

Université Panthéon-Assas
école doctorale de Droit Privé

Thèse de Doctorat / novembre 2012

Thèse de doctorat en droit privé
soutenue le 24 novembre 2012

**LES RELATIONS DES CAISSES DE SECURITE SOCIALES AVEC
LES ENTREPRISES : CONTRIBUTION A L'ETUDE D'UN
PROCESSUS DE CONTRACTUALISATION**



Université Panthéon-Assas

Marlie MICHALLETZ

Sous la direction de Bernard TEYSSIE

Membres du jury :

Madame Catherine PUIGELIER

Professeur à l'Université Paris VIII

Monsieur Bernard BOSSU

Professeur à l'Université Lille II – Doyen de la Faculté de droit

Monsieur Patrick MORVAN

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Monsieur Bernard TEYSSIE

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), Président honoraire de l'Université

L'Université Panthéon-Assas (Paris II) Droit-Economie-Sciences sociales n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans la présente thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

A mes grands-parents,

A mes parents,

A mon frère,

A Maxime

Remerciements,

« Il se tire une merveilleuse clarté, pour le jugement humain, de la fréquentation du monde »¹.

Je remercie tout d'abord Monsieur le Professeur Bernard TEYSSIÉ pour la confiance qu'il m'a accordée tout au long de ce travail et pour les précieux conseils prodigués. Qu'il soit assuré de ma plus parfaite estime.

Pour sa bienveillance, ses conseils et sa disponibilité, je remercie Madame Catherine LEBRET, gardienne de ce formidable lieu de savoir et d'échanges qu'est le Laboratoire de droit social. Que ses membres trouvent ici l'expression de mon plus profond respect.

A Lydie DAUXERRE dont la lecture de sa thèse, gentiment dédiée au début de mes travaux de recherches et régulièrement relue depuis, a initié et accompagné cette belle aventure.

A Morgane PÉROT, camarade de promotion, aujourd'hui amie précieuse, sa patience, ses relectures et ses encouragements sans faille ont été déterminants.

Je remercie mon Confrère Abdelrak LASMARI pour le partage de son savoir et sa bienveillance. Qu'il soit assuré de ma profonde gratitude.

A ma Consœur Sandrine MENEZES, pour m'avoir ouvert les portes du monde professionnel.

Pour leur soutien et leur compréhension, je remercie tous les collaborateurs de la SCP LASMARI-Associés (Alain, Antoine, Christophe, Didier, Djemel, Laurent, Romain, ...).

A mon Confrère Rachid MEZIANI, pour la confiance accordée dans le cadre de la Commission ouverte protection sociale et handicap du Barreau de Paris.

A mes parents, pour leur exemplarité toujours empreinte d'une grande modestie. Les moments partagés à arpenter, mais surtout à apprécier, la magnifique forêt de Fontainebleau constituent l'équilibre de mon existence.

A Julien, Claire et Robin dont l'éloignement géographique est compensé par la profondeur de mes sentiments.

A Maxime, pour sa présence. Passionné d'aviation, il exerce son art d'évoluer dans les nuages avec une parfaite rigueur et une inébranlable motivation. En cela, il fut un exemple.

A Fanny, amie de longue date qui a su, dans les instants de doute, trouver les mots justes.

A Mélanie, Cyril et Agathe, qu'il est bon de partager des moments avec vous.

¹ M.-E. de MONTAIGNE, *Essais* : in C. BRUNOLD, J. JACOB, *La pensée contemporaine* : éd. Librairie classique Eugène BELIN, 1970, p. 17.

Résumé : Refondation sociale, « *sécurisation* » des parcours professionnels, assouplissement des cas de recours au contrat à durée déterminée, « *flexisécurité* »... Tous les regards sont tournés vers le droit du travail. Sa rigidité prétendue est dénoncée comme un frein à l'emploi. En comparaison, le droit de la sécurité sociale attire peu l'attention. Il est pourtant d'une importance considérable. De meilleures relations entre les caisses de sécurité sociale et les entreprises seraient profitables à tous. Les entreprises se mueraient en partenaires des organismes sociaux. Des contrats conclus, pourrait naître une plus grande souplesse, gage de compétitivité.

Longtemps repoussée, aujourd'hui inévitable, une refondation du système de protection sociale est envisagée. Le seuil des trois millions de chômeurs a été franchi tandis que les plans sociaux se multiplient. Les réflexions menées par le groupe de travail sur la compétitivité de l'économie française devront être croisées avec celles confiées au Haut conseil pour le financement de la protection sociale. La proposition de *scenarii* « *pesant moins sur le travail* » conditionne la pérennité de notre modèle social.

Mots clefs : Contrat, Cotisation, Entreprise, Liberté contractuelle, Loi, Modulation, Professionnel de santé, Organisme de sécurité sociale, Prévention, Risque professionnel, Sécurité sociale

Summary : Social reorganisation, the « *securing* » of career paths, easing recourse toward fixed-term contracts, « *flexisecurity* »... All eyes are on labour law. Its supposed rigidity is denounced as a brake upon employment whereas social security law is paid little attention despite it being of considerable importance. Better relations between social security offices and employers would benefit everyone. Businesses would become partners of varying social organisations. Such agreements could give rise to greater flexibility and competitiveness.

A reorganisation of the social security system, although postponed for a long time is now inevitable and is currently being considered. The threshold of three million unemployed has been reached while restructuring plans multiply. The reflections of the working group on the competitiveness of the French economy should be intersected with those entrusted to the High Council for the financing of social security. Proposing scenarios which « *pose less risk to work* » will determine the sustainability of our social security model.

Key words : Contract, Contribution, Business, Contractual freedom, Law, Modulation, Health professional, Social Security organisation, Prevention, Professional risk, Social Security

LISTE DES ABRÉVIATIONS

al.	Alinéa
art	Article
Ass. Nat	Assemblée Nationale
AT-MP	Accidents du travail-maladies professionnelles
BICC	Bulletin d'information de la Cour de cassation
Bull. civ.	Bulletin de la Cour de cassation
c.	Contre
C.	Code
CA	Cour d'appel
CAF	Caisse d'Allocations Familiales
CARSAT	Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail
Cass.	Cour de cassation
Cass. civ. 1 ^{ère}	Première chambre civile de la Cour de cassation
Cass. civ. 2 ^{ème}	Deuxième chambre civile de la Cour de cassation
Cass. soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
CCAM	Classification commune des actes médicaux
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. proc. civ.	Code de procédure civile
C. trav.	Code du travail
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
Ch.	Chambre
chron.	Chronique
Circ.	Circulaire
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union Européenne
CNAF	Caisse nationale des allocations familiales
CNAMTS	Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés
CNAVTS	Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés
COG	Convention d'objectifs et de gestion
coll.	Collection
comm.	Commentaire
concl.	Conclusions
Cons. const.	Conseil constitutionnel
CPAM	Caisse primaire d'assurance maladie
CRAM	Caisse régionale d'assurance maladie



CRAMIF	Caisse régionale d'assurance maladie d'Ile de France
CRRMP	Comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles
CSG	Contribution sociale généralisée
CSS	Code de la sécurité sociale
CTN	Comité technique national
CTR	Comité technique régionale
D.	Décret
déc.	Décision
dir.	Direction
Dir.	Directive
Dr. ouvr.	Droit ouvrier
Dr. soc.	Droit social
éd.	Édition
IGAS	Inspection générale des affaires sociales
in	Dans
infra	Ci-dessous
INRS	Institut National de Recherche et de Sécurité
IPP	Incapacité permanente partielle
JCP	Juris-Classeur périodique (Semaine juridique)
JCP G	Juris-Classeur périodique (Semaine juridique), édition générale
JCP S	Juris-Classeur périodique (Semaine juridique), édition sociale
JO	Journal officiel
JORF	Journal officiel de la République française
JOAN	Journal officiel de l'Assemblée nationale
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
L.	Loi
LFSS	Loi de financement de la sécurité sociale
n°	Numéro
NGAP	Nomenclature générale des actes professionnels
obs.	Observations
OIT	Organisation internationale du travail
OMS	Organisation mondiale de la Santé
Ord.	Ordonnance
p.	page
préc.	précité
PME	Petites et moyennes entreprises
PUF	Presses Universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
Rec.	Recueil Lebon



RDSS	Revue de droit sanitaire et social
RFAS	Revue française des affaires sociales
RJS	Revue de jurisprudence sociale
RPS	Risques psychosociaux
s.	suivant
somm.	Sommaire
supra	Ci-dessus
SSL	Semaine sociale Lamy
SST	Santé et sécurité au travail
t.	tome
TASS	Tribunal des affaires de sécurité sociale
TCI	Tribunal du contentieux de l'incapacité
TVA	Taxe sur la valeur ajoutée
TMS	Troubles musculo-squelettiques
UNCAM	Union nationale des caisses d'assurance maladie
v.	Voir
Vol.	Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	1
PARTIE I. UN CADRE NORMATIF IMPOSE.....	39
Titre 1. Une relation d'autorité.....	41
Chapitre I. Des normes édictées par l'Etat.....	43
Chapitre II. Un financement recherché par la sécurité sociale	79
Titre II. Une relation de partenariat.....	153
Chapitre I. Des enjeux.....	155
Chapitre II. Des vecteurs.....	181
PARTIE II. UN DEPLOIEMENT CONTRACTUEL SOUHAITE.....	245
Titre 2. Le contrat comme support rénové des relations.....	247
Chapitre I. La licéité du contrat en droit de la sécurité sociale	249
Chapitre II. L'effectivité du contrat dans le domaine de l'assurance maladie	295
Titre II. Le contrat comme nouveau niveau des relations.....	335
Chapitre I. La contractualisation outil de réduction des déficits	337
Chapitre II. La portée de la modulation opérée par voie contractuelle.....	381
CONCLUSION GENERALE.....	431
ANNEXES.....	434
BIBLIOGRAPHIE	444
INDEX	505
TABLES DES MATIERES.....	524

« Être homme, c'est précisément être responsable. C'est sentir, en posant sa pierre, que l'on contribue à bâtir le monde »².

² A. de SAINT-EXUPERY, *Terre des hommes* : Gallimard, 1939, p. 47.

INTRODUCTION

« Le but de la Société est le bonheur commun »³.

1. A défaut de nous donner le bonheur, les sociétés modernes peuvent-elles assurer notre bien-être ? Ces deux notions, si elles se recoupent parfois, ne se confondent pas. Un bien-être désiré ne peut tenir lieu de bonheur, même par anticipation⁴.

2. *« J'ai fait la magique étude, Du Bonheur que nul n'élude (...). Je vis que tous les êtres ont une fatalité de bonheur »⁵.* Pour Arthur RIMBAUD, la quête du bonheur, contemporaine ou immémoriale, demeure permanente et toujours inachevée. Le bonheur résulte de ce qu'on est comme personne, avec une capacité de vibrer, d'aimer, une ouverture au monde et à la vie. Il procède de facteurs sur lesquels l'être humain ne peut avoir une emprise totale tels que la famille, l'amour ou les sentiments. La proposition d'une définition du bonheur s'avère impossible⁶ : les auteurs ne s'accordent pas. Cependant tous considèrent qu'il est une quête poursuivie par l'être humain tout au long de la vie⁷. *« Nous tenons pour évidentes pour elles-mêmes les vérités suivantes : tous les hommes sont créés égaux ; ils sont doués par le Créateur de certains droits inaliénables ; parmi ces droits se trouvent la vie, la liberté et la recherche du bonheur »⁸.* Sans le définir, Jean-Jacques ROUSSEAU *« juge du prix que chacun*

³ Constitution de 1793, art. 1^{er} : in C. BRUNOLD, J. JACOB, *La pensée contemporaine*, éd. Librairie classique Eugène BELIN, 1970, p. 103 .

⁴ F. TERRE, *Le droit et le bonheur* : Dalloz 2010, p. 26.

⁵ Arthur RIMBAUD, *Poésies* : Arléa Poche, 2008 ; B. MEYER, *Sur les derniers vers, douze lectures de Rimbaud* : L'Harmattan, 1996, p. 271.

⁶ ARISTOTE, *L'Ethique à Nicomaque* : éd. Vrin, coll. Bibliothèque des textes philosophiques, 1994, Livre I : *« Quel est de tous les biens, le Bien suprême ? Sur son nom, en tout cas, la plupart des hommes sont pratiquement d'accord : c'est le bonheur, au dire de la foule aussi bien que les gens cultivés ; tous assimilent le fait de bien vivre et de réussir au fait d'être heureux. Par contre, en ce qui concerne la nature du bonheur, on ne s'entend plus, et les réponses de la foule ne ressemblent pas à celles des sages ».*

⁷ B. PASCAL, *Pensées* : in C. BRUNOLD, J. JACOB, *La pensée contemporaine* : éd. Librairie classique Eugène BELIN, 1970, p. 52 : *« L'homme incapable de bonheur. (...) Tous les hommes recherchent d'être heureux ; cela est sans exception ; quelques différents moyens qu'ils y emploient, ils tendent à ce but ».* ; E. KANT, *La Critique de la raison pratique* : Flammarion, 2003 : *« Ordonner à chacun de rechercher à se rendre heureux serait une tâche insensée, car on ne commande jamais à quelqu'un ce que lui-même il veut inévitablement ».*

⁸ Déclaration d'Indépendance des Etats-Unis d'Amérique, 4 juillet 1776 : *« Les gouvernements sont établis parmi les hommes pour garantir ces droits, et leur juste pouvoir émane du consentement des gouvernés. Toutes les fois qu'une forme de gouvernement devient destructrice de ce but, le peuple a le droit de la changer ou de l'abolir et d'établir un nouveau gouvernement, en le fondant sur les principes et en l'organisant en la forme qui lui paraîtront les plus propres à lui donner la sûreté et le bonheur ».*

met au bonheur de ses semblables par le cas qu'il paraît faire d'eux. Il est naturel qu'on fasse bon marché du bonheur des gens qu'on méprise »⁹.

3. Le dictionnaire LAROUSSE définit le bien-être comme un état agréable résultant de la satisfaction des besoins du corps et du calme de l'esprit ou comme une aisance matérielle qui permet une existence agréable¹⁰. L'Organisation mondiale de la santé (OMS) considère que « *la santé est un état de complet bien-être physique, mental et social* »¹¹. Cette définition ne fait référence à aucune mesure parce qu'aucune ne peut déterminer l'état de bien-être d'un individu.

4. A partir du milieu du XX^{ème} siècle, la promotion des droits sociaux fondamentaux a eu pour objet d'assurer le bien-être de ses destinataires¹². Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 érige au nombre des principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps les principaux droits sociaux, notamment la protection de la famille¹³, le droit à la santé, à la sécurité matérielle, au repos et aux loisirs et le droit pour tout être humain en difficulté d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence¹⁴. Certaines branches du droit se sont révélées très perméables à l'émergence de ces droits. Progressivement, la préoccupation du bien-être des salariés est devenue un objectif constant du droit du travail. D'autres branches du droit ont été construites à partir de la recherche du bien-être de leur destinataire. Tel fut le cas pour le droit de la sécurité sociale.

5. L'idée ayant présidé à la création de la sécurité sociale a été de mettre chacun dans une situation de bien-être et de sécurité. La sécurité sociale revêt le caractère d'un droit inscrit au nombre des droits fondamentaux de l'homme¹⁵. Comme l'a relevé le professeur RIVERO,

⁹ J.-J. ROUSSEAU, *Émile* : in C. BRUNOLD, J. JACOB, *La pensée contemporaine* : éd. Librairie classique Eugène BELIN, 1970, p. 95.

¹⁰ Le Petit Robert, éd. 2012, V. Bien-être, p. 251

¹¹ Constitution de l'Organisation mondiale de la santé, Documents fondamentaux, supplément à la quarante-cinquième éd., oct. 2006, p. 1. Sur internet : http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_fr.pdf : « *Les Etats parties à cette constitution déclarent, en accord avec la Charte des Nations Unies, que les principes suivants sont à la base du bonheur des peuples, de leurs relations harmonieuses et de leur sécurité : La santé (...)* ».

¹² B. GAURIAU, *Un droit au bonheur* : Dr. soc. 2012, p. 354.

¹³ Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, al. 10 : « *La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement.* » ; F. MONEGER, *Alinéa 10* : in G. CONAC, X. PRÉTOT, G. TEBOUL (sous la dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyse et commentaires*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2001, p. 241.

¹⁴ Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, al. 11 : « *Elle 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.* » ; X. PRÉTOT, *Alinéa 11* : in G. CONAC, X. PRÉTOT, G. TEBOUL (sous la dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyse et commentaires*, préc., p. 261.

¹⁵ J.-M. BELORGEY, *Sécurité sociale et droits de l'homme* : RFAS 1995, n° 4, p. 13 ; D. BREILLAT, *Les droits de l'homme déclarés solennellement* : in Mélanges à J. SAVATIER, PUF, 1992, p. 111 ; J.-P. CHAUSSARD, *La sécurité sociale et les droits de l'homme* : Dr. soc. 1997, p. 48 ; Y. CHAUVY, *La portée constitutionnelle de la Sécurité sociale* : Dr. ouvr. 1995, p. 425 – V. égal., *Les normes supérieures du droit de la sécurité sociale* : Revue de droit public 1995, p. 991 ; J.-J. DUPEYROUX, *Quelques réflexions sur le droit à la Sécurité sociale* : Dr. soc. 1960, p. 228 ; J.-F. FLAUSS, *Les droits sociaux dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel* : Dr. soc. 1982, p. 645 ; G. PERRIN, *La reconnaissance du droit à la protection sociale comme droit de l'homme* : Trav. et soc. 1985, p. 255 ; D. ROMAN, *Le juge et les droits sociaux : vers un renforcement de la justiciabilité des droits sociaux ?* : RDSS 2010, n° 5, p. 793.

« c'est une chose grave que l'inscription d'un droit nouveau sur la liste des droits de l'homme »¹⁶. Consubstantiel à l'institution de la sécurité sociale, le droit à la sécurité sociale fait obstacle à ce qu'elle soit réduite à un simple dispositif de protection sociale auquel le marché pourrait être substitué¹⁷.

Lors de la création de la sécurité sociale française, Pierre LAROQUE la présentait comme un outil devant permettre de « débarrasser les travailleurs de la hantise du lendemain, de cette incertitude génératrice chez eux d'un complexe d'infériorité paralysant l'expansion de leur personnalité, et origine réelle de la distinction des classes entre les possédants, sûrs d'eux-mêmes et de leur avenir, et les non possédants, constamment sous la menace de la misère. Mon souci est donc d'atteindre à plus de justice sociale, à réduire les inégalités existant entre les hommes sur le plan de la sécurité du lendemain. La politique sociale française aujourd'hui doit tendre à construire un ordre social nouveau¹⁸. Tels étaient les objectifs qui ont présidé à l'établissement du plan français de sécurité sociale »¹⁹.

6. Si le but de la sécurité sociale est d'assurer le bien-être de ses destinataires pourquoi a-t-elle, parfois, une image négative ? D'une part, parce qu'elle renvoie à une impression de pesanteur administrative largement dénoncée ; d'autre part, parce qu'elle est une institution qui obère les finances publiques. Elle fait peser des prélèvements excessifs sur les revenus du travail. Objet de fierté nationale il y a un peu plus de soixante ans, elle est devenue aujourd'hui un sujet de préoccupation en ce qu'elle participe à l'affaiblissement économique de la France dans un contexte de mondialisation et d'« obsession idéologique de la concurrence »²⁰.

7. La viabilité financière du système de sécurité sociale est une question récurrente à laquelle les pouvoirs publics n'arrivent pas à apporter de réponse adéquate. Une réforme en profondeur du système de sécurité sociale, passant par une adaptation de son organisation, une transformation de ses modes de financement et une évolution générale de la logique qui la soutient, expose celui qui la prendrait à une sanction électorale. La « personnalisation » des lois adoptées témoigne de la « dangerosité médiatique et politique » de ce sujet. Les réformes intervenues en la matière portent souvent le nom du ministre, en général fin technicien, qui en a supporté le risque. On peut notamment citer les plans « VEIL », « BARROT », « QUESTIAUX »,

¹⁶ J. RIVERO, *Sécurité sociale et droits de l'homme* : RFAS 1985 (numéro spécial Quarante ans de sécurité sociale), p. 37.

¹⁷ X. PRÉTOT, *Le droit à la sécurité sociale* : in un siècle de protection sociale en Europe, Comité d'histoire de la sécurité sociale, La Documentation française, 2001, p. 267 et s.

¹⁸ P. LAROQUE, *Au service de l'homme et du droit ; Souvenirs et Réflexions* : Paris, Comité d'histoire de la Sécurité sociale, 1993, p. 197.

¹⁹ P. LAROQUE, *Le plan français de sécurité sociale* : Revue française du travail 1946, n° 1, p. 9.

²⁰ D. TABUTEAU, *Typologie des politiques sociales. Deuxième partie* : Dr. soc. 2012, p. 666.

« DUFOIX », « SEGUIN », « EVIN », « BIANCON », « JUPPE »²¹ ou les réformes « FILLON »²² et « DOUSTE-BLAZY »²³ ...

8. La situation budgétaire de la sécurité sociale est largement médiatisée. Ce phénomène s'explique par la place qu'occupe la sécurité sociale dans la société française. Historiquement, la sécurité sociale est une institution récente. Sa création en 1945 fut révolutionnaire. Elle voulait mettre un terme à la lutte des classes et était présentée comme un facteur d'émancipation des salariés. C'est donc, en partie, en raison des luttes menées pour la conquérir que les Français y sont, encore aujourd'hui, attachés et revendiquent le maintien de ce qu'ils considèrent comme des acquis sociaux²⁴.

Chaque Français est concerné. Les risques couverts toucheront, à des degrés plus ou moins variables, chaque individu à un moment de sa vie. Que l'on pense à la perception des allocations familiales lors de l'arrivée d'enfants dans un foyer ou au revenu de solidarité active versé au parent élevant seul un enfant suite à un accident de la vie, au bénéfice des indemnités journalières lors d'une période de maladie, à la prise en charge d'une maladie professionnelle contractée par une ouvrière qui répète depuis plus de vingt-cinq ans les mêmes gestes, à la perception de la pension de retraite au moment du passage d'une période d'activité commencée, en général, plus de trente ans auparavant, à une période d'inactivité, on se rend compte que la sécurité sociale occupe une place privilégiée en France car elle correspond à une garantie, une sécurité, offerte à chaque français dès sa naissance et dont il bénéficie, de droit, tout au long de sa vie. « *Le droit de la sécurité sociale imprègne la vie de tous les individus depuis leur conception jusqu'à leur dernier souffle* »²⁵. Les débats sur la création d'un cinquième risque²⁶,

²¹ Ord. n° 96-345, 24 avril 1996 relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins : JO 25 avril 1996, p. 6311 ; Ord. n° 96-346, 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée : JO 25 avril 1996, p. 6324. Fondements d'une réforme profonde de la sécurité sociale, ces ordonnances sont à l'origine d'un vaste mouvement social dans l'ensemble du pays en 1995. Monsieur JUPPÉ ayant été confronté à des mouvements de grève dits de défense des acquis sociaux, renoncera à son projet d'extension aux régimes publics des mesures décidées en 1993 par Monsieur BALLADUR pour les retraites de base du secteur privé.

²² L. n° 2003-775, 21 août 2003 portant réforme des retraites : JO 22 août 2003, p. 14310. Adoptée dans un contexte de tensions sociales importantes après de nombreuses années de discussions et de compromis, cette loi a modifié les régimes de retraite des salariés du secteur privé et des fonctionnaires.

²³ L. n° 2004-810, 13 août 2004 relative à l'assurance maladie : JO 17 août 2004, p. 14598. Cette loi avait pour objet la réduction du déficit de l'assurance maladie par la modification de la gouvernance et du pilotage de la branche.

²⁴ J.-P. COULANGE, *Pas touche à nos acquis sociaux !* : Liaisons sociales magazine, avril 2012, p. 24.

²⁵ P. LAROQUE, *Sécurité sociale et vie publique* : Dr. soc. 1960, p. 662.

²⁶ F. KESSLER, *La dépendance des personnes âgées : un défi pour la protection sociale* : P.U. de Strasbourg, 1994 – V. égal., *Quelles prestations pour les personnes âgées dépendantes ? Panorama des propositions de réformes* : Dr. soc. 1995, p. 85 - *Dépendance des personnes âgées : premier commentaire de l'expérimentation* : RDSS 1995, n° 31 (1), p. 21 - *Les normes du Conseil de l'Europe et la législation française sur la dépendance* : RFAS 1997, n° 51, hors série, p. 215 ; P. BREUIL-GENIER, *La gestion du risque dépendance : le rôle de la famille, de l'Etat et du secteur privé*, Economie et statistique 1996, 1/2, n° 291 ; N. KERSCHEN, *La reconnaissance de la dépendance comme un nouveau risque de la Sécurité sociale : le modèle allemand et le projet luxembourgeois* : RFAS 1997, n° 51, hors-série, p. 205 ; P. BREUIL-GENIER, *Aides aux personnes âgées dépendantes : une très grande hétérogénéité des pratiques* : in Comparer les systèmes de protection sociale en Europe du Nord et en France, MIRE, Ministère des affaires sociales et de l'emploi, Paris, 1999 ; M.-E. JOEL, *Comment se présente le risque dépendance en Europe* : in Encyclopédie Protection sociale. Quelle refondation ?, éd. Liaisons-Economica, Paris, 2000, p. 1365 ; L. ASSOUS et P. RALLE, *La prise en charge de la dépendance : une mise en perspective internationale* : DRESS, coll. études, juin 2000, n° 1, p. 44 ; A. LECHEVALIER et Y. ULLMO, *La réforme de la protection sociale du risque dépendance. Les enjeux économiques et*

dit « *dépendance* », attestent du rôle avant tout humaniste, protecteur et intégrateur de la sécurité sociale. Elle bénéficie donc d'une opinion favorable et s'impose comme une institution historique, emblématique et protectrice des citoyens. Bien que les pesanteurs de son organisation administrative soient régulièrement dénoncées, les Français y demeurent attachés.

9. Avant de s'intéresser à la naissance du système de sécurité sociale, il faut analyser la phase qui a précédé sa construction. Quel a été le rôle des entreprises dans la création du système ? Quelles étaient leurs motivations ? A partir de quand l'Etat est-il intervenu dans la gestion du système ? Pourquoi ? Ces questions se posent pour les organismes de gestion du risque. Les réponses à ces interrogations permettront de comprendre les enjeux actuels et à venir. Issue des rapports de force ayant présidé à la création du système, la physionomie actuelle du régime est le résultat d'un façonnage long et heurté qui a commencé dès l'Antiquité.

10. Bien que cet aspect historique soit fondamental, l'histoire de la sécurité sociale n'a été que tardivement étudiée. Il faut attendre les années 1970 « *pour assister véritablement à l'éclosion, quoique pas encore à la pleine floraison, des recherches historiques sur la protection sociale* »²⁷. Les travaux des historiens français à cette époque portaient sur l'étude du mouvement ouvrier et syndical. C'est l'annonce de la crise de l'Etat-providence qui a fait prendre conscience aux historiens du lien qui unit la sécurité sociale aux mouvements sociaux²⁸. Les premiers travaux entrepris à la fin de la seconde guerre mondiale étaient d'ordre institutionnel²⁹ et s'intéressaient aux problèmes des retraites³⁰.

C'est dans la thèse publiée par Henri HATZFELD en 1967 qu'est présentée la première étude historique générale de la sécurité sociale³¹. Il démontre que « *la sécurité sociale est née des initiatives du grand patronat, des aspirations ouvrières, de l'action d'une partie toujours accrue des forces syndicales et de la politique sociale des partis de gauche, sans parler du rôle*

sociaux : Revue de l'OFCE 2/2001 (n° 77), p. 157 ; D. PIVETEAU, *Le cinquième risque de protection sociale, continuité ou rupture ?* : Les Tribunes de la santé 2/2005 (n° 7), p. 67 ; Rapp. d'information n° 447 (2007-2008) fait au nom de la mission commune d'information dépendance, *Construire le cinquième risque*, par A. VASSELLE, juill. 2008 ; P.-Y. GEOFFARD, *Quelle assurance contre le risque dépendance ?* : Regards croisés sur l'économie 2010/1, n° 7, p. 246 ; B. LE BIHAN-YOUINOU, *La prise en charge des personnes âgées dépendantes en France* : Informations sociales 1/2010, n° 157, p. 124.

²⁷ A. FUKUSAWA, *Les historiens français face à la protection sociale (1950-2000)* : Le Mouvement Social 2002/3, n° 200, p. 134.

²⁸ En ce sens, Jacques CARITEY souligne les perspectives offertes par le défrichage de ce nouveau champ de recherches historiques, avant que l'effondrement de l'Union soviétique n'amène les Français à s'intéresser de plus en plus au réformisme social. (*Une idée neuve : l'histoire de la Sécurité sociale*, Mouvement Social d'oct.-déc. 1986).

²⁹ H.-C. GALANT, *Histoire politique de la Sécurité sociale française (1945-1952)* : Paris, Armand Colin, 1955.

³⁰ J.-D. REYNAUD et A. CATRICE-LOREY, *Les Assurés et la Sécurité sociale : études sur les assurés du régime général en 1958* : Paris, Comité d'histoire de la Sécurité sociale, 1996, p. 82. « *En 1962 est publié le rapport de la Commission d'Etude des problèmes de la vieillesse ; l'année suivante, l'ancien Directeur adjoint de la Sécurité sociale, Francis NETTER, retrace l'histoire des retraites avant le XX^{ème} siècle puis, deux ans plus tard, de 1895 à 1945, Les retraites en France avant le XX^{ème} siècle* : Dr. soc. 1963 – V. égal., *Les retraites en France au cours de la période de 1895-1945* : Dr. soc. 1965.

³¹ H. HATZFELD, *Du Paupérisme à la Sécurité Sociale, 1850-1940 : essai sur les origines de la sécurité sociale en France* : Paris, Armand Colin, 1971.

grandissant de quelques grands commis de l'Etat »³². S'imposant « d'étudier la mutation de la sécurité-propriété à la sécurité-droit du travail »³³, il voit une raison essentielle à la lenteur du développement de cette dernière en France au XIX^{ème} siècle dans l'idée selon laquelle « le salariat était un état transitoire dont les meilleurs travailleurs étaient destinés à sortir par l'accession à la propriété »³⁴.

I. Le périmètre de la protection

11. A toute époque a existé l'idée selon laquelle une certaine dose de protection, de redistribution, d'égalisation des conditions d'existence est inévitable³⁵. En toute société ont existé des sortes d'équivalents fonctionnels de la protection sociale³⁶. Quelles que soient les formes empruntées par cette solidarité, elle conditionnait l'existence et la pérennité des groupes humains, les jeunes et les plus faibles ne pouvant compter que sur des échanges dissymétriques les autorisant à recevoir plus qu'ils ne donnent. « Dès que les hommes ont vécu en Société, l'évolution de la Mutualité a commencé, et depuis le besoin qu'ils ont senti de se protéger réciproquement, s'est manifesté à chaque page de leur histoire, par les combinaisons les plus variées de l'association »³⁷. Limité à la famille puis à l'entreprise (A), le périmètre de la protection n'a cessé de s'élargir (B).

A. Un périmètre limité

12. Des siècles durant, ce sont la famille, l'Eglise ou le Roi qui ont fourni une aide aux nécessiteux, à ceux qui, privés par la naissance, la maladie ou l'âge de la capacité de subvenir à leurs besoins, se trouvaient démunis. Les systèmes mis en place étaient fondés sur la notion de charité. C'était un devoir pour chacun de secourir son semblable dans le besoin ; ce devoir, loin

³² H. HATZFELD, préc., p. 327

³³ H. HATZFELD, préc., p. 321

³⁴ H. HATZFELD, préc., p. 326. Cette idée est exprimée par Jean-Baptiste FERROUILLAT dans son rapport présenté au nom du Comité du travail à l'Assemblée nationale le 1^{er} février 1849 : « Ce n'est pas assez pour la République que de proclamer la liberté comme droit absolu ; elle doit s'appliquer à la donner à tous comme faculté réelle. Elle doit suivre le travailleur dans toutes les phases de son existence, depuis le berceau à la tombe, le couvrir sans cesse de sa vigilante protection et le conduire peu à peu, comme par la main, à la possession du capital, à la propriété, gage réel de sa liberté, signe matériel de son émancipation » (cité par F. EDWALD, l'Etat-providence, Paris, Grasset, 1986, p. 209).

³⁵ R. LAFORE, *La protection sociale, une valeur ? Dans le cadre d'un « vivre ensemble » démocratique* : Informations sociales 2006/8, n° 136, p. 88.

³⁶ Pour un historique, V. P. KLEIN, *L'opération de prévoyance* : Thèse, Paris II (Panthéon-Assas), 2011, p. 2-13.

³⁷ P. HOUIS, *La mutualité et les sociétés de secours mutuels* : Thèse, Université de Rennes, 1907, p. 38.

d'être une obligation pénible, était au contraire, la pratique d'une vertu³⁸. Les formes d'assistance mises en place n'ont pas fait disparaître la misère. Leur principale limite consistait en leur absence de prévoyance. A travers l'histoire, on peut observer plusieurs formes d'associations ayant eu pour objectif ce souci de prévoyance.

En Grèce, les *Eranies*, les *Sundories* ou encore les *Hérétries* ont constitué les premières associations dont le but était à la fois la défense en commun contre l'oppression et un mutuel appui au milieu des aléas de l'existence. A Rome, le même phénomène se produisit. L'Etat organisa toutes les professions industrielles en syndicats et en corporations. Les gens de métiers s'associèrent également en collèges, sous la dépendance et la surveillance de l'administration.

Au cours de la période Franque, les populations songèrent à pourvoir elles-mêmes à leur sécurité. Pour ce faire, elles formèrent des associations dans un but de défense contre toutes formes d'évènements. Ces associations portaient le nom de *ghilde*. Elles étaient organisées autour d'une cérémonie symbolique durant laquelle plusieurs hommes se considéraient comme frères et juraient de se venir mutuellement en aide et de se protéger.

Au Moyen-Age, le phénomène de groupement observé au cours des périodes antérieures se répéta. La profession et la communauté de travail devinrent les pierres angulaires des systèmes de protection, laissant présager les contours des systèmes de sécurité sociale contemporains. Désormais, c'est au sein d'une même profession, et non d'une population, que les gens se regroupent. Les unions de travailleurs se généralisèrent aux XII^{ème} et XIII^{ème} siècles pour former des corps de métiers. Ces derniers furent remplacés par les confréries dont le champ était plus vaste³⁹. Au-delà d'une assistance matérielle, elles se proposaient d'offrir à leurs membres une assistance spirituelle. A l'origine, elles incluèrent les maîtres, les apprentis et les ouvriers. Très rapidement, seuls les premiers en bénéficièrent. Les ouvriers se regroupèrent donc au sein d'associations : les « *campagnonnages* ». Le but général était une protection mutuelle contre l'arbitraire du chef d'entreprise. En cela ces associations annonçaient les syndicats ouvriers ; mais elles furent surtout de véritables institutions d'assistance mutuelle. Dès leur création, les « *campagnonnages* » se heurtèrent à l'hostilité des patrons et à la défiance des pouvoirs publics, le tout participant à la création heurtée du système.

La communauté de travail a ainsi été un lieu privilégié de revendication d'une protection collective contre les risques susceptibles de l'affecter. A la différence de la période qui va suivre, ce sont les travailleurs qui prennent l'initiative de se protéger collectivement.

³⁸ P. HOUIS, préc., p. 3.

³⁹ V. ROULET, *L'opération d'assurance dans la rémunération des salariés* : Thèse, éd. Panthéon-Assas, 2011, p. 11 : « La confrérie se proposait un but qu'elle n'atteignait toujours qu'imparfaitement, c'était de faire de tous les hommes du même métier, comme une famille, unie par la foi, sous le patronage du même saint et par le plaisir de fréquentes et joyeuses assemblées ».

L'évolution de la société et des techniques, la multiplication des besoins et l'augmentation de leur importance vont commander l'évolution des systèmes de solidarité⁴⁰.

13. La Révolution a pu apparaître comme une période peu propice à la multiplication d'associations érigées dans un but de solidarité et de justice sociale. L'intérêt collectif était considéré comme une aberration par les hommes de la Révolution qui voulaient révéler à chaque citoyen sa personnalité et le forcer à conserver sa liberté individuelle. Le titre de la « *Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen* » (et non des « *Hommes et des Citoyens* ») est particulièrement révélateur du dogme individualiste régnant à cette époque.

Paradoxalement, c'est au cours de cette période qu'apparaissent les premières sociétés de secours mutuel, ancêtres des caisses de sécurité sociale. Un décret des 19-22 juillet 1791 prévoyait qu'il était loisible aux citoyens n'appartenant pas exclusivement à la même profession, de s'assembler paisiblement, en se conformant aux modalités imposées. Ainsi, entre 1794 et 1806, 13 sociétés de secours mutuels sont créées à Paris ; entre 1806 et 1823, 111 font leur apparition. Le but essentiel de la mutualité est de venir en aide à ses membres tombés dans le besoin par la maladie. Par la suite, le régime juridique de ces sociétés évolua, reflétant la physionomie générale des régimes politiques qui se sont succédé.

Ainsi, la période du Consulat et de l'Empire fut marquée par l'application aux sociétés de secours mutuels de l'article 291 du Code pénal. Celui-ci interdisait, à moins d'une autorisation spéciale du gouvernement, les associations de plus de vingt personnes dont le but serait de se réunir tous les jours, ou certains jours, pour s'occuper d'objets religieux, littéraires, politiques ou autres. Sous la Monarchie de Juillet, la situation de ces sociétés s'améliora. Une circulaire du ministre de l'Intérieur recommanda aux préfets d'être bienveillants. La période courant de 1848 à 1852 fut marquée par un retour au libéralisme. Afin de s'organiser, les sociétés de secours mutuels sollicitèrent une réglementation. Celle-ci se manifesta, notamment, à travers une demande en reconnaissance d'utilité publique au préfet, accompagnée d'un acte notarié, contenant les statuts et une soumission générale au contrôle des autorités. L'objectif de ces règles était d'assurer le maintien de l'ordre établi et de permettre le contrôle par les autorités⁴¹.

Au cours du XIX^{ème} siècle, la révolution industrielle⁴² remet en cause les fondements de la société française. Essentiellement agraire et artisanale, elle devient industrielle et commerciale. Les paysans jusqu'alors dispersés et jouissant d'une indépendance dans la production de leur récolte, deviennent des ouvriers, regroupés et dépendants de la volonté de leur patron. Cette transformation profonde des bases de la société va conduire à l'organisation d'une protection collective contre la survenance de certains risques.

⁴¹ G. ANTONNETTI, *Histoire contemporaine politique et sociale* : PUF, 9^{ème} éd., coll. Droit Fondamental, 1997.

14. Cette évolution s'explique par la multiplication et la diversité des risques dus à un phénomène jusqu'alors méconnu : le paupérisme. Il se traduit par la vulnérabilité de masse que représentait l'insécurité ouvrière. Se pose le problème du statut de la majorité des salariés, formulé d'abord à travers l'instabilité de l'emploi, l'arbitraire patronal, les bas salaires, l'insécurité du travail, la misère des vieux travailleurs⁴³. En effet, c'est à ce moment que l'industrialisme a réuni, dans l'usine et dans l'atelier, le prolétariat trop dispersé sous l'Ancien Régime pour se constituer une protection mutuelle efficace. Avec la grande industrie, les ouvriers se sont trouvés groupés, ont pris conscience de leur nombre et de leur puissance, et de la similitude de leur pénible condition. « *Autour de l'entreprise furent réunies d'importantes populations au sein desquelles les besoins de protection et le sentiment d'appartenance à une classe permettaient l'essor de la mutualisation* »⁴⁴.

15. Ce sont les grandes entreprises qui ont pris l'initiative de mettre en place des organismes chargés d'assurer la pérennité et la disponibilité de la main-d'œuvre ouvrière⁴⁵. Cette volonté s'illustre à travers la construction de logements sociaux, la création des allocations familiales⁴⁶ et, plus généralement, la naissance d'une garantie contre la survenance des risques susceptibles d'affecter la force de travail des ouvriers.

Loin d'être destinée à répondre aux besoins légitimes des ouvriers et à améliorer leurs conditions de travail, la politique de logement social⁴⁷ était destinée à maintenir à la disposition du patronat la force de travail indispensable à son industrie. Jusqu'au XIX^{ème} siècle, le logement était une question d'ordre privé sur laquelle l'Etat n'intervenait pas. Il considérait que le financement du logement relevait uniquement d'investissements privés. Sa réticence à s'engager

⁴² A. BLANQUI, *Cour d'économie industrielle 1837-1838* : Paris, éd. J. ANGE, 1838.

⁴³ C. BIANCOLI, *Intervention au IV^{ème} Congrès international de l'assistance publique et de la bienfaisance privée*, Milan, 1906, p. 134 : « *Quelle est la classe à laquelle appartient le plus grand nombre de personnes qui s'adressent à l'assistance et à la bienfaisance publique ? Evidemment le plus grand nombre de souffrances dans l'armée de la misère est donné par la classe des ouvriers et des laboureurs. Quelles sont les causes principales par lesquelles la classe ouvrière et des laboureurs se trouvent plus que les autres dans un état de misère ? La plupart de ces causes sont données par les conditions économiques particulières à cette classe* ».

⁴⁴ M. ELBAUM, *Economie politique de la protection sociale* : PUF, coll. Quadrige Manuels, 2008, p. 32 : « *L'histoire de la protection sociale est (...) indissociable de celle de la classe ouvrière et du salariat ; c'est la conscience de la constitution d'un prolétariat industriel en proie à une paupérisation de masse qui a conduit à partir de la deuxième moitié du XIX^{ème} siècle au développement des politiques sociales générales, d'abord d'assistance, puis d'assurance* ».

⁴⁵ MEDEF, *Pour une nouvelle architecture de la sécurité sociale*, nov. 2001 : « *Considérant que les entreprises sont, historiquement, à l'origine de la protection sociale ; Qu'après la deuxième guerre mondiale, elles ont été appelées à gérer, dans un cadre paritaire, le système de sécurité sociale ; Qu'elles sont donc légitimes à faire entendre leurs voix et à intervenir dans les débats qui s'annoncent en proposant à l'ensemble du pays de nouvelles idées pour construire une nouvelle architecture de la sécurité sociale (...)* » ; M. MARTINI, *Les retraites professionnelles* : Thèse, Université Paris II (Panthéon-Assas), 2011, p. 6.

⁴⁶ P. LECLERC, *La sécurité sociale - Son histoire à travers les textes, T. II (1870-1945)* : M. LAGRAVE (sous la dir.), Comité d'histoire de la sécurité sociale, 1996, p. 194 et s.

⁴⁷ A. QUERRIEN, *Le logement social en Europe. Dans le passé et vers quel avenir ?* : Informations sociales 2005/3, n° 123, p. 126 ; P. KAMOUN, *Financement du logement social et évolutions de ses missions. De 1894 (Loi SIEGFRIED) à nos jours* : Informations sociales 2005/3, n° 123, p. 20 ; P. GRELLEY, *Logement social : une perspective historique européenne* : Informations sociales 2007/5, n° 141, p. 77.

dans le financement de la construction de logements s'expliquait par plusieurs raisons, telles que l'attachement au principe républicain d'égalité ou la peur du communautarisme par le regroupement de populations⁴⁸. La première véritable réalisation dans le domaine du logement social est donc à l'initiative du patronat : en 1854, l'industriel Jean DOLFUSS réalisa à Mulhouse la première cité ouvrière. De même, ce n'est que dans la seconde moitié du XIX^{ème} siècle que l'Etat s'est engagé progressivement pour faciliter la production de logements dits sociaux. L'urbanisation accélérée par le développement industriel créait une telle pénurie de logements que l'Etat ne pouvait plus différer son intervention.

Le patronat fut également à l'origine de la création des allocations familiales⁴⁹. Celles-ci sont apparues à la fin du XIX^{ème} siècle dans certaines professions, à l'initiative des patrons catholiques sociaux⁵⁰. L'initiative patronale se nourrissait de la volonté d'assurer la pérennité de la main-d'œuvre ouvrière. Création du patronat, les allocations familiales sont, encore aujourd'hui, exclusivement à la charge des employeurs⁵¹.

Afin de « *fidéliser* » et de « *pérenniser* » la main-d'œuvre ouvrière, le patronat industriel est à l'origine de la création des premiers établissements chargés d'assurer une couverture mutualisée des risques sociaux, les sociétés de secours mutuels⁵². Obsédés par la peur de voir des sociétés servir de support à un militantisme syndical ou politique⁵³, les notables ont sans doute sous-estimé un danger plus profond : même pacifiques, ces sociétés instituent des relations horizontales entre leurs membres, à l'opposé de la structure verticale du « *gouvernement des*

⁴⁸ J. BAROU, *La place du pauvre – Histoire et géographie sociale de l'habitat HLM* : L'Harmattan, coll. Minorités et sociétés, 1992, p. 135.

⁴⁹ F. PETIT, *La conception française de la sécurité sociale à la lumière du droit international et du droit communautaire* : Thèse, Université Montesquieu (Bordeaux IV), 2001, p. 15.

⁵⁰ P. DREYFUS, *Paul ROMANET, père des allocations familiales* : éd. B. ARTHAUD, 1964 ; J.-M. BRUN, *Souvenirs sur Emile ROMANET* : La Chronique sociale de France, 15 avril 1962 ; D. CECCALDI, *Histoire des prestations familiales en France* : Union nationale des Caisses d'Allocations Familiales, Paris, 1957, p. 165 ; V. GUESDON, *Le mouvement de création et d'extension des Caisses d'Allocations Familiales* : éd. la Vie Universitaire, Paris, 1922 ; M. MESSU, *Les politiques familiales, Du natalisme à la solidarité* : éd. L'Atelier, coll. Le social en actes, Paris, 1992.

⁵¹ Rapp. d'information n° 483 (98-99) fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation (1), *Concurrence fiscale en Europe : une contribution au débat*, par P. MARINI, juill. 1999.

⁵² R. CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale* : Gallimard, coll. Folio Essais, 2007, p. 466 et s. ; P. EVENO, C. HODEIR, D. ROUSSELIER-FRABOULET, *L'IUMM, cent ans de vie sociale* : UIMM, 2000, p. 94 et s. : « (...) L'expérience fondatrice des allocations familiales aux Établissements de Régis JOYA avait connu des précédents isolés dans le dernier tiers du XIX^{ème} siècle. Léon HARMEL, le « Bon-père », disciple de LE PLAY, qui considérait le rôle de patron comme un sacerdoce, avait créé en 1891, pour les ouvriers de la Filature du Val-des-Bois, une « Caisse de famille » gérée par une commission ouvrière et chargée d'attribuer des subventions ou suppléments familiaux en argent ou en nature. Cette initiative avait été précédée, en 1884, par celle des Etablissements KLEIN, de VIZILLE, qui versaient à leurs agents des prestations variables suivant leurs charges de famille ».

⁵³ B. GIBAUD, *De la mutualité à la Sécurité sociale* : éd. Ouvrières, fév. 1989, p. 38 et s. : « (...) Un rapport du procureur impérial daté de 1867, qui, sous le souci du maintien de l'ordre public propre à sa fonction, paraît pressentir dans cette forme d'association le risque d'une mise en question de « toute supériorité, de tout gouvernement » : « On ne saurait surpris que d'une chose, c'est que le gouvernement eût formé de ses mains un instrument de renversement (...). Je sais que les sociétés de secours mutuels sont une création chérie, mais les enfants préférés sont ceux qui ruinent les familles (...). Il est séduisant de penser qu'on peut amener le prolétariat à se secourir lui-même dans la maladie, dans la vieillesse ; il est très satisfaisant de croire qu'on échappera aux sociétés secrètes organisées. Malheureusement, tous ces résultats dérivés sont loin de la pensée de ceux qui acceptent leurs encouragements. Ils prennent l'arme qui leur est donnée ; mais ils entendent s'en servir à leur guise (...). Dans la classe ouvrière, la passion dominante et la seule véritablement puissante, c'est la haine de toute supériorité, de tout gouvernement (...). Il ne leur manque absolument que l'organisation ; et les prétendues sociétés de secours viennent la leur donner ».

meilleurs ». La mutuelle propose un mode d'existence du collectif qui n'est pas cimenté par la dépendance hiérarchique. Par sa structure même, elle porte ainsi un germe d'organisation démocratique. Le lien social tient en un système d'interrelations indépendantes d'une sujétion morale, différentes des échanges économiques commandés par les lois du marché.

16. Vers la fin du XIX^{ème} siècle, naît une autre ambition pour la couverture des risques. Désormais dénuée de lien avec la relation prolétariat-force de travail-possédant du capital-protecteur, une forme de protection extérieure et obligatoire se substitue à la protection volontaire. Ce changement de paradigme est dû à un certain nombre de facteurs qui fragilisent le montage initial.

Tout d'abord, la classe ouvrière s'oppose de façon croissante à l'hégémonie du patronat sur le contrôle des caisses créées. Dès la fin du Second Empire, des grèves sont déclenchées sur la question de leur contrôle. L'opposition ouvrière est entretenue par l'arbitraire, voire la malhonnêteté de certains patrons dans la gestion de ces caisses⁵⁴.

Plus grave, ou plus spectaculaire, des faillites d'entreprises entraînent la faillite des caisses, et les ouvriers sont spoliés de leurs cotisations. C'est le cas, à la fin des années 1880, de la Compagnie minière de Terrenoire et du Comptoir d'escompte de Paris. La publicité donnée à ces affaires conduit à imposer le contrôle de la puissance publique. Une loi votée en 1895 fait obligation de déposer les cotisations ouvrières à la Caisse des dépôts et consignations ou dans des caisses agréées par l'administration⁵⁵.

Enfin, le patronat transgresse souvent le principe du volontariat, qui est censé assurer la valeur moralisatrice de ce type d'épargne. Des retenues obligatoires sur les salaires assurent fréquemment, avec la participation patronale, le financement des caisses, anticipant ainsi le système de financement actuel.

17. Face à ces dérives, l'intervention de l'Etat devenait inéluctable. L'« *Etat social* » prend acte des effets pervers des régulations purement économiques et de l'insuffisance des régulations morales⁵⁶. Il s'efforce de garantir une conception de la sécurité sociale dont les protections dépendent moins de la propriété que du travail. L'« *Etat social* », dans sa philosophie comme dans ses modes d'instrumentalisation pratique, est un compromis entre, d'une part, la satisfaction des demandes légitimes de protection des salariés, et, d'autre part, la

⁵⁴ J. LEFORT, *Les caisses de retraites ouvrières* : éd. A. FONTENOING, Paris, 1906, p. 114 et s. Dans la synthèse qu'il consacre à cette question, l'auteur pourtant favorable aux thèses patronales, fait état de pratiques fréquentes. Parmi elles, il mentionne l'utilisation des fonds de secours pour le financement des entreprises et le renvoi arbitraire d'ouvriers, licenciés sans indemnisation après une trentaine d'années de bons et loyaux services, juste avant l'âge de la retraite, pour éviter d'avoir à leur verser une pension.

⁵⁵ E. LEVASSEUR, *Questions ouvrières et industrielles en France sous la Troisième République* : Paris, éd. A. ROUSSEAU, 1907, p. 500 et s.

⁵⁶ F. EWALD, *L'Etat-providence* : Paris, Grasset, 1986, p. 342.

préservation des intérêts de l'industrie. L'Etat/arbitre entend garantir que le développement des uns ne se fait pas au détriment des autres⁵⁷.

B. Un périmètre élargi

18. La plupart des systèmes de sécurité sociale européens se sont structurés à la fin du XIX^{ème} siècle et au début du XX^{ème} siècle. L'un d'entre eux présente de grandes similitudes avec le système français. Dès le milieu du XIX^{ème} siècle, des sociétés de secours mutuels font leur apparition en Espagne⁵⁸. Elles se développent dans le mouvement plus général d'abolition des corporations puis de libre association « *de tous ceux qui désiraient s'entraider dans le malheur et la maladie* » ou épargner ensemble pour faire face aux besoins futurs. Le premier encadrement professionnel est très souple et se fonde sur l'interdiction des corporations professionnelles. La concordance de ces événements s'explique par le mouvement individualiste très présent en Europe. La place des mutualités va évoluer en parallèle de l'interventionnisme étatique grandissant.

19. On constate que, dès la fin du XIX^{ème} siècle, les sociétés de secours mutuels et l'Etat sont impliqués directement dans la protection des travailleurs contre la survenance des risques sociaux. Le passage d'une assurance volontaire à une assurance obligatoire va bouleverser ce fragile équilibre entre patronage et assurance. Les conséquences de ce bouleversement vont cependant se faire attendre.

20. A l'exception notable de la loi de 1898⁵⁹ sur les accidents du travail (encore applicable à l'heure actuelle), tout juste peut-on citer la loi de 1905 sur les secours aux vieillards indigents et la loi de 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes⁶⁰. L'essentiel de la législation de

⁵⁷ B. BOSSU, *Les méthodes de production des normes en droit du travail* : in B. TEYSSIÉ, Standards, principes et méthodes en droit du travail, Economica 2010, p. 168.

⁵⁸ S. CASTILLO, *La mutualité et la construction du système de protection sociale en Espagne* : in Comité d'histoire de la sécurité sociale, 2001, p. 103.

⁵⁹ P.-J. HESSE, Y. LE GALL, *L'assurance accident du travail* : in M. LAROQUE (sous la dir.), Contribution à l'histoire financière de la Sécurité sociale, Comité d'histoire de la Sécurité sociale, 1999, p. 179 G. AUBIN, *La réforme sociale et la réparation des accidents du travail (1881-1898)* : in Du droit du travail aux droits de l'humanité, études offertes à P.-J. HESSE, PUR, 2003, p. 17 ; Michel LEDOUX (Entretien avec), *Avant-propos de la rédaction, La question prioritaire de constitutionnalité fossoyeuse de la loi de 1898 ?* : Semaine sociale Lamy 2010, n° 1454, p. 11 : « Rares sont les lois en droit social qui traversent les époques et s'impriment dans le logiciel de la matière. Témoin de la IIIe République, la loi du 9 avril 1898 est de celle-là. Ce « monument historique » marquerait l'émergence de l'Etat-providence selon François EDWALD. » ; R. SAADA, *Ça ira mieux demain ... ! Pour agrandir la brèche dans la forfaitisation des préjudices des accidentés du travail* : Dr. ouvr. 2011, p. 262 ; G. VINEY, *L'évolution de l'indemnisation des victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles* : Dr. soc. 2011, p. 964.

⁶⁰ J. LEFORT, préc., p. 3 et s : « Si la question des retraites se pose d'une façon impérieuse pour les ouvriers de l'industrie privée, elle doit être résolue par la liberté, par l'initiative individuelle, par l'association sous ses formes multiples mais si

protection sociale du régime républicain qui précède la première guerre mondiale réside dans quelques textes ponctuels. Le régime d'avant-guerre n'a pas donné lieu à beaucoup de réalisations : « *on peut penser que le XIX^{ème} siècle, jusqu'en 1914, n'a produit que des discours* »⁶¹. Ce bilan sévère doit cependant être tempéré. S'il est vrai que la concrétisation des discours est rare, il n'en demeure pas moins que cette période de réflexions, de débats était nécessaire. Elle a permis une évolution progressive des idées, une restructuration en douceur de l'ordre juridique et des relations entre le patrimoine et le travail, qui représente la grande mutation du XX^{ème} siècle.

21. Au début du XX^{ème} siècle, un vif débat s'est engagé : assistance ou assurance ?⁶² Dès lors que l'on reconnaît que la misère renvoie pour une bonne part à la problématique du travail, l'assistance peut-elle constituer la réponse adéquate à cette misère travailleuse ? Tout se passe comme si la réflexion sur ce problème avait hésité entre deux solutions : élargir l'assistance pour prendre en charge l'ensemble des personnes privées de ressources ; imposer l'obligation d'assurance à tous ceux dont les ressources sont telles qu'ils risquent, en cas d'accident, de maladie ou pendant leur vieillesse, d'être incapables de subvenir à leurs besoins. Dans un premier temps, les républicains se sont orientés vers l'assistance. En donnant à l'expression « *privé de ressources* » une signification plus extensive que l'incapacité physique de travailler, ils tentent d'y inclure la frange inférieure de la classe ouvrière⁶³. Particulièrement significatif est, à cet égard, le débat qui oppose à la Chambre des députés, en 1905, Alexandre MIRMAN à Jean JAURÈS. MIRMAN défend un projet de solidarité nationale financée par l'impôt et capable d'assister l'ensemble de la population, salariés et non-salariés, dans le besoin : un revenu minimum avant l'heure. JAURÈS y voit le piège d'une législation uniquement assistantielle qui limiterait les secours aux catégories les plus démunies et interdirait de développer une législation sociale en faveur des salariés⁶⁴. Promouvoir l'assurance

fécondes, par le groupement de toutes les bonnes volontés. L'expérience de ce qui se pratique à l'étranger n'a pu que nous confirmer dans cette conviction qu'un régime basé sur l'obligation et sur l'intervention de l'Etat serait en opposition avec la situation économique de la France, avec les traditions de sa race, non moins qu'avec les tendances qui doivent dominer dans une société démocratique ». Le système ne se contente pas de délivrer des prestations. Il conduit aussi à mettre en place des hôpitaux, des maisons de retraite, des services de consultations, etc., bref, un noyau d'institutions sanitaires et sociales dont le caractère public est inacceptable pour les adversaires de l'intervention de l'Etat.

⁶¹ G. AUBIN, préc., p.17.

⁶² M. BORGETTO, *Logique assistantielle et logique assurantielle dans le système français de protection sociale : les nouveaux avatars d'un vieux débat* : Dr. soc. 2003, p. 115.

⁶³ C. BEC, *Assistance et République* : éd. L'Atelier, coll. Le Social en Acte, Paris, 1994 - V. égal., *Le Ministère du Travail (Origines et premiers développements)* : in J. Tournerie, Paris, éd. Cujas, 1971. Dans les discussions et projets qui ont précédé la création du ministère du Travail en 1906, on constate la substitution progressive de l'intérêt pour l'assurance à l'intérêt pour l'assistance.

⁶⁴ H. HATZFELD, *Du paupérisme à la Sécurité sociale. Essai sur les origines de la Sécurité sociale en France. 1850-1940* : Paris, A. Colin, 1971, p. 78 : « *Nous aussi rêvons à cette unité de la législation ; nous sommes sûrs qu'un jour c'est l'organisation générale et systématique de l'assurance étendue à tous les risques qui se substituera à l'assistance* ». La position de MIRMAN évoque celle soutenue en Grande-Bretagne par Béatrice et Sidney WEBB, *The Prevention of Destitution (la lutte préventive contre la misère)*, Londres, 1911, trad. fr. Paris, 1913. Ces auteurs sont à la fois hostiles à l'assurance et à toute législation sociale spéciale. Ils préconisent un transfert des interventions publiques centrales à différents services municipaux

à laquelle l'ouvrier accède en payant des cotisations, c'est faire, comme JAURÈS le disait déjà en défendant en 1895 la retraite des mineurs, « *qu'il n'y ait plus là comme une organisation de charité, mais comme la reconnaissance du droit sanctionnée par un sacrifice égal* »⁶⁵.

Les divergences d'opinions qui s'expriment sont compréhensibles. Au-delà de l'intérêt de la classe ouvrière, l'assurance représente une terre inconnue. Les techniques d'assistance sont rôdées depuis plusieurs siècles. Il suffirait d'étendre leur champ d'application. L'assurance, en revanche, mobilise une toute autre technique d'intervention susceptible d'applications nouvelles. Si l'imposition de l'assurance obligatoire a rencontré de telles résistances, c'est que le type de protection qu'elle promeut est inédit et qu'elle touche d'autres populations que celle des assistés traditionnels. L'enjeu n'est rien moins que l'émergence d'une nouvelle fonction de l'Etat, d'une nouvelle forme de droits et d'une nouvelle conception de la propriété. Ce que l'histoire sociale a élaboré d'inédit depuis le XIX^{ème} siècle, c'est la déconnexion, au moins partielle, de la sécurité et de la propriété, et le subtil couplage de la sécurité et du travail⁶⁶.

22. Au début du siècle, des relations nouvelles se nouent entre le travail, la sécurité et la propriété. Désormais, l'identité sociale se fonde sur le travail salarié plutôt que sur la propriété. Il s'agit de saisir la difficile mutation de la sécurité-propriété à la sécurité-droit⁶⁷. Auparavant, seule la propriété réelle offrait au sujet qui en était titulaire l'autonomie et les protections qui y étaient attachées. La reformulation de la question sociale au XX^{ème} siècle va consister, non pas à abolir la distinction propriétaire-non propriétaire, mais à la redéfinir, c'est-à-dire à juxtaposer à la propriété réelle (au sens juridique) un autre type de propriété, la « *propriété sociale* », de sorte que l'on puisse rester en dehors de la propriété réelle sans être en manque de sécurité⁶⁸. La sécurité sociale procède alors d'une sorte de transfert de propriété par la médiation du travail sous l'égide de l'Etat⁶⁹. La sécurité sociale a pour vocation de permettre au salarié, après l'égalité politique de droit, de prétendre à l'égalité de fait. Cet objectif sera réalisable grâce à un changement de « *référentiel* » consistant en la mise en place de l'assurance obligatoire. La notion de « *propriété sociale* » apparaît à cette époque⁷⁰. Elle permettrait d'échapper à l'arbitraire des usages privés et serait au service de l'intérêt général. Cette notion est au cœur du développement des services publics. Ceux-ci représentent des biens collectifs qui devraient permettre une réduction des inégalités en mettant à la disposition de tous des opportunités

non spécialisés qui pourraient prévenir le basculement dans les situations de dépendance sans faire de l'indigence une cible particulière.

⁶⁵ H. HARTZFELD, préc., p. 118.

⁶⁶ R. CASTEL, préc., p. 341 et s.

⁶⁷ H. HARTZFELD, *La difficile mutation de la sécurité-propriété à la sécurité-droit* : Prévenir, mars 1982, n° 5.

⁶⁸ C. RAMAUX, *Quelle théorie pour l'Etat social ? Apports et limites de la référence assurantielle* : RFAS 2007, n° 1, p. 13.

⁶⁹ R. CASTEL, préc., p. 483.

⁷⁰ R. CASTEL et C. HAROCHE, *Propriété privée, propriété sociale et propriété de soi : Entretiens sur la construction de l'individu moderne* : éd. Hachette, 2005.

communes. L'une des questions qui se posent est alors la suivante : peut-il exister un patrimoine personnellement attribuable qui ne soit pas privé – donc qui soit social – mais susceptible d'une jouissance privée ? La réponse tient aux prestations offertes par l'assurance obligatoire : un patrimoine dont l'origine et les règles de fonctionnement sont sociales mais qui fait fonction de patrimoine privé⁷¹.

C'est donc bien une mutation de la propriété qui va permettre de réaliser la technique assurantielle : la promotion d'une propriété de transfert au sens strict. Les sommes épargnées sont prélevées automatiquement et obligatoirement ; elles ne peuvent être replacées sur le marché par leur bénéficiaire : l'entrée en jouissance est subordonnée à certaines circonstances ou échéances. Le paiement des cotisations est une obligation mais il ouvre un droit inaliénable⁷². La propriété de l'assuré n'est pas un bien vendable ; elle est prise dans un système de contraintes juridiques. Il s'agit d'une propriété tutélaire, une propriété pour la sécurité. L'Etat qui s'en fait le garant joue un rôle protecteur. Il est le gardien d'un nouvel ordre de redistribution des biens. Les risques sont donc couverts par un système de garanties juridiques, c'est-à-dire sanctionnées en dernière instance par l'Etat de droit. L'Etat ne gère pas directement les prestations de l'assurance. Mais, au-delà de ces modalités techniques complexes, importe surtout ici le fait que l'Etat est garant du dispositif et que l'éventuelle modification du système est de son ressort.

23. Ce n'est qu'en 1945 que l'assurance obligatoire assumera l'ambition de garantir une couverture généralisée des risques sociaux. L'assurance permet alors de mobiliser, pour la résolution de la question sociale, une technique qui promeut la sécurité sans attenter à la propriété et sans toucher aux rapports de production. Elle est un mécanisme complexe de régulation dont les réalisations dépendent de l'équilibre, en transformation constante, entre intérêts divergents. Le rôle de l'Etat est alors difficile à cerner : tantôt arbitre au service de la réduction des tensions sociales, tantôt instance qui porte et entérine un changement pour qu'il devienne une réforme.

24. La sécurité sociale s'est façonnée au travers des antagonismes entre forces sociales⁷³. Le droit social a été, particulièrement en France, produit par une dialectique d'affrontements. Ces derniers ont pu être tempérés grâce à la présence d'organisations représentatives des intérêts en

⁷¹ R. CASTEL, préc., p. 499.

⁷² P. PETAUTON, *L'opération d'assurance : définitions et principes* : in F. EWALD F. et LORENZI, *L'Encyclopédie de l'assurance*, Economica, 1998, p. 427.

⁷³ S. BECHAUX, *Très cher modèle social ...* : Liaisons sociales magazine, avril 2012, p. 17.

jeu et d'instruments d'action « *juridicisés* ». En effet, « *le grand avantage des représentants, c'est qu'ils sont capables de discuter les affaires* »⁷⁴.

Dans l'imaginaire collectif, la protection sociale peut renvoyer à des luttes sociales qui, loin du réel naturellement plus complexe que ce qu'en livre cette représentation, condensent un des versants de la vie démocratique⁷⁵. La sécurité sociale, dans les moments où elle se façonne, est donc, au-delà des règles et des organisations qu'elle contient, un théâtre où se jouent des conflits de valeurs, portant moins sur le principe même de son établissement que sur son sens et son contenu. A l'occasion du soixantième anniversaire de l'institution, Madame VEIL déclarait que « *la Sécurité sociale a façonné notre société, notre mode de vie, j'oserais dire notre civilisation* »⁷⁶.

25. En France, l'« *Etat social* » demeure un héritage et un horizon. Un héritage car la population vit à l'heure actuelle dans un puissant système de protection sociale. Un horizon, car la mise en perspective historique montre qu'il est la forme, variable, que prend le compromis entre la dynamique économique commandée par la recherche de profits et le souci de protection commandé par les exigences de la solidarité. Pourrait-on penser une société sans un tel compromis, fût-il différent de celui qui a prévalu jusqu'ici ? Peut-on accepter d'en revenir à une insécurité sociale permanente ? Dans la négative, les relations entre le marché et le travail, élaborées dans la matrice de la société industrielle lorsqu'elle était hégémonique, devront être renégociées.

II. La répartition des rôles

26. Il n'est pas question de revenir dans cette étude sur le compromis historique élaboré pendant plusieurs siècles. Il s'agit de reformuler la question sociale au regard des facteurs endogènes ou exogènes qui affectent la sécurité sociale : mondialisation des échanges, crise économique, déficit des comptes publics, chômage, vieillissement de la population, transformation de la structure des couples, ... Si elle présente l'avantage de la clarté, l'approche consistant à appréhender chacun des acteurs séparément est dépassée (A). Plus adaptée est l'analyse de leurs interactions réalisée dans la perspective d'une gestion intégrée de la sécurité sociale (B).

⁷⁴ MONTESQUIEU, *Esprit des lois* : in C. BRUNOLD, J. JACOB, *La pensée contemporaine* : éd. Librairie classique Eugène BELIN, 1970, p. 66.

⁷⁵ R. LAFORE, *La protection sociale, une valeur ? Dans le cadre d'un « vivre ensemble » démocratique* : Informations sociales 2006/8, n° 136, p. 92.

⁷⁶ R. FONTENEAU, *La Sécurité sociale, une œuvre collective depuis 60 ans* : B.H.S.S. 2006, numéro spécial 60^e anniversaire, p. 67.

A. Une approche dépassée

27. La proposition d'une définition de la sécurité sociale est tardive. Selon certains auteurs⁷⁷, la sécurité sociale tiendrait davantage d'une « *auberge espagnole*⁷⁸ », d'un « *patchwork* »⁷⁹ que d'un concept juridique. Les termes « *sécurité sociale* » ont été employés pour la première fois aux Etats-Unis⁸⁰ dans le *Social Security Act* du 14 août 1935⁸¹. Les plans anglo-saxons de sécurité sociale, la doctrine étrangère l'ont repris. Douée d'une réelle puissance d'évocation, cette expression est devenue d'un emploi courant. La Nouvelle-Zélande a suivi l'exemple américain en votant les lois de 1938 et 1939⁸².

La notion de sécurité sociale ne répond pas à nos catégories juridiques traditionnelles, d'où les difficultés que l'on éprouve à la définir avec précision⁸³. La loi américaine de 1935 ne s'en est pas souciée, et les auteurs anglo-saxons qui l'ont employée n'en ont pas davantage donné une définition précise. Les mots « *sécurité sociale* » ont reçu consécration solennelle treize ans plus tard à l'article 22 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme⁸⁴ : « *toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale ; elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre*

⁷⁷ F. PETIT, préc., p. 9.

⁷⁸ J.-J. DUPEYROUX, *Le droit de la Sécurité sociale dans les déclarations et pactes internationaux* : Dr. soc. 1960, p. 377.

⁷⁹ H. de FRANCE, *La solidarité et ses fondements implicites : les conditions d'un retour à une vision organique de la société* : in A. et C. EUZEBY (sous la dir.), *Les solidarités-Fondements et défis*, Paris, Economica, 1996, p. 22.

⁸⁰ M. GARCIA CRUZ, *Le concept de la sécurité sociale dans les pays d'Amérique* : Bull. Ass. int. Sec. soc., 1951, n° 6, p. 211. Cet auteur a fait remonter l'origine de ce terme à Simone BOLIVAR, qui déclarait au mois de février 1819 : « *Le système de gouvernement le plus parfait est celui qui engendre la plus grande somme de bien-être, la plus grande somme de sécurité sociale, et la plus grande somme de sécurité politique* ». Néanmoins, la loi américaine est le premier texte législatif à avoir consacré la notion.

⁸¹ Sur la naissance et l'évolution du système américain : L. ASHKINS, *L'histoire et l'évolution de la sécurité sociale aux Etats-Unis jusqu'en 1950* : Thèse, Paris, 1951 ; G. ROHRICH, *La Sécurité sociale aux Etats-Unis : évolution, philosophie et développement éventuel* : RFAS 1976, n° 1, p. 261 ; T. SKOCPOL, *Formation de l'Etat et politiques sociales aux Etats-Unis* : Actes de la recherche en sciences sociales, vol. 97, 1993, p. 21 ; P. DURAND, *La politique contemporaine de Sécurité sociale* : Dalloz-Sirey, coll. Bibliothèque Dalloz, 2005, p. 13 et s. Cette législation élargit la conception traditionnelle des assurances sociales sans aller jusqu'à un système englobant toute la population. La loi vise essentiellement à assurer des retraites aux personnes âgées, et des indemnités aux chômeurs, tout en encourageant la création de mesures d'assistance aux familles, aux mères isolées et aux aveugles. En dépit des imperfections, la législation américaine marque une étape importante dans l'élaboration du concept de sécurité sociale.

⁸² Cette législation apporte un élément nouveau à l'édifice du concept de sécurité sociale. Un service national de santé ouvert à toute la population est mis en place, ainsi qu'un système de garantie de revenu, octroyé sous condition de ressources et assurant la couverture de tous les risques.

⁸³ J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale* : Dalloz, coll. Précis, 17^{ème} éd., 2011, p. 172 ; B. FISCHER, *Progrès économique et sécurité sociale* : Paris, Librairie de Médecis, 1947, p. 35 : « *On pourrait objecter que si la sécurité, comme beaucoup d'autres concepts de haute importance, est difficile à définir avec précision, il n'est, par contre, pas difficile en pratique, de reconnaître son absence, si bien que sa signification est suffisamment claire pour qu'on l'emploie avec profit. Il y a certes quelque vérité à cela, mais il est également vrai que le sens du mot varie selon les gens auxquels il s'adresse, et qu'en se hâtant d'affirmer que tout le monde sait ce que signifie la sécurité et lui attribue le même sens, ce qui rend toute définition méticuleuse inutile, on aboutit à créer la confusion dans les esprits. Or, cette confusion, si on n'y met pas bon ordre, aboutira à son tour à une action également confuse et vraisemblablement à une inutile insécurité* ».

⁸⁴ J.-J. DUPEYROUX, *Quelques réflexions sur le droit à la sécurité sociale* : préc., p. 288.

développement de sa personnalité, grâce à l'effort national et à la coopération internationale, compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays ».

Pierre LAROQUE définissait la sécurité sociale en 1945 comme « *la garantie donnée à chacun qu'il disposera, en toutes circonstances, d'un revenu suffisant pour assurer à lui-même et à sa famille une existence décente ou, à tout le moins, un minimum vital* »⁸⁵.

La sécurité sociale relève de deux définitions : l'une conceptuelle, l'autre juridique. Si la première s'organise autour de considérations sociologiques et philosophiques, la seconde est plus technique. Les deux sont complémentaires tout en étant animées d'un esprit différent.

28. La notion de protection sociale⁸⁶, couramment utilisée en France, par les institutions européennes ou internationales est inconnue dans d'autres pays. Il ressort du dictionnaire du Vocabulaire juridique Capitant que la protection sociale est un ensemble de mesures par lesquelles la société entend protéger les individus contre les risques sociaux⁸⁷. Il a également été proposé de la définir comme un ensemble de mécanismes de prévoyance collective destinés à couvrir les charges qui résultent, pour les individus ou les ménages, de l'apparition ou de l'existence de certains risques, éventualités ou besoins.

Ces deux expressions doivent être distinguées. Le « *noyau dur* » de la protection sociale est aujourd'hui constitué par les mécanismes dits de « *sécurité sociale* »⁸⁸. C'est autour de cette intervention spécifique de l'Etat⁸⁹, organisant un service public de prestations socialisées que s'agrègent et s'articulent, l'ensemble des autres techniques de prise en charge des risques sociaux. La place et l'importance de ces dernières sont, pour l'essentiel, fonction à la fois de la portée et de l'étendue des prestations de sécurité sociale et du champ d'intervention des institutions gestionnaires de ces prestations. La sécurité sociale est d'abord la réponse publique aux difficultés que rencontre le marché pour couvrir certains risques ; il s'agit là d'un substitut étatique au marché défaillant⁹⁰. La notion de sécurité sociale utilisée dans la présente étude recouvre donc une sous-catégorie de la protection sociale, constituée des régimes de base

⁸⁵ M. LAGRAVE et P. LAROQUE, *Hommage à Pierre LAROQUE à l'occasion du centenaire de sa naissance* : RFAS 2008, n° 1, p. 151.

⁸⁶ F. KESSLER, *Droit de la protection sociale* : Dalloz, coll. Cours, 3^{ème} éd., 2009, p. 3 et s.

⁸⁷ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 2011, p. 815 ; Sur la notion de « *risque social* » : Cour de cassation, Rapp. annuel 2011, p. 89 : « (...) *Le qualificatif social est apparu pour la première fois en épithète au terme risque sous la plume du législateur, avec une loi du 16 avril 1914 et relativement aux dommages et aux dégâts résultant des crimes et délits commis par violence par des attroupements ou rassemblements dans les communes. Mais la fortune de la locution s'est logiquement faite dans le domaine social stricto sensu. (...) Selon la Convention n° 102 de l'Organisation internationale du travail (OIT), les risques sociaux devant être couverts englobent semblablement maladie, invalidité, décès, accident du travail et maladie professionnelle, maternité, vieillesse, chômage et charges familiales.* » ; B. FOURNIER, *Essai sur le risque professionnel en droit social* : Thèse, Université Paris II (Panthéon-Assas), 2012.

⁸⁸ F. KESSLER, préc., p. 13 et s.

⁸⁹ F. NETTER, *Les interventions de l'Etat en matière de sécurité sociale* : Humanisme et Entreprises 1965, n° 101, p. 20.

⁹⁰ A. EPSTEIN, *Insecurity, a challenge to America. A study of social insurance in the US and abroad*, 1968, p. 32.

obligatoires instaurés par le législateur. La sécurité sociale n'est qu'un procédé de collectivisation des risques⁹¹.

29. Le Conseil de l'Europe définit la protection sociale comme une couverture, basée sur des droits, contre un risque social prédéterminé. Elle comprend tous les régimes de transferts collectifs conçus pour protéger les individus et les ménages contre les risques sociaux⁹².

La Banque mondiale considère la protection sociale comme un ensemble de politiques publiques visant à aider les individus, les ménages et les collectivités à mieux gérer le risque et à fournir un appui aux personnes extrêmement pauvres. Elle distingue trois sphères d'intervention qui ne se recoupent pas : la gestion du risque social, la protection sociale et la redistribution. Cette définition de la protection sociale regroupe les instruments traditionnels de protection sociale parmi lesquels la politique du travail, les régimes d'assurances sociales et les filets de protection sociale ; elle englobe aussi les actions menées par l'Etat pour améliorer les outils de gestion du risque régulé ou non par le marché⁹³.

L'Organisation Internationale du Travail la définit comme la protection qu'une société offre aux personnes et aux ménages pour garantir l'accès aux soins de santé et la sécurité du revenu, surtout en cas de vieillesse, de maladie, d'invalidité, d'accident du travail, de maternité ou de disparition du soutien de famille⁹⁴. En 1946, l'Organisation mondiale de la Santé définit la santé comme « *un état complet de bien-être physique, mental et social, qui ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* »⁹⁵. En garantissant les individus contre la survenance des risques sociaux, la sécurité sociale participe largement de cette définition.

30. La sécurité sociale est une composante du bien-être des travailleurs, de leurs familles et de la collectivité tout entière. C'est un droit fondamental de l'être humain et un instrument essentiel de cohésion sociale qui, par là-même, concourt à la paix et à l'insertion sociales. Composante indispensable de la politique sociale, elle joue un rôle capital dans la lutte contre la pauvreté. En favorisant la solidarité nationale et le partage équitable des charges, la sécurité sociale peut contribuer à la dignité des citoyens et à la justice sociale. Elle est également

⁹¹ G. VINEY, *La responsabilité civile* : in J. GHESTIN, *Traité de droit civil, Introduction*, LGDJ, 4^{ème} éd., 1994.

⁹² K. DUFFY, *Opportunité et risque : les tendances de l'exclusion en Europe* : Rapp. du projet Dignité humaine et exclusion sociale, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1998. Sur internet : http://www.coe.int/t/f/coh%20E9sion_sociale/hdse/2_rapports_hdse/3_rapport_final/.

⁹³ R. HOLZMANN, L. SHERBURNE-BENZ et E. TESLIUC, *Gestion du risque social : la Banque mondiale et la protection sociale dans un monde en voie de mondialisation* : in *Tiers-Monde*, t. 44, n° 175, 2003, p. 501 ; R. HOLZANN et S. JOERGENSEN, *Gestion du risque social : cadre théorique de la protection sociale* : Document de travail n° 2, Banque mondiale, fév. 2000, p. 1. Sur internet : <http://siteresources.worldbank.org/SOCIALPROTECTION/Resources/0006French.pdf>.

⁹⁴ OIT, *Afrique : En quête de travail décent* : Travail, Le Magazine de l'OIT n° 49, déc. 2003, p. 11 et s. Sur internet : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/dwcms_080671.pdf.

⁹⁵ Préambule de la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, New-York, 19-22 juin 1946, signée le 22 juillet 1946 par les représentants des 61 Etats (entrée en vigueur le 7 avril 1948), 1946 : Actes officiels de l'Organisation mondiale de la Santé n° 2, p. 100. Sur internet : http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_fr.pdf.

importante pour l'intégration, la participation des citoyens et le développement des démocraties⁹⁶.

31. Au cœur de cette définition conceptuelle, on constate qu'un aspect de la protection-sécurité sociale est primordial. Avant de dépendre d'une définition matérielle, organique, institutionnelle, technique, juridique, la sécurité sociale est une valeur⁹⁷. La protection sociale comme forme de solidarité est une valeur commune, constitutive de la société⁹⁸. Dans les sociétés démocratiques, en lien avec les principes d'égalité et de liberté, s'ouvre sur ce sujet un lieu de débats, en même temps qu'un espace conflictuel face aux notions de risques et de responsabilité. Le concept de sécurité sociale est alors utilisé en son acception la plus large, démontrant, si besoin était, le dynamisme et la force d'expansion de ce concept⁹⁹.

La protection sociale est une institution politique, au sens où elle participe fortement de la façon dont les sociétés se pensent en tant que telles et organisent leur ordre en conséquence. Le social est, dans les sociétés contemporaines, à la fois une forme de légitimation et une des activités essentielles des constructions publiques.

La protection sociale est donc une valeur qui participe à l'institution de la société démocratique. Dès lors que les hommes se sont regroupés, des formes plus ou moins variées de solidarité ont existé. Cependant, la sécurité sociale est structurée sur un conflit de valeurs permanent incarné dans les politiques sociales. Une étude menée sous un angle différent démontre que ces politiques se sont façonnées au travers des antagonismes entre forces sociales. Au-delà des organisations et des règles qu'elles contiennent, elles sont un théâtre où jouent des intérêts divergents.

32. Cette notion étant mouvante et évolutive, on ne peut en traduire intégralement la substance par une définition statique. La sécurité sociale est une matière complexe. Marquée par l'histoire de l'Etat dans lequel elle a été peu à peu forgée par les philosophies sociales à l'œuvre. Elle évolue et traduit le genre de société souhaitée ou réalisée.

⁹⁶ OIT, *Sécurité sociale – Questions, défis et perspectives* : Conférence internationale du Travail, 89^{ème} session, Genève 2001, sixième question à l'ordre du jour, p. 16. Sur internet : <http://www.ilo.org/public/french/standards/relm/ilc/ilc89/pdf/rep-vi.pdf>.

⁹⁷ R. LAFORE, *La protection sociale, une valeur ? Dans le cadre d'un vivre ensemble démocratique* : Informations sociales 2006/8, n° 136, p. 84 ; Cour de cassation, Rapp. annuel 2011, p. 262 : « *De la sécurité sociale, l'on retiendra ainsi qu'elle est à la fois :*

- *une technique de couverture des risques, que caractérise son application, à titre obligatoire, à l'ensemble de la population ;*
- *une institution fondée sur les exigences du principe de la solidarité nationale (article L. 111-1, alinéa 1^{er}, du Code de la sécurité sociale) ;*

- *un principe politique, qui range la garantie contre les risques et aléas de l'existence au nombre des libertés et droits fondamentaux (préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, alinéa 11) et confère à l'Etat un rôle majeur dans sa mise en œuvre ».*

⁹⁸ J.-M. BELORGEY, *Les choix de la protection sociale* : Informations sociales 8/2006, n° 136, p. 96.

⁹⁹ J.-J. DUPEYROUX, *Quelques réflexions sur le droit de la sécurité sociale* : préc., p. 293.

33. La définition juridique qui suit est beaucoup plus technique et descriptive, se fondant sur les textes qui la prévoient. La protection sociale a pour « *noyau dur* » la sécurité sociale telle que définie précédemment. Elle comprend, en outre, l'assurance chômage et les régimes complémentaires ou sur-complémentaires facultatifs qui couvrent les mêmes risques que les régimes légaux ou de base, ainsi que l'aide sociale¹⁰⁰. La protection sociale recouvre et dépasse la sécurité sociale.

Le premier article du Code de la Sécurité sociale dispose ainsi : « *L'organisation de la sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale* ». Selon l'article R. 111-1 du même code, « *l'organisation de la sécurité sociale* » comprend un ensemble de caisses gérant des régimes légaux, dits aussi de base.

34. Dans cette phase introductive, il ne s'agit pas de proposer une analyse détaillée de l'organisation administrative de la sécurité sociale mais de présenter ses caractéristiques générales.

Cette organisation a connu des évolutions jalonnées de nombreuses réformes. Elle repose sur un ensemble diversifié d'organismes locaux, régionaux et nationaux¹⁰¹. Contrairement aux dispositions de la déclaration des droits précédant le projet de Constitution du 19 avril 1946, laquelle confiait la garantie du droit à la protection sociale à l'institution d'organismes publics de Sécurité sociale¹⁰², le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ne privilégie aucune forme. Il laisse, sur ce point, toute latitude au législateur quant à la détermination des modes de gestion¹⁰³.

L'ordonnance du 21 août 1967¹⁰⁴ a posé un principe de gestion séparée des risques couverts par la sécurité sociale. Les modalités d'organisation et de fonctionnement des organismes créés ainsi que la répartition des pouvoirs en leur sein sont variables d'une branche à l'autre.

Pour répondre à la mission de service public qui lui est confiée, le système de sécurité sociale est organisé selon les principes suivants. Des branches sont composées d'organismes gestionnaires des différents risques ; une branche est composée d'organismes financiers. Ces branches sont organisées de façon pyramidale avec, au sommet, des organismes nationaux. Les caisses nationales sont des établissements publics à caractère administratif. Les organismes locaux et régionaux, dits de base, sont des personnes de droit privé en charge d'une mission de

¹⁰⁰ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale* : LexisNexis Litec, 4^{ème} éd., 2011, n° 17, p. 9.

¹⁰¹ J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale* : préc., p. 749.

¹⁰² Projet de Constitution du 19 avril 1946, art. 33 al. 2 : « *Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de sa situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. La garantie de ce droit est assurée par l'institution d'organismes publics de sécurité sociale* ». Ce projet de Constitution adopté par l'Assemblée constituante le 19 avril 1946, par 309 voix contre 249, devait être soumis au référendum, conformément à la loi constitutionnelle du 2 novembre 1945. Le 5 mai 1946, le projet a été repoussé par les français.

¹⁰³ X. PRÉTOT, *Les grands arrêts du droit de la Sécurité sociale* : Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} éd., 1998, p. 9.

¹⁰⁴ Ord. n° 67-706, 21 août 1967 relative à l'organisation administrative et financière : JO 22 août 1967, p. 8403.

service public. Leur nature juridique a fait l'objet d'une évolution jurisprudentielle commencée en 1935 et achevée en 1943¹⁰⁵. Ces organismes disposent d'une autonomie administrative et financière mais restent soumis au contrôle de l'Etat (tutelle administrative) et à un pouvoir hiérarchique des caisses nationales. Ce pouvoir a été renforcé par la loi du 25 juillet 1994¹⁰⁶ et par les ordonnances du 24 avril 1996¹⁰⁷.

Les ordonnances du 24 avril 1996 et la loi du 13 août 2004¹⁰⁸ ont porté réforme de cette organisation afin de relever les défis économiques, sociaux et sanitaires auxquels était confrontée la sécurité sociale. Des modifications ont été apportées à l'architecture et à la gestion des caisses de sécurité sociale mais également aux relations qu'elles entretiennent avec l'Etat. Ces relations sont fondées désormais sur des conventions conclues au niveau national et local¹⁰⁹. Les difficultés financières ont créé une brèche permettant une entrée en force du contrat dans l'organisation administrative de la sécurité sociale. L'Etat et les caisses de sécurité sociale nouent des relations dont la nature et la quotité sont difficiles à déterminer. Une autre entité s'insère dans cette forme particulière de normativité : l'entreprise¹¹⁰.

35. Les premiers à avoir défini l'entreprise sont les économistes TRUCHY et JAMES pour lesquels elle constitue une notion essentielle de la science économique¹¹¹. Ils l'étudient plus spécialement sous deux angles. En premier lieu, elle est analysée en tant qu'unité de production de biens ou de services. L'entreprise est alors un agent économique qui intervient sur un marché et entretient des échanges avec d'autres entreprises ou avec des consommateurs. En second lieu, l'entreprise est considérée comme une organisation, un système social complexe. Lorsqu'à leur tour les juristes se sont intéressés à l'entreprise, ils ont retenu ces deux aspects. Ils en ont fait la présentation, en valorisant l'autre aspect essentiel de l'entreprise : sa dimension humaine. L'entreprise peut, en effet, se définir comme la réunion des moyens matériels et humains coordonnés et organisés en vue de la réalisation d'un objectif économique déterminé¹¹².

¹⁰⁵ CE, 13 mai 1938, Caisse primaire « Aide et protection » : GAJA n° 52, Rec. CE, p. 417 ; D. 1939, 3.65, concl. R. LATOURNERIE, note A. PEPY ; RD publ. 1938, 830 : concl. R. LATOURNEIRE ; R. CHAPUS, *Droit administratif général, T. I* : Montchrétien, Coll. Précis Domat, 15^{ème} éd., 2001 ; J. WALINE, *Droit administratif* : Précis Dalloz, 23^{ème} éd., p. 235 ; D. TRUCHET, *Droit administratif* : PUF, 3^{ème} éd., 2010, p. 100.

¹⁰⁶ L. n° 94-637, 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale : JO 27 juillet 1994, p. 10815.

¹⁰⁷ Ord. n° 96-345, 24 avril 1996 relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins : JO 25 avril 1996, p. 6311 ; Ord. n° 96-346, 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée : JO 25 avril 1996, p. 6324.

¹⁰⁸ L. n° 2004-810, 13 août 2004 relative à l'assurance maladie : JO 17 août 2004, p. 14598.

¹⁰⁹ V. *infra* n° 73.

¹¹⁰ J. MESTRE et M.-E. PANCRAZI, *Droit commercial. Droit interne et aspects de droit international* : LGDJ, 28^{ème} éd., 2009, p. 17 et s. En France, en 2010, l'INSEE dénombre 3 422 242 entreprises. Parmi elles, 2 238 522 n'ont aucun salarié ; 987 093 ont entre 1 et 9 salariés ; 194 112 entreprises ont entre 10 à 500 salariés et 2515 entreprises ont plus de 500 salariés : INSEE, *Entreprises selon le nombre de salariés et l'activité en 2010, Répertoire des entreprises et des établissements – Sirene, 2010*.

¹¹¹ G. TRIOLAIRE, *L'entreprise et son environnement économique* : Sirey, coll. Administration des entreprises, Paris, 1998.

¹¹² CA Paris, 28 mai 1986 : Dalloz 1987, p. 562, note BOLZE ; Cass. 1^{ère} civ., 12 mars 2002 : Bull. civ. I, n° 86 ; Cass. 1^{ère} civ., 30 mars 1994 : Dalloz 1994, p. 500, note ALEXANDRE ; CA Rouen, 14 septembre 1994 : RJDA 1994, n° 1345.

L'entreprise se caractérise par une activité économique de production ou de prestation de services et par une organisation de moyens matériels et humains. La doctrine de droit privé admet aujourd'hui que l'entreprise consiste en une organisation unitaire de moyens humains, matériels et financiers en vue d'une activité de production, de prestation de service ou d'économie. Le Vocabulaire juridique Capitant la définit comme « *un organisme se proposant essentiellement de produire pour les marchés certains biens ou services financièrement indépendant de tout autre organisme* »¹¹³. Une autre définition est proposée par les Professeurs MOUSSERON et TEYSSIÉ lorsqu'ils constatent que l'entreprise est une organisation au service d'une action¹¹⁴.

36. La notion d'entreprise n'est pas restée uniquement doctrinale. Progressivement, le droit positif l'a reprise à son compte afin d'édicter des règles communes à l'ensemble des acteurs de la vie commerciale dans un souci de protection juridique. Ainsi la notion d'entreprise est-elle présente en droit civil, à travers l'attribution préférentielle de l'entreprise au conjoint survivant ou à un héritier copropriétaire¹¹⁵, et en droit du travail, à travers les comités d'entreprise, la participation des travailleurs aux résultats de l'entreprise, ou encore les transferts d'entreprise¹¹⁶.

On la retrouve en comptabilité puisque l'article L. 123-12 du Code de commerce précise que « *toute personne physique ou morale ayant la qualité de commerçant doit procéder à l'enregistrement comptable des mouvements affectant le patrimoine de son entreprise* », et en droit fiscal, où l'entreprise peut être un contribuable distinct de l'entrepreneur lui-même. La notion d'entreprise est très présente en droit commercial dont elle est le principal objet.

37. Dépourvue de définition légale, l'entreprise ne peut pas être présentée, sous l'angle de la technique juridique, comme le véritable acteur de la vie commerciale. Elle reste essentiellement une notion cadre qui permet, notamment, de couvrir l'ensemble des structures agissant dans la vie commerciale : commerçants en tant que personnes physiques, sociétés commerciales, groupements d'intérêt économique, groupes de sociétés, etc. Elle se définit alors essentiellement par ses caractères économiques. Le droit positif reconnaît son existence et lui attache des effets de droit¹¹⁷. L'entreprise peut revêtir diverses formes : petite et moyenne entreprise, grande

¹¹³ G. CORNU (dir.), Vocabulaire juridique, 2011, p. 404.

¹¹⁴ J.-M. MOUSSERON et B. TEYSSIÉ, *Dix ans de droit de l'entreprise* : Paris, éd. Librairies Techniques 1978, p. 1.

¹¹⁵ C. civ., art. 831 : « *Le conjoint survivant ou tout héritier copropriétaire peut demander l'attribution préférentielle par voie de partage, à charge de soulte s'il y a lieu, de toute entreprise, ou partie d'entreprise agricole, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale (...)* ».

¹¹⁶ C. trav., art. L. 1224-1 : « *Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel entrepreneur et le personnel de l'entreprise* ».

¹¹⁷ J.-B. BLAISE, *Droit des affaires commerçants, concurrence, distribution* : LGDJ, 6^{ème} éd., 2011, p. 179 et s.

entreprise industrielle, entreprise publique, entreprise artisanale, entreprise agricole, profession libérale, groupe international de sociétés, société européenne...

L'entreprise est distincte de la société. Toute entreprise n'est pas une société. La réciproque est tout aussi vraie : toute société n'exploite pas nécessairement une entreprise¹¹⁸. Cependant, dans bien des cas, l'entreprise est exploitée sous forme sociétaire. La société, qui poursuit l'activité économique, a alors la qualité d'entrepreneur. Ainsi la société n'est-elle pas tant une technique d'organisation de l'entreprise qu'une technique d'organisation de l'entrepreneur. A cet égard, tout entrepreneur individuel se pose la question de la mise en société de son affaire. Quant il opte pour la société unipersonnelle (EURL, SASU, SELARL ou SELAS unipersonnelle), la société est une technique d'organisation de l'entreprise.

38. La Cour de justice des Communautés européennes, devenue la Cour de justice de l'Union européenne, définit l'entreprise comme : « *toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement* »¹¹⁹. Néanmoins, n'exerce pas une activité économique, et n'est pas une entreprise soumise au droit de la concurrence, l'organisme qui remplit une fonction exclusivement sociale¹²⁰ ou qui exerce des prérogatives de puissance publique¹²¹. La Cour retient une conception fonctionnelle et extensive de l'entreprise.

Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne définit pas l'entreprise. Selon la jurisprudence, une entreprise se caractérise par son autonomie économique : une entité constitue une entreprise, au sens de l'article 101 du Traité, lorsqu'elle exerce une activité économique et apparaît comme un opérateur indépendant sur le marché¹²². Peu importe qu'il s'agisse d'une personne morale ou physique, d'une personne de droit public ou de droit privé, d'une personne poursuivant ou non un but lucratif, ou d'un groupement ne disposant pas de la personnalité juridique. Le critère de définition de l'entreprise n'est pas organique mais matériel. Aucune forme juridique n'exclut a priori la qualification d'entreprise ; seul le caractère non économique de certaines activités est susceptible de faire échapper l'entité qui les exerce au champ d'application du droit de la concurrence¹²³. Un Etat, un organisme public, une collectivité locale

¹¹⁸ M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés* : LexisNexis Litec, 22^{ème} éd., 2011, p. 9.

¹¹⁹ CJCE, 23 avril 1991, Klaus Höfner et Fritz Elser contre Macrotron GmbH, aff. n°C-41/90.

¹²⁰ CJCE, 17 février 1993, Poucet et AGF, Pistre et CANCAVA, aff. n°C-159/91 et C-160/91 : RJS, 3/93, n° 336 ; Dr. soc. 1993, p. 494, comm. Ph. LAIGRE et J.-J. DUPEYROUX ; Dalloz 1993, somm. 277, obs. X. PRÉTOT.

¹²¹ CJCE, 19 janvier 1994, Eurocontrol, aff.n°C-364/92.

¹²² TFUE, art. 101 (ex-article 81 TCE) : « *Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur (...)* ».

TFUE, art. 102 (ex-article 82 TCE) : « *Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci* ».

¹²³ G. BLANC, *Les frontières de l'entreprise en droit commercial-Brève contribution* : Dalloz 1999, p. 415.

ne sont pas des entreprises au sens du droit de la concurrence lorsqu'ils mettent en œuvre des prérogatives de puissance publique¹²⁴.

De même, dans son arrêt dit « *Poucet* »¹²⁵, la Cour de justice a considéré que « *la notion d'entreprise au sens des articles 81 et 82 du traité (articles 101 et 102 du TFUE) ne vise pas les organismes chargés de la gestion de régimes de sécurité sociale* ». Pour aboutir à une telle conclusion, le juge européen souligne que l'objet de tels organismes n'est pas économique, mais qu'ils assurent une fonction de caractère exclusivement social, que leur activité, fondée sur le principe de la solidarité nationale, est dépourvue de tout but lucratif et que les prestations versées sont des prestations légales indépendantes du montant des cotisations. En revanche, un organisme à but non lucratif, gérant un régime d'assurance-vieillesse destiné à compléter le régime de base obligatoire, est une entreprise au sens du droit de la concurrence¹²⁶.

Comment la Cour justifie-t-elle la différence de solution s'agissant de certaines caisses d'assurance complémentaire (capitalisation)? Elle relève d'abord que de telles caisses fonctionnent selon le principe de la capitalisation et que les prestations qu'elles versent dépendent du montant des cotisations et des résultats financiers des investissements qu'elles effectuent. Sans nier l'existence d'une certaine solidarité, se traduisant notamment par l'indépendance des cotisations par rapport au risque, la Cour indique qu'elle est limitée dans la mesure où l'affiliation à de tels régimes est facultative. Enfin, elle rappelle que le fait qu'un organisme ne poursuive pas de but lucratif n'enlève pas à l'activité qu'il exerce son caractère économique. Cette solution a été étendue aux fonds de pension¹²⁷.

39. La conception retenue dans la présente étude sera également la plus large possible. Elle recouvre toutes les formes juridiques d'entreprise. Toute entité économique peut être qualifiée d'entreprise lorsqu'elle intervient comme un opérateur sur le marché¹²⁸. La qualité de l'opérateur importe peu dès lors que son activité est susceptible d'affecter le marché¹²⁹.

Si l'étude des définitions de l'entreprise est indispensable, il n'en demeure pas moins que son aspect essentiel, dans le cadre d'une analyse portant sur la sécurité sociale, est son caractère humain. « *Les entreprises quelles que soient leurs caractéristiques (de taille, de secteur d'activité, de forme juridique, de finalité ...), sont aujourd'hui un des lieux majeurs où se*

¹²⁴ CJCE, 19 janvier 1994, SAT Fluggesellschaft GmbH c. Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol) : Rec., I-43 ; Contrats Conc. Cons., 1994, n° 28, obs. L. VOGEL ; Dalloz 1995, 33, note J.-M. LHUILLIER.

