



COMMISSION
DES
AFFAIRES SOCIALES

LA PRÉSIDENTE

Monsieur Laurent FABIUS
Président
Conseil constitutionnel
2 rue Montpensier
75001 PARIS

greffe@conseil-constitutionnel.fr

Paris, le 7 décembre 2022

Réf. : AFSOC_PDTE_2022_861

Monsieur le Président,

L'article 45 du Règlement du Sénat charge la présidente de la commission des affaires sociales d'apprécier la conformité des amendements aux dispositions organiques relatives aux lois de financement de la sécurité sociale (LOLFSS).

En application de l'article 11 du règlement intérieur issu de la décision n° 2022-152 ORGA du 11 mars 2022, je souhaite adresser au Conseil constitutionnel les observations suivantes en appui de la saisine de M. Bruno Retailleau et plus de soixante sénateurs. Cette saisine conteste notamment la place dans le PLFSS pour 2023 de son article 24 *ter*, qui autorise les infirmiers en pratique avancée à prendre en charge directement les patients dans le cadre des structures d'exercice coordonnées.

Je relève que le Conseil constitutionnel a admis, dans sa décision n° 2021-832 DC du 16 décembre 2021, que pouvaient figurer dans ces lois, « *au regard de leur incidence attendue sur les dépenses d'assurance maladie* », des dispositions telles que :

- l'autorisation donnée aux orthoptistes à réaliser certains actes et à établir certaines prescriptions ;
- ou encore l'autorisation donnée, à titre expérimental, respectivement aux masseurs-kinésithérapeutes et aux orthophonistes à exercer leur art sans prescription médicale.

Ce faisant, le Conseil a semblé opérer **un retournement par rapport à ce qui constituait jusqu'alors une jurisprudence prévisible** quant au fait que les mesures relatives aux compétences des professionnels de santé constituaient des « cavaliers sociaux »¹.

¹ Par exemple, la prescription de substituts nicotiques par les orthophonistes dans la décision n° 2016-742 DC du 22 décembre 2016.



Le Conseil constitutionnel avait même **censuré**, dans le cadre d'une réforme de la LOLFSS, **la possibilité d'inclure dans le périmètre facultatif des LFSS une catégorie de mesures ayant simplement des « incidences » sur l'équilibre financier** des régimes obligatoires et des organismes concourant à leur financement, en considérant que de telles incidences ne sauraient suffire à répondre à l'objet des LFSS défini par la Constitution, c'est-à-dire la détermination des « conditions générales » de l'équilibre financier de la sécurité sociale². **La formulation de l'article L.O. 111-3-8 du code de la sécurité sociale va également en ce sens.** En autorisant au sein du périmètre facultatif des LFSS les « *dispositions ayant un effet sur les dépenses des régimes obligatoires de base (...) qui affectent directement l'équilibre financier de ces régimes* », cet article semble écarter les dispositions ayant un effet indirect ou incertain ou simplement une incidence sur le solde de ces régimes.

C'est au demeurant à ce titre que j'écarterais précédemment les amendements déposés par les sénateurs portant sur les compétences des professionnels de santé.

Afin que le Conseil constitutionnel puisse préciser son approche, il semble nécessaire de **soumettre de nouveau cette question à son appréciation, au travers de l'article 24 ter précité**, tout en attirant l'attention de ses membres sur les conséquences du choix qui sera opéré.

En effet, sur le fondement de la décision n° 2021-832 DC, **les initiatives de ce type ont été censurées cette année au Sénat par le président de la commission des finances au titre de l'article 40 de la Constitution**, et non par la présidente de la commission des affaires sociales en raison de leur méconnaissance du périmètre des LFSS défini par la loi organique.

Cela signifie qu'**il ne sera plus loisible aux sénateurs de présenter de telles mesures, dans quelque texte que ce soit.**

Or **l'objet de ces amendements est incontestablement l'organisation des soins et la compétence des professionnels de santé**, dont les conséquences financières sont incidentes, incertaines et résultent plus d'une réalité « de terrain » que d'une réalité juridique (en ce que ces amendements pourraient assurer dans les faits un meilleur accès des patients à des soins auxquels ils ont juridiquement déjà droit).

Dès lors, ne plus permettre aux parlementaires de présenter de telles mesures d'organisation des soins ou relatives aux professionnels de santé, y compris dans une loi santé, au titre de l'article 40 serait sans doute excessif au regard de leur caractère financier très indirect³, mais est pourtant l'état du droit qui semble résulter de la décision n° 2021-832 DC – et qui a été appliqué au Sénat cette année. Au-delà même des professions de santé, **une telle**

² Décision n° 2010-616 DC du 10 novembre 2010.

³ Dans le même sens, décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, considérant 18.



approche, qui assimile des incidences à de véritables effets financiers, pourrait porter en germe une extension aussi large que difficilement justifiable du domaine d'application de l'article 40 de la Constitution.

À l'inverse, un retour à la jurisprudence antérieure reviendrait à **reconnaître que de telles mesures n'affectent pas directement l'équilibre financier de la sécurité sociale, même si certaines d'entre elles sont susceptibles d'avoir une incidence sur ses comptes.** En tant que telles, elles ne devraient donc pas trouver place au sein d'une loi de financement de la sécurité sociale.

De telles conclusions me sembleraient à la fois plus conformes à la réalité du PLFSS (qui est un texte de nature financière devant être débattu dans un délai contraint et non une « loi santé » annuelle), et plus respectueuses de l'initiative parlementaire consacrée par les articles 39 et 44 de la Constitution et que je suis soucieuse, dans l'application rigoureuse des missions qui me sont confiées par le Règlement du Sénat, de préserver.

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de ma meilleure considération.

Catherine DEROCHE