitution de 1958, lequel renvoie au préambule de la

Constitution de 1946 et à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le Conseil constitutionnel est protecteur des droits et libertés des citoyens et garant de l'État de droit.

Aux termes du 10^e alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, la Nation « assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ».

Aux termes du 11^e alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, la Nation « garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ».

Le Conseil en a déduit « qu'il incombe au législateur, comme à l'autorité réglementaire, conformément à leurs compétences respectives, de déterminer, dans le respect des principes posés par ces dispositions, les modalités concrètes de leur mise en œuvre » qu'il s'agisse de prestations d'assurance maladie, d'assurance vieillesse ou de prestations familiales.

Toutefois, votre Conseil a admis « qu'il incombe au législateur, dans le cadre de la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail, d'assurer la mise en œuvre des principes économiques et sociaux du Préambule de la Constitution de 1946, tout en les conciliant avec les libertés constitutionnellement garanties ; que, pour poser des règles propres à assurer au mieux, conformément au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi, il peut apporter à la liberté d'entreprendre des limitations liées à cette exigence constitutionnelle, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi » (Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002).

L'article 81 de la présente loi prévoit une revalorisation de 0,3% des allocations familiales et des pensions de retraites, cette revalorisation sera donc décorrélée de l'évolution des prix à la consommation hors tabac par dérogation à l'article L.161-25 du code de la sécurité sociale.

En revenant sur cette dernière, le présent article contrevient clairement au 11^e alinéa du préambule de 1946 qui précise que les moyens d'existences assurés par la Nation doivent être « convenables ». En effet, et par parallélisme avec la décision du Conseil précitée, en considérant que la revalorisation du montant des prestations de retraites et des allocations familiales sera plus faible que l'évolution de l'indice des prix, le présent article constitue une atteinte disproportionnée à ce principe au regard de l'objectif poursuivi.

En outre, cette évolution est totalement décorrélée du montant des cotisations, inchangées et qui, pour leur part, ne subiront donc pas la même baisse. Votre décision n° 2014-689 DC du 6 août 2014 a très nettement établi un lien entre l'égalité des prestations et celles des cotisations, en fonction de l'objet de ces dernières. Il n'est donc pas possible d'introduire un abattement de cotisations au regard même du financement des prestations. Il n'est donc pas admissible, par parallélisme, de faire varier le montant des prestations sans en tirer les conséquences au niveau des cotisations correspondantes, au moins pour les assurés concernés. Ni d'introduire un seuil, comme le fait cet article, méconnaissant ainsi le principe d'égalité.

D'ailleurs cette même décision statue sur un gel plafonné des pensions pour ne pas pénaliser les plus modestes : « Considérant qu'en réservant la revalorisation annuelle des pensions de retraite servies par les régimes de base aux seuls pensionnés qui perçoivent des pensions de

retraite inférieures à un seuil, le législateur a entendu préserver les faibles pensions de retraite ; qu'à cette fin, il a retenu l'ensemble des revenus de pension pour l'application d'un dispositif de revalorisation des seules pensions servies par les régimes obligatoires de base de sécurité sociale ; que cette mesure ne s'applique qu'à la seule revalorisation au titre de l'année 2014 ; qu'elle est d'une ampleur maximale de 7 euros par mois par pensionné intéressé ; que, dès lors, l'article 9 ne crée pas de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques » ;

Souhaitant que ces questions soient tranchées en droit, les députés auteurs de la présente saisine demandent donc au Conseil constitutionnel de se prononcer sur ces points sans préjudices d'autres arguments à venir.