¹²⁵ CJCE, 17 février 1993, Christian Poucet : Rec., I-637 ; RJDA, 1993, n° 281 ; RTD com., 1993, 429, obs. BOLZE ; Dr.soc. 1993, p. 494, note J.-J. DUPEYROUX.

¹²⁶ CJCE, 16 novembre 1995, Fédération française des sociétés d'assurance et a. c. Commission : Rec., I-4013, Contrats Conc. Consom., 1995, n° 206, obs. L. VOGEL.

¹²⁷ CJCE, 21 septembre 1999, Albany c. Stichting Bedrijfsepensioenfonds Textielindustrie, Rec., I-5751 et Brent-jens : Rec., I-6025, Europe, n° 382 ; 12 septembre 2000, Pavlov, Europe, 2000, n° 355, obs. IDOT, Rev. Conc. Consom., 2001, n°119, 47 ; Contrats Conc. Consom., 2000, n° 180, obs. POILLOT-PEZUZETTO.

¹²⁸ CA Paris, 18 mars 1993 : BOCC, 26 mars 1993 ; RJC, 1993, 320, note DRAGO.

¹²⁹ CA Paris, 8 février 2000 : BOCC, 7 mars 2000.

*fabriquent nos sociétés et se joue la vie de chacun d'entre nous, comme consommateur, travailleur, patient, riverain... »*¹³⁰. Avant d'essayer d'en donner une définition technique précise, on peut dire que l'entreprise est un formidable effort humain. En effet, l'entrepreneur, le chef d'entreprise, grâce à son esprit d'initiative, son goût de l'aventure, va créer un système de personnes et de biens. Bien avant qu'on lui demande de participer à la mutualisation des risques sociaux pour ses salariés, le chef d'entreprise participe largement à l'effort de solidarité nationale¹³¹.

40. L'Etat, les caisses de sécurité sociale et l'entreprise ont été définis. Dans quel contexte leurs relations évoluent-elles ? Si le droit social est d'abord national, en ce qu'il reflète un certain mode d'organisation de la société¹³², il n'en demeure pas moins qu'une analyse exclusivement interne serait nécessairement incomplète. Elle ne tiendrait pas compte de deux transformations majeures que sont la mondialisation de l'économie d'une part, et la constitution de groupements d'Etats d'autre part.

41. Les relations entre les caisses de sécurité sociale et les entreprises évoluent dans le champ plus large d'un regroupement de vingt-sept Etats, l'Union européenne¹³³. La sécurité sociale est un domaine où un large consensus s'est établi pour la considérer comme l'exemple emblématique de la nécessaire subsidiarité et comme l'expression des différences des histoires sociales et politiques nationales¹³⁴. En matière de sécurité sociale, ce sont les Etats membres qui sont compétents. Ils disposent d'une compétence de principe consistant en la définition des principes fondamentaux de leur système de protection sociale. L'ordre juridique de l'Union européenne est à la fois distinct de l'ordre juridique national et intégré à celui-ci. L'intérêt du droit de l'Union se justifie par la construction d'un marché intérieur qui conduit à un rapprochement des différentes conceptions nationales sur la sécurité sociale. Le renouvellement des textes n'est plus exclusivement l'œuvre du législateur français¹³⁵.

42. Si les relations entre le droit de l'Union européenne et la sécurité sociale ont été analysées à travers le prisme du droit européen de la concurrence, elles se sont peu à peu émancipées de cette référence. Emerge un « *modèle social européen* » commun à tous les Etats

¹³⁰ D. BESSIRE et H. MESURE, *Penser l'entreprise comme communauté : fondements, définition et implications* : Management Prospective 2009, n° 30, p. 30.

¹³¹ X. LAGARDE, *L'entrepreneur est-il vertueux ?* : in J. FOYER, C. PUIGELIER, F. TERRÉ, *La vertu* : PUF 2009, p. 349.

¹³² B. TEYSSIÉ, *Droit européen du travail* : LexisNexis Litec, 4^{ème} éd., 2010, p. 1.

¹³³ M. LAROQUE, *L'impact du droit communautaire sur les concepts de la protection sociale française* : Dr. soc. 1997, p. 961 ; R. PELLET, *L'Europe et la « privatisation des Etats-providence »* : Dr. soc. 2011, p. 199.

¹³⁴ X. PRÉTOT, *Les grands arrêts du droit de la Sécurité sociale* : préc., p. 675.

¹³⁵ P. JESTAZ, *Rapport de synthèse* : in *Le renouvellement des sources du droit des obligations*, Association Henri CAPITANT, LGDJ, 1997, p. 175 et s.

membres de l'Union¹³⁶. La construction européenne a favorisé une convergence des systèmes de sécurité sociale reposant sur deux principaux fondements. En premier lieu, il est essentiel que les entreprises présentes sur le territoire des Etats membres de l'Union européenne soient placées dans des conditions de concurrence similaires, ce qui suppose qu'elles supportent les mêmes contraintes, notamment en matière sociale. En second lieu, afin de garantir le principe de libre circulation des personnes, il faut qu'un travailleur se déplaçant dans le cadre de ce groupement ait l'assurance de trouver dans le pays d'accueil un niveau similaire de protection sociale.

43. A l'origine, cette construction avait une vocation économique¹³⁷. L'Union européenne reposait sur la construction d'un espace économique fondé sur le dogme libéral du marché parfait¹³⁸, réunissant une multiplicité d'offreurs et de demandeurs : le marché unique¹³⁹. La réglementation européenne s'est employée à abolir les obstacles aux libertés de circulation des personnes, des biens, des capitaux et des services¹⁴⁰. Cette intégration supposait également la prohibition, au niveau européen, de comportements anticoncurrentiels de la part d'entreprises ayant une activité transnationale et l'interdiction des aides d'Etat qui auraient donné un avantage concurrentiel à une entreprise ou un secteur. Le droit européen a pour fondement le principe de la libre concurrence. Au fil du temps, ce principe s'est étendu pour imprégner des matières qui, à l'origine, n'entraient pas dans son champ d'application.

44. La confrontation du droit de la concurrence et de la protection sociale a eu pour élément déclencheur l'obligation d'affiliation à certaines institutions de protection sociale¹⁴¹, corollaire naturel de leur fonction de redistribution financière entre individus ou groupes d'individus. Celui qui appartient à la catégorie visée n'a pas le choix de l'organisation qui lui garantit une certaine couverture des risques sociaux : au regard du droit de la concurrence, l'organisme de protection sociale disposait alors d'un monopole d'affiliation et de collecte des cotisations.

¹³⁶ B. PETIT, *Un regard juridique sur la dynamique du modèle social européen* : Dr. soc. 2010, p. 213 ; J. BROUILLET, M. RIGAUX, F. VANDAMME, *Le modèle social européen : source ou moteur de la construction européenne ?* : Dr. soc. 2006, p. 1176 ; G. SPYROPOULOS, *L'avenir incertain du modèle social européen dans une Europe élargie* : Dr. soc. 2005, p. 603.

¹³⁷ V. parmi d'autres, L.-J. CONSTANTINESCO, *La constitution économique de la CEE* : RTDE 1977, p. 278 ; J. MERTENS de WILMARS, *Article 3* : in V. CONSTANTINESCO, J.-P. JACQUE, R. KOVAR, D. SIMON, *Traité instituant la CEE, Commentaires article par article* : *Economica*, 1992, p. 43 ; F. SCOCKWEILER, *La dimension humaine et sociale de la Communauté européenne* : RMUE, 4/1993 ; F. BARON, *Marché intérieur et droit social dans l'Union européenne* : P.U. d'Aix-Marseille 1998, p. 45 ; S. ROBIN-OLIVIER, *Le principe d'égalité en droit communautaire : Etude à partir des libertés économiques* : P.U. d'Aix-Marseille 1999, p. 35.

¹³⁸ P. MAVRIDIS, *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne, observation sur une confrontation entre liberté du marché et droits fondamentaux* : Thèse, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2002.

¹³⁹ F. KESSLER, *Libre concurrence et protection sociale* : *Le Monde Economie*, 19 mars 2001. Sur internet : <http://www.globalaging.org/waa2/articles/libreetprotection.htm>.

¹⁴⁰ B. GOLDMAN, A. LYON-CAEN, L. VOGEL, *Droit commercial européen* : Dalloz, coll. Précis, 1997, p. 339.

¹⁴¹ Rapp. d'information n° 45 (98-99) fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation (1) sur la situation et les perspectives du secteur des assurances en France, par A. LAMBERT, Assurants l'avenir de l'assurance, Annexe 5, oct. 1998 : Les monopoles sociaux, les directives européennes et le droit de la concurrence.

Plusieurs plaignants, sanctionnés pour défaut de paiement des cotisations, ont alors contesté le monopole ou l'abus de position dominante de telles institutions¹⁴². Selon eux, l'obligation de cotisation heurtait la libre concurrence. Plusieurs décisions de la Cour de justice ont apporté réponse à des interrogations complexes.

Selon la Cour, le droit européen de la concurrence ne s'applique pas aux institutions de protection sociale de base. Dans l'affaire POU CET et PISTRE¹⁴³, elle a écarté la qualification d'entreprise, au sens des articles 85 et 86 du traité de Rome (articles 101 et 102 du TFUE), des régimes de sécurité sociale car « *les régimes poursuivent un objectif social et obéissent au principe de solidarité* »¹⁴⁴. Ils gèrent un service public. Dans l'affaire Garcia¹⁴⁵, la Cour a rappelé que les directives relatives à l'assurance ne s'appliquent pas aux « *organismes de sécurité sociale* » et aux « *assurances et opérations qu'ils effectuent à ce titre* ».

45. Dans un premier temps, les rapports entre le droit européen et la protection sociale se sont organisés autour du principe de concurrence. Progressivement, les débats se sont émancipés de cette référence. Les interrogations ont alors porté sur l'existence de ce qu'il a été convenu d'appeler le « *modèle social européen* »¹⁴⁶. Sans remettre en cause les modèles sociaux nationaux, ce vaste ensemble de règles de droit et d'orientations contribue de façon significative à leur évolution. La méthode dite de coordination ouverte est l'instrument privilégié de la mise en place de ce modèle¹⁴⁷. Elle constitue un instrument souple et non contraignant de coordination, et non d'harmonisation, des politiques nationales en matière de sécurité sociale.

46. S'il existe une diversité institutionnelle des systèmes nationaux de sécurité sociale, il n'en demeure pas moins que ceux-ci sont confrontés à des défis communs : vieillissement de la population, mutation du marché du travail, problèmes de financement de la protection sociale... Ils ont entraîné un vaste mouvement de réformes dont les grandes lignes semblent être communes aux Etats membres.

Les réformes ont toutes plus ou moins les mêmes objectifs, à savoir une rationalisation des systèmes, souvent par le biais d'un contrôle des dépenses et d'une modification du mode de financement. Chaque pays essaie toutefois d'adapter ses réformes à sa tradition politique, économique et sociale. Au sein de l'Union européenne, une étude approfondie du système

¹⁴² X. PRÉTOT, *Le Conseil de la concurrence et la sécurité sociale* : Dr. soc. 1994, p. 722 ; Ph. LAIGRE, *Les organismes de sécurité sociale sont-ils des entreprises ?* : Dr. soc. 1993, p. 489. Exacerbant un mouvement qui s'était déjà manifesté lors de la création des régimes d'assurance vieillesse et d'assurance maladie, une minorité très activiste de professionnels non salariés ont refusé de verser leurs cotisations sociales.

¹⁴³ CJCE, 17 février 1993, Christian Poucet : Rec., I-637 ; RJDA, 1993, n° 281 ; RTD com., 1993, 429, obs. BOLZE ; Dr.soc. 1993, p. 494, note J.-J. DUPEYROUX.

¹⁴⁴ S. HENNION-MOREAU, *La notion d'entreprise en droit social communautaire* : Dr. soc. 2001, p. 957.

¹⁴⁵ CJCE, 26 mars 1996, aff. C-238/94, Garcia : Rec. CJCE 1996, p. 1673 ; Dr. soc. 1996, p. 705, note Ph. LAIGRE.

¹⁴⁶ C. AUBIN, *À la recherche du modèle social européen* : Dr. soc. 2008, p. 484.

¹⁴⁷ J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale* : préc., p. 371 et s.

allemand sera proposée. Au regard de son intérêt pour le sujet en discussion, il en sera de même pour le système américain.

47. Le choix de l'Allemagne s'impose de lui-même et se justifie par deux raisons : historique tout d'abord, contemporaine ensuite. Les assurances sociales sont nées en Allemagne en 1883 à l'époque du Chancelier BISMARCK¹⁴⁸. Sa politique était alors guidée par un souci de lutte contre les syndicats et contre la montée du parti socialiste. En contrepartie, l'Etat a pris la responsabilité d'instituer la protection sociale dispensée auparavant par de nombreuses caisses de secours. Les principes retenus ont connu un vif succès dans le monde entier. L'influence de la législation allemande sur les systèmes continentaux fut notamment sensible en France. La deuxième raison réside dans des considérations contemporaines. Des similitudes existent dans l'organisation administrative des deux systèmes, mais également dans ses caractéristiques de population et la forme de son économie, ainsi que dans les défis auxquels ils sont confrontés.

48. L'Allemagne est étudiée dans une perspective à la fois historique et contemporaine ; les Etats-Unis le sont dans une vision prospective. Si l'Allemagne représente nos origines, les Etats-Unis sont susceptibles de représenter, avec toutes les précautions nécessaires, une certaine part de notre horizon. La place centrale qu'occupent les entreprises dans la protection des salariés contre la survenance des risques sociaux ainsi que la nature et l'intensité des relations qui se nouent entre les divers acteurs apportent des éléments de comparaison riches d'enseignements.

B. Une approche renouvelée

49. Depuis plusieurs années, le constat est celui d'un système qui n'est plus viable financièrement et qui participe largement à l'aggravation de la dette publique¹⁴⁹. A partir de 2003, le déficit de l'ensemble des régimes obligatoires de base de sécurité sociale est resté supérieur à 10 milliards d'euros, en dépit des mesures prises pour limiter les dépenses, et de la hausse des ressources¹⁵⁰. « *La sécurité sociale s'oriente vers un déficit record en 2010* »¹⁵¹,

¹⁴⁸ U. BAURIEDL, *Cent ans d'assurances sociales allemandes* : RISS 1981, n° 4, p. 439 ; G. RITTER, *La sécurité sociale en Allemagne de Bismarck à nos jours* : in *Un siècle de protection sociale en Europe*, Comité d'histoire de la sécurité sociale, La Documentation française 2001, p. 7.

¹⁴⁹ R. RUELLAN (Entretien avec), *Le système ne peut plus être celui de 1945* : Espace social européen n° 990, 2011, p. 11 : « *L'ardeur à défendre notre système doit aller de pair avec le courage de le faire évoluer car il ne peut plus fonctionner comme en 1945. A le laisser dériver dans les déficits, on menace sa pérennité.* » ; V. COLLEN et E. LEFEBVRE, *Les déficits de la Sécurité sociale et de l'Etat en net repli en 2013* : Les Échos, jeudi 27 septembre 2012, p. 3.

¹⁵⁰ Cour des Comptes, Rapp. sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale, sept. 2009, p. 10.

« Sécu : un déficit historique de près de 30 milliards d'euros en 2010 »¹⁵², « Un déficit de 14 milliards pour la Sécurité sociale en 2012 »¹⁵³, « Sécurité sociale : le déficit atteint 23,2 milliards »¹⁵⁴, « Le déficit de la Sécurité sociale se réduit moins vite que prévu en 2012 »¹⁵⁵, « Le déficit de la Sécurité sociale n'a pas vocation à être comblé »¹⁵⁶, ... En 2012, le ministre des affaires sociales et de la santé considérait qu' « à l'évidence, nous ne pouvons éviter de faire évoluer le financement de la protection sociale qui pèse aujourd'hui principalement sur le travail »¹⁵⁷.

50. Face à ces difficultés financières croissantes, des réformes ont été adoptées. Elles se sont succédé à des intervalles de plus en plus rapprochés. Désormais, annuellement, une mesure novatrice est annoncée par le gouvernement. Après débats au Parlement, ses ambitions sont revues à la baisse et, finalement, on aboutit à une réforme *a minima* qui semble satisfaire les politiques et l'opinion publique. Les hommes politiques se sont approprié les débats relatifs à la sécurité sociale car ils se sont vite rendu compte de leur potentiel en termes électoraux. L'objectif devient alors pour les uns d'adopter une attitude alarmiste sur l'état des finances, pour les autres d'assurer le maintien des droits pour ne pas heurter l'opinion. Les réformes sont adoptées dans l'urgence, sans les travaux préparatoires que mériterait le premier poste de dépenses de la nation¹⁵⁸. Cette « technique » peut s'expliquer par la « sensibilité » des thèmes abordés.

A cet égard, les débats suscités par la réforme des retraites qui se sont tenus en 2010 illustrent parfaitement cet état de fait¹⁵⁹. Dans son septième rapport, le Conseil d'orientation des retraites¹⁶⁰ dressait un état des lieux du système de retraite en France. Il constatait que si le système permettait d'assurer aux retraités un niveau de vie proche de celui des actifs, il n'en demeurerait pas moins complexe en raison notamment de la multitude des régimes de base et complémentaires. Dans un contexte de crise économique et financière, la dégradation rapide de

¹⁵¹ Le Monde, 1^{er} octobre 2009. Sur internet : http://www.lemonde.fr/societe/article/2009/10/01/la-securite-sociale-s-orienter-vers-un-deficit-record-en-2010_1247553_3224.html.

¹⁵² Le nouvel Observateur, Economie, 8 septembre 2011. Sur Internet : <http://tempsreel.nouvelobs.com/economie/20110908.OBS9996/secu-deficit-historique-de-pres-de-30-milliards-d-euros-en-2010.html>.

¹⁵³ Le Figaro.fr économie, 22 septembre 2011. Sur internet : <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2011/09/22/04016-20110922ARTFIG00586-un-deficit-de-14-milliards-pour-la-securite-sociale-en-2012.php>.

¹⁵⁴ Le Figaro.fr économie, 28 septembre 2010. Sur Internet : <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2010/09/28/04016-20100928ARTFIG00454-securite-sociale-le-deficit-atteint-232-milliards.php>.

¹⁵⁵ Le Point.fr, 5 juillet 2012. Sur Internet : http://www.lepoint.fr/economie/le-deficit-de-la-securite-sociale-se-reduit-moins-vite-que-prevu-en-2012-commission-des-comptes-05-07-2012-1481064_28.php.

¹⁵⁶ Le Monde Economie, 15 juin 2009, http://www.lemonde.fr/economie/article/2009/06/15/le-deficit-de-la-securite-sociale-n-a-pas-vocation-a-etre-comble_1207183_3234.html.

¹⁵⁷ Discours de Marisol TOURAINE à Frangy-en-Bresse, 19 août 2012. Sur internet : <http://www.marisoltouraine.fr/wp-content/uploads/2012/08/Discours-de-Frangy.pdf>.

¹⁵⁸ B. TEYSSIÉ, *La loi en droit du travail* : in C. PUIGELIER (sous la dir.), *La loi. Bilan et perspectives* : Economica, 2005, p. 163.

¹⁵⁹ V. *infra* n° 261.

¹⁶⁰ Conseil d'orientation des retraites (Rapp.), *Retraites : annuités, points ou comptes notionnels ? Options et modalités techniques* : La Documentation française, janv. 2010. Sur internet : <http://www.cor-retraites.fr/article363.html>.

la situation financière des régimes de retraite en 2009 et 2010 était intervenue alors que les régimes étaient structurellement déficitaires. Cette situation s'expliquait par l'arrivée à l'âge de la retraite des générations nombreuses du *baby-boom* depuis 2006 et par l'allongement continu de l'espérance de vie, qui devrait augmenter de plus de 4 ans d'ici 2050. Selon ce même rapport, si le taux d'emploi des seniors restait faible, son évolution, tout en étant modeste, allait dans le bon sens.

Les débats publics se sont alors « focalisés » sur un élément : le maintien ou non de l'âge légal de départ à la retraite à 60 ans. Tous les autres facteurs ont été (volontairement ?) éludés. « Retraites : WOERTH confirme un report de l'âge légal »¹⁶¹, « Le PS sur le pied de guerre pour défendre les 60 ans »¹⁶², « Retraites : Aubry veut faire payer le capital avant tout et tient au 60 ans »¹⁶³, « Le gouvernement décidé à repousser l'âge légal de la retraite »¹⁶⁴, « Martine Aubry reste ferme sur les 60 ans »¹⁶⁵, « Retraite : l'âge légal de départ évidemment en débat »¹⁶⁶, « 60% des français contre le recul de l'âge de la retraite »¹⁶⁷, « Le dogme des 60 ans, ou comment y renoncer ? »¹⁶⁸

Au lieu de « focaliser » l'attention sur une donnée du problème, qui si elle est importante n'est pas pour autant la seule, ne serait-il pas préférable d'envisager la gestion du risque vieillesse en prenant en compte toutes les données du problème : pénibilité, emploi des seniors... ?

51. Il n'y a pas de véritable débat d'envergure portant sur la viabilité du système de sécurité sociale. Les réformes s'intègrent toujours dans une logique de branches. Malgré les vertus éducatives de cette méthode, elle ne permet pas d'appréhender la sécurité sociale comme un tout. « Le système de protection sociale français ne serait donc qu'une agglomération de secteurs aux institutions, aux acteurs et aux problèmes autonomes et différents (...). L'arbre se trouverait donc muni de branches, mais dénué de tronc, même si les racines historiques sont communes »¹⁶⁹. Plutôt que de s'interroger sur des réformes ponctuelles, n'est-il pas temps de réfléchir à une réforme générale de la sécurité sociale en sortant de la logique d'un raisonnement par risque ?

¹⁶¹ Le Figaro.fr économie, 8 juin 2010. Sur internet : <http://www.lefigaro.fr/retraite/2010/05/25/05004-20100525ARTFIG00453-retraites-le-gouvernement-va-repousser-l-age-legal.php>.

¹⁶² Le Figaro.fr, 28 mai 2010. Sur Internet : <http://www.lefigaro.fr/politique/2010/05/27/01002-20100527ARTFIG00707-le-ps-sur-le-pied-de-guerre-pour-defendre-les-60-ans.php>.

¹⁶³ Le Figaro.fr, 19 mai 2010. Sur internet : <http://www.lefigaro.fr/politique/2010/05/18/01002-20100518ARTFIG00599-retraites-aubry-veut-faire-payer-le-capital-avant-tout.php>.

¹⁶⁴ Libération, 25 mai 2010. Sur Internet : <http://www.liberation.fr/societe/0101637496-relever-l-age-de-la-retraite-est-inevitable>.

¹⁶⁵ Libération, 24 mai 2010. Sur internet : <http://www.liberation.fr/politiques/0101637303-martine-aubry-reste-ferme-sur-la-retraite-a-60-ans>.

¹⁶⁶ Libération, 14 avril 2010. Sur internet : <http://www.liberation.fr/politiques/0101630169-retraites-l-age-legal-de-depart-évidemment-en-debat>.

¹⁶⁷ Le point.fr, 29 mai 2010. Sur internet : http://www.lepoint.fr/60-des-francais-contre-le-recul-de-l-age-de-la-retraite-29-05-2010-460666_19.php.

¹⁶⁸ Le Monde, 26 mai 2010. Sur internet : http://article.wn.com/view/2010/05/26/ Edito_du_Monde_Le_dogme_des_60_ans_ou_comment_y_renoncer/.

52. Une démarche renouvelée et audacieuse, construite au-delà des échéances électorales, est nécessaire. L'objectif poursuivi serait la pérennité du système. En dépassant la distinction classique par risque, des pistes de réflexion apparaissent. Parmi elles, figurent le développement d'une gestion intégrée, coordonnée et décentralisée de la sécurité sociale par l'investissement de tous les acteurs en présence et une transformation de leurs missions. Les réformateurs de 1945 ont créé un modèle français de sécurité sociale en procédant à une synthèse de la tradition historique et d'idées personnelles¹⁷⁰. Pour de nombreuses raisons, ce modèle a voulu associer divers acteurs à son fonctionnement : l'Etat tient la première place ; mais les partenaires sociaux – patronat, syndicats – et les caisses de sécurité sociale sont associés à la régulation du système. Leur place respective fait l'objet de contestations périodiques. Une série de pouvoirs excessifs sont ainsi régulièrement dénoncés : pouvoir technocratique de l'Etat, pouvoir corporatiste des syndicats, pouvoir bureaucratique des caisses. Dès lors, se pose la question du pouvoir dominant et de la cohérence globale du système. La diversité des acteurs et le partage des responsabilités qui caractérisent le modèle de 1945 ont-ils favorisé la définition d'une ligne cohérente ou ont-ils été un facteur de paralysie ? Au-delà des acteurs initialement institués, d'autres ont fait leur apparition tardivement. Parmi eux, figure le Parlement¹⁷¹. Son arrivée a créé un véritable bouleversement dans le fonctionnement de la sécurité sociale, désormais rythmé annuellement par les lois de financement¹⁷².

53. L'Etat se présente, *a priori*, comme le principal dépositaire du pouvoir. La cohérence de son action est toutefois incertaine en raison de sa nature et de la diversité des objectifs qu'il doit prendre en compte. L'existence, face aux pouvoirs publics, d'un interlocuteur qualifié, la sécurité sociale, du fait de l'autonomie de celle-ci, pose la question de la place et du rôle d'une gestion de type paritaire. Les caisses de sécurité sociale ne doivent pas non plus être oubliées : comment remplissent-elles leur rôle face aux acteurs précédents ? La physionomie particulière du réseau de caisses et la répartition des pouvoirs favorisent-elles la « *responsabilisation* » des gestionnaires ?

Ce sont les caisses de sécurité sociale, organismes privés chargés d'une mission de service public, qui assument la gestion du risque. Paradoxalement, l'Etat a toujours occupé une place centrale dans la gestion de la sécurité sociale. S'il n'en assure pas directement la gestion, ses actions déterminent la physionomie du régime. Plus qu'une contestation radicale du rôle de

¹⁶⁹ B. PALIER, *Gouverner la sécurité sociale* : PUF, coll. Quadrige, Essais débats, 2005, p. 17 et s.

¹⁷⁰ B. VALAT, *Histoire de la sécurité sociale (1947 – 1967). L'Etat, l'institution et la santé* : Economica, coll. économies et sociétés contemporaines, 2001, p. 5.

¹⁷¹ V. *infra* n° 96.

¹⁷² X. PRÉTOT, *Du bon usage du pouvoir normatif en matière d'assiette et de recouvrement des cotisations de Sécurité sociale* : Dr. soc. 2009, p. 325.

l'Etat, c'est une réflexion sur des moyens d'action indirects qui doit être menée. Une intervention *a posteriori* sur le modèle de la négociation collective en droit du travail ou une utilisation renouvelée de la technique de l'agrément utilisée, notamment, dans les relations conventionnelles entre l'assurance maladie et certains professionnels de la santé, ne sont-elles pas envisageables ?

54. Les pouvoirs publics ont confié une partie de leurs prérogatives aux caisses de sécurité sociale qui interviennent par délégation de la loi. Cependant, celles-ci voient leur rôle largement limité à celui du versement des prestations de sécurité sociale. Or, le personnel les composant sont des experts des prestations et de la législation évolutive qu'ils gèrent quotidiennement¹⁷³. L'image fortement répandue de la gestion de ces caisses est celle d'une lourdeur administrative extrême. Ne peut-on pas imaginer mettre les compétences du personnel de ces caisses en lien direct avec les entreprises pour assurer une gestion cohérente et intégrée de la sécurité sociale ? Par la mutualisation des moyens et des ressources, tous les acteurs seraient pleinement intégrés à la gestion des risques sociaux. Suivant cette logique, il serait opportun de concrétiser l'idée selon laquelle les entreprises (avec leurs collaborateurs) sont nécessairement inscrites au cœur du système de sécurité sociale¹⁷⁴.

Les opérateurs de la protection sociale que sont les entreprises verraient leur rôle transformé. Autrement dit, « *la gestion extensive de la protection sociale, qui semble liée au modèle monopolistique hérité, ne pouvant continuer longtemps, l'ouverture proposée permettrait de garantir une gestion de type intensif, qui introduirait à l'intérieur même du système (et du fait du jeu entre des acteurs plus autonomes, mais aussi plus exposés) une authentique autorégulation* »¹⁷⁵. Quel que soit le modèle théorique ayant inspiré le développement de la protection sociale, l'entreprise y joue un rôle essentiel dépassant de loin la seule protection contre les risques qu'elle-même crée ou qui la touchent¹⁷⁶. Elle est parfois une alternative aux systèmes d'assurance étatiques ; elle est toujours un complément à ces derniers. Des entreprises qui développent des crèches pour accueillir les enfants de leurs salariés améliorent leur bien-être ; une entreprise qui s'engage à embaucher 15 personnes bénéficiaires du revenu de solidarité active ne permet-elle pas une économie en termes de versement de prestations qui devrait se répercuter sur le montant de ses cotisations ? Une entreprise qui adapte le travail des seniors à partir de 60 ans en leur proposant un travail de formation à destination des jeunes actifs, une diminution progressive de leur temps de travail et qui, de ce fait, réduit le nombre de

¹⁷³ T. TAURAN, *Le personnel des organismes de Sécurité sociale : entre droit du travail et droit de la Sécurité sociale* : Dr. ouvr. 2011, p. 409.

¹⁷⁴ Ph. COURSIER et B. LACHAUX, *Avant-propos : quels enjeux et mutations pour le droit de la protection sociale ?* : JCP S 2010, 1318.

¹⁷⁵ M. BORGETTO et R. LAFORE, *La protection sociale à la croisée des chemins ?* : L'Economie Politique 2002/1, n° 13, p. 81.

personnes bénéficiaires d'une pension de vieillesse et encourage les salariés à travailler, dans de bonnes conditions, au-delà de l'âge légal ne doit-elle pas être récompensée ? Les exemples peuvent être multipliés tant l'entreprise apparaît de plus en plus comme un acteur clé du bien-être des salariés, assurés sociaux.

55. L'étude des relations des caisses de sécurité sociale avec les entreprises invite à s'interroger sur la proposition d'une réforme qui s'articulerait autour de l'ouverture de la sécurité sociale à une pluralité d'acteurs, lesquels pourraient composer un réseau plus fluide et largement décloisonné en lieu et place du système existant. Ainsi, quittant la logique verticale de structuration qui superposait les normes fondatrices, on verrait poindre une dynamique plus transversale¹⁷⁷. Dès lors, le contrat défini par le Code civil comme « *une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose* »¹⁷⁸ serait en mesure de réaliser ce changement de paradigme par opposition à la loi, expression de la volonté générale¹⁷⁹.

Plusieurs travaux se sont intéressés à la place du contrat en droit de la sécurité sociale¹⁸⁰. Dans leur prolongement, une étude approfondie des contrats conclus par les acteurs de la sécurité doit être menée. Ce n'est pas à proprement parler du contrat, de ses formes et de son contenu qu'il sera question, mais de sa place et de son importance dans un système de sources de droit donné¹⁸¹. Plus que le contrat, c'est le processus de contractualisation qui est étudié¹⁸².

56. « *Tenter de clarifier les différentes facettes du phénomène de la contractualisation* »¹⁸³ est un exercice difficile. Le Professeur SUPIOT définit la contractualisation comme un phénomène « *d'extension objective du recours aux techniques contractuelles* »¹⁸⁴. Le Professeur LEVENEUR considère que ce terme « *traduit l'idée d'un mouvement consistant à donner une*

¹⁷⁶ V. ROULET, préc., p. 18.

¹⁷⁷ V. *infra* n° 323.

¹⁷⁸ C. civ., art. 1101. Sur la notion de contrat : J. GHESTIN, *La notion de contrat* : Dalloz 1990, Chron. 147 ; P. MALAURIE, L. AYNES, P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations* : Defrénois, 3^{ème} éd., 2007, p. 219 ; P. VOIRIN, G. GOUBEAUX, *Droit civil, t. I : LGDJ*, 31^{ème} éd., 2007, p. 347 ; F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations* : Précis Dalloz, 10^{ème} éd., 2009, p. 47 ; P. MALINVAUD, D. FENOUILLET, *Droit des obligations* : LexisNexis Litec, 11^{ème} éd., 2010, p. 45 ; O. PUJOLAR, *Le contrat en droit de la sécurité sociale* : Thèse, Université Montesquieu (Bordeaux IV), 2002, p. 11.

¹⁷⁹ C. PUIGELIER, *La loi. Bilan et perspectives* : Economica, 2005.

¹⁸⁰ O. PUJOLAR, *Le contrat en droit de la sécurité sociale* : Thèse, Université Montesquieu (Bordeaux IV), 2002 ; P. CHARELT-LIENARD, *La figure contractuelle en droit de la sécurité sociale* : Thèse, Université Lille 2, 2009.

¹⁸¹ P. AUVERGNON, *L'hypothèse d'une contractualisation du droit social dans différents systèmes juridiques* : in *La contractualisation s'est avant tout une relativisation de la place du législateur*, Acte du séminaire international, 2002.

¹⁸² J. CHEVALLIER, *Contractualisation et régulation* : in *La contractualisation de la production normative*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2006.

¹⁸³ P.-Y. VERKINDT, *Derrière le contrat, le lien...* : in S. CHASSAGNARD-PINET et D. PINET (sous la dir.), *Approche renouvelée de la contractualisation*, P.U. d'Aix-Marseille, 2007, p. 7.

¹⁸⁴ A. SUPIOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit* : Le Seuil, coll. La couleur des idées, 2005, p. 143.

place de plus en plus grande au contrat »¹⁸⁵. Pour d'autres auteurs, la contractualisation caractérise « *le développement ou le renouveau, dans l'organisation des relations sociales, de l'utilisation du contrat, ou du moins de choses qui ressemblent à des contrats spécialement dans des domaines qui y étaient jusque là rebelles, ou qui lui accordaient un rôle restreint* »¹⁸⁶.

De prime abord, il semble que le droit de la sécurité sociale, au même titre que le droit de la famille¹⁸⁷ ou le droit des procédures collectives¹⁸⁸, soit concerné par ce phénomène. Pourtant ces pans du droit sont construits sur la base de dispositions d'ordre public¹⁸⁹. La loi y occupe donc une place centrale. Dès lors le contrat devrait y être analysé comme une source de droit subsidiaire, évoluant dans des sphères non soumises à l'hégémonie législative. En pratique, les rapports entre ces deux sources normatives sont plus complexes. Outre le fait que leurs liens évoluent en permanence, ils ne sauraient être réduits à un rapport de complémentarité ou d'exclusivité.

57. Le phénomène de la contractualisation traverse, à des degrés variables, l'ensemble du droit de la sécurité sociale¹⁹⁰. Un auteur constate que « *si ce sont essentiellement des actes législatifs et réglementaires qui sont venus édifier les bases du régime général de la sécurité sociale, la consolidation du régime s'est faite via des mécanismes relevant davantage d'un esprit contractuel* »¹⁹¹. La remise en cause de l'Etat-providence¹⁹² contribue à intensifier les débats conduisant certains auteurs à analyser le contrat « *à la fois comme un symptôme des désadaptations et dysfonctionnements de la protection sociale et une tentative d'y remédier, faisant signe alors vers les changements et recompositions qui l'affectent* »¹⁹³.

¹⁸⁵ L. LEVENEUR, *Introduction* : in D. FENOUILLET et P. de VAREILLES-SOMMIERES (sous la dir.), *La contractualisation de la famille*, Economica, coll. Etudes juridiques, 2001, p. 6.

¹⁸⁶ P. ANCEL, *Contractualisation et théorie générale du contrat : quelques remarques méthodologiques* : in *Approche renouvelée de la contractualisation*, préc., p. 15.

¹⁸⁷ C. DUDIT, *La contractualisation du droit de la famille* : Thèse, Université de Nantes, 2009.

¹⁸⁸ O. TIQUANT, *La contractualisation des procédures collectives* : Thèse, Université Paris I (Panthéon-Sorbonne), 1999.

¹⁸⁹ P. MALAURIE, *L'ordre public et le contrat* : Thèse, Paris, 1954 ; O. CINDRIC, R. HUBER, *L'ordre public social* : in B. BOSSU (sous la dir.), *Les arrêts fondamentaux du droit du travail. Relations individuelles* : Artois P. U., 2007, p. 15 ; B. BOSSU, F. DUMONT, P.-Y. VERKINDT, *Droit du travail. Tome I. Relations individuelles du travail* : Montchrestien, Lextensoéditions, 2008, p. 66.

¹⁹⁰ C.-A. GARBAR, *Acte unilatéral et contractualisation. Quelques remarques sur les conséquences juridiques de la nouvelle « gouvernance » de la Sécurité sociale* : Regards 2007, n° 32, p. 18.

¹⁹¹ P. CHARLET-LIENARD, *La figure contractuelle en droit de la sécurité sociale* : préc., p. 29.

¹⁹² S. CHASSAGNARD-PINET et D. HIEZ, *Procédure et procédés (propos critiques sur la contractualisation de la procédure pénale)* : in Y. FORTIN (sous la dir.), *Approche critique de la contractualisation*, LGDJ, coll. Recherches et travaux, n° 16, 2007, p. 9 ; J. CHEVALLIER, *Synthèse* : in *La contractualisation dans le secteur public des pays industrialisés depuis 1980*, L'Harmattan, coll. Logiques Juridiques, Paris, 1999, p. 404 : « *Le mouvement de contractualisation en cours dans l'administration publique est indissociable d'un ensemble de mutations plus globales, qui affectent des formes traditionnelles d'exercice de l'autorité dans les organisations sociales de toute nature : prenant acte de la complexité des problèmes, de la diversité des acteurs en présence, il s'agit à tous les niveaux de la vie sociale de substituer aux anciens procédés de commandement devenus obsolètes, des mécanismes plus souples de coordination et d'intégration, mécanismes désormais rangés sous le vocable de gouvernance* ».

¹⁹³ R. LAFORE, *Le contrat dans la protection sociale* : in Ph. AUVERGNON (sous la dir.), *La contractualisation du droit social, Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale*, Bordeaux, 2003, p. 202.

En réalité, le contrat n'a jamais été absent du droit de la sécurité sociale ; au contraire, il y occupe depuis l'origine une place centrale. D'ailleurs le contrat de travail conditionne l'assujettissement au régime général de la sécurité sociale¹⁹⁴. L'une des particularités du contrat en droit de la sécurité sociale tient à ses différentes manifestations. Les figures qualifiées de contractuelles se multiplient. Traditionnellement, ce sont les contrats conclus entre les organismes de sécurité sociale qui sont étudiés. Permettant de satisfaire les objectifs d'efficacité recherchés par les thèses du « *New Public Management* »¹⁹⁵, le contrat est un outil de gestion déterminant¹⁹⁶. Sous le vocable d'« *activation* » des dépenses sociales, le rôle du contrat dans les relations entre les organismes de sécurité sociale et les bénéficiaires des prestations sociales est régulièrement étudié¹⁹⁷. L'analyse du processus de contractualisation, appliqué aux relations des caisses de sécurité sociale avec les entreprises, est innovante.

58. L'utilisation du terme contractualisation nécessite des précautions. En premier lieu, la contractualisation est un concept dont l'utilisation est courante ; « *mais n'est-ce pas qu'une image, sous l'œil du juriste ? Une illusion même ?* »¹⁹⁸ Si au début des années 2000, le concept de contractualisation a été fréquemment étudié, « *la tendance dominante est à la démystification* »¹⁹⁹. L'éloignement de nombreux instruments juridiques, pourtant dénommés « *contrat* » ou « *convention* », de la théorie générale des obligations interroge. La référence à cette théorie a justifié des propos sur l'« *instrumentalisation* » du contrat en droit de la sécurité sociale²⁰⁰. Dans une matière dont les dispositions sont principalement d'ordre public, comment la liberté contractuelle et l'autonomie de la volonté pourraient-elles être préservées ? Si la

¹⁹⁴ V. *infra* n° 470.

¹⁹⁵ J. CHEVALLIER, L. ROUBAN, *Introduction* : in La réforme de l'Etat et la nouvelle gestion publique, Revue française d'administration publique 2003, n° 105, p. 9 : « *Sans doute, le New Public Management (ou encore « Nouvelle gestion publique ») est bien devenu à partir des années quatre-vingt un paradigme dominant, sous-tendant les politiques de réforme administrative : bénéficiant de la caution d'institutions internationales (Banque mondiale, OCDE...), cette nouvelle conception de la gestion publique, axée sur la performance et visant à un meilleur usage des ressources publiques, s'est progressivement imposée en tant que modèle de référence* ».

¹⁹⁶ V. en ce sens le dossier sur l'administration contractuelle, et notamment R. DENOIX de SAINT MARC, *La question de l'administration contractuelle* ; L. RICHER, *La contractualisation, comme technique de gestion des affaires publiques* ; M. LAROQUE, *La contractualisation comme technique de tutelle : l'exemple du secteur social* : AJDA 2003, Colloque du CNESSS, La contractualisation au service de l'utilisateur, mars 2003 ; N. POULET-GIBOT LECLERC, *La contractualisation des relations entre les personnes publiques* : RFDA 1999, p. 551.

¹⁹⁷ M. BORGETTO, *L'activation de la solidarité : d'hier à aujourd'hui* : Dr. soc. 2009, p. 1043 ; R. LAFORE, *Droit du travail et Sécurité sociale : la revanche de la protection sociale ?* : Dr. soc. 2009, p. 1079 ; D. TABUTEAU, *Typologie des politiques sociales. Deuxième partie* : préc., p. 660 : « *Ces dispositifs d'« activation » des dépenses sociales reposent sur un mécanisme de contractualisation* ».

¹⁹⁸ P. MURAT, *Rattachement familial de l'enfant et contrat* : in La contractualisation de la famille, préc., p. 133 : « *Pour pouvoir invoquer à juste titre un mouvement de contractualisation, il faut des contrats (...) avec ce qui semble être l'essence du contrat, c'est à dire une force obligatoire issue de la loi privée et une discussion au moins quelque peu ouverte sur le contenu de l'accord* ».

¹⁹⁹ P. ANCEL, *Contractualisation et théorie générale du contrat : quelques remarques méthodologiques* : in Approche renouvelée de la contractualisation, préc., p. 16.

²⁰⁰ F. VALDES DAL RE, *La contractualisation des prestations sociales et les tendances du système de protection sociale espagnol* : in La contractualisation du droit social, préc., p. 225.

contractualisation « *n'a pas l'exactitude d'un terme scientifique* »²⁰¹, elle présente l'avantage de rendre compte des transformations majeures qui affectent les sources de droit. « *La contractualisation ne caractérise pas seulement l'augmentation du nombre de contrats face à un recul de la loi, mais elle vise aussi l'apparition de nouveaux concepts et de nouvelles techniques juridiques* »²⁰².

En second lieu, un recours accru au contrat en droit de la sécurité sociale suscite des craintes légitimes eu égard à la vocation de solidarité et d'universalité de l'institution. Traduisant une individualisation des rapports, le contrat présente le risque d'une protection sociale « *sur mesure* » en opposition avec son objectif d'universalité. Contractualisation et privatisation devront être distinguées.

59. Si la sécurité sociale fonctionne sur la base d'un système assurantiel, au sein duquel l'aléa demeure, il est incontestable que des efforts peuvent être faits, au niveau des entreprises, pour l'atténuer. Encore faut-il que l'entreprise soit considérée comme un acteur autonome de la sécurité sociale. Aujourd'hui exécutant de la politique étatique, elle en devient progressivement le destinataire. Inscrite dans un contexte normatif imposé, une utilisation rénovée du contrat constitue le support de cette évolution (Partie I).

L'implication croissante de l'entreprise dans la gestion de la sécurité sociale invite à s'interroger sur le cadre qui la prévoit. Cette réglementation doit être confiée aux acteurs de proximité que sont les caisses de sécurité sociale et les entreprises, tout en prévoyant un contrôle *a posteriori* de l'Etat. Il s'agit d'adopter une réglementation décentralisée, donc réaliste, de la sécurité sociale. La forme et le support de ces relations sont à définir. Mais lorsqu'on observe les relations des caisses de sécurité sociale avec les entreprises, on constate le développement de relations bilatérales non contraignantes. L'une des formes les plus abouties est le développement de contrats grâce auxquels les caisses de sécurité sociale et les entreprises développent un partenariat dynamique et cohérent au service d'une gestion intégrée de la sécurité sociale. Réalisé par un déplacement du contrôle étatique, un déploiement contractuel est souhaité (Partie II).

²⁰¹ B. de LAMY, *Procédure et procédés (propos critiques sur la contractualisation de la procédure pénale)* : in *Approche critique de la contractualisation*, LGDJ, coll. Recherches et travaux, n° 16, 2007, p. 149.

²⁰² A. SUPIOT, *Un faux dilemme : la loi ou le contrat ?* : Dr. soc. 2003, p. 59.

Partie I.

Un cadre normatif imposé

« S'il n'est pas impossible qu'une volonté particulière s'accorde sur quelque point avec la volonté générale, il est impossible que cet accord soit durable et constant (...) »²⁰³.

60. Les relations des caisses de sécurité sociale avec les entreprises sont « *intégrées dans un vaste projet de société, la sécurité sociale (...) qui s'impose à tous indépendamment de tout consentement individuel* »²⁰⁴. Le contexte historique dans lequel a été construite la sécurité sociale justifie l'utilisation d'outils juridiques déterminés unilatéralement par l'Etat. Le climat politique et la situation économique ont créé « *un désir profond de sécurité qui imprégnait toute la population française* »²⁰⁵. Nées dans un cadre normatif imposé, les relations ne sont pas établies par les organismes sociaux avec les entreprises mais procèdent de l'application de dispositions législatives et réglementaires. Elles sont soumises à l'autorité de la loi (Titre I). Pourtant, dans certains domaines, « *la sphère de l'imposé, aux mains de la puissance publique* »²⁰⁶ diminue. La prévention des risques professionnels est concernée par ce phénomène. Le rôle des entreprises et des caisses de sécurité sociale se transforme. Concernant l'entreprise, elle n'est plus seulement un acteur de la sécurité sociale ; elle devient un partenaire des organismes qui la constituent. S'agissant des organismes de sécurité sociale, ils disposent d'une autonomie d'action. Bien que cette autonomie soit encadrée, elle leur permet d'établir, de construire, d'initier des relations innovantes et dynamiques avec les entreprises. Des outils juridiques négociés deviennent les supports privilégiés d'engagements réciproques. Empruntant des formes variées, ces relations s'adaptent à la situation individuelle des partenaires (Titre II).

²⁰³ J.-J. ROUSSEAU, *Contrat* : in C. BRUNOLD, J. JACOB, *La pensée contemporaine* : éd. Librairie classique Eugène BELIN, 1970, p. 98.

²⁰⁴ M.-T. JOIN-LAMBERT, *Politiques sociales* : Dalloz, coll. Amphithéâtre, 2^{ème} éd., 1997, p. 376.

²⁰⁵ P. LAROQUE, *Des assurances sociales à la Sécurité sociale* : B.H.S.S. 2005/2006, 60^e anniversaire de la sécurité sociale, p. 227.

²⁰⁶ P. CHARLET-LIENARD, *La figure contractuelle en droit de la sécurité sociale* : préc., p. 38.

Titre I.

Une relation d'autorité

61. En 1945, Pierre LAROQUE déclarait que la première étape législative a consisté « à mettre sur pied une organisation administrative et financière dans laquelle puissent s'intégrer les différents aspects de la Sécurité sociale »²⁰⁷. Il affirmait qu' « il n'y a pas de Sécurité sociale sans unité du système sur le plan national. La Sécurité sociale est une, elle est, une financièrement, elle est, une techniquement, elle est, une socialement »²⁰⁸. L'unité, au même titre que l'universalité et la généralisation, ne pouvait se réaliser que par des instruments unilatéraux et contraignants. Les relations des caisses de sécurité sociale avec les entreprises sont construites sur des bases législatives et réglementaires. L'existence des organismes de sécurité sociale ainsi que l'étendue de leurs missions sont strictement définies par des outils juridiques étatiques tandis que l'action des entreprises est encadrée par la loi. Peu d'autonomie leur est laissée (Chapitre I).

Le support des relations identifié, leur objet appelle son examen. Lorsqu'elles ont été instituées, les relations des organismes de sécurité sociale avec les entreprises avaient pour objet de financer la sécurité sociale. Etait mis à la disposition des caisses de sécurité sociale, un édifice normatif particulièrement complexe. Les relations nouées avec les entreprises à partir de cette base juridique traduisent cette complexité. D'incertitudes et malfaçons sont nées des relations trop souvent conflictuelles (Chapitre II).

²⁰⁷ P. LAROQUE, préc., p. 235.

²⁰⁸ P. LAROQUE, préc., p. 231.

Chapitre I.

Des normes édictées par l'Etat

62. « Ordonnances, lois et décrets marquent la naissance de la sécurité sociale »²⁰⁹. Les normes édictées par l'Etat sont apparues les plus adaptées pour atteindre l'unité du régime. Les organismes de sécurité sociale et les entreprises n'ont le choix ni de contracter, ni d'aménager leurs droits et obligations. La législation, par opposition à la négociation, limite l'épanouissement de la volonté individuelle des acteurs de la sécurité sociale (Section I).

De prime abord, la gestion des organismes de sécurité sociale confiée aux partenaires sociaux semble être une anomalie. En effet, il peut paraître paradoxal que l'édition des normes soit confiée aux pouvoirs publics, puis que soit déléguée aux partenaires sociaux la gestion du régime. Pourtant, des considérations historiques permettent de dépasser ce paradoxe. La gestion des organismes par leurs bénéficiaires ou leurs représentants a constitué une préoccupation majeure des fondateurs de la sécurité sociale. Il s'agissait de confier aux intéressés eux-mêmes la mise en œuvre de la gestion des institutions en leur « *donnant la responsabilité essentielle, dans le souci de prolonger la démocratie politique retrouvée en une activité démocratie sociale* »²¹⁰. Cette forme de gestion particulière a contribué, sous certaines réserves, à atténuer la contrainte étatique qui pesait sur le régime de sécurité sociale (Section II).

²⁰⁹ O. PUJOLAR, *Le contrat en droit de la sécurité sociale* : préc., p. 24.

²¹⁰ Allocution de Pierre LAROQUE, *Cinquantième anniversaire de la sécurité sociale* : B.H.S.S. 2000, n° 42, p. 10.

Section I

La forte présence de la loi

63. En 1970, Milton FRIEDMAN soulignait que « *la création des richesses est la première des raisons d'être de l'entreprise et que sa première responsabilité est en conséquence de scrupuleusement accomplir cette fonction ou mission* »²¹¹. Son accomplissement se réalise par l'échange de capitaux et la production de biens et de services notamment par l'utilisation de la force de travail de l'homme. Depuis le milieu du XX^{ème} siècle, cette dernière fait l'objet d'une protection garantie par des systèmes légaux d'assurances sociales. L'égalisation des charges sociales acquittées par les acteurs économiques est l'une des composantes d'un exercice réel de la concurrence. La consécration légale des droits sociaux a donc, outre un objectif social, un objectif économique.

64. L'apparition du « *dumping social* »²¹² avec la mondialisation des échanges, illustre la nécessité, si ce n'est d'harmoniser les régimes de sécurité sociale au moins de les coordonner. Traités européens et conventions internationales s'attachent à garantir l'exercice de la libre concurrence en évitant d'éventuelles distorsions en matière de couverture des risques sociaux. Les réactions protectionnistes suscitées par l'affaire du « *plombier polonais* » sont particulièrement révélatrices des enjeux économiques que comporte la réalisation des droits sociaux. Les craintes qu'exprimait ce slogan n'étaient pas fondées sur le faible niveau de protection dudit travailleur, mais sur le risque de distorsion de concurrence. L'un des objectifs des systèmes légaux de sécurité sociale, à travers l'égalisation des charges sociales qui pèsent sur les entreprises, est de garantir le libre jeu de la concurrence.

65. La garantie des droits sociaux et du libre jeu de la concurrence est au cœur des préoccupations du législateur lorsqu'il consacre les premiers et s'attache à préserver le second, notamment par l'encadrement de l'action des organismes de sécurité sociale (§ 1) et des entreprises (§ 2).

²¹¹ R. DEMONTROND-PHILIPPE, *Développement soutenable et privatisation des droits sociaux fondamentaux* : Management & Avenir 2004, n° 1, p. 104.

²¹² D. MARTEAU, *Enjeux sociaux et concurrence internationale : Du dumping social au mieux-disant social* : Avis et Rapports du Conseil économique et social, La Documentation française 2006 ; JCP S 2006, act. 425 : « *Le dumping social y est défini*

§1. L'existence légale des organismes de sécurité sociale

66. Aux termes de l'article 2 de l'ordonnance du 4 octobre 1945, « *l'organisation technique et financière de la sécurité sociale comprend des caisses primaires de sécurité sociale, des caisses régionales de sécurité sociale, des caisses régionales d'assurance vieillesse des travailleurs salariés, une caisse nationale de sécurité sociale (...), des organismes propres à la gestion des prestations familiales* ». Est donc posé dès la création du régime, le principe d'une organisation territoriale à trois niveaux. Quelques chiffres permettent d'illustrer l'importance et la complexité de l'organisation administrative de la sécurité sociale. Le régime de la sécurité sociale compte 123 Caisses d'allocations familiales (CAF), 101 Caisses primaires d'assurance maladie (CPAM), 88 Unions de Recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) et 16 caisses d'assurance retraite et de la santé au travail (CARSAT)²¹³. Dans les départements d'outre-mer (DOM), 4 Caisses générales de sécurité sociale (CGSS) ont en charge la maladie, la vieillesse et le recouvrement²¹⁴. En 2011, environ 162 233 agents travaillaient au sein des organismes de sécurité sociale²¹⁵. A ces organismes s'ajoutent les caisses de mutualité sociale agricole relevant du régime agricole.

Compte tenu du nombre important d'organismes appartenant au régime général de la sécurité sociale et de leur intervention sur l'ensemble du territoire, la loi en fixe les principes de fonctionnement. La volonté de cohérence recherchée par l'utilisation de l'outil législatif est à nuancer. Désormais, la structure (I) et la gestion (II) du régime de sécurité sociale renvoient une image de lourdeur et de complexité.

I. La structure du régime

67. De prime abord, la question de l'organisation administrative de la sécurité sociale peut paraître secondaire par rapport à celles du niveau et du financement de la protection sociale²¹⁶.

comme une pratique consistant à enfreindre, à contourner ou à restreindre des droits sociaux légaux et à utiliser ces écarts afin d'en tirer un avantage qui s'assimile à une concurrence déloyale ».

²¹³ L. n° 2009-879, 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires : JO 22 juillet 2009, p. 12184.

²¹⁴ Direction de la Sécurité sociale, Les chiffres clés de la Sécurité sociale 2010, p. 40. Sur internet : http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/2011_chiffres_cles.pdf.

²¹⁵ UCANSS, Le personnel des organismes de sécurité sociale, situation au 31 décembre 2011, document publié par l'UCANSS, avril 2012.

Sur internet : http://extranet.ucanss.fr/contenu/public/EspaceUcanss/pdf/pratique/donnees_ucanss/stat_personnel_2011.pdf.

²¹⁶ M. VOIRIN, *L'organisation administrative de la sécurité sociale : un enjeu social et politique* : Genève, Bureau international du travail, 1991, p. 1.

Elle ne donne lieu à débats publics que lorsqu'elle fait l'objet de réformes, ce qui ne se produit que rarement, alors que les prestations et, dans une moindre mesure, leur financement sont modifiés ou ajustés plus fréquemment. Depuis les années 1990, deux réformes majeures de l'organisation administrative ont été opérées par l'ordonnance du 24 avril 1996²¹⁷ et la loi du 13 août 2004²¹⁸. Le financement de la sécurité sociale fait l'objet de débats lors du vote de chaque loi de financement de la sécurité sociale. Les modalités et le niveau de prise en charge des risques sociaux font l'objet de fréquentes adaptations, parfois plusieurs fois au cours de la même année.

Les enjeux attachés à l'organisation administrative ne doivent pas, cependant, être sous-estimés. Les problèmes qu'elle pose, les réflexions qu'elle suscite, touchent à la répartition des responsabilités entre l'Etat, les employeurs, les travailleurs et certains groupes d'intérêts. Est en cause la gestion d'un service public dont les besoins de financement sont considérables et dont le bon fonctionnement est garant de la cohésion sociale. Une organisation rationnelle et efficace conditionne la mise en œuvre effective de la législation, la qualité du service rendu à ses bénéficiaires, le maintien des coûts de gestion dans des limites raisonnables.

68. Les institutions de sécurité sociale sont organisées en un réseau composé d'un organisme national et d'organismes régionaux et locaux²¹⁹. Ces entités comportent un conseil d'administration, un directeur général et un agent comptable²²⁰. Leurs modalités de constitution et de fonctionnement sont régies par le décret n° 60-452 du 12 mai 1960²²¹. Leur nature juridique a été l'occasion de nombreux débats, la sécurité sociale se situant à la frontière du droit administratif et du droit privé. A la suite d'une évolution jurisprudentielle commencée en 1938 et achevée en 1961, les organismes locaux ont reçu la qualification d'organismes privés chargés d'une mission de service public²²². Les organismes nationaux relèvent de la catégorie des établissements publics à caractère administratif.

69. A l'occasion d'un contentieux relatif au recouvrement des cotisations de sécurité sociale, la Cour de cassation a précisé les conditions d'existence des URSSAF. Le requérant contestait la régularité de l'existence d'une union en raison de l'absence de dépôt de ses statuts à la

²¹⁷ Ord. n° 96-344, 24 avril 1996 portant mesures relatives à l'organisation de la sécurité sociale : JO 25 avril 1996, p. 6301.

²¹⁸ L. n° 2004-810, 13 août 2004 relative à l'assurance maladie : JO 17 août 2004, p. 14598.

²¹⁹ B. THERET, *L'Etat-providence à l'épreuve des comparaisons internationales* : in Ph. AUVERGNON (sous la dir.), *L'Etat à l'épreuve du social*, éd. Syllepse, coll. Le présent avenir, 1998, p. 8 : « *Le hiatus entre l'organisation politique et le système économique permet de marquer, pour la première fois avec clarté la place du social. Se déployer dans cet entre-deux, restaurer ou établir des liens qui n'obéissent ni à une logique strictement économique, ni à une juridiction strictement politique. Le social consiste en des systèmes de régulations non marchands institués pour tenter de colmater cette béance* ».

²²⁰ CSS, art. L. 122-1 : « *Tout organisme de sécurité sociale est tenu d'avoir un directeur général ou un directeur et un agent comptable (...)* ».

²²¹ D. n° 60-452, 12 mai 1960 relatif à l'organisation et au fonctionnement de la sécurité sociale : JO 13 mai 1960, p. 4360.

préfecture. La cour d'appel de Versailles avait jugé « *qu'à défaut de textes spéciaux subordonnant la personnalité juridique des URSSAF à des conditions de droit privé, ces organismes, qui sont à mi-chemin entre des organismes de droit privé détenteurs de prérogatives de puissance publique et des entreprises publiques dont les règles d'organisation sont marquées par la présence publique, ainsi qu'il ressort des articles L. 151-1, L. 213-1 et L. 213-2 du Code de la sécurité sociale, disposent de la personnalité morale dès leur création. La démonstration de leur existence ne peut être subordonnée à la production de leurs statuts* »²²³. Dans la ligne ainsi tracée, la Cour de cassation a admis que ces organismes tenaient de la loi la capacité et la qualité nécessaire à l'exécution des missions qui leur avaient été confiées par le législateur²²⁴. Aucune réserve tenant à la méconnaissance de l'une des règles encadrant leur constitution n'est recevable pour contester leurs décisions et leurs actions. La question prioritaire de constitutionnalité posée sur la conformité aux règles constitutionnelles s'est heurtée à un refus de renvoi au Conseil constitutionnel aux motifs que la question n'était pas nouvelle et ne présentait pas un caractère sérieux « *en ce qu'elle tend, en réalité, non à contester la constitutionnalité des dispositions qu'elle vise, mais l'interprétation qu'en a donné la Cour de cassation au regard des conditions de la constitution des organismes de sécurité sociale* »²²⁵.

Les conditions d'exercice de la mission de recouvrement des URSSAF ont également été l'occasion pour la jurisprudence de préciser les conséquences de l'habilitation législative dont elles bénéficient. Elles assurent « *le contrôle et le contentieux du recouvrement* » des cotisations d'assurances sociales, d'accidents du travail, d'allocations familiales et d'une partie de la contribution sociale généralisée²²⁶. Selon la Cour de cassation, « *l'URSSAF étant la mandataire légale des caisses de sécurité sociale n'est pas un tiers par rapport à celles-ci et leur est substituée pour le recouvrement ou le remboursement des cotisations de sécurité sociale* »²²⁷. L'utilisation des termes « *mandat légal* » n'apparaît guère satisfaisante : l'URSSAF n'est ni un préposé, ni un mandataire ; elle jouit d'une habilitation législative partielle à objet précis ; elle

²²² R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T. I : Montchrétien, Coll. Précis Domat, 15^{ème} éd., 2001 ; J. WALINE, *Droit administratif* : Dalloz, 23^{ème} éd., 2010, p. 235 ; D. TRUCHET, *Droit administratif* : PUF, 3^{ème} éd., 2010, p. 100.

²²³ CA Versailles, 23 mars 1999 : RJS 1999, 1124 ; JCP E 2000, Chron. 890, obsv. G. VACHET. Dans le même sens : CA Dijon, 12 octobre 1999 : JCP G 2000, II, 10303, note J.-J. DAIGRE.

²²⁴ Cass. soc., 1^{er} mars 2000 : TPS 2001, comm. 195, 1^{ère} esp., obsv. X. PRÉTOT. Dans le même sens : Cass. 2^{ème} civ., 20 mars 2008 : JCP S 2008, 1400, comm. D. ASQUINASI-BAILLEUX.

²²⁵ Cass. QPC, 9 juillet 2010, n° 10-40010, Inédit, RJS 2010, 982 : « *Attendu que la société à responsabilité limitée X soutient que les articles L. 151-1, L. 213-1 et L. 213-2 du code de la sécurité sociale sont, en tant qu'ils confèrent aux URSSAF la personnalité morale dès leur création sans que la démonstration de leur existence puisse être subordonnée à la production de leurs statuts, incompatibles avec les articles 2, 6 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et l'article 2 de la Constitution du 4 octobre 1958, en ce qu'ils portent atteinte au principe d'égalité et instituent une discrimination.* » ; Cass. 2^{ème} civ., QPC 16 juin 2011 : RJS 2011, 833 : « *Les Urssaf revêtant le caractère non d'associations, mais d'organismes de droit privé chargés de l'exécution d'une mission de service public et investis à cette fin de prérogatives de puissance publique, il ne saurait être soutenu utilement que les dispositions qui régissent leur constitution et leur fonctionnement méconnaissent le principe fondamental reconnu par les lois de la République de la liberté d'association* ».

²²⁶ CSS, art. L. 213-1.

²²⁷ Cass. 2^{ème} civ., 14 octobre 2003 : Bull. civ. II, n° 299, p. 244 ; TPS 2003, 404, note X. PRÉTOT.

ne bénéficie pas, comme l'organe de direction d'une personne morale, de tous les pouvoirs de gestion et de représentation.

II. La gestion du régime

70. L'action des organismes de sécurité sociale est encadrée par les pouvoirs publics. La délégation de service public dont ils bénéficient implique une tutelle de la puissance publique. Elle s'exerce dans le respect de l'autonomie des organismes de sécurité sociale, laquelle revêt le caractère d'un principe fondamental au sens de l'article 34 de la Constitution²²⁸. Lors de la création du régime, l'encadrement était légal (A) ; à partir de 1996, il est devenu progressivement conventionnel (B).

A. Un encadrement légal

71. Le ministre chargé de la sécurité sociale²²⁹, outre son rôle prédominant dans l'organisation de la sécurité sociale, exerce directement un pouvoir de tutelle sur les actes et sur les personnes²³⁰. Concernant les actes, il a notamment le pouvoir de suspendre et d'annuler les décisions réglementaires des conseils d'administration des organismes nationaux²³¹ et de base²³². Dans le cadre d'un contrôle de légalité, le ministre informé d'une pratique irrégulière des caisses

²²⁸ CE, ass., 27 nov. 1964 : Rec. Lebon 584 et 587 (2 espèces) ; Dr. soc. 1965, p. 327, Concl. de M. BRAIBANT ; V. égal., CE, 6 octobre 1999, n° 202318, Inédit : « (...) Si l'autonomie des organismes et caisses de sécurité sociale constitue un principe fondamental de la sécurité sociale au sens de l'article 34 de la Constitution, il résulte de l'ensemble des textes législatifs relatifs à la sécurité sociale, et notamment des dispositions de l'article L. 151-1 du code de la sécurité sociale, qu'il appartient à l'autorité administrative d'exercer un pouvoir de tutelle sur ces organismes. » ; Sur la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et réglementaire : Cons. const., décis. n° 2012-254 du 18 juin 2012 : JCP S 2012, 1366, comm. X. PRÉTOT.

²²⁹ Sur le plan administratif et social, le ministre chargé de la sécurité sociale est assisté au sein de l'administration centrale par la Direction de la sécurité sociale et l'Inspection générale des affaires sociales dont la mission de contrôle s'étend à tous les régimes de base. Au niveau régional, c'est au préfet de région qu'incombe la mission de tutelle fréquemment déléguée en pratique à la mission générale de contrôle.

²³⁰ J. BORDELOUP, *Vers une nouvelle étape dans le déplacement des pouvoirs dans le service public de la sécurité sociale* : Dr. soc. 1996, p. 269.

²³¹ Les décisions ou les délibérations des organismes nationaux sont transmises au ministre chargé de la sécurité sociale pour qu'il puisse y faire opposition. Cette opposition à exécution doit être formée dans un délai de vingt jours. A défaut, l'acte est considéré comme approuvé.

²³² CSS, art. L. 151-1 : « (...) L'autorité compétente de l'Etat peut annuler ces décisions lorsqu'elles sont **contraires à la loi**. L'autorité compétente de l'Etat peut également suspendre, dans un délai déterminé, les décisions d'un conseil d'administration qui lui paraissent de nature à **compromettre l'équilibre financier des risques**. » ; CE, 6 mai 2009 : RJS 2009, n° 660. Les décisions d'un conseil d'administration ainsi que les décisions propres au directeur de l'organisme doivent être transmises à l'autorité de tutelle locale. Celle-ci a le pouvoir d'annuler ou de suspendre une décision à caractère individuel ou collectif dès lors qu'elle l'estime illégale.

doit faire usage de ses pouvoirs afin d'y mettre un terme. Les conventions collectives du personnel des organismes sont soumises à son agrément²³³. Concernant les personnes, le pouvoir de tutelle se matérialise par l'établissement d'une liste d'aptitude nationale, condition préalable à la nomination des agents de direction²³⁴. Il se manifeste à l'occasion de l'agrément des agents de direction, des agents comptables, des contrôleurs des caisses d'allocations familiales et des inspecteurs de recouvrement des URSSAF. Le ministre exerce aussi un pouvoir d'interprétation de la réglementation via la publication de circulaires. Aux pouvoirs du ministre font écho, à l'échelon régional ou local, ceux qu'exercent les représentants de l'Etat sur les organismes régionaux et locaux de sécurité sociale ; il peut annuler ou suspendre les décisions des caisses ou l'agrément des agents de direction, refuser d'approuver les statuts et règlements de ces organismes.

Le contrôle des organismes de sécurité sociale était exercé jusqu'au 31 décembre 2009, sous l'autorité et sur délégation du préfet de région, par le directeur régional des affaires sanitaires et sociales. Depuis le 1^{er} janvier 2010, il est exercé par la mission nationale de contrôle, service à compétence nationale rattaché au directeur de la sécurité sociale²³⁵.

B. Un encadrement conventionnel

72. L'action des organismes de sécurité sociale est définie par des conventions d'objectifs et de gestion. Particulièrement novateur, leur régime juridique, a été analysé par la doctrine (1). La jurisprudence a contribué à renforcer leur portée (2).

1. Régime juridique des conventions d'objectifs et de gestion

73. L'encadrement légal de l'action des organismes de sécurité sociale est complété par un encadrement conventionnel. Introduites dans le Code de la sécurité sociale par les ordonnances du 24 avril 1996, les conventions d'objectifs et de gestion (COG) lient l'Etat et les organismes

²³³ CSS, art. L. 123-1.

²³⁴ M.-T. JOIN-LAMBERT, *La protection sociale entre assurance et solidarité* : Paris, Politiques sociales, 1997, p. 450.

²³⁵ D. n° 2009-1596, 18 décembre 2009 relatif au contrôle des organismes de sécurité sociale : JO 20 décembre 2009, p. 22031 ; Arr. du 9 novembre 2009, portant création d'un service à compétence nationale dénommée « *Mission nationale de contrôle et d'audit des organismes de sécurité sociale* » : JO 22 novembre 2009, texte n° 5 ; Circ. n° DSS/SD2/2009/390, 29 décembre 2009 relative à la création d'une mission nationale de contrôle et d'audit des organismes de sécurité sociale (NOR : SASS0931980C).

nationaux de sécurité sociale²³⁶. Elles déterminent pour les branches famille, vieillesse, maladie, accidents du travail, maladies professionnelles et recouvrement les objectifs pluriannuels de gestion du risque, de service des prestations et de recouvrement des ressources. Sont définis les moyens de fonctionnement, les actions à mettre en œuvre et les indicateurs quantitatifs et qualitatifs dont les uns et les autres sont assortis²³⁷.

Ces conventions sont signées conjointement par le président du conseil d'administration et le directeur de l'organisme national et communiquées au conseil de surveillance et aux commissions parlementaires prévues à l'article LO. 119 du Code de la sécurité sociale. Afin de garantir la cohérence de l'action du réseau local des organismes, elles sont déclinées par des contrats pluriannuels de gestion conclus entre l'organisme national et chacun de ses organismes locaux. Ces contrats peuvent eux-mêmes être déclinés dans chaque organisme. Au sein de la branche famille, chaque caisse d'allocations familiales adopte un schéma directeur d'action sociale qui lui permet d'adapter ses interventions aux particularités de la population et du territoire sur lequel elle intervient.

74. Le contrôle *a posteriori* et l'évaluation, composantes de l'exercice du pouvoir de tutelle, ont été renforcés à la suite de l'introduction des conventions d'objectifs et de gestion²³⁸. Introduit par la loi n° 94-637 du 25 juillet 1994, l'article L. 153-10 du Code de la sécurité sociale a connu une utilisation renouvelée. Depuis le 1^{er} janvier 2010, le contrôle du contenu et de la mise en œuvre des conventions est exercé par la mission nationale de contrôle, composée de neuf antennes inter régionales. A l'issue de la période de validité des conventions, l'inspection générale des affaires sociales, organisme rattaché à la direction de la sécurité sociale, établit un bilan d'évaluation et formule des propositions d'orientation pour les conventions à venir²³⁹.

75. Certains auteurs ont dénié à ces conventions un caractère contractuel. La tutelle de l'Etat sur les organismes nationaux de sécurité sociale exclurait la conclusion d'un contrat comportant

²³⁶ CSS, art. L. 227-1 : « Dans le respect des lois de financement de la sécurité sociale, l'autorité compétente de l'Etat conclut respectivement avec la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés, la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés, la Caisse nationale des allocations familiales et l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale des conventions d'objectifs et de gestion comportant des engagements réciproques des parties (...) ».

²³⁷ F. GODINEAU et L. LENIERE, *Maintenir la performance du service public de la sécurité sociale dans un contexte de crise* : Revue française de finances publiques 2011, n° 115, p. 103 : « En premier lieu, ces conventions définissent le cadre de mise en œuvre de la politique définie en matière de sécurité sociale. Mais elles ont tout autant comme objectif affiché l'amélioration de la qualité du service offert aux usagers, qui a été l'axe de progrès privilégié des premiers exercices ».

²³⁸ CSS, art. L. 153-1 : « L'autorité compétente de l'Etat exerce sur les organismes de sécurité sociale un contrôle destiné à évaluer l'efficacité de l'action de ces organismes et à mesurer leurs résultats au regard des objectifs fixés par eux-mêmes et par l'Etat ».

²³⁹ L'IGAS est le service interministériel de contrôle, d'audit et d'évaluation des politiques sociales pour éclairer la décision publique. Elle réunit 130 experts de la cohésion sociale, de la protection sociale, du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et de la santé.

des engagements réciproques. Il n'y aurait pas de contrat possible entre des personnes de droit public de statut inégal. Les conventions ne seraient que les outils de mise en œuvre d'une politique arrêtée par l'Etat. Les engagements pris par ces derniers sont peu contraignants. Ils ne comportent que des obligations extrêmement vagues qui ne sont enfermées dans aucun délai ou renvoient à l'adoption de normes futures. D'autres reconnaissent aux conventions d'objectifs et de gestion une valeur contractuelle en s'appuyant sur l'ordonnance qui les institue et qui exige des « *engagements réciproques des signataires* »²⁴⁰. Les organismes nationaux et régionaux s'engagent de manière précise ; des indicateurs de résultat sont adoptés dont le suivi est assuré grâce à des « *tableaux de bord* » annexés à chaque convention. La jurisprudence renforce la portée des conventions d'objectifs en utilisant régulièrement l'article L. 227-1 du Code de la sécurité sociale qui en est le fondement pour statuer sur l'action des organismes de sécurité sociale.

2. Portée des conventions d'objectifs et de gestion

76. Aux termes de l'article L. 162-1-11, issu de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, les caisses primaires d'assurance maladie ont une mission générale d'information à destination des assurés afin de faciliter l'accès aux soins et de permettre une meilleure connaissance des conditions dans lesquelles les actes de prévention, de diagnostic et de soins sont pris en charge²⁴¹. En application de ce texte, une caisse primaire avait publié un bulletin d'information à destination des assurés et des professionnels de santé, relatif à la prescription d'un médicament. Le laboratoire qui commercialisait ce produit avait engagé une action en responsabilité civile contre l'organisme de sécurité sociale. La Cour de cassation a approuvé le raisonnement de la Cour d'appel selon lequel la mission générale d'information des caisses s'exerce tant à l'égard des assurés que des professionnels de santé²⁴². Elle se fonde sur les dispositions des articles L. 162-1-11 et L. 227-1 du Code de la sécurité sociale : « ***l'article L. 227-1 (...) qui insère les objectifs liés à l'amélioration de la qualité du service aux usagers au nombre des***

²⁴⁰ X. PRÉTOT, *La convention nationale des médecins de 2005 et l'accès au secteur des honoraires libres* (Cass. 2^{ème} civ., 12 mai 2011) : Dr. soc. 2011, p. 832 : « *Initialement la Cour de cassation et le Conseil d'Etat procédaient à une distinction : si la convention nationale revêtait le caractère d'un contrat, plus exactement d'un contrat administratif compte tenu de la présence d'une personne publique (la CNAMTS) parmi les parties signataires autant que de l'objet et de la nature des clauses de la convention, elle était douée, une fois dûment approuvée par la puissance publique, des effets réglementaires* ».

²⁴¹ Cour de cassation, Rapp. annuel 2010, p. 210 : « *L'information générale (ou institutionnelle). Les organismes de sécurité sociale sont également appelés à diffuser des informations générales auprès du public. L'intervention des organismes en la matière repose, pour partie, sur des dispositions législatives et réglementaires bien précises, que viennent mettre en œuvre, le cas échéant, les conventions d'objectifs et de gestion conclues entre l'Etat et les organismes nationaux des principaux régimes de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole, et les contrats de gestion conclus entre les organismes nationaux et les organismes régionaux et locaux des régimes* ».

²⁴² Cass. 2^{ème} civ., 8 juill. 2010, n° 09-68268, Inédit.

engagements qui peuvent figurer dans la convention d'objectifs et de gestion conclue entre l'Etat et la Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés, n'interdit pas davantage la mise en œuvre, au profit des professionnels et établissements de santé, de mesures d'information à l'initiative d'une caisse primaire d'assurance maladie ». La caisse n'a donc pas commis de faute en diffusant auprès des professionnels de santé de son ressort un bulletin d'information comportant des renseignements à caractère médical concernant la prescription de certaines spécialités pharmaceutiques.

77. Dans un arrêt du 27 janvier 2011, la Cour d'appel de Paris s'est fondée, notamment, sur l'article 4 de la convention d'objectifs et de gestion conclue entre la Caisse nationale d'allocations familiales et l'Etat pour trancher un différend²⁴³. La Caisse nationale des allocations familiales (CNAF) avait mis en place et exploité un site internet intitulé « *mon-enfant.fr* » dont l'objet était de répertorier les places disponibles dans les différents modes d'accueil du jeune enfant, bénéficiant d'un financement de la branche famille. Une société qui exerçait la même activité pour le compte d'un Conseil général avait saisi l'Autorité de la concurrence en raison de pratiques constitutives d'un abus de position dominante. En se fondant sur les dispositions législatives et réglementaires qui fixent les rôles respectifs de l'organisme national de sécurité sociale²⁴⁴ et des organismes locaux dans l'exercice de leur mission d'action sociale²⁴⁵ ainsi que sur les dispositions de la COG, la Cour d'appel a rejeté les prétentions de la société. L'exploitation de ce site ne constitue qu'un moyen d'exercice de la mission légale de la caisse telle qu'elle ressort des dispositions de la convention d'objectifs et de gestion : « **la convention d'objectifs et de gestion 2009-2012 conclue le 9 avril 2009 entre l'Etat et la CNAF, énonce parmi les priorités pour cette période** : « Article 4 : développer l'offre d'accueil des jeunes enfants : l'Etat s'appuie également sur la branche famille afin que celle-ci se voit reconnaître une mission générale de suivi des structures dont elle assure le financement et une mission d'information. À ce titre, elle crée un service d'information aux familles sur les modes d'accueil disponibles ».

78. Au-delà des discussions sur leur nature juridique, les conventions d'objectifs et de gestion offrent un cadre négocié aux actions des organismes. Elles constituent un outil de communication utile aux assurés et aux entreprises. En leur octroyant une force normative, la Cour de cassation en fait une source de droit. L'activité des organismes de sécurité sociale étant

²⁴³ CA Paris, 27 janvier 2011, n° 2010-17496, Inédit.

²⁴⁴ CSS, art. L. 223-1.

²⁴⁵ Arr. du 3 octobre 2001 relatif à l'action sociale des caisses d'allocations familiales : JO 11 octobre 2001, p. 15978.

encadrée par des dispositions législatives, réglementaires et conventionnelles, leur autonomie est limitée.

§ 2. L'encadrement légal des entreprises

79. Au titre de l'exercice 2010, le déficit des régimes de base de la sécurité sociale était de 25,5 milliards d'euros, le déficit de la branche maladie de 11,4 milliards, celui de la branche vieillesse de 10,8 milliards, celui de la branche famille de 2,7 milliards et celui de la branche accidents du travail et maladies professionnelles de 700 millions d'euros²⁴⁶. Comment les entreprises participent-elles à la réduction de ces déficits ? Le rôle de l'entreprise est principalement identifié à travers les thèmes de la santé et de la sécurité au travail inclus dans le périmètre de la branche accidents du travail et maladies professionnelles. Or, les actions conduites à ce titre ne permettent pas à l'entreprise de participer à la réduction des déficits puisque la branche « *AT-MP* » est structurellement équilibrée. Comment les entreprises participent-elles à la réduction du déficit des branches maladie, vieillesse et famille ? Leur participation à cette réduction est entravée par la fixation uniforme et réglementaire des taux de cotisation de ces risques. A l'inverse du taux de cotisation « *accidents du travail et maladies professionnelles* », individualisé en fonction du comportement plus ou moins vertueux de l'entreprise²⁴⁷, les taux de cotisation pour ces trois risques sont fixés par décret : 13,55% pour les risques « *maladie, maternité, invalidité et décès* » dont 12,80% à la charge de l'employeur et 0,75% à la charge du salarié²⁴⁸ ; 16,65% pour le risque « *vieillesse* » dont 8,30% à la charge de l'employeur et 6,65% à la charge du salarié²⁴⁹ ; 5,40% pour le risque « *famille* » exclusivement à la charge de l'employeur²⁵⁰. Cette distinction entre la part salariale et la part patronale est une fiction. Dans les deux cas, les cotisations représentent une charge pour l'entreprise²⁵¹.

²⁴⁶ L. n° 2011-1906, 21 décembre 2011 de financement de la sécurité sociale pour 2012 : JO 21 décembre 2011, p. 21682.

²⁴⁷ X. PRÉTOT, *Les grands arrêts du droit de la sécurité sociale* : préc., p. 436 : « La tarification du risque constitue ainsi un instrument de prévention, tout effort tendant à l'amélioration de la sécurité au travail se traduisant par une réduction du taux des cotisations afférentes au risque ».

²⁴⁸ CSS, art. D. 242-3 : « Le taux de la cotisation des assurances sociales affectée aux risques maladie, maternité, invalidité, décès est fixé à 13,55%, soit 12,80% à la charge de l'employeur et 0,75% à la charge du salarié ou assimilé, sur la totalité des rémunérations ou gains de l'intéressé (...) ».

²⁴⁹ CSS, art. D. 242-4 : « Le taux de la cotisation d'assurance vieillesse est fixé à 16,65%, soit 8,30% à la charge de l'employeur et 6,65% à la charge du salarié ou assimilé sur les rémunérations ou gains de celui-ci dans la limite du plafond prévu au premier alinéa de l'article L. 241-3, et, sur la totalité des rémunérations ou gains perçus par l'intéressé, 1,60% à la charge de l'employeur et 0,1% à la charge du salarié ou assimilé ».

²⁵⁰ CSS, art. D. 242-7 : « Le taux de la cotisation d'allocations familiales due par l'employeur sur les rémunérations et gains versés aux salariés est fixé à 5,40% ».

²⁵¹ V. *infra* n° 470.

80. Toutes les entreprises sont soumises au même taux ; peu importe leur rôle dans la survenance du risque objet de la protection. Ce choix se justifie par plusieurs raisons. Le risque « *accidents du travail et maladies professionnelles* » est un risque créé par l'entreprise et inhérent à l'exercice d'une activité professionnelle²⁵². Le comportement de l'entreprise en vue de la prévention de ce risque a un impact sur sa survenance et sa fréquence. Les risques maladie, vieillesse et famille ne sont pas ou peu générés par l'entreprise. Les liens avec l'exercice d'une activité professionnelle sont ténus. Les employeurs ne sont pas responsables de l'expansion d'une pandémie grippale, pas plus qu'ils ne le sont de l'arrivée d'un enfant dans un foyer ou du vieillissement de leurs salariés.

La modulation du taux de cotisation mis à la charge d'une entreprise en fonction des efforts qu'elle consent pour prévenir la survenance ou l'aggravation de risques qu'elle ne génère pas est difficilement envisageable mais une fois le risque réalisé, son action peut être déterminante²⁵³. A la différence de la modulation du taux de cotisation « *AT/MP* », la charge financière qu'elle supporte varierait en fonction des sommes qu'elle ferait économiser en considération du volume de prestations servies. Plusieurs exemples permettent d'illustrer le propos.

81. Une entreprise embauche une personne bénéficiaire du revenu de solidarité active. La politique d'emploi qu'elle met en œuvre permet d'économiser le versement de prestations pendant deux ans. La mise en place d'une crèche par une entreprise permet, outre des économies par rapport au volume de prestations, une amélioration générale du bien-être des salariés et une diminution de leur stress. Au-delà des économies réalisées par la branche maladie, une telle initiative engendre des économies pour la branche famille²⁵⁴. Une entreprise qui embauche une personne de 60 ans au chômage et qui ne peut bénéficier de sa retraite à taux plein qu'à 62 ans, fait réaliser des économies à la branche vieillesse²⁵⁵.

82. Est-il équitable qu'une entreprise qui, par ses efforts, fait réaliser des économies substantielles à la sécurité sociale, cotise selon un taux et une assiette de cotisations identiques à une entreprise qui n'en fait pas ? En considération des sommes qu'elle fait économiser à la sécurité sociale, n'est-il pas possible de moduler le taux de cotisation dont elle s'acquitte ? Le

²⁵² V. *infra* n° 118.

²⁵³ V. *infra* n° 467.

²⁵⁴ La prestation d'accueil du jeune enfant (PAJE) est versée sous condition de ressources. La caisse d'allocations familiales l'octroie à des parents qui ont recours à des structures d'accueil qu'elle finance. Au 1^{er} janvier 2012, le montant du complément de libre choix du mode de garde est d'environ 453 € quand l'enfant est âgé de moins de 3 ans et de 226 € lorsque l'enfant est âgé de trois à six ans. Si un salarié use des services de la crèche d'entreprise pour un enfant âgé de deux ans, l'économie réalisée par la sécurité sociale en raison des prestations non servies est d'environ 8 000 € sur une période de quatre ans.

²⁵⁵ Si une entreprise embauche cette personne de 60 à 67 ans, elle fait réaliser des économies pour le service des prestations chômage de 60 à 62 ans et des économies à la branche vieillesse de 62 à 67 ans. Uniquement pour ce dernier risque et en considérant que la personne bénéficie d'une pension dont le montant est légèrement supérieur au montant du minimum vieillesse (au 1^{er} janvier 2012 = 777 €), l'économie réalisée pour la seule branche vieillesse est d'environ 46 000 € (777X12X5).

taux de cotisation, encadré à la hausse comme à la baisse pour garantir l'objectif de solidarité du régime, pourrait varier en fonction des risques sociaux « *ciblés* » par l'entreprise dans le cadre d'une politique d'emploi particulièrement active.

Une telle modulation peut néanmoins créer une rupture d'égalité devant les charges publiques ou emporter un risque de distorsion de concurrence²⁵⁶. Le rôle de l'entreprise ne peut plus se limiter à celui de « *financeur* » des régimes de sécurité sociale. Les évolutions de la structure du financement de cette dernière et les difficultés qu'elle rencontre justifient qu'une réflexion soit, sur ce point, engagée.

Section II

La faible portée du paritarisme

83. Lorsqu'elle a été instituée en 1945, la sécurité sociale s'inscrivait dans une logique conflictuelle. Les détenteurs du capital, les chefs d'entreprise, ne se confondaient pas avec les détenteurs de la force de travail, les salariés²⁵⁷. La composition paritaire des organismes de sécurité sociale avait alors pour objectif de concilier les intérêts divergents de ces deux catégories sociales et de limiter la contrainte étatique qui s'exerçait sur le régime (§ 1). En Allemagne, le paritarisme ne s'inscrit pas dans cette logique d'opposition systématique. En renforçant les pouvoirs des caisses de sécurité sociale, les pouvoirs publics intègrent les partenaires sociaux dans la gestion du régime (§ 2).

§1. La faible portée du paritarisme en France

84. Dès sa naissance, le paritarisme tel qu'il est pratiqué en France présente des particularités qui le distinguent nettement de celui en vigueur dans d'autres pays (I). L'expression de « *paritarisme à la française* » démontre la singularité de ce concept sur le territoire national. Elle permet de comprendre les limites qui lui sont inhérentes (II).

²⁵⁶ V. *infra* n° 573 et 582.

I. La naissance du paritarisme

85. En tant que notion appartenant au vocabulaire juridique, « *le paritarisme connaît en France deux naissances* »²⁵⁸, la première au XIX^{ème} siècle²⁵⁹ et la seconde au XX^{ème} siècle. Selon le dictionnaire historique de la langue française²⁶⁰, l'introduction de l'adjectif paritaire dans le vocabulaire social date de 1920²⁶¹, celle du paritarisme de 1961²⁶². Le décalage entre la relative proximité du mot et l'ancienneté de sa pratique souligne combien cette problématique constitue une combinaison complexe entre idéologie et processus historique²⁶³. Le paritarisme peut être défini de deux manières : « *il peut s'agir, d'une part, de la simple cogestion par les partenaires sociaux des organismes de sécurité sociale, ou d'autre part, d'une gestion de ces organismes, à parts égales, par les représentants syndicaux et patronaux* »²⁶⁴. Le concept de paritarisme a été créé en opposition à la légitimité politique (A). La composition évolutive des conseils d'administration des organismes de sécurité sociale reflétait les luttes de pouvoirs. Incontestable a été alors l'influence de l'entreprise (B).

A. Une notion créée en opposition à la légitimité politique

86. Historiquement, la gestion des caisses par les intéressés est l'un des principes fondateurs du plan français de sécurité sociale²⁶⁵. Pour obtenir leur adhésion, les promoteurs de la réforme

²⁵⁷ V. *infra* n° 94.

²⁵⁸ G. POLLET et D. RENARD, *Genèses et usages de l'idée paritaire dans le système de protection sociale français. Fin 19^{ème}-milieu 20^{ème} siècle* : Revue française de science politique 1995, n° 4, p. 545.

²⁵⁹ En 1877, un article de G. VALBERT dans la Revue des deux mondes marque la première apparition du mot paritarisme. Les dictionnaires de l'époque en prennent acte dans le sens d'un système de liberté égale pour tous les cultes (Bescherelle, Nouveau dictionnaire national, t. III, I-P, Paris, Garnier Frères, 1887), ou plus exactement du nom, en Prusse, de l'égalité de traitement accordée à tous les cultes (C'est la définition du Littré qui renvoie à l'article de VALBERT et suit de plus près son propos).

²⁶⁰ Le Robert, dictionnaire historique de la langue française, sous la dir. d'A. Rey, 1992.

²⁶¹ Trésor historique de la langue française, t. XII : Paris, Gallimard, 1986, article « *paritaire* » : « *Se dit d'une commission où l'élément patronal et l'élément ouvrier ont un nombre égal de représentants* ».

²⁶² La notion est attestée en 1961 par André BERGERON, à propos de l'assurance chômage. Le Trésor historique de la langue française cite BERGERON dans Force ouvrière le 19 avril 1961 : « *La bonne gestion des ASSEDIC est un succès qu'il faut porter au compte du paritarisme* », cité également par Georges LEFRANC, Le mouvement syndical, 1969, p. 213. Elle aboutit à une définition générale du paritarisme comme doctrine visant à résoudre la question sociale par la généralisation de modes de gestion paritaire (employeurs-travailleurs). Cette définition est demeurée celle du Dictionnaire Larousse jusqu'en 1984.

²⁶³ B. GIBAUD, *Paritarisme, démocratie sociale : aperçus historiques sur une liaison hasardeuse* : Mouvements, mars-avril 2001, p. 38.

²⁶⁴ N. DUFOURCQ, *Démocratie sociale et sécurité sociale* : Dr. soc. 1994, p. 1008 ; P. CHARLET-LIENARD, *La figure contractuelle en droit de la sécurité sociale* : préc., p. 123.

²⁶⁵ P. LAROQUE, *La sécurité sociale, son histoire à travers les textes (1945-1981), t. II* : Paris, Comité d'histoire de la sécurité sociale, 1997, p. 68 : « *Les principes rares du plan de Sécurité sociale que nous voulons édifier, (...) veulent que l'organisation de la sécurité sociale soit confiée aux intéressés eux-mêmes ; cela précisément parce que le plan de Sécurité sociale ne tend pas uniquement à l'amélioration de la situation matérielle des travailleurs, mais surtout à la création d'un ordre social nouveau dans lequel les travailleurs aient leurs pleines responsabilités* ».

de 1945 ont estimé nécessaire de les associer à sa mise en œuvre. L'autonomie des caisses devait contrebalancer la rigidité de la législation et contribuer à en humaniser l'application²⁶⁶. L'ordonnance du 4 octobre 1945²⁶⁷ en ses articles 5, 11 et 22 prévoyait que les caisses devaient être administrées par des conseils composés de représentants des travailleurs bénéficiaires des prestations, des employeurs et du personnel. Constituées et fonctionnant sous le régime de la loi du 1^{er} avril 1898²⁶⁸ sur les sociétés de secours mutuels, les caisses étaient libres d'organiser à leur gré leurs services et d'y employer le personnel nécessaire. A l'autonomie de principe accordée aux organismes de sécurité sociale, un contrepoids a été recherché dans une tutelle exercée par le ministère chargé de la sécurité sociale et ses services extérieurs, jugée par les gestionnaires trop souvent pesante et tatillonne²⁶⁹.

87. Les fondateurs des premiers régimes d'assurances sociales obligatoires ont dû tenir compte des habitudes créées et de l'expérience acquise par la protection mutualiste libre. En Allemagne, les lois sur l'assurance maladie, les accidents du travail et l'invalidité-vieillesse, votées dans les années 1880, ont remis la gestion de la sécurité sociale à des caisses créées sous forme mutualiste²⁷⁰. De même, la loi française du 29 juin 1894 a institué un régime d'assurances sociales obligatoires pour les ouvriers mineurs, dont la gestion est confiée à des sociétés de secours minières fonctionnant comme des sociétés de secours mutuels²⁷¹. L'influence du système allemand s'est exercée directement en France après 1918, par l'intermédiaire de la législation d'Alsace-Lorraine, et a abouti au vote des lois de 1928 et 1930 ; l'obligation d'assurance est assortie de la faculté pour les assurés de s'affilier à une caisse choisie librement à la gestion de laquelle ils ont pu être associés.

Ces traditions ont été revivifiées à la Libération par le développement de tendances favorables à l'instauration d'une démocratie économique et sociale. La sécurité sociale est conçue davantage comme une création continue, une conquête incessante que comme la jouissance paisible d'un capital acquis une fois pour toutes²⁷². Loin d'être dévalorisée, la démocratie politique devait être

²⁶⁶ M. VOIRIN, *Les organes des caisses de sécurité sociale* : Thèse, Université Nancy, 1961, p. 1.

²⁶⁷ Ord. n° 45-2250, 4 octobre 1945, portant organisation de la sécurité sociale : JO 6 octobre 1945, p. 6280.

²⁶⁸ Rapp. n° 45 (98-99) d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation (1) sur la situation et les perspectives du secteur des assurances en France, par A. LAMBERT, Assurons l'avenir de l'assurance, Annexe 2, Des sociétés de secours mutuels aux mutuelles du Code de la mutualité, oct. 1998 : « La loi du 1^{er} avril 1898 a octroyé à la mutualité un véritable statut. Elle autorisait, sur simple déclaration, la création de sociétés libres. En donnant à la mutualité la possibilité d'organiser des unions et de créer des caisses autonomes, cette loi lui ouvrait notamment tous les champs d'activité de la protection sociale » ; J. BARBERET, *Les sociétés de secours mutuels, commentaire de la loi du 1^{er} avril 1898* : Paris, éd. Berger-Levrault et compagnie, 4^{ème} éd., 1904.

²⁶⁹ J. BORDELOUP, *Vers une nouvelle étape dans le déplacement des pouvoirs dans le service public de la Sécurité sociale* : Dr. soc. 1986, p. 269.

²⁷⁰ K. H. PELZER, *L'origine et le développement de l'assurance maladie obligatoire en Allemagne* : Bulletin de l'A.I.S.S., 1955, pp. 175 à 188 ; Les assurances sociales en Allemagne fédérale, La Documentation française, 1956, n° 2172, p. 4 ; Dr. W. DOBBERNACK, *Die selbstverwaltung in der Sozialversicherung*, Essen, 1951, pp. 13 à 41.

²⁷¹ R. BONNET, *La sécurité sociale dans les mines* : Dalloz, 1963, p. 33.

²⁷² G. VEDEL, *Démocratie politique, démocratie économique, démocratie sociale. Les problèmes économiques de la Constitution de 1946* : Dr. soc. 1946, p. 45 et s.

prolongée sur le terrain économique et social par une intervention planificatrice de l'Etat et par le contrôle des différents groupes intéressés²⁷³.

88. Politiquement, le paritarisme s'opposait à la classe politique dont la légitimité, acquise par l'élection, a été largement remise en cause après la seconde guerre mondiale. Il participait de l'identification « *essentialiste* » du syndicat au peuple par la désignation de ses membres²⁷⁴. La part de représentation des employeurs et des salariés dans les conseils d'administration des organismes de sécurité sociale a évolué. Les conseils d'administration fournissent par leur composition l'image des intérêts généraux qui s'expriment dans l'activité de l'organisme²⁷⁵. La présence de représentants d'une catégorie professionnelle est la garantie que son point de vue sera exprimé. La proportion des membres de chaque catégorie correspond à l'importance donnée à leurs intérêts respectifs. La loi organique n° 2010-1380 du 13 novembre 2010²⁷⁶ a introduit une réforme de la composition du conseil d'administration de la caisse d'amortissement de la dette sociale. Cette réforme entend « *donner la majorité du conseil d'administration aux partenaires sociaux dans l'optique d'inscrire définitivement la CADES dans le champ des organismes de sécurité sociale et non plus dans celui du périmètre des entités contrôlées par l'Etat* »²⁷⁷. Outre des interrogations sur sa composition, cette réforme pose la question du caractère « *temporaire* » de cet organisme²⁷⁸. Instituée par l'ordonnance n° 96-50 du 24 janvier 1996, sa durée d'existence était limitée à 13 ans²⁷⁹ ; elle a été prorogée par la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 jusqu'à l'extinction de ses missions²⁸⁰. La réforme de 2010 semble en faire un organisme pérenne de la sécurité sociale.

²⁷³ F. BORELLA, *Pour une nouvelle démocratie française* : Esprit, sept. 1959, p. 281 – V. égal., *Pour une démocratie économique*, Economie et Humanisme, n° 111, mai-juin 1958.

²⁷⁴ N. DELALANDE, *Les Batailles de l'impôt. Consentement et résistance de 1789 à nos jours* : Le Seuil, coll. Univers Historique, 2011, p. 405 : « *Le fait de confier la gestion de la Sécurité sociale aux partenaires sociaux relevait d'une défiance à l'égard de l'Etat* ».

²⁷⁵ M.-L. NETTER, *L'administration des organismes de sécurité sociale* : Revue française de science politique 1953, n° 2, pp. 279-297.

²⁷⁶ L. n° 2010-1380, 13 novembre 2010 relative à la gestion de la dette sociale, art. 3 : JO 16 novembre 2010, p. 20346.

²⁷⁷ Protection Sociale Informations, 4 mai 2011 : « *Les huit nouveaux représentants des partenaires sociaux du conseil d'administration sont pour la plupart des présidents des caisses nationales des trois régimes* ».

²⁷⁸ Avis n° 694 (2009-2010) présenté au nom de la commission des finances (1) sur le projet organique relatif à la gestion de la dette sociale, par J.-J. JÉGOU, sept. 2010, p. 23 : « *La date d'extinction de la CADES n'est plus mentionnée dans l'ordonnance du 2 août 2005. La durée d'amortissement de la dette sociale est désormais appréciée au vu des éléments présentés par la Caisse dans ses estimations publiques. D'après l'annexe 8 au projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2010, la CADES a une chance sur deux d'avoir intégralement amorti en 2021 la dette dont le refinancement lui a été confié. La probabilité que la dette soit déjà remboursée en 2020 est de 5% ; le risque qu'elle ne le soit pas dans un délai supérieur à 14 ans, soit environ 2023, est également de 5%* » ; Rapp. d'information n° 248 (2002-2003) fait au nom de la commission des Affaires sociales sur la situation de la Caisse d'amortissement de la dette sociale, par A. VASSELLE, avril 2003.

²⁷⁹ Ord. n° 96-50, 24 janvier 1996 relative au remboursement de la dette sociale, art. 1^{er} : JO 25 janvier 1996, p. 1226 : « *Il est créé, à compter du 1er janvier 1996 et pour une durée de treize ans et un mois, un établissement public national à caractère administratif, placé sous la tutelle du ministre chargé de l'économie et des finances et du ministre chargé de la sécurité sociale, appelé Caisse d'amortissement de la dette sociale* ».

B. L'influence de l'entreprise sur la composition des conseils d'administration

89. L'influence de l'entreprise sur la construction du régime de sécurité sociale n'est pas contestée. Les entreprises ont initié les premiers régimes de protection des salariés contre la survenance de certains risques sociaux²⁸¹. Leur rôle déterminant est encore visible aujourd'hui à l'occasion du financement, exclusivement patronal, de la branche famille²⁸². Considérée comme une conquête ouvrière, les promoteurs de l'institution de la sécurité sociale en 1945 ont minimisé le rôle de l'entreprise. Seul le principe d'une gestion paritaire des organismes de sécurité sociale a permis aux représentants des entreprises d'être intégrés dans la gestion d'un système qu'ils avaient largement contribué à façonner. L'examen des sources atteste que l'invention de la technique paritaire est, en France, d'inspiration patronale. Les travaux de Gilles POLLET et Didier RENARD le montrent amplement²⁸³. L'ascendant précoce des chefs d'entreprise sur l'organisation de la protection sociale ne peut être évalué sans référence à la peur suscitée par les associations ouvrières auprès des pouvoirs publics.

C'est en réaction à cette influence que la composition initiale des conseils d'administration fut majoritairement salariale²⁸⁴. La France ne fait pas figure d'exception. L'Allemagne et l'Italie avaient introduit une présence prépondérante des représentants des travailleurs dans leurs organismes de sécurité sociale. En 1947 la composition des conseils d'administration des caisses primaires était la suivante : 18 salariés, 6 employeurs, 2 représentants du personnel, 2 médecins, 2 personnes connues pour leurs travaux et 1 représentant des associations familiales soit, au total, 31 personnes dont 20 salariés. Le principe d'une gestion par les intéressés eux-mêmes, symbolisée par la part prépondérante des élus salariés, a été ensuite atténué par l'introduction d'une égalité numérique entre représentants syndicaux et patronaux. Historiquement, ce paritarisme s'est substitué au principe de démocratie sociale, entendue comme la gestion des organismes de sécurité sociale par les assurés eux-mêmes et se traduisant par l'élection des administrateurs²⁸⁵. En opposition avec la négociation collective en droit du

²⁸⁰ L. n° 2004-810, 13 août 2004 relative à l'assurance maladie, art. 76 : JO 17 août 2004, p. 14598.

²⁸¹ V. *supra* n° 15.

²⁸² V. *infra* n° 478.

²⁸³ G. POLLET et D. RENARD, *Genèses et usages de l'idée paritaire dans le système de protection sociale français, fin 19^{ème}-milieu 20^{ème} siècle* : Revue française de science politique 1995, pp. 545 à 569 ; G. POLLET et D. RENARD, *Le paritarisme et la protection sociale. Origines et enjeux d'une forme institutionnelle* : La Revue de l'IREN n° 24, 1997, pp. 61 à 80 ; D. RENARD, *La protection sociale et l'Etat sous la Troisième République, 1885-1935* : Rapp. de recherche pour la Mire 2000, n° 13/96, pp. 292-375.

²⁸⁴ A. CATRICE-LOREY, *L'anti-paritarisme du système mis en place en 1945* : in Problèmes politiques et sociaux « La gouvernance de la Sécurité sociale. Une institution en quête de régulation », déc. 2010-janv. 2011, n° 979-980.

²⁸⁵ N. CHOUKRI, C. KARCHE et J. FLORENTIN, *Depuis la réforme de l'assurance maladie, quelle place et quel rôle pour les conseils d'administration dans les organismes du régime général ?* : Regards 2007, n° 32, p. 189 et s.

travail, les représentants des employeurs et des salariés n'interviennent pas en qualité de négociateurs mais de gestionnaires d'un service public.

90. La répartition des sièges entre travailleurs et employeurs dans une proportion de trois pour un dans les caisses d'assurance maladie et d'assurance vieillesse, qui n'avait fait l'objet d'aucune contestation lors de son institution en 1945²⁸⁶, a cédé la place en 1967 à un paritarisme fondé sur l'intention d'introduire la négociation collective dans la gestion autonome des caisses. Un changement de majorité politique a conduit au rétablissement de la part prépondérante des travailleurs dans la proportion de 15 à 6 ; le ministre responsable de cette réforme la justifiait devant l'Assemblée nationale en faisant valoir que, « à la différence des régimes complémentaires privés où les partenaires se sont mis d'accord par voie de négociation collective sur le contenu de la protection et les modalités de son financement et s'accordent logiquement pour la gérer paritairement, dans les régimes légaux les données de la protection sont décidées par les pouvoirs publics, de sorte qu'il n'y a pas de bases structurelles à un accord des partenaires sociaux »²⁸⁷. Contrairement aux régimes complémentaires obligatoires de retraite et au régime de l'assurance chômage, le contenu des régimes obligatoires de base relève de la loi.

91. L'idée première, très rapidement remise en cause, a été celle d'une autonomie du social par rapport au pouvoir politique. Certains revendiquaient une gestion apolitique du social. Si la gestion paritaire telle qu'elle a été conçue à l'origine du système ne semble plus pertinente, elle ne doit pas être totalement abandonnée. L'idée origininaire d'intégrer les partenaires sociaux à la gestion de la sécurité sociale est justifiée. C'est son application pratique qui a posé des difficultés. Le paritarisme français revêt toujours une orientation anti-étatique marquée et traduit la radicalité d'une fraction importante du monde du travail²⁸⁸. Le contexte défavorable à la greffe d'une tradition réformatrice dynamique n'a guère permis de libérer les potentialités de la formule paritaire comme ce fut le cas en Allemagne.

²⁸⁶ H.-C. GALANT, *Histoire politique de la sécurité sociale française, 1945-1952* : Paris, A. Colin 1955, Cahiers de la Fondation nationale des Sciences politiques, 1955 - Voir le compte-rendu présenté par J. CHAPSAL, *Revue française de science politique* 1956, vol. 6, n° 3, p. 674-676.

²⁸⁷ *Liaisons sociales* quotidien n° 8897 (supplément), 29 décembre 1982 ; M.-L. NETTER *L'administration des organismes sociaux* : préc., p. 279 et s.

²⁸⁸ N. DUFOURCQ, *Démocratie sociale et Sécurité sociale* : Dr. soc. 1994, p. 1008 : « Comte et Durkheim ont, chacun de leur côté, présenté les institutions représentatives comme un aspect secondaire de la société moderne, voire un héritage du passé, une survivance de la phase transitoire. Ainsi, pour Comte, le parlementarisme n'a en France ni racine historique, ni justification actuelle. Il favorise l'intrigue et amène au pouvoir des discoureurs, métaphysiciens ou légistes. Quand à Durkheim, il éprouve peu de sympathie pour le Parlement et les parlementaires. Ce qui lui paraît essentiel, c'est de rendre conscientes des fonctions aujourd'hui diffuses ou non remplies, d'instaurer ou de restaurer des organisations professionnelles : auprès de ces réformes sociales et morales, le jeu parlementaire est, sinon méprisable, du moins dérisoire. Ce même auteur considère que les représentations collectives l'emportaient sur la représentation politique car elles jouissent de propriétés merveilleuses, participent au règne de la vérité, assurent l'accord des esprits les uns avec les autres et présentent des garanties d'objectivité ».

II. Les limites du paritarisme

92. Certaines limites du « *paritarisme à la française* » étaient inhérentes au concept tel qu'il a été pensé ; il en est ainsi du rejet systématique de l'outil de légitimation politique (A). D'autres sont apparues au cours de l'évolution du système de protection sociale ; il en est ainsi de la remise en cause des responsabilités initialement déléguées (B).

A. Un rejet de l'outil de légitimation politique

93. Les limites du « *paritarisme à la française* » s'illustrent par un rejet systématique de l'outil de légitimation des instances politiques : l'élection. Dans un premier temps, les représentants salariés et employeurs des conseils d'administration des caisses étaient désignés. La loi du 30 octobre 1946²⁸⁹ a créé les élections sociales. Elles ont été supprimées en 1967²⁹⁰, réintroduites en 1982²⁹¹ puis de nouveau supprimées en 1996.

Les syndicats se sont opposés à la technique de l'élection en se fondant sur la théorie essentialiste qui s'oppose à la représentation démontrée. Les liens essentiels de l'appartenance au groupe social sont jugés supérieurs à ceux qui procèdent de l'élection au suffrage universel. Le syndicaliste coïncide naturellement avec sa classe sans que la preuve ait à en être apportée. Au contraire, la technique de l'élection comporte le risque de confier des responsabilités à des individus qui n'ont aucune conscience de la gravité des messages dont ils sont dépositaires²⁹². Le consensus de 1945 a été fortement imprégné de l'antiparlementarisme du syndicalisme français. Celui-ci est viscéral et demeurera longtemps vivace. Il a justifié la mise à l'écart du Parlement et explique ses difficultés pour asseoir la légitimité de son intervention dans le

²⁸⁹ L. n° 46-2425, 30 octobre 1946 modifiant l'ordonnance n° 45-2250 du 4 octobre 1945 portant organisation de la sécurité sociale et notamment les articles 5, 11, 15, 22, 28 et 29 de la dite ordonnance : composition des conseils d'administration des caisses primaires, des caisses régionales et de la caisse nationale de la sécurité sociale ainsi que du conseil d'administration de la caisse d'allocations familiales et de la commission supérieure des allocations familiales : JO 31 octobre 1946, p. 9270.

²⁹⁰ Ord. n° 67-707, 21 août 1967 relative à l'organisation administrative et financière de la sécurité sociale : JO 22 août 1967, p. 8409.

²⁹¹ L. n° 82-1061, 17 décembre 1982 relative à la composition des conseils d'administration des organismes du régime général de la sécurité sociale : JO 18 décembre 1982, p. 3779.

²⁹² C'est d'ailleurs une des critiques portées aux partis politiques, comme le rappelle P. ROSANVALLON (*La question syndicale* : Paris, Hachette, 1989) : « Ils se donnent le droit d'accueillir dans leur rang des bourgeois ou des intellectuels dont la capacité à représenter la classe ouvrière est usurpée ».

domaine de la sécurité sociale²⁹³. Inséré dans le contexte de l'après seconde guerre mondiale, qui a jeté le discrédit sur une partie de la classe politique française, le syndicalisme entend prendre des responsabilités institutionnelles, le Parlement et les partis politiques devant alors s'abstenir d'intervenir dans le domaine d'action de la sécurité sociale.

94. Aux difficultés rencontrées par le régime, s'est ajoutée une remise en cause progressive de la distinction opérée entre les détenteurs du capital et les détenteurs de la force de travail. Que l'on pense aux mécanismes de participation des salariés au capital ou d'épargne salariale, la catégorie des détenteurs du capital et celle des détenteurs de la force de travail se confondent. Les difficultés financières apparues dès les années 1980 ont accentué les interrogations sur la capacité des partenaires sociaux à gérer le système de sécurité sociale. Le paritarisme a été affaibli impliquant si ce n'est une totale remise en cause, au moins des interrogations sur son principe même et ses modalités de mise en œuvre.

B. La redistribution des rôles initialement établis

95. A cette époque, le syndicalisme s'est imposé comme la classe naturelle dirigeante du social. Ce postulat de base a par la suite été largement remis en cause. Il est cependant demeuré et a constitué un frein à l'introduction de nouveaux acteurs.

La permanence et l'importance des déficits, la nécessité absolue de maîtriser l'évolution des dépenses, la fiscalisation croissante des ressources accompagnant sa généralisation à toute la population²⁹⁴, militaient objectivement pour une nouvelle définition des responsabilités²⁹⁵. Au fur et à mesure que les difficultés financières augmentaient, la légitimité sociale fut remise en cause. Il y a donc eu, à partir de la fin des années 1980, une nette opposition entre légitimité sociale et légitimité politique.

Celle-ci est illustrée par l'accroissement progressif des pouvoirs du Parlement (1). Jusqu'alors difficilement envisageable, il est devenu possible en raison d'un contexte nouveau, né de l'ampleur des déficits, de l'échec des méthodes déjà utilisées, de la nécessité de « responsabiliser » l'ensemble des acteurs et de l'évolution de certains partenaires sociaux désormais favorables à l'intervention du Parlement ou, du moins, conscients de l'anachronisme de la situation. Outre l'introduction de nouveaux acteurs, le rôle de certains a été renforcé. Le

²⁹³ V. *supra* n° 52.

²⁹⁴ V. *infra* n° 472.

²⁹⁵ R. RUELLAN, *Clarification des pouvoirs et rénovation du système* : Dr. soc. 1996, p. 779.

président du conseil d'administration des organismes de sécurité sociale est devenu une figure dont l'influence n'a, par la suite, cessé de s'accroître (2).

1. Le Parlement

96. La légitimité sociale a justifié la mise à l'écart du Parlement. Celui-ci n'a cependant jamais accepté de ne pas avoir de droit de regard en la matière. Plusieurs tentatives ont eu pour objet d'octroyer au Parlement une capacité de contrôle. En 1987, une proposition de loi a été déposée afin que le Parlement vote un texte sur les dépenses et les recettes sociales²⁹⁶. Il a été censuré par le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 34 de la Constitution²⁹⁷. En 1993, le Président de la République demande que soit conduite une réflexion sur la possibilité pour le Parlement de se prononcer sur le montant des prestations et les taux de cotisation²⁹⁸. Le rapport présenté a abouti au double constat selon lequel le système mis en place en 1945 semblait avoir atteint ses limites et que le Parlement devait davantage être associé à la régulation du système de sécurité sociale. Une loi organique tendant à institutionnaliser l'examen annuel d'un projet de loi relatif à la sécurité sociale a été déposée. En 1994, un projet de loi prévoit une information annuelle du Parlement²⁹⁹.

C'est la réforme constitutionnelle de 1996³⁰⁰, motivée par les déficits grandissants de la sécurité sociale, qui a associé le Parlement aux évolutions de la sécurité sociale. Elle a introduit dans la Constitution les lois de financement de la sécurité sociale. Elles ne sont pas assimilables aux lois de finances applicables au budget de l'Etat. Ces dernières déterminent les ressources du budget de l'Etat tandis que les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier. De même, les lois de finances déterminent un budget limitatif quant aux dépenses. A l'inverse, les lois de financement de la sécurité sociale fixent des objectifs de dépenses. Elles sont beaucoup moins contraignantes que les lois de finances. Cette différence s'explique par l'objet de ces lois. Les dépenses engagées dans le domaine de la sécurité sociale sont par nature imprévisibles. Ainsi, il n'est pas possible de prévoir une épidémie de grippe, une canicule ou le nombre exact de naissances au cours d'une année.

²⁹⁶ Proposition de loi organique n° 797 relative au contrôle du Parlement sur les finances des régimes obligatoires de sécurité sociale, déposée le 2 juin 1987.

²⁹⁷ Cons. const., 7 janvier 1988, décis. n° 87-234 DC : JO 9 janvier 1988, p. 444 ; Rec.1988, p. 26.

²⁹⁸ Rapp. d'information n° 370 (1993-1994) fait au nom de la commission des affaires sociales sur l'avenir de la protection sociale et la place du Parlement dans sa définition, par C. DESCOURS, 22 avril 1994 ; J. ROCHE, *Une loi de finances sociales ?* : Dr. soc. 1993, p. 466.

²⁹⁹ L. n° 94-637, 25 Juillet 1994 relative à la sécurité sociale : JO 27 juillet 1994, p. 10815.

³⁰⁰ L. org. n° 96-646, 22 juillet 1996 relative aux lois de financement de la sécurité sociale : JO 23 juillet 1996, p. 11103.

La loi organique de 1996 a été révisée par la loi du 2 août 2005³⁰¹. Désormais, les parlementaires votent le budget de la sécurité sociale à partir de tableaux d'équilibre. Ils augmentent la visibilité, la sincérité et la cohérence de leur vote. Ces lois sont soumises à un contrôle relâché du Conseil constitutionnel qui se justifie par la difficulté de porter une appréciation sur l'évolution des dépenses de sécurité sociale³⁰². Pour qu'une loi soit censurée il faut que soit établie l'intention de fausser les grandes lignes de l'équilibre. Une erreur ou une approximation de suffisent pas.

La création de cette catégorie de lois a permis d'associer le Parlement au pilotage des finances sociales. Il a un rôle de surveillance et de vigilance. Ces lois demeurent nécessairement et fondamentalement un acte du gouvernement. Symboliquement, elles concrétisent un affaiblissement des partenaires sociaux en tant que gestionnaires de la sécurité sociale et ont entraîné un véritable bouleversement dans la gouvernance des finances sociales.

2. Le président du conseil d'administration des caisses de sécurité sociale

97. Si la redistribution des rôles trouve déjà illustration avec l'apparition au rang d'acteur, du Parlement, elle trouve également illustration avec le renforcement des pouvoirs du président du conseil d'administration des organismes de sécurité sociale, dont l'existence était prévue dès l'origine mais dont les pouvoirs n'ont été concrétisés que tardivement. Ce constat était déjà formulé par Michel VOIRIN en 1961 alors qu'il s'interrogeait sur le respect des intentions des fondateurs de la sécurité sociale : *« après quinze ans de fonctionnement du nouveau régime, il est permis de se demander jusqu'à quel point les intentions de ses fondateurs avaient été respectées et si une partie des prérogatives des conseils d'administration n'était pas progressivement passée aux services administratifs dépendant du directeur. Des réformes fragmentaires avaient peu à peu doté de certaines attributions la fonction directoriale négligée par le législateur de 1945. Le titulaire de cette fonction n'était-il pas devenu lui-même un organe de la caisse ? Et dans l'affirmative, jusqu'où s'étendaient ses pouvoirs ? »*³⁰³

98. L'épreuve de force engagée par le patronat sous le vocable de « *refondation sociale* » tend à consacrer le paritarisme comme « *le modèle même d'organisation des relations sociales* »

³⁰¹ L. n° 2005-881, 2 août 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale : JO 3 août 2005, p. 12633 ; B. DUARTE, *La loi organique du 2 août 2005 ou la revalorisation du rôle du Parlement en matière de lois de financement de la Sécurité sociale* : Dr. soc. 2006, p. 522.

³⁰² Cons. const., 29 juillet 2005, décis. n° 2005-519 DC : JO 3 août 2005, p. 12664 ; Rec. 2005, p. 129.

³⁰³ M. VOIRIN, *Les organes des caisses de sécurité sociale et leurs pouvoirs* : préc., p. 1.

des grands systèmes de protection sociale dans notre pays »³⁰⁴. Le patronat appelle de ses vœux une réduction substantielle du rôle de l'Etat, assortie d'un nouveau compromis reposant sur le dialogue social et des accords librement négociés³⁰⁵. En application de cette « doctrine », les deux grands acteurs intervenant en matière de protection sociale sont l'Etat et les partenaires sociaux. Il leur paraît nécessaire aujourd'hui de revoir ce concept. Les risques évoluant, il faut procéder à une nouvelle répartition du rôle des acteurs³⁰⁶. Le MEDEF a régulièrement dénoncé le fait que les caisses nationales du régime général sont des établissements publics administratifs pilotés par l'Etat qui assume toute la responsabilité en matière de prestations, de financement et de modes de gestion. Les partenaires sociaux ne seraient qu'un alibi, une caution. Si les organisations patronales considèrent que l'Etat conserve un rôle stratégique essentiel, elles sont plus rétives quant à son intervention en qualité d'administrateur. Mais si, le dialogue social permet de gérer et de prendre des décisions, encore faut-il que leur légitimité soit assurée dans leur périmètre d'intervention. Les partenaires sociaux se sont vu octroyer cette légitimité lors de la création du système.

§2. La faible portée du paritarisme en Allemagne

99. Une étude comparative avec le régime d'assurance maladie allemand révèle l'insuffisance des pouvoirs reconnus aux conseils d'administration des organismes de sécurité sociale. Largement déficitaire, un vaste mouvement de réformes lancé au début des années 1990 a permis d'aboutir à l'équilibre des comptes, devenus par la suite excédentaires. Ces réformes comprenaient une dimension organisationnelle qui les différenciaient des réformes adoptées en France. En Allemagne, la naissance du paritarisme ne présente pas beaucoup de similitudes avec la France (I). Son évolution a consisté en une « responsabilisation » accrue des partenaires sociaux (II).

³⁰⁴ D. CECCALDI, *An 2000 : le paritarisme à l'épreuve de la refondation sociale* : Travail et protection sociale, Juris Classeur, nov. 2000, p. 3.

³⁰⁵ L. DAUXERRE, *La représentativité syndicale, instrument du dialogue social* : Thèse, P.U. d'Aix-Marseille, 2005, p. 521 et 542.

³⁰⁶ J.-M. LE GUEN, *La protection sociale entre Etat et marché, Fédération française des sociétés d'assurance* : Les Entretiens de l'assurance 2003, séance plénière 5, p. 1. Sur internet : <http://www.ffsa.fr/sites/upload/reprise/docs/application/pdf/2010-03/entretiens2003p5.pdf>.

I. La naissance du paritarisme

100. Le concept d'« *auto administration* » a fortement influencé la construction du paritarisme allemand (A). A la différence de la France, l'évolution du paritarisme est intervenue dans le sens d'un renforcement des pouvoirs des partenaires sociaux, notamment dans la branche maladie (B).

A. Une création en référence au concept d'« *auto administration* »

101. A la fin du XIX^{ème} siècle pour l'Allemagne et au milieu du XX^{ème} siècle pour la France, les principes organisateurs des systèmes de protection sociale des deux pays sont similaires. La gestion des assurances obligatoires a été attribuée par l'Etat aux organisations patronales et syndicales. Le 18 novembre 1881, dans la Chambre blanche du Palais de Berlin, BISMARCK lut un message de l'empereur annonçant un plan complet pour la création d'un système public d'assurances sociales pour les travailleurs. Ce message marquait le début d'un processus dans lequel l'Etat assumait une responsabilité croissante dans le domaine de la sécurité sociale. Il est inscrit dans les articles 20 et 28 de la Loi fondamentale de la République fédérale sous les termes d'« *Etat fédéral social* »³⁰⁷. Le régime légal de sécurité sociale est organisé en cinq branches : vieillesse, maladie, dépendance, accidents du travail et maladies professionnelles, chômage³⁰⁸. Les syndicats participent à la gestion de l'assurance maladie par le biais de leurs représentants dans les conseils d'administration des caisses. Ils sont désignés en France, élus en Allemagne. Comme ce sera le cas en France, il a existé une forte réticence des syndicats allemands à s'insérer dans ce dispositif, réticence motivée par la volonté de maintenir une autonomie des travailleurs. Des deux côtés du Rhin, le principe d'une part prépondérante d'élus des salariés dans les caisses a ensuite été abandonné au profit d'une parité numérique entre représentants syndicaux et patronaux. L'opposition à cette parité a constitué un enjeu de mobilisation dans les deux cas. Bien qu'il n'y ait pas de correspondance fonctionnelle simple entre telle forme de gouvernance et tel champ de la protection sociale, les assurances maladie

³⁰⁷ G. A. RITTER, *La sécurité sociale en Allemagne : de Bismark à nos jours* : Comité d'histoire de la sécurité sociale, La Documentation Française 2001, p. 7 et s.

³⁰⁸ Système d'information mutuelle sur la protection sociale, La protection sociale dans les Etats membres de l'Union européenne, de l'Espace économique européen et en Suisse, l'organisation de la protection sociale : Organigrammes et descriptions, situation au 1^{er} janvier 2012, Emploi, affaires sociales et égalité des chances, Commission européenne, 2012, p. 19. Sur internet : <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=815&langId=fr>.

française et allemande se sont construites sur deux piliers similaires : prépondérance de l'Etat dans la codification même et gestion paritaire des caisses³⁰⁹. Pour autant les doctrines sociales sur lesquelles s'appuient les deux systèmes n'ont pas joué le même rôle et, surtout, l'usage qu'en ont fait les acteurs a divergé.

En Allemagne, le concept d'« *auto administration* » (*Selbstverwaltung*) a servi de référence incontestée pour l'ensemble des acteurs sociaux³¹⁰. Ainsi, l'instauration en 1951 dans les organes d'assurance maladie d'une parité numérique stricte, assise sur l'égalisation des contributions financières, rompt avec la prépondérance syndicale antérieure. Elle a été vécue par les acteurs comme l'application à la protection sociale des principes guidant les réformes plus globales des relations professionnelles³¹¹. Accrochée à une volonté commune des acteurs sociaux d'autonomie de la régulation sociale par rapport à l'Etat, la gestion paritaire fait partie de la recherche du compromis social qui anime l'ensemble des relations professionnelles allemandes. En France, au contraire, dès le début, la création de la sécurité sociale ne fait pas consensus et les réformes successives de sa gouvernance sont, pour des raisons différentes, interprétées comme des formules imposées par l'Etat. Dans un paysage marqué par une forte division syndicale, la gestion paritaire est devenue pour le patronat, à l'exemple des institutions de retraite complémentaire mises en place par voie conventionnelle, un modèle de référence d'une protection sociale libérée de l'intervention de l'Etat. En s'alliant avec les organisations syndicales qui y trouvent avantage, ce paritarisme contractuel a permis au patronat de s'opposer à la gestion ouvrière de la sécurité sociale³¹².

102. Ce sont surtout les fonctions assumées par le paritarisme dans la régulation du rapport salarial qui distinguent les deux pays. Que ce soit sous l'angle de l'autonomie normative, de l'autonomie financière ou de l'autonomie de gestion, les relations entre les acteurs du système paritaire ont façonné des institutions à la physionomie variable. Le choix des organisations syndicales allemandes de s'impliquer dans la régulation économique et sociale a permis la construction d'une sphère autonome de négociation collective et de gestion du social. Du fait de leur division, les organisations syndicales françaises n'ont pas trouvé la capacité de construire

³⁰⁹ M. DOHLER et P. HASSENTEUFEL, *Configuration sectorielle et politique de régulation de l'assurance maladie, une comparaison France-Allemagne* : in B. PALIER, *Comparer les systèmes de protection sociale en Europe. France-Allemagne. Rencontres de Berlin*, vol. 2, Paris, MIRE, 1996.

³¹⁰ T. THIEMEYER, *Selbstverwaltung im Gesundheitsbereiche*, in H. Winterstein, *Selbstverwaltung als ordnungspolitisches Problem des Sozialstaates II*, Berlin, Duncker und Humblot (Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Band 133/II ; W. SCHROEDER, *Selbstverwaltungskorporatismus und neuer Sozialstaat*, *Zeitschrift für Sozialreform*, n° 2, 2006.

³¹¹ D. ZOLLNER, *République fédérale d'Allemagne* : in P. KOHLER, H. ZACHER, J. HESSE, *Un siècle de Sécurité sociale 1881-1981 : L'évolution en Allemagne, France, Grande-Bretagne, Autriche, Suisse, Nantes* : Centre de recherche en histoire économique et sociale de l'Université de Nantes, 1982.

³¹² G. POLLET et D. RENARD, *Le paritarisme et la protection sociale. Origines et enjeux d'une forme institutionnelle* : *La Revue de l'IRE* 1997, n° 24 (Spécial le paritarisme : institutions et acteurs).

des compromis globaux avec des contreparties complexes. Le paritarisme s'inscrit en France dans une tradition patronale de refus de la négociation collective.

Confinée à la sphère du social, la gestion paritaire est restée fragmentaire et, comme la négociation collective, n'a cessé de subir l'interventionnisme étatique.

B. Le renforcement du paritarisme dans la gestion de la branche maladie

103. L'étude des transformations « *organisationnelles* » de la branche maladie est pertinente car, confrontée à des difficultés similaires, les réponses apportées ont différé tant dans leur contenu que dans les résultats obtenus. Le champ de la santé ne relève pas de la compétence de l'Etat fédéral, mais de celle des Etats fédérés. Dans l'intérêt général, l'Etat fédéral dispose cependant d'un pouvoir législatif concurrent en matière de protection sociale, de commercialisation des médicaments, de tarification hospitalière et fixe les règles d'exercice médical. Ces textes législatifs nécessitent l'aval de la chambre haute du Parlement (*Bundesrat*), représentant les gouvernements des Etats fédérés. La planification hospitalière, l'aide médicale d'urgence et la santé publique relèvent de la législation des Etats fédérés. L'application des textes est déléguée à la négociation conventionnelle entre fournisseurs de services de santé et caisses, l'Etat n'intervenant qu'en cas de carence³¹³.

104. Ce système a largement influencé le régime français³¹⁴. Des deux côtés du Rhin, les similitudes sont fortes : une très large couverture par l'assurance maladie publique (90% de la population), des niveaux de dépenses comparables (entre 10 et 11% du PIB) dont 75% à la charge de la sécurité sociale, un financement majoritaire du risque maladie par des cotisations ou contributions sociales (salariales et patronales), le rôle gestionnaire des caisses d'assurance maladie au sein desquelles siègent des représentants des « *financeurs* » (syndicats de salariés et organisations patronales)³¹⁵. Toutefois, quelques différences majeures doivent aussi être soulignées. L'organisation fédérale allemande implique un rôle plus important des Etats fédérés. Les caisses de sécurité sociale ont une plus grande autonomie en fixant notamment le montant

³¹³ G. WEILL et U. DESCAMPS, *Décentralisation et autogestion du système de santé allemand : deux principes mis en question par la réforme ?* : Regards 2007, n° 31, p. 92.

³¹⁴ F. BAS-THERON, *Le système de santé et d'assurance maladie en Allemagne. Actions concernant la qualité des soins et la régulation des dépenses en ambulatoire* : Rapp. IGAS 2002, n° 2002/052, p. 3.

³¹⁵ Pour une présentations du modèle bismarckien, V. *infra* n° 469.

du taux de cotisation du risque maladie³¹⁶ et exercent, par l'intermédiaire de fédérations puissantes, un rôle décisif dans les négociations collectives avec les représentants des médecins et des hôpitaux.

105. Si la régulation paritaire est le mode de gouvernance dominant, les organisations syndicales et les associations patronales n'ont le pouvoir de déterminer ni les contours institutionnels, ni l'économie de la protection sociale qui relèvent des prérogatives des pouvoirs politiques et législatifs. Cependant, les gouvernements ont toujours cherché à s'assurer du soutien des interlocuteurs sociaux et plus particulièrement des syndicats. Les années 1990 marquent un tournant dans cette tradition de concertation et ouvrent une période de remise en cause plus profondes des modes de décision et d'organisation, généralement mis en œuvre sans le soutien ou avec l'opposition des syndicats³¹⁷. Les réformes avaient pour objet de clarifier les responsabilités de l'Etat et des organisations ouvrières et patronales. Si la place et l'influence de ceux que l'on dénomme dorénavant les partenaires sociaux avaient connu jusque-là des variations importantes, leur capacité à gérer le système de protection sociale est désormais contestée.

106. La capacité des syndicats allemands et français à gérer de manière responsable la sécurité sociale est contestée par certains experts et hauts fonctionnaires des deux pays. Les réformes récentes tentent de transférer une part de plus en plus grande de leurs attributions à l'Etat. Dans les deux pays, la légitimité des partenaires sociaux à gérer la protection sociale, principalement leur participation aux conseils d'administration, est remise en cause³¹⁸. Peut-on parler, comme certains, de désœuvrement des administrateurs et des conseillers syndicaux dont les interventions se réduisent à la transmission des mots d'ordre syndicaux ?³¹⁹ Leur rôle dans les conseils d'administration se réduit-il à un formalisme sans substance ou bien la volonté de participer à la défense de l'idée de gestion par les intéressés est-elle encore d'actualité ?

³¹⁶ U. REHFELDT et C. VINCENT, *Les administrateurs syndicaux dans la gestion paritaire de l'assurance maladie : une comparaison franco-allemande* : La revue de l'IRES 2010, n° 64.

³¹⁷ M. DOHLER et P. HASSENTEUFEL, préc.

³¹⁸ *Les partenaires sociaux, l'Etat et la régulation de l'assurance maladie (1967-2003). Chronique d'un échec* : Les Tribunes de la santé 2004/3, n° 4, pp. 39-49 ; B. GIBAUD, *Paritarisme, démocratie sociale aperçus historiques sur une liaison hasardeuse* : Mouvements n° 14, mars-avril 2001, p. 38.

³¹⁹ L. ROBERTS, C. DANIEL, U. REYNAUD et C. VINCENT, *Formes et dynamiques de la régulation paritaire* : La Revue de l'IRES 1997, n° 24 (spécial le paritarisme : institutions et acteurs) ; L. DUCLOS, *Le paritarisme au quotidien. La médiation du conseil d'administration dans la production du service public* : Recherches et prévisions, n° 54, déc. 1998.

II. La « responsabilisation » des caisses de sécurité sociale

107. A la suite de plusieurs réformes majeures du système d'assurance maladie allemand, les caisses de sécurité sociale ont reçu des pouvoirs importants qui ont renforcé leur place en tant qu'acteurs du système³²⁰. Elles fixent les taux de cotisation et déterminent le prix de certains médicaments. Ces réformes ont été adoptées avec le souci constant de garantir l'équilibre comptable de l'assurance maladie tout en préservant la stabilité des taux de cotisation afin d'assurer un niveau de prise en charge économiquement acceptable par les entreprises³²¹.

L'augmentation des dépenses de santé, due notamment à la création d'une branche dépendance de la sécurité sociale et au vieillissement de la population, explique que l'Allemagne ait été l'un des pays européens à se lancer dans une politique de réduction de ses dépenses. Les difficultés financières rencontrées par la France et l'Allemagne ont été similaires, liées à un écart récurrent entre l'évolution des recettes et des dépenses, qui se traduisait par un déficit structurel en très nette augmentation depuis 2001. Le rétablissement des comptes est dû, en Allemagne, aux réformes dites « *Seehofer* » commencées au début des années 1990 et achevées en 2003. Grâce à ces réformes, le régime d'assurance maladie allemand est redevenu excédentaire.

108. Si l'on retrouve en Allemagne des orientations de réforme comparables à celles perceptibles en France, elles intègrent une dimension « *organisationnelle* » qui les différencie. Les réformes ne s'inscrivent pas dans une logique d'étatisation puisque le rôle des caisses est renforcé et la logique d'auto-administration négociée est affirmée. « *S'il n'y a pas de miracle allemand dans le domaine de la santé* »³²², les réformes engagées depuis le milieu des années 1990 ont permis de rééquilibrer les comptes de l'assurance maladie. Les caisses d'assurance maladie allemandes disposent de prérogatives leur permettant d'influencer le système. La fixation des taux de cotisations (A) ainsi que la détermination du prix de certains produits de santé (B) en font un acteur à part entière du système de santé.

³²⁰ O. KAUFMANN, *L'assurance maladie allemande après la réforme. Fiabilité du mode de financement ?* : Dr. soc. 2009, p. 479.

³²¹ Liaisons sociales quotidien n° 16182, 17 septembre 2012, acteurs, débats, événements, p. 5.

³²² B. JOBERT et M. STEFFEN, *Les politiques de santé en France et en Allemagne* : Espace social européen n° 4 (dossier spécial), 1994.

A. La fixation des taux de cotisations

109. Avant les réformes, le système allemand se caractérisait par une grande diversité des caisses. Elles étaient majoritairement publiques et organisées au niveau des Etats fédérés. Elles pouvaient également être rattachées à une entreprise ou à des régimes spéciaux. La distinction entre les caisses, en fonction de leur nature, a perdu l'essentiel de son sens initial en raison du mouvement général de diminution de leur nombre et de la possibilité de fusions entre elles. Les caisses d'assurance maladie sont des organismes autonomes de droit public³²³. Elles disposent d'une administration spécifique et sont gérées par les partenaires sociaux, donc par des représentants des employeurs et des assurés. Elles ont des ressources propres issues des cotisations versées par les employeurs et les salariés et doivent équilibrer leurs comptes.

L'une des particularités de l'organisation administrative du système allemand est l'influence des fédérations de caisses. Elles représentent les intérêts de l'ensemble des caisses et exercent un « *lobbying* » important pour conserver leur autonomie. Les caisses sont rassemblées au sein de fédérations. Organisées par type de caisse au niveau fédéral et au sein des Etats fédérés, les fédérations jouent un rôle de coordination, sans pouvoir hiérarchique. La réforme de 2003 a créé une Union nationale inter-régimes. Cet organisme de droit public est chargé des missions communes - notamment la négociation des accords-cadres et la régulation - qui étaient jusqu'alors dispersées entre les différentes fédérations. L'un des axes majeurs de la réforme a été la diminution du nombre de caisses. Elle a été rendue possible par des fusions inter-régimes (au-delà des frontières des « *Etats fédérés* ») jusqu'alors prohibées.

110. La première étape de la réorganisation du système d'assurance maladie a été l'instauration de la concurrence entre les caisses dans le cadre de la loi de stabilisation et d'amélioration structurelle de l'assurance maladie (*Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der GKV*) de 1992. Les assurés ont désormais le choix en matière de caisse d'assurance maladie, alors qu'auparavant l'affiliation à un type de caisse dépendait de l'appartenance socioprofessionnelle ou du lieu d'habitation³²⁴. Depuis 1996, près de cinq millions d'assurés ont changé de caisse. L'objet de cette législation est de contraindre les organismes à porter une attention croissante à leurs dépenses de façon à éviter une augmentation des cotisations, ainsi qu'à diversifier leur offre de prestations. La recherche d'efficacité économique passe donc par la « *responsabilisation* » économique des caisses dans un cadre plus

³²³ F. RUPRECHT, B. TISSOT et F. CHATEL, *Le système de santé allemand : vers une plus grande responsabilisation des acteurs* : Economie et statistique 1998, n° 318, p. 17.

³²⁴ O. KAUFMANN, préc., p. 482.

concurrentiel. Cette quête d'efficacité s'est accompagnée d'un processus de concentration des caisses. Leur nombre est passé de 1150 en 1994 à 290 en 2004.

La loi de modernisation de l'économie de 2003 s'inscrivait dans la continuité. Le rapport « Rürup », très médiatisé, a lancé le débat sur l'alternative entre une assurance citoyenne (*Bürgerversicherung*), financée par l'ensemble des revenus des citoyens, ou un forfait par tête (*Bürgerpauschale*) correspondant à un versement de 200 euros à la charge de tout citoyen. L'idée est alors celle d'une assurance cofinancée par les entreprises (un tiers), les impôts (un tiers) et les citoyens (un tiers). Ce rapport n'a pas abouti mais a donné lieu à l'adoption de la loi de modernisation de l'assurance maladie du 14 novembre 2003 (*GKV-Modernisierungsgesetz*), adoptée dans le cadre de l'Agenda 2010³²⁵, qui a profondément modifiée l'architecture des caisses de sécurité sociale. Cette réforme tendait à la diminution du remboursement des soins et à une réorganisation du système, se traduisant en particulier par la mise en concurrence des caisses. Elle a permis de renforcer le rôle des caisses par rapport aux autres acteurs du système de soins dans le cadre de la négociation collective. Axée prioritairement sur le taux de cotisation, la concurrence s'étendait à l'offre de soins. Les caisses pouvaient proposer des formes de prise en charge intégrées dans le cadre des centres de soins médicaux (*Medizinische Versorgungszentren*) regroupant médecins et autres professionnels de santé. Elles pouvaient également verser des primes aux assurés participant à des actions de prévention et à des formes de prise en charge spécifique, en particulier le passage systématique par le médecin généraliste. Un système similaire a été expérimenté en France avec l'instauration des réseaux de soins³²⁶.

B. La détermination des « prix fixes »

III. Afin de satisfaire l'objectif d'amélioration de la qualité de l'offre de soins, les caisses de sécurité sociale se sont vu déléguer par la loi le pouvoir de déterminer un prix maximum de vente pour certains médicaments. Le « prix fixe » (*Festbetrag*) est le prix de certains produits médicaux et para-médicaux dont le montant ne peut être dépassé. En raison de l'exercice de ce pouvoir, les fédérations de caisses sont devenues des acteurs responsables du système de santé qui adoptent des normes obligatoires et ont, de ce fait, une influence sur le marché de la santé.

³²⁵ P. HASSENTEUFEL, *Assurance maladie et réformes. Les réformes de l'assurance maladie en Allemagne* : préc., p. 81.

³²⁶ M. ROBELET, M. SERRE et Y. BOURGUEIL, *Coordination dans les réseaux de santé : entre logiques gestionnaires et dynamiques professionnelles* : RFAS 2005, n° 1, p. 233.

La doctrine et la jurisprudence allemande (1) puis la Cour de justice de l'Union européenne (2) ont contribué à renforcer ce dispositif.

1. La position de la doctrine et de la jurisprudence allemandes

112. Les fabricants des produits concernés ont contesté le pouvoir donné aux caisses de fixer le prix de certains médicaments au regard de la législation sur la libre concurrence. Avant l'intervention de la Cour de justice de l'Union européenne en 2004, la jurisprudence des tribunaux nationaux était incertaine. Lorsqu'ils accueillait favorablement la demande des sociétés pharmaceutiques, les prix fixés par les fédérations ne s'appliquaient pas. Au-delà des disparités territoriales constatées, les effets de la réforme de l'assurance maladie s'en trouvaient limités. Si la loi sur l'assurance sociale (*Sozialversicherungsrecht*) et la législation allemande sur la concurrence (*Kartellgesetz, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*) trouvaient application à un même fait, aucune des normes ne l'emportait sur l'autre, les deux étant de même rang dans l'ordre juridique national. Seul le droit fondamental (droit constitutionnel) ou des normes internationales sont applicables prioritairement. L'invocation d'une violation des principes de la concurrence en application du droit national de la concurrence ne saurait mener à l'éviction du droit de l'assurance maladie.

Selon la doctrine et la jurisprudence allemandes, constitue une entreprise toute activité de production ou de distribution de biens ou de services³²⁷. La forme juridique n'a aucune incidence sur cette qualification ; le but lucratif n'en constitue pas une condition. Par conséquent, une entité à but non lucratif et d'intérêt général est susceptible de remplir les conditions constitutives d'une entreprise. Selon la jurisprudence, les caisses d'assurance maladie relèvent de la législation relative à la concurrence, du moins pour autant qu'elles participent au commerce privé. Les contrats conclus entre les caisses et les fournisseurs de médicaments et de moyens auxiliaires relèvent de la loi anti-trust. La Cour sociale fédérale (*Bundessozialgericht*) a saisi la Cour constitutionnelle de cette question. L'incertitude a par la suite cessé avec l'arrêt que la Cour constitutionnelle a rendu le 17 décembre 2002 sur la conformité ou non du système des prix fixes à la Constitution. La Cour a jugé que l'autorisation de déterminer des prix fixes prévue par les dispositions des paragraphes 35 et 36 SGB V est conforme à la Constitution. Il est établi que le marché de la santé peut être régulé par la détermination de prix fixes pour des médicaments et moyens auxiliaires et que cette régulation peut être réalisée par des associations de caisses.

2. L'intervention de la Cour de justice de l'Union européenne

113. L'exercice du pouvoir précédent par les caisses légales d'assurance maladie a été l'occasion pour la Cour de justice de l'Union européenne de se prononcer sur la nature juridique de ces organismes³²⁸. Plusieurs questions préjudicielles lui ont été posées par des tribunaux allemands à l'occasion de litiges opposant les fédérations de caisses aux sociétés pharmaceutiques. Lorsqu'elles exercent le pouvoir de fixation des prix, les fédérations de caisses peuvent-elles être qualifiées d'entreprise, donc être soumises au droit de la concurrence ? La CJUE a rendu une décision selon laquelle « *des groupements de caisses de maladie, tels que l'AOK Bundesverband, le Bundesverband des Betriebskrankenkassen, le Bundesverband des Immungskrankenkassen ne constituent pas des entreprises ou des associations d'entreprises au sens de l'article 81 lorsqu'ils établissent des montants fixes maximaux correspondant à la limite maximale du prix des médicaments pris en charge par les caisses de maladie* ». Le raisonnement de la Cour comporte deux étapes : elle se prononce sur la nature juridique des caisses d'assurance maladie puis elle précise la nature de leur mission.

114. Il convenait tout d'abord de vérifier si des organismes tels que les caisses d'assurance maladie du régime légal constituent des entreprises et d'examiner si des groupements représentant ces organismes, tels que les fédérations des caisses, doivent être considérés comme des associations d'entreprises lorsqu'ils déterminent les montants fixes maximaux. La notion d'entreprise vise toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement³²⁹. Dans le domaine de la sécurité sociale, la Cour a considéré que certains organismes chargés de la gestion des régimes légaux d'assurance maladie et d'assurance vieillesse poursuivent un objectif exclusivement social et n'exercent pas une activité économique. Tel est le cas de caisses d'assurance maladie qui ne font qu'appliquer la loi et n'ont aucune possibilité d'influer sur le montant des cotisations, l'utilisation des fonds et la détermination du niveau des prestations. Leur activité, fondée sur le principe de la solidarité nationale, est dépourvue de tout but lucratif et les prestations versées sont des prestations légales, indépendantes du montant des cotisations³³⁰.

³²⁷ V. *supra* n° 38.

³²⁸ CJUE, 16 mars 2004 dans les affaires jointes C-264/01 ; C-306-01 ; C-354/01 et C-355-01 (demande de décision préjudicielle de l'Oberlandesgericht Düsseldorf) : AOK Bundesverband (BKK) e.a. Contre Ichthyol-Gesellschaft Cordes, Hermani Co., Mundipharma GmbH, Gödecke GmbH, Intersan, Institut für pharmazeutische und klinische Forschung GmbH : JO de l'Union européenne, 17 avril 2004, C 94/2 ; AJDA 2004, p. 1085.

³²⁹ CJUE, 23 avril 1991 Höfner et Elser, C-41/90, Rec. CJUE p. I-1979 ; CJUE, 22 janvier 2002, Cisl, C-218/00, Rec. p. I-691, point 22.

³³⁰ CJUE, 17 février 1993, Poucet, C-159/91 et C-160/91, Rec. I-637, points 15 et 18.

Les caisses d'assurance maladie du régime légal allemand concourent à la gestion du système de sécurité sociale. Elles remplissent une fonction de caractère exclusivement social, fondée sur le principe de solidarité et dépourvue de tout but lucratif. Elles sont légalement contraintes d'offrir à leurs affiliés des prestations obligatoires, pour l'essentiel identiques, qui sont indépendantes du montant des cotisations. Elles n'ont pas la possibilité d'influer sur le montant des prestations servies. La Cour de justice de l'Union européenne se réfère au raisonnement tenu par la Cour fédérale. Elle relève que les caisses d'assurance maladie légales sont regroupées en une sorte de communauté fondée sur le principe de solidarité (*Solidargemeinschaft*), ce qui leur permet d'opérer entre elles une péréquation des coûts et des risques (*Risikostrukturausgleich*). Les caisses d'assurance maladie ne sont donc pas en concurrence entre elles ni avec des établissements privés pour l'octroi des prestations légales obligatoires en matière de soins ou de médicaments qui constitue leur fonction essentielle. La marge de liberté dont disposent les caisses pour fixer le taux des cotisations et se faire une certaine concurrence pour attirer les affiliés ne remet pas en cause cette analyse. Ainsi qu'il ressort des observations présentées devant la Cour, le législateur a introduit un élément de concurrence en matière de cotisations afin d'inciter les caisses à exercer leur activité selon les principes d'une bonne gestion, de la manière la plus efficace et la moins coûteuse possible, dans l'intérêt du bon fonctionnement du système de sécurité sociale. La poursuite de cet objectif ne change en rien la nature de leur activité. Il s'en suit que celle-ci n'étant pas de nature économique, ces organismes ne constituent pas des entreprises au sens de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il ne peut être exclu que, hormis leurs fonctions de nature exclusivement sociale dans le cadre de la gestion du système de sécurité sociale, les caisses et les entités qui les représentent se livrent à des opérations ayant des finalités autres que sociales, donc qui seraient de nature économique. Dans ce cas les décisions qu'elles seraient amenées à adopter pourraient éventuellement s'analyser comme des décisions d'entreprise.

115. Il convenait, ensuite, de déterminer si la fixation des montants fixes maximaux par les fédérations de caisses était liée aux fonctions de nature exclusivement sociale des caisses ou si elle constituait une activité de nature économique. Lorsqu'elles déterminent les montants fixes maximaux, les fédérations de caisses ne font qu'exécuter une obligation qui leur est imposée par l'article 35 du SGB V en vue d'assurer la pérennité du système de sécurité sociale allemand. Cet article prévoit de manière détaillée les modalités applicables à la détermination desdits montants et spécifie que les fédérations des caisses doivent respecter certaines exigences de qualité et de rentabilité. Le SGB V dispose également que si lesdites fédérations ne parviennent pas à déterminer les montants fixes maximaux, il appartient au ministre compétent de les

arrêter. En déterminant les montants fixes maximaux les fédérations de caisses ne font qu'accomplir une tâche de gestion du système de sécurité sociale allemand qui leur est imposée par la loi. Elles n'agissent pas en qualité d'entreprise exerçant une activité économique et ne sont donc pas soumises aux dispositions européennes sur les entraves à la libre concurrence.

Conclusion du Chapitre I

116. Parce qu'elle est générale, impersonnelle et absolue, la loi n'est certainement pas le meilleur outil pour un véritable rapprochement des caisses de sécurité sociale et des entreprises. Leurs relations se sont d'ailleurs figées. Le rôle des caisses s'est limité à l'application des dispositions législatives et réglementaires ; « *tout se passe comme si, derrière une autonomie de façade, les organismes étaient soumis à une autorité quasi-hiérarchique de l'Etat* »³³¹. Aucun pouvoir d'initiative ne leur est reconnu. Hormis la branche accidents du travail et maladies professionnelles, les taux de cotisation sont fixés uniformément par voie réglementaire. Les dispositions législatives et réglementaires déterminent les droits des assurés (montant des prestations) et les obligations des employeurs (taux de cotisation).

A la différence des caisses allemandes, les organismes de sécurité sociale français disposent de très peu d'autonomie pour le versement des prestations et le prélèvement des cotisations de sécurité sociale. Peut-on alors considérer que les relations entre les entreprises et les caisses de sécurité sociale sont véritablement établies par ces dernières ? A défaut de disposer d'une véritable autonomie, c'est l'Etat qui, par leur intermédiaire, impose son autorité.

³³¹ R. SAVY, *Sécurité sociale et droit public* : Dr. soc. 1966, p. 366.

Chapitre II.

Un financement recherché par la sécurité sociale

117. L'importance financière de la branche accidents du travail et maladies professionnelles peut sembler modeste au regard des sommes en cause dans le régime général ; son étude n'en demeure pas moins pertinente à plusieurs égards³³². « À l'origine même de la sécurité sociale »³³³, cette branche constitue un laboratoire privilégié d'analyse des relations des organismes de sécurité sociale avec les entreprises.

Outre un système de financement original reposant intégralement sur les entreprises³³⁴, la mise en œuvre des priorités d'action de la branche, qui s'inscrivent dans un vaste mouvement de réformes, fait intervenir tous les échelons territoriaux des organismes de sécurité sociale.

118. Le risque « accidents du travail et maladies professionnelles » est créé par l'entreprise. C'est du fait ou à l'occasion du travail que le salarié en est victime. L'employeur est responsable de la survenance de ce risque. Les risques « profit » et « autorité » ont justifié l'application d'un système de financement original. A la différence des autres branches de la sécurité sociale, financées exclusivement sur la base de taux fixés par voie réglementaire³³⁵, les cotisations « AT/MP », entièrement à la charge des entreprises, sont calculées individuellement et par secteurs d'activité selon des règles spécifiques³³⁶. Les relations nouées entre les entreprises et les organismes de sécurité sociale, dans le régime général, y sont différentes de celles entretenues dans le cadre des autres risques.

³³² Rapp. d'information (n° 657) fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale (1) sur le financement de la branche AT-MP, par J.-P. GODEFROY et C. DEROCHE, juill. 2012, p. 5 : « 12 milliards d'euros de dépenses en 2012 pour la branche AT-MP contre 162 milliards pour la branche maladie, 111 milliards pour la branche vieillesse, 57 milliards pour la branche famille » ; Rapp. d'information (n° 1994) fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2010 (n° 1976), t. II, assurance maladie et accidents du travail, par J.-P. DOOR, oct. 2009, p. 86 : « Avec 12,2 milliards d'euros en 2008, la branche accidents du travail-maladies professionnelles pèse d'un poids modeste dans l'ensemble des dépenses des régimes de base de sécurité sociale, puisqu'elle représente moins de 3% des dépenses consolidées de ces régimes. Le branche couvre néanmoins près de 19 millions de salariés (soit environ 70% de la population active) (...) ».

³³³ Audition de Franck GAMBELLI, Président de la commission des accidents du travail et des maladies professionnelles (mardi 12 juin 2012) retranscrite dans le rapp. d'information n° 657 préc., p. 31.

³³⁴ Cons. const., 13 janvier 1994, décis. n° 93-332 DC : JO 18 janvier 1994, p. 925 : « (...) Le risque « accidents du travail et maladies professionnelles » repose sur un dispositif de gestion autonome comportant une modulation des taux annuels de cotisation destinée à inciter les employeurs à veiller à la prévention des accidents du travail. » ; Rec. Cons. const. 1994, p. 21.

³³⁵ V. supra n° 79.

³³⁶ CSS, art. L. 242-5 : « Le taux de la cotisation due au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles est déterminé annuellement pour chaque catégorie de risques par la caisse d'assurance retraite et de la santé au travail d'après les règles fixées par décret (...) » ; X. PRÉTOT, *Les sanctions administratives de l'insécurité au travail* : Dr. soc. 2007, p. 716 ; Dossier de presse de la CNAMTS, Prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles : Réforme de la

119. En tant que gestionnaire des risques professionnels, la branche accidents du travail et maladies professionnelles administre le système d'assurance des dommages corporels liés au travail : accidents du travail³³⁷, accidents de trajet³³⁸ et maladies professionnelles du régime général. Pour assurer sa mission elle utilise trois moyens d'intervention : l'indemnisation des victimes ; la prévention ; la tarification du risque³³⁹. A ces trois champs d'action correspondent trois niveaux d'intervention : national, régional et local. Est ainsi assurée une gestion globale du risque.

La diversité des moyens d'intervention s'illustre dans la mise en œuvre de la politique de prévention des risques professionnels qui tend à améliorer la santé et la sécurité des salariés dans l'entreprise³⁴⁰. Dans ce cadre, sont menées des actions de formation, d'information, de recherche ; des incitations financières peuvent être utilisées à destination des entreprises³⁴¹. Est également exercée une activité de contrôle et de conseil. Sont diffusées des informations statistiques diversifiées sur les risques professionnels. Les orientations relatives à la politique de prévention et d'assurance des risques professionnels sont déterminées par la Commission des accidents du travail et des maladies professionnelles (CAT/MP) de la CNAMTS. Des comités techniques nationaux (CTN) et régionaux (CTR) composés de représentants des employeurs et des salariés assistent les partenaires sociaux pour la définition des actions de prévention.

120. L'encadrement des trois domaines d'action des caisses résulte principalement de dispositions réglementaires qui ont fait l'objet de réformes d'envergure ces dernières années. Le volet indemnisation a été réformé en 2009³⁴² par une modification des règles de l'instruction des accidents du travail et des maladies professionnelles ; le volet tarification l'a été en 2010³⁴³. Le

tarification des risques professionnels, janv. 2010. Sur internet : http://www.risquesprofessionnels.ameli.fr/fileadmin/user_upload/document_PDF_a_telecharger/Dossier%20de%20presse%20nouvelle%20tarification.pdf.

³³⁷ CSS, art. L. 411-1 : « Est considéré comme accident du travail, quelque soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise ».

³³⁸ CSS, art. L. 411-2 : « Est également considéré comme accident du travail, lorsque la victime ou ses ayants droit apportent la preuve que l'ensemble des conditions ci-après sont remplies ou lorsque l'enquête permet à la caisse de disposer sur ce point de présomptions suffisantes, l'accident survenu à un travailleur mentionné par le présent livre, pendant le trajet d'aller et de retour entre : la résidence principale (...) et le lieu de travail (...) ».

³³⁹ C. TRONTIN et S. BEJEAN, *La prévention des accidents du travail : risque moral et relations d'agence complexes* : RFAS 2001, n° 4, p. 158 et s.

³⁴⁰ Dans sa thèse publiée en 1983, Madame PUIGELIER écrivait dès la première page : « (...) Force est de constater que la meilleure politique consiste en l'adoption de mesures préventives appropriées, et cela afin de diminuer considérablement les risques professionnels, d'une part, dans l'intérêt du travailleur individuellement considéré, d'autre part, dans l'intérêt de la collectivité dont la charge financière se trouverait allégée ». (C. PUIGELIER, *La responsabilité du chef d'entreprise en matière d'accidents du travail* : Thèse, 1983, p. 1.

³⁴¹ V. *infra* n° 290.

³⁴² D. n° 2009-938, 31 juillet 2009 relatif à la procédure d'instruction des déclarations d'accidents de travail et maladies professionnelles : JO 31 juillet 2009, p. 12788 ; Circ. n° DSS/2C/2009/267, 21 août 2009 relative à la procédure d'instruction des déclarations d'accidents du travail et maladies professionnelles.

³⁴³ D. n° 2010-753, 5 juillet 2010 fixant les règles de tarification des risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles : JO 7 juillet 2010, p. 12320.

volet prévention fait l'objet de retouches annuelles à l'occasion des lois de financement de la sécurité sociale mais n'a fait l'objet, pour l'instant, d'aucune réforme d'ensemble. Historiquement, c'est le volet prévention qui fit le premier l'objet d'une consécration légale en 1893³⁴⁴. Le volet indemnisation fut introduit quelques années plus tard par la loi du 9 avril 1898³⁴⁵. En pratique, les relations entre les organismes de sécurité sociale et les entreprises se sont concentrées autour de la question de l'indemnisation donc, incidemment, sur celle de la tarification. Depuis le début des années 2000, la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles devient la priorité de la gestion du risque « *accidents du travail et maladies professionnelles* »³⁴⁶. L'objet des relations évolue, leur nature aussi.

121. L'analyse de ces relations dans le contexte du risque « *accidents du travail et maladies professionnelles* » offre le panorama d'une évolution qui s'accompagne d'une redéfinition de la mission de l'entreprise. La réalisation de chacune des missions est riche d'interactions. Les règles de tarification du risque accidents du travail et maladies professionnelles présentées (Section I), ce sont les enjeux du contentieux entre les caisses de sécurité sociale et les entreprises qui apparaissent (Section II).

Section I

L'édiction des normes de financement de la branche accidents du travail et maladies professionnelles

122. Les relations entre les entreprises et les caisses de sécurité sociale pour la tarification du risque sont peu nombreuses. On ne peut cependant pas faire l'économie d'une présentation du système de financement de la branche dont les particularités conditionnent la nature des relations entretenues pour l'indemnisation et la prévention des risques professionnels. Le financement de la branche accidents du travail et maladies professionnelles présente deux caractéristiques principales. D'une part, il est assuré par des cotisations exclusivement

³⁴⁴ L. du 12 juin 1893 concernant l'hygiène et la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels : JO 13 juin 1893, p. 2910.

³⁴⁵ P.-J. HESSE, *La genèse d'une loi : de la révolution industrielle à la révolution juridique* : Dr. soc. 1998, p. 638 ; G. AUBIN, *La loi du 9 avril 1898, continuité ou rupture* : Dr. soc. 1998, p. 635.

³⁴⁶ J. PACHOD, C. OILLIC-TISSIER, A. ANTONI : *La prévention, priorité de la branche accidents du travail et maladies professionnelles* : RDSS 2010, n° 4, p. 628.

patronales, d'autre part, le taux de cotisation au titre de ce risque est individualisé en fonction de la « *sinistralité* » de l'entreprise³⁴⁷.

123. Financée exclusivement par les cotisations patronales en raison du risque-autorité³⁴⁸ et du risque-profit résultant du compromis « *historique* » de la loi de 1898³⁴⁹, les employeurs ont intérêt à la diminution du montant des cotisations versées³⁵⁰. Au-delà, sont intéressés à la résolution des problèmes relevant de la branche accidents du travail et maladies professionnelles : les salariés (qui sont les victimes des sinistres), les organismes de sécurité sociale (qui versent les prestations³⁵¹, fixent les taux de cotisations et développent une politique de prévention), l'Etat (qui est le garant de l'intérêt général). La conciliation de ces intérêts fait l'objet d'une recherche permanente du législateur, du gouvernement et des juges.

Trois impératifs guident cette recherche : garantir l'équilibre financier global de la branche³⁵² ; fixer équitablement le taux de cotisation ; inciter les employeurs à maîtriser les risques professionnels³⁵³. Ils sont invités à collaborer avec les services de prévention des CARSAT³⁵⁴ afin de diminuer la fréquence et la gravité des risques. La présentation des règles de la tarification (§ 1) doit s'accompagner de celle de l'imputation des dépenses au compte spécial (§ 2).

³⁴⁷ P.-L. BRAS et V. DELAHAYE-GUILLOCHEAU, *La tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles* : Rapp. IGAS, nov. 2004 ; M. LAROQUE, *La rénovation de la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles* : Rapp. IGAS, Comité technique de pilotage de la réforme des accidents du travail et des maladies professionnelles, mars 2004 ; Cour des comptes, *La gestion du risque accidents du travail et maladies professionnelles* : Rapp. public, fév. 2002 ; X. PRÉTOT, *Les grands arrêts du droit de la Sécurité sociale* : préc., p. 436.

³⁴⁸ Ch. Réun., 28 juin 1962 : JCP G 1962, II, 12822, concl. R. LINDON.

³⁴⁹ X. PRÉTOT, *Le risque professionnel et la sécurité sociale* : in l'Esprit de réforme dans la sécurité sociale à travers son histoire (Actes du colloque du soixantième anniversaire de la sécurité sociale), Comité d'histoire de la sécurité sociale, 2006, p. 71 ; Cour de cassation, Rapp. annuel 2011, p. 263 : « *Fruit d'un compromis opéré par le législateur entre les intérêts opposés des employeurs et des salariés, la loi du 9 avril 1988 accorde une réparation automatique, mais forfaitaire, à la victime d'un accident du travail ou ses ayants droit, consacrant en quelque sorte un « deal en béton.* » ; J.-J. DUPEYROUX, *Un deal en béton ?* : Dr. soc. 1998, p. 631 ; S. PORCHY-SIMON, *L'indemnisation des préjudices des victimes de faute inexcusable à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 : réelle avancée ou espoir déçu ?* : Dalloz 2011, p. 459 et s.

³⁵⁰ V. *supra* n° 118.

³⁵¹ Lors de la création du régime en 1945, ce ne sont pas les organismes de sécurité sociale qui sont débiteurs des prestations versées au titre de la législation des risques professionnels mais des organismes d'assurance privé. C'est la loi n° 46-2426 du 30 octobre 1946 sur la prévention et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles (JO 31 octobre 1946, p. 9273) qui a transféré la responsabilité des employeurs sur les caisses de sécurité sociale.

³⁵² V. *infra* n° 259 et 308.

³⁵³ X. PRÉTOT, *Les grands arrêts du droit de la Sécurité sociale* : préc., p. 435 ; O. GODARD, *La législation d'accident du travail, un chef d'œuvre en péril ?* : Dr. soc. 1991, p. 345 et s.

³⁵⁴ T. TAURAN, *Risques professionnels : remarques concernant l'effet dissuasif des règles de tarification sur les employeurs* : Regards 2007, n° 32, p. 87.

§1. Les règles de tarification

124. L'intérêt de l'employeur pour la gestion du risque professionnel est renforcé par un système de financement original : le financement de l'assurance des risques professionnels est uniquement assuré par des cotisations patronales³⁵⁵. Cette règle trouve son fondement dans le fait que le risque professionnel est réputé créé par l'entreprise³⁵⁶. A la différence des autres branches de la sécurité sociale dont le taux de cotisation est identique pour toutes les entreprises et fixé par voie réglementaire, le taux « *accidents du travail et maladies professionnelles* » applicable à une entreprise au-delà d'un certain seuil d'effectif est, de surcroît, individualisé en fonction de sa « *sinistralité* » et notifié individuellement chaque année par les organismes régionaux de sécurité sociale³⁵⁷. Le montant des cotisations versées par l'employeur dépend des prestations versées à ses salariés³⁵⁸ au titre du risque professionnel.

Cette individualisation incite les entreprises à se préoccuper de l'impact économique de la sécurité au travail. Les taux de cotisation sont révisés chaque année pour tenir compte des résultats statistiques les plus récents et assurer l'équilibre financier de la branche. Plus une entreprise souffre d'une « *sinistralité* » importante, plus elle paiera de cotisations ; à l'inverse, plus elle la réduit, plus son taux de cotisation est réduit. La branche accidents du travail et maladies professionnelles est structurellement équilibrée³⁵⁹. Une augmentation de la « *sinistralité* » se traduira automatiquement par une augmentation des taux de cotisation. Le montant des prestations servies sera compensé par une augmentation, à due concurrence, du montant des cotisations versées. Outre leur originalité (I), les règles de tarification du risque accidents du travail et maladies professionnelles ont été modifiées par le décret n° 2010-753 du 5 juillet 2010 (II).

³⁵⁵ R. PELLET, *L'entreprise et la fin du régime des accidents du travail et des maladies professionnelles* : Dr. soc. 2006, p. 405.

³⁵⁶ Cour des Comptes, *La gestion du risque accidents du travail et maladies professionnelles* : préc., p. 15.

³⁵⁷ CSS, art. D. 242-6 à D. 242-6-18.

³⁵⁸ L. MILET, *Les voies de la réparation intégrale des accidents du travail et des maladies professionnelles* : Dr. soc. 2002, p. 842.

³⁵⁹ Rapp. d'information (n° 657) fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale sur le financement de la branche AT-MP, par J.-P. GODEFROY et C. DEROCHÉ, juill. 2012, p. 22 et s.

I. Un système de financement original

125. Chaque année, les CARSAT fixent le taux de cotisations de chaque établissement. Ce taux est calculé en fonction du niveau de risque de l'activité exercée et de la taille de l'entreprise. Il correspond aux dépenses réelles assumées par les caisses primaires au titre des soins de santé, des indemnités journalières, des indemnités en capital et des capitaux représentatifs des rentes d'incapacité permanente ou consécutives à un décès. C'est à partir de ces données financières, rapportées à la masse salariale de l'entreprise sur une période triennale de référence³⁶⁰, que les taux bruts de cotisation sont calculés. Le taux brut de cotisation est égal à la somme des prestations versées par la caisse primaire d'assurance maladie rapportée à la masse salariale de l'entreprise.

La formule est exprimée comme suit $T = P/S$. Le taux net est obtenu en appliquant au taux brut trois majorations correspondant aux dépenses de mutualisation (M1) ; aux dépenses d'accident de trajet (M2) ; à la compensation inter-régimes liée notamment à la sous-déclaration des accidents du travail et des maladies professionnelles (M3) et au financement des dépenses liées aux départs à la retraite anticipée au titre de la pénibilité (M4)³⁶¹. Le taux de ces majorations est fixé par décret et révisé annuellement³⁶². En 2012, le taux moyen de cotisation est de 2,385% de la masse salariale³⁶³.

126. Les taux de cotisation sont fixés chaque année au 1^{er} janvier, avant d'être notifiés à chaque établissement. Leur variation est plafonnée pour ne pas peser sur la viabilité financière des entreprises ; mais un plancher joue également au nom d'un objectif de prévention ; c'est la règle dite « *des butoirs* ». Si le taux est inférieur à 4, la variation ne peut être supérieure à 1 point. Si le taux est supérieur à 4, elle est plafonnée à 0,25 point³⁶⁴. La notification annuelle des taux de cotisation par la CARSAT aux entreprises est l'occasion de nombreuses

³⁶⁰ La période de référence qui sert à la détermination du montant des prestations servies et à la détermination de la masse salariale est triennale. Pour le calcul du taux de cotisations de l'exercice 2002, la période de référence correspond aux années 2000, 1999 et 1998.

³⁶¹ D. n° 2011-2033, 29 décembre 2011 relatif à la surveillance médicale post-professionnelle des personnes exposées à des agents cancérogènes et à la prise en compte de la majoration destinée à financer la contribution de la branche accidents du travail et maladies professionnelles aux dépenses engendrées par les retraites à raison de la pénibilité dans le calcul des cotisations d'accidents de travail et de maladies professionnelles : JO 30 déc. 2011, p. 22775 ; Liaisons sociales quotidien n° 16014, 9 janvier 2012, Législation et réglementation.

³⁶² CSS, art. D. 242-6-4.

³⁶³ Cour des Comptes, *La gestion du risque accidents du travail et maladies professionnelles* : préc., p. 7 ;

³⁶⁴ CSS, art. D. 242-6-11 : « Pour les établissements qui cotisent sur la base d'un taux mixte ou d'un taux individuel, le taux net notifié ne peut varier d'une année sur l'autre : 1°) Soit en augmentation de plus de 25% si le taux net notifié de l'année précédente est supérieur à 4, ou de plus d'un point si le taux net notifié de l'année précédente est inférieur ou égal à 4 ; 2°) Soit en diminution de plus de 20% si le taux net notifié de l'année précédente est supérieur à 4, ou de plus de 0,8 point si le taux net notifié de l'année précédente est inférieur ou égal à 4 (...) ».

contestations. Elles peuvent être exercées à titre conservatoire afin de garantir l'intérêt à agir de l'employeur. Le développement d'une politique efficace de maîtrise des taux de cotisation implique de pouvoir contester l'opposabilité de sinistres anciens. Un employeur a-t-il un intérêt à agir, au sens de l'article 31 du Code de procédure civile, lorsqu'il conteste un tel sinistre ? L'absence d'intérêt financier direct emporte-elle l'irrecevabilité de la demande ? Intéressant les conditions de travail dans l'entreprise, les juridictions apprécient largement l'intérêt à agir de l'employeur (A), tandis que la modulation du taux de cotisations en fonction de la « *sinistralité* » de l'entreprise l'incite à diminuer les risques encourus par ses salariés (B).

A. Un intérêt à agir largement apprécié

127. L'article L. 243-6 du Code de la sécurité sociale fixe à trois ans le délai pour présenter une demande de remboursement de cotisations de sécurité sociale³⁶⁵. La prescription est susceptible d'être interrompue conformément aux dispositions des articles 2240 et suivants du Code civil :

- soit par la contestation, devant la Commission de recours amiable de la Caisse primaire d'assurance maladie, du caractère professionnel ou de l'opposabilité des sinistres professionnels à l'origine des cotisations indûment versées,
- soit par la contestation, devant le tribunal du contentieux de l'incapacité, du taux d'incapacité permanente partielle,
- soit par la contestation, devant la CARSAT, du taux de cotisation.

La jurisprudence est unanime sur ce point³⁶⁶. Une société qui conteste chaque année son taux de cotisation au titre des accidents de travail et des maladies professionnelles interrompt valablement la prescription et peut donc demander le remboursement des sommes indûment versées à N-1, N-2 et N-3. En raison du calcul du taux sur la période triennale de référence, les sommes à N-3 peuvent correspondre à des sinistres dont la date de survenance se situe à N-5, N -6 et N-7.

³⁶⁵ CSS, art. L. 243-6 : « *La demande de remboursement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales indûment versées se prescrit par trois ans à compter de la date à laquelle les dites cotisations ont été acquittées (...)* » ; T. TAURAN, *Les règles de prescription en matière de sécurité sociale* : RDSS 2011, n° 5, p. 927.

³⁶⁶ TASS de l'Orne, 11 juin 2010, recours n° 20900339 : « *Il ressort d'une jurisprudence constante que la contestation de l'employeur constitue une interruption de la prescription du remboursement de l'indu, et que la saisine de l'organisme en*

Une société qui conteste chaque année depuis février 2003 le taux fixé par la CARSAT peut demander le remboursement des cotisations indûment payées à compter de février 2000. Or les cotisations indûment payées en 2000 découlent des prestations servies au cours des exercices 1996, 1997 et 1998. La société a donc intérêt à contester l'opposabilité, à son égard, des sinistres professionnels des exercices 1996, 1997 et 1998. Il en va a fortiori de même pour les sinistres professionnels à l'origine des prestations servies au cours des exercices ultérieurs.

Des sinistres professionnels très anciens peuvent être à l'origine de prestations servies au cours des exercices 1996, 1997 et 1998. Il en est ainsi d'un accident du travail qui serait survenu en 1994 et qui aurait donné lieu à trois ans d'arrêt de travail (indemnités journalières servies en 1994, 1995, 1996). Il en est également ainsi d'un accident du travail qui serait survenu en 1960 avec une rechute déclarée en 1998. L'inopposabilité de cet accident entraînant l'inopposabilité de la rechute, l'employeur a toujours intérêt à agir à l'encontre de la prise en charge de l'accident de 1960³⁶⁷. La Cour de cassation admet qu'un employeur a toujours un intérêt à agir quelle que soit la date de survenance du sinistre.

« L'employeur est recevable à former devant la juridiction du contentieux général de la sécurité sociale une demande tendant à voir déclarer inopposable une décision de prise en charge à titre professionnel d'un accident du travail, même s'il ne peut obtenir de cette inopposabilité aucune modification du taux des cotisations »³⁶⁸.

« Même si aucune somme n'est mise à sa charge à la suite de la reconnaissance du caractère professionnel de la maladie d'un de ses salariés, l'employeur a intérêt à pouvoir faire établir que cette décision qui porte sur les conditions de travail et les risques professionnels au sein de son entreprise, n'a pas été prise conformément aux dispositions du code de la sécurité sociale »³⁶⁹.

charge de la procédure préalable à l'instance contentieuse équivaut à une citation en justice. » ; V. égal. TASS de Saint-Brieuc, 25 février 2010, recours n° 20900252.

³⁶⁷ Cass. 2^{ème} civ., 20 janvier 2012, n° 10-28570 : RJS 2012, n° 390 ; JCP S 2012, 1188, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX ; BICC 2012, n° 761, p. 38 : « Dès lors qu'une décision de la caisse primaire d'assurance maladie de prendre en charge une maladie au titre de la législation professionnelle a été déclarée inopposable à l'employeur, la décision de prise en charge d'une rechute de cette affection ne saurait produire effet à l'encontre de ce dernier ».

³⁶⁸ Cass. 2^{ème} civ., 3 septembre 2009, n° 08-16483 – 16591, Inédit.

³⁶⁹ Cass. 2^{ème} civ., 17 septembre 2009 : Bull. civ. II, n° 223 ; RJS 2010, 89.

B. La modulation des taux de cotisation

128. L'amplitude de la modulation du taux de cotisations est déterminée en fonction de l'effectif de l'entreprise (1). Face aux critiques nombreuses et récurrentes, les modalités de tarification ont été révisées. Mises en œuvre de façon progressive, les nouvelles dispositions ont été adoptées dans un objectif de simplification (2).

1. Exposé du dispositif

129. Plus la taille de l'entreprise est importante, plus le taux de cotisation repose sur ses résultats en matière de « *sinistralité* »³⁷⁰. Pour les entreprises dont l'effectif est supérieur à 150 salariés³⁷¹ la tarification est individualisée ; toutes les dépenses imputées au compte de l'employeur déterminent le taux de cotisation. L'augmentation du nombre ou du coût des accidents du travail ou des maladies professionnelles influe directement sur le montant du taux. Pour les entreprises dont l'effectif est compris entre 1 et 19 salariés³⁷², la tarification est dite collective. Le taux de cotisation est déterminé, en fonction de la « *sinistralité* » de l'ensemble des entreprises relevant de la même catégorie de risques, à partir des résultats statistiques nationaux des professions dont elles relèvent. Toutes les entreprises qui relèvent d'une même activité cotisent sur la base d'un même taux collectif. Cette tarification déterminée à partir de l'activité exercée, suppose que chaque entreprise ait été préalablement classée dans une catégorie de risques. La « *sinistralité* » de l'entreprise n'a ici aucune incidence sur le taux. Ce système s'explique par la volonté de ne pas mettre à la charge des petites et moyennes entreprises (PME) des sommes qui seraient susceptibles de grever leur situation financière globale. Ce mode de tarification institue une solidarité économique face aux risques du travail entre entreprises du même secteur.

Une tarification mixte est appliquée aux entreprises dont l'effectif est compris entre 20 et 149 salariés³⁷³. Elle combine taux collectif et taux réel. Plus l'effectif se rapproche de 149, plus la part de taux individualisé est importante.

³⁷⁰ L'effectif pris en compte pour apprécier ces seuils est celui de l'entreprise. Chaque établissement de l'entreprise se voit appliquer un taux individuel.

³⁷¹ Avant l'entrée en vigueur du décret n° 2010-753 du 5 juillet 2010, le seuil d'effectif de la tarification individuelle était de plus de 200 salariés.

³⁷² Avant l'entrée en vigueur du décret de 2010, le seuil d'effectif de la tarification individuelle était de 1 à 9 salariés ; Liaisons sociales quotidien n° 16009, 2 janvier 2012, Législation et réglementation.

³⁷³ Avant l'entrée en vigueur du décret de 2010, le seuil d'effectif de la tarification individuelle était de 10 à 199 salariés.

2. Appréciation du dispositif

130. Cette modulation des taux de cotisation fait l'objet d'appréciations diverses³⁷⁴. Selon certains auteurs, ce système incite les entreprises à se soucier de la prévention des accidents. Ils sont favorables à son maintien³⁷⁵. D'autres s'interrogent sur le caractère incitatif de ce dispositif au regard du faible nombre d'entreprises soumises à une individualisation stricte de leur taux de cotisations. Selon l'INSEE³⁷⁶, en 2009, sur 3 649 783 entreprises, 3 381 983 comptaient de 0 à 9 salariés (92,7%) ; 259 904 (7%) de 10 à 199 salariés ; 7 896 avaient un effectif de 200 salariés et plus (0,2%)³⁷⁷. Très peu d'entreprises sont soumises à un taux individualisé en fonction de leur « *sinistralité* »³⁷⁸. Ce constat est à l'origine de l'abaissement des seuils d'individualisation de la tarification de 200 à 150 salariés.

La Cour des comptes, en 2002, défendait le principe du bonus-malus et regrettait la faible individualisation des taux, notamment dans le secteur du bâtiment et des travaux publics³⁷⁹. Cette insuffisance avait été relevée en 2004 par l'Inspection générale des affaires sociales. Dans un rapport, la Cour envisageait un accroissement significatif de la part de la tarification individualisée afin d'obtenir une plus grande « *responsabilisation* » des entreprises. Elle considérait que l'individualisation devait concerner toutes les entreprises de plus de 50 salariés. Elle justifiait ce seuil par le fait qu'en-deçà les événements ne sont pas statistiquement significatifs³⁸⁰. D'autres auteurs contestaient les vertus préventives du système, les qualifiant de « *fantomatiques* » lorsque joue un taux collectif³⁸¹. D'autres enfin qualifiaient d'inéquitable l'effet des taux collectifs établis par secteur d'activité³⁸². La complexité du système et son

³⁷⁴ S. FANTONI-QUINTON, B. LEGROS, *La logique de réparation entrave-t-elle la démarche de prévention des lésions professionnelles ?* : RDSS 2010, n° 4, p. 645.

³⁷⁵ E. MALINVAUD, *Les cotisations sociales à la charge des employeurs : analyse économique* : Rapp. du Conseil d'analyse économique 1998, p. 67.

Sur internet : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/984001443/0000.pdf>.

³⁷⁶ INSEE, REE (Répertoire des Entreprises et des Etablissements – Sirene), Etablissement selon le nombre de salariés et l'activités au 1^{er} janvier 2009.

³⁷⁷ Les PME : principaux employeurs de France, Source : INSEE-UNEDIC, juin 2007. Sur internet : http://www.cgpm-paris-idf.fr/datas/files/pme_empl_fce_juin_2007web.pdf.

³⁷⁸ V. *infra* n° 519.

³⁷⁹ Cour des Comptes, *La gestion du risque accidents du travail et maladies professionnelles* : préc. p. 67 : « (...) Il semble paradoxal, au regard de l'objectif de prévention, qui est censé inspirer la tarification, que le secteur où les risques sont les plus nombreux et fréquents soit aussi celui où la mutualisation est la plus forte. Le paradoxe mérite d'autant plus d'être relevé que le BTP emploie un million de salariés (...) ».

Sur internet : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/024000102/index.shtml>.

³⁸⁰ P.-L. BRAS et V. DELAHAYE-GUILLOCHEAU, *La tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles* : préc., p. 2/4.

³⁸¹ J.-J. DUPEYROUX, *Un deal en béton ?* : préc., p. 632.

³⁸² R. PELLET, *Leçons de droit social* : Dalloz-Sirey, coll. Intégral concours, 2004, leçon n° 11.

manque de lisibilité sont devenus contre-productifs au regard de l'objectif affiché de prévention³⁸³.

131. Conscients de ces insuffisances, les partenaires sociaux ont conclu un accord en mars 2007³⁸⁴, signé par la CGPME, l'UPA et le MEDEF, d'une part, et la CFDT, la CGT-FO et la CFTC d'autre part. Ils souhaitaient réformer le système dans le but de le simplifier et surtout de renforcer la prévention. Ils considéraient que la complexité du dispositif de tarification, avant la réforme de 2010, générait des dérives et des risques l'éloignant de l'objectif d'incitation à la prévention. Dans de nombreux cas, le principe de tarification mis en place en 1995, qui devait permettre une meilleure individualisation, s'est finalement soldé par une mutualisation accrue par le biais de la règle de l'écrêtement généralisée en 1995. L'incitation à la prévention était également limitée, en raison du délai important séparant la date du sinistre de la traduction de ses conséquences financières dans le taux « *accidents du travail et maladies professionnelles* »³⁸⁵. Pour les entreprises de taille moyenne, la proportion entre le taux collectif et le taux propre en fonction du nombre de salariés n'est pas efficiente car l'individualisation du taux est très lente entre 10 et 200 salariés. Le manque de « *lisibilité* » des imputations aux comptes employeurs fragilisait d'autant plus ce dispositif. L'engagement d'une réforme du système de tarification « *des accidents du travail et maladies professionnelles* » fut inscrit dans la Convention d'objectifs et de gestion 2009-2012³⁸⁶.

II. La rénovation du système

132. Ces temps de négociation et de réflexion ont abouti à l'adoption du décret n° 2010-753 du 5 juillet 2010³⁸⁷. L'objectif affiché de ses auteurs est l'amélioration de la prévention³⁸⁸. Ce

³⁸³ V. *infra* n° 532.

³⁸⁴ Accord interprofessionnel du 12 mars 2007 relatif à la prévention, à la tarification et à la réparation des risques professionnels, NOR : ASET0750661M. Sur internet : <http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/Accord12mars2007.pdf>.

³⁸⁵ V. *infra* n° 534.

³⁸⁶ COG AT/MP 2009-2012, Programme 11 (Simplification des règles de tarification), p. 43 : « *Objectif : faire évoluer les règles et les mécanismes actuels de la tarification pour les rendre moins complexes afin d'améliorer la lisibilité du système de tarification pour les entreprises et de sécuriser le dispositif au plan juridique pour limiter le nombre de contentieux* ». Sur internet : http://www.risquesprofessionnels.ameli.fr/fileadmin/user_upload/document_PDF_a_telecharger/COG%2020092012%20Assurance%20Maladie%20-%20Risques%20Professionnels.pdf.

³⁸⁷ M. DEL SOL, *La réforme de la tarification des AT/MP* : Bull. soc. Francis Lefebvre du 1^{er} février 2010, n° 10, p. 391-398 ; L. FOURNIER-GATIER et T. HUMBERT, *Vers une mutualisation du risque* : Semaine sociale Lamy 2010, n° 1458, p. 3 ; Ph. COURSIER, *Légère modification des règles relatives à la tarification AT* (Note sous le décret n° 2010-753 du 5 juillet 2010 fixant les règles de tarification des risques d'accidents du travail et des maladies professionnelles) : La Gazette du Palais, 3 septembre 2010, n° 246-247, p. 7-10.

³⁸⁸ DRESS, *Cotisations et prestations d'accidents du travail : un dispositif qui était en 2009 plus redistributif qu'incitatif* : Document de travail, Série Etudes et recherche, n° 115, mars 2012 ; Liaisons sociales quotidien n° 16064, 19 mars 2012 ; Protection Sociale Informations, n° 827, mars 2012 : « *Selon l'étude publiée en mars par la Drees, la tarification des accidents*

texte est un exemple des interactions permanentes des acteurs concernés. Son adoption a été précédée de discussions au cours desquelles se sont exprimés les intérêts des salariés, des caisses de sécurité sociale et des employeurs. Les caisses de sécurité sociale et les entreprises souhaitaient une simplification des règles applicables ainsi qu'un renforcement de la sécurité juridique et de la lisibilité des dispositions en vigueur. L'application de la réforme est progressive avec une montée en charge jusqu'en 2014.

133. Les règles de la tarification « AT/MP » entendent renforcer la sécurité des salariés au travail en incitant, directement ou indirectement, les employeurs à mettre tout en œuvre pour assurer leur intégrité physique et mentale³⁸⁹. Les auteurs de la réforme entendaient « responsabiliser » un plus grand nombre d'entreprises³⁹⁰ en les incitant à la prévention. Selon certains, cette réforme « déresponsabilisait » les entreprises au détriment de la prévention et de la sécurité des salariés³⁹¹. Elle risquait de conduire, dès 2012, au déficit de la seule branche encore à l'équilibre avec, pour financer ces dérives, l'augmentation des charges des entreprises. Ces mêmes auteurs regrettaient l'absence de débat sur l'évolution de ce régime qui aurait associé le Parlement, les partenaires sociaux et les responsables de la prévention dans les entreprises³⁹². Pour d'autres, la réforme de 2010 devait aboutir à davantage de mutualisation, s'écartant ainsi de l'objectif de prévention.

134. Cette réforme est intervenue un an après celle des règles de l'instruction des dossiers d'accidents du travail et de maladies professionnelles³⁹³. Les deux principaux volets de la réforme résident dans l'abaissement des seuils d'effectifs et dans l'adoption d'un nouveau système d'imputation des sinistres au compte employeur des entreprises. Opérant le passage d'un système de coût réel à un système de coût moyen (A), les nouvelles modalités de calcul ne sont pas en mesure de satisfaire les objectifs de simplification et de renforcement de la prévention des risques professionnels (B).

du travail et des maladies professionnelles apparaît, avant la réforme, plus redistributive qu'incitative. » ; Liaisons sociales magazine, nov. 2009, p. 55.

³⁸⁹ Ph. COURSIER, *Enjeux et mutations autour des risques professionnels* : JCP S 2010, 1320.

³⁹⁰ T. TAURAN, *Risques professionnels : remarques concernant l'effet dissuasif des règles de tarification sur les employeurs* : Regards 2007, n° 32, p. 87.

³⁹¹ L. FOURNIER-GATIER, T. HUMBERT, préc., p. 3 : « Curieuse réforme administrative qui conduit à distendre le lien entre le financement et la prévention, alors que, dans le même temps, la jurisprudence de la Cour de cassation alourdit le coût des AT/MP par le biais de la faute inexcusable de l'employeur, coût encore aggravé par la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 ».

³⁹² Y. LACHAUD (Nouveau-Centre - Gard), Question écrite n° 76050 au Ministre du travail, solidarité et fonction publique, XIII^{ème} législature : JO 6 avril 2010, p. 3883.

³⁹³ Ph. BODIN et D. NAULEAU, *La réforme des règles de la tarification : quelles conséquences pour l'entreprise ?* : JCP S 2010, 1494.

A. Voies de la rénovation

135. Le compte employeur reprenait naguère l'ensemble des prestations versées à un salarié. Toutes les dépenses occasionnées par un accident du travail et une maladie professionnelle y étaient imputées. Les sommes inscrites représentaient le coût exact du sinistre. Les conséquences financières d'un sinistre professionnel étaient susceptibles d'affecter le taux de cotisation de l'employeur sur de nombreuses années. Depuis 2010, en fonction de la branche d'activité et du nombre de jours d'arrêts de travail suscités par l'accident du travail ou la maladie professionnelle, un forfait est appliqué. A chaque sinistre est attribué un coût moyen, un forfait.

Désormais une tarification aux coûts moyens de gravité est appliquée pour l'incapacité temporaire. Ces coûts sont calculés par un comité technique national sur la base des statistiques de l'année N-2. Ils sont fonction de la gravité des sinistres (nombre de jours d'arrêt de travail) pour maintenir une incitation à la prévention. Six tranches de coûts moyens ont été fixées :

Moins de 4 jours	200 €
4 à 15 jours	400 €
16 à 45 jours	1 350 €
46 à 90 jours	3 900 €
91 à 150 jours	7 800 €
Plus de 150 jours	27 000 €

Le contrôle de la durée des arrêts de travail devient un enjeu majeur. Au regard des risques de basculement d'une tranche à l'autre, les demandes d'expertise médicale judiciaire sur le fondement des articles L. 141-1 et suivants du Code de la sécurité sociale³⁹⁴ vont se multiplier, d'autant que ces recours ne sont pas enfermés dans un délai de deux mois. Pour l'incapacité permanente, le même système par tranche a été adopté :

Moins de 10%	2 000 €
10 à 19%	43 000 €
20 à 39%	84 000 €
40% et plus ou mortel	356 000 €

136. A la lecture de ce tableau, on peut douter de l'objectif de prévention largement affiché par les rédacteurs du décret. On ne peut pas inciter à la prévention si un accident du travail entraînant un taux d'incapacité permanente partielle de 40% à la même « valeur » qu'un accident du travail entraînant un taux de 80%... La fixation de ces forfaits ne semble pas compatible avec une politique de prévention incitative.

B. Appréciation de la rénovation

137. Le mode de calcul retenu présente des intérêts pour les employeurs et pour les caisses de sécurité sociale. Pour les premiers, elle augmente la « visibilité » et la « lisibilité » des sommes mises à leur charge³⁹⁵. Le coût moyen fige la dépense et limite l'impact des accidents du travail et des maladies professionnelles sur trois exercices. Avec le nouveau système d'imputation des dépenses, l'employeur n'a plus à attendre le mois de septembre de l'année N+1 pour connaître les prestations imputées sur son compte. Il peut suivre immédiatement l'imputation sur ce dernier des coûts moyens. En ce sens, le nouveau compte employeur peut être qualifié de dynamique. L'imputation de coûts en fonction de la durée des arrêts de travail pose une difficulté concernant les sinistres survenant en fin d'année. Il a donc été prévu de figer le compte employeur à N+1.

Pour les organismes de sécurité sociale, le nouveau système facilite le calcul de l'impact financier des sinistres. Le calcul des coûts moyens est déterminé par rapport aux statistiques annuelles publiées par la CNAMTS. Ces coûts sont fixés annuellement par arrêté ministériel ; ils sont évolutifs. Ce dispositif suscite plusieurs interrogations notamment en ce qui concerne le contrôle de la détermination des coûts par l'employeur cotisant. Un problème d'accès à l'information risque de se poser.

Le passage d'un système de coût réel à un coût moyen peut aller à l'encontre des efforts de prévention. Lors des travaux préparatoires cette remarque avait fait l'objet d'une question écrite. Selon un député, si les cotisations calculées sur la base du coût réel tiennent compte des efforts accomplis par les employeurs pour limiter les risques professionnels, cette incitation risque d'être amoindrie par le passage au calcul selon un coût forfaitaire si celui-ci n'est pas

³⁹⁴ CSS, art. L. 141-1 : « Les contestations d'ordre médical relatives à l'état du malade ou de la victime, et notamment à la date de consolidation en cas d'accident du travail et de maladie professionnelle et celles relatives à leur prise en charge thérapeutique (...) donnent lieu à une procédure d'expertise médicale dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat (...) ».

³⁹⁵ S. SEILLER (Directeur des risques professionnels à la CNAMTS), *La réforme de la tarification effective en 2012*, préc., p. 14.

assorti d'un mécanisme de bonus-malus³⁹⁶. Il interrogeait le Ministre du travail, de la solidarité et de la fonction publique sur les mesures qu'il souhaitait adopter afin d'inciter les employeurs à maintenir leurs efforts de prévention. Cette question est demeurée sans réponse.

138. Les organismes régionaux de sécurité sociale sont compétents dans le domaine de la tarification du risque³⁹⁷. Le contentieux qui se développe avec les entreprises le sera principalement à l'occasion de la notification annuelle du taux de cotisations³⁹⁸. La complexité des règles de tarification accroît le risque de conflit. La détermination de la notion d'établissement distinct dans le domaine de la tarification professionnelle et l'application d'une tarification distincte pour les sièges et bureaux en offrent une illustration.

139. Un établissement qualifié de distinct sera soumis à une tarification distincte de celle de l'entreprise à laquelle il appartient. Cette notion est familière en droit du travail. Cependant elle n'a pas le même contenu en droit du travail et en droit de la sécurité sociale. La définition de l'établissement distinct susceptible d'être assujéti à une tarification particulière concernant les cotisations d'accidents du travail a été rapidement posée par la Cour de cassation³⁹⁹. Celle-ci a rappelé que « *constitue un établissement distinct susceptible d'être assujéti à une tarification particulière en ce qui concerne les cotisations d'accidents du travail, toute entité présentant une implantation distincte et une activité propre, même si elle est rattachée pour sa gestion à une entreprise englobant d'autres activités* »⁴⁰⁰.

Avec la réforme de 2010, les entreprises composées de plusieurs établissements pouvaient opter pour un taux unique de cotisation applicable à tous leurs établissements, calculé en fonction de la « *sinistralité* » de ceux ayant la même activité⁴⁰¹. Il s'agit d'une option irréversible pour l'entreprise.

³⁹⁶ A. JOYANDET (UMP – Haute-Saône), Question écrite n° 91970 au Ministre du travail, solidarité et fonction publique, XIII^{ème} législature : JO 26 octobre 2010, p. 11586.

³⁹⁷ CSS, art. R. 241-1 : « *En vue de la tarification des risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles, les caisses primaires et les unions de recouvrement sont tenues de fournir aux caisses régionales tous les éléments financiers susceptibles de faire connaître les dépenses et les recettes, soit par employeur, soit par branche d'activité.* » ; Cass. 2^{ème} civ., 2 avril 2009 : RJS 2009, n° 573 : « *La caisse régionale d'assurance maladie est liée par les éléments communiqués par la caisse primaire d'assurance maladie (...)* ».

³⁹⁸ Cass. 2^{ème} civ., 23 octobre 2008 : RJS 2009, n° 280 : « *Dès lors que le taux de la cotisation d'accident du travail n'a pas encore été notifié par la caisse régionale d'assurance maladie, le recours devant la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail est irrecevable* ». L'employeur est en droit de contester l'imputation des conséquences d'une maladie professionnelle à son compte employeur sans attendre la notification des taux applicables au risque d'accident du travail ou de maladie professionnelle. V. en ce sens : Cass. 2^{ème} civ., 13 janvier 2011 : RJS 2011, 368.

³⁹⁹ Cass. soc., 11 janvier 1962 : Bull. civ. IV, n° 55 ; Cass. soc., 24 octobre 1963 : Bull. civ. IV, n° 726 ; Cass. soc., 9 décembre 1971 : Bull. civ. V, n° 728 ; Cass. soc., 26 mars 1992 : Bull. civ. V, n° 217.

⁴⁰⁰ Cass. 2^{ème} civ., 14 janvier 2010 : Bull. civ. II, n° 8 ; RJS 2010, 380 ; T. TAURAN, *Cotisations AT : implantation distincte + activité propre = établissement distinct* : JCP S 2010, 1073.

⁴⁰¹ Liaisons sociales quotidien n° 15936, 16 septembre 2011, p. 4.

140. En application de l'arrêté du 17 octobre 1995 relatif à la tarification des risques d'accident du travail et maladie professionnelle, les sièges sociaux et bureaux des entreprises constituent des établissements distincts qui doivent faire l'objet d'une tarification particulière si, notamment, le risque d'accident du travail auquel est exposé leur personnel n'est pas aggravé par d'autres risques relevant de la même entreprise tels que ceux engendrés par les chantiers, magasins, ateliers, dépôts, qu'ils soient ou non géographiquement distincts. Dans un arrêt du 6 mai 2010, la Cour de cassation constate que « *le directeur commercial, le directeur des travaux, le directeur technique et le conducteur de travaux se rendaient régulièrement sur la chantier, la cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail en a déduit à bon droit qu'étant exposés aux risques d'accident du travail inhérents aux chantiers, la condition de non aggravation des risques n'étaient pas remplie pour chacun d'eux* »⁴⁰².

§2. L'imputation des dépenses au compte spécial

141. Certains contentieux peuvent gêner les efforts de prévention et de « *responsabilisation* » des employeurs. Exemple en est fourni par celui qui se développe entre les CARSAT et les employeurs pour l'application du dispositif prévu à l'article D. 242-6-5 du Code de la sécurité sociale⁴⁰³. Ce texte prévoit le mécanisme d'imputation au compte spécial qui consiste à mutualiser sur l'ensemble de la collectivité des employeurs les conséquences financières d'un risque dont la survenance ne peut pas être imputée à une entreprise déterminée (I). Les enjeux révélés par cette application contestable des textes imposent des améliorations susceptibles d'atténuer la sévérité de la position adoptée par la Cour de cassation (II).

I. Des normes

142. Le dispositif d'imputation des dépenses au compte spécial a été créé en 1995. Depuis cette date, l'environnement de travail s'est transformé. Tant les parcours professionnels que les

⁴⁰² Cass. 2^{ème} civ., 6 mai 2010 : Bull. civ. II, n° 91.

⁴⁰³ CSS, art. D. 242-6-3 : « (...) *Les dépenses engagées par les caisses d'assurance maladie par suite de la prise en charge de maladies professionnelles constatées ou contractées dans des conditions fixées par arrêté du ministre en charge de la sécurité sociale et du ministre chargé du budget ne sont pas comprises dans la valeur du risque propre d'un établissement, mais inscrites à un compte spécial (...)* ».

maux auxquels sont confrontés les salariés ont évolué (A). Paradoxalement, les règles applicables n'ont pas été adaptées mais leur interprétation par les juges a évolué (B).

A. Les transformations de l'environnement du travail

143. Un mécanisme particulier d'imputation au compte spécial des conséquences financières de certaines maladies professionnelles a été prévu en 1995⁴⁰⁴. Depuis lors, le marché du travail et la nature des maladies professionnelles ont évolué. Le modèle de parcours professionnel n'est plus linéaire, ascendant et interne à une entreprise. Désormais les carrières sont souvent composées de plusieurs étapes entrecoupées de phases de transition, d'adaptation et de formation. Elles se caractérisent par une forte mobilité professionnelle et géographique. Ces évolutions expliquent la naissance de concepts tels que l'« employabilité », la « transférabilité » des compétences et la « sécurisation » des parcours professionnels. Les parcours professionnels qui suivaient un schéma linéaire fortement ancré sur l'ancienneté et la promotion sociale se sont fragmentés⁴⁰⁵. Le marché du travail s'est transformé et les formes de mobilité se sont multipliées (changement d'activité, de profession, d'établissement...). La question d'une répartition équitable des conséquences financières de certaines maladies entre les employeurs successifs présente des enjeux majeurs d'autant que, depuis la fin des années 1990, on assiste à une évolution de la nature des maladies professionnelles déclarées. Les pathologies à évolution lente, contractées tout au long de la vie professionnelle, se multiplient.

144. En France, les troubles musculo-squelettiques sont la première cause de reconnaissance des maladies professionnelles⁴⁰⁶. La fréquence et les conséquences de ces pathologies, tant médicales que socioprofessionnelles, en font un problème majeur de santé au travail⁴⁰⁷. Les affections indemnisées en application des tableaux 57, 69, 79, 97 et 98 du Code de la sécurité sociale connaissent une croissance d'environ 17% par an depuis 10 ans⁴⁰⁸. En 2009, les troubles musculo-squelettiques indemnisés ont engendré 8,3 millions d'indemnités journalières et 786 millions d'euros de frais couverts par les cotisations des entreprises. Les industries de

⁴⁰⁴ D. n° 95-1109, 16 octobre 1995 modifiant le code de la sécurité sociale et fixant les règles de tarification des risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles : JO 17 octobre 1995, p. 15087.

⁴⁰⁵ S. CARTOUX et F. LOISIL, *La mobilité et les parcours professionnels* : ANACT, Etudes et documents, avril 2006, p. 7. Sur internet : <http://www.anact.fr/portal/pls/portal/docs/1/30729.PDF>.

⁴⁰⁶ G. LASFARGUES (Entretien avec), *Une sentinelle des risques professionnels* : Semaine sociale Lamy 2010, n° 1463, p. 4.

⁴⁰⁷ P. BEAUDOUIN (UMP – Val de Marne), Question écrite n° 82026 au Ministre du travail, solidarité et fonction publique, XIII^{ème} législature : JO 22 juin 2010, p. 6889.

⁴⁰⁸ Sur la réforme du Tableau 57 A, V. *infra* n° 542.

l'agroalimentaire, de la métallurgie, du bâtiment et des travaux publics sont les secteurs les plus touchés. L'étude de ces troubles est complexe, qu'il s'agisse de la détermination de leurs causes, de la recherche de solutions de prévention⁴⁰⁹ ou du souhait d'une répartition équitable des conséquences financières de leur indemnisation.

145. La symptomatologie clinique des troubles musculo-squelettiques est souvent faible, la douleur en est souvent le seul signe. Ils affectent les muscles, les tendons, les nerfs des membres et de la colonne vertébrale. Pour les membres supérieurs, ils peuvent s'exprimer par de la raideur, de la maladresse ou une perte de force⁴¹⁰. Ils résultent de l'action de contraintes modérées, soutenues ou répétitives⁴¹¹. La plupart de ces maladies ne se déclarent pas instantanément mais lorsque le corps s'use ; elles sont dites à évolution lente. La prévention des troubles musculo-squelettiques a fait l'objet de nombreuses recherches et publications à partir de la fin des années 2000⁴¹².

S'il est admis que l'origine de ces troubles repose sur des facteurs de risques complexes, liés à des facteurs biomécaniques (répétitivité des gestes, efforts excessifs, mauvaises postures), à l'accroissement des contraintes « *organisationnelles* » (cadences, automatisation ou rotation des postes) ainsi qu'à des facteurs aggravants tels que les risques psychosociaux (stress, autonomie, niveau d'exigence)⁴¹³, leur mécanisme d'indemnisation ne semble pas avoir été adapté aux évolutions constatées.

B. La règle de l'imputation des dépenses au compte spécial

146. Afin de répartir équitablement la charge du risque sur l'ensemble des employeurs, a été créée la règle dite de l'imputation au compte spécial. Ce compte permet d'enregistrer les conséquences financières de maladies dont l'imputation à un employeur ne serait pas justifiée.

⁴⁰⁹ *Troubles musculo-squelettiques : mieux articuler la santé et l'organisation du travail* : Travail et changement, n° 272, 2001, p. 3.

⁴¹⁰ INRS, *Les troubles musculo-squelettiques, guide pour les préventeurs* : INRS, ED 957, 2^{ème} éd., juill. 2011. Sur internet : <http://www.inrs.fr/accueil/produits/médiathèque/doc/publications.html?refINRS=ED%20957>.

⁴¹¹ *Troubles musculo-squelettiques et travail* : Institut Universitaire de Médecine du Travail de Rennes, 1999. Sur internet : http://facmed.univ-rennes1.fr/respmed/s/medtra/troubles_musc-squel.htm.

⁴¹² INRS et CNAMTS, *Prévenir les troubles musculo-squelettiques du membre supérieur. De la réflexion à l'action en passant par la prévention* : éd. INRS, EI 0285, 1999, p. 4 ; ANACT, le ministère des affaires sociales, du travail et de la solidarité, la CNAMTS, la MSA, *Prévenir les troubles musculo-squelettiques. Mieux articuler santé et organisation du travail* : Acte de colloque, Paris, 27 et 28 nov. 2001, éd. INRS ; ED 4092, 2002, p. 98 ; *Prévention des TMS : ne plus faire semblant* : Santé et Travail, n° 35, 2001, pp. 19-51.

⁴¹³ Réponse du Ministre du Travail, de la solidarité et de la fonction publique (M. MARLAND-MILITELLO (UMP – Alpes-Maritimes), Question écrite n° 31678, XIII^{ème} législature : JO 30 septembre 2008, p. 8338) : JO 9 mars 2010, p. 2808

Aux termes des articles D. 242-6.3, alinéa 4, et D. 242-6.2, alinéa 4, du Code de la sécurité sociale, « *les maladies professionnelles dont on ignore au service de quel employeur elles ont été contractées ne sont pas comprises dans la valeur du risque, mais inscrites à un compte spécial* ». Sont inscrites à ce compte, en application de l'arrêté du 16 octobre 1995⁴¹⁴ pris pour l'application de l'article D. 242-6-3, les dépenses afférentes à des maladies professionnelles dont la victime a été exposée au risque successivement dans plusieurs établissements d'entreprises différentes sans qu'il soit possible de déterminer celle dans laquelle l'exposition au risque a provoqué la maladie⁴¹⁵. Les dépenses d'indemnisation sont ainsi réparties uniformément sur l'ensemble des entreprises concernées.

L'application des dispositions relatives au compte spécial est de la compétence des CARSAT à laquelle il appartient d'apprécier, au regard des informations en leur possession, si les dépenses doivent être inscrites à ce compte ou au compte employeur⁴¹⁶. Si un employeur conteste l'imputation à son compte des conséquences financières d'une maladie, il peut saisir d'un recours gracieux le service de tarification professionnelle de la CARSAT compétente. Si elle rejette son recours, il saisit la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail qui statue en premier et dernier ressort⁴¹⁷.

147. Le contrôle de l'application de ce dispositif résulte d'une appréciation de données telles que la date d'embauche du salarié dans l'entreprise sur laquelle pèse la charge des conséquences financières de la maladie ; le parcours professionnel du salarié ; les travaux exercés dans les emplois précédents et dans l'emploi actuel... Le contrôle de l'appréciation des juges du fond par la Cour de cassation a évolué. Dans un premier temps, elle considérait que le fait pour un salarié d'avoir été exposé au risque dans plusieurs entreprises rendait impossible la détermination de cette entreprise dans laquelle l'exposition au risque avait provoqué la maladie⁴¹⁸.

⁴¹⁴ Arr. du 16 octobre 1995 relatif à la tarification des risques d'accidents du travail et des maladies professionnelles : JO 18 octobre 1995, p. 15153.

⁴¹⁵ La charte des AT-MP, Fiche MP, Tarification : compte spécial des maladies professionnelles, p. 3.

⁴¹⁶ Prévention Entreprise, n° 78, mars 2007.

⁴¹⁷ JurisClasseur Protection Sociale Traité, Fasc. 315, Accidents du travail et maladies professionnelles, cotisations VII, Contentieux de la tarification ; Cour de cassation, Rapp. annuel pour 2007, p. 10 : « *La CNITAAT dont le siège est à Amiens, est appelée à statuer pour l'ensemble du territoire d'une part, en appel, des jugements rendus par les tribunaux de l'incapacité sur les litiges nés de la détermination de l'inaptitude ou de l'incapacité permanente partielle pour l'attribution des pensions d'invalidité, des pensions de vieillesse pour inaptitude au travail et des rentes accident du travail, d'autre part, en premier et dernier ressort, sur les litiges touchant l'application des règles de la tarification du risque accident du travail* ».

En l'absence de décision de la CARSAT, les litiges relatifs à l'inscription au compte spécial sont de la compétence des juridictions du contentieux général. V. en ce sens : Cass. 2^{ème} civ., 16 décembre 2011 : RJS 2012, n° 284.

⁴¹⁸ Cass. 2^{ème} civ., 18 mars 2003, n° 01-21250, Inédit ; Cass. 2^{ème} civ., 8 mars 2005 : Bull. civ. II n° 56.

II. Des applications jurisprudentielles

148. La Cour de cassation appliquait le dispositif précédent, en ne faisant pas peser sur le dernier employeur la charge d'une preuve impossible à rapporter. Dans un second temps, dans un arrêt du 22 novembre 2005⁴¹⁹, elle a opté pour une interprétation particulièrement sévère pour le dernier employeur :

« (...) Et attendu qu'après avoir relevé que M.X... avait développé une épicondylite du coude droit, maladie répertoriée au tableau 57 B des maladies professionnelles, le 18 février 1993, alors qu'il était employé depuis 17 mois par la Société LMDI, la CNITAAT, appréciant souverainement l'ensemble des éléments soumis à son examen, a estimé que cet employeur ne rapportait pas la preuve que cette affection devait être imputée aux conditions de travail de l'assuré au sein de la société Chatroux. Qu'elle a ainsi sans encourir les griefs du moyen, légalement justifié sa décision (...) ».

La Cour réitère régulièrement cette position. Les arrêts de la section tarification de la CNITAAT sont régulièrement cassés. Dans un arrêt du 9 avril 2009, concernant une maladie du tableau n° 42 (une atteinte auditive provoquée par les bruits lésionnels), la Cour nationale relevait, conformément à la lettre du texte, *« qu'il ressort des éléments versés aux débats que la société rapporte la preuve que M.X... a été exposé dans un précédent emploi à un risque susceptible de provoquer la maladie professionnelle en cause, et qu'ainsi il résulte des éléments du dossier, qu'il n'est pas possible de déterminer l'entreprise dans laquelle l'exposition au risque a provoqué la maladie professionnelle en cause »*. Cet arrêt a été cassé aux motifs *« qu'en statuant ainsi, alors que la maladie doit être considérée comme contractée au service du dernier employeur chez lequel la victime a été exposée au risque, avant sa constatation médicale, sauf à cet employeur à rapporter la preuve contraire, la Cour nationale qui n'a pas constaté que la société rapportait la preuve que cette affection devait être imputée aux conditions de travail de l'assuré au sein des entreprises précédentes, a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés »*⁴²⁰.

149. La question qui se pose à l'employeur est alors de savoir comment rapporter la preuve que la maladie n'a pas été contractée à son service. Cette preuve est quasiment impossible à fournir. La difficulté est à peu près insurmontable pour les maladies professionnelles dont la

⁴¹⁹ Cass. 2^{ème} civ., 22 novembre 2005 : Bull. civ. II, n° 302.

⁴²⁰ Cass. 2^{ème} civ., 21 octobre 2010, n° 09-67494, Inédit.

prise en charge n'est pas soumise à une condition de durée minimale d'exposition au risque. Cette jurisprudence déconnecte les conditions de travail et la charge des conséquences financières d'un sinistre professionnel. Elle méconnaît le souci de prévention, mission principale de la branche accidents du travail et maladies professionnelles. Elle n'est ni conforme aux textes ni équitable en pratique. Il paraît très difficile d'encourager des entreprises à embaucher des seniors si l'entreprise qui fait cette démarche est automatiquement responsable des conséquences financières d'une maladie que toute une vie professionnelle a pu contribuer à créer⁴²¹. A titre d'exemple, une ouvrière âgée de 55 ans, embauchée depuis une semaine dans une entreprise déclare une maladie du tableau 57, un syndrome du canal carpien. Les conséquences financières de cette maladie sont imputées au compte de son employeur. Or, antérieurement à son embauche elle a exercé la profession de mécanicienne de confection durant 20 ans au sein d'une autre société ; celle d'ouvrière spécialisée durant 10 ans dans une entreprise de découpe de volailles. Il est impossible de déterminer l'entreprise dans laquelle l'exposition au risque a provoqué la maladie. Les conséquences financières de la celle-ci devraient donc être mutualisées afin de tenir compte des expositions antérieures et successives au risque⁴²². Cette proposition répond à la volonté de « *responsabiliser* » les employeurs et à l'objectif d'augmenter le taux d'emploi des seniors. En effet, l'une des caractéristiques de ces maladies est de résulter d'une usure progressive qui n'est pas due aux conditions de travail dans une entreprise déterminée mais à l'exercice d'une activité professionnelle tout au long de la vie.

III. Des évolutions

150. Les propositions d'amélioration formulées doivent tenir compte de l'hostilité des salariés à l'égard des outils permettant de retracer leur carrière professionnelle (A). Progressivement, le législateur met en place des dispositifs qui permettent d'assurer la traçabilité des expositions professionnelles du salarié (B).

⁴²¹ L. HÉNARD (UMP - Meurthe-et-Moselle), Question écrite n° 103828 au Ministre du travail, emploi et solidarité, XIII^{ème} législature : JO 29 mars 2011, p. 3044 : La Fédération française du bâtiment de Lorraine considère la position de la Cour de cassation « *injuste et couteuse pour le dernier employeur. Elle ajoute que cette position va à l'encontre de la politique actuelle qui vise à encourager l'emploi des seniors auprès des entreprises* ». Selon l'auteur de cette question, cette jurisprudence « *pourrait s'avérer préjudiciable tant pour l'employeur que pour le senior en recherche d'emploi* ». V. *infra* n° 282.

⁴²² G. VACHET, *Incidences d'une exposition au risque dans plusieurs entreprises différentes* : JCP S 2009, 1411.

A. Les limites à la « traçabilité » des expositions professionnelles

151. Une répartition équitable de la charge du risque suppose la connaissance des postes occupés par le salarié au cours de sa vie professionnelle. Lors des débats parlementaires sur le projet de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2010, furent relevées les difficultés de cette opération, d'autant plus grandes que les salariés ont occupé plusieurs emplois dans des entreprises ou dans des secteurs différents⁴²³. Le recours exercé par un employeur afin que soient réparties les conséquences financières d'un sinistre sur l'ensemble des commettants, est généralement fondé sur des informations très parcellaires. Dans la majorité des cas, il sera basé sur un document rempli par le salarié lors de la déclaration de maladie professionnelle. Les renseignements sont alors très succincts. Figurent les années d'embauche, le nom de l'entreprise et les postes occupés. En pratique, les travaux réalisés ne sont que très rarement détaillés dans la déclaration d'accident du travail ou de maladie professionnelle.

152. Pour faciliter une imputation équitable des risques professionnels et ne pas décourager les entreprises à embaucher des seniors, il conviendrait de mettre en place un outil permettant de retracer le parcours des salariés en indiquant les travaux réalisés dans le cadre des emplois précédemment occupés. Mais certains y verront peut-être une renaissance d'un outil particulièrement critiqué au XIX^{ème} siècle : le livret ouvrier⁴²⁴.

Les études consacrées à ce livret ont abouti très souvent à la critique⁴²⁵. Est dénoncé un système policier, inégalitaire, voire insultant pour le monde ouvrier. Dans son dictionnaire universel, Pierre Larousse définit le livret ouvrier comme un « *petit livre que les autorités civiles délivraient aux ouvriers et aux domestiques, et sur lequel chacun écrivait l'époque de leur entrée et de leur sortie de chez chacun de leurs patrons ou maîtres, ainsi que toutes les indications propres à établir leur identité* »⁴²⁶. Le livret remplissait deux types de fonctions : sociale et économique. Très souvent les auteurs se sont attachés à critiquer la première sans étudier la seconde. Il est exact que le livret avait pour objectif d'éviter le nomadisme des

⁴²³ J. FRAYSSE, Débats sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2010, Ass. Nat., XIII^{ème} législature, Session ordinaire 2009-2010 (39^{ème} séance), 2^{ème} séance du vendredi 30 octobre 2009 : JO AN 31 octobre 2009, p. 8846-8847.

⁴²⁴ O. PUJOLAR, *Le livret ouvrier* : Mémoire, Université Bordeaux I, 1994.

⁴²⁵ « *Le livret c'est le servage* », La Démocratie Pacifique, 1847 ; Ch. GOMEL, *De la suppression des livrets d'ouvriers* : Journal des Economistes, 1882 : « *La loi du livret ouvrier est une loi d'humiliation, de despotisme et de tyrannie* » ; P. DELSALLE, *La brouette et la navette : tisserand, paysans et fabricants dans la région de Roubaix et de Tourcoing (1800-1848)* : éd. Westhoek, 1895, p. 117 : « *Le livret ouvrier a une mauvaise réputation : il s'inscrit dans la légende noire du mouvement ouvrier* » ; A. PLANTIER, *Le livret des ouvriers* : Thèse, Paris, 1900, p. 57 : « *Le livret est principalement une mesure de police (police politique et administrative et police industrielle). Ce fut une arme très forte pour les patrons qui la plupart d'ailleurs en abusèrent. Pour le gouvernement, ce fut un merveilleux instrument de surveillance qui mettait les ouvriers sous l'autorité directe de la police et servait mieux que les passeports ou tous autres certificats à déterminer l'identité des individus* ».

⁴²⁶ P. LAROUSSE, Grand Dictionnaire Universel du 19^{ème} siècle, notice livret.

ouvriers, pour des raisons de sécurité. Par le biais de cet outil était exercé un véritable de contrôle. Cette réalité ne doit pas être négligée ; mais elle ne doit pas non plus faire oublier la fonction sociale du livret ouvrier à travers les avances sur salaires et le congé d'acquit salarié. Ce dernier consistait à limiter le nomadisme des ouvriers en les obligeant à respecter l'ensemble de leurs engagements avant de quitter leur emploi. Lorsque l'ouvrier quittait son emploi, il devait recevoir un congé de son employeur attestant de la fin de la mission qui lui avait été confiée. Un employeur ne pouvait embaucher un ouvrier si, sur son livret, ne figurait pas un congé du précédent employeur.

Les employeurs se sont approprié cet outil et y ont progressivement ajouté des mentions non prévues par les textes. Les patrons faisaient état de l'idéologie de l'ouvrier, de son attitude au travail ou encore de ses habitudes en dehors du travail. Des mécanismes proches du livret ouvrier ont existé dans d'autres pays. En Autriche, un document constatait le genre d'occupation et la durée des services de l'ouvrier mais aussi sa conduite et son habileté.

153. Ce n'est que tardivement que le législateur français a mis en place des dispositifs de suivi des expositions professionnelles. Les premiers sont apparus dans le cadre spécifique du contrôle de l'exposition des travailleurs aux risques chimiques avant de recevoir une consécration législative beaucoup plus large à l'occasion de la réforme des retraites de 2010⁴²⁷.

B. La mise en œuvre progressive d'outils de « traçabilité » des expositions professionnelles

154. Le contrôle de l'exposition des salariés aux risques chimiques fait l'objet d'une attention particulière. Elle s'explique par le caractère diffus de ces risques dont les circonstances et le niveau d'exposition ne sont pas toujours facilement perceptibles. L'objectif de la réglementation applicable est d'assurer la « traçabilité » des expositions à tout agent chimique pouvant présenter un risque pour la santé.

Le point 3 de l'accord du 12 mars 2007, signé par les partenaires sociaux sur la prévention, la réparation et la tarification du risque professionnel, relevait de la volonté de mettre en place un dispositif de « traçabilité » des expositions professionnelles des salariés⁴²⁸. La convention

⁴²⁷ L. n° 2010-1330, 9 novembre 2010 portant réforme des retraites : JO 10 novembre 2010, p. 20034.

⁴²⁸ Accord interprofessionnel du 12 mars 2007 relatif à la prévention, à la tarification et à la réparation des risques professionnels : préc., p. 9 : « Pour une meilleure traçabilité, les organisations professionnelles d'employeurs et les organisations syndicales de salariés, représentatives au niveau national et interprofessionnel, souhaitent qu'une étude de

d'objectifs et de gestion de la branche accidents du travail et maladies professionnelles pour la période 2009-2012 contenait un programme intitulé « *Expérimentations relatives à la mise en œuvre d'un dispositif de traçabilité des expositions professionnelles* »⁴²⁹. Son objectif était d'étudier la « *faisabilité* » économique, technique, sociale et juridique de dispositifs de « *traçabilité* » individuelle ou collective des expositions professionnelles aux agents cancérigènes, mutagènes et reprotoxiques de catégorie 1 et 2⁴³⁰. Les rédacteurs souhaitaient disposer d'éléments validés permettant aux pouvoirs publics et aux partenaires sociaux de décider des modalités de généralisation de dispositifs de « *traçabilité* » des expositions professionnelles.

Dans le cadre de la mise en œuvre du « *Grenelle de l'environnement* », une expérimentation visant à assurer un meilleur suivi des expositions professionnelles aux substances cancérigènes de catégorie 1 ou 2 a été menée en liaison avec les partenaires sociaux sur plusieurs zones géographiques. Elle avait pour objet de permettre à l'Etat et aux partenaires sociaux de définir des modalités de généralisation d'un dispositif de « *traçabilité* » des expositions professionnelles⁴³¹.

155. Le décret n° 2008-244 du 7 mars 2008 a mis à la charge de l'employeur plusieurs obligations dont celle de remettre au salarié une attestation d'exposition au risque⁴³² lorsqu'il quitte l'entreprise. Cette attestation⁴³³ comporte deux volets : un volet d'exposition rempli par l'employeur et un volet médical rempli par le médecin du travail. En cas de désaccord avec l'employeur, le médecin du travail peut rédiger un certificat pour le salarié qui pourra le communiquer à l'organisme de sécurité sociale⁴³⁴. Outre son intérêt pour l'évaluation des risques, la fiche d'exposition présente un intérêt pour l'action du médecin du travail dans le cadre de la surveillance médicale renforcée puisque le dossier médical contient le double de la fiche d'exposition⁴³⁵. Pour chaque salarié, l'employeur établit une fiche d'exposition

faisabilité soit engagée sur les conditions d'inscription, dans le dossier médical personnel des fiches d'expositions professionnelles ».

⁴²⁹ COG AT/MP 2009-2012, Programme 5, Expérimentations relatives à la mise en œuvre d'un dispositif de traçabilité des expositions professionnelles, p. 30. Sur internet : http://www.risquesprofessionnels.ameli.fr/fileadmin/user_upload/document_PDF_a_telecharger/COG%202009-2012%20Assurance%20Maladie%20-%20Risques%20Professionnels.pdf. Sur la nature juridique de la COG, V. *supra* n° 73 et s.

⁴³⁰ Dir. n° 57/548/CEE, 27 juin 1967 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses : JOCE n° L. 196 du 16 août 1967, Annexe I.

⁴³¹ Réponse du Ministre du travail, relations sociales, famille et solidarité (F. SAINT-LÉGER (UMP – Lozère), Question écrite n° 23474, XIII^{ème} législature : JO du 20 mai 2008, p. 8620) : JO du 3 août 2010, p. 8620.

⁴³² C. trav., art. R. 4412-8 : « Une attestation d'exposition aux agents chimiques dangereux mentionnés à l'article R.4412-40, remplie par l'employeur et le médecin du travail, est remise au travailleur à son départ de l'établissement, quel qu'en soit le motif (...) ».

⁴³³ D. n° 2008-244, 7 mars 2008 relatif au code du travail (partie réglementaire) : JO 12 mars 2008, p. 37003.

⁴³⁴ Circ. DRT n° 12, 24 mai 2006 relative aux règles générales de prévention du risque chimique et aux règles particulières à prendre contre les risques d'exposition aux agents cancérigènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction, (NOR : SOCTO610503C). Sur internet : http://www.anses.fr/ET/DocumentsET/circulaire_DRT_12_240506.pdf.

⁴³⁵ Circ. préc. p. 41.

comprenant, notamment, les informations suivantes : la nature du travail effectué, les caractéristiques des produits auxquels le salarié est exposé, les périodes d'exposition⁴³⁶.

Des dispositifs performants de « traçabilité » des expositions professionnelles, sur le modèle de ce qui existe pour les risques chimiques, sont essentiels pour assurer un suivi médical préventif efficace des travailleurs et faciliter l'exercice de leur droit à réparation. Celui-ci ne pourra être effectif qu'avec la participation de tous les acteurs intéressés.

156. Un début de réponse à la difficulté d'assurer le suivi des expositions professionnelles a été apporté par la loi de 2010 portant réforme des retraites⁴³⁷. A l'occasion de la prise en compte de la pénibilité au travail, ce texte a créé deux nouveaux instruments de suivi du parcours professionnel des salariés : la fiche individuelle d'exposition⁴³⁸ et le dossier médical de santé au travail⁴³⁹.

157. L'établissement d'une fiche individuelle d'exposition est obligatoire dans les entreprises au sein desquelles des salariés sont exposés à des facteurs de pénibilité tels qu'énoncés par le Code du travail. Elle doit identifier les facteurs de pénibilité auxquels le salarié a été exposé, ses conditions d'exposition, la période d'exposition ainsi que les mesures de prévention mises en place pour réduire ou supprimer les facteurs de risques. Cette fiche doit être communiquée au service de santé au travail. Une copie doit être fournie au salarié lors de son départ de l'établissement, en cas d'arrêt de travail excédant une certaine durée et en cas de déclaration de maladie professionnelle.

La loi crée également un dossier médical en santé au travail. Il est visé à l'article L. 4624-2 du Code du travail, intégré dans la partie du code intitulée « santé et sécurité au travail ». Ce dossier médical a pour objet de retracer, dans le respect du secret médical, les informations relatives à la santé du travailleur ainsi que les expositions auxquelles il a été soumis.

⁴³⁶ Pour un exemple de fiche d'exposition, V. circ. préc., Annexe 9, p. 58.

⁴³⁷ V. *infra* n° 253.

⁴³⁸ L. n° 2010-1330, 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, art. 60 qui intègre l'article L. 4121-3-1 au Code du travail : « Pour chaque travailleur exposé à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels déterminés par décret et liés à des contraintes physiques marquées, à un environnement physique agressif ou à certains rythmes de travail susceptibles de laisser des traces durables, identifiables et irréversibles sur sa santé, l'employeur consigne dans une fiche, selon des modalités déterminées par décret, les conditions de pénibilité auxquelles le travailleur est exposé, la période au cours de laquelle cette exposition est survenue ainsi que les mesures de prévention mises en œuvre par l'employeur pour faire disparaître ou réduire ces facteurs durant cette période » ; Semaine sociale Lamy 2012, n° 1528, p. 2 ; Semaine sociale Lamy 2012, n° 1541, p. 3.

⁴³⁹ L. n° 2010-1330, 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, art. 60 qui intègre un article L. 4624-2 au Code du travail : « Un dossier médical en santé au travail, constitué par le médecin du travail, retrace dans le respect du secret médical les informations relatives à l'état de santé du travailleur, aux expositions auxquelles il a été soumis ainsi que les avis et propositions du médecin du travail, notamment celles formulées en application de l'article L. 4624-1. Ce dossier ne peut être communiqué qu'au médecin de son choix, à la demande de l'intéressé. En cas de risque pour la santé publique ou à sa demande, le médecin du travail le transmet au médecin inspecteur du travail. Ce dossier peut être communiqué à un autre médecin du travail dans la continuité de la prise en charge, sauf refus du travailleur. Le travailleur, ou en cas de décès de celui-ci toute personne autorisée par les articles L. 1110-4 et L. 1111-7 du code de la santé publique peut demander la communication de ce dossier ».

158. Ces documents satisfont les intérêts des salariés, des organismes de sécurité sociale, des entreprises et de l'Etat. Ils permettent aux premiers de constater les facteurs de pénibilité auxquels ils sont exposés au cours de leur vie professionnelle en répertoriant l'ensemble de leurs expositions professionnelles. Ils servent également pour le calcul des droits à pension de retraite en évitant la recherche parfois laborieuse des fiches de paie, des certificats de travail et des contrats de travail. Ils permettent aux organismes de sécurité sociale de satisfaire l'objectif général de prévention avec plus de cohérence et d'efficacité. Au-delà des problèmes de santé au travail, les salariés sont également des patients. L'Etat est intéressé à la prise en charge optimale de leur santé.

Pour l'entreprise, ces outils sont des éléments de preuve pour demander une répartition équitable des sommes mises à sa charge en cas de survenance d'un risque professionnel à évolution lente. Mais leur utilisation par l'employeur peut se heurter à de nombreuses difficultés. Les salariés peuvent légitimement ne pas souhaiter que l'employeur connaisse des éléments de leur vie professionnelle passée. Plusieurs modalités d'accès aux données répertoriées peuvent être envisagées. Un organisme agréé, indépendant, pourrait regrouper ces données et les conserver ou des feuillets particuliers pourraient être intégrés au dossier médical personnel des salariés. L'avantage de cette dernière proposition serait de permettre au médecin traitant du salarié de connaître l'ensemble des facteurs professionnels susceptibles d'avoir eu une influence sur l'état de santé de l'intéressé.

159. La technicité caractérise les relations entre les caisses de sécurité sociale et les entreprises à propos du financement de la branche accidents du travail et maladies professionnelles. Procédant de dispositions réglementaires détaillées, les liens initiés par les organismes régionaux de sécurité sociale sont strictement encadrés. Ces caractéristiques se retrouvent à l'occasion des relations contentieuses devant les juridictions de sécurité sociale. Désormais, ce sont les organismes locaux de sécurité sociale qui interviennent.

Section II

La gestion du contentieux de la branche accidents du travail et maladies professionnelles

160. Pour réaliser des économies immédiates, l'entreprise engage des actions administratives ou judiciaires tendant au retrait des prestations improprement incluses dans ses éléments de tarification. Un éventail d'actions lui est alors ouvert. Elle peut demander le retrait de son compte employeur des conséquences financières d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle devant le tribunal des affaires de sécurité sociale⁴⁴⁰. L'action engagée s'inscrit dans le contentieux général. Mais elle peut également agir devant le tribunal du contentieux de l'incapacité, juridiction d'exception en droit de la sécurité sociale. Ces litiges relèvent du contentieux technique de la sécurité sociale dont la suppression fait l'objet de nombreux rapports. L'Inspection générale des affaires sociales (IGAS)⁴⁴¹, la Cour des comptes, le Conseil d'Etat⁴⁴² ou encore la Cour de cassation⁴⁴³ s'interrogent régulièrement sur la pertinence de son existence⁴⁴⁴. Le contentieux est divers (§ 1) tandis que ses modalités d'application présentent des spécificités propres à la matière sociale (§ 2).

§1. La typologie du contentieux

161. Le contentieux des accidents du travail et des maladies professionnelles comprend le contentieux général devant la juridiction de droit commun de la sécurité sociale (I) et des contentieux techniques devant les juridictions d'exception (II).

⁴⁴⁰ Cass. 2^{ème} civ., 3 février 2011 : Bull. civ. II, n° 26 ; RJS 2011, n° 371 ; T. TAURAN, *Recouvrement de prestations indues : compétence des juridictions du contentieux général* : JCP S 2011, 1179 ; A. BUGADA, *Compétence des juridictions du contentieux général de la sécurité sociale : action en répétition de l'indu* : Revue Procédures 2011, n° 141, p. 33.

⁴⁴¹ IGAS, Rapp. annuel 2001 : La Documentation française 2001, p. 136 et s.

⁴⁴² O. FOUQUET : *Cotisations sociales : stabiliser la norme, sécuriser les relations avec les URSSAF et prévenir les abus* : Rapp. au ministre du Budget, des comptes publics et de la fonction publique, Proposition n° 11, juill. 2008, p. 22 ; Conseil d'Etat, *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social* (étude adoptée le 4 décembre 2003) : La Documentation française 2004, p. 53 et s.

⁴⁴³ Cour de cassation, Rapp. annuel 2011, p. 20 ; Cour de cassation 2010, Rapp. annuel, p. 19 : « *La distinction entre le contentieux général et le contentieux technique de la sécurité sociale ne paraît pas devoir être maintenue. Source inutile de complexité, elle conduit à une dualité de juridictions aux compétences parcellaires, alors que les juridictions du contentieux général, tribunaux des affaires de sécurité sociale et chambres sociales des cours d'appel, paraissent pouvoir faire face à la totalité des contentieux de l'incapacité, étant observé d'ailleurs que c'est déjà le cas en matière agricole où la dualité de juridictions n'a pas cours (...)* ».

⁴⁴⁴ M. VOXEUR, *Faut-il supprimer la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification et les tribunaux du contentieux de l'incapacité ?* : JCP S 2006, 1634 ; J.-M. DAUGE, *A propos de la CNITAAT : contribution aux débats* : JCP S 2007, 1180.

I. Le contentieux général

162. La reconnaissance du caractère professionnel d'une maladie ou d'un accident intervient à l'issue d'une procédure dont les étapes sont détaillées dans la partie réglementaire du Code de la sécurité sociale. Le respect de cette procédure d'instruction est la source principale de contentieux entre les entreprises et les caisses primaires d'assurance maladie. Sa présentation permet d'illustrer la précision et la complexité des règles qui doivent être respectées par les organismes de sécurité sociale. Ses dispositions ont fait l'objet d'une réforme d'envergure par le décret n° 2009-938 du 29 juillet 2009⁴⁴⁵ relatif à la procédure d'instruction des déclarations d'accidents du travail et maladies professionnelles dont l'interprétation a été précisée par une circulaire du 21 août 2009⁴⁴⁶. Les normes qui encadrent la procédure tentent de concilier les intérêts des organismes de sécurité sociale (diminution du nombre de contentieux), des employeurs (amélioration de la santé et de la sécurité des salariés au travail entraînant une diminution du montant des cotisations) et des salariés (garantie d'une indemnisation et conservation du secret médical).

Les phases de négociation, très denses, et les textes adoptés sont révélateurs de la recherche permanente d'équilibre entre les intérêts en présence. Le rôle de la commission des accidents du travail et des maladies professionnelles dans l'élaboration des dispositions applicables est central. Elle exerce les compétences du conseil de la CNAMTS en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles⁴⁴⁷. Composée pour moitié de représentants des assurés sociaux et pour moitié de représentants des employeurs, elle a en charge l'équilibre financier de la branche, la tarification, la réparation et la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles.

163. La sanction du non-respect de la procédure d'instruction est originale. La juridiction saisie peut déclarer la décision de prise en charge du sinistre au titre de la législation

⁴⁴⁵ D. n° 2009-938, 29 juillet 2009 relatif à la procédure d'instruction des déclarations d'accidents du travail et maladies professionnelles : JO 31 juillet 2009, p. 12788 ; P. BODIN et D. NAULEAU, *La nouvelle procédure de reconnaissance des accidents du travail et des maladies professionnelles* : JCP S 2009, 1528 ; L. FLAMENT, *La nouvelle procédure de reconnaissance des accidents du travail et des maladies professionnelles : schéma procédural* : JCP S 2009, 1529 ; Liaisons sociales magazine, juin 2009, p. 59 : « AT-MP : un décret contre les abus. Enjeu : limiter les contentieux qui font perdre 200 millions d'euros par an à la Sécu. » ; C. ZACHARIE, *La procédure de reconnaissance des accidents du travail et des maladies professionnelles. À propos du décret n° 2009-938 du 29 juillet 2009* : Dr. soc. 2009, p. 1191.

⁴⁴⁶ Circ. n° DSS/2C/2009/267, 21 août 2009 relative à la procédure d'instruction des déclarations d'accidents du travail et maladies professionnelles (NOR : SASS0919820C). Sur internet : http://www.sante.gouv.fr/fichiers/bo/2009/09-09/ste_20090009_0100_0074.pdf.

⁴⁴⁷ CSS, art. L. 221-4.

professionnelle inopposable à l'employeur. Elle permet de retrancher du compte employeur des sommes indûment mises à la charge d'une entreprise et de réviser le taux de cotisation initialement notifié par la CARSAT.

A la différence de la nullité, l'inopposabilité sanctionne le non-respect d'une règle qui a pour seul objet la protection des tiers. Elle limite la portée de la sanction à ce qu'exige la sauvegarde du but poursuivi par la règle transgressée. L'inopposabilité prive alors l'acte, non de la totalité de ses effets, comme il est de principe en matière de nullité, mais uniquement de ses effets à l'égard des tiers⁴⁴⁸. L'inopposabilité d'un sinistre professionnel a des effets pour l'entreprise mais n'a pas d'incidence sur l'indemnisation du salarié victime du sinistre. La nature spécifique de cette sanction trouve son fondement dans le nombre de parties intéressées. Trois parties interviennent dans le contentieux des accidents du travail et des maladies professionnelles : la victime, l'organisme de sécurité sociale et l'entreprise. Ce rapport tripartite justifie la particularité de la sanction. Inversement, le contentieux du recouvrement des cotisations de sécurité sociale n'intéresse que deux parties : une union et une entreprise. Dans ce cas, la sanction du non-respect d'une règle de procédure est la nullité. Le principe d'indépendance des rapports caisse-victime, caisse-employeur et victime-employeur est posé⁴⁴⁹. Lorsqu'un employeur obtient, de façon gracieuse ou contentieuse, l'inopposabilité d'une décision de prise en charge, celle-ci ne modifie pas la qualification retenue par la caisse dans ses rapports avec le salarié. Pour l'application de ce principe, une distinction s'impose selon qu'on se situe avant ou après le 1^{er} janvier 2010, date d'entrée en vigueur du décret n° 2009-938 du 29 juillet 2009.

Avant cette date, la décision de refus de prise en charge d'une maladie ou d'un accident au titre de la législation professionnelle n'était jamais définitive à l'égard de l'employeur. Le salarié pouvait toujours la contester. Si le recours du salarié aboutissait, la décision était opposable à l'employeur s'il était mis en la cause, c'est-à-dire mis en mesure de « *faire valoir ses moyens de défense* »⁴⁵⁰.

L'entrée en vigueur du décret précité a emporté une incertitude. La circulaire d'application de ce texte prévoit qu'en cas de refus de reconnaissance du caractère professionnel d'un sinistre, d'une nouvelle lésion ou d'une rechute, dans l'hypothèse d'un recours de l'assuré, il n'y a pas lieu d'appeler en la cause l'employeur dans ce contentieux, la décision initiale lui restant acquise conformément au principe de l'indépendance des parties⁴⁵¹. La prise en charge pouvant intervenir à la suite de ce recours ne sera pas opposable à l'employeur et les dépenses ne seront pas imputables à son compte. Cette disposition renforce le principe d'indépendance des rapports

⁴⁴⁸ F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations* : préc., p.101.

⁴⁴⁹ J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale* : préc., p. 646 ; Cass. 2^{ème} civ., 19 février 2009 : RJS 2009, 469.

⁴⁵⁰ Cass. 2^{ème} civ., 1^{er} décembre 2011 : BICC 2012, n° 759, p. 58

⁴⁵¹ Circ préc., p. 4.

et la sécurité juridique de l'employeur. Des interrogations surgissent quant à la normativité de cette disposition. En effet, un tribunal des affaires de sécurité sociale a pu considérer qu' « *il ne résulte d'aucune des dispositions du décret du 29 juillet 2009 (...) qu'une décision initiale de refus de prise en charge serait acquise définitivement à l'employeur, même en cas de recours salarié* »⁴⁵².

164. Outre une demande d'inopposabilité, l'employeur peut contester la matérialité de l'accident. L'accident du travail est un événement survenu à une date certaine par le fait ou à l'occasion du travail, d'où résulte une lésion corporelle⁴⁵³. Le caractère professionnel de l'accident est présumé lorsqu'il intervient au temps et au lieu du travail. Il s'agit d'une présomption simple qui peut être renversée par l'employeur. En sa qualité d'organe d'instruction, la caisse est tenue de déterminer d'une part, l'existence d'un fait accidentel et, d'autre part, les lésions consécutives à ce fait. La contestation de la matérialité de l'accident peut résulter de plusieurs éléments tels que l'absence de fait accidentel ou l'existence d'un état pathologique préexistant. Si un salarié s'est plaint d'une aggravation de douleurs ressenties auparavant, sans rapport avec le travail, le lien entre les lésions invoquées et l'accident n'est pas établi. Dans ce cas la présomption d'imputabilité ne joue plus⁴⁵⁴. C'est à la caisse de prouver, autrement que par les seules affirmations de la victime⁴⁵⁵, la matérialité de l'accident. Un faisceau d'indices peut aboutir à cette remise en cause : l'absence de témoins de l'accident, le temps qui s'est écoulé entre le prétendu accident et sa première constatation médicale ou le temps écoulé entre le prétendu accident et sa déclaration par le salarié⁴⁵⁶.

L'employeur peut également demander la mise en œuvre d'une expertise médicale judiciaire sur le fondement de l'article L. 141-1 du Code de la sécurité sociale⁴⁵⁷. Cette expertise a pour objet de vérifier l'imputabilité des arrêts de travail dont a bénéficié un salarié à la suite d'un accident

⁴⁵² TASS de Pau, 25 novembre 2010, n° 20090016.

⁴⁵³ CSS, art. L. 411-1 : « *Est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise* ».

⁴⁵⁴ Cass. soc., 21 mars 1996, n° 94-16497, Inédit.

⁴⁵⁵ Cass. 2^{ème} civ., 7 avril 2011, n° 09-17208, Inédit : « (...) *Qu'en dehors de ses propres allégations, le salarié ne fournissait aucun élément objectif venant corroborer ses déclarations, l'existence d'un certificat médical établi deux jours après les faits ne pouvant suffire ; qu'elle a pu en déduire, par ce seul motif et abstraction faite du motif surabondant critiqué, décidé souverainement que M. X n'apportait pas la preuve d'un événement soudain survenu au temps et au lieu du travail* ».

⁴⁵⁶ Cass. soc., 6 décembre 2001, n° 00-13379, Inédit ; Cass. 2^{ème} civ., 18 octobre 2005, n° 04-30352, Bull. civ. II, n° 253 ; RJS 2006, 84 : « *L'accident qui était survenu le 9 août 1995 à 14 heures, et qui a fait l'objet d'une **déclaration de l'employeur et d'une consultation médicale le lendemain seulement, n'a eu aucun témoin, qu'aucun renseignement n'a été recherché auprès de l'entreprise utilisatrice, et que rien ne permet d'établir que le fait accidentel s'est produit au temps et au lieu de travail a pu en déduire, sans violer les textes visés au moyen, que dans les rapports entre la Caisse et la Société X..., l'accident allégué n'avait pas un caractère professionnel.*** » ; Cass. 2^{ème} civ., 15 mars 2012 : RJS 2012, 594 ; Jurisprudence Sociale Lamy 2012, n° 322.

⁴⁵⁷ CSS, art. L. 141-1 : « *Les contestations d'ordre médical relatives à l'état du malade ou à l'état de la victime, et notamment à la date de consolidation en cas d'accident du travail et de maladie professionnelle et celles relatives à leur prise en charge thérapeutique, à l'exclusion des contestations régies par l'article L.143-1, donnent lieu à une procédure d'expertise médicale*

du travail et parfois la date à laquelle l'état de santé du salarié a été consolidé⁴⁵⁸. A cette occasion, l'employeur s'en remet à une note technique de son médecin conseil, annexée à ses conclusions.

165. Largement influencé par le contentieux du recouvrement des cotisations et contributions de sécurité sociale né entre les entreprises et les unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales⁴⁵⁹, le contentieux des accidents du travail et des maladies professionnelles s'est construit à partir du principe du contradictoire. L'information de l'employeur (A) et la communication obligatoire de certains documents (B) constituent les principales sources de litiges.

A. Information de l'employeur

166. Le Code de la sécurité sociale fixe les modalités de l'information due par la caisse de sécurité sociale à l'employeur et en arrête le moment. Elle doit avoir lieu en cours d'instruction (1) mais également à l'issue de celle-ci (2).

1. Information de l'employeur en cours d'instruction

167. La procédure de reconnaissance d'un sinistre professionnel débute par une déclaration qui porte à la connaissance de l'organisme de sécurité sociale l'existence du sinistre⁴⁶⁰. L'auteur et le délai de cette déclaration varient selon la nature du sinistre. Pour une maladie professionnelle, il appartient au salarié de communiquer la déclaration de maladie professionnelle dans un délai de quinze jours à compter de la cessation du travail⁴⁶¹ ; pour un

dans les conditions fixées par décret en Conseil d'état. » ; D. ASQUINAZI-BAILLEUX, *Portée de la procédure d'expertise médicale technique* : JCP S 2011, 1355.

⁴⁵⁸ Pour une définition de la consolidation, V. *infra* n° 544.

⁴⁵⁹ P.-Y. VERKINDT, *Du respect de la contradiction et des droits de la défense dans le « précontentieux » de la sécurité sociale* : RDSS 2004, p. 954 « L'organisme de sécurité sociale n'est pas seulement soumis au respect du contradictoire comme le serait une URSSAF dans ses rapports avec le cotisant ou le solvens. Il a pour fonction de favoriser et de rationaliser la contradiction en assurant la transmission aux intéressés des éléments d'information qu'il a pu récolter. Le rôle de la caisse est un rôle moteur qui va bien au-delà de la simple reconnaissance de l'applicabilité du régime juridique de l'accident du travail. Plus qu'une simple partie au débat contradictoire entre la victime et l'employeur, elle est aussi « la plaque tournante » de l'information sur l'accident, ses circonstances et ses conséquences ».

⁴⁶⁰ A. BOUILLOUX, *Accidents du travail, du trajet et maladies professionnelles* : Liaisons sociales, 2011.

⁴⁶¹ CSS, art. R. 461-5.

accident du travail, l'employeur remplit et communique la déclaration d'accident du travail dans un délai de 48 heures.⁴⁶² A réception de cette déclaration, l'organisme de sécurité sociale a deux possibilités : soit il s'estime suffisamment informé et décide de prendre en charge le sinistre sans diligenter de procédure d'instruction (prise en charge d'emblée)⁴⁶³, soit il met en œuvre une instruction⁴⁶⁴. Celle-ci est obligatoire en cas de maladie professionnelle et si l'employeur a formulé des réserves motivées⁴⁶⁵ sur le caractère professionnel du sinistre.

a. Recours à un délai complémentaire d'instruction

168. L'instruction est enfermée dans un délai de 30 jours pour un accident du travail et de 90 jours pour une maladie professionnelle. Le point de départ de ces deux délais a été modifié par la réforme de 2009. Désormais, il commence à courir à compter de la date à laquelle la caisse a reçu la déclaration d'accident du travail ou de maladie professionnelle accompagnée du certificat médical initial. Sans ces documents, le délai d'instruction ne commence pas à courir⁴⁶⁶. En application de l'article R. 441-14 du Code de la sécurité sociale, la caisse primaire peut recourir à un délai complémentaire d'instruction d'une durée de 2 mois en matière d'accident du travail ou de 3 mois en matière de maladie professionnelle. A l'expiration de ce délai elle doit procéder à l'information de l'employeur en application de l'article précité⁴⁶⁷. Pèse sur elle une double obligation d'information : lors du recours à un délai complémentaire d'instruction et à la fin de la procédure d'instruction.

⁴⁶² CSS, art. L. 441-2 : « L'employeur ou l'un de ses préposés doit déclarer tout accident dont il a eu connaissance à la caisse primaire d'assurance maladie dont relève la victime selon des modalités et dans un délai déterminés.

La déclaration à la caisse peut être faite par la victime ou ses représentants jusqu'à l'expiration de la deuxième année qui suit l'accident ».

⁴⁶³ Cass. 2^{ème} civ., 21 décembre 2006 : JCP S 2007, 1125, note T. TAURAN.

⁴⁶⁴ Cour de cassation, Rapp. annuel 2010, p. 535 : Procédure de reconnaissance du caractère professionnel d'une maladie ou d'un accident.

⁴⁶⁵ Une jurisprudence constante de la Cour de cassation définit la notion de « réserves motivées » comme correspondant à la contestation du caractère professionnel de l'accident. A ce titre, elles ne peuvent porter que sur les circonstances de temps et de lieu de celui-ci ou sur l'existence d'une cause totalement étrangère au travail : Cass. 2^{ème} civ., 18 février 2010, n° 09-10819, Inédit ; Cass. 2^{ème} civ., 11 juin 2009, n° 08-11029, Inédit ; Cass. 2^{ème} civ., 17 février 2011 : Bull. civ. II, n° 50 ; RJS 2011, 466 et 467 ; JCP S 2011, 1235, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX ; BICC 2011, n° 744, p. 61 ; La circulaire d'application du décret du 29 juillet 2009 précise que « la simple mention de réserves sur la DAT ne donnera pas lieu à investigation auprès de l'employeur et n'imposera ni instruction spécifique, ni respect du respect du principe du contradictoire » (Circ. préc. p. 3) ; Cass. 2^{ème} civ., 5 avril 2007 : JCP S 2007, 1526, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX.

⁴⁶⁶ Circ. préc., p. 2 : « I. - Modification du point de départ du délai d'instruction. Actuellement, la première cause de refus du caractère professionnel d'un AT est due à l'absence de certificat médical initial soit parce que la victime n'a pas consulté le médecin, soit parce qu'il n'a pas été transmis.

Dans tous les cas, le délai d'instruction courait jusqu'à maintenant à compter de la réception de la DAT. Les caisses procèdent donc fréquemment à des relances auprès de la victime pour obtenir le CMI indispensable au début de l'instruction ; ce qui réduit le délai disponible et conduit dans certains cas la caisse à notifier une décision de refus afin d'éviter l'acceptation implicite ».

⁴⁶⁷ CSS, art. R. 441-14 : « Lorsqu'il y a nécessité d'examen ou d'enquête complémentaire, la caisse doit en informer la victime ou ses ayants droits ou l'employeur (...). » ; Cass. 2^{ème} civ., 9 juillet 2009 : Bull. civ. II, n° 199 ; RJS 2009, n° 879.

Les motifs de recours à un délai complémentaire d'instruction sont variés. Un organisme de sécurité sociale peut y recourir afin de diligenter des actes d'instruction. Inversement, il peut y recourir afin de respecter les impératifs calendaires qui lui imposent d'attendre les observations de l'employeur et de la victime ou de réceptionner un document tel que l'avis du médecin conseil ou le questionnaire rempli par l'assuré. Dans ce cas, aucun acte d'instruction n'est accompli. La Cour de cassation considère que peu important le motif du recours à un délai complémentaire d'instruction, même en l'absence d'acte d'instruction, la caisse de sécurité sociale doit informer l'employeur de la fin de la procédure d'instruction⁴⁶⁸.

b. Appréciation fluctuante du nombre de jours « utiles »

169. Au terme de la procédure d'instruction et avant que n'intervienne la décision de prise en charge, l'organisme de sécurité sociale doit informer l'employeur de la fin de cette procédure, de la possibilité de consulter le dossier et de présenter ses observations dans un certain délai⁴⁶⁹. L'appréciation de l'accomplissement de cette formalité par les juges du fond est stricte. Si l'organisme n'a pas procédé à cette information ou s'il n'est pas en mesure de prouver son accomplissement, la décision de prise en charge est systématiquement déclarée inopposable à l'employeur⁴⁷⁰. L'automaticité de cette sanction est source de sécurité juridique pour l'employeur. Laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond, la détermination du caractère « *suffisant* » ou « *utile* » du nombre de jours dont dispose l'employeur pour consulter le dossier et présenter ses observations varie d'une caisse primaire, d'un tribunal et d'une cour d'appel à l'autre.

⁴⁶⁸ Cass. 2^{ème} civ., 15 mars 2012 : Bull. civ. II ; Cass. 2^{ème} civ., 11 mars 2010, n° 09-12336, Inédit : « (...) *Qu'en statuant ainsi, alors qu'il incombait à la caisse primaire d'assurance maladie, qui avait le 4 juillet 2005 informé l'employeur de la mise en œuvre d'un délai complémentaire d'instruction, de procéder une nouvelle fois à une nouvelle information avant de prendre sa décision, la cour d'appel a violé les textes susvisés.* » ; Cass. 2^{ème} civ., 9 juillet 2009 : Bull. civ. II, n° 199, RJS 2009, n° 879 ; Cass. 2^{ème} civ., 31 mai 2005 : RJS 2005, 904.

⁴⁶⁹ CSS, art. R. 441-11 : « *Hors les cas de reconnaissance implicite et en l'absence de réserves de l'employeur, la caisse primaire assure l'information de la victime, de ses ayants droit et de l'employeur, préalablement à sa décision sur la procédure d'instruction et sur les points susceptibles de lui faire grief (...)* ».

Cass. 2^{ème} civ., 1^{er} décembre 2011 : BICC 2012, n° 759, p. 58 : « *Un employeur n'est pas recevable, en application des dispositions de l'article R.441-11 du code de la sécurité sociale, à invoquer l'irrégularité de la procédure administrative d'instruction d'une demande de prise en charge d'une maladie au titre de la législation professionnelle menée par une caisse, lorsque la décision de prise en charge résulte d'une décision juridictionnelle rendue dans une procédure intentée par le salarié qui conteste la décision de refus opposée par la caisse, procédure dans laquelle l'employeur, qui y a été appelé, a pu faire valoir ses moyens de défense.* ».

⁴⁷⁰ Cass. 2^{ème} civ., 8 novembre 2007 : RJS 2008, n° 70 ; Cass. 2^{ème} civ., 5 avril 2007 : RJS 2007, n° 775 ; Cass. soc., 22 février 2005 (2 arrêts) : Bull. civ. II, n° 40 et 41 ; Cass. 2^{ème} civ., 2 mars 2004 : RJS 2004, n° 605 ; RJS 2003, n° 388 ; Cass. 2^{ème} civ., 14 octobre 2003 : RJS 2003, n° 1440 ; Cass. soc., 19 décembre 2002 (4 arrêts) : Bull. civ. V, n° 403.

Dans ce contentieux, c'est à l'organisme de sécurité sociale qu'il appartient de prouver l'accomplissement des formalités prévues par l'article R. 441-11 du Code de la sécurité sociale : Cass. 2^{ème} civ., 4 décembre 2008 : RJS 2009, n° 216.

La cour d'appel d'Angers a pu considérer qu'un délai de cinq jours était insuffisant au regard de la distance qui sépare les locaux de la caisse primaire du siège de l'entreprise⁴⁷¹. La cour d'appel d'Orléans a retenu la même appréciation en tenant compte des déplacements dans les locaux de la caisse, de la consultation et de l'analyse du dossier, de la collecte des pièces, de la mise en forme écrite d'observations et de leur envoi à la caisse⁴⁷². La cour d'appel de Bourges considère qu'un délai de six jours est insuffisant⁴⁷³. La cour d'appel de Nîmes, a considéré qu'un délai de huit jours ouvrables en période estivale était insuffisant⁴⁷⁴. Outre des variations sur le caractère suffisant du nombre de jours, les appréciations divergent également sur la méthode de computation des délais. Le jour de réception du courrier de consultation est-il un jour utile ? A partir de quelle date le délai commence-t-il à courir ?⁴⁷⁵ La prise en compte des jours fériés et des jours ouvrés dépend également de la juridiction saisie. Ces divergences sont source d'insécurité pour les entreprises, notamment pour celles dont les établissements relèvent du ressort de plusieurs cours d'appel. Le contrôle exercé par la Cour de cassation sur ces éléments est léger car ils relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond⁴⁷⁶. Ainsi a-t-elle pu approuver une cour d'appel d'avoir souverainement apprécié qu'un délai inférieur à quatre jours ouvrables⁴⁷⁷ ou un délai inférieur à six jours⁴⁷⁸ était insuffisant.

⁴⁷¹ Cour d'appel d'Angers, 8 février 2011, n° 09-01768, Inédit : « *Le délai de cinq jours, compte tenu de cette distance n'est pas suffisant pour assurer l'effectivité de la consultation du dossier par l'employeur* ».

⁴⁷² Cour d'appel d'Orléans, 26 mai 2010, n° 09-00676, Inédit : « (...) *Au surplus, la société X... a reçu le courrier du 2 mars 2004 le jeudi 4 mars 2004, ainsi que l'atteste son cachet d'arrivée, non contesté, et le jour même de réception n'ayant pas à être regardé comme utile, conformément aux principes généraux de computation des délais, d'autant que l'heure de réception n'est pas connue, elle a donc disposé de cinq jours utiles entre l'avis de clôture de l'instruction et la décision de la Caisse (...). La décision litigieuse est donc intervenue sans que l'employeur ait bénéficié d'un délai utile suffisant pour consulter le dossier et faire valoir sa position de façon à ce que ses observations soient réellement et effectivement susceptibles d'être prises en compte* ».

⁴⁷³ Cour d'appel de Bourges, 7 janvier 2011, n° 10-00024, Inédit : « *Deux samedis et deux dimanches étaient compris dans le délai imparti, l'employeur a disposé de six jours avant la date prévue pour la prise de décision. Ce délai ne lui permettant pas de prendre connaissance du dossier, d'examiner les éléments pouvant lui faire grief et de faire valoir ses observations préalablement à la décision était insuffisant pour garantir le respect du principe du contradictoire* ».

Cour d'appel de Lyon, 22 juin 2010, n° 09-06444, Inédit : « *L'employeur n'a pas bénéficié d'un délai suffisant entre la réception de la lettre de clôture de l'instruction et de la possibilité de prendre connaissance des pièces du dossier et la date de prise en charge par la Caisse de la maladie professionnelle. En effet, ce délai utile de six jours ne permettait pas à l'employeur, même si l'un de ses établissements est proche des lieux de consultation du dossier, de prendre connaissance des pièces lui faisant grief et de présenter ses observations* ».

⁴⁷⁴ Cour d'appel de Nîmes, 9 novembre 2010, n° 09-03649, Inédit : « (...) *Ces éléments permettent de considérer que la Caisse n'a pas respecté le contradictoire dans les termes de l'article R.441-11 du Code de la sécurité sociale dans sa rédaction alors applicable en ne laissant à la société X... qu'un délai réduit de huit jours ouvrables rendant extrêmement difficile en pleine période estivale la possibilité pour un personnel de la société de se déplacer dans une ville distante de plus de 100 kilomètres alors que la société en adressant le 8 août 2007 un courrier demandant communication des pièces a manifesté des diligences qui, compte tenu de l'insuffisance du délai se son avérées infructueuses* ».

⁴⁷⁵ TASS du Mans, 1^{er} décembre 2010, n° 20678, Inédit : « (...) *Attendu que le calcul doit se faire non pas à compter de la date d'établissement de la lettre mais à compter de la réception*.

Que la CPAM ne peut soutenir que le jour de réception et le jour de prise en charge de décision constituent des jours utiles pour l'employeur dans la mesure où d'une part, la consultation du dossier est soumise à un rendez-vous, et que l'employeur ne peut spontanément se présenter à la caisse pour consulter les pièces et d'autre part, admettre qu'il a le pouvoir d'exercer son droit de consultation le jour de la prise de décision de la caisse reviendrait à le priver de tout pouvoir de présenter des observations au regard de ce qu'il a consulté, ce qui vide ce droit de tout contenu et réduit l'obligation d'information de la caisse à une pure obligation de forme ».

⁴⁷⁶ Sur le pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond, V. *infra* n° 192.

⁴⁷⁷ Cass. 2^{ème} civ., 9 juillet 2009, n° 08-17042, Inédit ; Cass. 2^{ème} civ., 14 janvier 2010, n° 08-22038, Inédit.

⁴⁷⁸ Cass. 2^{ème} civ., 8 novembre 2007, n° 07-10956, Inédit ; Cass. 2^{ème} civ., 25 février 2010, n° 09-13239, Inédit.

170. Le manque d'harmonisation de l'appréciation du nombre de jours « utiles » et de leurs modalités de calcul révèle une incohérence des pratiques des organismes de sécurité sociale⁴⁷⁹. Leur homogénéisation est nécessaire afin d'aboutir à des conditions de reconnaissance et d'indemnisation identiques. Il importe de garantir un traitement uniforme sur l'ensemble du territoire assurant une meilleure transparence des instructions et une plus grande sécurité juridique pour les assurés et les entreprises⁴⁸⁰. Monsieur SEILLER, directeur des risques professionnels à la CNAMTS, considère que « *cette variabilité des interprétations et ces difficultés de stabilisation des règles juridiques sont un enjeu majeur de la gestion du risque. La mise en œuvre neutre et rigoureuse par les caisses primaires et le service médical des règles de la reconnaissance et de la réparation AT-MP doit être un atout essentiel, dans un contexte où s'est développé depuis une dizaine d'années un contentieux, quasi-industriel, à l'initiative des cabinets spécialisés* »⁴⁸¹.

Le décret n° 2009-938 du 29 juillet 2009 semble mettre un terme à l'incertitude jurisprudentielle relative à l'appréciation du nombre de jours utiles. Désormais, le délai est de dix jours francs⁴⁸². Le jour de la notification n'étant pas décompté, le point de départ se situe au lendemain du jour de réception de la notification par l'employeur. Indépendamment de l'appréciation du nombre de jours utiles, la caisse doit respecter le délai qu'elle a imparti à l'employeur pour venir consulter les pièces du dossier et présenter ses observations⁴⁸³.

2. Information de l'employeur à l'issue de l'instruction

171. Le décret n° 2009-938 du 29 juillet 2009 a introduit des modifications importantes applicables à l'issue de l'instruction. Texte de compromis, il a créé une nouvelle obligation à la

⁴⁷⁹ Cass. 2^{ème} civ., 18 février 2010 : RJS 2010, 468. Afin d'harmoniser les pratiques des organismes locaux, la CNAMTS a adopté des circulaires dont les dispositions intéressent la procédure d'instruction des accidents du travail et des maladies professionnelles. L'une de ces circulaires a fixé à dix jours ouvrés le délai de consultation dont devait disposer l'employeur à l'issue de la procédure d'instruction. Dépourvues d'effet normatif, une cour d'appel ne peut, sur le fondement d'un de ces textes, déclarer inopposable à l'employeur une décision de prise en charge.

⁴⁸⁰ S. MENEZES, *Comment déjouer un contrôle URSSAF ? Les droits de la défense dans le contrôle URSSAF* : Mémoire, Université Paris II (Panthéons-Assas), 2009 : « *Face à la complexité croissante de la norme et l'incapacité des entreprises à suivre le rythme imposé par le législateur, l'insécurité juridique qui en résulte pourrait trouver des remèdes dans la mise en œuvre de pratiques telles que le rescrit social ou l'arbitrage de l'ACOSS, dans un objectif d'éliminer le risque redressement* ».

⁴⁸¹ S. SEILLER, *Gestion du risque AT-MP et action sur le comportement des entreprises* : Regards 2011, n° 39, p. 57 et s.

⁴⁸² Circ. préc. p. 2 : « *Les jours francs se définissent comme étant des jours entiers décomptés de 0 heures à 24 heures. Le jour de la notification ne comptant pas, le point de départ de ce délai se situe au lendemain du jour de la notification. Lorsque le délai expire un dimanche ou un jour férié, il est reporté de 24 heures* ».

⁴⁸³ Cass. 2^{ème} civ., 9 juillet 2009, n° 08-15466, Inédit ; Cass. 2^{ème} civ., 21 février 2008, n° 07-11505, Inédit ; Cass. 2^{ème} civ., 4 février 2010, n° 09-11893, Inédit : « *Qu'en statuant ainsi alors qu'il résultait de ces constatations que cette décision avait été prise avant l'expiration du délai imparti à l'employeur pour consulter le dossier et faire part de ses observations, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

charge des organismes de sécurité sociale en contrepartie d'une limitation dans le temps de l'action de l'employeur. Ce dernier doit désormais agir dans un délai de deux mois, qui court à compter de la notification de la décision de prise en charge, pour la contester⁴⁸⁴. Pour permettre aux employeurs de contester utilement ces notifications, les caisses primaires doivent motiver leur décision de prise en charge⁴⁸⁵. L'employeur doit avoir connaissance des motifs qui l'ont incité à reconnaître le caractère professionnel du sinistre ; l'obligation de motivation est la contrepartie de la limitation dans le temps de son action⁴⁸⁶.

En l'absence de directive nationale, certaines caisses de sécurité sociale ont rempli *a minima* leur obligation de motivation. Réduisant à néant l'objectif de diminution du nombre de litiges, le manque de réactivité de ces organismes a eu pour conséquence l'apparition d'un nouveau contentieux.

172. L'article L. 461-1, alinéa 1, du Code de la sécurité sociale reconnaît une présomption d'origine professionnelle à toute maladie qui figure dans un tableau de maladies professionnelles et qui a été contractée dans les conditions et les délais prévus dans ce tableau⁴⁸⁷. La motivation de la notification de prise en charge adressée par certaines caisses de sécurité sociale pour une maladie professionnelle du tableau n° 57, un syndrome du canal carpien par exemple, se limitait à la formule suivante :

« Le dossier de votre salarié(e) a été examiné dans le cadre du 2^{ème} alinéa de l'article L.461-1 du Code de la sécurité sociale. Il ressort que la maladie Poignet main doigts : syndrome du canal carpien droit inscrite dans le Tableau n°57 : Affections péri articulaires provoquées par certains gestes et postures de travail est d'origine

⁴⁸⁴ Avant l'entrée en vigueur du décret de 2009, l'information donnée par une caisse de sécurité sociale sur sa décision de prise en charge d'un sinistre professionnel au titre de la législation professionnelle ne constituait pas une notification. Dès lors les voies et délais de recours ne lui étaient pas opposables. Cass. 2^{ème} civ., 22 octobre 2009 : Bull. civ. II, n° 257 ; RJS 2010, 88 ; JCP S 2009, 1567, comm. T. TAURAN.

⁴⁸⁵ CSS, art. R. 441-14, al. 4 ; Cour de cassation, Rapp. annuel 2010, p. 238 : La motivation des décisions des organismes de sécurité sociale.

⁴⁸⁶ Avant l'entrée en vigueur de cette réforme, le courrier par lequel l'organisme de sécurité sociale informait l'employeur de la prise en charge d'un accident ou d'une maladie au titre de la législation professionnelle constituait une simple information. Le délai de recours de deux mois pour saisir la commission de recours amiable n'était donc pas opposable à l'employeur. Il pouvait contester l'opposabilité d'un sinistre plusieurs années après sa date de survenance. ; Cass. 2^{ème} civ., 16 septembre 2010, n° 09/67600, Inédit ; Cass. 2^{ème} civ., 25 février 2010, n° 09-13789, Inédit : « *Qu'en statuant ainsi, alors que l'inobservation du délai dans la limite duquel doit statuer la caisse n'est sanctionnée que par la reconnaissance du caractère professionnel de la maladie, dont seule la victime peut se prévaloir et que la décision de refus de prise en charge n'est envoyée à l'employeur que "pour information", ce dont il résulte qu'elle ne peut revêtir de caractère définitif à l'égard de celui-ci, la cour d'appel a violé les textes susvisés (...).* » ; Cass. 2^{ème} civ., 22 octobre 2009 : Bull. civ. II, n° 257, comm. T. TAURAN, *A propos du point de départ du délai de saisine de la commission de recours amiable* : JCP S 2009, 1567 : « *L'information donnée à l'employeur par une caisse de sécurité sociale sur sa décision de prise en charge d'un accident ou d'une maladie au titre de la législation professionnelle ne constitue pas une notification faisant courir contre l'employeur le délai de recours de deux mois pour saisir la commission de recours amiable* ».

⁴⁸⁷ V. *infra* n° 542.

professionnelle. Cette maladie est prise en charge au titre de la législation relative aux risques professionnels »⁴⁸⁸.

Cette décision était insuffisamment motivée au regard de l'article 3 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979⁴⁸⁹ qui dispose que : « *la motivation exigée par la présente loi doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision* ». La circulaire du 28 septembre 1987 relative à la motivation des actes administratifs précise que la décision devant être motivée « *ne peut se borner à citer le texte appliqué. (...) La simple référence aux lois et règlements en vigueur doit être exclue. (...) N'est pas non plus suffisant un motif par lequel l'auteur de l'acte se borne à reproduire ou à paraphraser la règle applicable sans indiquer comment et pourquoi cette règle conduit, au cas particulier, à la décision qui suit* ». Il appartient à la caisse de notifier une décision claire, précise et circonstanciée dont la seule lecture doit suffire à l'employeur pour connaître les motifs de la prise en charge. C'est ce qu'a jugé le Conseil d'Etat dans un arrêt du 12 mars 2012 : « *La décision (...) doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui en constituent le fondement de sorte que son destinataire puisse à sa seule lecture en connaître les motifs* »⁴⁹⁰. En effet, la prise en charge d'une maladie professionnelle obéit à trois conditions : l'une médicale, les deux autres administratives. La condition médicale relève de l'échelon local du service médical. Il lui appartient de dire si la maladie telle que décrite dans le certificat médical initial correspond à une maladie prévue par un tableau. La première condition administrative réside dans l'exposition au risque : la prise en charge de la maladie au titre de la législation professionnelle suppose que soient exécutés les travaux limitativement énumérés par le tableau : « *travaux comportant de façon habituelle, soit des mouvements répétés ou prolongés d'extension du poignet ou de la préhension de la main, soit un appui carpien, soit une pression prolongée ou répétée sur le talon de la main* » (syndrome du canal carpien). Par un arrêt de non-admission en date du 16 juin 2011, la Cour de cassation a précisé qu'il appartient à la Caisse primaire de justifier que le salarié effectue les travaux limitativement énumérés par le tableau⁴⁹¹.

La seconde condition administrative tient au délai de prise en charge : la maladie doit être médicalement constatée dans un certain délai à compter de la cessation de l'exposition au risque : 30 jours pour un syndrome du canal carpien. La décision notifiée aux employeurs ne mentionne pas que le salarié effectue les travaux précités visés par le tableau n° 57. Elle ne

⁴⁸⁸ V. Annexe 1 : Notification de prise en charge d'une maladie professionnelle dans le cadre des tableaux.

⁴⁸⁹ L. n° 79-587, 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public : JO 12 juillet 1979, p. 1711.

⁴⁹⁰ CE, 12 mars 2012, n° 354165 : Rec. Lebon.

⁴⁹¹ Cass. 2^{ème} civ., 16 juin 2011, n° 10-20139 ; Cass. 2^{ème} civ. 30 juin 2011, n° 10-20142, Inédit.

mentionne pas davantage qu'est respecté le délai de prise en charge de 30 jours. Elle ne comporte pas l'énoncé des « *considérations de fait* » qui conduisent la caisse primaire à reconnaître le caractère professionnel de la maladie. Cette motivation ne répond pas aux exigences légales et ne justifie donc pas la contrepartie imposée aux employeurs d'agir dans le délai restreint de deux mois⁴⁹². En effet, la circulaire du 28 septembre 1987 rappelle que « *si plusieurs motifs sérieux constituent le fondement nécessaire de la décision, chacun d'entre eux doit être énoncé.* »

173. La difficulté précédente se posait dans des termes similaires pour la motivation des notifications de prise en charge des accidents du travail. A la lecture des décisions individuelles, il était parfois impossible de déterminer si le sinistre était un accident du travail ou une maladie professionnelle. La motivation des décisions n'était dès lors plus insuffisante, mais inexistante :

« Je vous informe que les éléments en ma possession me permettent de reconnaître le caractère professionnel du sinistre déclaré pour votre salarié cité en références. En effet, les circonstances du sinistre déclaré permettent d'établir que l'accident est survenu par le fait ou à l'occasion du travail conformément aux conditions posées par l'article L.411-1 du CSS »⁴⁹³.

Quels « *éléments* » ? De fait ? De droit ? Cette décision ne fait que reprendre la définition de l'accident du travail telle qu'énoncée par l'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale. Elle ne mentionne ni la date, ni l'heure, ni le lieu, ni les circonstances de l'accident, ni la présence d'un éventuel témoin. Elle ne précise pas si l'accident est survenu par le fait ou à l'occasion du travail. Or, il s'agit de deux notions différentes. Une lésion qui survient au temps et au lieu du travail, c'est-à-dire à l'occasion du travail, est présumée d'origine professionnelle. Tel n'est pas le cas d'un accident qui survient en dehors des temps et lieu du travail dont le caractère professionnel doit être prouvé. Il en serait ainsi, par exemple, dans le cas où un salarié victime de harcèlement moral se suiciderait à son domicile.

174. Les organismes de sécurité sociale ont avancé plusieurs arguments afin de limiter les effets du défaut de motivation de la notification. D'une part, ils considéraient que la référence à

⁴⁹² TASS de Privas, 27 juin 2011, n° 20100245 et 20100246, Inédit : « (...) Contrairement à ce qu'affirme la caisse, la décision destinée à l'employeur, lorsqu'elle est favorable à la victime ou à ses ayant droits, doit être motivée. Il n'est d'ailleurs pas sans intérêt de rappeler que cette obligation de motivation s'impose également à l'employeur en cas de contestation. En l'état du contenu de ses décisions la caisse ne peut sérieusement soutenir la présence d'une quelconque motivation. Il s'agit de documents types dénués de considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision, décision qui n'est pas sans incidence sur le compte employeur ».

⁴⁹³ V. Annexe 2 : Notification de prise en charge d'un accident du travail.

l'article L. 115-3 du Code de la sécurité sociale⁴⁹⁴ était inopérante dans la mesure où la loi du 11 juillet 1979 ne s'appliquait qu'aux décisions de refus de prise en charge notifiées aux assurés sociaux⁴⁹⁵. Ce texte ne serait donc pas applicable à l'employeur d'un assuré victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. D'autre part, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, le défaut de motivation ne rend pas la décision inopposable à l'employeur lequel conserve la possibilité de s'engager dans une contestation au fond⁴⁹⁶.

Selon certains organismes, la motivation des notifications de prise en charge pouvait découler des éléments de fait recueillis au cours de l'instruction et, notamment, des questionnaires remplis par l'assuré et l'employeur. L'employeur, associé à la procédure d'instruction puisqu'il peut venir consulter les pièces du dossier et présenter ses observations, pouvait avoir accès à toutes les pièces justifiant la décision. Cet argument était inopérant au regard du bref délai dont dispose l'employeur pour contester l'opposabilité d'un sinistre professionnel. L'analyse des pièces du dossier ne saurait pallier la carence des organismes de sécurité sociale dans l'accomplissement des obligations réglementaires qui leur incombent.

Conscientes des lacunes de leur motivation, certaines caisses ont annulé et remplacé les notifications insuffisamment motivées. Un contentieux s'est alors développé autour de cette pratique. Un organisme de sécurité sociale peut-il annuler et remplacer une notification qui ne remplit pas les conditions posées par un décret ? La Cour de cassation a répondu par l'affirmative : avant l'expiration du délai de recours ouvert par la notification, la caisse peut retirer une décision pour lui en substituer une autre⁴⁹⁷. Certaines caisses primaires ont soutenu un argumentaire aux termes duquel, en tout état de cause, la commission de recours amiable ayant pris une décision de maintien d'opposabilité du sinistre professionnel, celle-ci se substitue à la décision initiale de la caisse de sorte que le moyen développé par l'employeur serait inopérant.

175. Ce contentieux est né au début de l'année 2010 à la suite de l'entrée en vigueur de la réforme de la procédure d'instruction. Deux solutions seraient envisageables pour sanctionner

⁴⁹⁴ CSS, art. L. 115-3 : « Sont fixées par la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 les conditions dans lesquelles les organismes de sécurité sociale doivent faire connaître les motifs de leurs décisions individuelles ».

⁴⁹⁵ L'article 6 de la loi n° 86-76 du 17 janvier 1986 vise spécifiquement les organismes de sécurité sociale et leur impose de « faire connaître les motifs des décisions individuelles par lesquelles ils refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir. L'obligation de motivation s'étend aux décisions par lesquelles les organismes et institutions visés à l'alinéa précédent refusent l'attribution d'aides ou de subventions dans le cadre de leur action sanitaire et sociale. » ; P.-Y. VERKINDT, *Du respect de la contradiction et des droits de la défense dans le « précontentieux » de la sécurité sociale* : préc., p. 960.

⁴⁹⁶ Cass. 2^{ème} civ., 31 mai 2005, n° 04-30078, Inédit ; Cass. 2^{ème} civ., 8 octobre 2009, n° 08-18526, Inédit : « *Qu'en statuant ainsi, alors que l'éventuelle irrégularité de la décision par laquelle la caisse fixe la date de consolidation de l'état du salarié victime d'un accident du travail, ainsi que le taux de la rente réparant l'incapacité de travail, ne rend pas cette décision inopposable à l'employeur, qui conserve la possibilité de contester tant le taux de l'incapacité retenu que le point de départ du versement de la rente correspondante, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

⁴⁹⁷ Cass. soc., 8 mars 2001 : Bull. civ. II, n° 77.

l'absence ou l'insuffisance de motivation des notifications de prise en charge : l'une extrême, l'autre médiane. La solution extrême consisterait à déclarer inopposable à l'employeur la notification de prise en charge⁴⁹⁸. La solution médiane serait de déclarer la mention des voies et délais de recours inopposable à l'employeur. L'employeur serait alors susceptible de contester un sinistre professionnel plusieurs années après sa survenance. Cette solution serait compatible avec la jurisprudence de la Cour de cassation qui considère, au visa de l'article 31 du Code de procédure civile⁴⁹⁹, que « *même si aucune somme n'est mise à sa charge à la suite de la reconnaissance du caractère professionnel de la maladie d'un de ses salariés par une caisse primaire d'assurance maladie, l'employeur a un intérêt à pouvoir faire établir que cette décision, qui porte sur les conditions de travail et les risques professionnels au sein de son entreprise, n'a pas été prise conformément aux dispositions du Code de la sécurité sociale* »⁵⁰⁰. L'un des objectifs de la réforme de la procédure d'instruction intervenue en 2009 était de limiter le contentieux des accidents du travail et des maladies professionnelles en encadrant les possibilités de contestation de l'employeur. En pratique, il n'est pas atteint. Désormais, les employeurs, qui ne connaissent pas l'impact financier des sinistres professionnels, contestent toutes les notifications de prise en charge, à titre conservatoire.

B. La communication des documents

176. Les solutions précédentes avaient pour objectif d'arbitrer entre les intérêts des caisses de sécurité sociale et ceux des entreprises. Les contentieux qui se sont développés à propos de la communication des documents médicaux intéressent un autre acteur : le salarié. Outre une prise en charge optimale, le salarié veut que le secret de ses données médicales soit conservé, particulièrement dans le cadre de son activité professionnelle. L'équilibre entre les intérêts de l'entreprise et ceux du salarié est difficile à atteindre (1). Lorsqu'il est rompu, l'une des parties

⁴⁹⁸ TASS de l'Ardèche, 27 juin 2011, n° 20100245-20100246 ; V. égal., TASS de Melun, 24 mai 2011, n° 10-00963/MN ; TASS du Mans, 9 novembre 2011, n° 21205 ; TASS de Boulogne sur Mer, 14 octobre 2011, n° 439-2011 ; TASS de Pau, 12 décembre 2011, n° 487-2011 – 13 février 2012, n° 104-2012.

⁴⁹⁹ C. proc. civ., art. 31 : « *L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé* ».

⁵⁰⁰ Cass. 2^{ème} civ., 17 septembre 2009 : Bull. civ. II, n° 223 : « *Encourt donc la cassation l'arrêt qui, pour déclarer un employeur irrecevable en son recours pour défaut d'intérêt à agir, retient qu'il n'avait strictement aucun intérêt à invoquer l'inopposabilité à son égard des décisions de prise en charge de la maladie professionnelle dès lors que les dépenses avaient été inscrites sur un compte spécial et que les frais engagés étaient ainsi mutualisés.* » ; T. TAURAN, *Reconnaissance du caractère professionnel d'une maladie : l'employeur a un intérêt à agir* : JCP S 2009, 1500 ; Protection sociale Traité, Fasc. 313, par G. VACHET et Fasc. 782, par A. BOUILLOUX ; JCP S 2009, act. 468.

se trouve dans une situation probatoire précaire. Telle est la situation de l'employeur lorsqu'il demande la mise en œuvre d'une expertise médicale judiciaire (2).

1. Une recherche d'équilibre

177. Le contentieux qui s'est développé sur la communication du certificat médical initial par la caisse primaire d'assurance maladie à l'employeur dans le cadre de la procédure d'instruction des accidents du travail et des maladies professionnelles illustre la recherche d'équilibre entre les intérêts des parties. Pour les entreprises, la communication du certificat médical initial constatant la maladie professionnelle se justifiait par plusieurs arguments. En premier lieu, elle devait établir l'existence même de la maladie professionnelle ; en second lieu, elle devait permettre à l'employeur de présenter ses observations sur les conditions de prise en charge de la maladie. Ce contentieux a été l'occasion pour la Cour de cassation de détailler les obligations procédurales des caisses primaires d'assurance maladie dans l'instruction des déclarations de maladies professionnelles. Par la suite, la Cour a considéré que ne pesait pas sur la caisse une obligation de communication du certificat médical initial à l'employeur⁵⁰¹. La situation est différente lorsque la déclaration de maladie professionnelle ne mentionne pas le tableau des maladies professionnelles qui répertorie la pathologie déclarée. Dans cette hypothèse, la caisse primaire d'assurance maladie a l'obligation de communiquer simultanément à l'employeur la déclaration de maladie professionnelle et le certificat médical initial. A défaut, la décision de prise en charge est inopposable à l'employeur⁵⁰². Pour rétablir l'équilibre rompu entre les intérêts des caisses et les droits des employeurs, la Cour de cassation a imposé un strict respect des obligations procédurales par les caisses de sécurité sociale.

178. En application de l'article R. 441-11 du Code de la sécurité sociale, la caisse primaire doit mettre à la disposition de l'employeur le dossier d'instruction dans ses locaux. Dans l'impossibilité de se déplacer, certains employeurs ont demandé la communication du dossier à la caisse primaire en application de l'article R. 441-13, alinéa 2, du Code de la sécurité sociale⁵⁰³. L'alinéa 1 détermine les éléments que doit comporter le dossier constitué par la caisse : la déclaration d'accident et l'attestation de salaire, les divers certificats médicaux, les constats faits par la caisse primaire, les informations parvenues à la caisse de chacune des parties, les

⁵⁰¹ Cass. 2^{ème} civ., 9 avril 2009 : Bull. civ. II, n° 86 ; RJS 2009, 575.

⁵⁰² Cass. 2^{ème} civ., 30 juin 2011, n° 10-20141, Inédit.

⁵⁰³ CSS, art. R. 441-13, al. 2 : « Il (le dossier) **peut**, à leur demande, être communiqué à l'assuré, ses ayants droit et à l'employeur, ou à leurs mandataires ».

éléments communiqués par la caisse régionale et, éventuellement, le rapport de l'expert technique. Afin de satisfaire effectivement le respect du principe du contradictoire, certaines caisses ont accepté de transmettre le dossier à l'employeur⁵⁰⁴.

Selon la Cour de cassation, lorsque la caisse satisfait à la demande de communication formulée par l'employeur, elle doit lui communiquer l'entier dossier c'est-à-dire l'ensemble des documents analysés afin d'aboutir à la décision de prise en charge⁵⁰⁵. Il est de jurisprudence constante que l'avis du médecin conseil sur le caractère professionnel de la maladie fait partie des éléments faisant grief à l'employeur qui doivent figurer dans le dossier constitué par l'organisme de sécurité sociale⁵⁰⁶. La rigueur de cette solution, qui va plus loin que les obligations prévues par le Code, démontre l'effectivité que les juges entendent donner au respect du principe du contradictoire.

179. En application de l'article L. 461-1, alinéa 5, du Code de la sécurité sociale lorsqu'une ou plusieurs conditions tenant au délai de prise en charge ou à la liste des travaux énumérés n'est pas remplie ou qu'une maladie n'est pas répertoriée par un tableau, son caractère professionnel peut être reconnu après avis du comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles⁵⁰⁷. L'organisme de sécurité sociale doit saisir ce comité qui décide du caractère professionnel ou non de l'affection. A l'issue de son analyse, il communique à la caisse un avis dans lequel il répertorie les documents et éléments qui lui ont permis de statuer et qui s'impose à elle⁵⁰⁸. Lorsqu'elle notifie la décision de prise en charge à l'employeur, la Caisse doit lui communiquer l'avis du comité. Si elle ne le fait pas, la décision prise est inopposable à l'employeur.

180. Aux termes de l'article R. 441-11, alinéa 2, du Code de la sécurité sociale, « *en cas de réserves de l'employeur ou s'il l'estime nécessaire, la caisse envoie avant décision à l'employeur*

⁵⁰⁴ Cass. 2^{ème} civ., 5 avril 2007 : RJS 2007, 781.

⁵⁰⁵ Cass. 2^{ème} civ., 16 septembre 2010, n° 09-67727, Inédit : « *Qu'en se déterminant ainsi, alors qu'il résultait de ces énonciations que la caisse primaire d'assurance maladie avait pris sa décision au regard de pièces qui ne figuraient pas parmi celles adressées en copie par la lettre de clôture du 5 octobre 2005, et présentée comme une copie des pièces constitutives du dossier constitué par cet organisme de sécurité sociale, de sorte que l'employeur n'avait pas été mis en mesure de présenter utilement ses observations, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

⁵⁰⁶ Cass. 2^{ème} civ., 16 novembre 2004, n° 03-30391, Inédit : « *L'avis du médecin-conseil sur le caractère professionnel de la maladie et les conclusions du médecin agréé font partie des éléments faisant grief à l'employeur, qui doivent figurer dans le dossier mis à sa disposition.* » ; Cass. 2^{ème} civ., 2 avril 2009, n° 08-13928, Inédit : « *Qu'en statuant ainsi, tout en constatant que l'imputabilité du décès de l'assuré à la maladie professionnelle résultait d'un avis du médecin-conseil du 11 mars 2004, sans rechercher si cet élément susceptible de faire grief à l'employeur figurait dans le dossier constitué par la caisse et mis à la disposition de celui-ci préalablement à la décision de prise en charge de la maladie, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard du texte susvisé* ».

⁵⁰⁷ Cass. 2^{ème} civ., 5 avril 2007 : JCP S 2007, 1171, comm. T. TAURAN.

⁵⁰⁸ Cass. 2^{ème} civ., 15 mars 2012 : Bull. civ. II : « *Qu'en statuant ainsi, alors que l'avis du comité s'impose à la caisse en application de l'article L. 461-1 du code de la sécurité sociale et que celle-ci a pour seule obligation de notifier immédiatement sa décision de reconnaissance ou de rejet de l'origine professionnelle de la maladie et, dès lors, n'est pas tenue de notifier l'avis du comité avant de prendre sa décision, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

et à la victime un questionnaire portant sur les circonstances ou la cause de l'accident ou de la maladie ou procède à une enquête auprès des intéressés ». La Cour de cassation définit les réserves comme « *la contestation du caractère professionnel de l'accident par l'employeur* »⁵⁰⁹. Elles ne peuvent porter que sur les circonstances de temps et de lieu ou sur l'existence d'une cause totalement étrangère et interviennent lorsque l'employeur a des doutes sérieux sur la réalité d'un accident du travail. Elles doivent, soit être portées sur la déclaration d'accident du travail, soit être jointes à cette déclaration. Les réserves doivent être motivées. L'employeur doit décrire les faits précis qui l'amènent à douter du caractère professionnel de l'accident. L'allégation de la responsabilité d'un tiers dans la survenance de l'accident⁵¹⁰ ou de l'imputation par l'employeur de la cause de l'accident à la faute de son salarié⁵¹¹ ne constitue pas des réserves. La circulaire d'application du décret du 29 juillet 2009 précise que « *les caisses devront apprécier ce caractère motivé en vérifiant que les réserves répondent à cette définition. La simple mention de réserves sur la DAT ne donnera pas lieu à investigation auprès de l'employeur et n'imposera ni instruction spécifique, ni respect du principe du contradictoire* »⁵¹².

Si les réserves sont motivées ou si elle l'estime nécessaire, la caisse envoie un questionnaire à l'assuré sur ses conditions de travail. Elle lui demande d'indiquer ses horaires, ses cadences de travail, les travaux qu'il réalise habituellement ou encore les postures et les gestes qu'il réalise à l'aide de schémas intégrés au questionnaire. Si elle interroge l'assuré, elle doit également interroger l'employeur. Si elle ne le fait pas, la déclaration de prise en charge est inopposable à ce dernier. Avant 1999, le Code de la sécurité sociale prévoyait que cette interrogation devait être « *simultanée* ». Cette précision a été supprimée.

181. Le respect du caractère contradictoire de la procédure d'instruction par l'organisme de sécurité sociale est à l'origine d'un contentieux de masse initié par les entreprises. Les litiges sont techniques et mettent en cause des principes fondamentaux tels le respect du principe du contradictoire et le droit au respect de la vie privée. Le 18 avril 2012, la Cour européenne des droits de l'homme a précisé le contenu de l'obligation de communication des pièces médicales qui pèse sur les caisses primaires d'assurance maladie dans le cadre du contentieux général de la sécurité sociale⁵¹³.

⁵⁰⁹ Cass. 2^{ème} civ., 17 février 2011 : Bull. civ. II, n° 50.

⁵¹⁰ Cass. 2^{ème} civ., 18 février 2010, n° 09-10819, Inédit.

⁵¹¹ Cass. 2^{ème} civ., 11 juin 2009, n° 08-11029, Inédit.

⁵¹² Circ. préc. p. 3.

⁵¹³ CEDH, 18 avril 2012, requête n° 20041/10, ETERNIT contre France : RJS 2012, 655 et 667. J.-P. CHAUCHARD, *Quand le secret médical prime sur le respect du contradictoire dans la prise en charge du risque professionnel* : RJS 2012, Etudes et doctrine, p. 527

2. Un équilibre rompu

182. Parallèlement à une contestation de l'opposabilité d'une décision de prise en charge ou de la matérialité d'un accident, l'employeur peut remettre en cause l'imputabilité des arrêts de travail à un sinistre professionnel et leur bien-fondé au niveau médical. La demande d'expertise médicale judiciaire, sollicitée auprès des juridictions du contentieux général, est alors le seul moyen dont dispose l'employeur pour renverser la présomption d'imputabilité au travail qui pèse sur les arrêts de travail postérieurs à un sinistre professionnel (a). La Cour de cassation puis la Cour européenne des droits de l'homme ont façonné une jurisprudence qui place l'employeur dans une situation probatoire précaire (b).

a. L'expertise médicale judiciaire

183. La prise en charge des arrêts de travail au titre du livre IV du Code de la sécurité sociale se traduit par une augmentation du taux de cotisation professionnelle de l'employeur. Depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2010-753 du 5 juillet 2010⁵¹⁴ qui a réformé les règles de la tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles, le taux de cotisation auquel est assujettie l'entreprise est calculé sur la base de coûts moyens déterminés selon le nombre de jours d'arrêts de travail prescrits⁵¹⁵. Ces coûts correspondent à la moyenne des dépenses causées par des sinistres de gravité équivalente. Ils varient d'un secteur d'activité à l'autre. Si la caisse procède à l'indemnisation de la victime au titre de la législation professionnelle, c'est l'entreprise qui, *in fine*, en supporte le coût. Il est donc légitime que l'employeur souhaite vérifier l'imputabilité des arrêts de travail à un sinistre professionnel ainsi que leur bien-fondé au niveau médical.

Il est de jurisprudence constante que l'employeur, qui ne peut demander la mise en œuvre de l'expertise technique prévue aux articles L. 141-1 et suivants du Code de la sécurité sociale⁵¹⁶, peut solliciter des juridictions du contentieux général de la sécurité sociale la mise en œuvre

⁵¹⁴ D. n° 2010-753, 5 juillet 2010 fixant les règles de tarification des risques accidents du travail et maladies professionnelles : JO 7 juillet 2010, p. 12320.

⁵¹⁵ V. *supra* n° 135.

⁵¹⁶ Art. L. 141-1 CSS : « Les contestations d'ordre médical relatives à l'état du malade ou à l'état de la victime, et notamment à la date de consolidation en cas d'accident du travail et de maladie professionnelle et celles relatives à leur prise en charge thérapeutique, à l'exclusion des contestations régies par l'article L.143-1, donnent lieu à une procédure d'expertise médicale dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État ». ; P. MORVAN, *Droit de la protection sociale* : préc. p. 582 ; J. J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale* : préc., p. 554 ; X. PRÉTOT, *Les grands arrêts du droit de la Sécurité sociale* : préc., p. 571 ; J. TILLHET-PRETNAR, *La preuve en droit de la sécurité sociale* : in C. PUIGELIER, *La preuve* : Economica 2004, p. 96.

d'une expertise médicale judiciaire⁵¹⁷. C'est ce qu'a rappelé la Cour de cassation à l'occasion d'une décision de non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel le 16 juin 2011 :

*« Eu égard à l'obligation d'information de l'employeur par la caisse lors de la reconnaissance du caractère professionnel de l'accident et au fait que **l'employeur a la possibilité de solliciter une expertise judiciaire devant une juridiction de sécurité sociale lorsqu'il entend contester un élément d'ordre médical relatif à l'état de santé de la victime**, les questions posées ne présentent pas un caractère sérieux au regard des principes de droit à un **recours effectif au juge**, d'égalité des droits des parties et d'égalité devant les charges publiques »⁵¹⁸.*

184. Saisie d'une demande d'expertise médicale judiciaire, la juridiction du contentieux général n'y fera droit que si l'employeur apporte des éléments susceptibles de remettre en cause la présomption d'imputabilité qui pèse sur les arrêts de travail postérieurs à un sinistre professionnel⁵¹⁹. Dès lors qu'il y a continuité de soins et de symptômes entre un accident du travail ou une maladie professionnelle et la date de guérison ou de consolidation de l'assuré, tous les arrêts de travail sont présumés imputables au sinistre professionnel pris en charge, sauf pour l'employeur à rapporter la preuve contraire⁵²⁰. L'expertise médicale est le seul moyen dont il dispose pour renverser la présomption d'imputabilité.

185. Pour ordonner la mise en œuvre d'une expertise médicale judiciaire, les juges du fond exigent qu'un faisceau d'indices soit susceptible de remettre en cause l'imputabilité des arrêts de travail au sinistre professionnel déclaré ou leur bien-fondé au niveau médical. L'employeur doit prouver l'existence d'une cause totalement étrangère au travail ou une interruption dans la continuité des soins. Dans le premier cas, l'existence d'un état pathologique préexistant évoluant pour son propre compte peut justifier la mise en œuvre d'une mesure d'expertise. Ainsi, la prescription de quatre années d'arrêt de travail au titre d'une simple entorse justifie la mise en œuvre d'une expertise médicale judiciaire lorsque l'employeur établit qu'un syndrome anxio-dépressif patent, véritable motif de l'arrêt de travail, n'est pas en relation avec le sinistre professionnel déclaré⁵²¹. La multiplication disproportionnée des arrêts de travail, la faible durée

⁵¹⁷ Cass. soc., 11 mai 2000, n° 98-19091, Inédit.

⁵¹⁸ Cass. 2^{ème} civ., 16 juin 2011, n° 10-27172 (QPC incidente-non -lieu à renvoi au Conseil constitutionnel), Inédit.

⁵¹⁹ Sur la notion de présomption : C. PUIGELIER, *Vrai, véridique et vraisemblable* : in C. PUIGELIER (sous la dir.), *La preuve*, Economica 2004, p. 218.

⁵²⁰ Cass. soc., 11 mai 2001, n° 99-18667, Inédit : « *Attendu qu'ayant constaté une continuité de symptômes et de soins depuis l'accident, dont la matérialité et l'imputabilité au travail n'ont pas été contestées, la cour d'Appel a retenu, à bon droit l'existence d'un lien entre ces symptômes et soins et l'accident du travail, ce dont il résultait que l'expertise, qui ne tendait à prouver un état antérieur, était inutile* ». Sur la notion de consolidation, V. *infra* n° 544.

⁵²¹ TASS de Nantes, 9 mars 2012, n° 20900081.

de l'arrêt de travail initialement prescrit ou encore l'absence de soins, le nombre de jours d'arrêt de travail habituellement retenus pour une pathologie similaire⁵²², les reprises de travail autorisées par le médecin du travail, le libellé imprécis du motif des certificats médicaux de prolongation,⁵²³ l'apparition d'une nouvelle lésion pendant la période de traitement, la nature des lésions décrites dans le certificat médical final descriptif⁵²⁴ constituent des indices dont la combinaison permet à l'employeur de faire naître un doute dans l'esprit des magistrats. La mise en œuvre d'une expertise médicale judiciaire est alors le seul moyen probatoire à la disposition des juges.

186. L'exercice effectif du droit de l'employeur de former un recours suppose qu'il ait les éléments matériels qui le justifient. S'agissant d'un litige d'ordre médical, il est nécessaire qu'il ait communication de documents médicaux. Il convient de distinguer entre les pièces détenues par l'échelon local du service médical près la Caisse primaire, qui sont couvertes par le secret médical, et celles détenues par les services administratifs de la Caisse énumérées à l'article R. 441-13 du Code de la sécurité sociale. Non couvertes par le secret médical, ce sont ces pièces dont l'employeur demande la communication à l'occasion du recours amiable par lequel il sollicite la mise en œuvre d'une expertise médicale judiciaire. Afin de respecter le secret médical et les exigences des articles 8 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'employeur désigne un médecin conseil pour recevoir ces pièces. Si un refus lui est opposé par les caisses de sécurité sociale, ce refus lui est préjudiciable.

Seuls les certificats médicaux de prolongation communiqués par le salarié à l'employeur sont en sa possession⁵²⁵. Pour respecter le droit au respect de la vie privée du salarié, ces documents sont vidés de toute donnée médicale. L'employeur n'est donc pas en mesure de vérifier le motif médical pour lequel l'arrêt a été prescrit⁵²⁶. Sa situation probatoire est améliorée en cas de contestation, en parallèle, du taux d'incapacité permanente partielle dans le cadre du

⁵²² TASS de Bordeaux, 8 septembre 2011, n° 20090360 : « A l'appui de son recours la Société produit une note technique d'un médecin physique et de réadaptation du 19 janvier 2011, rappelant que Monsieur J..., victime d'un accident du travail le 26 janvier 2004, a été consolidé une première fois le 2 mai 2004, puis le 31 mai 2005 à la suite d'une rechute le 19 juillet 2004, avec une opération de son épaule droite.

Selon ce praticien, la pathologie présentée par Monsieur J... justifie habituellement un arrêt de travail de l'ordre de 3 mois et non de 404 jours d'indemnités journalières comme en l'espèce ».

⁵²³ Tass d'Evry, 3 novembre 2011, n° 10-00482/EV : « En l'espèce, la durée totale des arrêts de travail, nettement disproportionnée par rapport à celle de l'arrêt de travail initial de 3 jours et, surtout, le libellé imprécis du motif des certificats d'arrêt de travail antérieurs à celui du 7 juillet 2006, posent une difficulté d'ordre médical sur l'existence possible d'un état pathologique préexistant, qui justifie que soit ordonnée une expertise ».

⁵²⁴ TASS de Saône et Loire, 26 janvier 2012, n° R10-328 : « L'employeur souligne le caractère bénin des lésions initiales, « contusion du poignet droit » par rapport au résumé des séquelles lors de la consolidation « limitation de tous les mouvements du poignet droit dominant suite à un traumatisme du poignet droit avec atteinte du ligament triangulaire et instabilité scapho-lunaire » créant par là même une confusion dans la nature réelle des arrêts et soins prodigués ».

⁵²⁵ T. TAURAN, *Les certificats médicaux en droit de la sécurité sociale* : RDSS 2011, n° 6, p. 1122.

⁵²⁶ P. BODIN et D. NAULEAU, *La nouvelle procédure de reconnaissance des accidents du travail et des maladies professionnelles* : JCP S 2009, 1528.

contentieux technique de la sécurité sociale. Une communication complète des documents médicaux est alors prévue et strictement encadrée par des dispositions réglementaires⁵²⁷. L'analyse du dispositif du jugement rendu par le tribunal du contentieux de l'incapacité, motivé à partir du rapport de l'expert désigné par le juge, permet à l'employeur d'étayer sa demande d'expertise. Une diminution importante du taux d'incapacité initialement notifié au salarié permet de présumer une surévaluation des lésions déclarées⁵²⁸.

187. Opposé par les organismes de sécurité sociale, le refus de communication des documents médicaux est justifié par plusieurs arguments⁵²⁹. La présomption étant acquise dès lors qu'il existe une continuité de soins et de symptômes entre le sinistre initialement déclaré et la date à laquelle intervient la consolidation ou la guérison⁵³⁰, la Caisse se retranche aisément derrière elle⁵³¹. Juridiquement, la présomption est qualifiée de simple : l'employeur peut apporter la preuve contraire. En pratique, elle est quasiment irréfragable puisque le service médical près la caisse primaire et les services administratifs des caisses ne font pas droit à la demande de communication des pièces, même réitérée par l'employeur tout au long de la procédure⁵³². Dans ces conditions il est difficile à l'employeur d'apporter un commencement de preuve de nature à caractériser un litige d'ordre médical et justifiant pleinement le recours à une expertise dont la mission est de « *dire quels soins et arrêts de travail sont en lien direct et exclusif avec le sinistre initial et à quelle date les soins et arrêts devront cesser d'être à la charge de l'employeur* »⁵³³. A défaut, les organismes de sécurité sociale considèrent qu'ils ne sont pas

⁵²⁷ V. *infra* n° 206.

⁵²⁸ TASS de Nantes, 9 mars 2012, n° 20900081 : « *La disproportion manifeste entre d'une part la lésion et l'arrêt de travail initial, et, d'autre part, la durée totale de l'arrêt de Madame H..., ajoutée au manque de renseignement sur les motifs médicaux de ces arrêts successifs non communiqués par la Caisse dans le cadre de la procédure, et aux observations formulées devant le TCI de Nantes par le médecin consultant qui relevait l'absence d'indication précise concernant les soins administrés à la victime, l'origine indéterminée du syndrome dépressif observé et le caractère « ambigu » du dossier médical de Mme H... sur le lien de causalité entre l'entorse et le varus pour proposer de ramener le taux d'IPP à 15%, rend nécessaire le recours à une expertise médicale* ».

TASS de Saône et Loire, 26 janvier 2012, n° R10-328 : « *En l'espèce, la Société souligne le contraste entre l'arrêt de travail initial de 4 jours et la durée totale de l'arrêt de travail de 1109 jours suivie d'une consolidation avec la fixation d'un taux d'incapacité permanente partielle de 13%, ce qui introduit un sérieux doute quant au caractère professionnel des arrêts de travail pris en charge* ».

⁵²⁹ Si la Caisse peut opposer un refus de communication des pièces lorsque l'employeur sollicite la mise en œuvre d'une expertise judiciaire, elle n'est plus fondée à le faire lorsque l'expertise a été ordonnée par les juridictions (Cass. 2^{ème} civ., 7 octobre 2010 : RJS 2010, 989).

⁵³⁰ Cass. 2^{ème} civ., 17 février 2011 : Bull. civ. II, n° 49 ; JCP S 2011, 1234, comm. M. VOXEUR et S. VIGNETTE ; A. EMANE, *Vers une remise en cause de la contestation des arrêts de prolongation à défaut de contestation de l'accident du travail ?* : Les Petites Affiches, 2011, n° 120, p. 14 : « *La présomption d'imputabilité s'applique à l'égard de l'employeur qui conteste des arrêts de prolongation alors qu'il n'a pas contesté l'arrêt initial. Dans cette situation, la CPAM n'aurait pas à justifier la prise en charge des arrêts de prolongation* ».

⁵³¹ En matière d'accident du travail, il résulte d'une jurisprudence constante que les soins délivrés et arrêts de travail prescrits après un sinistre professionnel bénéficient de la présomption d'imputabilité et qu'il appartient en conséquence à l'employeur souhaitant contester cette relation de combattre cette présomption à l'aide d'éléments médicaux objectifs et vérifiables. A titre d'exemple : Cour d'appel Rennes, 23 septembre 2009, n° RG-07/07708.

⁵³² P.-Y. VERKINDT, *Preuve du lien de causalité entre le travail et l'accident ou la maladie professionnelle* : RTDSS 2008, p. 1170.

⁵³³ TASS de Saône et Loire, 26 janvier 2012, n° R10-328.

tenus de prouver l'imputabilité médicale des soins et arrêts de travail postérieurs à la décision de prise en charge.

En second lieu, les caisses se retranchent derrière l'indépendance du médecin-conseil pour refuser de communiquer les pièces⁵³⁴. Du fait de cette indépendance les organismes de base n'auraient pas en leur possession les documents médicaux. Cet argument était opposé dans des termes identiques s'agissant du contentieux technique de l'incapacité mais la Cour de cassation a jugé qu'un organisme de sécurité sociale ne peut pas se retrancher derrière l'indépendance de son médecin-conseil pour refuser de transmettre les pièces à l'employeur⁵³⁵. Enfin, les caisses primaires considèrent que l'employeur qui n'a pas sollicité une contre-visite⁵³⁶ pour apprécier le bien-fondé des arrêts de travail d'un salarié pendant la période de suspension de son contrat de travail ne peut pas, par la suite, demander la mise en œuvre d'une expertise médicale judiciaire.

188. En l'absence de communication des documents médicaux ou en cas de communication partielle, l'employeur est placé dans une situation de net désavantage par rapport à la caisse. Or, *« le comportement de certaines caisses primaires d'assurance maladie qui estiment pouvoir s'affranchir de toute justification du bien-fondé de l'imputation d'arrêts de travail à un sinistre donné est d'autant plus inadéquat qu'il aboutit artificiellement à méconnaître l'objectif de transparence affirmé lors de la réforme de la tarification »*⁵³⁷. La situation de l'employeur est d'autant plus précaire que la Cour de cassation légitime le refus de communication des pièces énumérées à l'article R. 441-13 du Code de la sécurité sociale par les organismes de sécurité sociale⁵³⁸.

b. L'insuffisance des solutions juridictionnelles

189. La Cour de cassation a adopté une solution peu propice à la défense des intérêts des employeurs (α). La Cour européenne des droits de l'homme a contribué à préciser les termes du débat (β).

⁵³⁴ V. *infra* n° 204.

⁵³⁵ Cass. 2^{ème} civ., 19 février 2009 : Bull. civ. II, n° 62.

⁵³⁶ CSS, art. L. 315-1, II, al. 3.

⁵³⁷ B. POLETTI (UMP – Ardennes), Question écrite n° 129341 au Ministre du travail, emploi et santé, XIII^{ème} législature : JO 28 fév. 2012, p. 1825 : « (...) Une caisse peut-elle, en cas de contestation, refuser de justifier du bien-fondé de l'imputation d'arrêts de travail à un sinistre (une maladie ou un accident déterminé par sa date), et s'opposer à ce qu'un médecin, expert judiciaire désigné par un tribunal, soumis au secret professionnel, soit nommé pour effectuer une telle vérification ? »

α. Une position insatisfaisante de la Cour de cassation

190. En théorie, la Cour de cassation assure un équilibre entre le droit au respect de la vie privée et les impératifs du principe du contradictoire. En pratique, cet équilibre est rompu lorsque l'employeur sollicite la mise en œuvre d'une expertise médicale judiciaire⁵³⁹. En effet, pour renverser la présomption d'imputabilité, l'employeur doit fournir aux juges du fond des éléments laissant peser un doute sur le bien-fondé médical des arrêts de travail ou leur imputabilité au sinistre professionnel déclaré. Il lui faut donc obtenir la communication de pièces qui sont détenues par la Caisse. Conformément à une jurisprudence constante de la Cour de cassation, dès lors que la décision de prise en charge est intervenue, la Caisse primaire d'assurance maladie n'a plus à communiquer les éléments du dossier qu'elle a constitué en application de l'article R. 441-13 du Code de la sécurité sociale⁵⁴⁰. Cette jurisprudence légitime l'abstention de la Caisse⁵⁴¹ mais place l'employeur dans l'impossibilité d'apporter aux juges les éléments qu'ils sollicitent.

En premier lieu, lorsque la prise en charge intervient d'emblée⁵⁴², la situation probatoire de l'employeur est compromise. Dans cette hypothèse, ne pèse sur la caisse aucune obligation d'information. L'employeur n'a donc pas accès au certificat médical initial porteur de données médicales. Il est donc dans l'impossibilité de confronter la nature des lésions médicalement constatées aux circonstances de l'accident. Même lorsqu'est conduite une instruction et que joue une obligation d'information, l'accès aux pièces est limité dans le temps par les délais d'instruction prévus à l'article R. 441-10 du Code de la sécurité sociale. L'instruction menée par la caisse primaire ne doit pas excéder trente jours pour un accident du travail et trois mois pour une maladie professionnelle⁵⁴³. Ce délai court à compter de la date à laquelle la caisse a eu connaissance du sinistre professionnel⁵⁴⁴. Lorsque l'employeur constate que la durée des arrêts de travail est excessive, la décision de prise en charge est déjà intervenue. En application de la jurisprudence de la Cour de cassation, la Caisse n'est plus dans l'obligation de lui communiquer les pièces contenues dans le dossier administratif. Cette situation est d'autant plus préjudiciable

⁵³⁸ V. *supra* n° 178.

⁵³⁹ A. EMANE, *Vers une remise en cause de la contestation des arrêts de prolongation à défaut de contestation de l'accident du travail ?* (Cass. 2^{ème} civ., 17 février 2011) : Les Petites Affiches, 17 juin 2011, n° 120, p. 14.

⁵⁴⁰ Cass. 2^{ème} civ., 16 décembre 2003 : Bull. civ. II, 2003, n° 388.

⁵⁴¹ M. VOXEUR, *Durée des arrêts de travail : les CPAM sont protégées du contrôle des employeurs* : JCP S 2012, 1051.

⁵⁴² La prise en charge d'emblée intervient lorsque la Caisse estime qu'aucune mesure d'instruction n'est nécessaire. La décision est alors prise sur la base du certificat médical initial et de la déclaration d'accident du travail.

⁵⁴³ M. VOXEUR, *Accidents du travail et maladies professionnelles : quels délais pour décider de la reconnaissance ?* : JCP S 2012, 1103

⁵⁴⁴ Le point de départ de ce délai a été modifié par la réforme de la procédure d'instruction des accidents du travail et des maladies professionnelles introduite par le décret n° 2009-938 du 29 juillet 2009. Désormais le délai commence à courir à compter de la réception par la caisse de la déclaration d'accident du travail ou de maladie professionnelle et du certificat médical initial.

à l'employeur que le refus de faire droit à une demande d'expertise médicale judiciaire relève du pouvoir discrétionnaire des juges du fond.

191. La demande de mise en œuvre d'une expertise médicale judiciaire dans le cadre du contentieux général de la sécurité sociale obéit aux mêmes règles procédurales que le contentieux de l'inopposabilité. Existe cependant une différence : elle concerne la nature des pouvoirs dévolus par la Cour de cassation aux juges du fond. La mise en œuvre d'une expertise médicale judiciaire relève de leur pouvoir discrétionnaire. Dès lors, aucun contrôle n'est exercé par la Cour de cassation.

Au regard des principes fondamentaux, de la nature de la présomption, des difficultés d'accès aux pièces, voire de l'impossibilité d'accès en cas de prise en charge immédiate, une question se pose relative à la compatibilité du pouvoir discrétionnaire dévolu aux juges du fond avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dans ce contentieux, l'expertise est un outil de conciliation des droits fondamentaux. Parmi eux figurent le droit au respect de la vie privée et au secret des données médicales, le principe du contradictoire, le principe du droit à un recours effectif et le principe de l'égalité des armes. Dans des matières techniques, l'expertise est déterminante de l'issue du litige. Les magistrats n'ayant pas les compétences techniques pour statuer s'en remettent largement au rapport rédigé par l'expert. Laisser à l'appréciation discrétionnaire des juges du fond l'élément central d'une instance judiciaire est-il compatible avec les exigences européennes ?

192. Lorsqu'une matière relève du pouvoir souverain des juges du fond, la Cour de cassation contrôle une éventuelle dénaturation des faits⁵⁴⁵ ; lorsqu'elle relève du pouvoir discrétionnaire de ces mêmes juges, aucun contrôle n'est exercé. L'appréciation des circonstances qui caractérisent l'accident de trajet relève du pouvoir souverain d'appréciation⁵⁴⁶. L'augmentation continue du nombre de pourvois qui lui était soumis sur ce fondement a conduit la Cour de cassation à modifier la nature de son contrôle, passant d'un contrôle léger à un contrôle de la dénaturation des faits. Si l'enjeu du litige justifie une telle différence de degré dans le contrôle exercé par la Cour de cassation, les arguments de politique jurisprudentielle sont déterminants. Le contrôle exercé par la Cour s'explique par des impératifs de fonctionnement. Sa jurisprudence doit être précise afin que les justiciables apprécient l'opportunité de former un

Circ. n° DSS/2C/2009/267 du 21 août 2009 relative à la procédure instruction des accidents du travail et maladies professionnelles, p. 2.

⁵⁴⁵ C. PUIGELIER, *La pratique de la cassation en matière sociale* : Litec 1996, p. 224 ; Sur le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond : Cass. soc., 18 janvier 2012 : JCP S 2012, 1119, comm. C. PUIGELIER ; V. égal., Cass. soc., 26 octobre 2011 : JCP S 2011, 1572, comm. C. PUIGELIER ; Cass. 1^{ère} civ., 4 avril 2001 : JCP G 2001, II, 10647, comm. C. PUIGELIER ; Sur la nature du pouvoir dévolue aux juges du fond et l'issue des litiges : B. TEYSSIÉ, *La preuve en droit du travail* : in *La preuve*, Economica, 2004, p. 72 ; C. PUIGELIER, *Vrai, véridique et vraisemblable* : in *La preuve*, préc., p. 195.

pourvoi. En sa qualité de cour régulatrice, un changement de position de sa deuxième chambre civile concernant le contrôle qu'elle exerce dans le domaine de l'expertise médicale judiciaire influencerait nécessairement les nombreux autres domaines dans lesquels interviennent des mesures d'expertise⁵⁴⁷. En conséquence, le nombre de pourvois qui serait soumis aux différentes chambres augmenterait. Les délais dans lesquels seraient rendus les arrêts de la Cour s'en trouveraient considérablement allongés. La cohérence juridique et la bonne administration de la justice sont des préoccupations majeures des magistrats qui composent les différentes chambres. En application d'un principe directeur de fonctionnement, la Cour de cassation ne contrôle pas tout.

193. Consciente de la situation précaire de l'employeur, la Cour de cassation a introduit une suggestion de modification législative dans son rapport annuel pour 2010. Elle propose d'insérer un article dans le Code de la sécurité sociale qui permettrait au praticien-conseil du contrôle médical du régime général de sécurité sociale de transmettre l'entier dossier au médecin-expert désigné par la juridiction compétente. A la demande de l'employeur, ce dossier serait également transmis au médecin qu'il a désigné⁵⁴⁸. Réitérée à l'occasion de son rapport annuel pour 2011, cette suggestion n'a pas été suivie d'effet⁵⁴⁹ alors que la direction des affaires civiles et du sceau s'y montre favorable⁵⁵⁰.

L'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité a permis de poser la question de la conformité du régime juridique de l'expertise médicale judiciaire aux dispositions du bloc de constitutionnalité⁵⁵¹. La Cour d'appel de Riom a transmis à la Cour de cassation une question portant sur la compatibilité de la situation probatoire dans laquelle se trouve l'employeur avec l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui assure « *la garantie des droits* ». La Cour de cassation a refusé de transmettre cette question au Conseil constitutionnel au motif qu'elle n'était ni nouvelle, ni sérieuse⁵⁵², invitant le législateur à intervenir.

⁵⁴⁶ C. PUIGELIER, *La pratique de la cassation en matière sociale* : préc., p. 247.

⁵⁴⁷ X. PRÉTOT, *Actualité du droit des accidents du travail et de la faute inexcusable* : Formation Assas Lextenso, 11 mai 2012.

⁵⁴⁸ Cour de cassation, Rapp. annuel 2010, Le droit de savoir, p. 24.

⁵⁴⁹ Cour de cassation, Rapp. annuel 2011, Le risque, p. 26.

⁵⁵⁰ Intervenant dans un domaine réglementaire d'application, et non autonome, un décret est pris en application d'une loi qui en constitue le support nécessaire. S'agissant du contentieux technique, la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 (L. n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, art. 79 : JO 22 juillet 2009, p. 12184) constitue le support législatif du décret n° 2010-424 du 28 avril 2010 relatif à la procédure suivie devant les juridictions du contentieux technique (D. n° 2010-424 du 28 avril 2010 : JO 30 avril 2010, p. 7866). La procédure de communication des pièces applicable dans le cadre du contentieux de l'incapacité constitue le modèle vers lequel pourrait tendre celle organisée dans le cadre d'une demande d'expertise médicale judiciaire.

⁵⁵¹ V. *infra* n° 360.

⁵⁵² Cass. 2^{ème} civ., 16 juin 2011, n° 10-27172, Inédit : « *Mais attendu que les questions ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application ne sont pas nouvelles ;*

Et attendu qu'en égard à l'obligation d'information de l'employeur par la caisse lors de la reconnaissance du caractère professionnel de l'accident et au fait que l'employeur a la possibilité de solliciter une expertise judiciaire devant une juridiction de sécurité sociale lorsqu'il entend contester un élément d'ordre médical relatif à l'état de santé de la victime, les questions ne

β. Une décision « pédagogique » de la Cour européenne des droits de l'homme

194. La Cour européenne des droits de l'homme a rendu des décisions riches d'enseignements. dans des affaires où était sollicitée l'inopposabilité de la décision de prise en charge d'une maladie professionnelle⁵⁵³. Au soutien de ses demandes, la requérante, la société ETERNIT, faisait valoir une violation des règles du droit au procès équitable au motif qu'elle n'avait pas eu accès aux pièces médicales qui lui faisaient grief. Dans une décision rendue le 18 avril 2012, la Cour de Strasbourg a déclaré irrecevable le grief tiré de la violation de l'article 6, §1 de la Convention aux motifs qu'il était « *manifestement mal fondé* »⁵⁵⁴. Le grief tiré de la violation de l'article 1 et du Protocole n° 1, lié par la requérante au constat de la méconnaissance des principes garantis par l'article 6, §1, est également déclaré irrecevable⁵⁵⁵. Sur la forme, les particularités de cette décision doivent être relevées. Malgré une décision d'irrecevabilité, la Cour propose une analyse méthodique, voire pédagogique, des textes français présents et à intervenir ainsi que de leur conformité au droit européen. Empruntant la forme d'une décision d'irrecevabilité, son arrêt est néanmoins structuré et motivé. Ce faisant, elle clarifie les règles applicables dans le domaine de l'expertise médicale judiciaire en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle. Sur le fond, la Cour rappelle que le principe du contradictoire garanti par l'article 6, §1 n'est pas absolu. Dans le domaine de l'expertise, son application est nuancée en fonction d'autres droits fondamentaux au premier rang desquels figure le droit au respect de la vie privée. Ce dernier peut légitimer le refus opposé par la caisse de communiquer des pièces couvertes par le secret médical et détenues par l'échelon local du service médical qui n'est pas partie à l'instance judiciaire. Dans ce contentieux, seuls sont

présentent pas un caractère sérieux au regard des principes de droit à un recours effectif au juge, d'égalité des droits des parties et d'égalité devant les charges publiques ».

⁵⁵³ CEDH, 27 mars 2012, n° ETERNIT c/ France : JCP S 2012, 1266, comm. T. TAURAN ; CEDH, cinquième section, 18 avril 2012, requête n° 20041/10, ETERNIT contre la France : JCP G 2012, 776, note J. COLONNA et V. RENAUX-PERSONNIC ; T. TAURAN, *Application du principe du contradictoire à une contestation d'accident du travail ou de maladie professionnelle* : JCP S 2012, 1266 : « *Voilà donc une solution qui freinera les ardeurs des entreprises qui, n'obtenant pas satisfaction devant la Cour de cassation lorsqu'une caisse reconnaît le caractère professionnel d'une maladie, soient tentées de s'adresser à la CEDH pour faire juger la procédure contraire au droit à un procès équitable. Le risque de contentieux en sera réduit* ».

⁵⁵⁴ CEDH, cinquième section, 18 avril 2012, requête n° 20041/10, ETERNIT contre la France, cons. 29 : « *Invoquant l'article 6§1 de la Convention, la requérante se plaint de ne pas avoir eu accès aux pièces médicales sur lesquelles se fonde le diagnostic de la maladie professionnelle de son employé et de ce que, faute de pouvoir discuter les éléments lui faisant grief, elle a été privée de toute possibilité de contester efficacement la décision de la caisse d'assurance maladie de reconnaître le caractère professionnel de la maladie. En particulier, la requérante se plaint de ne pas avoir eu accès aux mêmes pièces que celles dont la caisse a disposé pour prendre sa décision de prise en charge de la maladie professionnelle, en méconnaissance des principes de l'égalité des armes et du contradictoire* ».

⁵⁵⁵ CEDH, cinquième section, 18 avril 2012, requête n° 20041/10, ETERNIT contre la France, cons. 30 : « *Invoquant l'article 1 du Protocole n°1, la requérante allègue que la méconnaissance des principes fondamentaux consacrés à l'article 6§1 a entraîné pour elle des conséquences patrimoniales incontestables* ».

parties au procès l'employeur et la caisse primaire d'assurance maladie. L'échelon local n'étant pas partie à l'instance et les pièces étant couvertes par le secret médical, aucune violation du principe du contradictoire garanti par l'article 6, §1 n'est constatée. La Cour poursuit en précisant que « *le fait que l'expertise ne soit pas ordonnée dans tous les cas où l'employeur la demande, mais qu'elle ne soit décidée que dans le cas où la juridiction s'estime insuffisamment informée, est conforme aux exigences de la Convention en matière de procès équitable* ». Tel n'est pas le cas des pièces détenues par les services administratifs de la caisse en application de l'article R. 441-13 du Code de la sécurité sociale.

195. Concernant la violation du principe de l'égalité des armes, une incertitude demeure. La Cour opère une distinction entre les documents qui sont en la possession des services administratifs de la Caisse et ceux qui ne le sont pas :

« A l'instar de la requérante, la CPAM n'était donc pas en possession de l'examen tomodensitométrique du salarié. (...) Dès lors que les services administratifs de la CPAM n'étaient pas non plus en possession des pièces médicales sollicitées par la requérante, la Cour estime que la CPAM n'a pas été placée dans une situation de net avantage vis-à-vis de la requérante, dans la procédure ».

A contrario, dès lors que la Caisse est en possession des pièces par l'intermédiaire de son service administratif, elle doit les communiquer à l'employeur. Seraient concernés le certificat médical initial et les certificats médicaux de prolongation porteurs de renseignements médicaux. Ne pas les produire reviendrait à placer la Caisse dans une situation de net avantage en violation du principe de l'égalité des armes.

196. La demande de mise en œuvre d'une expertise médicale judiciaire peut être formée aux différents stades d'un dossier relatif à un accident du travail ou une maladie professionnelle. Elle peut intervenir *ab initio* lors de la prise en charge du sinistre au titre de la législation professionnelle ou à l'issue de la période d'arrêt de travail lorsque l'employeur estime sa durée excessive. En raison des réformes de la tarification et des modalités d'instruction des accidents du travail et des maladies professionnelles intervenues en 2009 les enjeux attachés à la contestation systématique de l'opposabilité des sinistres professionnels sont considérablement réduits. Nul doute que ceux attachés aux nouveaux barèmes de tarification vont se renforcer⁵⁵⁶.

⁵⁵⁶ Rapp. d'information (n° 657) fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale (1) sur le financement de la branche AT-MP, par J.-P. GODEFROY et C. DEROUCHE, juill. 2012, p. 21 : « *L'augmentation importante du contentieux depuis 2008 est partiellement due à l'anticipation de la mise en œuvre de la réforme de la tarification qui devrait faire*

Les demandes d'expertise médicale judiciaire vont se multiplier rendant nécessaire un effort de clarification des règles applicables. Mais « *les normes sont toujours en retard sur le contentieux* »⁵⁵⁷.

Confrontée aux insuffisances du dispositif législatif, la Cour de cassation adopte une position dont les conséquences pratiques sont défavorables aux employeurs. Cette position doit cependant être nuancée par l'analyse de ses rapports annuels et l'interprétation de la décision rendue par la Cour européenne des droits de l'homme. Un texte législatif, sur le modèle de celui intervenu dans le domaine du contentieux technique de l'incapacité, serait souhaitable.

II. *Le contentieux technique de l'incapacité*

197. Le contentieux technique de la sécurité sociale règle les litiges relatifs à l'état ou au degré d'invalidité, en cas d'accident ou de maladie de droit commun et aux contestations des décisions des CARSAT concernant la fixation du taux de cotisation, l'octroi de ristournes, l'imposition de cotisations supplémentaires. Il intéresse également les contestations relatives à « *l'état d'incapacité permanente de travail et notamment au taux de cette incapacité, en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle* »⁵⁵⁸. Ce dernier a été identifié comme une des sources nouvelles de contestation des employeurs⁵⁵⁹. Dès lors, les enjeux financiers qui sont attachés au contentieux technique de l'incapacité⁵⁶⁰ mais également les principes fondamentaux dont la conciliation est recherchée, justifient son étude approfondie.

198. Un salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle peut souffrir de séquelles permanentes. Afin de réparer certains postes de préjudices limitativement énumérés, une rente ou un capital peut lui être versé lorsque son état de santé est consolidé⁵⁶¹. La nature et le montant de l'indemnité sont déterminés en fonction du taux d'incapacité

disparaître une part importante des fondements de recours. Il serait cependant illusoire de penser que ceux-ci disparaîtront. En effet, la masse des contentieux de procédure pourrait se reporter sur la contestation des seuils mis en place par les nouveaux barèmes de tarification et vers la contestation des taux d'incapacité fixé pour la victime ». V. *supra* n° 135.

⁵⁵⁷ Rapp. préc., p. 21.

⁵⁵⁸ CSS, art. L. 143-1.

⁵⁵⁹ Rapp. préc., p. 21.

⁵⁶⁰ V. *supra* n° 135.

⁵⁶¹ Il n'existe ni définition légale de la consolidation, ni critères légaux pour en fixer la date. La commission de réflexion sur l'évaluation du dommage corporel la définit comme « *le moment où les lésions se fixent et prennent un caractère permanent tel qu'un traitement n'est plus nécessaire, si ce n'est pour éviter une aggravation et qu'il est possible d'apprécier un certain degré d'incapacité permanente réalisant un préjudice définitif* ». La date de consolidation est donc fixée lorsque les séquelles présentent un caractère définitif et stable. Elle s'entend donc de la stabilisation de l'état de la victime.

permanente partielle qui lui est attribué⁵⁶². Le médecin conseil près la caisse primaire d'assurance maladie fixe un taux en référence à un barème indicatif. Les éléments soumis à son appréciation sont retranscrits dans le rapport d'évaluation des séquelles dont l'objet est d'explicitier le taux. Peuvent y figurer les circonstances de l'accident, les conclusions des différents certificats médicaux établis (initial, de prolongation, de rechute, final), les antécédents médicaux, la situation socio-professionnelle, les traitements en cours, les comptes rendus radiologiques et opératoires ainsi qu'un détail des examens médicaux réalisés par le médecin de la caisse. Au terme de ce rapport, le médecin doit motiver le taux retenu.

199. Si un employeur entend le contester, il doit saisir le tribunal du contentieux de l'incapacité, juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale⁵⁶³. Conformément aux dispositions de l'article R. 143-7 du Code de la sécurité sociale, il indique l'objet de sa demande et présente un exposé sommaire des motifs sous peine d'irrecevabilité⁵⁶⁴. Dans sa saisine, il informe la juridiction du nom et des coordonnées du médecin qu'il désigne afin de représenter ses intérêts pour le volet médical. Que décider en l'absence de désignation d'un médecin par l'employeur ? Le texte ne fait référence à aucune obligation mais la nature des données contenues dans le rapport d'incapacité permanente partielle impose que son destinataire soit tenu par le secret médical.

Les intérêts de l'entreprise seront représentés par un avocat pour le volet juridique de la contestation et par un médecin pour le volet médical. L'exercice de ces deux professions est gouverné par des principes fondamentaux parmi lesquels figurent la garantie du secret des données médicales par le médecin et le respect du principe du contradictoire par l'avocat. Le premier est sanctionné disciplinairement (par le conseil de l'ordre des médecins) et pénalement⁵⁶⁵. Composante du droit au procès équitable, le contrôle du second est exercé par l'ordre des avocats et conventionnellement garanti tout au long de la procédure qu'elle soit civile, administrative ou pénale. Le principe du secret médical empêchait la transmission des pièces médicales sur lesquelles le médecin conseil de la caisse fondait son raisonnement⁵⁶⁶ (A).

⁵⁶² CSS, art. L. 434-1 : « Une indemnité en capital est attribuée à la victime d'un accident du travail atteinte d'une incapacité permanente inférieure à un pourcentage déterminé (10%).

Son montant est fonction du taux d'incapacité de la victime et déterminé par un barème forfaitaire fixé par décret (...) ».

⁵⁶³ V. *infra* n° 217.

⁵⁶⁴ TCI de Nantes, 15 décembre 2010, recours n° 000293AT10, Société X c/ CPAM de la Vendée : « Considérant que si le recours présenté par la Société X conteste la décision accordant une incapacité permanente partielle au taux de 18% à M. X et précise le nom du médecin désigné pour recevoir le dossier médical de l'assuré en cause, **il ne contient aucun exposé sommaire des motifs de nature à étayer le bien fondé et ne fait état d'aucun fait qui aurait pu, le cas échéant, être regardé comme pouvant tenir lieu de motivation** (...). Que par suite, la demande de la Société X est entachée d'irrecevabilité et ne peut qu'être rejetée ».

⁵⁶⁵ C. pén., art. 226-13 : « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

⁵⁶⁶ JCP S 2010, act. 254 : « Contentieux de l'incapacité : obligation de transmission du rapport médical du médecin conseil de la caisse ».

A partir de 2003, des textes réglementaires ont tenté de concilier ces deux principes (B). Le décret n° 2010-424 du 28 avril 2010⁵⁶⁷ relatif à la procédure suivie devant les juridictions du contentieux technique a renforcé les obligations qui pèsent sur les organismes de sécurité sociale (C).

A. Confrontation du principe du contradictoire et du secret médical

200. Le secret médical constitue un des piliers de l'exercice de la médecine⁵⁶⁸. « *Il n'y a pas de soins sans confidences, de confidences sans confiance, de confiance sans secret* »⁵⁶⁹. De manière générale, le secret médical implique un rapport de confiance entre deux personnes, ou plus, qui partagent des informations de caractère privé ou confidentiel, sans que ces informations puissent être communiquées aux tiers sans le consentement de l'intéressé⁵⁷⁰. Le secret constitue une garantie qui fonde la relation de confiance essentielle pour permettre au praticien d'exercer son art⁵⁷¹. Notion ancienne, elle est présente dans le serment d'Hippocrate⁵⁷² et reprise au XVIII^{ème} siècle avec la formule agréée par le Parlement (« *que personne ne divulgue les secrets des malades, ni ce qu'il a vu entendu et compris* »), puis par l'Association médicale mondiale en 1948 et finalement par le Conseil national de l'Ordre des médecins qui adopte le 18 octobre 1995 le nouveau texte du serment médical. Fondée déontologiquement⁵⁷³, elle reçoit une garantie pénale⁵⁷⁴ et civile. Le Code de la sécurité sociale⁵⁷⁵ et le Code de la

⁵⁶⁷ D. n° 2010-424, 28 avril 2010 relatif à la procédure suivie devant les juridictions du contentieux technique de la sécurité sociale : JO 30 avril 2010, p. 7866.

⁵⁶⁸ R. VILLEY, *Histoire du secret médical* : Paris, R. LAFONT, coll. Médecine et histoire, 1986.

⁵⁶⁹ B. HOERNI et M. BENEZECH, *Le secret médical – Confidentialité et discrétion en médecine* : Paris, éd. Masson, 1996.

⁵⁷⁰ C. MANGA FOMBAD, *La crise du secret médical dans le cadre de la lutte contre la pandémie de VIH/Sida au Botswana* : Revue internationale des sciences sociales 2001, n° 170, p. 703.

⁵⁷¹ M.-H. MOUNEYRAT, *Ethique du secret et secret médical* : Pouvoirs 2001, n° 97, p. 54.

⁵⁷² P. CARTON, *L'essentiel de la doctrine d'Hippocrate* : éd. Maloine, 1923 : « (...) *Quoi que je voie ou entende dans le société pendant, ou même hors de l'exercice de ma profession, je tairai ce qui n'a jamais besoin d'être divulgué, regardant la discrétion comme un devoir en pareil cas (...). Tout ce que je verrai ou entendrai autour de moi, dans l'exercice de mon art ou hors de mon ministère, et qui ne devra pas être divulgué, je le tairai et le considérerai comme un secret (...).*

Admis à l'intérieur des maisons, mes yeux ne verront pas ce qui s'y passe, ma langue taira les secrets qui lui seront confiés ».

⁵⁷³ Code de déontologie médicale, art 4 : « *Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi.*

Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est à dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris ».

⁵⁷⁴ C. pén., art. 226-13 : « *La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ». ; J. GAVAUDAN, J.-F. ABEILLE, *Le secret professionnel, le secret médical et l'avocat* : RDSS 2011, numéro hors série, p. 70.

⁵⁷⁵ CSS, art. L. 162-2 : « *Dans l'intérêt des assurés sociaux et de la santé publique, le respect de la liberté d'exercice et de l'indépendance professionnelle et morale des médecins est assuré conformément aux principes déontologiques fondamentaux que sont le libre choix, la liberté de prescription, le secret professionnel, le paiement direct, la liberté d'installation (...)* ».

santé publique la consacrent tandis que la jurisprudence⁵⁷⁶, tant judiciaire⁵⁷⁷ qu'administrative⁵⁷⁸, l'a toujours protégée.

201. Dans la pratique, l'existence de ce principe n'est pas remise en cause mais son caractère absolu est atténué sous la pression d'impératifs sociétaux et d'exigences des patients. La loi a pris acte de ces évolutions et a énuméré des cas dans lesquels le médecin est délié du secret. Il peut ainsi révéler des informations couvertes par le secret professionnel avec le consentement exprès du patient ou en application de la doctrine du secret partagé⁵⁷⁹. Le Code pénal prévoit des situations dans lesquelles le secret peut ou doit être levé⁵⁸⁰. Des raisons d'ordre public et de santé publique peuvent également justifier une transmission obligatoire de données à l'Institut de veille sanitaire⁵⁸¹. La pratique quotidienne du médecin est guidée par ce principe tandis que le respect du principe du contradictoire influence celle des avocats.

202. Gérard CORNU et Jean FOYER définissent le principe du contradictoire comme un « *principe directeur du procès en vertu duquel nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée* »⁵⁸².

C'est un principe fondamental, inhérent à tout processus juridictionnel⁵⁸³, composante du droit au procès équitable garanti par l'article 6, §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Selon le doyen CARBONNIER, tout raisonnement juridique est un débat contradictoire puisque le droit est la science de la contradiction⁵⁸⁴. Il appartient au juge de le faire respecter⁵⁸⁵.

En pratique, dans toute affaire, les pièces et les arguments doivent être communiqués spontanément à la partie adverse en temps utile. Cette transmission permet aux contradicteurs

⁵⁷⁶ F. GAZIER, Rapp. de la Commission de réflexion sur le secret professionnel appliqué aux acteurs du système de soins, mars 1994.

⁵⁷⁷ Cass. crim., 22 décembre 1966 : Bull. crim., n° 305 : « *L'obligation du secret professionnel s'impose aux médecins comme un devoir de leur état. Elle est générale et absolue et il n'appartient à personne de les en affranchir.* » ; Cass. soc., 1^{er} mars 1972 : Bull. soc., n° 172 ; Cass. crim., 1^{er} février 1977 : Bull. crim., n° 40.

⁵⁷⁸ CE, 9 juin 1967, n° 68156 : Rec. Lebon ; CE, 29 novembre 1967, n° 67171 et 67437 : Rec. Lebon ; CE, 6 décembre 1967, n° 67645 et 67918 : Rec. Lebon ; CE, 24 octobre 1969 n° 77089, Rec. Lebon.

⁵⁷⁹ Cette doctrine s'applique lorsque l'efficacité des soins et leur continuité justifient l'intervention d'une équipe médicale pluridisciplinaire et une communication plus large des données médicales.

⁵⁸⁰ C. pén., art. 226-14 : « *L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable : 1°) A celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations, de sévices y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes sexuelles dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur de quinze ans ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique (...)* ».

⁵⁸¹ C. sant. pub., art. L. 3113-1 : « *Font l'objet d'une transmission obligatoire de données individuelles à l'autorité sanitaire par les médecins et les responsables des services et laboratoires de biologie médicale publics et privés: 1° Les maladies qui nécessitent une intervention urgente locale, nationale ou internationale ; 2° Les maladies dont la surveillance est nécessaire à la conduite et à l'évaluation de la politique de santé publique (...)* ».

⁵⁸² G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile* : Dalloz, Coll. Thémis, 23^{ème} éd., 1996, p. 474.

⁵⁸³ VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile* : Précis Dalloz, ; S. GUINCHARD, *Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès* : Précis Dalloz, 3^{ème} éd., 2005, n° 542 et 600.

⁵⁸⁴ J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la Vème République* : Flammarion, Coll. Champs, 2006, p. 13.

⁵⁸⁵ Cass. 2^{ème} civ., 10 juin 2003, n° 01-20162, Inédit.

d'organiser leur défense afin que le débat soit loyal et équitable. L'article 5-1 du règlement intérieur national prévoit que l'avocat doit se conformer aux exigences du procès équitable. Il organise une communication mutuelle des moyens de fait, des éléments de preuve et des moyens de droit⁵⁸⁶. En cas de non-respect du principe du contradictoire, le juge peut écarter des débats les éléments non communiqués⁵⁸⁷. Sur le plan déontologique, le bâtonnier peut prononcer un avis déontologique et un rappel aux règles tandis que le conseil de discipline peut prononcer une sanction disciplinaire.

203. Ces deux principes, piliers de l'exercice conforme de chacune des professions, s'affrontent à l'occasion de la communication des documents médicaux dans le cadre du contentieux technique de la sécurité sociale. Les caisses de sécurité sociale garantissent la conservation du secret médical des données concernant les salariés tandis que les employeurs entendent contester, utilement, les conséquences indemnitaires de sinistres professionnels dont ils supportent le coût. Les débats revêtent un double nature, médicale et judiciaire.

Les exceptions au principe du secret médical sont justifiées par des enjeux qui dépassent l'intérêt individuel de celui dont les données médicales sont communiquées. Elles sont légitimes au regard de l'intérêt collectif protégé. En est-il de même lorsque le secret médical est levé pour garantir le respect du contradictoire dans le cadre d'une procédure judiciaire ? La jurisprudence a refusé de donner à l'un de ces principes une valeur supérieure à celle de l'autre⁵⁸⁸. En l'absence de dispositions législatives ou réglementaires, les juges déclaraient systématiquement inopposables aux employeurs les décisions accordant une indemnité permanente partielle en raison de la non-communication des documents médicaux. L'article 79 de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009⁵⁸⁹ a prévu la communication de certains documents médicaux dont les modalités ont été détaillées par le décret n° 2010-424 du 28 avril 2010, puis par une circulaire de la CNAMTS à destination des organismes de base⁵⁹⁰.

⁵⁸⁶ C. proc. civ., art. 132 à 137.

⁵⁸⁷ C. proc. civ., art. 135 : « Le juge peut écarter du débat les pièces qui n'ont pas été communiquées en temps utile. » ; P. RAYNAUD, *L'obligation pour le juge de respecter le principe de la contradiction. Les vicissitudes de l'article 16* : in Mélanges offerts à Pierre HEBRAUD, Université de Sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 715.

⁵⁸⁸ CEDH, 27 mars 2012, n° ETERNIT c/ France : JCP S 2012, 1266, comm. T. TAURAN. V. *supra* n° 194.

⁵⁸⁹ L. n° 2009-879, 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, art. 79 : JO 22 juillet 2009, p. 12184.

⁵⁹⁰ Circ. n° 11/2010, 20 mai 2010 relative à l'application du décret du 28 avril 2010 et à la transmission du rapport d'IPP aux TCI. Sur internet : <http://www.mediam.ext.cnamts.fr/ameli/cons/CIRCC/2010/CIR-11-2010.PDF>.

B. Tentative de conciliation du principe du contradictoire et du secret médical

204. En l'absence de texte législatif et réglementaire, les juges ont tenté de concilier les principes en présence. Le salarié entend conserver le secret de ses données médicales ; le médecin-conseil de la caisse en est le garant tandis que l'employeur entend pouvoir contester le taux d'incapacité retenu en se faisant représenter par un médecin expert. Comment peut-il le contester utilement si le médecin qu'il a désigné n'est pas en mesure de prendre connaissance du rapport d'incapacité permanente partielle et des documents médicaux à partir desquels il a été fixé ? Le statut particulier du médecin-conseil près la caisse primaire rend complexe la réponse à cette interrogation. Membre du service du contrôle médical, il n'est pas intégré à un service de la CPAM puisqu'il relève directement de la CNAMTS. Il n'est donc pas partie à l'instance. Seules les caisses primaires le sont. Agissant en qualité de tiers détenteur au nom de la CNAMTS⁵⁹¹, il n'est pas concerné par l'obligation légale de communication des pièces entre les parties.

Procédant d'une approche évolutive des juridictions, la problématique de la communication des documents médicaux dans le cadre du contentieux technique de la sécurité sociale a été progressivement organisée par des textes réglementaires.

205. Avant l'entrée en vigueur de ces textes, la Cour de cassation considérait que la non communication du rapport d'incapacité permanente partielle et des documents médicaux au médecin expert désigné par l'entreprise empêchait un réel débat contradictoire de sorte que l'employeur ne pouvait exercer de façon effective son droit au recours⁵⁹². Le refus de communication avait pour effet d'annihiler tout débat contradictoire au sens de l'article 6, §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de gêner l'analyse du médecin expert du tribunal et d'enrayer le cours de la Justice. Le refus opposé par le médecin-conseil de l'organisme de sécurité sociale n'en était pas moins légitime. Au visa de l'article 9 du Code civil⁵⁹³, la Cour a ainsi pu considérer « *qu'une caisse primaire ne peut pas être contrainte, sous astreinte, de communiquer les documents médicaux. Elle ne peut le faire qu'avec l'accord de la victime ou son absence d'opposition à la levée de ce secret, étant précisé qu'ils ne peuvent être déduits de la simple sollicitation de prestations sociales* »⁵⁹⁴.

⁵⁹¹ M. PIERCHON, *A propos du secret médical devant les juridictions du contentieux technique* : JCP S 2007, 1564.

⁵⁹² Cass. 2^{ème} civ., 13 novembre 2008 : Bull. civ. II, n° 240 ; JCP S 2009, 1194, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX ; Cass. 2^{ème} civ., 19 février 2009 : Bull. civ. II, n° 62 ; RJS 2009, 576 ; Cass. 2^{ème} civ., 2 avril 2009 : RJS 2009, 576.

⁵⁹³ C. civ., art. 9 : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée (...)* ».

206. Le décret n° 2003-614 du 3 juillet 2003⁵⁹⁵ a intégré l'article R. 143-8 au Code de la sécurité sociale⁵⁹⁶. Adopté à la suite de deux arrêts de la Cour de cassation qui ont considéré que « *la non transmission de l'avis rédigé par le médecin-conseil près la caisse primaire prive la société de la faculté de prendre connaissance et de discuter les observations présentées par ce médecin* »⁵⁹⁷, ce texte a réformé la procédure applicable afin de la mettre en conformité avec les exigences européennes. Depuis son entrée en vigueur, il est de jurisprudence constante qu'en l'absence de communication des documents médicaux, la décision attributive de rente est inopposable à l'employeur⁵⁹⁸.

Après l'entrée en vigueur de ce décret, certaines caisses ont tenté de communiquer les documents médicaux aux médecins des employeurs alors qu'elles ne l'avaient pas fait en première instance. La Cour de cassation a alors jugé que « *la formalité de la transmission des documents médicaux prescrite avant l'ouverture des débats devant la juridiction du premier degré, ne peut être suppléée par la communication des documents en cause d'appel* »⁵⁹⁹. La carence des caisses ne peut pas être réparée devant la juridiction du second degré. La décision de la caisse demeure donc inopposable à l'employeur qui n'avait pas pu exercer de manière effective un recours conforme aux principes directeurs régissant tout procès civil⁶⁰⁰. En 2007, une proposition de loi a été présentée afin de permettre la levée du secret médical en cas de transmission de documents médicaux aux juridictions du contentieux technique⁶⁰¹.

207. Le décret n° 2010-424 du 28 avril 2010⁶⁰² a réformé les modalités de communication des pièces médicales via les articles R. 143-32 et R. 143-33 au Code de la sécurité sociale. Désormais, le contentieux s'organise autour de : la composition de « *l'entier rapport médical* »

⁵⁹⁴ Cass. 2^{ème} civ., 13 novembre 2008 : Bull. civ. II, n° 240 : « *Ni l'accord de la victime ni son absence d'opposition ne peuvent résulter de la simple sollicitation de prestations (...)* ».

⁵⁹⁵ D. n° 2003-614, 3 juillet 2003 relatif au contentieux de la sécurité sociale et modifiant le code de la sécurité sociale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat) ainsi que le code de l'organisation judiciaire (partie Réglementaire) : JO 5 juillet 2003, p. 1140.

⁵⁹⁶ CSS, art. R. 143-8 : « *Dans ce même délai (10 jours), la caisse est tenue de transmettre au secrétariat les documents médicaux concernant l'affaire et d'en adresser copie au requérant ou, le cas échéant, au médecin qu'il a désigné* ».

⁵⁹⁷ Cass. soc., 9 mars 2000, n° 98-18315, Inédit ; Cass. ass. plén., 22 décembre 2000 (trois arrêts) : Bull. A.P., n° 12.

⁵⁹⁸ Cass. 2^{ème} civ., 3 juin 2010, n° 09-66767, Inédit ; Cass. 2^{ème} civ., 8 juillet 2010, n° 09-68819, Inédit.

⁵⁹⁹ Cass. 2^{ème} civ., 17 juin 2010, n° 09-15103, Inédit ; RJS 2010, 807 ; Cass. 2^{ème} civ., 1^{er} juin 2011, n° 10-18625, Inédit ; Cass. 2^{ème} civ., 16 février 2012 : RJS 2012, 506.

⁶⁰⁰ CNITAAT, 24 novembre 2010, n° 07-02555, Inédit.

⁶⁰¹ Proposition de loi (n° 3756) permettant la levée du secret médical dans le cas des transmissions de documents médicaux aux juridictions du contentieux technique, par O. JARDE, fév. 2007.

Sur internet : <http://www.assemblee-nationale.fr/12/propositions/pion3756.asp>.

⁶⁰² D. n° 2010-424, 28 avril 2010 relatif à la procédure suivie devant les juridictions du contentieux technique de la sécurité sociale : JO 30 avril 2010, p. 7866.

et de la réalisation de la discussion médico-légale qui permet au médecin-conseil d'expliciter le taux d'incapacité permanente partielle⁶⁰³.

C. Organisation règlementaire de la communication des documents médicaux

208. Pour se conformer aux prescriptions de l'article R. 143-33 du Code de la sécurité sociale, l'échelon local du service médical près la caisse primaire d'assurance maladie doit communiquer au secrétariat du tribunal le rapport d'évaluation des séquelles en deux exemplaires. Cette communication partielle ne permet pas l'instauration d'un véritable débat contradictoire. La jurisprudence de la Cour de cassation exige la communication de « *l'entier dossier* » (1) et l'existence d'une discussion médico-légale mentionné dans le rapport d'évaluation des séquelles (2).

1. Communication de « l'entier dossier »

209. La Cour de cassation a précisé que « *les documents médicaux ne se résumaient pas au seul rapport d'évaluation des séquelles établi par le praticien conseil près la caisse primaire d'assurance maladie* »⁶⁰⁴. Le rapport d'évaluation des séquelles n'est en effet que l'interprétation des documents médicaux par le praticien. Il ne constitue pas le dossier médical au sens de l'article L. 143-10 du Code de la sécurité sociale issu de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009. Aux termes de l'article R. 143-8 du Code de la sécurité sociale, applicable à la procédure devant le tribunal du contentieux de l'incapacité, « *la caisse est tenue de transmettre au secrétariat les documents médicaux concernant l'affaire et d'en adresser une copie au requérant ou, le cas échéant, au médecin qu'il a désigné* ». Les modalités de mise en œuvre de cet article ont été précisées par le décret n° 2010-424 du 28 avril 2010. Ce texte organise la communication des documents médicaux devant les juridictions du contentieux technique. L'article R. 143-32 du Code de la sécurité sociale

⁶⁰³ D. CINIÉRI (UMP – Loire), Question écrite n° 81141 au Ministre de la justice, 13^{ème} législature : JO 15 juin 2010, p. 6537 (Réponse publiée : JO 11 janvier 2011, p. 264 : « *Le cas échéant, lorsque l'employeur souhaite être destinataire d'un exemplaire du rapport médical constitué par le médecin-conseil de la sécurité sociale, il mandate le médecin apte à en prendre connaissance à titre exclusif. Dans ce cas, la transmission de cet exemplaire s'opère également sous timbre confidentiel* ». Le dossier médical transmis à la juridiction et par la juridiction est défini comme « *comprenant l'avis et les conclusions motivées du médecin-conseil de la sécurité sociale, ainsi que les constatations et éléments sur lesquels il s'est fondé. Sur le fondement de cette nouvelle procédure, la juridiction ne peut être destinataire que des seules données d'ordre médical de nature à éclairer sa décision* » : Dalloz 2011, p. 247.

⁶⁰⁴ Cass. 2^{ème} civ., 20 mai 2010, n° 09-66995, Inédit : RJS 2010, n° 807.

autorise expressément la communication des documents médicaux par les médecins conseils de l'assurance maladie. L'article L. 143-10 du Code de la sécurité sociale dispose que, dans le cadre de la contestation du taux d'IPP, « *le praticien transmet l'entier dossier ayant contribué à la fixation* » de ce taux. L'article R. 143-33 du Code de la sécurité sociale précise le contenu du rapport médical qui doit être communiqué. Il comprend :

« 1° *L'avis et les conclusions motivées données à la caisse d'assurance maladie sur le taux d'incapacité permanente à retenir ;*
« 2° *Les constatations et les éléments d'appréciation sur lesquels l'avis s'est fondé* ».

En application de ces textes, la transmission du rapport d'évaluation des séquelles ne suffit pas à épuiser l'obligation de communication qui pèse sur le service médical conformément au respect du principe « *de l'égalité des armes* ». C'est ce qu'a rappelé la Cour de cassation le 20 mai 2010 : « *la seule transmission du rapport d'évaluation des séquelles ne suffit pas, la Caisse doit transmettre l'ensemble des documents médicaux concernant l'affaire* »⁶⁰⁵. La Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail⁶⁰⁶ ainsi que le tribunal du contentieux de l'incapacité de Lyon ont adopté la même position : « *le rapport médical transmis tant au médecin expert consultant désigné par la juridiction saisie du litige qu'au médecin mandaté par l'employeur, doit comprendre : l'avis et les conclusions motivées données à la Caisse d'Assurance Maladie sur le taux d'IPP à retenir ainsi que les constatations et les éléments d'aggravation sur lesquels l'avis s'est fondé* »⁶⁰⁷.

210. En pratique, seul le rapport d'évaluation d'incapacité permanente était communiqué au médecin désigné par l'employeur. « *Les constatations et les éléments d'appréciation* » sur lesquels le médecin de l'assurance maladie s'était fondé ne lui étaient pas transmis. Certains documents médicaux manquaient tels que le certificat médical initial, les certificats médicaux de prolongation, le certificat médical final descriptif ou encore les examens médicaux tels que les comptes-rendus opératoires ou radiologiques⁶⁰⁸. Le principe du contradictoire, tel qu'ont voulu le garantir les autorités publiques en édictant le décret n° 2010-424 du 28 avril 2010,

⁶⁰⁵ Cass. 2^{ème} civ., 20 mai 2010, n°09-66995, Inédit : RJS 2010, 807.

⁶⁰⁶ CNITAAT, 24 novembre 2010, n° 07-02555, Inédit : « *Mais considérant d'une part, que les documents visés par l'article R. 143-8 du Code de la sécurité sociale comprenant non seulement l'intégralité du rapport d'évaluation des séquelles établi par le service du contrôle médical mais également l'ensemble des pièces médicales prises en considération par la Caisse pour déterminer ce taux* ».

⁶⁰⁷ TCI de Lyon, 15 octobre 2010, recours n° 000742AT08 : « (...) Cette absence d'éléments n'assure pas le caractère contradictoire de la discussion médico-légale qui doit pouvoir s'instaurer sur le taux d'IPP opposable à l'employeur (inopposabilité) ».

⁶⁰⁸ D. ASQUINAZI-BAILLEUX, *Secret médical et opposabilité à l'employeur de la décision de prise en charge* : JCP S 2010, 1208.

n'était donc toujours pas respecté. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation les 3 juin et 8 juillet 2010⁶⁰⁹.

2. Discussion médico-légale

211. L'Union nationale des caisses de sécurité sociale, à l'origine du barème indicatif d'invalidité, rappelle que, conformément à l'article L. 434-2 du Code de la sécurité sociale, le médecin de l'organisme social doit « *tenir compte, avant de proposer un taux médical d'incapacité permanente* » des éléments suivants : la nature de l'infirmité⁶¹⁰, l'âge⁶¹¹, l'état général, dont les éventuels états antérieurs⁶¹², les facultés physiques et mentales⁶¹³, les aptitudes et la qualification professionnelle de l'assuré⁶¹⁴.

212. Dans le rapport d'évaluation des séquelles, la prise en compte de ces critères doit apparaître dans la discussion médico-légale qui explique et motive le taux d'incapacité permanente partielle. A défaut, la décision de la caisse attribuant la rente sur la base du taux d'incapacité permanente partielle fixé par le médecin-conseil est inopposable à l'employeur.

C'est ce que rappelle la circulaire n°11-2010 de la caisse nationale d'assurance maladie :

« Il résulte de ce texte que le rapport médical d'IP – (document médico-légal) - doit comporter toutes les indications nécessaires pour comprendre l'analyse qu'en a faite le praticien conseil lors de la fixation du taux d'IP.

Ainsi, les états antérieurs ayant une incidence sur l'évaluation du taux d'IP doivent

⁶⁰⁹ Cass. 2^{ème} civ., 8 juillet 2010, n° 09-68819, Inédit ; Cass. 2^{ème} civ., 3 juin 2010, n° 09-66767, Inédit. TCI de Nantes, 6 décembre 2010, n° 001194MP09 : « *Attendu qu'il est exact que la Caisse n'a pas procédé à la communication des pièces qu'elle a déposés au greffe auprès du demandeur ; qu'ainsi le médecin désigné par l'employeur n'a pas pu avoir connaissance du certificat médical initial, des certificats de prolongations ni d'un éventuel certificat médical final descriptif ; que ce grief à lui seul est justificatif d'une inopposabilité* ».

⁶¹⁰ Il s'agit des données de base, en y apportant des correctifs en plus ou en moins, résultant d'autres éléments.

⁶¹¹ Cet élément doit être pris en considération sans se référer exclusivement à l'indication tirée de l'état civil, mais en fonction de l'âge organique de l'intéressé. Il y a lieu de distinguer les conséquences de l'évolution physiologique, de celles résultant d'un état pathologique individualisé. Ces conséquences relèvent de l'état antérieur et doivent être estimées dans le cadre de celui-ci.

⁶¹² Il appartient au médecin chargé de l'évaluation d'adapter, en fonction de l'état général, le taux résultant de la nature de l'infirmité. L'estimation de l'état général n'inclut pas les infirmités antérieures, il en sera tenu compte dans la fixation du taux médical.

⁶¹³ Les capacités de l'assuré et l'incidence que peuvent avoir sur lui les séquelles constatées doivent être prises en compte.

⁶¹⁴ « *Lorsqu'un accident de travail ou une maladie professionnelle paraît avoir des répercussions particulières sur la pratique du métier, et, à plus forte raison, lorsque l'assuré ne paraît pas être en mesure de reprendre son activité professionnelle antérieure, le médecin-conseil peut demander des renseignements complémentaires au médecin du travail. La possibilité pour l'assuré de continuer à occuper son poste de travail, au besoin en le réadaptant, ou au contraire, l'obligation d'un changement d'emploi ou de profession facultés que peut avoir la victime de se reclasser ou de réapprendre un métier devront être précisées en particulier du fait des dispositions de la réglementation* ».

impérativement être notés dans la rubrique correspondante.

Ne pas le faire exposerait l'assurance maladie à un nouveau risque de voir déclarées les IP inopposables à l'employeur.

Il est donc nécessaire de citer les antécédents (en AT /MP ou en maladie) qui ont une incidence sur la détermination du taux d'IP ».

213. Certains médecins-conseils près les caisses primaires d'assurance maladie ne remplissaient pas la case « *discussion médico-légale* » dans le rapport d'évaluation des séquelles⁶¹⁵. Plusieurs juridictions du fond ont sanctionné l'absence de discussion médico-légale en déclarant inopposable à l'employeur la décision attributive de rente⁶¹⁶. A l'inverse, certaines juridictions du premier degré ont pu considérer que « *le tribunal ne peut exiger de la victime, sauf à la mettre en cause dans cette procédure, des documents lui appartenant en propre qui pourraient porter atteinte à son droit au secret médical conformément à l'article R. 4127-4 du Code de la santé publique (...)* »⁶¹⁷.

214. Malgré l'adoption de textes réglementaires, les sources du contentieux technique de la sécurité sociale se multiplient. L'insuffisance des caisses dans l'accomplissement de leurs obligations révèle un manque de coordination et de communication entre les organismes. Celles-ci devraient être organisées par la caisse nationale qui connaît le nombre, la nature et les enjeux financiers des contentieux qui opposent les caisses aux entreprises. La réactivité des cabinets d'avocats permet une utilisation optimale des textes dont les malfaçons engendrent de nombreux contentieux comportant des enjeux financiers importants.

⁶¹⁵ Ph. BODIN, D. NAULEAU, *Les réformes des règles de tarification : quelles conséquences pour l'entreprise ?* : JCP S 2010, 94.

⁶¹⁶ TCI d'Orléans, 13 juillet 2010, n° 417MP10 : « *Attendu que le Docteur X... (médecin-consultant près le TCI d'Orléans) observe : « le rapport d'incapacité permanente partielle du médecin conseil ne contient aucune discussion médico-légale permettant de comprendre le taux alloué par le médecin conseil ; Attendu qu'en l'absence d'éléments permettant un réel débat sur le taux d'incapacité permanente partielle, la décision ne saurait être opposable à l'employeur ».*

TCI de Nantes, 6 décembre 2010, n° 001197MP09 et 001194MP09 : « *Attendu que pour avoir communication des motivations médicales de l'attribution d'une rente versée à son salarié, la dite société, qui a désigné un médecin pour connaître le rapport d'évaluation médicale, a pu prendre connaissance de la pièce produite, mais sans qu'il y ait d'élément de discussion médico-légale, le rapport médical produit était ininterprétable (...). Qu'au vu de cet avis et des éléments du dossier, il apparaît que le taux d'IPP de 10% attribué à Madame X..., au titre de sa maladie professionnelle doit être déclaré inopposable à la Société ».* V. égal., TCI de Rennes, 7 décembre 2010, n° 000867MP10.

⁶¹⁷ TCI de Lyon, 25 novembre 2010, n° 001089AT10 : « *Attendu que le Docteur X... (médecin conseil du TCI) précise au tribunal que la communication des pièces médicales telles IRM, radios, etc... pourrait entraîner la divulgation d'une affection découverte au détour de ces examens (...)* ».

§2. Les modalités du contentieux

215. Lorsqu'elle a certifié les comptes de la Sécurité sociale en 2011, la Cour des comptes estimait que les dénouements défavorables de contentieux se sont traduits par une diminution de 360 millions d'euros des produits de cotisations sociales empêchant le retour à l'équilibre de la branche prévu par la loi de finances⁶¹⁸.

Le traitement juridique de ce contentieux présente des spécificités procédurales dues aux particularités de la matière dans laquelle il s'inscrit⁶¹⁹. Dès 1953, Pierre LAROQUE, s'attachant à dessiner les contours d'une juridiction sociale unique, écrivait : « *l'existence d'une juridiction sociale unique ne se justifie que si la procédure devant cette juridiction est adaptée à la nature des litiges qui lui sont soumis. Cette procédure doit être rapide, car les intérêts en jeu touchent les moyens d'existence des individus et des familles, gratuite et d'une extrême simplicité* »⁶²⁰. Préalablement à la saisine d'une juridiction, le demandeur doit exercer un recours amiable à peine d'irrecevabilité de sa demande. Les enjeux humains et sociaux ont justifié la composition échevinale des juridictions⁶²¹ et l'oralité des débats.

Les contentieux de l'inopposabilité et de l'incapacité se caractérisent par le caractère systématique des contestations qui sont portées devant les juridictions. Qualifiés de « *contentieux de masse* », ces litiges présentent des particularités tenant à la composition des juridictions (I) et à l'application du principe de l'oralité des débats (II).

I. Les juridictions

216. Dans le contentieux général de la sécurité sociale, l'employeur doit exercer un recours gracieux préalable à la saisine d'une juridiction⁶²². Il l'exerce devant la commission de recours amiable (CRA) de la caisse primaire d'assurance maladie qui a rendu la décision de prise en charge du sinistre, objet du recours. Cette commission est constituée au sein du conseil

⁶¹⁸ Commission des comptes de la Sécurité sociale, Rapp. juill. 2012, note n° 25, p. 198. Sur internet : http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/rapport_ccss_07-2012.pdf.

⁶¹⁹ Cour de cassation, Rapp. annuel 2010, p. 177 : « *Règles de procédure propres au contentieux de la sécurité sociale. S'il répond aux principes directeurs de la procédure civile (notamment les principes de la contradiction et de l'oralité), le contentieux de la sécurité sociale est soumis, pour partie, à des règles qui lui sont propres* ».

⁶²⁰ P. LAROQUE, *Contentieux social et juridiction sociale* : Etudes et documents du Conseil d'Etat, n° 7, 1953 ; Conseil d'Etat, *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social* : étude adoptée le 4 décembre 2003 par l'Assemblée Générale, La Documentation française 2004, p. 42.

⁶²¹ Rapp. du Conseil d'Etat, *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social* : préc., p. 40.

⁶²² Cass. 2^{ème} civ., 18 novembre 2010 : RJS 2011, 273 ; Cass. 2^{ème} civ., 3 mars 2011 : BICC 2011, n° 745, p. 106 ; X. PRÉTOT, *Les grands arrêts du droit de la Sécurité sociale* : préc., p. 548.

d'administration de l'organisme auteur de la décision de prise en charge⁶²³. La commission de recours amiable n'est pas une juridiction ; ses décisions sont de nature administrative⁶²⁴. Lorsque l'employeur saisit la commission, celle-ci a un mois pour rendre sa décision. En l'absence de réponse de la commission dans le délai imparti, l'employeur peut se prévaloir d'une décision implicite de rejet et saisir le tribunal des affaires de sécurité sociale⁶²⁵. Son recours est enfermé dans un délai de deux mois.

Le TASS, juridiction spécialisée de l'ordre judiciaire qui statue sur les litiges relevant du contentieux général, est présidé par un magistrat du tribunal de grande instance⁶²⁶. Ce magistrat est assisté par deux assesseurs non professionnels, l'un représentant les travailleurs salariés, l'autre, les employeurs et travailleurs indépendants⁶²⁷. Cette composition a été considérée conforme à la Constitution à la suite d'une question prioritaire de constitutionnalité⁶²⁸. Ce sont les articles L. 142-4 et L. 142-5 dont la conformité à la Constitution a été examinée. Ces articles prévoient que les assesseurs de ce tribunal sont désignés sur proposition des organisations d'employeurs et de salariés. Les requérants soutenaient que ces dispositions méconnaissaient les principes d'égalité devant la loi et d'égal accès aux emplois publics. Le Conseil constitutionnel a rejeté ces griefs. Il a considéré, d'une part, que ces dispositions confient aux organisations patronales et syndicales les plus représentatives le pouvoir de proposer des candidats aux fonctions d'assesseurs. Il s'agit de faire bénéficier le magistrat qui préside le tribunal des affaires de sécurité sociale de l'expérience et de la compétence de ces assesseurs. D'autre part, le mode de désignation des membres du TASS tend à la représentation équilibrée des salariés et des employeurs. En outre, c'est le premier président de la cour d'appel, magistrat du siège, qui désigne les assesseurs après avis du magistrat qui préside le tribunal des affaires de sécurité sociale. Ils ne sont soumis ni aux organisations professionnelles qui ont proposées leur nomination, ni aux organismes de sécurité sociale. Par conséquent les principes d'indépendance et d'impartialité, applicables à toute juridiction, ne sont pas méconnus.

Un appel peut être formé à l'encontre des jugements rendus. Il est exercé devant la chambre sociale de la cour d'appel, juridiction de droit commun du second degré. Elle est composée de magistrats professionnels. L'appel doit être interjeté dans le délai d'un mois à compter de la

⁶²³ CSS, art. R. 142-1 : « Les réclamations relevant de l'article L.142-1 formées contre les décisions prises par les organismes de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole de salariés ou de non salariés sont soumises à une commission de recours amiable composée et constituée au sein du conseil d'administration de chaque organisme (...). » ; Cass. 2^{ème} civ., 11 octobre 2006 : RJS S 2006, 1319.

⁶²⁴ Cass. soc., 12 juillet 2001 : RJS 2001, 1357 ; Cass. soc., 28 novembre 2002, n° 3429 : RJS 2003, 247 ; Cass. 2^{ème} civ., 6 avril 2004, n° 473 : RJS 2004, 763.

⁶²⁵ CSS, art. R. 142-1 à R. 142-7 ; Cass. 2^{ème} civ., 9 avril 2009 : RJS 2009, 575.

⁶²⁶ Le secrétaire du tribunal des affaires de sécurité sociale convoque les parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, quinze jours au moins avant la date d'audience. Sur le non-respect de ce délai : Cass. 2^{ème} civ., 28 avril 2011 : RJS 2011, 644.

⁶²⁷ CSS, art. L. 142-4.

⁶²⁸ Cons. const., 3 décembre 2010, déc. n° 2010-76 QPC : JO 4 décembre 2010, p. 21360 ; Recueil Cons. constit., p. 364 ; RJS 2011, 180.

notification du jugement rendu par le tribunal de première instance. Un pourvoi en cassation peut être formé.

217. La composition du tribunal du contentieux de l'incapacité a été soumise à l'appréciation de la Cour de cassation au regard de l'article 6, §1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁶²⁹. Dans un arrêt du 17 décembre 1998⁶³⁰, la Cour a déclaré sa composition non conforme à cet article. Le législateur a modifié sa composition par la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002⁶³¹. Selon la Cour de cassation, la présidence du tribunal par un représentant de la direction régionale des affaires sanitaires et sociales, fonctionnaire soumis à une autorité hiérarchique, était de nature à faire naître un doute légitime dans l'esprit du justiciable sur l'indépendance et l'impartialité de la juridiction. Ce doute était renforcé au regard des pouvoirs qu'il détenait pour la désignation du médecin expert près le tribunal, d'un vote prépondérant en cas de départage et des liens qu'il entretenait avec la caisse primaire dans ses fonctions administratives. Désormais, le tribunal est composé d'un président, magistrat honoraire de l'ordre judiciaire ou administratif, et de quatre assesseurs, deux représentants des salariés et deux représentants des employeurs. Ses membres sont nommés pour trois ans. Le président est désigné par arrêté du Ministre de la Justice. Le premier président de la cour d'appel désigne les assesseurs à partir d'une liste établie par les organisations professionnelles les plus représentatives.

L'appel des jugements rendus par ce tribunal est exercé devant la cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail⁶³². Cette juridiction statue, pour l'ensemble du territoire français, d'une part, en appel des jugements rendus par les tribunaux du contentieux de l'incapacité sur les litiges nés de la détermination de l'inaptitude ou de l'incapacité permanente partielle pour l'attribution des pensions d'invalidité, des pensions de vieillesse pour inaptitude au travail et des rentes accidents du travail et, d'autre part, en premier et dernier ressort sur les litiges relatifs à l'application des règles de la tarification du risque accident du travail. Elle est composée d'un président, nommé par décret, et de magistrats présidant chacune des sections, désignés par le premier président de la Cour d'appel d'Amiens (dans le ressort de laquelle se trouve le siège de la CNITAAT) pour une durée de trois ans⁶³³. Les formations de jugement comportent un magistrat et deux assesseurs, l'un représentant les

⁶²⁹ P.-Y. VERKINDT, *Les droits de la défense dans le contentieux de la sécurité sociale* : RDSS 2004, n° 2, p. 406 ; X. PRÉTOT, *Les juridictions des soins gratuits et les principes d'indépendance et d'impartialité* : RDSS 2004, n° 2, p. 414.

⁶³⁰ Cass. soc., 17 décembre 1998 : Bull. civ. V, n° 578.

⁶³¹ L. n° 2002-73, 17 janvier 2002 de modernisation sociale : JO 18 janvier 2002, p. 1008.

⁶³² D. n° 2003-614, 3 juillet 2003, préc. Ce texte a fixé le siège de la CNITAAT à Amiens dans le cadre des délocalisations administratives. Cass. 2^{ème} civ., 10 novembre 2011 : BICC 2012, n° 757, p. 30

⁶³³ Sur la composition de la CNITAAT : Cass. ass. pl., 22 décembre 2000 : Bull. civ., n° 12 ; RJS 2001, 366 ; Cass. 2^{ème} civ., 21 décembre 2006 : RJS 2006, 490 ; Sur la compétence de la CNITAAT : Cass. 2^{ème} civ., 7 avril 2011 : JCP S 2011, 1264, rapp. X. PRÉTOT.

travailleurs salariés, l'autre les employeurs et les travailleurs indépendants. Les jugements ou arrêts rendus peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

II. Les débats

218. Devant les juridictions du premier et du second degré, l'un des principes applicables est celui de l'oralité des débats. A cet égard, le juge ne peut être saisi d'une prétention que de manière orale ; un écrit ne peut pas suppléer l'absence d'émission verbale de la prétention. Ce principe a des conséquences procédurales : l'obligation d'une comparution physique à l'audience, en personne ou par représentant habilité par la loi⁶³⁴ ; une présentation nécessairement verbale des prétentions à l'audience pour que le juge en soit saisi et soit tenu d'y répondre⁶³⁵ ; une primauté de l'oral sur l'écrit lorsque sont déposées des conclusions écrites et une absence de représentation obligatoire. Selon la jurisprudence, l'oralité entraîne un devoir procédural de présence à l'audience pour les parties⁶³⁶. Le dépôt de conclusions ne peut pas suppléer le défaut de comparution⁶³⁷.

219. L'application de ce principe a été remise en cause dans le domaine des accidents du travail et des maladies professionnelles. Lorsque les juridictions de sécurité sociale ont été instituées, les justiciables étaient des assurés sociaux ; l'oralité était alors perçue comme une condition d'accessibilité aux tribunaux. Les recours avaient souvent pour objet de contester le refus du versement des prestations de sécurité sociale ou leur mode de calcul. Ce contentieux était fréquemment alimentaire et concernait des justiciables placés dans une situation matérielle difficile. La procédure orale les dispensait de produire des écritures formalisées qui nécessitaient le recours à un avocat et dissuadaient nombre d'entre eux d'engager une action en justice. L'oralité garantissait l'égal accès à la justice. Désormais, ce sont principalement les entreprises qui initient ces contentieux pour réaliser des économies dans le versement de leurs cotisations sociales. Le principe de l'oralité se justifie moins dans la mesure où elles ont la

⁶³⁴ Cass. 2^{ème} civ., 4 juillet 2007 : Bull. civ. II, n° 206 ; JCP S 2007, 1707, comm. par T. TAURAN : « (...) Attendu que la procédure sans représentation obligatoire dans le contentieux général de la sécurité sociale est une procédure orale. Si le demandeur n'est ni comparant, ni représenté devant le tribunal des affaires de sécurité sociale, celui-ci n'est saisi d'aucun moyen à l'appui de son recours. » ; V. égal. Cass. 2^{ème} civ., 16 décembre 2003, n° 02-30598 et 02-30599 : « (...) Mais attendu que la procédure sans représentation obligatoire applicable dans le contentieux général de la sécurité sociale est une procédure orale ; qu'il ressort des termes de l'arrêt que M. X..., régulièrement convoqué, ne s'est, ni présenté, ni fait représenter à l'audience, de sorte que la cour d'appel n'était saisie d'aucun moyen, le dépôt des conclusions ne pouvant suppléer le défaut de comparution du demandeur ».

⁶³⁵ Cass. soc., 8 juin 1995, n° 93-18471, Inédit.

⁶³⁶ Ainsi la procédure devant le tribunal d'instance impose de comparaître ou de se faire représenter pour formuler valablement des prétentions et les justifier ; Cass. 2^{ème} civ., 23 septembre 2004 : Bull. civ. II, n° 414.

capacité financière d'avoir recours à des cabinets d'avocats spécialisés. La pratique a pris acte de ces évolutions.

L'atténuation de ce principe a été largement anticipée par la Cour de cassation en 2007 concernant la procédure applicable devant la CNITAAT. En application du décret n° 2003-614 du 3 juillet 2003, les parties sont dispensées du ministère d'avocat ou d'avoué, comparaissent en personne et présentent leurs observations orales ou écrites. Ces dispositions font obligation à la cour, lorsqu'elle se prononce sur les demandes dont elle est saisie, de respecter les conséquences du principe d'oralité des débats⁶³⁸. En pratique, l'application de ces dispositions a suscité de nombreuses difficultés. Elle conduisait à exiger des justiciables, s'ils ne peuvent faire appel à un avocat, de se rendre en personne à l'audience pour soutenir leurs prétentions. Une telle exigence paraissait excessive eu égard à la dimension éminemment sociale des litiges dont la CNITAAT est appelée à connaître⁶³⁹. La Cour de cassation proposait l'ajout d'un second alinéa à l'article précité dispensant les parties de comparaître personnellement dès lors qu'elles avaient fait parvenir en temps utile des conclusions dûment motivées.

220. Dans le contentieux « *des accidents du travail et maladies professionnelles* », la pratique consiste à rédiger des conclusions qui sont transmises par l'avocat avant l'audience à son client, à l'organisme de sécurité sociale et à la juridiction saisie. L'oralité, supposée emporter plus de célérité dans le déroulement des procédures, est donc remise en cause. Cette évolution s'inscrit dans un mouvement général tendant à la modernisation de la procédure judiciaire⁶⁴⁰. Elle a été entérinée par le décret n° 2010-1165⁶⁴¹ du 1^{er} octobre 2010 relatif à la conciliation et à la procédure orale en matière civile, commerciale et sociale, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2010⁶⁴². Ce texte ne remet pas en cause le principe de l'oralité des débats introduit dans le Code de la sécurité sociale⁶⁴³. Il autorise, dans certains cas, le juge à dispenser la partie qui en fait la demande de se présenter à l'audience⁶⁴⁴ et détaille pour chaque juridiction, les modalités de dispense de comparution. Ce décret est adapté au contentieux de masse. La majorité des litiges concerne des problématiques récurrentes dont les magistrats et les contradicteurs ont une parfaite connaissance. Si une question de droit nouvelle se pose, telle que

⁶³⁷ Cass. 2^{ème} civ., 8 juillet 2004 : Bull. civ. II, n° 356.

⁶³⁸ Cass. 2^{ème} civ., 20 juin 2007, pourvoi n° 06-15708, Inédit.

⁶³⁹ Cour de cassation, Rapp. annuel 2007, p. 15.

⁶⁴⁰ S. GUINCHARD, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée* : Paris, La Documentation française 2008. Sur internet : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000392/0000.pdf>.

⁶⁴¹ D. n° 2010-1165, 1^{er} octobre 2010 relatif à la conciliation et à la procédure orale en matière civile, commerciale et sociale, art. 11 à 14 : JO 3 octobre 2010, p. 17986.

⁶⁴² M. PIERCHON, *A propos du projet de réforme de l'oralité dans le contentieux de la sécurité sociale : modernisation ou régression?* : JCP S 2010, act. 308 ; JCP S 2010, act. 471.

⁶⁴³ CSS, art. R. 142-20 pour le TASS ; CSS, art. R. 143-9-1 pour le TCI ; CSS, art. R. 143-6 CSS pour la CNITAAT.

⁶⁴⁴ CSS, art. R. 142-20-2 pour le TASS ; CSS, art. R. 143-10-1 pour le TCI ; CSS, art. R. 143-26 pour la CNITAAT.

la sanction du défaut de motivation des décisions de prise en charge⁶⁴⁵ ou l'absence de motivation du rapport d'évaluation des séquelles⁶⁴⁶, ou lorsqu'il l'estime nécessaire, le magistrat peut refuser cette dispense et entendre à l'audience les arguments des contradicteurs⁶⁴⁷.

Le principe de l'oralité est complété par un principe de gratuité dont l'exigence a été réaffirmée à l'occasion de l'introduction de la contribution pour l'aide juridique par le décret n° 2011-1202 du 28 septembre 2011⁶⁴⁸. Une exception au principe de cette contribution a été prévue en matière de contentieux de la sécurité sociale. En vertu de l'article 31 de la loi n° 46-2339 du 24 octobre 1946, les procédures sont gratuites et sans frais. « *Cette exception concerne le tribunal des affaires de sécurité sociale, le tribunal du contentieux de l'incapacité et la cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, ainsi que la cour d'appel et la Cour de cassation statuant dans ce contentieux* »⁶⁴⁹.

221. En 2009, les pertes engendrées par le contentieux « *accidents du travail et maladies professionnelles* » étaient estimées, pour la sécurité sociale, à 443 millions d'euros⁶⁵⁰. 25 millions de journées de travail ont été perdues du fait de la survenance d'un sinistre professionnel ; en comparaison, les grèves ne génèrent la perte que de 500 000 à 600 000 journées de travail. La branche « *accidents du travail et maladies professionnelles* » est celle pour laquelle les enjeux financiers sont les plus faibles. Le rapport entre les sommes en cause est de 1 à 12 entre cette branche et les branches maladie et vieillesse. Paradoxalement, c'est elle qui génère le plus de contentieux. A l'occasion d'un avis rendu le 20 septembre 2010 par la Cour de cassation, un conseiller référendaire constatait que « *le contentieux de*

⁶⁴⁵ V. *supra* n° 175.

⁶⁴⁶ V. *supra* n° 213.

⁶⁴⁷ T. GARAT, *Les nouvelles règles de procédure devant les juridictions de la Sécurité sociale* : Semaine sociale Lamy 2011, n° 1483, p. 5 : « (...) *Le contentieux de la Sécurité sociale, particulièrement devant le TCI et la CNITAAT, reste un contentieux très technique où l'examen médical de l'assuré lors de l'audience est souvent un élément essentiel dans la prise de décision et qui devient pourtant impossible si l'assuré est dispensé de comparution* ».

⁶⁴⁸ D. n° 2011-1202, 28 septembre 2011 relatif au droit affecté au fonds d'indemnisation de la profession d'avoué près les cours d'appel et à la contribution pour l'aide juridique : JO 29 septembre 2011, p. 16383 ; Semaine sociale Lamy 2012, n° 1526, p. 2.

⁶⁴⁹ Circ. min., CIV/04/11, Article 1635 bis Q du code général des impôts et décret n° 2011-1202 du 28 septembre 2011 relatif au droit affecté au fonds d'indemnisation de la profession d'avoué près les cours d'appel et à la contribution pour l'aide juridique, 30 septembre 2011, p. 8. NOR : JUSC1126611C. Sur internet : http://ddata.over-blog.com/xxxxyy/2/93/60/38/circulaire_contribution_20110930.pdf.

⁶⁵⁰ Cette somme correspondant aux remboursements de cotisations qui se sont élevés à 298 millions d'euros et aux cotisations non perçues car les décisions sont intervenues avant la notification des taux de cotisations, qui sont estimées à 145 millions d'euros. Les estimations pour 2007 et 2008 conduisaient à des chiffres de 325 millions d'euros à 367 millions d'euros (dont 170 et 200 millions d'euros de cotisations). Les remboursements de cotisations ou les moindres cotisations ont concerné environ 4 700 établissements et sont concentrés majoritairement sur les grandes entreprises. Environ 80% pour les entreprises de plus de 200 salariés (alors qu'elles représentent 1% des entreprises françaises), environ 1% pour les entreprises de moins de 20 salariés (alors qu'elles représentent 87% des entreprises françaises). Parmi 298 millions d'euros ayant fait l'objet d'une demande de remboursement, 80% concernent l'inopposabilité et 18% des contentieux relatifs au taux d'IPP. En 2009, sur le total des montants remboursés, 237 962 681 euros concernaient l'inopposabilité (80%), 52 522 599 d'euros le taux d'IPP (18%), 801 710 euros le compte spécial. 52% (154 564 081) des montants remboursés l'ont été par les commissions de recours amiable, 31% (92 406 332) par les TCI, 11% (32 469 794) par les TASS, 3% (8 592 387) par les cours d'appel, 3% (8 157 945) par la CNITAAT, 775 282 d'euros par la Cour de cassation. A l'occasion de ces contestations, les organismes de sécurité sociale (caisses primaires d'assurance maladie et CARSAT) deviennent les contradicteurs des entreprises.

l'inopposabilité n'a cessé de croître depuis 2002, date où la Cour de cassation a rendu ses premières décisions marquant une évolution jurisprudentielle »⁶⁵¹. De nombreux auteurs soulignent l'existence d'un contentieux toujours croissant. Certains dénoncent « *un contentieux, quasi industriel, à l'initiative des cabinets spécialisés* »⁶⁵². Le contentieux de l'inopposabilité serait exponentiel ces dernières années⁶⁵³. Le mouvement n'épargne d'ailleurs pas l'activité de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation. La répartition de son activité varie d'un tiers à la moitié pour le contentieux dit des accidents du travail et maladies professionnelles malgré l'apparition, ces dernières années, de nouveaux contentieux tels que le contentieux relatif au risque vieillesse et l'ouverture des droits à pension ainsi que le contentieux de la tarification à l'activité⁶⁵⁴.

222. Le développement de ce contentieux s'explique par deux raisons. D'une part, les problématiques de santé au travail sont désormais d'une grande acuité ; les employeurs sont incités à se soucier de la santé et de la sécurité de leurs salariés⁶⁵⁵. L'identification des risques professionnels est un sujet renouvelé en permanence. Les données évoluent : la découverte du caractère néfaste pour la santé d'un produit ou d'une technique de travail oblige l'employeur à s'adapter. Les transformations des modes d'organisation du travail influencent la définition que l'on entend donner du risque professionnel⁶⁵⁶. Le critère de soudaineté est remis en cause tandis que le recours au télétravail interroge sur le critère de distinction entre un accident domestique et un accident du travail. D'autre part, les économies de cotisations réalisées à l'issue de la mise en place d'une politique de maîtrise des risques représentent un intérêt financier conséquent pour les entreprises. Le taux étant égal à l'ensemble des prestations versées sur la masse salariale de l'entreprise, la seule variable sur laquelle l'employeur peut influencer est le montant des prestations versées par les organismes de sécurité sociale⁶⁵⁷. Outre la technicité et la complexité de ce contentieux, il se caractérise par un fort éclatement lié à la diversité des stratégies qui peuvent être mises en œuvre par les employeurs. A chaque méthode correspond une sanction et une juridiction particulières.

⁶⁵¹ Cour de cassation, avis n° 0100005P du 20 septembre 2010, Rapp. de M. MARTINEL : RJS 2011, 76.

⁶⁵² S. SEILLER, *Gestion du risque AT-MP et action sur le comportement des entreprises* : Regards 2011, n° 39 (dossier : la gestion du risque), p. 57 et s.

⁶⁵³ D. ASQUINAZI-BAILLEUX, *Opposabilité à l'employeur d'une décision de prise en charge d'une maladie professionnelle* : JCP S 2009, 1206 - *Accidents du travail et maladies professionnelles : nouvelle procédure d'instruction* : JCP S 2009, act. 442.

⁶⁵⁴ X. PRÉTOT, *Actualité du droit des accidents du travail et du régime de la faute inexcusable* : L'actualité du droit à Paris II, vendredi 19 novembre 2010.

⁶⁵⁵ V. *supra* n° 143.

⁶⁵⁶ B. FOURNIER, *Essai sur la notion de risque professionnel en droit social* : Thèse, Université Paris II (Panthéon-Assas), 2012. V. *infra* n° 233 et 273.

⁶⁵⁷ V. *supra* n° 125.

223. Les caisses de sécurité sociale entendent diminuer le nombre de contentieux⁶⁵⁸. La gestion de ce contentieux de masse requiert le travail d'audienciers des caisses, au détriment de la prévention, mission principale de la branche « *accidents du travail et maladies professionnelles* ». Les tribunaux des affaires de sécurité sociale dont le ressort comprend le siège d'entreprises à forte « *sinistralité* » sont contraints de réserver des audiences consacrées entièrement à la gestion du risque d'une société. Les problèmes posés sont récurrents et se concentrent largement sur le respect par l'organisme de sécurité sociale de la procédure d'instruction détaillée dans le Code de la sécurité sociale.

224. L'application des règles de tarification et d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles révèle une complexité et une lourdeur excessives des relations qui sont établies par les caisses de sécurité sociale avec les entreprises. Leurs intérêts divergent et le contentieux paraît intarissable. Malgré ce constat, la mission principale de la branche accidents du travail et maladies professionnelles demeure la prévention des sinistres professionnels par une amélioration des conditions de travail. Dans ce domaine, les relations entre les caisses et les entreprises sont d'une autre nature. Il s'agit de créer une synergie entre les compétences de chacun des acteurs, de procéder à des échanges d'informations avec un objectif partagé : l'amélioration de la santé et de la sécurité au travail. Cette mission connaît un regain d'intérêt avec le débat sur la pénibilité au travail. Concept transversal qui intéresse la gestion du risque vieillesse et du risque maladie, la prévention constitue un laboratoire d'analyse pertinent pour un nouveau modèle de relations.

⁶⁵⁸ Rapp. d'information (n° 1994) fait au nom de la Commission des affaires sociales, sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2010 (n° 1976), t. II : assurance maladie et accidents du travail, par J.-P. DOOR, oct. 2009, p. 105 : « *Ce projet est sous tendu par la volonté de mettre les caisses à l'abri des nombreux contentieux auxquels elles ont à faire face actuellement (...)* ».

Conclusion du Chapitre II

225. Les mécanismes de financement de la branche accidents du travail et maladies professionnelles ont été remis en cause par le développement d'un contentieux systématique et organisé à l'initiative des entreprises. Justifié par la volonté d'« optimiser » les cotisations qu'elles paient, elles n'hésitent pas à instrumentaliser les règles de droit. L'utilisation de la norme comme moyen d'améliorer la rentabilité économique justifie une vigilance accrue du législateur⁶⁵⁹. Les relations ne sont donc pas établies par les caisses de sécurité sociale mais initiées par les entreprises dans une démarche de diminution des charges sociales.

Une meilleure rédaction du code de la sécurité sociale et une harmonisation des pratiques des caisses de sécurité sociale ont été identifiées comme les vecteurs d'une diminution de ce contentieux essentiellement procédural. Des réformes des règles de la tarification et de la procédure d'instruction sont intervenues afin de réduire le contentieux. Loin de satisfaire aux objectifs qui leur incombent, elles ont abouti à des effets inverses. En premier lieu, les malfaçons législatives ont créé des sources nouvelles de contentieux. Elles ont également contribué à déplacer le contentieux de l'inopposabilité vers ceux beaucoup plus techniques de l'incapacité et de l'imputabilité des arrêts de travail.

⁶⁵⁹ Rapp. d'information (n° 657) fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale (1) sur le financement de la branche AT-MP, par J.-P. GODEFROY et C. DEROCHE, juill. 2012, p. 21.

Conclusion du Titre I

226. La production verticale des normes a contribué à façonner des relations complexes entre les caisses de sécurité sociale et les entreprises. Evoluant dans une relation d'autorité, les destinataires de la règle ne contribuent pas à son élaboration. Ils se limitent à l'appliquer sans qu'un dialogue s'instaure entre eux. Cette méthode de production normative favorise des relations techniques et contentieuses.

Toutefois, dans certains domaines se développe une forme d'autonomie normative. Des relations négociées s'instaurent sous l'impulsion des organismes de sécurité sociale. La prévention des risques professionnels, troisième mission de la branche accidents du travail et maladies professionnelles, met en lien des acteurs élevés au rang de partenaires. Les caisses de sécurité sociale et les entreprises discutent, négocient, débattent sur le contenu et la forme d'outils qui déterminent leurs relations. Par délibération du 20 novembre 1986, la Commission de prévention préconise « *la mise en œuvre d'une politique contractuelle encourageant les entreprises à investir dans la prévention et sollicitant toutes les parties concernées à constater les faits, définir et reconnaître les risques, déterminer des objectifs à atteindre pour leurs activités propres* »⁶⁶⁰.

⁶⁶⁰ O. PUJOLAR, *Le contrat en droit de la sécurité sociale* : préc., p. 100.

Titre II.

Une relation de partenariat

227. Dans un cadre normatif imposé, les relations entre les caisses de sécurité sociale et les entreprises étaient principalement conflictuelles. Elles ont évolué au fur et à mesure de la prise de conscience d'enjeux communs. La prévention des risques professionnels en est l'un des meilleurs exemples. Dans cette matière, les caisses d'assurance et de la santé au travail ont vu leur autonomie renforcée. Une loi n° 87-39 du 27 janvier 1987 a institué un dispositif de conventions d'objectifs qui leur permet de définir, en concertation avec l'entreprise, une politique de prévention adaptée⁶⁶¹. Parce que la politique de prévention des risques professionnels emporte des enjeux communs à tous les acteurs, elle incite à la création de relations innovantes et dynamiques entre des acteurs devenus partenaires (Chapitre I).

Les relations ne sont plus seulement imposées par des instruments étatiques. Elles sont établies à l'initiative des caisses de sécurité sociale de façon concertée. A la différence des relations étudiées jusqu'à présent qui se limitaient à mettre en œuvre des dispositions définies par les pouvoirs publics, les relations nouées dans le cadre de la prévention des risques professionnels mettent en application des normes négociées par les partenaires. De nombreux vecteurs contribuent au développement de relations apaisées (Chapitre II).

⁶⁶¹ L. n° 87-39, 27 janvier 1987 portant diverses mesures d'ordre social : JO 28 janvier 1987, p. 991.

Chapitre I.

Des enjeux

228. Plusieurs facteurs expliquent la transformation des relations des caisses de sécurité sociale avec les entreprises. En premier lieu, la prévention des risques professionnels s'inscrit dans un domaine plus large : la protection de la santé des travailleurs⁶⁶². Cette thématique, au fort pouvoir attractif et rassembleur, comporte des enjeux exprimés dans le cadre international (Section I), européen (Section II) et national (Section III).

Section I

Des enjeux exprimés dans le cadre international

229. La santé physique et mentale, le bien-être des salariés sont devenus des enjeux majeurs⁶⁶³. Ils constituent des préoccupations qui dépassent le cadre national. Au niveau européen, la Commission considère que « *le rôle de la santé et de la sécurité au travail est primordial pour renforcer la compétitivité et la productivité des entreprises et contribuer à la viabilité des systèmes de protection sociale, car il se traduit par une réduction du coût des accidents, des incidents et des maladies et par une plus grande motivation des travailleurs* »⁶⁶⁴.

A l'occasion du XIX^{ème} Congrès Mondial sur la santé et la sécurité au travail, l'Association internationale de la sécurité sociale a constaté que « *la crise financière et économique mondiale a eu des répercussions négatives sur l'emploi et le vie au travail, ainsi que sur la sécurité et la santé au travail. Les défis mondiaux exigent une coopération mondiale et un des moyens les plus efficaces et les plus rentables pour y faire face est d'investir, en commun, dans un milieu de travail sûr qui contribue à promouvoir le bien-être et à stimuler la productivité tout en luttant contre les accidents et les maladies* ».

⁶⁶² B. TEYSSIÉ, *Sur la sécurité dans l'entreprise* : Dr. soc. 2007, p. 671.

⁶⁶³ Semaine sociale Lamy 2011, n° 1501, p. 2 : « *Pour la première fois, une définition de la santé au travail est proposée. Elle s'inscrit dans une mission générale de « conduire des actions de santé visant à préserver la santé physique et mentale des travailleurs tout au long de leur parcours professionnel* ».

⁶⁶⁴ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Améliorer la qualité et la productivité au travail : stratégie communautaire 2007-2012 pour la santé et la sécurité au travail, COM (2007), 62.

230. Selon l'Association internationale de la sécurité sociale (AISS), les stratégies de prévention vont jouer un rôle capital pour toutes les branches de la sécurité sociale. Elles sont susceptibles d'effets positifs tant pour les entreprises que pour les régimes de sécurité sociale⁶⁶⁵. Ces considérations sont à l'origine de la création du concept de sécurité sociale « *dynamique* ». L'objectif traditionnel de la sécurité sociale, qui consiste à protéger les populations de l'impact des risques liés au cycle de vie, s'est élargi par l'intermédiaire de mesures « *proactives* ». Éléments intégrantes de la mission de sécurité sociale, ces mesures empêchent l'émergence ou l'aggravation de ces risques. Parce qu'elles visent à agir sur les principaux facteurs de risque à travers la prévention et grâce à des interventions précoces, elles ont vocation à réduire le besoin de prestations de sécurité sociale. En appliquant le concept de sécurité sociale « *dynamique* », l'AISS entend favoriser la mise en œuvre d'attitudes et de pratiques préventives et « *proactives* » de la part des institutions de sécurité sociale et des entreprises.

La prévention est de plus en plus considérée comme un investissement à long terme plutôt qu'une source de coûts. Cette conception de la sécurité sociale impose un renouvellement des principes qui la gouvernaient jusqu'alors. La prévention doit être envisagée de manière globale. « *La prévention doit viser tous les segments de la société, pas seulement le lieu de travail. Nous sommes confrontés à des risques complexes et à des préoccupations de plus en plus fortes au sujet des maladies chroniques et mentales. Pour relever ces multiples défis, un changement de culture et l'adoption d'approches intégrées impliquant différents domaines et différents acteurs s'avèrent nécessaires. Aucune branche de la sécurité sociale ne peut négliger la prévention* »⁶⁶⁶. Selon la Présidente de l'AISS, « *la prévention ne se limite pas à la sécurité et à la santé sur le lieu de travail ; elle s'inscrit dans une stratégie plus large mise en œuvre par les systèmes de sécurité sociale dans leur ensemble afin de relever divers défis qui se posent simultanément* ». Elle souligne qu'« *en agissant sur les facteurs de risque par la prévention, l'intervention précoce et d'autres mesures proactives, la sécurité sociale peut apporter aux individus et à la société dans son ensemble une contribution qui va au-delà de sa mission traditionnelle de paiement des prestations. L'indemnisation fait certes partie intégrante de la sécurité sociale, mais la prévention et la réadaptation en sont aussi des éléments fondamentaux* ».

⁶⁶⁵ Association internationale de la sécurité sociale, *Une sécurité sociale dynamique pour l'Europe : choix et responsabilité, Développements et tendance* : Genève, 2010. Sur internet : <http://www.issa.int/fre/Ressources/Publications-de-l-AISS/Une-securite-sociale-dynamique-pour-l-Europe-choix-et-responsabilite> ; Rapp. de recherche, *Rendement de la prévention : calcul du ratio coût bénéfiques de l'investissement dans la sécurité et la santé en entreprise* : Genève, 2011 ; Protection Sociale Informations n° 800 du 21 septembre 2011. Sur internet : <http://www.issa.int/fre/Ressources/Publications-de-l-AISS/Rendement-de-la-prevention-Calcul-du-ratio-cout-benefices-de-l-investisment-dans-la-securite-et-la-sante-en-entreprise>.

⁶⁶⁶ H.-H. KONKOLEW SKY, *Les stratégies de prévention vont jouer un rôle capital pour la sécurité sociale* : Séminaire technique sur les bénéfices de la prévention dans la sécurité sociale. Sur internet : <http://www.issa.int/fre/Breves-et-evenements/News2/Les-strategies-de-prevention-vont-jouer-un-role-capital-pour-la-securite-sociale-d-apres-les-experts>.

231. L'évolution des missions des systèmes de sécurité sociale s'accompagne d'une redéfinition du rôle de l'entreprise. Selon Monsieur MARTINS, « *ces dernières années, l'ingérence des pouvoirs publics, dictée par le volontarisme politique, la crise économique et la souffrance au travail, a conduit à repenser le rôle de l'entreprise* ». Il poursuit en précisant que « *l'entreprise est désormais un relais social et sociétal de l'Etat reposant sur la gestion des hommes et la maîtrise des chiffres* »⁶⁶⁷. Les pouvoirs publics ont pris conscience de ce changement de statut « *en plaçant les entreprises, chefs d'entreprise et cadres dirigeants, salariés et institutions représentatives du personnel, au centre de la stratégie qu'ils déclinent* »⁶⁶⁸.

L'un des objectifs d'une conception « *dynamique* » de la sécurité sociale est d'adapter la santé au travail à la réalité des risques propres à chaque activité. Or, c'est au niveau de l'entreprise que l'on peut parvenir à une estimation précise des risques et en percevoir les évolutions. Chaque entreprise devrait être incitée à élaborer, en tant que de besoin avec l'aide d'un intervenant extérieur, son cahier des charges. Elle est seule susceptible de le mettre en œuvre avec tous ceux qui participent à la prévention des risques. En confrontant au niveau de la branche les expériences des entreprises, pourront être mieux identifiés, recensés et prévenus les risques spécifiques encourus.

232. Les stratégies de prévention mises en œuvre par les régimes de sécurité sociale sont axées sur la santé et la sécurité sur le lieu de travail. L'avantage d'une prise en compte effective de la prévention est de créer un espace commun où les intérêts des entreprises et des organismes de sécurité sociale convergent, peu important le modèle de sécurité sociale adopté. Les études conduites montrent que les accidents du travail et les pertes potentielles liées aux maladies et à l'absentéisme peuvent représenter entre 1 et 10% du produit intérieur brut. Pour les entreprises, le coût des investissements au titre de la prévention est relativement faible. Les mesures de promotion de la santé sur le lieu de travail se traduisent par une diminution des maladies et une augmentation de la motivation et de l'innovation, avec des effets directs sur la productivité et la croissance économique. Ces stratégies sont susceptibles de réduire le nombre d'accidents et d'avoir un effet positif sur les résultats sanitaires renforçant ainsi la « *productivité organisationnelle* » et allégeant directement la charge des systèmes légaux d'assurance sociale. L'une des difficultés de ces stratégies est d'évaluer les avantages qu'elles procurent à une entreprise. Plusieurs projets visant à les quantifier ont été lancés. A la fin de l'année 2009, l'AISS a lancé un programme mondial baptisé « *Retour sur l'investissement de la prévention* » (*Return on prevention*). Selon Monsieur EICHENDORF, directeur général adjoint de

⁶⁶⁷ D. MARTINS, *Les pénalités sociales* : Semaine sociale Lamy 2010, n° 1459, p. 6.

l'assurance sociale allemande des accidents du travail et des maladies professionnelles, un projet pilote impliquant 39 entreprises allemandes confirme que l'investissement dans les stratégies de prévention présente un intérêt financier important et mesurable. Selon Monsieur POIRIER, directeur du risque professionnel, du handicap et de l'action sanitaire et sociale de la CARSAT d'Ile de France, les entreprises qui mettent en œuvre des programmes de promotion de la santé et de prévention voient le taux d'absentéisme lié au travail reculer de 36 à 12% ; un investissement de 1 dollar dans ce type de programme rapporterait 2,5 à 4,8 dollars à l'entreprise⁶⁶⁹. Les avantages d'une telle démarche ne sont pas exclusivement économiques ; la réputation de l'entreprise et son image peuvent en être améliorées. Elles le seront d'autant plus si l'action menée s'inscrit dans une « *démarche qualité* » labellisée par une norme internationale de certification. Elle garantit la « *visibilité* » des politiques engagées et leur connaissance par les acteurs de l'entreprise. La détermination de standards et l'identification de normes de conformité contribuent à définir les contours d'une démarche éthique capable d'identifier l'entreprise sur le marché.

L'OHSAS (*British Standard Occupational Health and Safety Assessment Series*) 18001 constitue un modèle de système de management pour la santé et la sécurité au travail élaboré en 1999. La plupart des certificats de management délivrés en France le sont sur cette base⁶⁷⁰. Il s'agit d'un référentiel privé résultant du travail d'organismes internationaux de normalisation et de certification. Il propose un support d'évaluation et de certification des systèmes de management de la santé et de la sécurité au travail compatible avec les normes internationales. Ses partisans avaient émis l'idée d'élaborer une norme ISO de santé et sécurité au travail afin de renforcer l'influence de ce support. De nombreux pays y étaient hostiles car la santé et la sécurité relèvent de leur compétence exclusive. Pour palier ces refus, l'Organisation internationale du travail a édité, en 2001, un référentiel international « *ILO-OSH* » qui présente les principes directeurs des systèmes de gestion de la sécurité et la santé au travail. Révisé en 2007, l'OSHAS 18001 se rapproche du référentiel élaboré par l'OIT.

Face aux réticences des Etats, le thème de la santé et la sécurité au travail a été intégré indirectement dans la norme ISO 26000⁶⁷¹. Cette dernière définit la responsabilité sociétale de l'entreprise comme « *la responsabilité d'une organisation vis à vis des impacts de ses décisions et activités sur la société et sur l'environnement, se traduisant par un comportement éthique et*

⁶⁶⁸ Plan Santé au Travail 2010-2014. Sur internet : http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/PST_2010-2014.pdf.

⁶⁶⁹ J. KREIS, W. BODEKER, *Health-related and economic benefits of workplace health promotion and prevention, Summary of the scientific evidence* : Initiative Gesundheit und Arbeit – Report 3^e, p. 28.

⁶⁷⁰ C. DELLACHERIE, *La certification des entreprises dans le domaine de la santé au travail* : Avis du Conseil économique, social et environnemental, 2010 (Question dont le Comité a été saisi par lettre du Premier ministre en date du 15 février 2010).

⁶⁷¹ I. CADET, *La norme ISO 26000 relative à la responsabilité sociétale : une nouvelle source d'usages internationaux* : Revue internationale de droit économique 2010, n° 4, pp. 401-439 ; *L'avenir incertain de la norme ISO 26000* : Liaisons sociales magazine, mars 2010, p. 64.

transparent qui contribue au développement durable, y compris à la santé et au bien-être de la société ; prend en compte les attentes des parties prenantes ; respecte les lois en vigueur tout en étant en cohérence avec les normes internationales de comportement ; est intégré dans l'organisation et mis en œuvre dans ses relations»⁶⁷². Cette norme préconise différents domaines d'action parmi lesquels figure la santé et la sécurité au travail⁶⁷³.

233. La responsabilité sociale ou sociétale des entreprises est un thème à forts enjeux internationaux, européens et nationaux⁶⁷⁴. L'adhésion d'une entreprise à une politique de santé et sécurité au travail dynamique révèle son attachement à des principes permettant de l'identifier sur le marché⁶⁷⁵. Selon certains auteurs, cette démarche traduit une redéfinition de la relation entre l'entreprise et la société en renvoyant sa participation au processus public de prise de décisions politiques⁶⁷⁶. L'entreprise engage non seulement sa « *responsabilité* », pour ne pas dire sa respectabilité, mais aussi son rôle public dans la société⁶⁷⁷. Au milieu du XX^{ème} siècle, de nombreux économistes ont dénié ce rôle à l'entreprise. Friedman considérait que « *dans une société libre et ouverte, seuls les individus physiques peuvent avoir des responsabilités et non pas des entités abstraites comme les entreprises* »⁶⁷⁸. Les actionnaires ne leur demandent pas d'être « *responsables* » mais de rechercher un gain matériel.

A l'heure actuelle la comparaison des composantes sociales et environnementales est un facteur déterminant de concurrence entre les entreprises. Celle-ci ne s'exerce plus exclusivement sur le prix de la prestation mais également sur les investissements immatériels réalisés. La réussite des démarches socialement responsables dépend de la communication et de la publicité que leur auteur en fait en s'appuyant sur un label qualité ou en adhérant à une charte largement diffusée. Une entreprise vertueuse dans le domaine de la prévention des risques professionnels peut, si elle communique sur ce point, améliorer son image à l'égard de ses collaborateurs mais également de ses clients et fournisseurs. Inversement, une entreprise « *non vertueuse* » s'expose

⁶⁷² P. ROZEC, *La norme ISO 26000 : un nouveau souffle pour la responsabilité sociale des entreprises* : JCP S 2010, 1548 ; V. égal. V. HELFRICH, *Peut-on normaliser efficacement la RSE et ses pratiques? Étude de cas de la norme ISO 26000 sur la responsabilité sociétale* : Revue de l'organisation responsable 2010, n° 1, p. 51-60.

⁶⁷³ Ce domaine d'action vise la promotion et le maintien du degré le plus élevé du bien-être physique et mental des travailleurs ainsi que la prévention d'effets négatifs sur la santé liés aux conditions de travail. Il suppose la mise en œuvre d'une politique d'évaluation et de prévention des risques professionnels par une sensibilisation des acteurs de la prévention en entreprise, la formulation d'un haut degré d'exigence, la formation et l'implication du personnel et de ses représentants.

⁶⁷⁴ S. DELATTRE, S. GERMAIN, T. SCHNEE et C. THIBAUD, *Responsabilité sociétale : une éthique difficile à exporter* : Liaisons sociales magazine, mars 2010, p. 57 ; C. NEAU-LEDUC, *Les accords sur la « responsabilité sociale de l'entreprise »* : Dr. soc. 2008, p. 75 – *La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ?* : Dr. soc. 2006, p. 952.

⁶⁷⁵ B. TEYSSIÉ, *Sur l'exigence économique et l'impératif social (2006-2007)* : JCP S 2007, act. 297.

⁶⁷⁶ I. DHAOUADI, *La conception politique de la responsabilité sociale de l'entreprise : Vers un nouveau rôle de l'entreprise dans une société globalisée* : Revue de l'organisation responsable 2008, n° 2, p. 19-32.

⁶⁷⁷ T. LAMARCHE, *Les nouvelles institutions de la « mesure » de la RSE entre communication et évaluation* : Revue de l'organisation responsable 2009, n° 2, p. 4-18 ; X. LAGARDE, *L'entrepreneur est-il vertueux ?* : préc., p. 363.

⁶⁷⁸ I. DHAOUADI, *La conception politique de la responsabilité sociale de l'entreprise : vers un nouveau rôle de l'entreprise dans une société globalisée* : préc., p. 19.

à de nombreuses sanctions : critique médiatique, dévalorisation du capital immatériel, perte de réputation ou perte de parts de marché.

234. En France, la volonté de favoriser l'exemplarité des entreprises en matière sociale et de valoriser les pratiques sociales innovantes est présente⁶⁷⁹. En 2010, le Ministre du travail a demandé à l'Observatoire sur la responsabilité sociétale des entreprises de réfléchir aux modalités de mise en œuvre d'un site Internet qui recenserait les pratiques sociales innovantes secteur par secteur. Concernant la santé et la sécurité au travail, le projet de grille de renseignements devait préciser l'engagement de l'entreprise, les moyens mis en œuvre, les résultats obtenus en tenant compte du nombre d'accidents du travail mortels et du nombre d'accidents avec arrêt de travail.

Le développement d'une politique de prévention des risques professionnels est riche d'enjeux économiques liés à la tarification du risque en fonction de la « *sinistralité* » de l'entreprise, juridiques en raison du régime de responsabilité qui pèse sur l'employeur, sociaux même si ces derniers sont les plus difficiles à identifier et à évaluer⁶⁸⁰.

235. Le thème de la responsabilité sociétale de l'entreprise a conduit à adopter des voies nouvelles de développement⁶⁸¹. Des auteurs proposent le « *développement d'une véritable politique de responsabilité sociale en direction des organismes de sécurité sociale* » et l'extension du label RSE-sécurité sociale à toutes les branches de la sécurité sociale. « *En matière d'hygiène et de sécurité au travail, les entreprises pourraient solliciter un label RSE-CARSAT en contractualisant (avec la caisse de sécurité sociale compétente) un certain nombre d'engagements et de procédures en matière de lutte contre les risques professionnels* ».

L'un des avantages d'une démarche socialement responsable est d'intéresser tant les directions des ressources humaines que les organisations syndicales et les organisations professionnelles représentatives des petites et moyennes entreprises et des branches professionnelles. Il s'agit d'un projet fédérateur qui rassemble tous les acteurs de l'entreprise.

Pour les caisses de sécurité sociale, l'engagement de telles démarches est également bénéfique, les « *contrôleurs* » des CARSAT pouvant développer des actions positives avec les entreprises

⁶⁷⁹ Lettre de mission du Ministre du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville à Monsieur F. FATOUX (Délégué général de l'Observatoire sur la responsabilité sociétale des entreprises), 2 février 2010 : « *La place de l'image des entreprises dans nos sociétés fortement médiatisées est de plus en plus importante. La demande de transparence à l'égard de tous les corps intermédiaires accompagne cette évolution. Cette transparence peut constituer un levier d'action pour faire évoluer les comportements sur certains points en s'appuyant sur l'opinion publique (...). Une plus grande transparence en la matière ne peut que créer une émulation renforcée entre les acteurs économiques et sociaux et favoriser une élévation dans le progrès des conditions de travail et de l'emploi* ».

Sur internet : http://www.orse.org/maj/upload/actualite/actualite_9.pdf.

⁶⁸⁰ T. LAMARCHE, *Les nouvelles institutions de la « mesure » de la RSE entre communication et évaluation* : préc., p. 4-18.

dans un cadre négocié, expression d'une véritable relation partenariale à fort effet d'entraînement.

Section II

Des enjeux exprimés dans le cadre européen

236. Malgré une amélioration significative des indicateurs de santé et sécurité au travail⁶⁸², les résultats de la quatrième enquête européenne sur les conditions de travail révèlent que nombre de travailleurs européens continuent de penser que leur santé et leur sécurité sont menacées en raison de leur activité⁶⁸³. La réduction des risques professionnels n'est pas homogène : certaines catégories de travailleurs (les jeunes travailleurs, les travailleurs âgés, les travailleurs migrants...), certaines catégories d'entreprises, dont les petites et moyennes entreprises, et certains secteurs d'activité sont plus exposés. Déjà présentés au cours de la période précédente, plusieurs défis continuent à gagner en importance, liés à l'évolution démographique, au vieillissement de la population active, à la participation croissante des femmes à l'emploi.... La nature des risques professionnels change au rythme d'une accélération des innovations techniques et du développement de nouveaux facteurs de risque.

237. La santé et la sécurité au travail représentent aujourd'hui l'un des aspects les plus importants de la politique de l'Union européenne relative à l'emploi et aux affaires sociales. Elle est fondée sur l'article 153 du TFUE⁶⁸⁴. La directive-cadre n° 89/391/CE du 12 avril 1989⁶⁸⁵, point de départ de toutes les directives adoptées en la matière, énonce les principes directeurs relatifs à la prévention et à la protection de la santé et de la sécurité des

⁶⁸¹ V. RAVOUX, D. COLEU et P. COURSIER, *La convention labellisée RSE-URSSAF...vers un groupe de travail « Fouquet III » ?* : JCP S 2011, 1148.

⁶⁸² De 2000 à 2004, le taux d'incidence des accidents du travail mortels a diminué de 17% dans l'Union et l'incidence des accidents engendrant une absence de plus de trois jours a diminué de 20%.

⁶⁸³ Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, Quatrième enquête européenne sur les conditions de travail, résultats publiés en 2007. Des enquêtes sur les conditions de travail se déroulent tous les cinq ans depuis 1990. Dans cette quatrième enquête près de 30 000 travailleurs ont été questionnés à la fin de l'année 2005 dans 31 pays (l'UE 25, Bulgarie, Roumanie, Croatie, Turquie, Suisse et Norvège). Près de 25% des travailleurs déclarent souffrir de problèmes de santé non accidentels qui sont ou peuvent être causés ou aggravés par leur emploi actuel ou passé ; en moyenne 35% des travailleurs pensent que leur travail fait peser un risque sur leur santé. Sur internet : <http://www.eurofound.europa.eu/ewco/surveys/index/htm>.

⁶⁸⁴ Ex-article 137 TCE : « *En vue de réaliser les objectifs visés à l'article 151, l'Union soutient et complète l'action des Etats membres dans les domaines suivants : a) l'amélioration, en particulier, du milieu du travail pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs ; b) les conditions de travail ; c) la sécurité sociale et la protection sociale des travailleurs (...)* ».

⁶⁸⁵ Dir. 89/391/CEE : JOCE n° L 183, 29 juin 1989 transposée en droit interne par la loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991 relative à l'amélioration de la sécurité et de santé au travail : JO 7 janvier 1992, p. 319 ; M. BLATMAN, *Regards sur l'état de santé au travail et la prévention des risques. Comme le chantier de construction du tramway d'une ville ...* : Dr. soc. 2005, p. 961.

travailleurs. Dotée d'un large champ d'application, elle encourage les améliorations concernant la santé et la sécurité. L'employeur doit veiller à la sécurité et à la santé des travailleurs dans tous les aspects de leur travail. Il doit élaborer une politique générale en évaluant les risques en matière de santé et de sécurité, en tenant un registre de l'évaluation des risques et des accidents du travail, en informant les travailleurs et leurs représentants des risques potentiels et des mesures de prévention adoptées ou encore en désignant des travailleurs spécialement chargés de la prévention des risques professionnels. En 1994, l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail est créée. Elle fournit aux instances européennes, aux Etats membres et aux milieux intéressés les informations techniques, scientifiques et économiques utiles dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail⁶⁸⁶. Cet organe central a pour objectif de centraliser, coordonner et diffuser les données nationales.

238. Les travaux menés par l'Union et les Etats membres s'inscrivent, depuis 2002, dans des « *stratégies européennes* » pour la santé et la sécurité au travail. La première couvrait la période 2002-2006 et se fondait sur une approche globale du bien-être au travail tenant compte de l'évolution du monde du travail et de l'apparition de nouveaux risques, notamment de nature psychosociale. La mise en œuvre de cette politique s'accompagne de la création du comité consultatif pour la sécurité et la santé sur le lieu de travail⁶⁸⁷. Il est chargé d'assister la Commission dans la préparation, la mise en œuvre et l'évaluation de toute initiative concernant la sécurité et la santé sur le lieu de travail. Il définit, notamment, les critères et les objectifs de lutte contre les risques d'accidents de travail et les dangers pour la santé dans l'entreprise ainsi que les méthodes permettant aux entreprises et à leur personnel d'évaluer les risques et d'améliorer le niveau de protection. Il contribue à l'information des administrations nationales et des organisations syndicales de travailleurs et d'employeurs sur les actions communautaires afin de faciliter leur coopération et de favoriser les échanges d'expériences et la définition de codes de bonne conduite. Il exerce cette dernière compétence en étroite collaboration avec l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail. Le rapport sur l'évaluation de la stratégie européenne de santé et de sécurité au travail 2002-2006⁶⁸⁸ indique que cette stratégie a relancé les politiques de prévention au niveau national, et a sensibilisé l'opinion à l'importance

⁶⁸⁶ Règlement (CE) n° 2062/94 du Conseil du 18 juillet 1994 instituant une Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail.

⁶⁸⁷ Décision n° 2003/C218/01 du Conseil du 22 juillet 2003 relative à la création d'un comité consultatif pour la sécurité et la santé sur le lieu de travail abrogeant la décision n° 74/325/CEE et la décision n° 74/326/CEE. Ce comité reprend à son compte l'activité de deux comités existant auparavant et qui sont supprimés : d'une part, le comité consultatif pour la sécurité, l'hygiène et la protection de la santé sur le lieu de travail, créé en 1974 et dont le mandat concernait l'ensemble des activités économiques, à l'exclusion des industries extractives et du domaine relatif à la protection sanitaire des travailleurs contre les dangers résultant des radiations ionisantes, d'autre part, l'organe permanent pour la sécurité et la salubrité dans les mines de houilles et les autres industries extractives, créé en 1957 et dont le mandat a été étendu à l'ensemble des industries extractives.

de la santé et de la sécurité dans l'environnement du travail, en tant qu'éléments de la performance économique.

Dans le cadre de la stratégie de Lisbonne, les Etats membres ont souligné que la garantie de la qualité et de la productivité au travail peut largement contribuer à promouvoir la croissance économique et l'emploi. L'absence de protection efficace de la santé et de la sécurité au travail peut déboucher sur un absentéisme résultant d'accidents du travail ou de maladies professionnelles, ainsi que sur une invalidité permanente ou partielle. La dimension humaine est forte. Le coût économique est considérable et affecte la compétitivité des entreprises.

239. La stratégie européenne 2007-2012⁶⁸⁹ vise une réduction de 25% du taux d'incidence global des accidents du travail. Pour atteindre cet objectif, la Commission érige l'entreprise en acteur central de la réussite de cette politique. Est affirmée l'importance du rôle des petites et moyennes entreprises.

240. La Commission entend aussi réduire le poids des charges bureaucratiques. Un groupe d'experts désigné par elle, le « *Groupe Stoiber* », considère que les obligations faites aux employeurs en matière de gestion de la santé et sécurité au travail sont un fardeau⁶⁹⁰. Ainsi faudrait-il « *notamment permettre aux entreprises de ne plus élaborer de document sur l'évaluation des risques* ».

241. Des campagnes européennes sont également lancées afin de proposer une analyse statistique de certains problèmes au niveau européen et de répertorier les réponses apportées par les Etats. En 2010, une telle campagne a été menée sur les risques liés aux agents chimiques dangereux pour la santé et la sécurité des salariés. Il ressort de cette étude que le respect des dispositions réglementaires s'améliore sensiblement avec la taille de l'entreprise. Le risque chimique n'est pris en compte dans le document unique que par environ 40% des établissements. Les dispositions concernant la formation des travailleurs et la « *traçabilité* » sont insuffisamment respectées. En revanche, les exigences liées aux modes opératoires et aux méthodes de protection ainsi qu'à la gestion des déchets sont significativement mieux respectées.

⁶⁸⁸ Rapp. sur l'évaluation de la stratégie communautaire de santé et de sécurité au travail 2002-2006, SEC (2007) 214. Sur internet : http://ec.europa.eu/governance/impact/ia_carried_out/docs/ia_2007/sec_2007_0214_fr.pdf.

⁶⁸⁹ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Améliorer la qualité et la productivité au travail : stratégie communautaire 2007-2012 pour la santé et la sécurité eu travail, Commission européenne, Bruxelles, 21 janvier 2007, COM (2007), 62 final. Sur internet : http://www.anses.fr/ET/DocumentsET/strategie_communautaire_sante_securite_travail.pdf.

⁶⁹⁰ Sur internet : <http://hesa.etui-rehs.org/fr/newsevents/newsfiche.asp?pk=1253>.

Section III

Des enjeux exprimés dans le cadre national

242. *A priori*, les intérêts des caisses de sécurité sociale s'opposent aux intérêts des entreprises. Les premières veulent réaliser des économies en jouant sur le volume des prestations servies ; les secondes souhaitent réaliser des économies en ce qui concerne le volume des cotisations versées. Leurs intérêts respectifs se rencontrent en matière de santé et sécurité au travail⁶⁹¹. Les relations entre les caisses de sécurité sociale et les entreprises présentent l'avantage de renforcer la visibilité des politiques engagées par les pouvoirs publics. Elles en constituent le relais (§1). L'appréhension de la pénibilité au travail, problématique transversale aux branches accidents du travail et maladies professionnelles, maladie et vieillesse, était l'occasion de rénover ces relations (§2).

§1. Le renforcement de la visibilité des politiques engagées

243. Avec plus de 20% des salariés se déclarant stressés au travail, les pouvoirs publics et les entreprises font face à un enjeu majeur de santé⁶⁹². Outre la pénibilité, la souffrance au travail se caractérise désormais par les risques psychosociaux (RPS) pouvant se traduire par une augmentation des pathologies de surcharge ou conduire les salariés à des actes extrêmes⁶⁹³. Les risques psychosociaux apparaissent dans des situations de travail qui sont source de stress, de violences internes et de violences externes⁶⁹⁴. Le mal-être ou la souffrance au travail en sont des composantes. Selon l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail, « *un état de stress survient lorsqu'il y a déséquilibre entre la perception qu'une personne a des contraintes que lui impose son environnement et la perception qu'elle a de ses propres ressources pour y faire face. Bien que le processus d'évaluation des contraintes et des ressources soit d'ordre*

⁶⁹¹ CRAMIF, *Les matins de la prévention, Santé et sécurité au travail : un enjeu pour les entreprises et les acteurs de la formation en prévention*, 5 déc. 2011.

⁶⁹² ANACT, *Le point sur la prévention du stress et des risques psycho-sociaux* : éd. ANACT, juin 2009 ; ANACT, Communiqué 31 janv. 2012 ; JCP S 2012, act. 108.

⁶⁹³ G. BIÉMOURET (Socialiste, radical, citoyen et divers gauche – Gers), Question écrite n° 105302 au Ministre du travail, emploi et santé, 13^{ème} législature : JO 12 avril 2011, p. 3587 (Réponse publiée au JO 6 septembre 2011, p. 9641).

psychologique, les effets du stress ne sont pas uniquement de nature psychologique. Il affecte également la santé physique, le bien-être et la productivité de la personne qui y est soumise »⁶⁹⁵.

En mettant en danger l'intégrité physique et la santé mentale des salariés, les risques psychosociaux pèsent sur le fonctionnement des entreprises⁶⁹⁶. Depuis une vingtaine d'années, de plus en plus de salariés déclarent souffrir de symptômes liés au stress, au harcèlement ou aux violences au travail, tous secteurs d'activité confondus. Tous les acteurs de l'entreprise sont concernés par ces risques aujourd'hui reconnus⁶⁹⁷. En France, le coût social du stress serait compris entre 800 millions et 1,6 milliard d'euros. L'entreprise est donc économiquement et socialement intéressée à l'éviter et à en limiter les conséquences.

244. La prolifération des textes applicables rend les contours et l'identification de ce sujet flous. Pour une entreprise, peu rompue au maniement des dispositions législatives et réglementaires, il est difficile d'identifier les textes applicables⁶⁹⁸, les acteurs concernés ainsi que les bonnes pratiques à adopter. Le défaut de publicité, de « visibilité » et d'harmonisation de l'action des différents acteurs empêchent d'accéder à une connaissance satisfaisante de ces risques et limite l'efficacité de leur prise en charge par l'entreprise.

En juillet 2008, les partenaires sociaux français ont conclu, à l'unanimité, un accord national interprofessionnel sur le stress au travail⁶⁹⁹, étendu en 2009⁷⁰⁰. Il transpose en droit français un accord-cadre européen sur le stress au travail signé le 8 octobre 2004⁷⁰¹. Il incite les entreprises à se mobiliser, propose des indicateurs de stress et des mesures de prévention individuelles ou collectives⁷⁰². En 2010, un accord a été conclu sur le harcèlement et la violence au travail⁷⁰³. Au-delà du cadre de l'entreprise, les pouvoirs publics se sont saisis de ce thème classé au rang des priorités d'action du gouvernement⁷⁰⁴ et de celles inscrites dans la convention d'objectifs et de gestion pour la branche « AT/MP » 2009-2012.

⁶⁹⁴ Y. CLOT, *Que peut-on attendre des accords sur les risques psychosociaux ?* : Liaisons sociales magazine, déc. 2009, p. 70.

⁶⁹⁵ Agence Européenne pour la Sécurité et la Santé au travail, *Travailler sans stress, Prévention des risques psychosociaux et du stress au travail en pratique*, Bilbao, 2002. Sur internet : <http://osha.europa.eu/topics/stress>.

⁶⁹⁶ Pour l'entreprise la survenance de ces troubles peut se traduire par un phénomène de désengagement au travail, un taux d'absentéisme plus élevé, une augmentation du nombre des maladies professionnelles ou encore des conflits entre les personnes.

⁶⁹⁷ O. ROMIEU, *Risques psychosociaux : un enjeu de l'emploi durable* : Semaine sociale Lamy 2012, n° 1523, p.

⁶⁹⁸ A. LE ROY, *Formation à la sécurité, Obligations réglementaires* : INRS, brochure ED 832, juill. 2009.

⁶⁹⁹ Accord national interprofessionnel du 2 juillet 2008 relatif au stress au travail, NOR ASETO950O10M. Sur internet : http://www.uimm.fr/fr/pdf/accords_interpro/ani_01-07-2008_stress.pdf.

⁷⁰⁰ Arrêté du 23 avril 2009 portant extension d'un accord national interprofessionnel sur le stress au travail : JO 6 mai 2009, p. 7632.

⁷⁰¹ Framework agreement on work-related stress (CES, UNICE, UEAPME, CEEP). Sur internet : www.etuc.org.

⁷⁰² B. LARDY-PÉLISSIER, *La santé du salarié : de la prévention au reclassement* : Semaine sociale Lamy 2012, n° 1523.

⁷⁰³ F. PELLETIER, *L'ANI sur le harcèlement et la violence au travail : de nouvelles obligations pour l'employeur ?* : JCP S 2010, act. 253.

⁷⁰⁴ M. DELEBARRE (Socialiste, radical, citoyen et divers gauche – Nord), Question écrite n° 86883 au ministre du travail, solidarité et fonction publique, XIII^{ème} législature : JO 24 août 2010, p. 9235 (Réponse publiée : JO 1^{er} février 2011, p. 1071).

L'Institut national de recherches et de sécurité pour la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles propose de nombreux outils pour « sensibiliser » les entreprises à la question du stress⁷⁰⁵ et des risques psychosociaux⁷⁰⁶ et présenter les démarches de prévention⁷⁰⁷. Plus d'une vingtaine de brochures, dossiers thématiques et rapports sont proposés aux entreprises. L'Agence nationale d'amélioration des conditions de travail publie également des documents dont l'objectif est de présenter une synthèse des risques psychosociaux⁷⁰⁸. L'ensemble des documents publiés par ces deux organismes représentent une masse d'informations considérable difficilement exploitable pour un acteur économique dont la santé et la sécurité au travail n'est qu'un élément de sa gestion quotidienne.

245. La branche « AT-MP » développe des projets pluridisciplinaires interinstitutionnels, après identification des pratiques et des projets d'expérimentation régionaux⁷⁰⁹. Les risques psycho-sociaux sont des risques professionnels qui doivent être évalués et faire l'objet d'un plan d'action, au sein de l'entreprise, sur la base d'un diagnostic. Le programme d'action national a pour but de réduire l'exposition des salariés aux risques psychosociaux. Pour atteindre cet objectif, les organismes régionaux accompagnent les entreprises dans leur évaluation et leur prévention primaire, pour agir le plus en amont possible. Afin d'orienter les entreprises et de proposer une étude unitaire de ce risque émergent, les actions des organismes régionaux ont été harmonisées⁷¹⁰. Chaque CARSAT disposait naguère d'une large autonomie dans les moyens mis à la disposition des entreprises. Certaines publiaient des dossiers

⁷⁰⁵ INRS, *Les mécanismes du stress au travail*, SWF 5 (2008, animation Flash), *Et s'il y avait du stress dans votre entreprise ?* : éd. INRS, brochure ED 973 (2006, brochure de 19 pages) ; *Le stress au travail, le démasquer pour le prévenir* : Trois films, DV 0365 (2006, DVD vidéo, 3 fictions de 4 à 6 minutes) ; *Face au stress, les préventeurs se mobilisent* : Travail et Sécurité, n° 640, mai 2004) ; *Santé et sécurité dans les métiers de la restauration*, DV 1575 (2006, DVD vidéo, 52 minutes).

⁷⁰⁶ INRS, *Comment détecter les risques psycho-sociaux en entreprise ?* : INRS, brochure ED 6086 (2010, dépliant 3 volets) ; *J'ai mal au travail : stress, harcèlement, violences* : INRS, DV 0327 (2004, DVD) ; *Harcèlement et violences au travail* : dossier de l'INRS.

⁷⁰⁷ *Stress au travail. Les étapes d'une démarche de prévention* : INRS, brochure ED 6011 (2007, brochure de 32 pages) ; *Dépister les risques psycho-sociaux : des indicateurs pour vous guider* : INRS, brochure ED 6012 (2007, brochure de 48 pages) ; *Risques psycho-sociaux : et si vous faisiez appel à un consultant* : INRS, brochure ED 6070 ; *Quand travailler expose à des risques d'agression : des incivilités aux violences physiques* : INRS, brochure NS 288 (2010, brochure de 77 pages).

⁷⁰⁸ B. SAHLER, *Prévenir le stress et les RPS* : éd. ANACT, juin 2007 ; *Agir sur le stress et les RPS* : in Travail et Changement, revue de la qualité de vie au travail 2008, n° 318 ; ANACT, *Prévention du stress et des risques psycho-sociaux au travail* : Actes du séminaire scientifique, Réseau ANACT, Paris novembre 2007, coll. Etudes et documents, Dossier thématique : les risques psycho-sociaux, actualités, cas d'entreprises, études...

⁷⁰⁹ J. PACHOD, C. OILLIC-TISSIER, A. ANTONI, *La prévention, priorité de la branche accidents du travail et maladies professionnelles* : RDSS 2010, n° 4, p. 628.

⁷¹⁰ Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels, *Conditions de travail : bilan 2008* : Rapp. La Documentation française 2009, p. 264 : « (...) Le réseau prévention de la branche AT/MP développe une politique de formation interne qui a pour objectif de permettre à une majorité des techniciens de terrain de tenir dans les entreprises un discours approprié sur les risques psychosociaux.

Par ailleurs, la constitution d'un réseau de partenaires externes choisis selon la grille de critères élaborée par le champ coordonné permettra aux entreprises qui souhaitent s'engager dans une démarche de prévention et à leurs salariés, de disposer de personnes ressources utilisant des méthodes développées et reconnues par les préventeurs institutionnels. Le PNAC 2009-2012 a vocation à renforcer ces expertises et ces capacités d'interventions en entreprise ».

thématiques⁷¹¹ tandis que d'autres privilégiaient une action de proximité en accompagnant les entreprises dans l'évaluation des risques et leur prévention. A partir de 2004, les services de prévention des organismes régionaux ont été de plus en plus sollicités par des acteurs variés (entreprises, CHSCT, salariés, médecins du travail, syndicats, etc...). Répondre convenablement supposait de coordonner l'action des organismes régionaux.

En 2009, trois groupes de travail ont été mis en place, en lien avec les objectifs fixés dans le programme national de prévention des risques psychosociaux. Ils avaient plusieurs objectifs dont la rédaction d'un document synthétique destiné aux organismes régionaux de sécurité sociale, relatif à la création et l'animation de réseaux de consultants, l'élaboration d'une liste des consultants par région, la réalisation d'une brochure contenant des conseils relatifs à la rédaction d'un cahier des charges pour aider les entreprises à choisir des cabinets conseils en fonction de leurs besoins. Ces documents devaient répertorier l'ensemble des données et proposer une étude exhaustive du sujet. En 2011, aucun de ces documents n'avait encore été publié.

246. La transformation des conditions de travail emporte de nouveaux risques professionnels. La promotion de la prévention entraîne une redéfinition des missions des organismes de sécurité sociale et des entreprises. Leurs relations en sont influencées. Les débats relatifs à la pénibilité apparus lors de la réforme des retraites de 2010 furent l'occasion de les redéfinir.

§2. L'appréhension de la pénibilité au travail

247. Chaque année, un pan de la protection sociale est réformé. En 2010, c'est la branche vieillesse qui l'a été, et à grand bruit. La pénibilité au travail s'est invitée dans le débat. Les travaux parlementaires⁷¹² et les commentaires⁷¹³ ont souligné les ses enjeux majeurs. Elle pouvait être l'occasion d'une réforme transversale de la protection sociale intéressant plusieurs

⁷¹¹ CARSAT Normandie, *La souffrance au travail. Les risques psycho-sociaux en entreprise* : Guide pratique à destination des salariés et représentants du personnel ; *La souffrance au travail. Les risques psycho-sociaux en entreprise* : Guide pratique à destination des employeurs ; CARSAT Bourgogne, Franche Comté : *S'engager dans une démarche de prévention des risques psycho-sociaux*.

⁷¹² Rapp. d'information (n° 2770) fait au nom de la Commission des affaires sociales sur le projet de loi portant réforme des retraites, par D. JACQUAT, T. I (exposé général), juill. 2010, p. 29 et s. ; Rapp. d'information du Sénat n° 733 (2009-2010) fait au nom de la Commission des affaires sociales sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, portant réforme des retraites, par D. LECLERC, t. I (rapp.), sept. 2010 ; Rapp. d'information n° 642 (2009-2010) fait au nom de la mission d'information sur le mal-être au travail, par G. DERIOT, t. I (rapp.), juill. 2010 ; Rapp. d'information n° 461 (2009-2010), fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale de la commission des affaires sociales sur le rendez-vous 2010 pour les retraites, par C. DEMONTÈS et D. LECLERC, t. I (rapp.), mai 2010.

risques sociaux (à l'exclusion des branches famille et recouvrement). Finalement, les discussions se sont concentrées sur des tentatives de définition pour aboutir à une prise en compte minimaliste de la pénibilité, au travers du prisme du risque vieillesse⁷¹⁴.

248. Etymologiquement et historiquement, le lien entre travail et pénibilité est ancien. Le terme « *travail* »⁷¹⁵ est issu du mot latin « *tripalium* ». Il désigne un chevalet à trois pieds permettant d'immobiliser les chevaux ou les bœufs afin de les soigner, les ferrer, les marquer⁷¹⁶. Par extension, il est devenu un instrument de torture. Dans la tradition judéo-chrétienne, le travail est perçu comme le châtiment divin encouru par les hommes et les femmes, coupables du péché originel⁷¹⁷. La femme est vouée à souffrir en salle de travail lorsqu'elle accouche. C'est en ce sens que Dieu, chassant Eve du Paradis lui dit : « *tu enfanteras dans la douleur* ». Cette vision négative du travail marquera longtemps la pensée dominante. D'ailleurs, le premier sens du mot (et le seul jusqu'au XVI^{ème} siècle) désigne les douleurs de l'enfantement, les efforts produits par la femme lors de l'accouchement⁷¹⁸. Parallèlement, le terme travail a longtemps été assimilé aux tâches des gens dits « *de bras* » ou « *de peine* ». Les activités nécessitant des efforts physiques importants sont considérées comme dégradantes et donc réservées à la population la plus modeste. Dès l'Antiquité, le travail était synonyme de dépendance et de servitude. Aucun homme libre ne travaille car il agit pour son propre compte, jamais pour assouvir les besoins d'autrui. Le travail n'est ici qu'efforts et souffrances ; le plaisir et l'épanouissement personnel ne se réalisent pas par lui⁷¹⁹.

A partir du XVIII^{ème} siècle, la notion de travail est progressivement valorisée. Si le travail reste synonyme de peine et d'effort, Adam SMITH considère qu'il est le principal facteur de richesses. Ce n'est qu'à partir de la Révolution industrielle qu'il acquiert son sens moderne. Peu à peu, le travail est assimilé à un facteur d'émancipation de la personne. Il apparaît comme un élément central de la construction de l'individu en déterminant, notamment, sa place dans les sphères où il évolue (familiale, sociale, associative...). Le travail devient le pivot du système de distribution des revenus, des droits et des protections⁷²⁰. L'évolution, au cours des XIX^{ème} et XX^{ème} siècles, a consisté à repenser le travail au regard de l'évolution des conditions de travail

⁷¹³ D. LIBAULT, *La réforme des retraites : une nouvelle donne pour les entreprises* : JCP S 2010, 1521 ; F. KESSLER, *La réforme des retraites et l'allongement de la durée d'activité* : JCP S 2010, 1522 ; B. PLATEL, *La réforme des retraites et les conséquences dans l'entreprise* : JCP S 2010, 1523.

⁷¹⁴ Sur le lien entre l'assurance vieillesse et la pénibilité : F. PIOTET, *Retraites : quel travail ?* : Dr. soc. 2010, p. 1180.

⁷¹⁵ M. PEROT, *La pénibilité* : Thèse, Université Paris II (Panthéon-Assas), en cours.

⁷¹⁶ Le Petit Robert, éd. 2012, V. pénibilité, p. 1849.

⁷¹⁷ La Genèse, III, 17 – 23 : « *Puisque tu as écouté la voix de ta femme, et que tu as mangé de l'arbre au sujet duquel je t'avais donné cet ordre : Tu n'en mangeras point ! Le sol sera maudit à cause de toi. C'est à force de peine que tu en tireras ta nourriture tous les jours de ta vie, (...). C'est à la sueur de ton visage que tu mangeras du pain, jusqu'à ce que tu retournes dans la terre d'où tu as été tiré* ».

⁷¹⁸ J. REY-DEBOVE et A. REY, *Le nouveau Petit Robert de la langue française*, 2009.

⁷¹⁹ F. HEAS, *Le bien-être au travail* : JCP S 2010, 1284.

et des transformations de la société ; évolution qui se reflète jusque dans les termes employés passant de la « *souffrance* » au travail à la « *pénibilité* » au travail⁷²¹. Au début du XXI^{ème} siècle, plusieurs études ont contribué à redéfinir le rapport plus ou moins direct entre conditions de travail et santé des travailleurs. Le travail à la chaîne, les cadences de travail, l'hyper-sollicitation des membres supérieurs, les contraintes articulaires ou « *posturales* », la manutention de charges lourdes sont autant de facteurs qui contribuent à une usure accélérée du corps humain⁷²².

249. Avec la loi n° 2003-775 du 21 août 2003⁷²³ portant réforme des retraites, Monsieur FILLON, alors Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité a confié aux partenaires sociaux le soin de définir la pénibilité au travail⁷²⁴. Les représentants patronaux insistaient sur l'importance des politiques de prévention et suggéraient une appréciation en fonction des efforts physiques, de l'environnement et de l'intensité du travail⁷²⁵. Côté syndicats, certains faisaient de la réparation du préjudice une priorité, alors que d'autres insistaient sur la nécessité d'intervenir, en amont, sur la définition des critères et des indicateurs de reconnaissance. Ils se sont finalement limités à viser des actions prioritaires : le travail de nuit, la pénibilité physique avec le travail sous cadences, les manutentions de charges lourdes et l'exposition aux produits toxiques.

Les partenaires sociaux n'étant pas parvenus à s'accorder sur une définition commune⁷²⁶, la notion est demeurée protéiforme. Les discussions ont été l'occasion de nouveaux rapports porteurs de propositions de définition. Dans son rapport de 2005⁷²⁷, Monsieur LASFARGUES présente une synthèse des connaissances scientifiques et médicales sur les relations existant entre une exposition professionnelle pénible et ses effets à long terme. Il donne une définition de la pénibilité à deux facettes : la pénibilité physique liée aux gestes de travail ; la pénibilité vécue, fondée sur le « *ressenti* » du salarié. Cette définition fait écho à celle donnée par Monsieur STRUILLOU dans son rapport de 2003⁷²⁸. Selon Monsieur VOLKOFF⁷²⁹, la pénibilité regroupe l'ensemble des contraintes relatives au travail ayant des effets, soit sur l'espérance de vie, soit sur la qualité de vie et la santé au grand âge. La pénibilité peut associer les contraintes

⁷²⁰ D. MEDA, *Le Travail. Une valeur en voie de disparition* : Flammarion, coll. Champs Flammarion Sciences, 1998.

⁷²¹ F. HÉAS, *Pénibilité en droit du travail* : JCP S 2009, 1038.

⁷²² N. NAPHAPÉTIAN et C. DORIVAL, *La pénibilité physique perdure* : Alternatives Economiques Pratique 2008, n° 32.

⁷²³ L. n° 2003-775, 21 août 2003 portant réforme des retraites : JO 22 août 2003, p. 14310.

⁷²⁴ L. préc., art. 12.

⁷²⁵ *Pénibilité au travail : le Medef s'en remet à l'Etat* : Alternatives Economiques, 18 juillet 2008. Sur internet : http://www.alternatives-economiques.fr/penibilite-au-travail---le-medef-s-en-remet-a-l-etat_fr_art_633_38154.html

⁷²⁶ L. JEANNEAU, *Pénibilité : des négociations laborieuses* : Alternatives Economiques, n° 269, mai 2008.

⁷²⁷ G. LASFARGUES, *Départs en retraite et travaux pénibles* : Rapp. Centre d'études de l'emploi (CEE), avril 2005.

⁷²⁸ Y. STRUILLOU, *Pénibilité et retraite : rapport remis au Conseil d'orientation des retraites* : La Documentation française 2003.

physiques objectives et le ressenti qu'en a le travailleur. Entrent notamment dans cette catégorie les risques psychosociaux.

250. Annonçant la réforme des retraites, le 25 mai 2010, le Ministre du travail, Monsieur WOERTH, déclarait vouloir s'appuyer sur la solution retenue par les partenaires sociaux, qui ont privilégié l'approche par les facteurs d'exposition aux risques⁷³⁰. Il fera finalement le contraire.

I. L'appréhension de la pénibilité dans la branche vieillesse

251. La réforme de 2010 retient une conception limitée de la pénibilité, tant dans son appréciation que dans son champ d'application⁷³¹. La loi intègre un article L. 4121-3-1 dans le Code du travail. Il identifie la pénibilité dans l'exposition des travailleurs « *à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels, liés à des contraintes physiques marquées, à un environnement physique agressif ou à certains rythmes de travail susceptibles de laisser des traces durables, identifiables et irréversibles sur la santé* ».

On remarque immédiatement que la pénibilité n'est pas uniquement définie par les conditions d'exposition aux risques⁷³². Elle est également appréhendée par les conséquences « *durables, identifiables et irréversibles* » qu'elle provoque sur la santé du travailleur. En ce sens, la loi s'éloigne des négociations menées par les partenaires sociaux. Elle est en outre exposée à la critique car un travailleur peut effectuer des travaux pénibles sans altération « *identifiable* » de son état de santé au moment de son départ en retraite⁷³³. Ce faisant, la loi fait fi des effets

⁷²⁹ S. VOLKOFF, *La pénibilité dans la vie professionnelle : définition, repérage et évaluation* : Journée d'études « Pénibilité au travail », 24 avril 2008.

⁷³⁰ A. VIDALIES (Socialiste, radical, citoyen et divers gauche – Landes), Question au Gouvernement n° 2463, XIII^{ème} législature : JO 8 septembre 2010, p. 5565.

⁷³¹ Rapp. d'information (n° 88) fait au nom de la Commission des affaires sociales sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2011, par G. DERIOT, t. VI : accidents du travail et maladies professionnelles, nov. 2010, p. 40 : « *Le Gouvernement a justifié sa volonté de ne pas définir la pénibilité et de ne pas prendre en compte les éventuels effets différés par l'insuffisance des connaissances scientifiques en la matière. Le Sénat a dès lors chargé un organisme spécifique, l'observatoire de la pénibilité, de réunir les éléments permettant d'en dégager une définition juridique* ».

⁷³² V. le dossier spécial proposé par AGIRmagazine, juill.-août 2012, p. 34.

⁷³³ S. FANTONI-QUINTON et J. QUANDALLE-BERNARD, *La pénibilité au travail : un concept à géométrie (très) variable... : RDSS 2012, n° 1, p. 164 ; Semaine sociale Lamy 2011, n° 1491, p. 4 : « (...) Les conditions d'ouverture du droit sont draconiennes, et certains salariés en seront d'office exclus. C'est le cas, selon la logique du dispositif, des salariés exposés à des facteurs de risque mais ne présentant pas d'incapacité à l'âge de la retraite. » ; Serge VOLKOFF (Entretien avec), *La pénibilité mal reconnue* : Semaine sociale Lamy 2010, n° 1459, p. 3 ; F. MULLER, *Quelle prise en compte de la pénibilité au travail après la loi sur les retraites ?* : Semaine sociale Lamy 2010, n° 1470, p. 5 ; A. JOLIVET, *La retraite en dix mots-clés* : Semaine sociale Lamy 2010, n° 1451, p. 4 : « *Parce que les atteintes à la santé peuvent survenir avec retard, y compris pendant la retraite, le critère le plus équitable serait celui de l'espérance de vie sans incapacité. Une contrainte ou nuisance qui la réduit significativement justifierait un départ en retraite anticipée, pour compenser la réduction de la durée de la retraite en**

différés de la pénibilité⁷³⁴. Plus grave, en exigeant que les lésions soient « irréversibles », elle exclut de son champ d'application toutes les pathologies qui disparaissent avec la cessation de l'exposition au risque.

Cette méthode de définition n'est pas inconnue. Le Code de la sécurité sociale ne définit pas la maladie. Il l'appréhende à travers ses conséquences : la nécessité de servir des prestations en nature ou en espèces. Le risque de cette méthode est d'aboutir à une confusion des notions. Les frontières entre le handicap, l'incapacité, l'invalidité s'en trouvent brouillées⁷³⁵.

252. La réforme des retraites de 2010⁷³⁶ intègre de nouvelles dispositions dans le Code du travail et dans le Code de la sécurité sociale⁷³⁷. La réforme institue une obligation de négociation triennale dans les entreprises d'au moins 50 salariés⁷³⁸. Etrangement, cette obligation est insérée dans le Code de la sécurité sociale et non dans le Code du travail⁷³⁹. A défaut d'accord, l'employeur est autorisé à mettre en place un plan d'actions unilatéral conforme aux exigences légales⁷⁴⁰. Les entreprises non couvertes par un accord ou un plan d'actions au 1^{er} janvier 2012 sont exposées à une pénalité de 1% de la masse salariale⁷⁴¹ sur la période non couverte⁷⁴². Il n'est donc pas à exclure qu'un nouveau type de contentieux apparaisse à l'occasion du contrôle de la conformité de l'accord ou du plan d'actions par les URSSAF.

bonne santé. C'est ce qui a été retenu pour l'amiante. Conditionner l'accès à un problème de santé déjà apparu ne règle pas la question de l'équité ».

⁷³⁴ P. ERNST, V. GRALL, *Retraites : le débat est lancé* : Semaine sociale Lamy 2010, n° 1457, p. 2 : « L'option prise par le gouvernement d'une approche individuelle de la pénibilité est très critiquée, notamment parce qu'elle ignore le cas de salariés ayant subi des expositions à effet différé, qui ne donnent pas lieu à une incapacité permanente dans les années précédant la retraite ».

⁷³⁵ Cour des Comptes, *La sécurité sociale, 2010*, p. 419. Sur internet : <http://www.ccomptes.fr/Publications/Publications/Securite-sociale-2010>. ; D. JOURDAN, *Invalidité et inaptitude sont-elles encore indépendantes ?* : Semaine sociale Lamy 2011, n° 1481, p. 11.

⁷³⁶ L. n° 2010-1330, 9 novembre 2010 portant réforme des retraites : JO 10 novembre 2010, p. 20034 ; S. BEAL et P. KLEIN, *A propos de la loi du 9 novembre 2010 : Aperçu rapide* : JCP G 2010, 1167.

⁷³⁷ P. LE COHU, *Réforme des retraites et pénibilité* : La Gazette du Palais, 4 et 5 mars 2011, n° 63 à 64, p. 29.

⁷³⁸ S. FANTONI-QUINTON et J. QUANDALLE-BERNARD, *La pénibilité au travail : un concept à géométrie (très) variable... : préc.*, p. 169 : « Tous ces seuils et précisions complexifient le dispositif et altèrent considérablement la portée du dispositif de prévention qui ne concerne donc pas, et de loin, la totalité des entreprises. En effet, 99% des entreprises françaises ont un effectif inférieur à 50 salariés et échappent donc à une grande partie de ces prescriptions. » ; H. LANOUZIÈRE, *Prévention de la pénibilité. Comment donner corps aux textes ?* : Semaine sociale Lamy 2011, n° 1513, p. 7 ; D. JOURDAN, *Prévention de la pénibilité* : JCP S 2011, 1373.

⁷³⁹ CSS, art. L. 138-29.

⁷⁴⁰ Semaine sociale Lamy 2011, n° 1508, p. 2.

⁷⁴¹ Rémunération au sens art. L. 242-1 CSS. Sur les pénalités sociales, V. *infra* n° 565.

⁷⁴² D. n° 2011-823 et n° 2011-824, 7 juillet 2011 : JO 9 juillet 2011, p. 11932-11933 ; S. NIEL, C. MORIN, *Comment négocier la pénibilité ?* : Semaine sociale Lamy 2011, n° 1487, p. 7 ; H. LANOUZIÈRE, *Prévention de la pénibilité : comment donner corps aux textes ?* : préc., p. 5 ; L. COHEN, *Pénibilité et égalité hommes-femmes où en sommes-nous ?* : Semaine sociale Lamy 2011, n° 1497, p. 3 : « Cette obligation d'un nouveau type est plus contraignante qu'une obligation de négociation – imposant simplement à l'entreprise d'initier une négociation – tout en l'étant moins qu'une obligation de résultat – qui obligerait l'entreprise à conclure un accord. Faute d'accord, l'entreprise devra mettre en place des actions concrètes et « mesurables », ou, à défaut, s'acquitter d'une pénalité financière ».

253. La réforme crée de nouveaux outils individuels de « traçabilité » des expositions professionnelles⁷⁴³. La fiche individuelle d'exposition et le dossier médical de santé au travail permettent de retracer les expositions professionnelles, en collaboration avec les services de santé au travail et la médecine du travail⁷⁴⁴.

Des mesures individuelles de compensation de la pénibilité peuvent être prévues par un accord de branche. Elles consistent en un passage à temps partiel, l'exercice d'une mission de tutorat avec une indemnité complémentaire, l'attribution d'une prime de pénibilité ou de journées de repos supplémentaires. L'attribution d'une prime de pénibilité présente des dangers évidents en matière de prévention.

254. Si la notion de pénibilité revêt un caractère transversal intéressant le droit du travail et le droit de la sécurité sociale, elle revêt également ce caractère à l'intérieur du droit de la sécurité sociale. Elle comporte des problématiques communes au risque accidents du travail et maladies professionnelles, au risque maladie et au risque vieillesse. L'émergence de cette notion a créé des conditions optimales d'expérimentation de nouvelles relations entre les caisses de sécurité sociale et les entreprises. Les enjeux sont en effet partagés par les organismes de sécurité sociale et les entreprises.

Le législateur a eu, en 2010, une vision étroite de la pénibilité⁷⁴⁵, l'intégrant dans un dispositif limité au seul risque vieillesse. Le choix de la branche vieillesse comme point d'entrée de la pénibilité dans la sécurité sociale suscite quelques interrogations. Il apparaît comme une contrepartie politique au relèvement de l'âge légal de départ à la retraite.

255. Une appréciation individuelle⁷⁴⁶ et immédiate de la pénibilité a été retenue. Elle repose sur le taux d'incapacité permanente partielle dont est atteint le travailleur qui sollicite un départ

⁷⁴³ F. PETIT, *La pénibilité au travail, un nouveau risque professionnel ?* : Dr. Soc. 2010, p. 262 ; L. DEGAUCHY (UMP – Oise), Question écrite n° 128951 au Ministre du travail, emploi et santé, XIII^{ème} législature : JO 21 fév. 2012, p. 1516 : « M. Lucien DEGAUCHY attire l'attention de M. le ministre du travail, de l'emploi et de la santé sur les difficultés posées par l'évaluation de la pénibilité et de l'exposition aux risques dans les entreprises de plus de 50 salariés. En effet, cette évaluation par les employeurs a été rendue obligatoire par l'article L. 4121-3-1 du code du travail, applicable à compter du 1^{er} janvier 2012. Cependant, il n'existe pas de formulaire pour les fiches de poste qui doivent être réalisées, non plus que de modèle pour les plans d'actions si plus de 50% des salariés sont exposés à des risques (...). » ; D. n° 2012-134 et n° 2012-136, 30 janv. 2012 : JO 31 janv. 2012, p. 1778 et 1787 ; Arr. 31 janv. 2012 relatif au modèle de fiche prévu à l'article L. 4121-3 du code du travail (NOR ETST1202789A) : JO 31 janv. 2012, p. 41 ; D. JOURDAN, *Fiche de prévention des expositions à certains facteurs de risques professionnels* : JCP S 2012, 1094 ; Liaisons sociales quotidien n° 16032, 2 février 2012, *Les fiches individuelles de pénibilité sont enfin opérationnelles* ; T. TAURAN, *La réforme des retraites résultant de la loi du 9 novembre 2010 – Les grandes lignes du texte* : Dr. ouvr. 2011, p. 163.

⁷⁴⁴ C. du trav., art. L. 4121-3-1. Semaine sociale Lamy 2012, n° 1528, p. 2 : *La fiche pénibilité concerne potentiellement toutes les entreprises. La fiche de prévention des expositions aux facteurs de risques professionnels permet de décrire les conditions de pénibilité auxquelles un travailleur est exposé tout au long de sa carrière*. V. supra n° 157.

⁷⁴⁵ S. VOLKOFF, *Pénibilité : il faut faire davantage* : Alternatives Economiques, 24 septembre 2010.

⁷⁴⁶ D. KARNIEWICZ (Entretien avec), *Prendre en charge la pénibilité via l'inaptitude* : Santé et Travail, n° 70, avril 2010.

anticipé à la retraite⁷⁴⁷. Les salariés justifiant d'une incapacité permanente partielle supérieure ou égale à 10% au titre d'une maladie professionnelle ou d'un accident du travail peuvent bénéficier d'un départ anticipé sous certaines conditions⁷⁴⁸ précisées par décret⁷⁴⁹

256. Les salariés atteints d'un taux d'incapacité permanente partielle de 20% au titre d'une maladie professionnelle ou d'un accident du travail ayant laissé des lésions identiques à celles d'une maladie professionnelle peuvent partir à la retraite à l'âge de 60 ans⁷⁵⁰.

Ceux dont le taux est compris entre 10 et 20% peuvent bénéficier du départ anticipé après avis favorable d'une commission pluridisciplinaire⁷⁵¹. Ce dispositif procède d'un amendement déposé par l'opposition au cours des débats parlementaires⁷⁵². Le salarié doit justifier d'une durée d'exposition à des facteurs de pénibilité au moins égale à 17 ans et du lien direct entre son incapacité permanente partielle et cette exposition⁷⁵³. La commission est chargée de valider les preuves apportées par l'assuré et d'apprécier l'effectivité du lien entre l'incapacité permanente partielle et l'exposition. A sa demande, ou à celle de la commission, le salarié peut être auditionné⁷⁵⁴. La composition de la commission est sujette à interrogation. Elle est composée du directeur de la caisse de retraite, d'un ingénieur-conseil chargé de la prévention au sein de la caisse, du médecin-conseil régional de l'assurance maladie, d'un praticien hospitalier du comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles et du directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi ou son représentant. Aucun représentant des salariés, ni des organisations syndicales, ni des associations patronales n'est présent. Cette composition peut susciter un doute légitime, dans l'esprit du justiciable, sur son impartialité. D'autres questions se posent concernant son

⁷⁴⁷ Sur les critères de fixation du taux d'IPP, V. *supra* n° 211. Annie TOURANCHET (Questions à), Semaine sociale Lamy 2010, n° 1459, p. 5 : « *Le taux d'IPP est-il pertinent pour mesurer la pénibilité ? Ce n'est pas un bon indicateur. L'incapacité est l'évaluation des séquelles suite à maladie. La pénibilité traduit l'usure anormale de l'organisme suite à l'exercice d'une profession ayant des conditions de travail difficiles (physiques, psychiques, environnementales ou chimiques).* » ; A. VIDALIES (Socialiste, radical, citoyen et divers gauche – Landes), Question au Gouvernement n° 2463, XIII^{ème} législature : JO 8 septembre 2010, p. 5565.

⁷⁴⁸ M. HUNAULT (Nouveau Centre – Loire Atlantique), Question écrite n° 85895 au Ministre du travail, solidarité et fonction publique, XIII^{ème} législature : JO 3 août 2010, p. 8491 (Réponse publiée au JO 8 mars 2011, p. 2346).

⁷⁴⁹ D. n° 2011-353, 30 mars 2011 relatif à certaines dispositions d'application des articles 79, 81, 83 et 84 de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites : JO 31 mars 2011, p. 5707.

⁷⁵⁰ Circ. CNAV n° 2011-49 ayant pour objet la retraite pour pénibilité, 7 juill. 2011 ; Circ. CNAV n° 2012-63 ayant pour objet la retraite pour pénibilité (annule et remplace la circulaire précitée), 13 sept. 2012. Liaisons sociales quotidien n° 16183, 18 septembre 2012, l'actualité.

⁷⁵¹ Semaine sociale Lamy 2011, n° 1477, p. 2.

⁷⁵² M. HEINRICH (UMP – Vosges), Question au Gouvernement n° 2470, XIII^{ème} législature : JO 15 septembre 2010, p. 6007 ; M. L. REYNAUD (Socialiste, radical, citoyen et divers gauche – Charente), Question au Gouvernement n° 2611, XIII^{ème} législature : JO 28 octobre 2010, p. 7505.

⁷⁵³ Circ. DSS/SD2 n° 2011-151, 18 avril 2011 relative à la mise en œuvre de la retraite à raison de la pénibilité (NOR : ETSS1110951C).

Sur internet : http://www.travailler-mieux.gouv.fr/IMG/pdf/cir_DSS_2011-151.pdf ; Semaine sociale Lamy 2011, n° 1491, p. 4 ; M. VAUZELLE (Socialiste, radical, citoyen et divers gauche – Bouches-du-Rhône), Question écrite n° 99164 au Ministre du travail, emploi et santé, XIII^{ème} législature : JO 1^{er} février 2011, p. 887 (Réponse publiée : JO 20 déc. 2011, p. 13401).

⁷⁵⁴ J.-B. CHASTAND, *Retraites : comment la pénibilité des salariés est évaluée* : Le Monde, 11 fév. 2012.

fonctionnement. Le salarié peut-il être assisté ou représenté par un avocat ou un médecin ? Aucune voie de recours n'est prévue pour contester les décisions de la commission. Se posera donc nécessairement la question du droit d'accès au juge⁷⁵⁵. Les moments et modalités de saisine de la commission ne sont pas davantage précisés. Faut-il attendre d'avoir 60 ans ? Est-il possible de la saisir de façon anticipée ? Tenant compte des délais des procédures judiciaires, les travailleurs seront enclins à saisir la commission dès qu'ils pourront justifier de 17 années d'exposition au risque et d'un taux d'incapacité permanente partielle compris entre 10 et 20%. A quoi leur servirait-il d'apprendre à 65 ou à 67 ans qu'ils pouvaient partir à la retraite à 60 ans ? Des députés ont également interrogé le gouvernement sur les moyens qui allaient être attribués à la commission⁷⁵⁶ ; cette question est restée sans réponse. Les partenaires sociaux, qui n'ont pas été associés à l'élaboration du texte, ont vivement réagi⁷⁵⁷.

257. Le projet de loi excluait déjà des milliers de personnes exposées à des facteurs de pénibilité mais sans incapacité constatée⁷⁵⁸. Monsieur VIDALIES n'a pas manqué de le souligner : « *Ce projet est tellement restrictif que, sur les 700 000 personnes qui partent à la retraite chaque année, vous estimez que 10 000 seulement seront concernées par cette avancée. Ainsi, la pénibilité, sujet majeur ne représenterait que 1,5% de l'ensemble des salariés* »⁷⁵⁹. En réduisant de 20 à 10% le taux d'incapacité permanente partielle nécessaire au départ anticipé, le décret devait permettre à 30 000 salariés d'y prétendre⁷⁶⁰. Par les restrictions qu'il apporte, il ramène ce nombre à 10 000⁷⁶¹.

Le nombre de bénéficiaires risque même d'être inférieur à cette estimation⁷⁶². Extrêmement rares sont, en effet, les accidents du travail qui engendrent les mêmes lésions qu'une maladie

⁷⁵⁵ Cons. const., 13 août 1993, décis. n° 93-325 DC : JO 18 août 1993, p. 11722, Rec., p. 224 ; Cons. const., 21 janvier 1994, décis. n° 93-335 DC : JO 26 janvier 1994, p. 1382, Rec., p. 40 ; Cons. const., 9 avril 1996, décis. n° 96-373 DC : JO 13 avril 1996, p. 5724, Rec., p. 43 ; Cons. const., 23 juillet 1996, décis. n° 96-378 DC : JO 27 juillet 1996, p. 11400, Rec., p. 99 ; CEDH, Golder c/ Royaume-Uni, 21 février 1975 ; CEDH, Klass c/ République fédérale allemande, 6 septembre 1978 : « *Le droit d'accès au juge garantit un contrôle efficace de toute ingérence étatique dans les droits des individus (...)* ».

⁷⁵⁶ M. RAISON (UMP – Haute-Saône), Question écrite n° 95433 au Ministre du travail, emploi et santé, XIII^{ème} législature : JO 7 décembre 2010, p. 13311 (Réponse publiée : JO 1^{er} novembre 2011, p. 11656).

⁷⁵⁷ M. VAUZELLE (Socialiste, radical, citoyen et divers gauche – Bouches-du-Rhône), Question écrite n° 99164, XIII^{ème} législature : JO 1^{er} février 2011, p. 887 (Réponse publiée : JO 20 décembre 2011, p. 13401) ; CGT, *Retraites, Pénibilité : un projet de décret inacceptable* : Communiqué de presse 21 janv. 2011 ; L. JEANNEAU, *Retraites : le casse tête de la pénibilité du travail* : Alternatives Économiques, n° 294, septembre 2010 ; C. GUÉLAUD, *Pénibilité : le gouvernement a rédigé des projets de décrets qui durcissent la loi* : Le Monde, 21 janvier 2011.

⁷⁵⁸ FNATH, *Réforme des retraites-pénibilité. Où est la justice ?* : 18 juin 2010.

Sur internet : <http://www.fnath.org/?action=detail&id=884>.

⁷⁵⁹ A. VIDALIES (Socialiste, radical, citoyen et divers gauche – Landes), Question au Gouvernement n° 2463, XIII^{ème} législature : JO 8 septembre 2010, p. 5565.

⁷⁶⁰ Rapp. d'information (n° 88) fait au nom de la Commission des affaires sociales sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2011, par G. DERIOT, t. VI : accidents du travail et maladies professionnelles, nov. 2010, p. 40.

⁷⁶¹ J.-B. CHASTANT, *Retraite pour pénibilité : un bilan très maigre* : Le Monde, 9 février 2012.

⁷⁶² D. BATHO (Socialiste, radical, citoyen et divers gauche – Deux-Sèvres), Question écrite n° 114210, XIII^{ème} législature : JO 12 juillet 2011, p. 7584 (Réponse publiée : JO 15 novembre 2011, p. 12082) : « (...) Elle lui demande les dispositions qu'il compte prendre pour que les personnes ayant une incapacité permanente liée à un accident de trajet puissent bénéficier d'une retraite pour pénibilité » ; Rapp. d'information (n° 74) fait au nom de la commission des affaires sociales (1) sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2012 adopté par l'Assemblée nationale, par C. DEMONTES, t. V : assurance

professionnelle⁷⁶³. Or, pour être éligible au départ anticipé, la victime d'un accident du travail doit présenter des séquelles « *identiques* » à celles d'une maladie professionnelle⁷⁶⁴. Cette exigence méconnaît la distinction qui existe entre ces deux notions. Alors que l'accident du travail se manifeste par l'apparition soudaine⁷⁶⁵ d'une lésion, la maladie professionnelle est évolutive. Elle résulte d'une exposition, parfois fort longue⁷⁶⁶, à des facteurs de pénibilité⁷⁶⁷. Une autre condition restrictive est ajoutée par le décret. Si le taux d'incapacité permanente partielle est dû à plusieurs accidents du travail ou maladies professionnelles, l'un au moins d'entre eux doit avoir entraîné une incapacité permanente partielle supérieure ou égale à 10%. Ainsi, ne pourra bénéficier du dispositif de départ anticipé, un salarié qui cumule un taux de 9% au titre d'une maladie professionnelle, 7% au titre d'un accident du travail et 5% au titre d'une autre maladie professionnelle... Ce faisant le législateur revient sur l'amélioration des droits des victimes issue de l'article 38 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2000⁷⁶⁸.

258. La seule prise en compte du taux d'incapacité permanente partielle afin d'apprécier individuellement la pénibilité n'est pas satisfaisante⁷⁶⁹. Ce taux ne peut pas être la pierre angulaire d'un dispositif efficace de prise en compte de la pénibilité. Il n'est que l'un des

vieillesse, nov. 2011, p. 41 : « Selon les informations transmises à votre rapporteure par la Cnav, **1 427 demandes avaient été déposées au 21 octobre 2011** auprès du régime général : 1 008 demandes pour taux d'incapacité permanente supérieur ou égal à 20 % et 419 demandes pour taux d'incapacité permanente compris entre 10 % et 20 % . ».

A la même date, **531 retraites anticipées pour cause de pénibilité avaient été attribuées** : 406 pour taux d'incapacité permanente supérieur ou égal à 20 % et 125 pour taux d'incapacité permanente compris entre 10 % et 20 % ; 72 % des attributions concernaient des hommes et 28 % des femmes (...). Le Gouvernement avait mentionné un objectif de 30 000 bénéficiaires par an à compter de 2012. **On peut se demander si les critères restrictifs retenus par les textes réglementaires - notamment la condition de durée d'exposition - ne conduiront pas à rester en deçà de cet effectif** ». A. PARIAN (Propos recueillis par), *Retraite, réformer la pénibilité* : Espace social européen n° 998, 2012 p. 7.

⁷⁶³ Un lumbago s'il engendre une hernie discale peut être assimilé à une maladie professionnelle du tableau n° 97 (Affections chroniques du rachis lombaire provoquées par des vibrations de basses et moyennes fréquences transmises au corps entier). Un accident du travail peut engendrer une rupture de la coiffe des rotateurs de l'épaule prévue au tableau n° 57.

⁷⁶⁴ Rapp. d'information (n° 88) : préc., p. 40.

⁷⁶⁵ Cass. soc., 2 avril 2003 : Bull. civ. V, n° 132, p. 130 : « Attendu qu'il résulte du texte susvisé (article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale) que constitue un accident du travail un événement ou une série d'événements survenus à des dates certaines par le fait ou à l'occasion du travail, dont il est résulté une lésion corporelle, quelle que soit la date d'apparition de celle-ci. » ; Cass. 2^{ème} civ., 18 octobre 2005 : Bull. civ. II, n° 253, p. 227 ; RJS S 2006, 84 ; M.-C. BEAUDEAU (CRC - Val-d'Oise), Question écrite n° 7746 au Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité, 12^{ème} législature : JO Sénat 29 mai 2003, p. 1722 (Réponse publiée : JO Sénat : 11 mars 2004, p. 589) ; D. ASQUINAZI-BAILLEUX, *Critère de distinction entre la maladie professionnelle et l'accident du travail : le critère de soudaineté* : JCP S 2005, 1423 ; J. TILLHET-PRETNAR, *La preuve en droit de la sécurité sociale* : in C. PUIGELIER, *La preuve* : Economica 2004, p. 92.

⁷⁶⁶ Pathologies répertoriées au Tableau n° 30 (Affections professionnelles consécutives à l'inhalation des poussières d'amiantes) et 30 bis (Cancer broncho-pulmonaire provoqué par l'inhalation de poussières d'amiantes).

⁷⁶⁷ DARES, *Emploi et santé des seniors durablement exposés à des pénibilités physiques au cours de leur carrière : l'apport de l'enquête « Santé et itinéraire professionnel »* : DARES Analyses, n° 20, mars 2011. Sur internet : <http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/2011-020.pdf>. Semaine sociale Lamy 2011, n° 1484, p. 6.

⁷⁶⁸ L. n° 91-1140, 29 décembre 1999 de financement de la sécurité sociale pour 2000, art. 38 : JO 30 décembre 1999, p. 19706 ; D. n° 2002-542, 18 avril 2002 portant application de l'article 38 de la loi n° 91-1140 du 29 décembre 1999 de financement de la sécurité sociale pour 2000 relatif à l'indemnisation des victimes en cas d'accidents du travail successifs : JO 21 avril 2000, p. 7128 : « Art. R. 434-2-1 du CSS : *En cas d'accidents successifs, le calcul de la rente afférente au dernier accident prend en compte la somme de tous les taux d'incapacité permanente antérieurement reconnus, qu'ils aient donné lieu au versement d'une rente ou d'une indemnité en capital, pour déterminer, en application de l'article R.434-2, la partie du taux de l'accident considéré inférieure ou supérieure à 50%* ».

⁷⁶⁹ Noëlle LASNE (Entretien avec), *Le corps humain devient une variable d'ajustement* : Liaisons sociales magazine, fév. 2011, p. 7.

paramètres de son appréciation. L'approche médicale ne saurait être suffisante⁷⁷⁰. Une appréciation à partir d'une analyse systématique et rigoureuse des conditions de travail aurait évité d'exclure des salariés qui exercent un travail pénible sans pour autant présenter un taux d'incapacité permanente partielle à l'âge de 60 ans. La confusion entre pénibilité et incapacité ignore la réalité d'une différence de sept ans d'espérance de vie entre les ouvriers et les cadres supérieurs⁷⁷¹. Elle ignore aussi les travaux du Conseil économique, social et environnemental sur les risques accrus de cancer engendrés par le travail de nuit⁷⁷². Elle ignore enfin le salarié qui travaille au contact de substances dangereuses⁷⁷³.

L'approche du législateur procède d'une erreur de fond. La pénibilité ne résulte pas de ses effets sur le corps humain mais des contraintes auxquelles il est exposé. Réduire la pénibilité à ses effets sur le corps humain méconnaît les différences physiologiques entre individus. Un travailleur résistant ne sera pas affecté de la même façon qu'un travailleur plus fragile. Confronté aux mêmes tâches, cadences et horaires, le second pourra être atteint d'un taux d'incapacité permanente partielle alors que le premier ne le sera pas. Certains emplois sont objectivement pénibles : ouvrier de production dans un abattoir, travailleur de force dans le bâtiment et les travaux publics... Ce faisant, la réforme invite également dans la pénibilité au travail des considérations qui peuvent lui être étrangères. Il en est notamment ainsi des activités du salarié dans le cadre de sa vie privée (bricolage, sport...).

⁷⁷⁰ L. FABIOUS (Socialiste, radical, citoyen et divers gauche – Seine-Maritime), Question écrite n° 85894, XIII^{ème} législature : JO 3 août 2010, p. 8491 (Réponse publiée : JO 8 mars 2011, p. 2346) ; J.-M. AYRAULT (Socialiste, radical, citoyen et divers gauche – Loire-Atlantique), Question au Gouvernement, XIII^{ème} législature : JO 5 mai 2011, p. 2765 : « M. Jean-Marc Ayrault : (...) En octobre, vous avez refusé notre proposition de retenir l'espérance de vie comme critère, préférant adopter une approche exclusivement médicale, qui ne peut bénéficier qu'à ceux que la maladie a hélas rattrapés avant qu'ils ne partent à la retraite. (...) Depuis janvier, au moyen de décrets d'application, vous avez au contraire rogné la portée de ce principe minimum : à l'invalidité, vous avez ajouté la nécessité d'une durée d'exposition minimale de dix-sept ans et vous exigez du salarié qu'il en apporte la preuve avec des documents fournis exclusivement par son employeur. Les conditions sont si restrictives que ce droit ne bénéficiera qu'à une minorité ».

⁷⁷¹ C. MONTEIL et I. ROBERT-BOBEE, *Les différences sociales de mortalité : en augmentation chez les hommes, stables chez les femmes* : INSEE PREMIERE, n° 1025, juin 2005 ; E. CAMBOIS, C. LABORDE et J.-M. ROBINE, *La double peine des ouvriers ; plus d'années d'incapacité au sein d'une vie plus courte* : Populations et sociétés, n° 441, janv. 2008 ; M. COQUILLION, *L'impact de l'allongement de la durée de vie sur les systèmes d'aides et de soins* : Conseil économique, social et environnemental, 2007, p. 11 et s. ; DARES, *La pénibilité est accrue pour les travailleurs de nuit* : DARES Analyses, n° 9, fév. 2011 ; Semaine sociale Lamy, n° 1477, p. 2 et n° 1479, p. 4-5.

⁷⁷² F. EDOUARD, *Le travail de nuit : impact sur les conditions de travail et de vie des salariés* : Conseil économique, social et environnemental, juin 2010.

⁷⁷³ A. VIDALIES (Socialiste, radical, citoyen et divers gauche – Landes), Question au Gouvernement n° 2463, XIII^{ème} législature : JO 8 septembre 2010, p. 5565.

II. *L'appréhension de la pénibilité dans la branche accidents du travail et maladies professionnelles*

259. A défaut d'élaborer un texte propre à la pénibilité au travail, il eut au moins été plus logique de la rattacher à la branche accidents du travail et maladies professionnelles. Outre qu'elle en est le creuset naturel, elle dispose des moyens humains, matériels et statistiques les plus élaborés sur les conditions de travail. C'est en son sein qu'est réalisée leur analyse, par secteurs d'activité, dans le cadre, notamment, de sa mission de prévention des risques professionnels. Elle est habituée aux conditions d'exposition aux risques. Pour la branche « AT/MP », le taux d'incapacité permanente partielle n'est qu'une conséquence de la pénibilité au travail.

Au niveau national, la CNAMTS publie annuellement des statistiques détaillées sur les accidents du travail et les maladies professionnelles⁷⁷⁴. Au niveau régional, les CARSAT disposent d'ingénieurs en sécurité, de « *contrôleurs* », qui sont des professionnels des questions de santé et de sécurité au travail⁷⁷⁵. Au niveau local, les organismes de base gèrent le risque par le service des prestations⁷⁷⁶. Les enquêteurs des caisses primaires d'assurance maladie et les ingénieurs sécurité des CARSAT sont rompus à l'étude des conditions de travail au sein des entreprises. Les contrôleurs des CARSAT sont des interlocuteurs privilégiés « *dont la mission – contrairement à ce que le terme contrôleur qui est leur appellation officielle laisserait entendre – est d'inciter à la prévention par des activités de conseil (...)* »⁷⁷⁷. Ces professionnels ont une expertise des gestes et postures au travail conjugués aux cadences, horaires ainsi qu'à l'environnement aérien et toxique, qui constituent les facteurs de pénibilité. Ils les étudient chaque jour au travers des questionnaires qu'ils adressent aux entreprises ou des enquêtes qu'ils réalisent sur site.

260. L'expérience de la branche accidents du travail et maladies professionnelles aurait pu être mise au service d'un dispositif adapté à la complexité des problèmes qu'il entend résoudre. Sur le modèle de la reconnaissance des maladies professionnelles, on aurait pu imaginer un

⁷⁷⁴ V. *supra* n° 119. Les statistiques des maladies professionnelles en 2011 détaillées par comité technique national et par maladie professionnelle, révèlent que le secteur des services et commerces de l'alimentation est celui pour lequel le nombre de maladies professionnelles est le plus important (11 150). Ces maladies touchaient 10 085 salariés. Parmi eux, 4 272 s'étaient vus attribuer un taux d'incapacité permanente partielle (2 752 dont le taux est inférieur à 10% ; 1 520 dont le taux est supérieur à 10%). Seuls ceux atteints d'un taux supérieur à 20% pourront partir à la retraite à 60 ans réduisant ainsi le nombre de salariés admissibles au dispositif de pénibilité tel que prévu par le législateur ; J. BRIERE, M. FEURPRIER, F. PARBOEUF, E. IMBERNON, *Construction d'un outil centralisateur des données de réparation issues des régimes de Sécurité sociale* : Résultats de l'étude de faisabilité, Saint-Maurice : INVS, 2011, p. 240.

⁷⁷⁵ V. *infra* n° 308.

⁷⁷⁶ V. *supra* n° 54.

système de présomption de pénibilité complété par un dispositif de reconnaissance individuelle⁷⁷⁸. Les secteurs d'activité, classés à partir des statistiques publiées par la CNAMTS, seraient précisés par catégorie d'emplois. Ces emplois bénéficieraient d'une présomption de pénibilité sous réserve d'une condition de durée d'exposition au risque. A défaut, le travailleur pourrait prouver le caractère pénible de son emploi par ses conditions de travail. Les éléments de preuve qu'il présenterait seraient appréciés par une commission pluridisciplinaire composée de représentants des caisses de sécurité sociale, des employeurs, des salariés et des professionnels de la santé et de la sécurité au travail. La commission pourrait pondérer son appréciation par d'autres facteurs⁷⁷⁹.

261. La pénibilité aurait pu devenir une notion centrale, commune aux risques « AT/MP », maladie et vieillesse. Telle qu'elle a été retenue, elle n'est que la variable d'ajustement d'une réforme des retraites dont l'unique objectif est le retour à l'équilibre financier en 2018. La loi du 9 novembre 2010 se contente de reporter les âges légaux de départ à la retraite à taux plein⁷⁸⁰ et d'en aménager les conséquences sur quelques catégories d'assurés⁷⁸¹. Les ambitions restreintes de cette réforme sont corroborées par un amendement déposé par le gouvernement lors des débats parlementaires. Il intègre un article 16 à la loi⁷⁸² qui précise que la véritable réforme n'interviendra qu'après l'élection présidentielle⁷⁸³.

262. Le rétablissement de la situation financière de la branche vieillesse a pour effet indirect de déplacer une partie des dépenses vers la branche maladie. La sous-déclaration des accidents du travail et des maladies professionnelles est connue. Elle justifie des compensations financières vers la branche maladie⁷⁸⁴. Ce transfert a pour objet de compenser une prise en charge par l'assurance maladie de dépenses qui devraient être supportées par la branche « AT/MP ».

⁷⁷⁷ T. AMOSSE, S. CÉLÉRIER, A. FRETTEL, *Pratiques de prévention des risques professionnels* : Rapp. de recherche du Centre d'études de l'emploi (CEE), janv. 2011, p. 79

⁷⁷⁸ V. *infra* n° 541 et s.

⁷⁷⁹ Parmi des facteurs de pondération, on peut citer le taux de fréquence par catégorie d'emploi, le taux d'incapacité permanente partielle moyen, l'espérance de vie. CGT, *Pénibilité et retraite anticipée* : Communiqué de presse du 13 octobre 2004 : « (...) L'espérance de vie est différente selon que l'on est ouvrier ou profession libérale, mais aussi selon les métiers exercés, selon les conditions de travail effectivement vécues selon les risques auxquels on a été exposé. Seule l'espérance de vie sans incapacité permet d'évaluer la possibilité de jouir effectivement de sa retraite ».

⁷⁸⁰ L. n° 2010-1330, 9 novembre 2010, préc., art. 18.

⁷⁸¹ L. préc., art. 38 et s.

⁷⁸² L. préc., art. 16 : « A compter du premier semestre 2013, le Comité de pilotage des régimes de retraite organise une réflexion nationale sur les objectifs et les caractéristiques d'une réforme systémique de la prise en charge collective du risque vieillesse (...) ».

⁷⁸³ M.-L. REYNAUD (Socialiste, radical, citoyen et divers gauche – Charente), Question au Gouvernement n° 2611, préc., : JO 28 octobre 2010, p. 7505 ; C. VANACKERE, *Retraite 2012, qui veut du mistigri ?* : Espace social européen n° 998, janv. 2012, p. 4.

La poursuite d'une activité professionnelle au-delà de 60 ans risque d'accroître la dégradation de l'état de santé des travailleurs, donc d'augmenter leurs dépenses de soins⁷⁸⁵. Dès lors qu'elles ne résultent ni d'un accident du travail, ni d'une maladie professionnelle, ces dépenses seront prises en charge par l'assurance maladie. Le dispositif de prise en compte de la pénibilité, tel que prévu par la loi du 9 novembre 2010, s'appliquera à moins de 1% de l'ensemble des départs en retraite. C'est donc à la branche maladie qu'il reviendra d'assumer, en partie, les conséquences financières d'une prise en compte insuffisante de la pénibilité.

⁷⁸⁴ CSS, art. L. 176-1 : « Il est institué à la charge de la branche accidents du travail et maladies professionnelles, au profit de la branche maladie, maternité, invalidité, décès du régime général, un versement annuel pour tenir compte des dépenses supportées par cette dernière branche au titre des « accidents et affections non pris en charge » en application du livre IV (...) ».

⁷⁸⁵ B. DORMONT, *Les dépenses de santé : une augmentation salutaire ?* : éd. rue d'ULM, fév. 2009, p. 17 : « En France, la part des dépenses de santé dans le PIB est passée de 3,8% en 1960 à 11,1% en 2006. » ; B. DORMONT, M. GRIGNON et H. HUBER, *Health expenditures, longevity and growth : reassessing the greath of ageing* : Health Economics, 2006, p. 947 et s. : « A 50 ans, un individu consacre en moyenne 1 500 euros pour ses dépenses de santé, 2 500 euros à 60 ans et plus de 3 500 à 70 ans ».

Conclusion du Chapitre I

263. Dans le cadre international, l'Association internationale de la sécurité sociale a développé une approche dynamique de cette institution. Le développement du rôle « *social* » de l'entreprise est un objectif largement approuvé. La multiplication des entreprises et des groupes de dimension internationale renforce l'intérêt de ces questions. Le renforcement de la visibilité des politiques engagées par les entreprises pour la prévention des risques professionnels est recherché. L'utilisation de normes de certification est à cet égard innovante.

Dans le cadre européen, de nombreux textes sont à l'origine de l'évolution des droits nationaux des pays membres. Un effort important de statistiques permet de situer les Etats les uns par rapport aux autres. Le contexte européen incite les Etats membres à se préoccuper des thématiques de prévention des risques professionnels.

Dans le cadre national, le Plan Santé au travail 2010-2014 érige la prévention des risques professionnels en fondement du système de protection sociale. Les relations professionnelles y apparaissent comme une condition du progrès économique et social.

Chapitre II.

Des vecteurs

264. Plusieurs vecteurs participent au développement de relations partenariales entre les organismes de sécurité sociale et les entreprises. En raison de l'intervention d'une pluralité d'acteurs, la prévention des risques professionnels requiert un effort soutenu de coordination (Section I). Si la coordination constitue la première étape de l'intégration des relations, le partenariat en est la forme la plus aboutie (Section II).

Section I

La coordination

265. « Carrefour associant l'intérêt des hommes et celui des entreprises, l'œuvre de prévention requiert une politique globale cohérente édifée et appliquée par tous les acteurs impliqués »⁷⁸⁶. L'« œuvre de prévention » se caractérise par l'intervention de nombreux acteurs aux intérêts communs dans un cadre défini par les pouvoirs législatif et réglementaire (§ 1). A l'intérieur de ce cadre, des outils de collaboration sont élaborés afin d'identifier les missions des uns et des autres et d'articuler leurs interventions (§ 2).

§1. Une pluralité d'intervenants

266. La politique de préservation de la santé au travail est incluse dans l'action générale de santé publique. Elle s'en distingue cependant par la prise en compte de facteurs propres à l'exercice de l'activité professionnelle, justifiant le recours à des organismes spécialisés tels que

⁷⁸⁶ CNAMTS, *La politique de prévention de la branche AT-MP* : Communiqué du 31 octobre 2005.

l'institut national de recherche et de sécurité⁷⁸⁷, l'agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail et ses agences régionales⁷⁸⁸ et le conseil d'orientation sur les conditions de travail⁷⁸⁹. Au niveau national, les pouvoirs publics définissent la politique de prévention, préparent les règlements et veillent à leur application.

Dans le but d'associer employeurs et salariés à l'élaboration de la réglementation et à la définition de la politique de prévention, le Ministre du travail, de l'emploi et de la solidarité est assisté d'un organe consultatif, le comité supérieur de la prévention des risques professionnels, composé de représentants des employeurs, des salariés et des pouvoirs publics et de personnes nommées en raison de leur compétence. Dans les entreprises, sont susceptibles d'intervenir, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail⁷⁹⁰, les services de santé et sécurité au travail, les « *préventeurs* », les responsables en sécurité, les ingénieurs qualité, la médecine du travail, l'inspection du travail, les coordonnateurs santé et sécurité sur les chantiers⁷⁹¹.

267. Au sein de la CNAMTS, la direction des risques professionnels a en charge la gestion du risque des accidents du travail et des maladies professionnelles⁷⁹². L'assurance maladie-risques professionnels considère l'entreprise comme un système où les accidents du travail et les atteintes à la santé, avérés ou potentiels, constituent des indicateurs de dysfonctionnement ou d'anomalie. L'analyse des causes techniques, « *organisationnelles* » et humaines qui les ont générés est un axe d'intervention. De ces analyses procèdent des actions visant à maîtriser les risques professionnels. La démarche de prévention requiert la participation individuelle et collective de tous les acteurs concernés, préalablement mis en capacité d'agir. La formation apparaît alors comme une composante essentielle de l'action de prévention. A ce titre la direction des risques professionnels anime et coordonne l'action des différents organismes nationaux, régionaux et locaux dans le cadre du réseau de prévention⁷⁹³. En 1993, puis en 1997,

⁷⁸⁷ INRS, *Cadrage stratégique 2009-2015* : « *Les principales missions sont l'identification des dangers et des risques professionnels présents et à venir, l'analyse de leurs conséquences pour la sécurité, la santé et le bien-être de l'homme au travail et le développement, la diffusion et l'évaluation des moyens de prévention des risques professionnels dans l'entreprise* ». Sur internet : www.inrs.fr/accueil/dms/inrs/PDF/ed4189.pdf.

⁷⁸⁸ L. n° 73-1195, 27 décembre 1973 relative à l'amélioration des conditions de travail : JO 30 novembre 1973, p. 14146.

⁷⁸⁹ D. n° 2008-1217, 25 novembre 2008 relatif au Conseil d'orientation sur les conditions de travail : JO 27 novembre 2008, p. 18086 ; JCP S 2008, act. 614 et 1643 ; JCP S 2009, act. 245.

⁷⁹⁰ B. TEYSSIÉ, *Les missions du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail* : JCP S 2007, 1441 ; B. TEYSSIÉ, J. F. CÉSARO, A. MARTINON, *Du CHSCT à la commission santé et sécurité du comité d'entreprise* : JCP S 2011, 1291 ; A. FILIPPETTI (Socialiste, radical, citoyen et divers gauche – Moselle), Question écrite n° 56907 au Ministre du travail, relations sociales, famille et ville, XIII^{ème} législature : JO 12 septembre 1996, p. 7634 (Réponse publiée : JO 21 juin 2011, p. 6669).

⁷⁹¹ O. DUSSOPT (Socialiste, radical, citoyen et divers gauche – Ardèche), Question écrite n° 17413 au Ministre de la santé, jeunesse, sports et vie associative, XIII^{ème} législature : JO 19 février 2008, p. 1367 (Réponse publiée : JO 18 novembre 2008, p. 10012) ; JCP S 2006, 1565.

⁷⁹² CSS, art. L. 221-1 : « *La Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés a pour rôle : (...) 2°) de définir et de mettre en œuvre les mesures de prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles (...)* » ; X. PRÉTOT, *Les grands arrêts du droit de la Sécurité sociale* : préc., p. 443.

⁷⁹³ Ce réseau de prévention regroupe les actions de la CNAMTS, des CARSAT et CGSS et de l'INRS en matière de prévention des risques professionnels.

les orientations de la politique de prévention de la CNAMTS s'appuyaient sur deux piliers : conduire à la maîtrise des risques professionnels et intégrer la prévention dans la gestion de l'entreprise. Depuis 1997, ces orientations se sont développées autour de quatre axes : amplifier l'action par la maîtrise des risques professionnels, anticiper les évolutions susceptibles d'affecter les entreprises, « optimiser » le fonctionnement du réseau prévention et mieux le faire connaître.

La mission des organismes régionaux de sécurité sociale dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail a été renforcée par la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009⁷⁹⁴. Ce texte a modifié l'article L. 215-1 du Code de la sécurité sociale⁷⁹⁵ et transformé, opportunément, l'appellation des organismes régionaux de sécurité sociale. Les caisses régionales d'assurance maladie (CRAM) sont devenues les caisses d'assurance retraite et de santé au travail (CARSAT)⁷⁹⁶. Ce texte a prévu la création d'une commission régionale des accidents du travail et des maladies professionnelles au sein de chaque CARSAT. Strictement paritaire, elle doit renforcer le rôle des partenaires sociaux dans la définition de la politique de prévention mise en œuvre par la caisse⁷⁹⁷.

268. A l'occasion d'un rapport publié en 2011⁷⁹⁸, le centre d'études de l'emploi a relevé le rôle central des contrôleurs des CARSAT. Procédant à une analyse des pratiques des entreprises pour la prévention des risques professionnels, ses auteurs mettent en évidence leur rôle d'interlocuteur privilégié. Il ressort ainsi d'une étude réalisée auprès des entreprises du secteur de l'industrie de la transformation de viandes de volaille de la région des Pays de la Loire que :

« (...) *Le réseau santé-travail se réduit :*

- d'une part, *au contrôleur de prévention de la CRAM, dont la mission – contrairement à ce que le terme contrôleur qui est son appellation officielle laisserait entendre – est d'inciter à la prévention par des activités de conseil (...). Les entreprises enquêtées, et qui relèvent de la CRAM connaissent (...) cet interlocuteur avec lequel elles*

⁷⁹⁴ L. n° 2009-879, 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, art. 128 : JO 22 juillet 2009, p. 12184. Sur le rôle des organismes de la branche : X. PRÉTOT, *Les sanctions administratives de l'insécurité au travail* : Dr. soc. 2007, p.714.

⁷⁹⁵ CSS, art. L. 421-1 : « *Le rôle confié aux caisses d'assurance retraite et de la santé au travail et à la caisse nationale de l'assurance maladie dans le domaine de la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles par le 2° de l'article L.221-1 et par l'article L.215-1 s'exerce dans le cadre de la politique de prévention définie par les autorités compétentes de l'État* ».

⁷⁹⁶ Les CRAM ne sont jamais intervenues dans le domaine de l'assurance maladie. Cette dénomination avait pour origine des considérations territoriales plus que l'activité réelle exercée par les organismes.

⁷⁹⁷ S. SEILLER (Entretien avec), *CARSAT et ARS succèdent aux CRAM* : Travail et sécurité, juill.-août 2010.

⁷⁹⁸ T. AMOSSE, S. CELERIER, A. FRETTEL, *Pratiques de prévention des risques professionnels* : Rapp. de recherche du Centre d'études de l'emploi (CEE), janv. 2011.

entretiennent des rapports réguliers, pas toujours excellents, mais plutôt bons dans l'ensemble.

- D'autre part, moins régulièrement au médecin du travail (...)»⁷⁹⁹.

Les contrôleurs des CARSAT exercent une action de proximité, composante indispensable à la réussite des politiques de prévention. Leurs interventions quotidiennes de conseil et de suivi constituent un levier d'action pour les entreprises. Ils forment « *les derniers bastions d'un terrain peu fréquenté, pour ne pas dire, déserté* »⁸⁰⁰. Le maillage mis en place par les CARSAT initie des pratiques de prévention dans un objectif d'autonomie des entreprises ; l'action de leurs contrôleurs donne l'élan initial d'un processus dont la conduite revient aux entreprises. En pratique, le renforcement de la mission des CARSAT dans la prévention des risques professionnels ne s'est pas traduit par une augmentation des effectifs consacrés à la prévention. Seuls 30% des agents des organismes régionaux se consacrent à une mission de prévention⁸⁰¹, 12% sont affectés à la tarification du risque et 58% au versement des prestations...

La loi du 21 juillet 2009 a renforcé la place des organismes paritaires au niveau régional en créant des commissions régionales des accidents du travail et des maladies professionnelles (CRAT-MP). Leurs membres doivent être choisis parmi ceux des comités techniques régionaux et du conseil d'administration des organismes régionaux de sécurité sociale. Ces commissions peuvent recevoir une délégation de pouvoir de ce conseil, qui est tenu de les consulter sur les problématiques relatives aux risques professionnels⁸⁰².

Dans la perspective de la mise en place de ces commissions régionales, la commission nationale a précisé les fonctions des comités techniques régionaux. Compte tenu de leur proximité avec les entreprises, les pratiques professionnelles et les réalités locales, ces comités auront un rôle accru à l'interface de l'échelon national des comités techniques et des entreprises de leur région ; ils sont impliqués dans la définition, le suivi et l'évaluation des plans d'actions régionaux. La composition des comités régionaux est similaire à celle des comités nationaux, soit 16 membres représentatifs des branches professionnelles relevant du domaine de compétence du comité⁸⁰³. En outre, les comités régionaux ont vu leurs moyens renforcés puisque leur budget de

⁷⁹⁹ Rapp. préc., p. 79.

⁸⁰⁰ Rapp. préc., p. 128.

⁸⁰¹ S. SEILLER, *Gestion du risque AT-MP et action sur le comportement des entreprises* : Regards 2011, n° 39, p. 60 : « *Les services de prévention regroupent à travers l'ensemble du territoire français environ 1200 personnes. Moins de mille d'entre elles disposent d'un agrément d'ingénieurs conseils ou de contrôleurs de sécurité leur permettant, en qualité d'agent assermenté, d'entrer à leur gré dans les entreprises pour diagnostiquer les situations de risque, prescrire des solutions appropriées de prévention et évaluer l'efficacité des mesures mises en œuvre par l'entreprise* ».

⁸⁰² Rapp. d'information (n° 2916) fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2011 (n° 2584), t. II : assurance maladie et accidents du travail, par J.-P. DOOR, oct. 2010, p. 88.

⁸⁰³ 8 représentants des employeurs et 8 représentants des salariés.

fonctionnement a été doublé avec des possibilités de compléments tenant compte de leur programme de travail.

Ces organismes paritaires ont un rôle central dans la négociation des politiques de prévention. Ils contribuent à définir des orientations de prévention afin de « cibler » des actions prioritaires. Les neuf comités techniques nationaux ont défini une cinquantaine de thématiques prioritaires qui ont permis de bâtir des plans d'action adaptés à leur secteur⁸⁰⁴. L'identification de ces priorités d'action a également contribué à la définition, par le ministère du travail, du nouveau plan pour la santé au travail, marquant ainsi la portée plus large des consensus élaborés au sein de ces instances paritaires⁸⁰⁵.

269. Les interventions de ces organismes contribuent à l'amélioration de la santé et de la sécurité au travail mais elles sont insuffisamment coordonnées. Les actions développées manquent de visibilité et se recoupent largement. Cet enchevêtrement des compétences se révèle, notamment, à l'occasion de l'élaboration des normes. Dans l'entreprise, l'édition des règles de sécurité et le contrôle de leur application relèvent des services de santé au travail. A ce jour, la CNAMTS élabore des recommandations techniques, des brochures⁸⁰⁶, des dossiers thématiques, des guides de bonnes pratiques ou des chartes. L'Institut national de recherche de sécurité contribue à l'élaboration des normes techniques et diffuse des informations. L'agence nationale pour l'amélioration des conditions du travail, qui dépend de la direction des relations du travail, en diffuse également⁸⁰⁷. Le contrôle de ces règles est effectué par l'inspection du travail et par les ingénieurs et contrôleurs des CARSAT.

270. Conscients du manque de cohérence des actions, les pouvoirs publics ont adapté des mesures pour améliorer la gouvernance de la branche « AT/MP ». La convention d'objectifs et de gestion signée entre l'Etat et la CNAMTS le 28 décembre 2008 prévoyait des mesures relatives au renforcement des synergies entre la branche maladie et la branche « AT/MP » par la clarification de leurs relations, le renforcement de la coordination du réseau par la formalisation des relations avec l'INRS ainsi que le développement de partenariats avec les acteurs de la prévention⁸⁰⁸. La définition des missions des acteurs et le renforcement de leur coordination par la mobilisation des différents partenaires constituent des enjeux majeurs⁸⁰⁹.

⁸⁰⁴ CNAMTS-DRP, février 2010. Sur internet : Nos actions de prévention 2010-2012. http://www.risquesprofessionnels.ameli.fr/fileadmin/user_upload/document_PDF_a_telecharger/Nos%20actions%20de%20prevention%202010%20-%202012.pdf

⁸⁰⁵ S SEILLER, *Gestion du risque AT-MP et action sur le comportement des entreprises* : préc., p. 61.

⁸⁰⁶ Pour un exemple voir la brochure, Principes et pratiques recommandés par la CNAMTS, les CRAM, les CGSS et l'INRS, *L'évaluation des risques professionnels* : éd. INRS ED 886, avril 2008.

Sur internet : <http://www.inrs.fr/accueil/produits/mediatheque/doc/publications.html?refINRS=ED%20886>.

⁸⁰⁷ K. PALERMO, *Vers un régime unique du risque lié au travail* : Thèse, Université Lille 2, 2008.

⁸⁰⁸ V. *supra* n° 73 et *infra* n° 413.

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2011⁸¹⁰ a introduit dans le code de la sécurité sociale un outil de collaboration entre les services de santé au travail des entreprises et les organismes de sécurité sociale⁸¹¹. Selon Monsieur DERIOT, auteur de l'amendement parlementaire à l'origine de l'article 95 de la loi, « *l'engagement d'un partenariat opérationnel entre les services de santé au travail interentreprises et les services de prévention des caisses régionales pour la prévention des risques professionnels est l'une des priorités de la convention d'objectif et de gestion de la branche AT-MP. Certains partenariats relatifs à la prévention des expositions aux produits cancérigènes, reprotoxiques ou mutagènes ont des difficultés à s'organiser, notamment au regard des difficultés posées par les échanges d'informations relatives aux situations de risques dans les entreprises. (...) Il est nécessaire de faciliter le développement rapide de ces partenariats, en permettant aux services de coopérer dans le respect de leurs missions respectives* »⁸¹². A l'occasion des débats précédant son adoption, Madame BERRA soulignait que « *cet amendement s'inspire de certaines dispositions contenues dans le projet de loi portant réforme des retraites, notamment de son article 63⁸¹³, qui prévoyait la conclusion d'un contrat d'objectifs et de moyens entre le service (service de santé et de sécurité au travail), d'une part, et l'autorité administrative et les organismes de sécurité sociale compétents, d'autre part. Ces dispositions ont été annulées par le Conseil constitutionnel qui les a jugées sans lien, même indirect, avec la réforme des retraites* »⁸¹⁴.

L'articulation des relations entre les acteurs et la mise en place de partenariats cohérents est l'une des priorités de la branche. L'importance quantitative des normes adoptées, la diversité de leur nature et de leur source contribuent à compliquer le champ d'intervention des intervenants. Des outils de collaboration sont en construction afin de clarifier les actions de ces partenaires. Ils sont intégrés dans un cadre défini par le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire.

⁸⁰⁹ Plan Santé au Travail 2010-2014. Sur internet : http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/PST_2010-2014.pdf.

⁸¹⁰ L. n° 2010-1594, 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011 : JO 21 décembre 2010, p. 22409.

⁸¹¹ CSS, art. L. 422-6 : « *Des conventions soumises à l'avis préalable de l'autorité administrative sont conclues entre les organismes de sécurité sociale compétents et les services de santé au travail mentionnés à l'article L.4622-7 du code du travail. Elles fixent les modalités des actions conjointes ou complémentaires conduites par les services de santé au travail et les services de prévention des risques professionnels des caisses de sécurité sociale dans le respect de leurs missions respectives. À cet effet, ces services échangent toutes informations utiles au succès de ces actions de prévention, à l'exclusion des informations personnelles relatives aux salariés, venues à la connaissance des médecins du travail* ».

⁸¹² En 2008, la CNAMTS, l'INRS et la direction générale du travail s'étaient associés pour concevoir et diffuser des outils et des guides méthodologiques. ; G. DÉRÉOT (Rapporteur), Amendement n° 578, Débats du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2011, Sénat, XIII^{ème} législature, Session ordinaire de 2010-2011, 30^e jour de séance du mardi 16 novembre 2010 : JO (Sénat) 17 novembre 2010, p. 10104.

⁸¹³ L. n° 2010-1330, 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, préc., projet de loi, art. 63 : « (...) Art. L. 4622-10 – *Les missions des services de santé au travail sont précisées, sans préjudice des missions générales prévues à l'article L. 4622-2 et en fonction des réalités locales, dans le cadre d'un contrat d'objectifs et de moyens conclu entre le service, d'une part, l'autorité administrative et les organismes de sécurité sociale compétents, d'autre part, après avis des organisations d'employeurs, des organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et des agences régionales de santé. Ce contrat fixe également les modalités des actions conjointes ou complémentaires conduites par les services de santé au travail et les services de prévention des risques professionnels des caisses de sécurité sociale dans le respect de leurs missions respectives. À cet effet, ces services échangent toutes informations utiles au succès de ces actions de prévention à l'exclusion des informations personnelles relatives aux salariés, venues à la connaissance des médecins du travail* ».

⁸¹⁴ Cons. const., 9 novembre 2010, décis. n° 2010-617 DC : JO 10 nov. 2010, p. 20056 ; Rec., p. 310.

§2. Un cadre d'action défini

271. A l'origine, la protection de la santé et de la sécurité sur le lieu de travail était garantie par des dispositions législatives et réglementaires intégrées dans le Code du travail et dans le Code pénal (I). Désormais, le Code de la sécurité sociale comporte des dispositions dont l'objet consiste à organiser les relations entre les acteurs et à encourager ou faciliter leur développement (II).

I. Les outils législatifs

272. Dès la fin du XIX^{ème} siècle, le droit du travail et le droit de la sécurité sociale comportaient des dispositions intéressant la santé et la sécurité des salariés au travail. Dans un premier temps, elles avaient pour objet d'indemniser les salariés après la réalisation du risque. Dans un second temps, elles se sont préoccupées de sa survenance. Doit être distingué le risque réalisé réparé par des mécanismes d'indemnisation, du risque potentiel qui n'est pas encore appréhendé par le droit. Le risque potentiel est une composante du principe de précaution dont l'application est cantonnée aux personnes publiques. La réparation du préjudice d'angoisse en matière médicale ou dans le domaine de la détention provisoire ne pouvait laisser indifférent. Le nombre de dispositions en vigueur n'a cessé de croître. Aujourd'hui, le Code du travail comporte une quatrième partie intitulée « *santé et sécurité au travail* »⁸¹⁵, composée de plus de 700 articles.

Le droit du travail pose le principe selon lequel l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des salariés, notamment par la mise en place d'actions de prévention⁸¹⁶. L'employeur doit évaluer les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, compte tenu de la nature des activités de l'établissement y compris dans le choix des procédés de fabrication, des équipements de travail,

⁸¹⁵ C. trav., art. L. 4111-1 à L. 4831-1.

⁸¹⁶ C. trav., art. L. 4121-1 : « *L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Ces mesures comprennent :*

1°) Des actions de prévention des risques professionnels ;

2°) Des actions d'information et de formation ;

3°) La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.

des substances ou préparations chimiques, lorsqu'il procède à l'aménagement ou au réaménagement des lieux de travail ou des installations et lorsqu'il définit les postes de travail⁸¹⁷. Il formalise cette évaluation dans un document unique qui répertorie les risques identifiés dans chaque unité de travail⁸¹⁸. A la suite de cette évaluation, il procède à la mise en œuvre d'actions de prévention ainsi que de méthodes de travail et de production garantissant un meilleur niveau de protection de la santé. En application des dispositions législatives du Code du travail, il a une obligation d'information et de formation des travailleurs sur la santé et la sécurité⁸¹⁹.

La Cour de cassation complète ces dispositions. Elle considère qu'en vertu du contrat de travail, l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat⁸²⁰. Un manquement à cette obligation revêt le caractère d'une faute inexcusable lorsque « *l'employeur avait ou aurait du avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver* »⁸²¹. La Cour considère que « *les articles R. 4541-1 et R. 4541-2, obligent l'employeur à mettre en place des moyens de prévention des risques professionnels pour l'ensemble des manutentions manuelles comportant tout risque pour les travailleurs en raison des caractéristiques de la charge ou des conditions ergonomiques défavorables, quels que soient le poids ou les caractéristiques des charges portées* »⁸²². Elle désapprouve une cour d'appel qui aurait dû rechercher si l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel étaient exposés ses salariés au regard de l'article R. 4541-1 du Code de la sécurité sociale⁸²³ lequel vise l'ensemble des manutentions manuelles comportant tout risque pour le travailleur en raison des caractéristiques de la charge ou des conditions ergonomiques défavorables. Le champ de l'obligation de sécurité de résultat n'a cessé de

L'employeur veille à l'application de ces mesures pour tenir compte du changement de circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes ».

⁸¹⁷ C. trav., art. L. 4121-2 et L. 4121-3.

⁸¹⁸ D. n° 2001-1016, 5 novembre 2001 portant création d'un document relatif à l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, prévus par l'article L. 230-2 du code du travail et modifiant le code du travail (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat) : JO 7 novembre 2001, p. 17523.

C. trav., art. R. 4121-1 : « *L'employeur transcrit et met à jour dans un document unique les résultats de l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs à laquelle il procède en application de l'article L. 4121-3.*

Cette évaluation comporte un inventaire des risques identifiés dans chaque unité de travail de l'entreprise ou de l'établissement y compris ceux liés aux ambiances thermiques ».

⁸¹⁹ C. trav., art. L. 4141-1 et s.

⁸²⁰ Cass. soc., 28 février 2006 : Bull. civ. V, n° 87 ; JCP S 2006, 1287, note P. SARGOS ; JCP E 2006, 1990, note M. MINÉ ; Dr. soc. 2006, p. 514, note J. SAVATIER ; RDT 2006, p. 23, note B. LARDY-PELISSIER ; P. MORVAN, *Securitas omnia corrumpit ou le principe selon lequel il incombe à l'employeur de protéger la sécurité et la santé des travailleurs* : Dr. soc. 2007, p. 675 ; Cass. soc., 6 octobre 2010, n° 09-65103 : JCP S 2011, note P.-Y. VERKINDT ; Cass. soc., 30 novembre 2011 : JCP S 2012, 1133, note B. BOSSU.

⁸²¹ Cass. soc., 28 février 2002 : RJS 2002, n° 618, 621, 622, 623, 626 et 629 ; Cass. Ass. Pl., 24 juin 2005 : JCP S 2005, 1056.

⁸²² Cass. 2^{ème} civ., 18 novembre 2010 : Bull. civ. II, n° 191 ; JCP S 2010, act. 561.

⁸²³ CSS, art. R. 4541-1 : « *Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à toutes les manutentions dites manuelles comportant des risques, notamment dorso-lombaires, pour les travailleurs en raison des caractéristiques de la charge ou des conditions ergonomiques défavorables* ».

s'élargir dépassant largement les ambitions de ses auteurs. Au-delà de la reconnaissance d'une faute inexcusable, l'entreprise est responsable des dommages qu'elle cause⁸²⁴.

273. L'application de ces dispositions est garantie par la possibilité d'engager la responsabilité civile ou pénale de l'employeur sur le fondement du Code du travail ou du Code pénal. L'évolution des textes et de la jurisprudence va dans le sens d'une aggravation des sanctions encourues par les employeurs en cas de manquement à leurs obligations dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail⁸²⁵.

Le Code pénal permet de poursuivre le ou les auteurs d'infractions, personnes physiques⁸²⁶ ou morales⁸²⁷. L'employeur peut voir sa responsabilité engagée sur le terrain pénal ou civil quand, par sa faute personnelle, il commet une infraction aux règles d'hygiène et de sécurité. Pour les infractions au Code du travail, la responsabilité pénale pèse, en principe, sur le chef d'entreprise. Il doit veiller personnellement au respect strict et constant des règles édictées par ledit code. Par exception, la Cour de cassation admet que le chef d'entreprise transfère ses pouvoirs, et donc ses responsabilités, à un préposé doté d'une délégation de pouvoir⁸²⁸. Le juge apprécie souverainement la réalité matérielle de la délégation invoquée en fonction de la compétence, de l'autorité et des moyens dont dispose le délégataire⁸²⁹. D'autres acteurs peuvent voir leur responsabilité pénale engagée, le coordinateur de sécurité intervenant sur les chantiers notamment⁸³⁰.

Un certain nombre d'infractions qui constituent des atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité physique sont qualifiées de délits. Revêtent cette qualification, l'homicide involontaire par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par les lois ou règlements⁸³¹, ou encore les blessures involontaires quand l'incapacité totale de travail qui en résulte est supérieure à trois

⁸²⁴ Centre d'Etude de l'Emploi, *Pratiques de prévention des risques professionnels* : Rapp. de recherche n° 61, janv. 2011, p. 10.

⁸²⁵ F. AUBER HALLARD, *La responsabilité pénale du chef d'entreprise en droit du travail* : Thèse, Université Montpellier, 1979.

⁸²⁶ J.-F. CÉSARO, *Responsabilité pénale du chef d'entreprise qui a directement crée le dommage* : JCP S 2008, 1596.

⁸²⁷ T. TAURAN, *A propos de la responsabilité pénale des personnes morales* : JCP S 2009, 1413.

⁸²⁸ C. PUIGELIER, *La responsabilité du chef d'entreprise en matière d'accidents du travail* : Thèse, 1983, p. 89 ; C. PUIGELIER, *La délégation de pouvoirs en matière d'accidents du travail* : JCP E 1993, 283 ; A. COEURET, *La personne morale condamnée doit être l'employeur de la victime* : Semaine sociale Lamy 2010, n° 1428, p. 9.

⁸²⁹ Cass. crim., 26 octobre 2010, n° 10-80414, Inédit : JCP S 2011, 1062, note A. MARTINON ; Cass. crim., 2 février 2010, n° 09-84250, Inédit ; Cass. crim. 13 octobre 2009 : Bull. crim., n° 169 : La Cour d'appel a relevé que « les documents produits ne permettent d'établir ni l'existence d'une subdélégation ni l'attribution aux subdélégués de la compétence, de l'autorité et des moyens propres à l'accomplissement de leur mission ».

⁸³⁰ N. RIAS, *L'évolution des missions de la responsabilité pénale du coordinateur de sécurité* : JCP S 2010, 1068.

⁸³¹ C. pén., art. 221-6 : « Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende (...) ».

mois⁸³². Le délit de mise en danger d'autrui⁸³³ réprime les manquements graves même en l'absence de dommages.

274. La santé du salarié est également garantie sur son lieu de travail par le Code de la sécurité sociale. L'un de ses objectifs est d'encourager les entreprises à collaborer avec les organismes de prévention, les partenaires sociaux et les acteurs régionaux dans le cadre de démarches de prévention. Deux moyens d'action sont privilégiés : la sensibilisation des branches professionnelles et des groupements d'entreprises aux risques professionnels et l'accompagnement des entreprises dans le diagnostic et l'élaboration de plans d'action⁸³⁴. L'effectivité de ces dispositions est garantie par une action concertée et cohérente des acteurs.

II. Les outils de collaboration

275. Depuis plusieurs années des efforts sont faits afin de renforcer la collaboration entre les différents intervenants⁸³⁵. La convention d'objectifs et de gestion qui lie la CNAMTS et l'Etat comprend des dispositions qui intéressent la coordination de leurs actions (A). Les champs de prévention coordonnés permettant de valoriser, au niveau national, les actions de prévention des risques professionnels mises en œuvre au niveau local (B) tandis que les réseaux de correspondants constituent une composante de ces champs (C).

A. Les conventions d'objectifs et de gestion

276. L'ordonnance n° 344 du 24 avril 1996 est à l'origine d'une réforme majeure de l'organisation administrative de la sécurité sociale⁸³⁶. Elle crée de nouveaux outils de gestion

⁸³² C. pén., art. 222-19 : « *Le fait de causer à autrui, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende (...)* ».

⁸³³ C. pén., art. 223-1 : « *Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ».

⁸³⁴ M. HUNAULT (Nouveau-Centre – Loire-Atlantique), Question écrite n° 77550 au Ministre du travail, solidarité et fonction publique, XIII^{ème} législature : JO 27 avril 2010, p. 4648 (Réponse publiée JO 1^{er} février 2011, p. 1073).

⁸³⁵ A. FAIRISE, *La santé des salariés en mal d'électrochoc* : Liaisons sociales magazine, avril 2011, p. 14.

⁸³⁶ V. les 3 numéros spéciaux de la revue Droit social : mars 1996, septembre-octobre 1996 et septembre-octobre 1997 ; X. PRÉTOT, *La réorganisation de la sécurité sociale : la clarification des pouvoirs et ses limites* : RDSS 1996, n° 4, p. 825 et s.

intégrés à l'article L. 227-1 du Code de la sécurité sociale : les conventions d'objectifs et de gestion⁸³⁷. Leviers de modernisation et d'amélioration des performances de la sécurité sociale, ces conventions formalisent dans un document contractuel la délégation du service public de la sécurité sociale aux organismes gestionnaires du régime⁸³⁸. L'ordonnance du 24 avril 1996 clarifie et organise la répartition des pouvoirs entre l'Etat et les organismes nationaux de sécurité sociale⁸³⁹. Conclues entre l'Etat et les caisses nationales de sécurité sociale, ces conventions sont identiques dans leur structure et dans leur principe. Elles diffèrent dans leur contenu en fonction des axes stratégiques définis par chaque branche. Signées pour quatre ans par le président et le directeur de la caisse concernée et par le ministre de tutelle, elles sont déclinées par contrats pluriannuels d'objectifs et de gestion conclus entre la caisse nationale et les caisses locales. Si leur nature contraignante a été débattue⁸⁴⁰, il n'en demeure pas moins qu'elles constituent le cadre d'action négocié et visible des interventions de la branche.

Conclue en 2004, la première convention d'objectifs et de gestion de la branche « AT/MP » a permis d'initier un programme d'amélioration de la qualité du service rendu aux usagers avec pour objectifs prioritaires la garantie de l'homogénéité de la gestion de la branche, l'information des victimes et des employeurs et l'« optimisation » des délais de traitement des dossiers. La deuxième convention, pour la période 2009-2012, se caractérise par un effort particulier de hiérarchisation des actions prioritaires dont l'axe majeur est le renforcement de la protection de la santé au travail. Dans le prolongement de la précédente convention, les priorités d'action restent les troubles musculo-squelettiques, les cancers d'origine professionnelle et le risque routier auxquels sont ajoutés les risques psychosociaux. Ces priorités d'action sont assorties de cibles prioritaires : les petites et moyennes entreprises pour lesquelles la branche doit faciliter l'accès à des outils adaptés de prévention des risques professionnels et les salariés « seniors » qui doivent bénéficier des progrès généraux en matière de prévention des risques professionnels. Les actions prioritaires définies, des programmes d'action sont élaborés et déclinés par secteur professionnel. Les comités techniques nationaux et régionaux contribuent à adapter les priorités d'action en fonction des spécificités de leur « *sinistralité* ».

⁸³⁷ CSS, art. L. 227-1 : « I – Dans le respect des lois de financement de la sécurité sociale, l'autorité compétente de l'Etat conclut respectivement avec la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés, la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés, la Caisse nationale des allocations familiales et l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale des conventions d'objectifs et de gestion comportant des engagements réciproques des signataires ;

Ces conventions déterminent pour les branches (...) les objectifs pluriannuels de gestion, les moyens de fonctionnement dont les branches et les organismes disposent pour les atteindre et les actions mises en œuvre à ces fins par chacun des signataires (...). » ; B. SOULE, *Les conventions d'objectifs et de gestion : le nouveau cadre d'exercice des responsabilités respectives de l'Etat et de la Sécurité sociale* : Dr. soc. 1996, p. 794 et s.

⁸³⁸ V. *supra* n° 54 et 73.

⁸³⁹ O. PUJOLAR, *Le contrat en droit de la sécurité sociale* : préc., p. 249-252.

⁸⁴⁰ P. CHARLET LIENARD, *La figure contractuelle en droit de la sécurité sociale* : préc., p. 58 et s.

277. L'« optimisation » des relations entretenues par les organismes de sécurité sociale avec l'ensemble de leurs partenaires est un axe privilégié de la convention d'objectifs et de gestion. L'une des priorités d'action encourage une « politique de prévention ciblée, reposant sur une coordination accrue au sein de la branche et des partenariats renforcés et plus actifs ». Elle est mise en œuvre par deux programmes : l'identification des risques prioritaires et la hiérarchisation des actions ainsi que le développement de partenariats entre les organismes régionaux de sécurité sociale et les services de santé au travail des entreprises⁸⁴¹. L'action quotidienne des caisses doit être guidée par le souci du service rendu aux entreprises, soit directement, soit par l'intermédiaire des organisations professionnelles d'employeurs ou des organisations représentatives de salariés. Il s'agit pour les caisses de promouvoir des actions innovantes et des bonnes pratiques. La réalisation de cet objectif implique une diversification et une multiplication des relations établies avec les entreprises afin de savoir détecter, évaluer et faire connaître les actions originales mises en œuvre.

La modernisation de ces relations suppose une évolution des systèmes d'information afin de généraliser les échanges dématérialisés d'information⁸⁴², de mettre à la disposition des entreprises des outils d'évaluation des risques et de comparaison de leur « sinistralité ». Elle requiert également l'entretien, le développement des compétences et de l'expertise technique du personnel des organismes de sécurité sociale.

278. Outre la promotion d'une collaboration générale entre la branche et les entreprises, la convention d'objectifs et de gestion favorise le développement de partenariats entre les organismes régionaux de sécurité sociale et les services de santé au travail. Il s'agit de développer et perfectionner les démarches pluridisciplinaires en prévention et de systématiser les partenariats. Pour ce faire, la CNAMTS s'est engagée à élaborer un cadre-type de formalisation des partenariats sur un modèle contractuel.

L'une des finalités de ces programmes est d'accompagner les entreprises pour les rendre autonomes afin de satisfaire aux exigences de prévention, démultiplier l'offre de formation par le biais des partenariats et établir un « continuum » entre la formation initiale et la formation continue des cadres dirigeants. La CNAMTS s'engage à définir et mettre en œuvre avec l'INRS une offre de formation nationale harmonisée entre les organismes de la branche, destinée aux entreprises en matière d'évaluation et de prévention des risques professionnels⁸⁴³. Elle

⁸⁴¹ Il ressort du bilan d'étape de la convention d'objectifs et de gestion 2009-2012 que « la progression plus lente que prévue du nombre de contractualisations avec les services de santé au travail » est la principale lacune du suivi de la COG (Protection Sociale Informations, n° 816, janv. 2012).

⁸⁴² Initiée par l'assurance maladie, cette illustration trouve une illustration avec la feuille de soins électronique. Cet outil traduit la nécessité de sécuriser les données de la vie personnelle du patient par le cryptage.

⁸⁴³ V. LANGEVIN, *Prévention des RPS : approche de l'INRS et du réseau des CARSAT* : Semaine sociale Lamy 2012, n° 1536, p. 24.

développe un partenariat par conventionnement avec des organismes capables de démultiplier l'offre nationale de formation de la branche « AT/MP ». L'Etat associe la branche aux travaux des acteurs de la formation initiale portant sur l'intégration de la santé au travail dans l'enseignement supérieur et favorise la prise en compte des référentiels de formation continue élaborés par la branche dans l'évolution des référentiels de formation initiale.

279. Au-delà d'une dynamique créée et entretenue entre les entreprises et la branche « AT/MP », la convention d'objectifs et de gestion est un outil qui permet de dépasser le clivage par risque professionnel. La souplesse de cet instrument autorise une prise en compte globale des enjeux de santé au travail. La branche « AT/MP » contribue ainsi au développement des politiques publiques pour promouvoir « *l'employabilité des seniors* ». Son préambule acte sa collaboration avec la branche vieillesse : « *Les synergies avec la branche vieillesse devront à cet effet être intensifiées au sein du réseau des caisses régionales (...). D'une façon générale, la branche AT/MP, acteur majeur de la protection de la santé au travail devra développer son expertise et les partenariats avec tous les acteurs de la prévention* »⁸⁴⁴. La convention d'objectifs et de gestion de la branche vieillesse 2009-2013⁸⁴⁵ institue une nouvelle fonction d'information et de conseil aux entreprises⁸⁴⁶ :

« Il conviendra dans le cadre de cette nouvelle activité, de favoriser l'émergence de partenariats afin de bénéficier de l'expertise croisée des différents intervenants. À ce titre une relation particulière doit être nouée avec le service public de l'emploi.

(...) Une synergie avec la dimension « Accident du travail » des organismes de la branche retraite est souhaitable, notamment, dans le cadre de la santé au travail des seniors. À cet effet, un partenariat avec les observatoires régionaux de la santé pourra être envisagé ».

280. L'efficacité de cette action négociée est renforcée par l'adoption d'outils malléables dont l'objet est de faciliter les relations entre les acteurs. Au niveau régional, des champs de

⁸⁴⁴ Convention d'objectifs et de gestion pour la branche AT/MP 2009-2012, Préambule, p. 7. Sur internet : http://www.risquesprofessionnels.ameli.fr/fileadmin/user_upload/document_PDF_a_telecharger/COG%202009-2012%20Assurance%20Maladie%20-%20Risques%20Professionnels.pdf.

⁸⁴⁵ Convention d'objectifs et de gestion CNAV 2009-2013, art. 2.3.2.3. (L'émergence d'une nouvelle fonction : l'information et le conseil aux entreprises en matière de retraite) p. 35. Sur internet : http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/cog_cnav_2009-2013_v2.pdf.

⁸⁴⁶ COG CNAV 2009-2013, art. préc. : « Cette activité doit permettre d'agir, concrètement, sur les comportements des acteurs afin de promouvoir une logique conjuguant intérêt individuel et intérêt collectif. Il convient de rompre le consensus tacite qui exclut les seniors du monde de l'entreprise et de favoriser, a contrario, leur maintien dans la vie active. Une nouvelle offre de services « informations-conseils » à dimension juridique au sein des organismes de l'assurance retraite, sera mise à disposition des employeurs et des salariés afin de les éclairer en tant que besoin sur les différentes dispositions en

prévention coordonnés ont été créés. Confié à la CARSAT du Nord-Est, le thème de l' « *employabilité des seniors* » bénéficie ainsi d'une gestion intégrée qui conduit à l'élaboration d'outils harmonisés à destination des entreprises.

B. Les champs de prévention coordonnés

281. Afin d'éviter le morcellement et l'isolement des équipes de « *préventeurs* » dans chacune des CARSAT, la direction des risques professionnels de la CNAMTS a mis en place, en 2007, les champs de prévention coordonnés. Cette démarche, engagée avec les services de prévention des CARSAT et l'INRS, permet de valoriser au niveau national les actions de prévention mises en place au niveau local, d'évaluer l'efficacité de ces actions et de renforcer la coordination des autres acteurs de la prévention. Chacun des champs déterminés organise la mise en commun des techniques et solutions de prévention, une caisse devenant pilote sur un des champs coordonnés pour le compte de l'ensemble du réseau⁸⁴⁷. Une action coordonnée a été jugée nécessaire dans quatre domaines : les risques principaux à venir⁸⁴⁸ ; les cibles particulières de prévention⁸⁴⁹ ; les problématiques particulières de prévention⁸⁵⁰ ; les outils de prévention relatifs à des questions d'organisation, de moyens d'intervention de la branche « *AT-MP* » ou plus généralement toute question de prévention supposant la mise en œuvre d'une gestion de projet⁸⁵¹.

Chacun des thèmes fait l'objet d'un programme dont le pilotage est confié à une CARSAT. Un comité de pilotage composé de représentants de plusieurs régions et un ingénieur ou un chargé d'études de la CNAMTS sont associés au travail de la caisse pilote. Une fois par an, le pilote du champ coordonné présente l'avancement des travaux et soumet les orientations envisagées au directeur des risques professionnels lors du comité de direction élargi.

matière de retraite, et en particulier, celles qui intéressent le maintien dans l'emploi des seniors et incitatifs à la poursuite de l'activité (...) ».

⁸⁴⁷ S. SEILLER, *La gestion du risque AT-MP et action sur le comportement des entreprises* : préc., p. 64.

En 2011, la CRAMIF était la caisse pilote pour le champ de prévention coordonné du BTP ; la CARSAT des Pays de la Loire pour le champ CMR, risque chimique et amiante ; la CARSAT du Sud-Est pour le champ de la grande distribution ; la CARSAT de Rhône-Alpes pour le champ intitulé TMS et manutentions manuelles.

⁸⁴⁸ Champs coordonnés : bruit, chutes de plein pied, équipements de travail et manutention mécanique, pathologies professionnelles, risque routier, risques biologiques, TMS, troubles psycho-sociaux.

⁸⁴⁹ Accueil des nouveaux arrivants dans une entreprise et emploi des seniors.

⁸⁵⁰ Champs coordonnés : aide et soins à la personne, BTP, collectivités territoriales, conception des lieux et des situations de travail, développement durable, filière eau et déchets, grande distribution, intérim, sous-traitance, transports-logistiques, activités aéroportuaires, travailleurs migrants.

⁸⁵¹ Champs coordonnés : centres de mesures physiques et laboratoires de chimie, codification AT/MP, communication, évaluation, formation continue, indications financières, management et prévention, normalisation, offre documentaire, plans de maîtrise

282. La thématique du maintien dans l'emploi des « *seniors* » a été confiée à la CARSAT du Nord-Est. Les enjeux de ce champ coordonné sont nombreux pour les entreprises. Tout d'abord, la population en âge de travailler (16-65 ans) diminue : à moyen terme, une grande partie de la main-d'œuvre disponible sera composée de la tranche d'âge dite des « *seniors* », composée des salariés de plus de cinquante ans qui représentent 23% de la population salariée. Parallèlement, depuis quarante ans, l'âge de la population active se resserre sur les tranches d'âge 25-50 ans. Deuxième enjeu pour les entreprises, les départs massifs en retraite prévus ces prochaines années représentent autant de disparitions du savoir-faire détenu par les salariés des entreprises. Troisième enjeu, une politique active de maintien dans l'emploi de cette catégorie de salariés améliore l'image de l'entreprise dans les rapports qu'elle entretient avec ses clients, ses collaborateurs actuels ou à venir. Enfin, la préoccupation du maintien dans l'emploi des « *seniors* » lui permet de satisfaire utilement à l'obligation de négociation imposée par la loi dans les entreprises d'au moins 50 salariés⁸⁵².

La présence des « *seniors* » dans l'entreprise comporte des enjeux pour le réseau prévention. D'une part, leur présence dans l'entreprise permet d'améliorer les conditions de travail de tous les salariés par la transmission de leur expérience. D'autre part, l'augmentation du taux d'emploi des « *seniors* » doit s'accompagner d'une prise en compte accentuée des problématiques de maladies professionnelles à effets différés et des risques psychosociaux. Autre enjeu pour les « *préventeurs* », les conditions de travail doivent être adaptées dès l'identification de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle afin de favoriser le maintien dans l'emploi. L'amélioration de la qualité de vie au travail doit également permettre d'assurer l'augmentation de l'espérance de vie dans de bonnes conditions⁸⁵³. En augmentant la durée d'assurance requise pour partir à la retraite à taux plein, la réforme des retraites de 2010 n'aura son plein effet qu'à la condition que les salariés seniors aient la capacité, la possibilité et l'envie de rester en activité⁸⁵⁴.

283. Le champ coordonné confié à la CARSAT du Nord-Est doit identifier les facteurs de risque qui pénalisent le travail des « *seniors* » en tenant compte de l'usure physiologique naturelle et de l'effet des conditions de travail. Les actions du réseau de prévention sont coordonnées pour préserver l'« *employabilité des seniors* » et définir des modalités pratiques de prévention de la « *désinsertion* » professionnelle liée au vieillissement. A compter de 2009, des outils destinés aux préventeurs de l'institution et des entreprises ont été élaborés et testés

socle, ressources humaines, risques juridiques, système d'information prévention. Les incidences sur la sécurité sociale sont doubles : une diminution des dépenses de l'assurance maladie et une augmentation des dépenses de l'assurance vieillesse.

⁸⁵² P.-Y. VERKINDT, *La négociation d'entreprise sur les seniors* : Dr. soc. 2009, p. 915.

⁸⁵⁴ V. *supra* n° 149.

dans le cadre d'actions expérimentales régionales menées par des CARSAT volontaires. Une brochure a été diffusée auprès des entreprises pour les aider à appliquer, au 1^{er} janvier 2010, le décret du 20 mai 2009 relatif au contenu et à la validation des accords et des plans d'action en faveur de l'emploi des salariés âgés⁸⁵⁵.

284. L'action des champs coordonnés de prévention est complétée par l'intervention de réseaux de correspondants. Créés pour les entreprises volontaires, ces réseaux permettent d'analyser les problèmes afin d'y apporter des réponses opérationnelles. Cette initiative démontre la volonté de la branche « AT/MP » de garantir une gestion cohérente de la prévention des risques professionnels sur l'ensemble du territoire.

C. Les réseaux de correspondants

285. En 2010 a été lancée la troisième campagne de communication pluriannuelle sur les troubles musculo-squelettiques qui associe l'ANACT, la CNAMTS et l'INRS⁸⁵⁶. Cette thématique est représentative de l'enchevêtrement des compétences des acteurs et du manque de cohérence de leurs actions. Afin de pourvoir à ces difficultés, la CARSAT Rhône-Alpes est devenue pilote d'un champ de prévention coordonné intitulé « *TMS et manutentions manuelles* ». L'une de ses finalités est d'aboutir à l'élaboration d'un protocole cadre de partenariat entre les caisses régionales et les entreprises afin de coordonner leurs actions de prévention.

Le secteur de la grande distribution, dont le champ de prévention coordonné a été confié à la CARSAT Sud-Est, est particulièrement concerné par cette problématique. Les pathologies liées aux TMS y représentent plus des trois quarts des maladies indemnisées. Avec des risques liés aux tâches (les mouvements rapides et répétitifs des mains, des poignets et des avant-bras), liés aux produits (la manipulation d'emballages de tailles et de poids variables) mais également aux

⁸⁵⁵ D. n° 2009-560, 20 mai 2009 relatif au contenu et à la validation des accords et des plans d'action en faveur de l'emploi des salariés âgés : JO 21 mai 2009, p. 8502.

⁸⁵⁶ P. BEAUDOIN (UMP – Val de Marne), Question écrite n° 82026 au Ministre du travail, solidarité et fonction publique, XIII^{ème} législature : JO 22 juin 2010, p. 6889 (Réponse publiée : JO 1^{er} mars 2011, p. 2081) ; Semaine sociale Lamy 2012, n° 1541, p. 2 : « *En progression de 2,7%, 50 688 maladies professionnelles avec arrêt ont été dénombrées en 2010 par la CNAMTS (contre 49 341 en 2009). Cette augmentation reflète notamment le développement des affections périarticulaires (autrement dénommées troubles musculo-squelettiques) qui représentant près de 79% des maladies professionnelles avec arrêt.* » ; Semaine sociale Lamy 2011, n° 1511, p. 4 : « *En 2010, les cas constatés de TMS ont engendré la perte de 9,7 millions de journées de travail et coûté 930 millions d'euros couverts par les cotisations des entreprises pour les actifs du régime général.* ». Liaisons sociales quotidien n° 16184, 19 septembre 2012, Accidents du travail, p. 3 : « *En 2012, les TMS représentent 85% de l'ensemble des maladies d'origine professionnelle (47 441 cas), soit 10% de plus qu'en 2010.* ».

équipements de travail (chaînes non adaptées aux postes), de nombreuses professions sont exposées. L'amélioration des connaissances sur les TMS et leur prévention est une priorité de santé au travail. Compte tenu du caractère multifactoriel de ces pathologies, des approches multidimensionnelles sont souhaitables, alliant sciences fondamentales, épidémiologie, ergonomie, sociologie et économie. L'amélioration de la prévention des TMS passe d'abord par le développement de la connaissance, l'identification des facteurs de risques et de leurs effets. Un nombre croissant d'études est ainsi consacré à cette thématique prioritaire. L'INRS et l'ANACT sont fortement investis pour permettre une meilleure appropriation par les entreprises de la compréhension des TMS et des moyens de les prévoir.

En 2009, le comité technique national paritaire de la CNAMTS a abouti à l'adoption d'une charte signée par des grandes entreprises pour limiter à 8 kilogrammes maximum les manutentions de charges en caisse. La direction générale du travail participe également aux travaux de normalisation des postes d'encaissement initiés par des syndicats professionnels. L'action des agents de contrôle de l'inspection du travail permet de rappeler aux employeurs leurs obligations de résultat en matière de santé et de sécurité au travail. En 2007, une campagne de contrôle initiée par le Comité des hauts responsables de l'action du travail sur les risques liés aux manutentions de charges a été réalisée, notamment dans la grande distribution.

Afin de répondre à son obligation réglementaire d'évaluation des risques (document unique et plan de prévention), l'employeur doit être rigoureux dans l'identification des situations de travail à risque et la mise en œuvre des actions de prévention. Pour les salariés affectés par des TMS ou menacés de l'être, le rôle, tant du médecin du travail que des intervenants en prévention des services de santé au travail, est fondamental dans l'entreprise. Ils organisent un suivi médical et aident à la recherche de solutions d'adaptation des postes de travail, de reclassement pour les salariés ayant des restrictions d'aptitude, voire devenus inaptes à leur poste. Ces objectifs sont déclinés au niveau des entreprises grâce aux priorités d'action définies par les CARSAT mises en œuvre par des réseaux de correspondants d'enseigne.

286. A l'issue d'un travail d'analyse visant l'amélioration des conditions de travail des salariés de la grande distribution, le réseau prévention des CARSAT a mis en place des actions prioritaires dans ce secteur⁸⁵⁷. Quatre thèmes de prévention ont été définis parmi lesquels figurent les TMS. Leur prévention doit faire l'objet d'une recherche permanente à l'occasion par exemple de la conception des locaux, du choix et de la conception des matériels, de la formation des managers et de l'organisation du travail. Les actions de prévention se déclinent dans plusieurs situations de travail.

Dès 2007, la mise en rayon des produits a fait l'objet d'une attention particulière. Quatre axes majeurs à prendre en compte dans l'organisation et l'équipement de la mise en rayon sont énoncés : la mise à disposition des salariés de transpalettes électriques grande levée pour les rayons fruits et légumes et liquides dans un premier temps, l'application de la recommandation R. 367 exigeant l'utilisation de transpalettes électriques pour toute manipulation de palettes supérieures à 360 kilogrammes, l'attribution des outils de manutention par rayon avec un entretien individuel et un éventuel remplacement prévu, la formation du personnel à l'utilisation des engins de manutention. A partir de 2010, une action particulière a été développée pour le poste d'encaissement. Elle a pour objectif de supprimer la manutention des produits dont le poids est supérieur à huit kilos, en application de la recommandation R. 440 concernant la manutention manuelle des charges au poste d'encaissement adoptée par le comité technique national D le 30 juin 2008. A partir de 2012, une action doit intervenir pour réduire les « *contraintes posturales* » liées à la manutention de produits à des hauteurs trop élevées, notamment supérieures à la ligne des épaules. Elle a pour objet de limiter la hauteur des palettes à 1m80 pour la mise en rayon.

287. Le correspondant d'enseigne accompagne et aide l'enseigne dans le développement d'une politique de prévention en privilégiant les contacts pour faire passer les messages de prévention. Il informe le réseau prévention du mode d'organisation de l'enseigne puis définit ce qui relève de la responsabilité des directeurs d'établissement et de la responsabilité des sièges sociaux. Enfin il répond aux questions du réseau prévention des CARSAT sur la politique de l'enseigne et sur le pouvoir de décision.

Six enseignes hypermarchés et supermarchés ont un correspondant d'enseigne présent à leur siège social⁸⁵⁸. Un correspondant national des enseignes pour l'ensemble du réseau a été mis en place. Il est chargé d'assurer la coordination nationale des enseignes de la grande distribution. Il définit les objectifs de prévention à atteindre dans ce secteur d'activité. Il fait appliquer les stratégies à mettre en place, enseigne par enseigne, pour atteindre ces objectifs et veille au suivi des actions conduites.

⁸⁵⁷ J. PACHOD, C. OILLIC-TISSIER, A. ANTONI, *La prévention, priorité de la branche accidents du travail et maladies professionnelles* : RDSS 2010, n° 4, p. 633.

⁸⁵⁸ AUCHAN, CARREFOUR, CASINO, ATAC, CORA et LIDL.

Section II

Le partenariat

288. Le Code de la sécurité sociale vise à inciter financièrement les entreprises à améliorer leur « *sinistralité* ». Des incitations économiques existent sous la forme de bonus-malus attribués aux entreprises en fonction de leur comportement, vertueux, ou non (§1). Certaines initiatives sont prises en dehors du code. Sous l'impulsion d'entreprises, des chartes sont conclues avec les organismes de sécurité sociale (§2).

§1. Les incitations économiques

289. En France, les incitations économiques à la prévention sont prévues par des dispositions législatives et réglementaires qui sont mises en œuvre par voie contractuelle. Peu utilisées dans la pratique, elles ne sont pas identifiées en tant que levier d'action pour les entreprises (I). Au niveau communautaire, motiver les entreprises à investir dans la santé et la sécurité au travail est une priorité⁸⁵⁹. La Commission européenne considère que l'application de la réglementation en matière de santé et sécurité au travail ne suffit pas. La stratégie communautaire 2007-2012 confirme le rôle des incitations économiques⁸⁶⁰. De nombreux Etats membres récompensent les entreprises qui investissent dans la prévention. Bien qu'encadré par un dispositif législatif, le système allemand paraît plus accessible et adapté aux besoins évolutifs des entreprises que le système français⁸⁶¹ (II).

⁸⁵⁹ V. *supra* n° 236.

⁸⁶⁰ Stratégie pour la santé et la sécurité au travail (2007-2012) : « (...) *La sensibilisation, en particulier des PME, peut être renforcée par des mesures d'incitations économiques directes ou indirectes à la prévention. Ces mesures d'incitation pourraient inclure une réduction éventuelle des cotisations sociales ou des primes d'assurance en fonction des investissements dans l'amélioration du milieu du travail et/ou la réduction d'accidents, des aides économiques pour l'établissement des systèmes de gestion de la santé et de la sécurité, de l'introduction dans les procédures d'attribution de marchés publics d'exigences en matière de santé et de sécurité applicables à leur exécution* ».

Sur internet :

http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/health_hygiene_safety_at_work/110114_fr.htm

I. Le système français

290. Les incitations économiques sont un des éléments de motivation des entreprises pour améliorer la sécurité et la santé au travail⁸⁶². En application de l'article L. 242-7 du Code de la sécurité sociale, les CARSAT peuvent imposer des cotisations supplémentaires pour tenir compte des risques exceptionnels présentés soit par l'activité soit par l'établissement⁸⁶³. Elles peuvent accorder des ristournes sur la cotisation « *accidents du travail et maladies professionnelles* » ou sur la majoration forfaitaire « *accident de trajet* » pour tenir compte des mesures de prévention qui ont été prises. Des aides financières aux entreprises sont également prévues dans le cadre d'une démarche contractuelle à deux étages. Introduite au niveau de la branche par la conclusion d'une convention nationale d'objectifs avec la CNAMTS, cette politique est mise en œuvre, au niveau des entreprises, par la signature d'un contrat de prévention avec la CARSAT. Cette « *déclinaison contractuelle* » garantit une cohérence de l'action de toutes les entreprises intervenant dans un même secteur d'activité. Ce dispositif neutralise la rigidité du système de tarification du risque professionnel qui se caractérise par un encadrement réglementaire strict.

291. Le système de tarification du risque accidents du travail et maladies professionnelles permet d'ajuster le taux de cotisation d'une entreprise en fonction de sa « *sinistralité* ». Plus le nombre d'accidents du travail et de maladies professionnelles est important plus ce taux augmente⁸⁶⁴. La variation, à la hausse comme à la baisse, du taux de cotisation d'une année sur l'autre est encadrée par la règle dite « *des butoirs* »⁸⁶⁵. Pour atténuer l'application de cette règle et récompenser les entreprises vertueuses dans le domaine de la prévention des risques professionnels, les organismes de sécurité sociale peuvent leur accorder des incitations économiques sous la forme de ristournes de cotisations ou d'aides financières. Les sommes versées ne tiennent pas compte de l'encadrement de la variation du taux de cotisation « *accidents du travail et maladies professionnelles* ».

L'octroi d'incitations économiques neutralise les contraintes temporelles inhérentes au système de tarification du risque. Une entreprise paye, avec un décalage de deux ans et un étalement sur

⁸⁶¹ Eurogip, *Améliorer la santé et la sécurité au travail par les incitation économiques : l'exemple allemand* : Infos n° 70, déc. 2010.

⁸⁶² L. n° 2009-1646, 24 décembre 2009 de financement de la sécurité sociale pour 2010 (JO 27 décembre 2009, p. 22392), Exposé des motifs art. 42.

⁸⁶³ Arr. du 9 décembre 2010, relatif à l'attribution de ristournes sur la cotisation ou d'avances ou de subventions ou à l'imposition de cotisations supplémentaires en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles (NOR ETSS1031394A) ; JCP S 2010, act. 587.

⁸⁶⁴ Cette affirmation doit être tempérée puisque l'individualisation des taux de cotisation varie en fonction de l'effectif de l'entreprise. V. *supra* n° 129.

trois ans, le coût exact de sa « *sinistralité* »⁸⁶⁶. Ses efforts ne se traduiront par une baisse du taux de cotisation que plusieurs années après l'adoption d'une politique de prévention. Or, l'engagement d'une telle politique a un coût résultant, par exemple, de l'aménagement des postes de travail, de l'acquisition d'équipements de protection individuelle plus performants ou de la formation et la « *sensibilisation* » des salariés. Pour être véritablement incitatif, le rapport coûts-bénéfices doit être, sinon immédiat, tout au moins rapidement visible⁸⁶⁷.

Ces incitations augmentent les effets d'incitation et de pénalisation, en s'écartant de la sinistralité passée, pour tenir compte des initiatives actuelles – de l'absence d'efforts et d'initiatives dans le cas des majorations – des entreprises. Elles permettent d'atténuer le poids du passé pour tenir compte du comportement actuel des entreprises, de passer d'une vision rétrospective à une dimension plus prospective. Grâce à elles, l'entreprise constate le gain économique résultant de ses investissements dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail.

292. Initialement, l'octroi d'incitations économiques par un organisme de sécurité sociale à une entreprise était fondé sur une démarche contractuelle à deux étages (A). Peu adaptée aux petites et moyennes entreprises, « *cibles* » prioritaires de la branche accidents du travail et maladies professionnelles, le dispositif a été simplifié pour répondre à leurs spécificités (B).

A. Le dispositif initial

293. La négociation des termes de la convention nationale d'objectifs et de moyen, puis celle d'un contrat de prévention, constitue un préalable indispensable à l'octroi d'incitations économiques à la prévention (1). L'analyse de la structure des conventions illustre les enjeux attachés à la négociation des outils contractuels (2). Elle explique également la faible portée de ce dispositif (3).

⁸⁶⁵ CSS, art. D. 242-6-11. V. *supra* n° 126.

⁸⁶⁶ V. *supra* n° 127.

⁸⁶⁷ V. *infra* n° 534.

1. Une négociation

294. Les contrats de prévention conclus entre les organismes régionaux de sécurité sociale et les entreprises sont un dispositif classique de l'assurance maladie-risques professionnels prévu par le premier alinéa de l'article L. 422-5 du Code de la sécurité sociale⁸⁶⁸. Pour en bénéficier, l'entreprise conclut un contrat de prévention avec la CARSAT dont elle relève⁸⁶⁹. La signature d'un contrat de prévention n'est possible que si l'organisation professionnelle à laquelle est rattachée l'entreprise a conclu, au préalable, une convention nationale d'objectifs avec la CNAMTS. Cette convention fixe un programme de prévention adapté à la branche d'activité à partir de ses éléments statistiques. En 2009, une convention a été conclue avec la fédération nationale des activités de dépollution et de l'environnement (FNADE) et la fédération nationale des syndicats de l'assainissement (FNSA). Cette convention nationale d'objectifs, en vigueur pour une durée de quatre ans, permet aux entreprises exerçant des activités liées à la gestion des déchets de bénéficier d'aides financières pour mettre en place des projets de prévention des risques professionnels⁸⁷⁰. Un soutien financier peut leur être apporté en fonction de leurs activités pour les aider dans la mise en œuvre des actions de collecte des déchets ménagers et assimilés⁸⁷¹, de conception des centres de tri des déchets⁸⁷² ou de traitement des déchets infectieux⁸⁷³. Désormais, les entreprises de moins de 200 salariés du secteur peuvent solliciter un contrat de prévention auprès de la CARSAT.

295. Cinquante conventions nationales ont, au 1^{er} avril 2011, été conclues. Les comités techniques nationaux de l'industrie de la métallurgie (CTN A) et de l'industrie du bois, de

⁸⁶⁸ CSS, art. L. 422-5 : « Dans une limite fixée par voie réglementaire, des avances peuvent être accordées par les caisses régionales aux entreprises qui souscrivent aux conditions de la convention d'objectifs, préalablement approuvée par la caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés et fixant un programme d'actions de prévention spécifique à leur branche d'activité. Ces avances pourront être acquises aux entreprises dans les conditions prévues par la convention. La caisse mentionnée au premier alinéa peut également accorder, dans des conditions définies par arrêté, des subventions aux entreprises éligibles aux programmes de prévention définis par la caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés ou par la caisse mentionnée au premier alinéa après avis des comités techniques mentionnés respectivement aux articles L.422-1 et L.215-4. Ces programmes précisent les risques et les catégories d'entreprises éligibles ainsi que les montants financiers susceptibles d'être alloués. Une subvention ne peut être accordée à une entreprise que si le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou, à défaut, les délégués du personnel ont été informés des mesures de prévention préalablement à leur mise en œuvre ».

⁸⁶⁹ O. PUJOLAR, *Le contrat en droit de la sécurité sociale* : préc., p. 101 : « (...) Le contrat de prévention « personnalise » l'engagement de l'employeur et adapte la convention d'objectifs aux particularités de l'entreprise. Il est la traduction pratique et adaptée aux particularités de l'entreprise de la convention d'objectifs intervenue sur le plan de l'activité dont elle relève. La quotité des cotisations dues au titre de la branche accidents du travail va être directement modulée par la signature de ces contrats ».

⁸⁷⁰ Convention Nationale d'Objectifs fixant un programme d'actions de prévention spécifique aux entreprises exerçant leurs activités dans l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères et déchets industriels et commerciaux banals, l'assainissement, la collecte et l'enlèvement de déchets liquides et pâteux. Sur internet : www.risquesprofessionnels.ameli.fr.

⁸⁷¹ INRS, Recommandation R. 437.

⁸⁷² INRS, Brochure : ED 914.

⁸⁷³ INRS, Brochure : ED 918.

l'ameublement, du papier-carton, du textile, du vêtement, des cuirs et peaux (CTN F) en ont conclu plus de la moitié. Ces comités participent activement à leurs travaux préparatoires en définissant au cours de leurs délibérations les objectifs prioritaires de prévention. Les contrats de prévention sont une déclinaison de ces conventions. Ils définissent les objectifs sur lesquels l'entreprise s'engage et les aides financières que la CARSAT lui verse.

Pour bénéficier d'un contrat de prévention, l'entreprise doit remplir plusieurs conditions. Elle doit entrer dans le champ d'application, temporel et matériel, d'une convention nationale d'objectifs, avoir un effectif global inférieur à 200 salariés, être à jour de ses obligations sociales et avoir un projet de prévention. Les pourparlers se concentrent sur un diagnostic des risques qui précise la situation initiale de la « *sinistralité* » de l'entreprise, les objectifs visés, le programme d'action, les investissements, les délais de réalisation, le montant de la participation de la caisse et les conditions d'évaluation des résultats et d'acquisition des avances. Le projet de contrat élaboré, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou, à défaut, les délégués du personnel sont consultés ainsi que la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation et du travail et la direction des risques professionnels de la CNAMTS.

2. Des applications

296. Les conventions sont adoptées sur la base d'un modèle commun. La structure de leur préambule est identique pour toutes. Il reprend les dispositions législatives qui régissent le régime des incitations financières⁸⁷⁴ et des avances⁸⁷⁵. Son cinquième alinéa est représentatif de l'état d'esprit qui anime l'entreprise et la caisse :

« L'investissement dans la prévention est ainsi fondé sur la volonté clairement exprimée par l'entreprise de s'engager avec la Caisse dans une politique de prévention qui lui soit propre, s'adaptant à ses problèmes et s'inscrivant dans le cadre de la présente convention d'objectifs dans la branche d'activité dont elle relève »⁸⁷⁶.

« Cette convention s'inscrit dans le cadre du premier axe des orientations de la politique de prévention retenues par la CNAMTS :

⁸⁷⁴ CSS, art. L. 242-7.

⁸⁷⁵ CSS, art. L. 422-5.

- Une politique de prévention mieux ciblée reposant sur une coordination accrue au sein de la Branche et des partenariats renforcés et plus actifs.

Cet objectif tend à l'élimination des risques professionnels, le plus en amont possible, en intégrant la prévention dans l'organisation, les moyens de production et en tenant compte des mentalités et des comportements de tous les intervenants du monde du travail »⁸⁷⁷.

297. L'intention de faire correspondre les objectifs de prévention avec la « *sinistralité* » est plus forte dans certains secteurs. Le 7 juillet 2009, la CNAMTS a conclu une convention nationale d'objectifs avec la confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment, la fédération nationale des sociétés coopératives du bâtiment, des travaux publics et des activités annexes ainsi qu'avec la fédération nationale des travaux publics. L'une des particularités du secteur de la construction est de développer une politique active de prévention des risques professionnels avec la volonté de garantir une cohérence territoriale et matérielle des actions. Un plan national d'action coordonnée (PNAC) a été élaboré par la CNAMTS, les CARSAT, l'INRS et l'OPPBTP. Il recommande « *la mise en œuvre sur tout le territoire national d'un Socle Commun d'exigences fondamentales pour la prévention des risques de chute de hauteur, de maintenance et pour l'amélioration de l'hygiène et des conditions de travail, lors de la passation des marchés et de la réalisation des chantiers de construction* ».

La convention précitée décline la politique de prévention définie au niveau national par la CNAMTS et les objectifs de prévention définis au niveau du comité technique national B, regroupés dans un plan d'actions prioritaires. Elle détermine le montant des avances, leurs modalités de versement ainsi que les conditions de remboursement des avances ou de transformation de celles-ci en subventions. Elle prévoit également la possibilité de conclure des contrats de prévention adaptés aux problèmes et aux particularités des entreprises. Une annexe répertorie les « *fourchettes* » de participation des caisses en fonction des effectifs de l'entreprise et des équipements concernés.

298. La convention est généralement divisée en une dizaine d'articles. Certaines détaillent précisément leurs objectifs tandis que d'autres renvoient largement à la conclusion des contrats de prévention pour les définir. Un état général de la « *sinistralité* » des secteurs d'activité est dressé. Il en présente les principales causes :

⁸⁷⁶ Convention nationale d'objectifs n° 37 fixant un programme d'actions de prévention spécifique à la préparation industrielle des produits à base de viande (CTN D), entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2010. Sur internet : www.risquesprofessionnels.ameli.fr.

⁸⁷⁷ Convention nationale d'objectifs n° 15 fixant un programme d'actions de prévention spécifique aux activités des travaux publics, entrée en vigueur le 7 juillet 2009, art. 2. Sur internet : www.risquesprofessionnels.ameli.fr.

« Pour mieux appréhender l'analyse des risques d'accidents et de maladies professionnelles, il est nécessaire de rappeler que dans ce secteur d'activités, il y a :

- 33% des accidents que sont liés aux manipulations et manutentions manuelles ;*
- 25% des accidents qui sont des glissades et des chutes de plain-pied ;*
- 15% des accidents qui se produisent avec des couteaux »⁸⁷⁸.*

« Le secteur de la construction est particulièrement touché par les accidents du travail et les maladies professionnelles. En effet, il regroupe 8% des salariés inscrits au régime général mais compte :

- 18% des accidents avec arrêt du travail ;*
- 21% des accidents avec incapacité permanente ;*
- 29% des accidents mortels ;*
- De nombreuses maladies (troubles musculo-squelettiques, pathologies liées à l'inhalation de poussières d'amiante, atteintes auditives provoquées par les bruits lésionnels, etc...) »⁸⁷⁹.*

Les objectifs repris sont généralement ceux fixés par les comités techniques. Pour le secteur du bâtiment et des travaux publics, les thèmes d'actions prioritaires sont les risques chimiques, cancérigènes, mutagènes, reprotoxiques et les chutes de hauteur, les troubles musculo-squelettiques, la logistique de chantier, l'accueil des nouveaux salariés et des intérimaires ainsi que le risque routier. Au regard de la « *sinistralité* » du secteur d'activité, des objectifs de prévention sont fixés :

« (...) Objectifs de prévention :

- Suppression ou à défaut, diminution de l'exposition des salariés aux nuisances chimiques, en particulier : poussières, solvants et peintures, constituants et effluents des matériaux composites, fumées de soudure »⁸⁸⁰.*

⁸⁷⁸ Convention nationale d'objectifs n° 36 fixant un programme d'actions de prévention spécifique aux activités de production de viandes de volailles (CTN D), entrée en vigueur le 2 septembre 2008, art. 2. Sur internet : www.risquesprofessionnels.ameli.fr.

⁸⁷⁹ Convention nationale d'objectifs n° 15 fixant un programme d'actions de prévention spécifique aux activités des travaux publics, entrée en vigueur le 7 juillet 2009, art. 2. Sur internet : www.risquesprofessionnels.ameli.fr.

⁸⁸⁰ Convention nationale d'objectifs n° 88 fixant un programme d'actions de prévention spécifique aux activités de construction navale, entrée en vigueur le 2 janvier 2008, art. 2. Sur internet : www.risquesprofessionnels.ameli.fr.

299. Les objectifs fixés, les moyens d'action sont détaillés. Le contrat de prévention est l'outil de déclinaison de la convention au niveau de l'entreprise. Son régime est issu d'une formule commune consacrée à l'article 3 des conventions :

« Après analyse des risques propres à l'entreprise et mise en œuvre des principes généraux de prévention, les moyens nécessaires, tant sur le plan de l'investissement matériel, des novations technologiques, de l'information, de la formation, que pour toute autre cause, devant être mis en œuvre par l'entreprise pour atteindre les objectifs ci-dessus définis seront arrêtés par la Caisse en accord avec l'entreprise et énoncés avec précision dans le textes du contrat de prévention.

Le contrat de prévention fixera un programme et un calendrier d'exécution permettant d'arrêter le montant, les modalités de calcul, les conditions de versement des avances accordées, dans la limite des crédits disponibles, les modalités de leur rémunération et de leur remboursement ou, le cas échéant, les conditions dans lesquelles elles pourront être transformées en subventions si les engagements contractés ont été respectés selon les constatations finales faites par la Caisse avant l'expiration du contrat au regard des objectifs poursuivis »⁸⁸¹.

En application des contrats de prévention, l'action des caisses de sécurité sociale se concentre sur des aides financières ou techniques au fonctionnement ou à l'investissement. La fourchette générale de la participation financière de la caisse est de 15 à 70% des dépenses nécessaires pour atteindre les objectifs fixés. Elle peut prendre la forme d'avances ou de subventions directes. Son versement est subordonné aux résultats d'un programme annuel pendant la période de validité de la convention.

3. Des limites

300. Ce dispositif bénéficie d'un succès relatif⁸⁸². Le nombre de contrats de prévention s'est élevé à 1 211 en 2003 pour un montant de 32,2 millions d'euros représentant 22% de

⁸⁸¹ Convention nationale d'objectifs n° 15 fixant un programme d'actions de prévention spécifique aux activités des travaux publics, entrée en vigueur le 1^{er} juin 2009, art. 3. Sur internet : www.risquesprofessionnels.ameli.fr.

⁸⁸² CNAMTS, *Contrats de prévention : sinistralité des entreprises « éligibles » (année 2007)* : Etude 2009-0298, Direction des Risques Professionnels, Mission Statistiques, mars 2009 ; V. égal., *Contrats de prévention : caractérisation des entreprises ayant signé un contrat entre 1999 et 2007* : Etude 2009-081, Direction des Risques Professionnels, Mission Statistiques, juin 2009 : Le nombre de contrats de prévention signé en 2005 s'élève à 1273 pour un total d'investissement de 169 034 667 € dont 128 799 646 € résultant de l'investissement des entreprises (76,20%), 40 235 021 € de l'investissement des caisses de sécurité

l'investissement total. Les contrats de prévention qui supposent une négociation avec les entreprises, mobilisent des moyens importants. Ils sont principalement utilisés par des entreprises qui ont déjà pris la décision d'engager des démarches de sécurité et exercent plus un rôle de « *facilitation* » que d'incitation. Cette limite ressort d'une évaluation de l'article 74 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2010 réalisée en application de l'article LO 111-4 du Code de la sécurité sociale⁸⁸³. Cette obligation d'évaluation des articles du projet de loi de financement de la sécurité sociale, intégrée par la loi n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution⁸⁸⁴, permet d'établir un bilan des dispositifs existants. Il en ressort que les aides économiques ne sont pas assez incitatives et sont peu efficaces⁸⁸⁵. Elles sont peu ou mal utilisées et bénéficient à un très petit nombre d'entreprises du fait de la lourdeur et de la complexité des procédures applicables liées à l'intervention de multiples acteurs⁸⁸⁶. A l'occasion du bilan de l'activité 2011, la direction des risques professionnels a indiqué que les incitations financières seraient réorientées pour que « *les contrats de prévention soient plus sélectifs, les aides financières simplifiées devenant le principal instrument d'aide aux petites entreprises* »⁸⁸⁷.

Au cours des débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2010, des députés ont souligné cette insuffisance en estimant qu'aucune mesure incitative n'avait été réellement prise. Ils considéraient que les entreprises vertueuses n'étaient pas réellement avantagées par rapport à celles qui le sont moins. Ils appelaient à « *la mise en place d'un système de bonus-malus mieux assumé et mieux affirmé* »⁸⁸⁸. En réponse au constat partagé des limites d'accessibilité des contrats de prévention aux petites et moyennes entreprises, la commission des accidents du travail et des maladies professionnelles a proposé un nouvel instrument adapté à leur structure.

sociale (23,80%) ; en 2006, 1 455 contrats ont été signés représentant 173 318 013 € dont 131 012 045 € d'investissement des entreprises (75,59%), 42 306 245 € (24,41%) pour les caisses de sécurité sociale ; en 2007, 1 159 contrats ont été conclus dont 146 762 245 € dont 114 126 929 € pour les entreprises (77,76%) et 32 635 316 € (22,24%) ; en 2008, 1 494 contrats ont été signés, 187 548 400 € dont 145 350 246 € (77,50%) pour les entreprises et 42 171 575 (22,50%).

⁸⁸³ L. CAUSSAT et O. CHEMLA, *Les programmes de qualité et d'efficacité, des instruments au service de l'évaluation des politiques de sécurité sociale et de la mobilisation de leurs acteurs* : RFAS 2010, n° 1-2, p. 163 et s.

⁸⁸⁴ L. org. n° 2009-403, 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution : JO 16 avril 2009, p. 6528.

⁸⁸⁵ L. n° 2009-1646, 24 décembre 2009 de financement de la sécurité sociale pour 2010 (JO 27 décembre 2009, p. 22392), Projet de loi, art. 42, Evaluations préalables.

⁸⁸⁶ T. AMOSSE, S. CELERIER, A. FRETTEL, *Pratiques de prévention des risques professionnels* : préc. ; Semaine sociale Lamy 2011, n° 1480, p. 4 : « *L'effet des incitations financières n'est pas probant. Autre enseignement à retenir, les enjeux des coûts de la prévention ne sont pas aussi centraux que l'on pourrait l'imaginer, ce qui amène les auteurs à s'interroger sur l'efficacité des incitations financières qui composent l'essentiel des outils de l'action publique (...). Les liens entre les taux de risques affectés et le nombre de dispositifs de prévention installés sont distendus. L'effet incitatif qu'espérait le législateur n'est pas probant* ».

⁸⁸⁷ Protection Sociale Informations n° 816, janvier 2012.

⁸⁸⁸ M. TOURAINE, Débats du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2010, Sénat, XIII^{ème} législature, Session ordinaire de 2009-2010, 26^e jour de séance du dimanche 15 novembre 2009, p. 8844.

B. Un dispositif complémentaire

301. La rénovation du dispositif des incitations financières s'inscrit dans un mouvement plus large de renforcement du caractère incitatif de la tarification professionnelle⁸⁸⁹. L'amélioration des dispositifs d'incitation économique est l'objet d'une préoccupation croissante des partenaires sociaux et des pouvoirs publics. L'un des objectifs est de les adapter aux petites et moyennes entreprises en raison de leur importance quantitative dans le tissu économique et du pourcentage de salariés qu'elles emploient⁸⁹⁰.

Les petites et moyennes entreprises présentent des particularités qui justifient l'adaptation de certains dispositifs normatifs. Tel est le cas des aides financières simplifiées. La présentation du dispositif révèle la volonté du législateur d'intégrer cette catégorie d'entreprises dans la démarche de prévention menée au niveau national (1). La mise en œuvre des aides financières simplifiées s'est révélée adaptée à certains secteurs d'activité. Parmi eux, les industries du bâtiment et des travaux publics usent largement de cet outil (2).

1. Présentation du dispositif

302. Dans l'accord interprofessionnel du 12 mars 2007⁸⁹¹, les partenaires sociaux soulignent la nécessité d'améliorer et de mieux appliquer le système actuel afin de mieux inciter à la prévention. A l'occasion de la conférence tripartite sur l'amélioration des conditions de travail, les partenaires sociaux ont manifesté la volonté de créer un dispositif d'aides financières adaptées aux petites et moyennes entreprises. Pour y satisfaire, la CNAMTS a mis en œuvre en 2008 un dispositif expérimental au niveau régional. Les entreprises visées étaient celles dont l'effectif est inférieur à 50 salariés. Le dispositif était fondé sur l'article R. 422-8 du Code de la sécurité sociale⁸⁹². 80 contrats simplifiés ont été signés portant principalement sur l'aide à

⁸⁸⁹ Rapp. d'information (n° 1994) fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2010 (n° 1976), t. II : assurance maladie et accidents du travail, par J.-P. DOOR, oct. 2009, p. 105 et s.

⁸⁹⁰ V. CARON, X. DELASSAULT, A.-L. DODET, *Les autres dispositions de la loi Warsman* : Semaine sociale Lamy 2012, n° 1535, p. 2 : « Évaluation des risques professionnels dans les TPE (...). Le constat de l'absence de démarche structurée des TPE (...). L'échec est patent vis-à-vis des très petites entreprises. Rebutées par l'obligation de formalisation exhaustive des risques et ne disposant ni du recul ni des ressources nécessaires, l'immense majorité des TPE (à l'exception notable du BTP) n'ont engagé aucune démarche structurée d'évaluation des facteurs de risques. » ; Semaine sociale Lamy 2011, n° 1474, p. 3

⁸⁹¹ Accord interprofessionnel du 12 mars 2007 relatif à la prévention, à la tarification et à la réparation des risques professionnels (NOR ASET0750661M). Sur internet : <http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/Accord12mars2007.pdf>.

⁸⁹² CSS, art. R. 422-8 : « La caisse régionale d'assurance maladie, en vue de réaliser, à titre d'expérience et sous son contrôle, certaines mesures de protection et de prévention, peut conclure avec des entreprises des conventions comportant une participation au financement de ces mesures. Cette participation peut prendre la forme soit d'avantages remboursables, soit de

l'acquisition d'équipements contre les chutes de hauteur (36%), sur la formation à la prévention et à l'appréhension des risques professionnels (14%) et sur l'aide à l'acquisition d'équipements pour la manutention manuelle (11%).

A la suite de cet accord, la convention d'objectifs et de gestion 2009 à 2012 a fixé le principe d'une rénovation des dispositifs d'incitation financière et défini des orientations visant à renforcer leur efficacité. Son programme 4, intitulé « *renforcement des incitations financières à la prévention* », a pour objectif d'inciter les petites et moyennes entreprises à investir davantage dans la prévention des risques professionnels. Est souhaitée une augmentation de l'impact des incitations financières sur les priorités nationales et régionales de prévention. L'enjeu est de promouvoir la prévention dans les branches professionnelles les plus exposées pour réduire à terme leur « *sinistralité* », par la maîtrise des risques professionnels. La CNAMTS s'engage à évaluer les dispositifs existants, à proposer les adaptations nécessaires aux partenaires sociaux et à l'Etat, à actualiser la doctrine d'utilisation des incitations financières par les organismes du réseau et à inclure dans les contrats pluriannuels de gestion le bon usage des dispositifs d'incitation financière. L'Etat s'engage à procéder, le cas échéant, aux adaptations réglementaires nécessaires dans le cadre de la modernisation des dispositifs existants en matière d'incitations positives et négatives (contrats de prévention, majorations, ...).

303. Le dispositif des aides financières a été adapté aux très petites et moyennes entreprises par l'article 74 de la loi n° 2009-1646 du 24 décembre 2009⁸⁹³. Le nouveau dispositif, communément appelé « *aides financières simplifiées* », a été expérimenté en 2009. 400 conventions ont alors été conclues pour un montant d'environ 3 millions d'euros. Le rapport d'information sur la mise en application de cette loi mettait en évidence le fait que, plus de six mois après l'adoption du texte, l'arrêté qui devait prévoir les conditions dans lesquelles les subventions étaient octroyées n'avait toujours pas été pris. Le rapporteur soulignait qu'« *il demeure regrettable que les principales mesures de la loi de financement de la sécurité sociale*

subventions, soit d'avances susceptibles, suivant les résultats obtenus, d'être transformées, en tout ou en partie, en subventions ».

⁸⁹³ L. n° 2004-1646, 24 décembre 2009 de financement de la sécurité sociale pour 2010, art. 74 : JO 27 décembre 2009, p. 22392 : « *La caisse mentionnée au premier alinéa (CARSAT) peut accorder, dans des conditions définies par arrêté, des subventions aux entreprises éligibles aux programmes de prévention définis par la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés ou par la caisse mentionnée au premier alinéa après avis des comités techniques mentionnés respectivement aux articles L.422-1 et L.215-4. Ces programmes précisent les risques et les catégories d'entreprises éligibles ainsi que les montants financiers susceptibles d'être alloués. Une subvention ne peut être accordée à une entreprise que si le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou, à défaut, les délégués du personnel ont été informés des mesures de prévention préalablement à leur mise en œuvre* ».

pour 2010 en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles soient, à cette date, toujours privées d'effet »⁸⁹⁴.

Ce dispositif, jusqu'alors expérimental, a été entériné⁸⁹⁵. Une nouvelle incitation financière prenant la forme de subventions directes (aides financières simplifiées) a été instaurée ; le dispositif des majorations a été renforcé. Ces aides financières sont simples à mettre en œuvre pour être adaptées aux plus petites entreprises⁸⁹⁶. Elles prennent la forme de subventions directes, à la différence des contrats de prévention classiques qui passent préalablement par des avances financières et nécessitent la signature d'une convention nationale d'objectif⁸⁹⁷. Les entreprises de moins de 50 salariés, qui n'ont pas de contrat de prévention en cours ou qui n'en ont pas eu depuis deux ans, peuvent bénéficier de ce dispositif, dans la limite de 25 000 euros⁸⁹⁸

304. Ce dispositif est applicable aux entreprises de moins de 50 salariés avec une attention particulière pour les entreprises de moins de 20 salariés. Il comprend trois types de mesures de prévention : la formation des salariés, l'acquisition d'équipements de travail améliorant les conditions de travail et l'amélioration de l'organisation du travail. Une information à destination des chefs d'entreprise est proposée par la réalisation d'un stage de « *sensibilisation* ». Il peut porter sur la prévention, l'évaluation des risques et l'élaboration d'un plan de prévention. Il n'est pas subventionné mais permet une augmentation du plafond de l'aide financière. L'entreprise intéressée choisit l'un des trois « *menus* » mis en œuvre grâce à une instruction administrative allégée. Plusieurs conditions sont requises afin de bénéficier de ce système : l'entreprise ne doit pas avoir bénéficié d'aide de la caisse depuis deux ans, le document unique doit être mis à jour et être disponible au moment du versement de la subvention, les formations doivent être réalisées pour deux salariés au moins, le matériel acheté doit être neuf, conforme aux normes en vigueur et appartenir à l'entreprise.

⁸⁹⁴ Rapp. d'information (n° 2725) déposé en application de l'article 145-7 alinéa 1 du règlement par la commission des affaires sociales sur la mise en application de la loi n° 2009-1646 du 24 décembre 2009 de financement de la sécurité sociale pour 2010, par Y. BUR, J.-P. DOOR, D. JACQUAT et M.-F. CLERGEAU, juill. 2010, p. 39.

⁸⁹⁵ Rapp. d'information (n° 1994) fait au nom de la Commission des affaires sociales sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2010, t. II : assurance maladie et accidents du travail, par J.-P. DOOR, oct. 2009, p. 107.

⁸⁹⁶ L. n° 2009-1646, 24 décembre 2009 de financement de la sécurité sociale pour 2010 (JO 27 décembre 2009, p. 22392), Exposé des motifs, art. 42.

⁸⁹⁷ Arr. du 9 décembre 2010, relatif à l'attribution de ristournes sur la cotisation ou d'avances ou de subventions ou à l'imposition de cotisations supplémentaires en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles, art. 22 et 24 (NOR : ETSS1031394A) ; JCP S 2010, act. 587.

2. Mise en œuvre du dispositif

305. Le secteur du bâtiment et des travaux publics utilise régulièrement l'outil de l'aide financière simplifiée, particulièrement adapté à la structure de ses entreprises. Trois thématiques prioritaires ont été définies : les troubles musculo-squelettiques, les chutes de hauteur et l'amélioration des conditions de travail. Pour ces trois domaines des actions de formation sont prévues, des équipements de travail sont répertoriés et des « *démarches organisationnelles* » sont élaborées.

Si l'entreprise choisit la première thématique, l'octroi de l'aide financière est subordonné à la formation d'au moins 30% de l'effectif de l'entreprise sur une période minimale de deux jours, portant sur les méthodes d'analyse des manutentions dans les activités de chantier et du bâtiment ainsi que des travaux publics ; si elle opte pour la deuxième thématique, elle doit acquérir un monte matériaux ou monte-charges dont la capacité est de 200 kg sur 10 mètres au moins. L'entreprise doit également prévoir une passerelle de chantier pour l'approvisionnement des matériaux.

Le montant de l'aide financière varie de 1 000 à 25 000 euros par convention ; elle est plafonnée à 30% du montant des investissements réalisés. Le plafond de cette aide peut être augmenté dans certains cas, avec un cumul possible si plusieurs conditions sont réunies (+5% si le chef d'entreprise participe au stage de « *sensibilisation* » optionnel ; + 5% si l'entreprise a un effectif inférieur à 20 salariés). Les modalités de versement sont détaillées. Les aides sont octroyées après la réalisation des mesures, avec vérification éventuelle sur place par la CARSAT et après présentation des factures acquittées, des pièces justificatives (attestation URSSAF, attestation de formation, certificat de conformité...) et mise à disposition du document unique réalisé.

306. La région Nord-Picardie a expérimenté le dispositif des aides simplifiées avant qu'il ne soit entériné par le législateur en 2009. Le dispositif proposé présentait l'avantage d'être accessible. L'organisme régional mettait à la disposition des entreprises un modèle de convention sur internet que l'entreprise devait compléter en indiquant ses éléments d'identification et les investissements qu'elle souhaitait réaliser. Ces aides financières étaient accordées aux entreprises relevant du secteur du bâtiment et des travaux publics, répertoriées selon leur code risque, ayant moins de 50 salariés, à jour de leurs cotisations sociales. Ces aides

⁸⁹⁸ Circ. n° DSS/SD2C/2011/17, 18 janvier 2011 relative à l'attribution de ristournes sur la cotisation ou d'avances de subventions ou à l'imposition de cotisations supplémentaires en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles (NOR : ETSS1101641C). Sur internet : http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2011/02/cir_32563.pdf ; JCP S 2011, act. 132.

avaient pour objet l'acquisition d'échafaudages neufs à montage et démontage en sécurité et de remorques neuves avec rack/conteneur pour l'échafaudage et pour la formation de deux salariés au moins au « *montage et démontage de l'échafaudage de pied* ».

Un tableau présente la participation de l'organisme de sécurité sociale à l'acquisition de ce matériel ainsi qu'à la formation des salariés. Le pourcentage varie en fonction de la taille de l'entreprise et des options qu'elle retient. La participation de la CARSAT était de 30% du coût des investissements, 35% pour les entreprises de moins de 20 salariés. A ces pourcentages s'ajoutait un pourcentage de 5% pour les entreprises qui retenaient l'une des options limitativement énumérées : un stage de « *sensibilisation* » à la prévention, à l'évaluation des risques ou à l'élaboration d'un plan de prévention à l'attention du chef d'entreprise (durée : un jour minimum). La participation de la CARSAT, par entreprise, ne pouvait dépasser un montant global hors taxe de 25 000 € avec un minimum de 1 000 €. Des conditions étaient posées : conformité du matériel aux normes en vigueur, matériel neuf, propriété exclusive de l'entreprise...

L'entreprise s'engage à informer ses salariés directement ou par le biais du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou, à défaut, des délégués du personnel des investissements matériels et immatériels prévus. La caisse s'engage à aider financièrement l'entreprise dans les termes prévus au contrat. La durée de cette convention est de 6 mois.

307. En 2010, la CARSAT du Languedoc-Roussillon a conclu avec la confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment (CAPEB) de l'Hérault et l'organisme professionnel de prévention du bâtiment et des travaux publics (OPPBTP) une convention nationale d'objectifs qui a pour objet la prévention des risques de chute pour les travaux en hauteur de courte durée⁸⁹⁹. Cette convention est issue des travaux du comité technique régional compétent et de la commission régionale de prévention. Elle définit les situations courantes à risque : la pose d'un équipement de façade (pompe à chaleur, éclairage extérieur...), le remplacement de menuiseries, la réparation d'une gouttière ou encore l'entretien des volets. Les signataires de cette convention ont répertorié différents équipements de protection individuels et collectifs dont l'acquisition faisait l'objet jusqu'à la fin de l'année 2011 d'une aide financière spécifique. Le montant de l'aide attribuée variait de 2 000 € à 4 000 € en fonction de la catégorie et du nombre d'équipements achetés. L'attribution de cette aide était subordonnée à la mise à jour du document unique d'évaluation des risques (article 2). Une convention préétablie était tenue à la disposition des entreprises qui souhaitaient bénéficier de cette aide. Cette subvention, accordée dans le cadre de la prévention des chutes de hauteur lors des interventions

⁸⁹⁹ Convention d'aide financière simplifiée « Interventions de très courte durée ».

de très courte durée dans le secteur du bâtiment et des travaux publics, ne pouvait dépasser 50% du montant acquitté par l'entreprise.

308. S'il est souhaitable de développer ces outils d'incitation économique, ils resteront, même dans les meilleures hypothèses, d'une portée marginale du fait de la faiblesse des effectifs qui leur sont consacrés. Certains considèrent qu'« *il est probable que l'entreprise qui privilégie la prévention, est aujourd'hui défavorisée au plan économique par rapport à celle qui la néglige* »⁹⁰⁰. De nombreux rapports sur les pratiques des entreprises pour la prévention des risques professionnels ne mentionnent pas les incitations économiques en tant que leviers d'action des entreprises.

Leur efficacité pourrait résulter d'une mutualisation des moyens et d'un renforcement du réseau des acteurs. Les incitations économiques, non complétées par une action de conseil des contrôleurs des CARSAT, ne suffisent pas. Les contrôleurs des CARSAT sont le pilier du réseau santé-travail⁹⁰¹. Leur effectif demeure largement insuffisant au regard des territoires couverts et du nombre d'entreprises relevant de leurs compétences géographiques. Dans le secteur de la transformation de la volaille dans la région des Pays de la Loire, il ressort de l'enquête précitée que « *les contrôleurs parlent à ce sujet d'un nombre invivable d'entreprises qui tourne, de fait, autour de 6 000 par zone. Parmi ces 6 000, beaucoup d'auto - entrepreneuriat où il est impossible (et peu rentable) d'investir (...)* »⁹⁰². L'insuffisance de ces dispositifs non corrélés avec une intervention des contrôleurs des CARSAT est révélée par le caractère limitatif des objectifs de prévention énoncés par la convention nationale d'objectifs de la production de viandes de volailles. L'analyse d'un contrôleur de la CARSAT des Pays de la Loire mettait l'accent sur cette limite :

*« Vous savez quand vous avez fait, la rotation des postes, le couteau qui coupe, l'ergonomie du poste et les différents types de viande, c'est à dire tout ce qu'on fait depuis des années, il vous reste l'os du problème : les cadences. Mais là c'est clair, on peut pas »*⁹⁰³.

309. La structure juridique du dispositif d'incitations économiques est complexe et semble peu adaptée aux besoins des entreprises. Au contraire, le dispositif allemand bénéficie d'une

Sur internet : http://www.capeb-herault.fr/IMG/pdf_Convention_AFS_Kit_ancrage_mobile_et_echafaudage_roulant_M.pdf.

⁹⁰⁰ P.-L. BRAS et V. DELAHAYE-GUILLOCHEAU, *La tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles* : Rapp. IGAS, nov. 2004, p. 1.

⁹⁰¹ V. *supra* n° 268.

⁹⁰² T. AMOSSE, S. CELERIER, A. FRETTEL, *Pratiques de prévention des risques professionnels* : préc., p. 80.

⁹⁰³ Rapport préc., p. 85.

large publicité en étant régulièrement identifié en tant que levier d'action des entreprises. Il se caractérise par son accessibilité, sa simplicité et son caractère véritablement incitatif qui le rend attractif pour les entreprises.

II. Le système allemand

310. Le système de sécurité sociale allemand comprend cinq branches obligatoires : l'assurance maladie, l'assurance dépendance, l'assurance vieillesse, l'assurance chômage et l'assurance accidents du travail et maladies professionnelles. Cette dernière, instituée par la loi et gérée par les organismes de chaque secteur d'activité s'inscrit dans une longue tradition de santé et de sécurité au travail⁹⁰⁴. Elle se reflète dans ses institutions et ses structures solidement établies. Les normes adoptées comportent des indications sur la protection technique⁹⁰⁵ ainsi que sur la protection sociale (réglementation du temps de travail, règles à destination de catégories de personnes particulièrement vulnérables : travailleurs handicapés ou jeunes travailleurs).

Les obligations principales des employeurs et des salariés en matière de protection sociale sont définies dans la loi sur la protection du travail (*Arbeitsschutzgesetz*) qui oblige l'employeur à évaluer les dangers du lieu de travail, prendre les mesures appropriées de prévention, informer les salariés de ces mesures et leur fournir une assurance. En vertu de la loi sur la sécurité des salariés (*Arbeitssicherheitsgesetz*), les employeurs doivent nommer et former des « *salariés référents* » pour les questions de santé et sécurité au travail. En outre, la loi oblige certains employeurs à faire appel à des médecins d'entreprise en fonction des risques spécifiques constatés.

311. En Allemagne, le système de protection pour la santé et la sécurité au travail se caractérise par une structure duale articulée autour du gouvernement fédéral et des organismes d'assurance accident à gestion autonome (*Berufsgenossenschaften : BG*). L'Etat édicte des lois et des règlements tandis que les organismes d'assurance promulguent leurs propres prescriptions après un état des lieux des besoins et une autorisation du gouvernement fédéral. Le ministère fédéral de l'Economie et du Travail est soutenu dans son action par une autorité responsable devant le ministère fédéral de la santé et de la sécurité au travail. Alors que seul le

⁹⁰⁴ Eurogip, *Allemagne, le nouveau « monde des BG »* : Infos n° 71, 2001.

⁹⁰⁵ Les règles relatives à la protection technique concernent la sécurité des machines, des appareils et des lieux de travail ainsi que l'aménagement ergonomique du poste de travail.

gouvernement fédéral a le pouvoir de promouvoir des législations, chaque « *Etat fédéré* » a la responsabilité de vérifier la mise en œuvre des dispositions gouvernementales. Le conseil et le contrôle des entreprises sont assurés par des représentants des deux acteurs. Dans le souci de garantir, d'améliorer et de promouvoir la sécurité et la santé des travailleurs, l'Etat fédéral, les entités fédérées et les organismes d'assurance ont élaboré une stratégie commune en matière de protection de la santé au travail (*Gemeinsame Deutsche : GDA*).

Les organismes d'assurance maladie obligatoire, les organismes de normalisation et d'inspection technique interviennent également, à l'instar des fabricants d'équipements de protection individuelle.

312. L'assurance des risques professionnels relève de la DGUV (*Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung*). Elle résulte de la fusion, en 2007, de la Fédération centrale des caisses d'assurance accident (*Berufsgenossenschaften, BG*) du secteur de l'industrie, du commerce et des services, le HVBG (*Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften*) et de la Fédération du secteur public, le BUK (*Bundesverband der Unfallekassen*). Les entreprises de l'industrie, du commerce et des services doivent s'affilier à la fédération de caisses dont elles dépendent en fonction de leur activité. Les « *BG* » sont des associations professionnelles de droit public à gestion paritaire. Elles bénéficient de l'autonomie de gestion mais sont financièrement solidaires entre elles⁹⁰⁶. Le financement du système résulte de cotisations à la charge exclusive des employeurs. Les organismes d'assurance ont également des attributions de réglementation et de supervision. Ils sont répartis en 13 branches d'activités⁹⁰⁷, gèrent leurs propres établissements de formation et de recherche et enregistrent des résultats positifs dans le domaine de la prévention sectorielle⁹⁰⁸.

Grâce à l'adoption d'une politique active et innovante, le secteur de la boucherie a connu une diminution spectaculaire du nombre des accidents du travail et des maladies professionnelles. Toutes les entreprises de ce secteur d'activité, soumises à un même régime d'assurance légal (*The Statutory Accident Insurance of the Butchery Industry ; Fleischerei Berufsgenossenschaft, FBG*), sont incitées financièrement à améliorer leurs conditions de travail⁹⁰⁹.

313. Le système adopté en 2000 associe deux mécanismes complémentaires : un système de variation à la baisse des primes d'assurance fondé sur les statistiques de « *sinistralité* » et

⁹⁰⁶ EUROGIP, *Points statistiques AT-MP, Allemagne* : Note thématique, septembre 2010.

⁹⁰⁷ Mines ; carrières et minéraux ; gaz et eau ; fer et métaux ; mécanique de précision et électrotechnique, textile et cuir ; chimie ; bois ; papeterie et imprimerie ; produits alimentaires et restauration ; construction ; commerce et administration ; transport et santé.

⁹⁰⁸ Bulletin d'information du bureau technique syndical européen, avril 2004, n° 22-23, p. 29.

⁹⁰⁹ En 2007, le FBG était composé de 18 397 entreprises adhérentes représentant 340 000 travailleurs.

l'octroi d'aides financières pour la mise en place de programmes prospectifs de lutte contre les risques professionnels émergents. La combinaison de ces deux programmes a démontré son efficacité en entraînant une réduction significative de la « *sinistralité* » du secteur.

314. Au titre du programme « *de variation de prime* » (*The Premium Variation programme – Beitragsnachlass*), le montant de la cotisation annuelle d'une entreprise peut être diminué de 10% en fonction du nombre d'accidents du travail et de maladies professionnelles comptabilisés sur l'année précédente. Ce programme s'inscrit sur le court terme car il compare, sur une année, leur nombre dans une entreprise avec la moyenne du nombre d'accidents du travail et de maladies professionnelles survenus dans le secteur. Ce programme de variation de « *prime* » est le premier lancé par le secteur de la boucherie. Il s'inscrit dans un cadre législatif souple au sein duquel les organismes d'assurance bénéficient d'une large marge de manœuvre pour adapter le système aux spécificités de leur secteur d'activité. Le principe est le suivant : un nombre de points est attribué à chaque accident. Ce nombre varie en fonction de plusieurs facteurs tels que les dépenses occasionnées par l'accident survenu pour l'organisme d'assurance⁹¹⁰. Les points sont additionnés et comparés à la moyenne des résultats obtenus dans la branche industrielle du secteur de la boucherie. La différence entre les deux est exprimée en pourcentage de variation. Si le nombre de points obtenus par l'entreprise est inférieur de 10% à celui du secteur d'activité, l'entreprise peut obtenir une réduction de 1% de sa « *prime* » annuelle jusqu'à un maximum de 10%.

En 2004, a été ajouté au programme de variation de « *prime* » un deuxième programme dit « *de remise* » (*The Discount Programme – Rabattverfahren*). Les réductions de « *primes* » sont calculées à partir de l'évolution de la « *sinistralité* » sur une période de référence de cinq ans. Cette mesure permet à l'entreprise de profiter, sur le long terme, des effets économiques bénéfiques de ses efforts dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail.

En 2007, 3,73 millions d'euros ont été remboursés aux entreprises grâce à ce programme. Les entreprises dont l'effectif est compris entre 1 et 9 salariés sont pleinement intégrées dans ces programmes. 79,11% d'entre elles ont bénéficié d'une réduction de leur prime d'assurance égale ou supérieure à 10% :

⁹¹⁰ L'accident équivaut à un point si le coût financier supporté par la compagnie est de moins de 100 euros et 50 points si le coût dépasse 5 000 euros. Le nombre de point varie également en fonction de la durée de l'arrêt de travail. Entre 42 et 84 jours, 5 points sont attribués, au-delà de 84 jours, 10 points sont attribués. Entre 15 et 100 points sont attribués en fonction de la gravité de l'accident ; si un salarié décède à la suite d'un sinistre professionnel, 100 points sont ajoutés.

Nombre de salariés à temps complet	Aucune réduction	Réduction inf. 10%	Réduction maximale de 10%
1 à 9	13,72%	7,17%	79,11%
10 à 19	19,22%	34,72%	46,06%
20 à 49	25,22%	53,24%	21,54%
50 à 99	31,31%	62,63%	6,06%
Plus de 100	30,08%	69,31%	0,61%

(Source : FBG, 2008, p. 22)

315. Les programmes de variation de « *prime* » en fonction du nombre de sinistres professionnels sont complétés par un programme de prévention des risques émergents (*The Funding programme – Prämienverfahren*). Créé en 2002, il soutient les entreprises dans le financement d'actions de prévention innovantes. Les entreprises vertueuses peuvent voir le montant de leur cotisation annuelle diminué de 5%. Ce sont les fédérations de caisses qui définissent les thèmes prioritaires pour lesquels les entreprises qui investissent seront récompensées⁹¹¹.

Afin de bénéficier de ce programme les entreprises doivent remplir annuellement un questionnaire de deux pages disponible sur le site internet de la fédération des caisses. Pour chaque activité de prévention, l'entreprise y décrit les mesures adoptées et gagne des points en fonction de leur pertinence. Le maximum de points obtenu est de 100, équivalant à 5% de réduction de la prime d'assurance annuelle. La participation à ce programme est volontaire. Lors de son lancement, 40% des entreprises y ont participé ; ce pourcentage est passé à 46% en 2007, représentant 8 340 entreprises du secteur de la boucherie. 1,57 millions d'euros furent versés pour l'adoption de mesures de prévention.

316. Les deux premiers programmes s'inscrivent dans un cadre légal et sont obligatoires. Le législateur allemand a consacré le concept de variation de « *prime* » en fonction du nombre réel d'accidents du travail ou de maladies professionnelles. Le troisième programme est facultatif : les employeurs y adhèrent volontairement pour anticiper la survenance des risques émergents. Si on additionne les avantages économiques de ces programmes, une entreprise peut obtenir une diminution de 20% du montant de sa cotisation annuelle d'assurance accident du travail. Ces

⁹¹¹ En 2008, les thèmes étaient répartis en deux catégories. Pour la sécurité au travail, il s'agissait d'adopter des mesures concernant la manipulation d'outils tranchants, les chutes, les machines et équipements et les accidents de trajet. Pour la santé au travail, il s'agissait d'adopter des mesures dans le domaine des maladies de peau, la gestion du climat sur les chantiers extérieurs, notamment la gestion du froid au travail, et l'ergonomie des postes de travail.

trois programmes ont pour objectif d'inscrire les entreprises dans une démarche durable et évolutive d'attention aux problèmes de santé et de sécurité au travail. Leur visibilité, leur accessibilité et l'importance des économies ainsi réalisées les rendent attractifs pour les entreprises, peu important leur taille. Chaque entreprise peut facilement calculer le nombre de points de bonus acquis et donc la réduction corrélative du montant de sa prime d'assurance. Les employeurs établissent ainsi un lien direct et rapide entre les efforts de prévention qu'ils mettent en œuvre et la réduction financière correspondant.

317. L'effectivité de ces programmes a été étudiée par l'Institut allemand pour la santé au travail (*The Institute for Work and Health of the German Statutory Accident Insurance*). Cet Institut estime que ces mesures n'ont pas la même portée selon la taille de l'entreprise. Pour les petites entreprises, il constate que la variation de la « prime » est probablement trop faible pour avoir un véritable impact financier. Un accident par an peut les empêcher mathématiquement de bénéficier de la réduction maximale de 10%. A l'inverse, plus la taille de l'entreprise est importante plus le système de variation de « prime » est pertinent⁹¹². L'impact des programmes de variation de « prime » et de remise est difficile à quantifier. Introduit dans le but de satisfaire les obligations légales, le système de bonus allemand a des effets positifs au regard de l'évolution de la moyenne des accidents du travail et des maladies professionnelles. Cependant, il est difficile de mesurer l'influence réelle de ce système. D'autres facteurs contribuent à une diminution du nombre de sinistres professionnels tels que les progrès industriels et technologiques. Afin d'adapter le système, la fédération des caisses souhaite introduire un système de malus. Une entreprise qui se situerait très en-deçà de la moyenne de son secteur subirait une augmentation de sa prime d'assurance.

318. La réussite des systèmes d'incitation économique est garantie par leur adaptabilité aux évolutions de la « sinistralité » des secteurs d'activité. Le système français est encadré par des normes législatives rigides peu adaptées à la structure des entreprises et à l'évolution des problèmes qu'elles rencontrent. Face à ces insuffisances et conscients des limites de leurs interventions, les organismes de sécurité sociale développent, en dehors de tout cadre normatif imposé, des outils négociés et innovants à destination des entreprises.

⁹¹² Selon cette étude, une entreprise qui reçoit une réduction de prime de 2,2% de son montant annuel a, en moyenne, 80 accidents pour 1000 travailleurs tandis qu'une compagnie qui bénéficie d'un remboursement de 2,5% a un nombre d'accidents de 60 pour 1000. A titre d'exemple, dans les entreprises ayant mis en place des mesures de prévention, le nombre de maladies de peau est de 1,2 pour 1000 travailleurs, alors que dans les entreprises n'ayant jamais participé à ce programme le nombre est de 2 pour 1000 sur une même période. Depuis 2002, la prévention des accidents de trajet par une formation des travailleurs à la conduite est une thématique de ce programme. Elle est réalisée. Si une entreprise fait participer 6% de sa masse salariale à ces formations, elle bénéficie du taux maximum de réduction de primes. Statistiquement, les entreprises qui ont obtenues le maximum de financement dans ce domaine ont réduit le nombre d'accidents de trajet, alors que les entreprises n'y ayant jamais participé ont vu ce nombre augmenter.

§2. Les efforts contractuels

319. Depuis quelques années les caisses de sécurité sociale développent, à destination des entreprises, une politique active et dynamique de prévention des risques professionnels en dehors de tout cadre législatif et réglementaire. Celle-ci adopte des formes multiples : charte de partenariat, guide de bonnes pratiques, recommandation, note technique. Ces documents ont pour objet d'informer les employeurs et les salariés sur les bonnes pratiques à respecter ou de les alerter sur certains risques propres à une catégorie d'emplois ou à un secteur d'activité.

I. Le système français

320. L'élaboration des chartes de partenariat répond à une politique engagée par la commission des accidents du travail et des maladies professionnelles⁹¹³. Lors de sa séance du 26 septembre 2007, elle a confirmé sa demande auprès des comités techniques nationaux de dégager, pour la période 2010-2012, des priorités d'action pour les branches d'activité dont ils ont la charge⁹¹⁴. L'objectif est de renforcer leur rôle et d'impliquer plus fortement les organisations professionnelles afin de développer une politique de prévention adaptée et sectorielle. Les chartes de partenariat signées par les organismes de sécurité sociale avec les entreprises ont pour objet de renforcer leur coopération. Du côté de la sécurité sociale, c'est le directeur des risques professionnels qui est signataire des instruments qui engagent la branche « AT/MP » ; du côté des entreprises, les interlocuteurs sont variés. Il peut s'agir de branches professionnelles, de fédérations d'entreprises, de confédérations nationales, d'un syndicat national, d'une association professionnelle ou d'un groupe d'entreprises.

321. Les premières chartes de partenariat ont été conclues en 2007. Deux branches d'activité utilisent ce vecteur afin d'améliorer les chiffres de leur « *sinistralité* » : les activités de restauration⁹¹⁵ et les filières des viandes de boucherie et de volailles⁹¹⁶. Une charte sur « les

⁹¹³ V. *supra* n° 119.

⁹¹⁴ Préambule de la charte de partenariat entre l'Association Professionnelle des Armaturiers et la CNAMTS le 10 juin 2009. Sur internet : www.risquesprofessionnels.ameli.fr.

⁹¹⁵ Charte de partenariat Conception-Rénovation-Extension des locaux de travail entre la CNAMTS et le groupe Autogrill France du 25 juin 2009 ; Charte de partenariat démarche de prévention par l'écoute ERGOS entre la CNAMTS et le groupe Autogrill

actions prioritaires de prévention des risques professionnels dans les abattoirs, ateliers de découpe de viandes et abats de boucherie et commerce de gros des viandes »⁹¹⁷ a été signée par la CNAMTS et plusieurs fédérations nationales, confédérations et syndicats ; une autre intitulée « *Conception – Rénovation – Extension des locaux de travail* »⁹¹⁸ engage le groupe CASINO Branche Supermarchés ; le groupe AUTOGRILL France met en œuvre une « *Démarche de Prévention par l'Ecoute* »⁹¹⁹ ; le groupe AUCHAN a adopté une politique de « *prévention des risques professionnels dans la conception des locaux de travail* » intégrée dans une charte signée le 29 janvier 2010⁹²⁰.

Ces chartes sont élaborées en accord avec les priorités nationales définies par le comité technique national des services, commerces et industries de l'alimentation. Les cibles prioritaires pour la période 2009-2012 sont les troubles musculo-squelettiques dans les filières viande de boucherie et avicole et la grande distribution, l'accueil des salariés, la prévention de l'asthme du boulanger et l'utilisation des véhicules utilitaires frigorifiques. Il est précisé que « *sur ces trois thématiques d'action (TMS, conception des lieux de travail et accueil des salariés) la mise en place de ces actions de prévention sera formalisée par la **signature de chartes de partenariat entre la CNAMTS et les organisations professionnelles des filières de viande de boucherie et avicole qui souhaitent former cet engagement*** »⁹²¹. Plusieurs points forts peuvent être identifiés tandis que des points faibles inhérents à la nature des chartes apparaissent.

France du 25 juin 2009 ; Charte de partenariat Conception, Rénovation, Extension des locaux de travail entre la CNAMTS et la Société McDONALD'S FRANCE SERVICES du 23 octobre 2009 ; Charte de partenariat Démarche de Prévention par l'Ecoute STEP (Santé au Travail par l'Ecoute et la Prévention) entre la CNAMTS et la Société McDONALD'S FRANCE SERVICES du 23 octobre 2009. Ces chartes sont disponibles sur internet : www.risquesprofessionnels.ameli.fr.

⁹¹⁶ Charte de partenariat Actions prioritaires de prévention des risques professionnels dans les activités de production de viandes de volailles entre la CNAMTS et la Fédération des Industries Avicoles et le Comité National des abattoirs et ateliers de découpe de volailles, lapins, chevreux du 14 mai 2009 ; Charte de partenariat Actions prioritaires de prévention des risques professionnels dans les abattoirs, ateliers de découpe de viandes et abats de boucherie et commerce de gros des viandes entre la CNAMTS et la Fédération Nationale des Exploitants d'Abattoirs Prestataires de Services, la Fédération Nationale de l'Industrie et du Commerce de Gros des Viandes, la Confédération Nationale de la Triperie Française et le Syndicat National des Entreprises de Travail à Façon de la Viande du 14 mai 2009 ; Charte de partenariat sur la prévention des risques professionnels dans l'industrie des viandes de boucherie entre la CNAMTS et le Syndicat National de l'industrie des viandes et le Syndicat national du commerce du porc du 14 mai 2009. Ces chartes sont disponibles sur internet : www.risquesprofessionnels.ameli.fr.

⁹¹⁷ Charte préc.

⁹¹⁸ Charte préc.

⁹¹⁹ Charte préc.

⁹²⁰ Charte de partenariat Conception – Rénovation – Extension des locaux de travail. Sur internet : http://www.risquesprofessionnels.ameli.fr/fileadmin/user_upload/document_PDF_a_telecharger/chartes_article_nos_partenariats/Charte%20AUCHAN.pdf. CNAMTS, « *AUCHAN s'engage avec la CNAMTS pour prévenir les risques professionnels* » : Communiqué de presse du 27 janvier 2010.

⁹²¹ CNAMTS, *Les orientations de prévention des Comités Techniques Nationaux 2009-2012 s'engager sur des cibles prioritaires* : préc.

A. Les points forts du système français

322. Les organismes de sécurité sociale ont un rôle actif dans l'élaboration et la diffusion des chartes. Ils interviennent, dans le respect des dispositions impératives, en dehors de tout cadre imposé. Les relations sont véritablement « *établies* » par les caisses de sécurité sociale avec les entreprises car les partenaires disposent, en principe, d'une liberté d'action tant au regard du support que du contenu des chartes. Il s'agit donc d'un outil d'association à l'œuvre de prévention (1). En outre, les salariés sont associés à cette démarche d'entreprise. Dès lors, il s'agit d'un outil participatif (2).

1. Un outil d'association à l'œuvre de prévention

323. Les normes applicables en droit de la sécurité sociale ont pour caractéristique d'être verticales. Des orientations sont définies au niveau national et des textes lois, décrets ou règlements les mettent en œuvre. Cette technique de production normative fonctionne pour la tarification, l'indemnisation et, dans une moindre mesure, pour la prévention des risques professionnels. La majorité des textes applicables sont adoptés unilatéralement par leur auteur. L'utilisation de chartes de partenariat est novatrice en permettant une production horizontale des normes. Monsieur PUJOLAR oppose l'hétéronomie à l'autonomie dans la production normative. Selon cet auteur, « *cette idée va d'autant plus voir le jour et se développer en droit de la sécurité sociale que certains partenaires indispensables au système de sécurité sociale refusent d'être soumis à une réglementation complètement hétéronome. La prise de conscience de l'importance d'une certaine autonomie dans l'élaboration du droit de la sécurité sociale va s'accroître encore (...)* »⁹²².

Les acteurs ne se voient pas imposer des normes adoptées dans le cadre de négociations auxquelles ils ne sont pas associés mais sont appelés à respecter une norme qu'ils ont activement contribué à créer⁹²³. Cette contrainte « *consentie* » est la garantie d'une meilleure acceptation et compréhension entraînant une efficacité accrue de la norme. Voulue ou tout au moins acceptée, la norme négociée est plus facilement respectée ou respectée de façon plus « *constructive* » par

⁹²² O. PUJOLAR, *Le contrat en droit de la sécurité sociale* : préc., p. 286 et s.

⁹²³ B. BOSSU, *Les méthodes de production des normes en droit du travail* : préc., p. 172.

les entités auxquelles elle s'adresse⁹²⁴. Les rapports établis ne le sont pas sur une base autoritaire mais « *partenariale* ». Loin de chercher à concilier des intérêts antagonistes, les chartes de partenariat illustrent le consensus des parties signataires qualifiées alors de partenaires, au premier rang desquels figurent les entreprises. Cette technique normative « *responsabilise* » et renforce l'implication des entreprises en vue de la réalisation des objectifs de prévention des risques professionnels.

324. L'un des principaux avantages des chartes est leur adaptation aux parties signataires. Il s'agit d'un outil relationnel décentralisé. Elles présentent, dans un document unique, des éléments négociés, stables et harmonisés qui reflètent la volonté de l'entreprise de s'engager dans une démarche durable et cohérente. L'adoption de chartes au niveau national est souvent précédée d'une phase d'expérimentation en région. C'est le cas de la charte « *conception, rénovation, extension* » conclue entre la CNAMTS et MCDONALD'S ; en 2008, une expérimentation a été réalisée dans trois établissements de Nice avec le soutien de la CARSAT Sud-Est. Le retour d'expérience a conduit la société MCDONALD'S France à généraliser cette démarche à l'ensemble de ses restaurants sur le territoire national. Facile à réviser, ces chartes s'adaptent aux besoins et à la taille de l'entreprise. Elles présentent un caractère évolutif et peuvent être modifiées d'un commun accord entre les parties, après consultation d'un comité de suivi dont l'existence et la composition sont prévues par la charte.

325. La collaboration des entreprises et des organismes de sécurité sociale est expressément envisagée dans certaines chartes. L'article 4 de la charte conclue entre la CNAMTS et MCDONALD'S France Services prévoit une procédure de collaboration avec le réseau des caisses régionales. Chaque projet de création, d'extension et de réhabilitation d'un établissement de la société doit être précédé, au moment du dépôt du permis de construire, de l'envoi d'un courrier informant la CARSAT du projet. Ce courrier mentionne l'ensemble des points de la convention intégrés au projet afin de susciter un échange avec les services de prévention. En outre, il précise la nature du projet, sa localisation, la date prévisionnelle de début des travaux ainsi que les coordonnées du représentant local du maître d'ouvrage.

Ces instruments traduisent la volonté de la branche accidents du travail et maladies professionnelles de développer la prévention des risques le plus en amont possible des projets des entreprises et d'associer les acteurs économiques à ses actions⁹²⁵. Pour AUCHAN France, les choix qui sont effectués lors de la conception, la rénovation et l'extension des locaux de travail sont stratégiques car ils conditionnent fortement et durablement l'adéquation de ses

⁹²⁴ O. PUJOLAR, préc., p. 304.

locaux aux activités qu'ils vont accueillir. Le partenariat entre AUCHAN France et la CNAMTS a donc pour objectif l'intégration de la prévention des risques dès la phase de conception du bâtiment et de ses aménagements. Il a un champ d'application large car il couvre les risques liés aux circulations à l'intérieur et à l'extérieur des bâtiments, aux manutentions manuelles et mécaniques, à l'organisation ergonomique des locaux de travail et aux chutes de hauteur. Par la signature de cette charte, d'une durée initiale de trois ans renouvelable⁹²⁶, AUCHAN France s'engage à respecter, dans tous ses projets, des engagements spécifiques inspirés de préconisations de l'INRS. Ces engagements seront systématiquement appliqués dans tous les travaux menés par les entreprises du groupe⁹²⁷, concernant par exemple la nature des sols, la disposition de quais de réception ou encore « *l'optimisation* » des réseaux d'évacuation. Au cours de cette période la branche accidents du travail et maladies professionnelles s'engage à accompagner AUCHAN France pour améliorer la santé et la sécurité au travail⁹²⁸ et suivre les plans d'action mis en œuvre par les établissements.

326. En règle générale, les chartes se composent d'une dizaine d'articles précédés d'un préambule qui retrace le contexte dans lequel elles s'inscrivent. Ce préambule rappelle le comité technique national d'appartenance de l'entreprise signataire, les effectifs du signataire, ses objectifs et ses statistiques en matière de « *sinistralité* ». Ce préambule constitue l'élément de base nécessaire à une démarche efficace de prévention. Certaines de ces chartes définissent un principe directeur qui doit guider l'action de tous les acteurs associés à sa réussite. La démarche engagée par le groupe Autogrill et la CNAMTS, formalisée dans une charte de partenariat, s'articule autour de « *l'écoute des conditions de travail de l'ensemble des salariés, établissement par établissement, par leurs managers de proximité, comme source de mobilisation et d'action sur la prévention des risques professionnels* ».

L'objet de chaque article est identique d'une charte à l'autre. L'article 1 présente les partenaires, l'article 2 rappelle le contexte dans lequel elle s'inscrit ; l'article 3 présente son objet ; l'article 4 définit son champ d'application ; l'article 5 répertorie de façon plus ou moins détaillée les actions retenues. La charte signée entre le groupe CASINO et la CNAMTS détaille précisément les engagements pour la conception et la réalisation des locaux de travail⁹²⁹. La Fédération des

⁹²⁵ Charte préc., art. 1.

⁹²⁶ Charte préc., art. 6.

⁹²⁷ Charte préc., art. 4.

⁹²⁸ Charte préc., art. 5.

⁹²⁹ Charte préc., art. 4 : « *Les revêtements de sols de ces surfaces devront être issus de la liste actualisée CNAMTS / Direction Générale de l'Alimentation, - Pour le rayon poissonnerie, ce revêtement devra se prolonger jusqu'au devant des étals, sur une bande de 80 cm de large :*

- *Les joints de carrelage seront étanches type « epoxy », et plans,*

- *Les revêtements de sols des surfaces jouxtant ces zones devront garantir un coefficient de glissance INRS intermédiaire de 0,15 à 0,20 (...).*

entreprises de recyclage (FEDEREC) a conclu une charte de partenariat le 5 juin 2009. En collaboration avec la CNAMTS, elle définit trois orientations prioritaires : la manutention et la circulation (en y associant les opérations de chargement et de déchargement, le stockage et l'organisation des sites) ; le bâchage et le débâchage des bennes ; les risques chimiques lors du recyclage des véhicules hors d'usage et des déchets d'équipements électriques et électroniques. Afin de proposer des solutions pertinentes de prévention des risques liés à la première de ces actions, la FEDEREC doit proposer des sites représentatifs et volontaires pour que la CNAMTS et ses experts puissent repérer les risques caractéristiques à traiter, proposer des mesures de prévention, les faire expérimenter par ces entreprises. Une fois réalisée cette phase de diagnostic, il s'agit pour la FEDEREC d'assurer la communication et le déploiement des actions retenues auprès des entreprises concernées.

2. Un outil de participation à l'œuvre de prévention

327. L'élaboration de ces instruments s'inscrit dans l'intégration de la prévention des risques professionnels au cœur du management de l'entreprise. Il s'agit d'un axe privilégié vers lequel la branche souhaite voir s'engager les entités économiques⁹³⁰. Les réflexions qui précèdent l'élaboration de ces chartes, leur adoption et le suivi des actions sont l'occasion d'associer tous les acteurs de la prévention autour d'un projet commun. Leur contenu rappelle la participation nécessaire du chef d'entreprise, des « *managers de proximité* », des salariés et des représentants du personnel. Les salariés doivent être investis dans le projet. Dès l'étape initiale, un calendrier leur est communiqué afin que « *l'ensemble de l'effectif salarié soit informé des objectifs et du déroulement de l'action (réunion d'information, affichage...)* ». Leur participation est active au moment du recueil des propositions d'actions dont la réalisation incombe aux « *managers de proximité* ». » C'est le « *ressenti* » du salarié à son poste de travail qui constitue la base de la détermination des objectifs à atteindre. Une fois les risques professionnels identifiés, le document unique d'évaluation est présenté au salarié et aux instances représentatives du personnel. A partir de ce document, un plan annuel de prévention est défini dont une synthèse est communiquée aux salariés.

La gestion de la santé et de la sécurité au travail doit être intégrée « *dans toutes les fonctions de l'entreprise : une politique pertinente doit se traduire par une réelle intégration des exigences*

- Tout traitement (chimique, physique ou autre) a posteriori de ces sols, visant à modifier leurs caractéristiques d'origine sera proscrit ».

⁹³⁰ Charte préc. art.4.

en santé et sécurité dans toutes les fonctions d'encadrement de l'entreprise ». Cette méthode place le salarié au cœur de l'évaluation des risques professionnels dans sa situation de travail et l'implique fortement avec sa hiérarchie de proximité dans la mise en œuvre d'actions concrètes de prévention. Pour le directeur des risques professionnels de la CNAMTS, « *à travers les engagements pris et le nombre de salariés concernés, la signature de ces deux chartes de partenariat entre MCDONALD'S France et la CNAMTS constitue une référence exemplaire pour la branche professionnelle et pour l'ensemble des entreprises en France* »⁹³¹. Pour McDonald's France, son directeur général précise que « *McDonald's France est heureux de s'engager à renforcer nos mesures de prévention des risques aux côtés d'un partenaire reconnu et conscient de la réalité de nos métiers. Etre le premier groupe de restauration rapide à développer un tel dispositif relève de notre responsabilité vis-à-vis de nos 55 000 salariés* ».

B. Les points faibles du système français

328. Les chartes ont deux points faibles. L'un se révèle au moment de leur élaboration, l'autre au cours de leur exécution. Au cours de leur élaboration, les clauses ne sont pas ou peu négociées par les parties. Une analyse comparative des chartes révèle que leur structure est largement identique. Leurs articles reprennent des formules préétablies qui ne sont pas adaptées à la situation de l'entreprise signataire. L'entreprise ne négocie pas avec l'organisme de sécurité sociale mais adhère à une charte prédéterminée. Les formules utilisées sont très générales. L'article 1, relatif à la prévention des risques professionnels dans le management des équipes de travail, dispose :

« L'intégration de la prévention des risques professionnels au cœur du management de l'entreprise est un axe privilégié vers lequel les autorités en charge de la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles souhaitent voir s'engager les entreprises.

En effet, c'est en définissant la santé au travail comme objectif, au même titre que ceux auxquels doit satisfaire un manager dans son entreprise (chiffre d'affaires,

⁹³¹ CNAMTS, Communiqué de presse, 23 octobre 2009.

gestion...), afin de la rendre partie intégrante du métier, que la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles s'avère la plus efficace (...) ».

327. Aucune contrainte réelle ne s'exerce sur les signataires. Les articles 5 et 6 ont pour objet de préciser leurs engagements afin d'assurer la réalisation des objectifs définis. Par rapport aux entreprises, il s'agit principalement d'énoncer des principes généraux qui n'ont pas ou peu de portée en pratique. Il s'agit d'adopter une démarche de prévention en accord avec les valeurs essentielles et les bonnes pratiques de prévention édictées par la CNAMTS. Ni la société AUTOGRILL ni la société MCDONALD'S ne définissent leurs valeurs essentielles ou ne précisent les valeurs adoptées par la CNAMTS.

Une société qui ne respecterait pas les dispositions de la charte n'est exposée à aucune sanction. Ceci ressort expressément de la charte de partenariat conception, rénovation et extension des locaux conclue avec l'entreprise MCDONALD'S. Son article 4 précise qu'« *en aucun cas, l'amélioration des chiffres des accidents du travail et des maladies professionnelles ne fera partie de l'évaluation des managers* ». Il paraît de toute façon difficile de prévoir une sanction dans la mesure où les objectifs énoncés sont très généraux. Aucun résultat chiffré n'est fixé, aucun objectif n'est suffisamment détaillé pour appeler une sanction. Seule la dénonciation de la charte par l'un des signataires sanctionne sa méconnaissance⁹³².

La CNAMTS s'engage également sur des objectifs flous dont la consistance pratique apparaît faible. Elle doit informer les CARSAT des actions menées ; faire connaître plus largement la politique développée dans le cadre de ses actions générales de communication ; mettre à la disposition du signataire un relevé de situation à l'échelle nationale ; présenter des indicateurs statistiques concernant l'évolution de la « *sinistralité* » pour les numéros de risque concernés ; jouer son rôle de tête de réseau ; favoriser le dispositif des aides financières simplifiées et accompagner les entreprises dans leur démarche. A la lecture de ces engagements il est permis de douter de leur portée réelle.

329. Les faiblesses inhérentes à ces outils de collaboration que sont les chartes ne doivent pas occulter leur importance pratique. En donnant plus de « *visibilité* » aux programmes d'action définis par la CNAMTS, ils en renforcent l'efficacité⁹³³. L'étude du système américain de santé

⁹³² Charte préc., art. 7 : « *Tout écart récurrent et significatif entre les engagements de la présente charte et la situation relevée dans les établissements, qui serait notamment constaté par la visite des agents de prévention du réseau des Caisses régionales d'assurance maladie, serait susceptible d'engendrer la dénonciation de la présente charte par la CNAMTS, envers les Sociétés McOpCo et le réseau des CRAM* ».

⁹³³ S. SEILLER, *Gestion du risque AT-MP et action sur le comportement des entreprises* : préc., p. 67.

et de sécurité au travail est en ce sens instructif. L'organisme compétent dispose de pouvoirs élargis et de moyens diversifiés dont une gamme de partenariats adaptés à la situation et à la taille des entreprises.

II. Le système américain

330. Depuis le milieu des années 1990, une amélioration spectaculaire de l'ensemble des indicateurs de santé et de sécurité au travail est observée aux Etats-Unis. Sous l'impulsion d'une législation attentive aux problèmes de santé et de sécurité et sous la contrainte de considérations économiques⁹³⁴, les entreprises ont repensé l'organisation du travail en y intégrant le facteur humain⁹³⁵. La « visibilité » des améliorations constatées et des efforts réalisés est accrue par un système de statistiques performant, par secteur d'activité, élaboré par le Département américain du travail (*U.S. Labor Statistics Department*)⁹³⁶. L'étude des principaux chiffres publiés démontre l'efficacité de ce système ainsi que l'amélioration continue des indicateurs de santé et de sécurité au travail⁹³⁷.

331. Antérieurement à cette prise de conscience, les entreprises américaines ont subi une augmentation importante des coûts des accidents du travail et des maladies professionnelles. Les indemnités versées au salarié victime d'un de ces risques sont beaucoup plus élevées qu'en

⁹³⁴ T. BARNAY, D. SAUZE et H. SULTAN-TAÏEB, *La santé au travail : une préoccupation multiforme pour les économistes* : RFAS 2010, n° 4, p. 21 : « En 1997, une étude évaluait à 171 milliards de dollars les coûts directs (prise en charge médicale et indemnisation des salariés) et indirects (perte de production) des atteintes à la santé (145 milliards pour les accidents du travail et 26 milliards pour les maladies professionnelles) liées à une exposition professionnelle aux Etats-Unis (environ 3% du PIB). Ces expositions étaient à l'origine de 6 500 décès liés à des accidents du travail, 60 300 décès liés à des maladies professionnelles et 862 000 cas de maladies professionnelles ».

⁹³⁵ P. ASKENAZY, *Les désordres du travail : enquête sur le nouveau productivisme* : Le Seuil 2004, Collection La république des idées, 2004.

⁹³⁶ Grâce à ce système de statistiques, deux secteurs sont particulièrement « ciblés » par les politiques de santé et sécurité au travail : l'industrie et le bâtiment. Entre 2008 et 2009, le secteur de l'industrie a connu une diminution de son taux de maladies professionnelles de 23% équivalent à 161 000 cas. Le taux d'incidence de ces maladies est passé de 4,3 à 0,7 pour 100 travailleurs. Dans le secteur du bâtiment et de la construction le nombre des maladies professionnelles déclarées a diminué de 22% (71 700 cas).

⁹³⁷ Bureau of Labor Statistics, Economic News Release, Workplace Injury and Illness Summary, 2009. En 2009, le taux d'incidence des maladies professionnelles a diminué passant de 3,6 cas pour 100 travailleurs, à 3,9 cas en 2008, atteignant son plus bas niveau depuis 2003. Le nombre de maladies professionnelles a diminué de 3,7 millions de cas en 2008 à 3,3 millions de cas en 2009. De 2006 à 2009, le nombre d'accidents du travail était en baisse de 26%. Ce taux atteignait alors le niveau le plus bas depuis la création du programme de recensement des accidents du travail créé en 1992. Le contexte économique de crise de l'année 2008 explique une partie de cette baisse. Le nombre total d'heures travaillées a diminué de 6% ; de nombreux secteurs à fort taux de « sinistralité » (industrie, bâtiment, construction) ont réduit leur masse salariale. En 2003, le Département du travail recensait dans le secteur privé aux Etats-Unis 4,4 millions d'accidents du travail et de maladies professionnelles, soit 5% des

France. Les entreprises sont couvertes par un système d'assurance privée qui répercute directement le coût des accidents et des maladies du travail sur le montant des cotisations dues. Le mécanisme, strictement assurantiel, n'est pas limité par des effets de seuil ou la considération de l'effectif de l'entreprise. L'assurance accidents du travail et maladies professionnelles (*Workers Compensation*) est apparue au début du XX^{ème} siècle et s'est ultérieurement généralisée. La réglementation est définie par les Etats. Ils déterminent les montants des prestations, garantissent le respect des lois, tranchent les litiges, établissent des statistiques et parfois fixent ou orientent le niveau des cotisations. L'assurance obligatoire peut être rendue facultative pour certaines catégories d'employeurs, telles que les entreprises de moins de trois salariés ou les agriculteurs.

Le dispositif américain d'assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles est destiné à protéger tant les salariés que les employeurs. Les premiers peuvent prétendre à des prestations s'ils subissent un dommage corporel causé par un événement particulier relatif à leur emploi ou une exposition répétée à certains facteurs. Sont couverts également les décès et les maladies dont la cause principale réside dans l'exercice d'une activité professionnelle. Le mécanisme actuel leur garantit des prestations immédiates et généreuses, indépendantes de leur responsabilité dans la survenance du sinistre. En échange, les salariés renoncent, sous certaines réserves, au droit de poursuivre en justice leur employeur. De nombreux Etats ont adopté très rapidement ce compromis (*The Great Trade-Off*) par voie législative, tous l'ayant fait au plus tard en 1948.

332. En 2003, les prestations payées par l'ensemble du système représentaient 55 milliards de dollars⁹³⁸. L'assurance avance et couvre l'intégralité des frais induits. Ce haut niveau de protection s'accompagne d'un coût important pour les employeurs. En 2003, il était de 80,8 milliards de dollars⁹³⁹, soit 1,71 dollar pour 100 dollars de salaire couvert. Il varie selon les États en fonction de leur réglementation et des risques inhérents aux divers secteurs d'activité (4,42 dollars en Virginie occidentale ; 2,11 dollars en Californie ; 0,84 dollar à New York). Depuis 2000, ce coût augmente parallèlement à l'augmentation des frais médicaux mais reste en-dessous de son niveau du début des années 1990 (2,18 dollars en 1990). Pris en charge directement par les assureurs et les employeurs, ce système stimule l'adoption de mesures de nature à réduire le montant des cotisations versées.

salaries (contre 8,9% en 1992. Le nombre de décès dus à des accidents du travail était de 5 043 en 2003, en baisse de 40% depuis le début des années 1970. Il correspond à un décès pour 21 000 salariés contre un pour 29 000 en France).

⁹³⁸ National Academy of Social Insurance : "Workers Compensation : benefits, coverage and Costs, 2003".

⁹³⁹ 55 milliards de dollars de prestations ont été versés en 2003. La différence entre le coût supporté par les employeurs et les prestations versées s'expliquent par les frais administratifs, les bénéfices des assureurs et la constitution de provisions pour anticiper l'augmentation progressive des frais médicaux. Le montant des cotisations versées par les employeurs dépend avant

Dans la moitié des Etats, un système obligatoire module les cotisations des employeurs en fonction de leur « *sinistralité* » passée (*Exeprience Rating*). Le mécanisme utilisé compare la « *sinistralité* » effective à celle attendue (celle correspondant à l'activité de l'entreprise). Il introduit de l'équité entre les employeurs en faisant payer davantage à ceux dont les taux de survenance et de gravité des risques professionnels sont importants. Les assureurs qui versent les prestations sont autorisés à inspecter les lieux de travail et à émettre des recommandations. Le montant des cotisations varie en fonction des pratiques développées par l'entreprise. A l'importance des masses financières en cause, s'ajoute un coût difficilement évaluable pour l'image de l'entreprise. Ces deux principaux facteurs se sont combinés pour constituer une forte incitation à la prévention. Au dispositif normatif initial (A) s'est ajouté un dispositif partenarial innovant (B).

A. Le dispositif normatif

333. S'il a fallu attendre le milieu des années 1990 pour aboutir à une prise de conscience des entreprises, une politique législative de prévention avait été mise en place à l'échelon fédéral dès 1970. Le Congrès américain a justifié son intervention par l'impact économique des dommages corporels résultant de la situation de travail. Il considérait que ces sinistres imposaient un « *fardeau* » considérable qui engendrait des pertes dans la production des entreprises, justifiant ainsi son action.

C'est la loi du 29 décembre 1970⁹⁴⁰, dite loi sur la sécurité et la santé, qui fixe les bases de la législation applicable dans le domaine de la santé et la sécurité au travail. Elle garantit la sécurité des salariés sur leur lieu de travail et des conditions de travail saines en apportant, notamment, un soutien aux Etats pour assurer ces objectifs. Elle encourage le développement de la recherche, l'information, l'éducation et la formation.

tout de la classification des emplois exercés. Il peut varier en fonction de l'historique de « *sinistralité* » ou des pratiques propres à l'entreprise.

⁹⁴⁰ Occupational Safety and Health Act of 1970, (SL 1970 – E. U. A1), December 29, 1970, Public Law 91-596. Section 1 : “To assure safe and healthful working conditions for working men and women ; by authorizing enforcement of the standards developed under the Act; by assisting and encouraging the States in their efforts to assure safe and healthful working conditions; by providing for research, information, education and training in the field of occupational safety and health; and for other purposes.

Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled, That this Act be cited as the “Occupational Safety and Health Act of 1970”.

334. La législation américaine sur la santé et la sécurité au travail a toujours placé les entreprises au cœur de ses dispositifs. Dès l'origine, elle a été élaborée sur la base de projets et des progrès déjà réalisés grâce aux initiatives des employeurs et des salariés. Le législateur américain a pris acte des mesures mises en œuvre par les entreprises en ne les écartant pas du dispositif mais, au contraire, en les y intégrant en tant qu'acteur central. Si plusieurs moyens ont été retenus par le Congrès pour l'application de cette politique, l'un consiste à encourager les employeurs dans leurs efforts pour réduire le nombre de risques auxquels sont exposés leurs salariés, l'autre à les inciter à perfectionner les programmes existants et à en créer de nouveaux. Les employeurs et les salariés ont des responsabilités et des droits distincts mais leur interdépendance doit garantir la réussite des politiques engagées. Les premiers doivent être en mesure de fournir à chacun de leurs salariés un emploi et un lieu de travail exempt de dangers reconnus ; les seconds doivent se conformer aux normes de sécurité et de santé ainsi qu'à toutes les normes légales. Le nombre de décès en milieu du travail a diminué de plus de 60%⁹⁴¹ et les maladies de 40% à la suite de l'adoption de la loi du 20 décembre 1970. Dans le même temps, le marché de l'emploi a plus que doublé et compte désormais plus de 140 millions de salariés⁹⁴².

335. La mise en œuvre de cette politique est confiée à l'administration américaine pour la santé et la sécurité au travail (*Occupational Safety and Health Administration : OSHA*). Intégrée au département américain du travail (*United States Department of Labor*) et administrée par le Secrétaire adjoint du travail pour la santé et la sécurité qui agit sous l'autorité du Secrétaire du travail, membre du Cabinet du Président, ses actions sont destinées prioritairement aux entreprises, considérées comme de véritables partenaires. Cet organisme réalise un travail de « *lobbying* », de « *leadership* » pour la santé et la sécurité au travail. Il identifie et assure la publicité des actions les plus efficaces pour prévenir les accidents et les maladies liés au travail. L'efficacité de son action est renforcée par un vaste champ territorial de compétences.

336. La loi sur la santé et la sécurité au travail couvre les employeurs et les salariés des cinquante Etats. Elle prévoit deux modalités d'élaboration des plans de santé et sécurité au travail : soit directement par l'administration au niveau fédéral, soit par les Etats sous certaines conditions⁹⁴³. L'article 18 de la loi les encourage à développer et à exploiter leur propre programme. Le rôle de l'administration est d'approuver les plans proposés par les Etats,

⁹⁴¹ Si le nombre d'accidents du travail mortels a diminué, passant de 5 214 cas en 2008, à 4 340 cas en 2009, il demeure important. À l'heure actuelle plus de 50 000 salariés meurent de maladies dans lesquelles les expositions en milieu de travail ont été un facteur contributif ; près de 4,3 millions de personnes sont victimes de maladies. Ces chiffres expliquent la recherche permanente de solutions innovantes.

⁹⁴² S. CYPEL, *La pauvreté a fortement augmenté aux Etats-Unis en 2009* : Le Monde, 18 septembre 2010.

⁹⁴³ En 2010, la moitié des Etats avaient élaboré leur plan de santé et sécurité au travail.

d'assurer une surveillance de leur suivi et de fournir jusqu'à 50% des coûts d'exploitation des plans agréés. Le plan doit énoncer en détail ce que l'Etat envisage de faire pour élaborer et appliquer des normes au moins aussi efficaces que celles définies au niveau fédéral. Cette délégation de compétences permet d'orienter les ressources et les efforts de réglementation vers les besoins particuliers de chacun des Etats. L'exploitation forestière ne se fait pas de la même façon dans l'Est et dans l'Ouest des Etats-Unis. La Caroline du Nord, qui administre son propre programme de prévention, a pu cibler ses programmes de réglementation, de formation et d'éducation pour répondre aux besoins des travailleurs de l'industrie du bois, notamment des bûcherons. L'Etat de Washington, qui a une importante base économique agricole, a élaboré des normes de sécurité pour l'agriculture traduites en espagnol pour répondre aux besoins des travailleurs agricoles hispanophones.

337. Chaque année, et conformément à la loi sur la santé de 1970, l'administration procède à une évaluation quantitative et qualitative des plans mis en œuvre par les Etats. Ces rapports fixent des objectifs de performance à atteindre. La politique d'un Etat est sélectionnée afin de faire l'objet d'une étude plus approfondie. En 2009, c'est celle du Nevada qui a été analysée par l'administration⁹⁴⁴. Plusieurs pistes d'amélioration ont été proposées par les inspecteurs telles que la participation des syndicats à l'enquête et la consignation de leurs observations. En cas de décès d'un salarié sur son lieu de travail, sa famille doit être entendue. Selon l'administration, elle est susceptible d'apporter des informations importantes sur les conditions de travail du salarié. L'information des salariés sur la législation applicable en matière de non-discrimination à la suite de la dénonciation de leurs conditions de travail doit également être renforcée. Cette méthodologie de contrôle continu et de formulation de recommandations est instructive. Elle permet aux Etats d'améliorer constamment leurs pratiques dans un souci d'« optimisation » de leur « sinistralité ». Le renforcement de la synergie entre tous les acteurs (représentants syndicaux, salariés, entreprises, juristes, famille des salariés...) en est l'un des outils privilégiés.

338. Outre un champ de compétences large, l'administration a de nombreux moyens d'action à sa disposition. Ceux-ci sont fondés sur trois stratégies de base pour aider les employeurs et les salariés à réduire la gravité et la fréquence des sinistres professionnels. Elle veille à une application rigoureuse, équitable et efficace de la législation ; participe à des mesures d'éducation, d'aide à la conformité ; met en place des partenariats, des alliances et autres programmes de coopération volontaire. Sur la base de ces trois méthodes, l'administration

propose un large éventail de programmes et d'activités visant à promouvoir la santé et la sécurité au travail ; encourager les employeurs et les salariés à réduire les dangers au travail ; mettre en œuvre de nouveaux systèmes de gestion et améliorer les programmes existants ; développer les normes de santé et veiller à leur respect par des inspections et parfois par des citations ou des pénalités ; favoriser les environnements de travail « *sécuritaires* » et sains dans le cadre des programmes de coopération ; établir les responsabilités et les droits des employeurs et des salariés ; prendre en charge des nouvelles méthodes pour faire face aux dangers en milieu du travail ; établir les exigences de tenue de dossiers par les employeurs ; établir des programmes de formation ; fournir une assistance technique à la conformité, la formation et l'éducation.

339. Les normes constituent la base du programme de l'administration ; elles définissent les exigences que doivent respecter les employeurs. Dans les domaines où l'administration n'a pas établi de normes, les employeurs sont tenus de respecter le devoir général de diligence prévu par la loi⁹⁴⁵. L'administration a un droit d'accès aux lieux de travail pour déterminer si un employeur respecte les exigences légales. Si l'employeur refuse l'accès à ses locaux, un inspecteur peut obtenir un mandat de perquisition d'un juge. Les représentants des salariés ont le droit d'accompagner les inspecteurs au cours de leur visite. A l'issue de son contrôle, l'inspecteur délivre, le cas échéant, des mises en demeure, propose des peines pour les violations constatées pendant l'inspection et fixe des délais pour y remédier⁹⁴⁶. L'employeur dispose de quinze jours ouvrables après la réception des citations et des amendes pour émettre des propositions afin de se conformer aux règles applicables ou rencontrer l'administration⁹⁴⁷. Il peut également contester la mise en demeure devant la commission de contrôle de la santé et de la sécurité au travail, organisme indépendant chargé de statuer sur les contestations des mises en demeure et des amendes. Il peut interjeter appel de la décision de la commission devant un tribunal fédéral. En 2004, le programme de consultation a comporté près de 31 000 visites aux

⁹⁴⁴ U.S. Department of Labor Occupational Safety and Health Administration, *Review of the Nevada Occupational Safety and Health Program*, October 20, 2009.

⁹⁴⁵ Cette clause stipule que l'employeur doit fournir à ses salariés « *un lieu de travail exempt des risques connus qui causent ou sont de nature à causer le décès ou un dommage physique grave* ».

⁹⁴⁶ En 2010, la Division sécurité et santé au travail de Virginie a infligé des amendes pour pratiques dangereuses du travail à la Société Swedwood, filiale du groupe suédois IKEA. L'entreprise n'avait pas assuré une tenue des données permettant de répertorier efficacement les accidents et les maladies du travail. Si, pour des raisons tenant à la mauvaise conservation de ces données, l'entreprise ne sait pas où se situent les problèmes, il sera impossible de les corriger avant qu'un autre accident survienne. Les syndicats présents dans cette entreprise considèrent que les inspections diligentées par l'administration souffrent de deux principales limites : les syndicats ne sont pas intégrés au processus d'inspection de l'administration et la peur des salariés d'être sanctionnés s'ils évoquent les problèmes auxquels ils sont confrontés.

⁹⁴⁷ Les employeurs qui consentent à remédier aux risques graves relevés peuvent bénéficier d'une assistance gratuite. L'aide peut porter sur l'élaboration de programmes de santé de sécurité au travail et la formation des travailleurs. Ce service qui s'adresse surtout aux petites entreprises est financé en grande partie par l'administration et assuré par des organismes gouvernementaux et des universités.

employeurs. En 2005, l'administration a effectué près de 39 000 inspections et émis un peu plus de 85 000 citations pour violation de la législation applicable⁹⁴⁸.

Pour garantir l'efficacité de la loi sur la santé et la sécurité au travail, les salariés ou leurs représentants peuvent déposer une plainte et demander une inspection de l'administration sur leur lieu de travail s'ils sont exposés à un risque grave ou si l'entreprise ne respecte pas les normes édictées par l'administration. L'efficacité des dispositions normatives est renforcée par une conception large de la catégorie des représentants du personnel. Elle peut comprendre un représentant de l'unité de négociation, une organisation professionnelle habilitée ou reconnue, un avocat agissant pour un salarié, toute autre personne agissant en qualité de représentant de bonne foi, y compris, mais sans s'y limiter, les membres du clergé, les travailleurs sociaux, les conjoints ou les membres de la famille et les représentants du gouvernement ou de groupes à but non lucratif. En complément, la loi offre aux salariés une protection contre les discriminations dont ils pourraient faire l'objet à la suite de la dénonciation de leurs conditions de travail. Le salarié peut déposer une plainte si l'employeur l'a sanctionné à la suite de l'utilisation de ses droits ou pour refus de travailler en présence d'un risque imminent de mort ou de blessure grave. La plainte doit être déposée au bureau de l'administration dans les trente jours de la discrimination alléguée. Ces moyens normatifs coercitifs sont utilement complétés par des outils de collaboration. Leur analyse apporte des éléments de réflexion intéressants pour l'étude des relations établies par les caisses de sécurité sociale avec l'ensemble des entreprises.

B. Le dispositif partenarial

340. L'offre de programmes de coopération proposée aux entreprises est innovante et originale. En vertu de ces partenariats, les entreprises, les groupes de travail et d'autres organisations peuvent collaborer avec l'administration afin d'aider à prévenir les sinistres professionnels. Cette offre, proposée au niveau fédéral, est diversifiée et propose des partenariats adaptés à la taille des entreprises et à leur degré de développement en santé et

⁹⁴⁸ A la suite d'une enquête sur les causes d'une explosion ayant coûté la vie à deux salariés, l'administration a émis 54 citations totalisant 1,2 millions de dollars d'amende à l'égard d'un fabricant de poudre pour armes à feu (Black LLC Mag). L'employeur a été condamné pour ne pas avoir mis en œuvre les contrôles de démarrage à distance, l'isolement de l'exploitation des stations, l'établissement des distances de sécurité et l'édification des blindages qui sont des mesures nécessaires à la fabrication « sécurisée » de poudre explosive. En outre, il n'a fourni aucun équipement de protection individuelle à ses salariés. L'administration a cité l'entreprise pour 4 violations flagrantes, 12 violations volontaires des règles, 36 violations graves avec des sanctions totales de 1 232 500 dollars. Les quatre citations pour violation flagrante ont été émises pour l'absence de formation de chacun des quatre travailleurs impliqués dans la fabrication du substitut de poudre à canon.

sécurité au travail⁹⁴⁹. Cinq partenariats sont proposés aux entreprises qui choisissent d'y adhérer volontairement.

341. Le moins contraignant est le programme d' « *alliance* ». L'administration travaille avec des groupes engagés sur les problèmes de sécurité et de santé au travail pour prévenir les décès, les lésions et les maladies professionnelles. Ces groupes rassemblent des représentants des syndicats, des organisations professionnelles, des entreprises et des établissements d'enseignement. L'administration et les groupes travaillent ensemble pour développer des outils de partage d'informations avec les salariés et les éduquer sur leurs droits et leurs responsabilités. Les participants à ce programme ne bénéficient pas de dérogations aux inspections programmées par l'administration. En 2010, environ 80 programmes ont été répertoriés par l'administration.

L'objectif est de développer des accords qui encouragent la participation à des projets qui mettent l'accent sur la « *sensibilisation* » à la réglementation, en permettant un partage d'informations, la formation des travailleurs sur les normes nouvelles ou révisées et la « *sensibilisation* » à leur rôle participatif pour garantir leur santé. Ce programme est un outil de communication et de partage d'instruments d'aide à la conformité. Des séminaires consacrés aux meilleures initiatives sont organisés.

Les participants s'engagent à collaborer étroitement avec l'administration. Les alliances sont un forum pour les employeurs et les travailleurs afin de résoudre en commun les problèmes de santé et de sécurité au travail. Ces alliances doivent être conclues avec des représentants des travailleurs soit lorsqu'un syndicat est signataire de l'accord d'alliance, soit lorsque les salariés sont directement impliqués dans le développement et la mise en œuvre de l'accord, y compris par la mise en place de groupes de travail. Ce programme facilite l'accès des travailleurs à des outils de travail efficaces et à l'information sur leurs droits ; il permet l'exploitation de ressources mises en commun et l'établissement d'un dialogue progressif avec l'administration.

Un tel accord a été conclu le 20 mai 2008 entre plusieurs compagnies aériennes (*American Airlines ; Air Transport Association of America, Inc., Continental Airlines ; JetBlue Airways ;*

⁹⁴⁹ Au niveau fédéral, l'administration propose cinq types de partenariat dits : d'alliance (*Alliance Program*) ; de partenariat stratégique (*administration Strategic Partnership Program*) ; de protection volontaire (*Voluntary Protection Programs*) ; défi administration (*administration Challenge Program*) ; de reconnaissance des réalisations (*Safety and Health Achievement Recognition Program*). Ceux-ci diffèrent en fonction du degré d'exigence mis à la charge des entreprises, de leur effectif, de l'Etat d'avancement des entreprises en matière de santé et sécurité au travail ou encore des avantages financiers accordés. Par le biais des accords, d'anciens adversaires peuvent devenir des alliés, engagés dans des actions concertées. L'administration sort ainsi de son rôle traditionnel d'édition de normes impératives et de surveillance de leur application pour travailler avec tous les acteurs de la santé et la sécurité au travail.

Midwest Airlines ; US Airways ; United Airlines) et l'administration⁹⁵⁰. Son préambule prévoit que l'administration fournit à ces compagnies des informations, des conseils et un accès à des ressources de formation. Cet accord a pour objet de réduire le risque d'amputation, les chutes, les chocs avec des objets et les accidents de véhicules ainsi que les collisions entre les véhicules circulant sur les pistes. La « *sensibilisation* », la communication et la promotion d'un dialogue au niveau national sont privilégiées. L'administration favorise une expertise dans le développement de l'information sur la prévention et la reconnaissance des risques professionnels, l'organisation de forums, de tables rondes ou de réunions.

Par la signature de cet accord, les parties reconnaissent la nécessité d'établir une relation de collaboration visant à favoriser des conditions de travail exemptes de tout risque. Une équipe composée de représentants des parties est chargée d'élaborer un plan d'actions, de fixer ses modalités de mise en œuvre et d'identifier le rôle et les responsabilités des participants. Trois fois par an, elle doit se réunir pour suivre et partager les informations sur les activités et les résultats. Cet accord est conclu pour une durée de deux ans. Les signataires peuvent y mettre fin à tout moment à condition de respecter un délai de préavis de 30 jours ; cet accord peut être modifié avec leur consentement.

342. Le deuxième partenariat, intitulé programme de partenariat stratégique (*administration Strategic Partnership Program*), est mis en œuvre pour encourager et reconnaître les efforts des partenaires pour éliminer les dangers graves et assurer la santé et la sécurité des salariés sur le lieu de travail. Chaque accord établit des objectifs spécifiques, des stratégies et des outils d'évaluation. Il permet la mise en place d'un partenariat volontaire et individualisé basé sur des relations de coopération entre des employeurs ou groupements d'employeurs, les salariés et leurs représentants. Les partenaires peuvent identifier un objectif commun, élaborer des plans pour atteindre ces objectifs et coopérer dans leur mise en œuvre. Il s'agit d'identifier les dangers les plus graves, de développer des systèmes appropriés de gestion, partager des ressources et trouver des moyens efficaces adaptés aux caractéristiques de l'entreprise signataire.

La plupart des entreprises qui ont souhaité s'associer avec l'administration dans ce type de partenariat sont de petites unités dont l'effectif est inférieur à 50 salariés. Les partenariats se concentrent donc sur les sujets de préoccupation des entreprises qui doivent avoir été abordés dans le plan stratégique de l'administration défini tous les cinq ans au niveau fédéral. Les secteurs de la construction et de l'industrie sont « *ciblés* » par ce plan. Ces secteurs prioritaires

⁹⁵⁰ Agreement Establishing an Alliance between The Occupational Safety and Health Administration; U.S. Department of Labor and American Airlines, Air Transport Association of America, Continental Airlines, JetBlue Airways, Midwest Airlines, Unites Airlines and US Airways, signed May 20, 2008.

sont définis en fonction du taux de gravité des sinistres professionnels. Les entreprises paysagistes ou d'horticulture, le secteur de la production d'acier, la construction ou la réparation des bateaux font également l'objet d'une attention particulière.

343. Pour inciter les employeurs à conclure de tels contrats, des avantages économiques et commerciaux sont prévus. Les avantages économiques ne s'appliquent pas automatiquement et de façon uniforme à tous les employeurs signataires. Ils sont proportionnels à la participation des employeurs et aux efforts consentis ainsi qu'au succès des actions planifiées. Le partenaire est invité à démontrer son niveau d'engagement par la définition d'objectifs quantifiés significatifs. Le montant des avantages est calculé sur la base de mesures de performance consistant en l'évaluation des objectifs préalablement identifiés.

Le caractère contractuel de ces accords est fortement marqué en ce qui concerne les avantages dont bénéficient les entreprises. Ils doivent préciser la nature et le montant de la contrepartie offerte aux partenaires ainsi que les conditions de vérification du respect des engagements pris. A l'occasion de la conclusion d'un tel accord, l'administration suspend les inspections susceptibles d'intervenir pour un délai de six mois afin de laisser à l'entreprise le temps nécessaire pour se mettre en conformité avec le contenu de l'accord. Les inspections programmées peuvent être limitées à des zones, des opérations, des pratiques particulièrement dangereuses. Au-delà de la période de mise en conformité, l'administration peut suspendre, pendant une période déterminée, ses inspections. Cette suspension n'a pas pour effet d'empêcher les inspecteurs de l'administration d'enquêter sur le lieu de travail si des plaintes sont déposées, en cas d'accident mortel ou d'accident grave, conformément aux procédures de droit commun. Si une citation est délivrée à un partenaire, l'administrateur régional peut négocier à la baisse le montant de l'amende en prenant en compte les efforts réalisés par l'entreprise pour diminuer la survenance de certains risques identifiés dans l'accord.

Outre des avantages économiques, l'administration diffuse largement ces accords par des moyens divers. Les entreprises bénéficient à l'égard du public, de ses collaborateurs, de ses concurrents ou de ses prestataires d'une image d'entreprise soucieuse de garantir la santé et la sécurité de ses salariés. Les vecteurs de communication utilisés sont variés. Il peut s'agir de certificats délivrés aux entreprises, de communiqués de presse ou encore de bannières de chantier. Du fait du caractère contractuel de l'accord, cette liste de moyens n'est pas exhaustive. D'autres vecteurs de communication peuvent être utilisés dès lors qu'ils sont prévus dans le contrat. En revanche, l'administration publie régulièrement des communiqués sur les entreprises peu respectueuses des normes relatives à la santé et la sécurité au travail.

344. Le troisième programme de « *protection volontaire* » (*Voluntary Protection Programs*), peut être conclu au niveau national ou local. Il récompense les employeurs qui ont mis en œuvre des systèmes de gestion de la santé et de la sécurité au travail efficaces et qui maintiennent leur taux d'accidents du travail et de maladies professionnelles en dessous des moyennes nationales de leurs secteurs respectifs. Pour participer à ce programme, l'employeur doit soumettre une demande à l'administration. Elle fait l'objet d'une évaluation rigoureuse sur place par une équipe d'inspecteurs. Ces participants sont évalués tous les trois à cinq ans. Ils sont exemptés des contrôles programmés par l'administration pendant la durée de leur partenariat. L'approbation d'un tel programme vaut reconnaissance officielle par l'administration des efforts des employeurs ayant atteint un niveau exemplaire de santé et de sécurité au travail. Dans la pratique, le programme de protection volontaire est basé sur de stricts critères de performance.

Un tel accord, couvrant les salariés des activités de construction de la région de Charleston, a été signé le 12 septembre 2000 et renouvelé le 30 septembre 2004 puis le 6 mai 2009. L'objectif est similaire à celui des partenariats présentés ci-dessus. Il s'agit de fournir un environnement de travail sain et « *sécurisé* » et d'aider à prévenir d'éventuels accidents graves grâce à une formation accrue dont le volume est prévu dans le contrat. Les résultats chiffrés de ce partenariat sont évalués⁹⁵¹ et publiés.

Un autre partenariat a été mis en place en Floride à destination des entreprises intervenant sur les chantiers d'électricité, d'approvisionnement en eau et de traitement des eaux usées. 5 000 salariés étaient directement concernés. L'accord a été conclu le 19 avril 2000 puis renouvelé le 7 mai 2003 et le 23 août 2006. Il est basé sur des données statistiques faisant état d'une « *sinistralité* » importante dans le secteur de la construction en Floride⁹⁵². Les causes principales de décès, liées aux risques électriques, aux risques de chutes et aux intempéries (la foudre), ont été isolées. L'objectif de cet accord est de réduire la fréquence des blessures graves et des décès⁹⁵³.

⁹⁵¹ A la fin de l'année 2009, 22 entreprises étaient engagées dans ce partenariat. Ses membres ont reçu plus de 11 000 heures de formation dispensées par 321 superviseurs, délivrées auprès de 2 273 salariés. Les programmes de formation étaient divisés en plusieurs thématiques telles que la sensibilisation aux drogues, la protection des yeux, des mains et la délivrance des premiers soins. Cet accord prévoyait qu'à son terme les employeurs seraient classés en différentes catégories en fonction des résultats obtenus. Sur les 22 employeurs, 10 ont atteint le statut maximum et ont été classés en catégorie 1. Ils ont fait l'objet d'une inspection de contrôle de la part de l'administration afin de valider leurs résultats. Ils ont bénéficié d'un programme de communication visant à faire connaître leur démarche auprès du public. Les 12 autres ont été classés en deuxième catégorie et n'ont pas fait l'objet d'une inspection de vérification par l'administration.

⁹⁵² En 2002, l'Etat de Floride a connu 134 accidents mortels, 50% d'entre eux ont eu lieu dans le secteur de la construction. En 1998, 65% des 133 accidents mortels l'ont été dans ce domaine. Au cours des années 2001 et 2002, le nombre de décès a continué d'augmenter ainsi que le pourcentage des décès liés à la construction, passant de 47% à 50%.

⁹⁵³ Ce partenariat a contribué à diminuer le taux de survenance et le taux des journées de travail perdues du fait des maladies. Ces taux sont passés respectivement à 2,10 et 1,20 pour l'année 2008 alors qu'en 1999 (un an avant la conclusion du partenariat) ils étaient de 6,11 et 2,08. La formule du partenariat comprenait la pré-qualification des entrepreneurs, la formation de tous les salariés, les inspections de chantiers et le suivi des résultats. 3 644 superviseurs ont assuré la formation de 35 035 salariés représentant 18 790 heures de formation. L'Université de Floride a été associée à l'administration pour conduire les vérifications

345. Le quatrième programme proposé (*Administration Challenge Program*) s'adresse aux entreprises qui ne remplissent pas les exigences nécessaires pour prétendre adhérer à un programme de protection volontaire réservé à des entreprises qui ont déjà une gestion performante de la santé et de la sécurité au travail. Ce programme constitue un pallier intermédiaire prenant en considération les entreprises qui ont du retard dans le développement de telles pratiques. Il se réalise par la constitution d'un partenariat entre un administrateur et une entreprise.

Ce programme se déroule selon une « *feuille de route* » qui précise les mesures à prendre et les résultats attendus. Les employeurs intéressés (*Challenge candidats administration*) doivent, dans un premier temps, s'associer avec un administrateur. Il s'agit d'un parrainage par lequel un administrateur conseille l'entreprise tout au long de sa démarche. Le candidat remplit alors un formulaire de demande. S'il est accepté par l'administration, il devient un participant. Un contrat est alors conclu entre l'administrateur et l'entreprise. En fonction de la situation de l'entreprise le participant peut être dispensé de l'exécution de certaines étapes. L'administrateur, principal contact de l'entreprise, guide les participants en vue d'améliorations progressives. Il offre aux employeurs intéressés la possibilité d'obtenir une assistance en vue de l'amélioration de la santé et de la sécurité sur le lieu de travail et de bénéficier d'une reconnaissance des améliorations apportées. Celui qui exécute avec succès le programme fixé est diplômé et peut prétendre à une approbation accélérée au titre du programme de protection volontaire.

346. Le cinquième programme est à destination des petites entreprises. Il s'agit du programme de reconnaissance des réalisations en matière de santé et sécurité (*Safety and Health Achievement Recognition Program*). L'obtention de ce statut place l'entreprise dans un groupe d'élite caractérisé par le développement d'une politique exemplaire. La certification est acquise par une inspection rigoureuse du lieu de travail. Des inspections ont régulièrement lieu afin de constater que l'entreprise maintient un niveau au moins équivalent à celui relevé lors de la première certification.

L'entreprise est exemptée des contrôles dispensés par l'administration pour une durée maximale de deux ans. Au-delà d'une réduction de l'absentéisme, les avantages financiers d'un tel programme résultent d'une baisse des cotisations d'assurance. Il pérennise la main d'œuvre en limitant le « *turn-over* » ; la garantie de conditions de travail saines incite les salariés à demeurer au service de l'entreprise et incite également les candidats qualifiés à postuler. En

termes d'image, les avantages pour l'entreprise sont considérables. Une entreprise qui protège ses salariés, travaille en collaboration avec l'administration et bénéficie d'une reconnaissance d'un système de gestion efficace et innovant, accède à une bonne réputation sur le marché du travail.

347. Outre des partenariats spécifiques proposés aux petites entreprises, l'administration développe également une politique ciblée. Les entreprises bénéficient de réductions proportionnelles à leur taille pour les pénalités édictées en cas de non-respect de la réglementation : 60% pour les entreprises de moins de 25 salariés, 40% pour celles comprenant entre 26 et 100 salariés et 20% pour les entreprises employant entre 101 et 250 personnes. De même, les entreprises de moins de 10 salariés sont exemptes des exigences administratives de tenue d'un registre répertoriant les déclarations des sinistres professionnels.

L'administration fournit à ces entreprises des services de consultation et d'aide gratuits pour l'identification des risques et l'amélioration du système de gestion de la santé et de la sécurité au travail. Les services de consultation comprennent, notamment, une aide pour la détection des risques, pour la recherche de solutions, des contacts pour les entreprises nécessitant une assistance plus approfondie, la réalisation de rapports basés sur un examen de la situation de l'entreprise, de formation et d'éducation. Les entreprises peuvent faire appel aux spécialistes d'aides à la conformité des bureaux de l'administration, présents dans les différents Etats. Ils organisent des séminaires, des ateliers et assurent la promotion des partenariats, des formations et du site Internet de l'administration⁹⁵⁴.

L'administration publie annuellement un manuel pour les petites entreprises (*Administration Small Business Handbook*), support du respect de leurs obligations légales. L'administration finance des organisations sans but lucratif pour le développement de programmes d'aides aux petites entreprises, pour la mise en place des programmes de santé et de sécurité au travail et l'élaboration de matériels adaptés à leur taille et leurs moyens.

348. L'administration américaine pour la santé et la sécurité au travail développe une politique dynamique, évolutive et efficace dont les interlocuteurs privilégiés sont les entreprises. Les textes adoptés au niveau fédéral posent un statut minimal. Compte tenu de la taille du territoire, de la diversité des secteurs d'activité et de la forme des entreprises, le niveau

entrepreneurs. A la fin de l'année 2008, 1 455 entrepreneurs étaient qualifiés en matière de santé et de sécurité.
⁹⁵⁴ L'Institut et les centres de formation de l'administration proposent des formations de base et avancées pour les PME. Elles peuvent commander en ligne de nombreux outils électroniques, des logiciels, du matériel d'aide à la conformité... Les publications de l'administration comprennent un thème spécial PME. L'administration met à disposition des employeurs des brochures, des fiches d'information, des documents d'orientation, des guides de poche, des affiches et des *newsletter*.

décentralisé est le plus pertinent. Il permet d'adopter une législation réaliste et adaptée. Les Etats sont encouragés à contracter avec les entreprises afin d'encadrer leurs pratiques.

Ce système a plusieurs points forts. La complémentarité des actions mises à la disposition de l'administration lui permet d'être efficace ; les pouvoirs coercitifs qui lui sont reconnus attestent du rôle déterminant que le gouvernement entend lui donner. La publicité des programmes mis en œuvre par les entreprises est également un levier important de leurs actions. Enfin, la diversité des partenariats proposés et des contreparties offertes permettent aux entreprises de se préoccuper de façon progressive du thème de la santé et de la sécurité au travail.

Conclusion du Chapitre II

349. Les organismes de sécurité sociale ont initié des relations innovantes avec les entreprises. Le législateur a pris le relai de ces initiatives. Désormais, la loi met à la disposition des partenaires les outils contractuels de leur collaboration. En validant les initiatives des caisses de sécurité sociale et des entreprises pour l'instauration de relations contractuelles, la loi renforce la portée des engagements pris.

Pour autant, les caisses de sécurité sociale et les entreprises développent leurs initiatives en dehors de toute suggestion législative. En tant qu'acteurs évoluant sur un marché concurrentiel, elles sont guidées par des motivations économiques ; en qualité d'acteurs « *sociétaux* », l'amélioration de leur image est également recherchée. De ces initiatives naissent des relations souples et évolutives.

Conclusion du Titre II

350. L'entreprise est le pivot d'un jeu d'acteurs particulièrement complexe. La forme et le degré d'interaction avec les organismes de sécurité sociale évoluent. Dans le cadre de la prévention des risques professionnels, les relations entre ces acteurs sont anciennes mais elles ne sont véritablement exploitées que depuis le milieu des années 2000. La découverte d'intérêts communs, donc d'enjeux partagés, a incité les caisses de sécurité sociale et les entreprises à coordonner leurs moyens. Les incitations économiques et les efforts contractuels illustrent la volonté de rendre les relations établies par les caisses de sécurité sociale avec les entreprises plus évolutives. Ce faisant, elles permettent une meilleure adaptation aux transformations économiques et sociales.

Les caisses de sécurité sociale ne se limitent pas à conclure des accords avec les entreprises. Elles veillent également à ce que les initiatives soient connues par toutes. Ce faisant, les caisses assurent la diffusion et le partage des enseignements tirés de chaque démarche individuelle.

Conclusion de la Partie I

351. La fonction de l'entreprise est différente selon le degré d'intervention de l'Etat. En France, ce degré étant fort, l'entreprise apparaît comme un moyen de mise en œuvre d'une action politique impérative. Elle voit son rôle largement réduit à celui de « *financeur* » de la sécurité sociale. Cette approche doit être dépassée. En effet, l'entreprise est un espace de vie des assurés sociaux au même titre que leur domicile. Elle est susceptible, par son action, d'influer directement sur la réalisation des risques professionnels, voire des risques sociaux. Il est regrettable que l'entreprise ne soit pas considérée comme un acteur de la sécurité sociale au même titre que l'Etat et les caisses de sécurité sociale. La loi, générale et impersonnelle, n'est pas en mesure de réaliser ce changement de paradigme. En revanche, le contrat présente tous les atouts pour constituer le support de cette évolution majeure et nécessaire. « *Le contrat, par opposition à l'esprit unitaire de la loi, est l'instrument de la diversité juridique* »⁹⁵⁵. Dans un contexte de mondialisation et de multiplication des échanges, la diversité juridique doit répondre à la diversité des activités économiques. A défaut, les caractères « *unitaire* » de la norme continuera d'apparaître comme un frein au développement des initiatives.

⁹⁵⁵ J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur* : LGDJ, 10^{ème} éd., 2001, p. 313.

Partie II.

Un déploiement contractuel souhaité

« La volonté particulière tend, par sa nature, aux préférences, et la volonté générale à l'égalité »⁹⁵⁶.

352. A l'occasion d'un discours lors de la commémoration du 50^e anniversaire de la sécurité sociale, Madame VEIL déclarait : « *La Sécurité sociale n'est pas un monument historique : elle n'est pas figée, elle continue de se construire chaque jour, à travers des difficultés et des obstacles toujours plus grands. Le projecteur braqué sur le passé n'a de sens que s'il est également destiné à éclairer l'avenir ...* »⁹⁵⁷. Pierre LAROQUE précisait qu' « *il va de soi que la Sécurité sociale doit être une création continue et s'adapter à l'évolution technique et économique* ». Les insuffisances tenant à une production exclusivement verticale des normes ont été rapidement identifiées. Parallèlement à une désaffection croissante pour l'outil législatif, les utilisations du contrat en droit de la sécurité sociale se sont multipliées. Bien qu'il ait été associé à la sécurité sociale dès sa création, le contrat y occupe une place particulière. Sa portée a été réduite par l'hégémonie de la loi. Ce n'est qu'en raison du déclin de la loi que le contrat s'est développé. Cette « *prolifération des techniques conventionnelles* »⁹⁵⁸ appelle d'importantes précautions. En raison du fort pouvoir attractif du terme « *contrat* », il conviendra de confronter systématiquement les outils dits contractuels à la théorie générale des obligations.

Etudier la place du contrat dans les relations des caisses de sécurité sociale avec les entreprises est riche d'enseignements. Le rapport traditionnel d'opposition entre la loi et le contrat est transcendé. L'existence d'une contrainte légale dans le rapport contractuel pose la question de la place de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle. Les relations des caisses de sécurité sociale avec les entreprises se présentent comme un terrain privilégié pour entreprendre l'étude des différentes transformations que peut connaître le contrat. En tant que support des relations nouées, une utilisation rénovée du contrat est constatée (Titre I). En tant qu'instrument de détermination du niveau des relations, l'utilisation du contrat serait innovante (Titre II).

⁹⁵⁶ J.-J. ROUSSEAU, *Contrat* : in C. BRUNOLD, J. JACOB, *La pensée contemporaine* : éd. Librairie classique Eugène BELIN, 1970, p. 95.

⁹⁵⁷ R. FONTENEAU, *La Sécurité sociale, une œuvre collective depuis 60 ans* : B.H.S.S. 2006 (n° spécial 60^e anniversaire), p. 67.

⁹⁵⁸ Y. MADIOT, *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral* : Thèse, Paris, 1971, p. 13.

Titre I.

Le contrat comme support rénové des relations

« Comme la multitude des lois fournit souvent des excuses aux vices, en sorte qu'un Etat est bien mieux réglé, lorsque, n'en n'ayant que fort peu, elles y sont fort étroitement observées »⁹⁵⁹.

353. L'étude de l'environnement normatif des relations entre les caisses de sécurité sociale et les entreprises révèle son instabilité. Historiquement, le lien entre le contrat et la sécurité sociale est fort et influence la nature de ces relations. Contrat de travail et contrat d'assurance ont façonné le régime actuel⁹⁶⁰. Une utilisation rénovée de l'outil contractuel est proposée. L'identification des champs respectifs de la loi et du contrat invite à s'interroger sur la licéité du contrat en droit de la sécurité sociale (Chapitre I).

Une fois résolue la question de sa licéité, se pose celle de son effectivité. A cet égard, la branche maladie est adaptée à une étude approfondie des différentes formes de la contractualisation. En raison, notamment, du fort pouvoir de négociation des syndicats, les relations conventionnelles entre l'assurance maladie et les professionnels de santé sont arrivées à maturité. Révélant une hybridation de la loi et du contrat, des figures contractuelles innovantes apparaissent (Chapitre II).

⁹⁵⁹ R. DESCARTES, Discours de la méthode : in C. BRUNOLD, J. JACOB, *La pensée contemporaine* : éd. Librairie classique Eugène BELIN, 1970, p. 31.

⁹⁶⁰ V. *infra* n° 470.

Chapitre I.

La licéité du contrat en droit de la sécurité sociale

354. En dépit de la place historique du contrat de travail et du contrat d'assurance, l'utilisation du contrat suscite la perplexité. La loi, expression de la volonté générale, semble être la norme de droit commun. L'adoption, chaque année, de la loi de financement de la sécurité sociale ainsi que les modalités de mise en œuvre des principales réformes révèlent le rôle essentiel de cet outil normatif. Ses limites se multiplient. Instabilité, multiplicité, complexité et rigidité des textes ont justifié sa remise en cause progressive (Section I).

La dévalorisation de la loi ouvre la voie à de nouvelles formes de régulation. Parmi elles, le contrat est devenu une figure, si ce n'est alternative, au moins complémentaire. Identifiée comme l'un des principaux atouts du contrat, sa souplesse semble en mesure de pallier la rigidité inhérente au processus législatif. Les figures dénommées « *contractuelles* » se sont donc multipliées : convention de réciprocité entre les organismes de recouvrement, contrat de coordination entre les professionnels de santé et certains établissements, contrat de prévention entre une entreprise et un organisme de sécurité sociale, convention d'objectifs et de gestion entre un organisme national et un organisme local de sécurité sociale, contrat de bonnes pratiques.... Une énumération exhaustive se révèle difficile tandis que la proposition d'une classification s'avère complexe (Section II).

Section I

Le déclin de la loi

355. Au-delà du seul droit de la sécurité sociale, la sécurité juridique est devenue un objectif participant de l'élaboration des normes⁹⁶¹. Rappelée régulièrement par le Conseil constitutionnel, en toute matière, l'intelligibilité de la loi⁹⁶², composante de la sécurité juridique, est « *au cœur du*

⁹⁶¹ Conseil d'Etat, *Sécurité juridique et complexité du droit* : Rapp. public 2006, Etudes et documents n° 57, p. 223-406 ; B. TEYSSIÉ, *Sur la sécurité juridique en droit du travail* : préc., p. 703 ; P.-Y. VERKINDT, *La sécurité juridique et la confection de la loi* : Dr. soc. 2006, p. 720 ; C. PUIGELIER (sous la dir.), *La loi. Bilan et perspectives* : Economica, 2005.

⁹⁶² C. PUIGELIER, *La maxime « Nul n'est censé ignorer la loi »* : in C. PUIGELIER, *La loi. Bilan et perspectives* : Economica 2005, p. 317.



droit, une de ses données fondamentales »⁹⁶³. Déplorant une « *boulimie législative* » et une « *diététique parlementaire* », un auteur constate que « *de plus en plus souvent, les lois apparaissent comme des réponses inappropriées à des questions par ailleurs réelles mais qui ne relèvent pas d'elles. Ces textes, alors, ne sont pas pensés, relèvent plus du réflexe que du raisonnement et nuisent, finalement, à l'autorité même de loi* »⁹⁶⁴. Répondant à des enjeux prioritairement médiatiques et politiques, certains textes ne bénéficient pas du temps de préparation et de réflexion nécessaire à une rédaction cohérente.

Erigées au rang de principe constitutionnel, la clarté, l'intelligibilité⁹⁶⁵ et l'accessibilité de la loi sont devenues des exigences qualifiées d'« *objectifs de valeur constitutionnelle* »⁹⁶⁶. Qualitativement, les dispositions des textes de loi se complexifient. Est alors posée la question de la compréhension des normes. Quantitativement, elles se multiplient. Se pose la question de leur connaissance et de leur accessibilité par leurs destinataires. Parmi les raisons expliquant le déclin de l'outil législatif figurent des causes externes (§ 1) et des causes internes (§ 2). Les premières proviennent de mécanismes ou d'influences qui remettent en cause la place de la loi dans la hiérarchie des normes. Les secondes résultent des éléments intrinsèques au support législatif : imperfections, imprécisions, incomplétude qui limitent d'autant sa portée. A cet égard, les dispositifs d'exonération de cotisations de sécurité sociale illustrent l'insuffisance de la loi pour répondre aux besoins des entreprises.

§1. Les causes externes du déclin

356. Les contestations externes de la primauté de la loi dans la hiérarchie des normes sont nombreuses. L'influence des droits supranationaux et du contrôle de constitutionnalité est notamment citée. Ces deux causes seront analysées en raison de leur actualité. Les crises économiques de 2008 et de 2011 ont, par leurs causes comme par leurs conséquences, conduit à réévaluer les forces et les faiblesses de l'intervention étatique dans de nombreux domaines. Incidemment, la loi identifiée comme un outil de mise en œuvre des politiques publiques en est affaiblie (I).

⁹⁶³ P. MALAURIE, *L'intelligibilité des lois* : Pouvoirs 2005, n° 114, p. 131.

⁹⁶⁴ G. CARCASSONNE, *Penser la loi* : Pouvoirs 2005, n° 114, p. 52.

⁹⁶⁵ P. MALAURIE, préc., p. 131.

⁹⁶⁶ Cons. const., 16 déc. 1999, décis. n° 99-421 DC : JO 22 décembre 1999, p. 19041 ; Rec. Cons. const. 2000, p. 136 ; RJC I-856 ; Cons. const., 7 décembre 2000, décis. n° 2000-435 DC : JO 14 décembre 2000, p. 19830 ; Rec. Cons. const., 2001, p. 164 ; M. A. FRISON-ROCHE et W. BARANÈS, *Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi* : Dalloz 2000, p. 364.

Le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité a des incidences sur le contenu des lois. L'analyse de la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-8 du 18 juin 2010 portant sur les modalités de réparation des préjudices en cas de faute inexcusable illustre le propos (II).

I. La remise en cause du rôle de l'Etat

357. La dégradation de la situation économique et financière de nombreux Etats a emporté une réflexion sur leur capacité à supporter, à plus ou moins brève échéance, le poids de leur système de protection sociale. La crise économique et financière ouverte en 2008 a révélé la vulnérabilité des Etats puisqu'il est désormais admis qu'ils peuvent être en situation de faillite⁹⁶⁷. De même qu'une société ou un individu, l'Etat ne peut plus, avec son actif disponible, faire face à son passif exigible⁹⁶⁸. La dégradation de la situation de la Grèce, de l'Espagne et du Portugal l'illustre. La publicité de données telles que le pourcentage du produit intérieur brut consacré au remboursement de la dette ou le taux d'endettement des Etats ont contribué à médiatiser ce phénomène. Chargées d'évaluer le risque de faillite ou de non remboursement d'un acteur économique, les agences de notation informent les investisseurs du risque qu'ils supportent de prêter des fonds à une entité. A cette occasion, plusieurs Etats ont vu leur note abaissée tandis que pour d'autres la menace de cet abaissement les incitait à adopter des mesures préventives.

La prise de conscience des menaces pesant sur les finances publiques des Etats a provoqué un changement radical d'orientation des politiques économiques avec l'adoption de plans de rigueur, voire d'austérité. A cette occasion, la protection sociale est identifiée comme une dépense dont le coût doit être réduit afin de rassurer les marchés. Les discussions sur la diminution du montant des indemnités journalières en cas d'arrêt maladie à l'occasion des débats sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2012 a participé de ce mouvement. Paradoxalement, des commentateurs ont analysé le système de protection sociale français comme un stabilisateur automatique ayant résisté à la crise⁹⁶⁹.

358. Outre des incidences sur le montant et le périmètre de la protection offerte par la sécurité sociale, le rôle de l'Etat en tant que régulateur du système est, si ce n'est remis en cause, tout au moins débattu. Sa capacité à garantir les individus contre la survenance des risques sociaux fait

⁹⁶⁷ I. MOREAU, *Un nouveau plan de rigueur imposé* : La Tribune, mardi 8 novembre 2011, p. 2.

⁹⁶⁸ C. com., art. L. 631-1 : « Il est institué une procédure de redressement judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné aux articles L. 631-2 ou L. 631-3 qui, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements (...) ».

⁹⁶⁹ J. STIGLITZ, *Crise mondiale, emplois et protection sociale* : Revue internationale de droit du travail 2009, vol. 148, n° 1 et 2 ; DRESS, Programme de travail 2011, Mission dossiers internationaux, sous-direction Synthèses, études économiques et évaluation, p. 98 ; U. VON DER LEYER, *Pour que la mondialisation soit aussi sociale* : Le Monde, 24 septembre 2011 ; D. LIBAULT, *Crise et sécurité sociale : problématique, enjeux et perspectives* : Revue française de finances publiques 2011, n° 115, p. 3.

l'objet d'interrogations similaires. La légitimité de son intervention et la portée des dispositions adoptées méritent réflexion. C'est alors la pertinence du niveau de protection offert aux individus contre la survenance des risques sociaux qui doit être étudiée.

L'entreprise est un niveau de protection alternatif pour les individus puisqu'elle offre une proximité et une visibilité à ceux qui la composent. Ce phénomène s'est traduit par une confiance accrue des salariés français dans leur entreprise révélée par plusieurs sondages contemporains de la crise financière. Composante de l'économie marchande, l'entreprise est étudiée dans sa capacité à satisfaire ses objectifs. En tant que communauté, elle est identifiée par certains comme un « *lieu majeur où se fabrique nos sociétés et se joue la vie de chacun d'entre nous, comme consommateur, travailleur, patient...* »⁹⁷⁰. Il s'agit alors de proposer une refondation du rôle de l'entreprise au nom de sa capacité à assurer la réalisation personnelle des hommes qui la constituent.

Plusieurs faits d'actualité révèlent la contradiction qui affecte la place de l'entreprise dans la société. Les suicides sur le lieu du travail ou la séquestration de dirigeants à la suite de l'annonce brutale d'une délocalisation du lieu de production donnent une image négative. Inversement, l'entreprise est considérée comme un lieu de protection et d'épanouissement des salariés. En ce sens, la prise en compte de problématiques visant à assurer le bien-être des salariés au travail et le renforcement des obligations de négociation sur les thèmes de la santé et de la sécurité au travail illustrent le rôle positif qu'on entend lui donner.

359. Indépendamment de sa taille, de la nature de son activité et de sa forme juridique, l'entreprise est un maillon de la société dont les missions doivent être redéfinies. Le sentiment croissant de désengagement de l'Etat dans le domaine de la sécurité sociale permet d'envisager une redistribution des rôles et des responsabilités⁹⁷¹. Outre une remise en cause de son auteur, d'autres éléments atténuent la légitimité de l'outil législatif. Parmi eux figure la question prioritaire de constitutionnalité.

II. La question prioritaire de constitutionnalité

360. Dans sa thèse intitulée « *le contrat en droit de la sécurité sociale* », Monsieur PUJOLAR identifiait le contrôle de constitutionnalité en tant qu'élément de contestation de la place et de la

⁹⁷⁰ D. BESSIRE et H. MESURE, *Penser l'entreprise comme communauté : fondements, définition et implications* : Management & Avenir 2009, n° 30, p. 30.

⁹⁷¹ C. BARBIER, *Les pieds de Mercure* : L'Express 2012, n° 3179, p. 11 : « *Pourtant ce sont les entreprises qui relanceront l'économie française, plus qu'un État exsangue. Il est donc urgent de leur donner les moyens d'agir et d'innover, de prendre des risques, d'édifier la prospérité sur les ruines du confort d'hier* ».

primauté de la loi au sein du système juridique⁹⁷². Participe de ce contrôle la question prioritaire de constitutionnalité⁹⁷³ introduite en droit français par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009⁹⁷⁴. En application de l'article 61-1 de la Constitution, « *lorsqu'à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation*⁹⁷⁵ qui se prononce dans un délai déterminé ». Les termes « *dispositions législatives* » impliquent un texte voté par le Parlement. Il peut s'agir d'une loi, d'une loi organique ou d'une ordonnance ratifiée par le Parlement. Cette technique a été utilisée dans le domaine de la sécurité sociale (A). Les modalités de la réparation des préjudices en cas de faute inexcusable ont été soumises à l'analyse du Conseil constitutionnel. Suscitant des incertitudes sur la portée de la décision rendue, celle-ci illustre les rapports complexes qu'entretiennent la loi et la question prioritaire de constitutionnalité (B).

A. La question prioritaire de constitutionnalité et le droit de la sécurité sociale

361. Depuis l'entrée en vigueur du dispositif le 1^{er} mars 2010, plusieurs questions ont été posées au Conseil constitutionnel dans le domaine de la sécurité sociale. Estimant la question sérieuse et nouvelle, la Cour de cassation a renvoyé de nombreux articles du Code de la sécurité sociale à l'appréciation du Conseil constitutionnel. Ces dispositions ont été examinées à la lumière de la Constitution, de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi que du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Ainsi, la composition du tribunal des affaires de sécurité sociale a fait l'objet d'une décision du Conseil constitutionnel qui ne l'a jugée contraire « *à aucun droit ou liberté que la Constitution garantit* »⁹⁷⁶. De même, l'ouverture des droits à l'allocation aux adultes handicapés pour des personnes atteintes d'une incapacité inférieure à 50%, soumise à la condition de ne pas avoir occupé un emploi depuis une durée définie par décret, est un critère objectif qui n'étant « *pas manifestement inapproprié au but poursuivi n'est contraire à aucun droit ou liberté*

⁹⁷² O. PUJOLAR, *Le contrat en droit de la sécurité sociale* : préc., p. 177.

⁹⁷³ G. CORNAC, F. LUCHAIRE et X. PRÉTOT, *La Constitution de la République française : Analyses et commentaires* : Economica, 2008, p. 1438 ; J.-F. WEBER, *La mise en œuvre controversée de la QPC par la Cour de cassation* : Paris, La Documentation française 2010, p. 135 ; X. PRÉTOT, *La question prioritaire de constitutionnalité : premières réflexions* : JCP S 2010, 1023 ; G. CARCASSONNE et O. DUHAMEL, *QPC. La question prioritaire de constitutionnalité* : Dalloz 2011, p. 148 ; G. CARCASSONNE, *La question prioritaire de constitutionnalité* : Revue française d'études constitutionnelles et politiques, n° 137, Le Seuil, 2011.

⁹⁷⁴ L. n° 2009-1523, 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution : JO 11 décembre 2009, p. 21379 ; D. n° 2010-148, 16 février 2010 portant application de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution : JO 18 février 2010, p. 2969.

⁹⁷⁵ N. MOLFESSIS, *La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC* : Pouvoirs 2011, n° 2, p. 83.

⁹⁷⁶ Cons. const., 3 décembre 2010, décis. n° 2010-76 QPC : JO 4 décembre 2010, p. 21360, Rec., p. 364.



que la Constitution garantit »⁹⁷⁷. La limitation du champ des bénéficiaires d'un dispositif d'exonération de cotisations patronales tendant à favoriser le maintien chez elles des personnes dépendantes, aux seuls centres communaux ou intercommunaux d'action sociale, fondée sur un critère objectif et rationnel « *ne crée pas de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques* »⁹⁷⁸. Le Conseil constitutionnel a considéré que les dispositions du Code de la sécurité sociale s'opposant à ce qu'un médecin exerçant à titre individuel puisse bénéficier d'une remise de plein droit des pénalités, majorations et frais de poursuite comme en bénéficient les autres catégories de personnes pouvant faire l'objet d'une procédure collective ne sont contraires ni au principe d'égalité devant la loi, ni à aucun droit ou liberté protégé par la Constitution⁹⁷⁹.

B. La question prioritaire de constitutionnalité et la réparation des préjudices en cas de faute inexcusable de l'employeur

362. Utilisée, entre autres, dans le domaine de la réparation des préjudices en cas de faute inexcusable, la technique de la réserve d'interprétation peut susciter des incertitudes sur la portée de la décision rendue. En l'espèce, était en cause le caractère limitatif de l'énumération des postes de préjudice pouvant être indemnisés en application de l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale. Largement débattu comme créant une différence de prise en charge en fonction de la nature de la faute⁹⁸⁰, il appelait des éclaircissements. D'éminents auteurs se sont interrogés sur l'évolution du droit de l'indemnisation des victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles spécialement dans l'hypothèse où l'employeur commet une faute inexcusable⁹⁸¹. La formulation d'une question prioritaire de constitutionnalité sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles L. 451-1 et L. 452-1 à L. 452-5 du Code de la sécurité sociale a introduit des éléments nouveaux dans le débat⁹⁸².

⁹⁷⁷ Cons. const., 29 avril 2011, déc. n° 2011-123 QPC : JO 30 avril 2011, p. 7536.

⁹⁷⁸ Cons. const., 5 août 2011, déc. n° 2011-158 QPC : JO 6 août 2011, p. 13477.

⁹⁷⁹ Cons. const., 11 février 2011, déc. n° 2010-101 QPC : JO 12 février 2011, p. 2758 : « 5. *Considérant qu'en étendant l'application des procédures collectives à l'ensemble des membres des professions libérales par la loi du 26 juillet 2005 susvisée, le législateur a entendu leur permettre de bénéficier d'un régime de traitement des dettes en cas de difficultés financières ; que, par suite, les dispositions précitées des premier et sixième alinéas de l'article L.243-5 ne sauraient, sans méconnaître le principe d'égalité devant la loi, être interprétées comme excluant les membres des professions libérales exerçant à titre individuel du bénéfice de la remise de plein droit des pénalités, majorations de retard et frais de poursuites dus aux organismes de sécurité sociale (...)* ».

⁹⁸⁰ L. MILET, *Les voies de la réparation intégrale des accidents du travail et des maladies professionnelles* : Dr. soc. 2002, p. 840 ;

P. SARGOS, *Accidents du travail et maladies professionnelles : le chaos des incohérences et des inégalités* : JCP S 2009, act. 495.

⁹⁸¹ G. VINEY, *L'évolution du droit de l'indemnisation des victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles* : Dr. soc. 2011, p. 964.

⁹⁸² JCP S 2010, act. 274.

1. L'évolution jurisprudentielle des modalités de la réparation

363. La loi n° 76-1106 du 6 décembre 1976⁹⁸³ a prévu des modalités d'indemnisation originales pour la réparation des sinistres professionnels en cas de faute inexcusable de l'employeur⁹⁸⁴. Qualifié de loi équilibrée et largement approuvé par la doctrine et les praticiens, ce texte faisait l'objet d'un consensus⁹⁸⁵. Procédant d'un compromis entre les intérêts en présence, il crée un mécanisme dérogatoire de réparation des préjudices. Les conditions favorables d'indemnisation sont compensées par une limitation des préjudices y ouvrant droit⁹⁸⁶. En application de la loi, la Caisse primaire paye l'indemnisation complémentaire et en « *recupère le montant par l'imposition d'une cotisation complémentaire dont le taux et la durée sont fixés par la caisse d'assurance retraite et de santé au travail sur la proposition de la caisse primaire, en accord avec l'employeur* »⁹⁸⁷. En contrepartie, n'ouvrent droit à indemnisation que le préjudice causé par les souffrances physiques et morales, le préjudice esthétique et d'agrément⁹⁸⁸ et le préjudice résultant de la perte ou de la diminution des possibilités de promotion professionnelle.

Dans un premier temps, la jurisprudence a eu à se prononcer sur la notion de faute inexcusable. Elle a fait l'objet d'une construction jurisprudentielle achevée en 2002 pour les maladies professionnelles⁹⁸⁹ et les accidents du travail⁹⁹⁰. En ce qui concerne la limitation des préjudices réparables, la solution était parfois contournée par les juges du fond. Ils ont retenu dans certains cas une interprétation extensive du préjudice d'agrément en y intégrant le préjudice sexuel malgré sa classification dans un poste de préjudice autonome au sein de la nomenclature « *DINTILHAC* ». Ils ont quelquefois surévalué l'indemnisation de certains postes de préjudice. Dès lors qu'elles relevaient du pouvoir d'appréciation des juges du fond, la Cour de cassation ne pouvait pas sanctionner ces pratiques alors même qu'elles aboutissaient à une remise en cause des termes de la loi. De plus en plus contestée, la réponse apportée par les juges s'est révélée insuffisante. Se fondant sur une application combinée de l'article 1^{er} du protocole n° 1 qui garantit le droit au respect des biens et de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des

⁹⁸³ L. n° 76-1106, 6 décembre 1976 relative au développement de la prévention des accidents du travail : JO 7 décembre 1976, p. 7028.

⁹⁸⁴ R. de MIRAS, *La faute inexcusable de l'employeur* : Mémoire, Université Paris II (Panthéon-Assas), 2011, p. 64 et s.

⁹⁸⁵ X. PRÉTOT, *Actualité du droit des accidents du travail et du régime de la faute inexcusable* : L'actualité du droit à Paris II (Panthéon-Assas), 4 octobre 2011.

⁹⁸⁶ CSS, art. L. 452-3 : « *Indépendamment de la majoration de rente qu'elle reçoit en vertu de l'article précédent, la victime a le droit de demander à l'employeur devant la juridiction de sécurité sociale la réparation du préjudice causé par les souffrances physiques et morales par elle endurées, de ses préjudices esthétiques et d'agrément ainsi que celle du préjudice résultant de la perte ou de ses possibilités de promotion professionnelle (...)* ».

⁹⁸⁷ CSS, art. L. 452-2, al. 6.

⁹⁸⁸ Cass. 2^{ème} civ., 8 avril 2010 : Dr. ouvr. 2010, p. 612, étude F. GUIOMARD.

⁹⁸⁹ Cass. soc., 28 février 2002 : RJS 2002, n° 618.

⁹⁹⁰ Cass. soc., 11 avril 2002 : Bull. civ. V, n° 127.

libertés fondamentales qui prohibe les discriminations, certains justiciables ont développé un argumentaire tendant à remettre en cause ce dispositif d'indemnisation. Considérant que l'indemnisation d'une faute était un droit patrimonial, une discrimination serait caractérisée puisque l'indemnisation variait en fonction de la nature de la faute. N'ayant pas été saisi d'un pourvoi en ce sens, la Cour de cassation n'a pas eu l'occasion de se prononcer.

2. La consécration du principe de la réparation intégrale ?

364. Question éminemment politique, le problème de la réparation intégrale⁹⁹¹ fut abordé par le Conseil constitutionnel dans la décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010. Dans son considérant 18, le Conseil paraît étendre la réparation due au-delà des chefs de préjudice limitativement énumérés par l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale⁹⁹². Procédant à une réserve d'interprétation et sans citer la loi n° 76-1106 du 6 décembre 1976 à l'origine de ce dispositif de réparation original, il remet en cause le caractère limitatif des postes de préjudice. Dans le commentaire de la décision publié au Cahier du Conseil constitutionnel, la portée de la décision est cependant atténuée : est laissé « à l'appréciation souveraine des juridictions de l'ordre judiciaire le soin de déterminer quels sont les préjudices complémentaires dont la victime d'un accident peut demander la réparation »⁹⁹³. D'autres interrogations sous-tendaient cette position : comment évaluer les préjudices non visés par le législateur ? Les caisses de sécurité sociale doivent-elles indemniser les préjudices qui ne sont pas énumérés à l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale

⁹⁹¹ E. SERVERIN, *Trois définitions pour introduire une réflexion sur la réparation intégrale* : Dr. ouvr. 2011, p. 226 ; M. KELLER, *Les principes du droit civil de la réparation de l'entier préjudice appliqués aux rapports de travail* : Dr. ouvr. 2011, p. 234 ; D. RAVEZ, A. ZISSMANN, *Echange sur le thème de la réparation intégrale du préjudice* : Dr. ouvr. 2011, p. 247.

⁹⁹² Cons. const., 18 juin 2010, décis. n° 2010-8 QPC : JO 19 juin 2010, p. 11149 : « Considérant, en outre, qu'indépendamment de cette majoration, la victime ou, en cas de décès, ses ayants droit peuvent, devant la juridiction de sécurité sociale, demander à l'employeur la réparation de certains chefs de préjudice énumérés par l'article L.452-3 du code de la sécurité sociale ; qu'en présence d'une faute inexcusable de l'employeur, les dispositions de ce texte ne sauraient toutefois, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, faire obstacle à ce que ces mêmes personnes, devant les mêmes juridictions, puissent demander à l'employeur réparation de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV de code de la sécurité sociale ».

19. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, sous la réserve énoncée au considérant 18, les dispositions contestées ne sont contraires ni au principe d'égalité, ni à aucun droit ou liberté que la Constitution garantit ».

RJS 2010, 703 ; C. MARDIÈRE, *Question prioritaire de constitutionnalité : commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-8 QPC* : Constitutions 2010, p. 413 ; J.-P. TEISONNIERE, *Indemnisation des victimes de faute inexcusable de l'employeur. La décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 : et après ?* : La Gazette du Palais, 2010, n° 353-355, p. 9 – V. égal. *La faute inexcusable, Achille et la tortue* : Dr. ouvr. 2011, p. 265 ; F. BIDAL, *Les victimes de faute inexcusable de l'employeur retrouvent enfin leur dignité* : La Gazette du Palais 2010, n° 181-182, p. 13 ; S. PORCHY-SIMON, *Indemnisation des préjudices des victimes de faute inexcusable à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 : réelle avancée ou espoir déçu ?* : Dalloz 2011, p. 459 ; M. LEDOUX (Entretien avec), *Le vieil édifice de la loi de 1898 est considérablement ébranlé* : Semaine sociale Lamy 2010, n° 1454, p. 12 ; S. BRIMO, *Nouvel assaut contre la limitation de la réparation des risques professionnels* : RDSS 2011, n° 1, p. 76 ; S. BÉCHAUX, *Réparation intégrale en vue* : Liaisons sociales magazine, mars 2011, p. 8 ; M. BADEL, *Accidents du travail, maladies professionnelles : l'indemnisation soumise à la « question » ; A propos de la décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010* : Dr. ouvr. 2010, p. 639 ; JCP G 2010, 1015, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK, C. BLOCH ; Dr. ouvr. 2010, 612, note F. GUIOMARD ; T. HUMBERT, *Risques professionnels : évolution de l'indemnisation des préjudices personnels* : JCP S 2012, 1519.

conformément aux dispositions de l'article L. 452-2, alinéa 6 ?⁹⁹⁴ Qui est compétent pour statuer sur les préjudices non couverts ? Quelles sont les modalités de couverture des préjudices lorsqu'ils n'ont pas été introduits dans les contrats d'assurance initialement conclus ? Le raisonnement suivi par le Conseil constitutionnel, d'une complexité extrême, n'est pas satisfaisant. Tous les acteurs étaient conscients de l'insuffisance du dispositif législatif. Tant la décision que le commentaire publié par le Conseil ont suscité la perplexité.

365. A l'occasion d'un arrêt rendu le 30 juin 2011⁹⁹⁵, commenté dans le sens d'une consécration du principe de la réparation intégrale en cas de faute inexcusable de l'employeur, la Cour de cassation propose une application prudente de la décision précitée laissant au législateur le soin d'intervenir. Elle ne consacre pas le principe de la réparation intégrale des préjudices en cas de faute inexcusable mais constate le caractère non limitatif des postes de préjudices énumérés par la loi. En l'espèce, elle désapprouve une Cour d'appel de ne pas s'être prononcée sur des demandes d'indemnisation au titre de l'aménagement du logement et des frais de véhicule adapté. Rendu au visa de l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale, « *tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010* », l'arrêt ne se prononce que sur deux postes de préjudice dont l'indemnisation faisait l'objet d'un accord entre les parties. Les questions posées par la décision du Conseil constitutionnel sont donc laissées en suspens. Par une série d'arrêts du 4 avril 2012, la Cour de cassation précise que la victime d'une faute inexcusable peut obtenir la réparation du déficit fonctionnel temporaire et du préjudice sexuel⁹⁹⁶. Les organismes de sécurité sociale font alors l'avance des frais alloués⁹⁹⁷. Mais ils rencontrent d'importantes difficultés pour recouvrer auprès des employeurs les sommes dont ils ont fait l'avance.

Le Conseil constitutionnel attribue la compétence pour statuer sur les chefs de préjudice non énumérés par le Code de la sécurité sociale au tribunal des affaires de sécurité sociale. Cette solution est logique puisqu'elle garantit une continuité dans la gestion du contentieux de la faute inexcusable. Cependant, l'extension des chefs de compétence du tribunal des affaires de sécurité sociale, juridiction d'exception, relève de la compétence du législateur. La Cour de cassation ne

⁹⁹³ Les Cahiers du Conseil constitutionnel n° 29, Commentaire de la décision n° 2010-8 QPC – 18 juin 2010 (Époux L.), p. 9-10.

⁹⁹⁴ J.-M. COSTE-FLORET et V. LE BRAS, *Accidents du travail et maladies professionnelles : l'indemnisation des salariés en cas de faute inexcusable de l'employeur* : JCP S 2011, 1022.

⁹⁹⁵ Cass. 2^{ème} civ., 30 juin 2011 : Bull. civ. II, n° 148 ; RJS 2011, 839 ; BICC 2011, n° 751, p. 56 ; Cour de cassation, Rapp. annuel 2011, p. 477 ; Dalloz act., 21 septembre 2011, obs. A. MAVOKA-ISANA ; JCP S 2011, 1495, note G. VACHET ; N. DEDESSUS-LE-MOUSTIER, *Réparation des préjudices subis en cas de faute inexcusable de l'employeur* : JCP G 2011, 864 ; F. BIBAL, *Premier arrêt de principe sur la nouvelle réparation complémentaire en cas de faute inexcusable* : La Gazette du Palais 2011, n° 194-197, p. 25 ; *Faute inexcusable de l'employeur : réparation intégrale des préjudices de la victime* : JCP E 2011, Act. 388 ; RJS 2011, 839 ; J.-E. RAY, *Actualité des TIC* : Dr. soc. 2011, p. 933.

⁹⁹⁶ Cass. 2^{ème} civ., 4 avril 2012, n° 11-18014 ; 11-14311 ; 11-15393 ; 11-10308 ; 11-12299 ; M. LEDOUX, R. BOUVET, *La situation des victimes s'améliore sans pour autant atteindre la réparation intégrale* : Semaine sociale Lamy 2012, n° 1538, p. 11 ; Cass. 2^{ème} civ., 28 juin 2012 : JCP S 2012, 1388, note J. COLONNA.

⁹⁹⁷ Cass. 2^{ème} civ., 4 avril 2012, n° 11-14311 et 11-12299 ; Liaisons sociales quotidien n° 16078, 6 avril 2012, p. 1.

s'est pas prononcée sur cette question puisque les moyens du pourvoi ne la soulevaient pas. La Cour ne peut pas soulever d'office l'incompétence d'une juridiction civile au profit d'une autre juridiction civile. Elle ne peut le faire que si l'incompétence met aux prises une juridiction civile et une juridiction pénale ou une juridiction administrative et une juridiction civile.

366. Contrairement à ce que certains auteurs ont prétendu⁹⁹⁸, l'arrêt du 30 juin 2011 ne se prononce ni sur le principe de la réparation intégrale, ni sur la technique d'évaluation du montant des préjudices, ni sur les modalités d'intervention de la caisse primaire d'assurance maladie. Les réponses à ces questions sont ouvertes et appellent une réflexion approfondie au regard de la complexité de leurs incidences.

La technique de la réserve d'interprétation utilisée par le Conseil ne répond pas aux objectifs de prévisibilité et de sécurité juridique. Outre des incertitudes sur le sens de la décision rendue, des doutes apparaissent quant à la portée que les juridictions entendent lui donner. Les enjeux humains portés par les syndicats et les associations, dont la Fédération nationale des accidentés du travail et des handicapés, et les enjeux économiques pour les entreprises, soulignés par le Mouvement des entreprises de France et les organismes assureurs, imposent une réponse politique qui doit se traduire par un texte législatif. Figurant parmi les suggestions législatives du rapport annuel de la Cour de cassation pour 2010⁹⁹⁹ et 2011¹⁰⁰⁰, le principe de la réparation intégrale a, depuis lors, fait l'objet de plusieurs propositions de loi¹⁰⁰¹ sans qu'il ne soit encore consacré.

367. La remise en cause progressive du rôle de l'Etat et l'apparition d'un contrôle *a posteriori* des lois influencent, plus ou moins directement, les relations des caisses de sécurité sociale avec

⁹⁹⁸ JCP S 2011, act. 289 : *Faute inexcusable de l'employeur : la victime a le droit à la réparation intégrale* ; G. VACHET, *Faute inexcusable de l'employeur : la victime a droit à la réparation intégrale du préjudice* : JCP S 2011, 1495.

⁹⁹⁹ Cour de cassation, Rapp. annuel 2010, Le droit de savoir, p. 19-21 : « Aussi était-il proposé, dans le Rapport de 2010, de modifier ainsi les dispositions de l'article L.452-3 du code de la sécurité sociale :

« Article unique.

I – Les dispositions du premier alinéa de l'article L.452-3 du code de la sécurité sociale sont abrogées et remplacées par les dispositions suivantes

« Indépendamment de la majoration de rente qu'elle reçoit en vertu de l'article précédent, la victime a le droit de demander à l'employeur devant la juridiction de sécurité sociale la réparation de l'ensemble des préjudices qui ne sont pas couverts par les prestations, majorations et indemnités prévues par le présent livre.

II – La branche accidents du travail du régime général et celle du régime des salariés agricoles supportent définitivement, chacune en ce qui la concerne, la charge imputable à la modification de l'étendue de la réparation, résultant du I du présent article, des accidents du travail survenus et des maladies professionnelles constatées antérieurement au 19 juin 2000. »

Cette proposition n'a pas été suivie d'effet. Le directeur des affaires civiles et du sceau a indiqué n'être pas favorable à cette proposition qui aurait pour effet de faire supporter aux caisses de sécurité sociale le coût de la réforme, ce que n'implique pas la décision du Conseil constitutionnel. » ; JCP S 2011, act. 193.

¹⁰⁰⁰ Cour de cassation, Rapp. annuel 2011, p. 21.

¹⁰⁰¹ Proposition de loi n° 194 visant à supprimer la fiscalisation des indemnités journalières versées aux victimes d'accidents du travail, à instaurer la réparation intégrale des préjudices subis par les accidentés du travail et à intégrer le montant des cotisations accidents du travail et maladies professionnelles versées par les entreprises dans leur chiffre d'affaires soumis à l'impôt sur les sociétés, déposée au Sénat le 23 décembre 2009 ; Proposition de loi n° 613 visant à instaurer la réparation intégrale des préjudices subis par les victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles en cas de faute inexcusable de l'employeur, déposée au Sénat le 6 juillet 2010 ; Proposition de loi n° 2886 visant à assurer la réparation intégrale des victimes du travail en cas de faute inexcusable de l'employeur, déposée à l'Assemblée Nationale le 19 octobre 2010.

les entreprises. Est ouverte une réflexion sur les missions qui incombent à l'entreprise dans le domaine de la sécurité sociale. La vulnérabilité de l'Etat, récemment révélée, n'emporte-t-elle pas un renforcement du rôle de l'entreprise pour garantir les salariés contre la survenance de certains risques ?

L'influence de la question prioritaire de constitutionnalité est d'une autre nature. Les possibilités de contestation offertes par cette nouvelle technique peuvent engendrer une modification des textes de loi. Dans le cadre des relations entre les caisses de sécurité sociale, elle est susceptible de créer des incertitudes à l'occasion de l'utilisation de la technique de la réserve d'interprétation. Ces interrogations sur les modalités d'application d'un texte empêchent l'entreprise d'anticiper l'application qui en sera faite par les juridictions et de s'approprier le mécanisme qui les prévoit. Cette limite se révèle également à l'occasion de l'étude des causes internes de déstabilisation de la loi.

§2. Les causes internes du déclin

368. En toute matière, « *seule la loi claire, simple, limpide, transparente, compréhensible de tous peut être respectée, devenir efficace et assurer ce que l'on peut attendre du droit* »¹⁰⁰². Le droit de la sécurité sociale n'échappe pas à cette exigence d'intelligibilité de ses dispositions. La diversité de ses destinataires, assurés sociaux, grandes entreprises, petites et moyennes entreprises, professionnels de santé, et la nature des enjeux renforcent cette exigence. En pratique, force est de constater une incompatibilité du vocabulaire de la loi avec le langage des entreprises (I). De plus, le temps de la politique législative est long alors que les relations des caisses de sécurité sociale avec les entreprises sont dynamiques et évolutives. L'outil qui les encadre doit revêtir ces caractères (II).

I. L'incompatibilité du vocabulaire de la loi au langage des entreprises

369. Malgré l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, le contenu de nombreuses dispositions législatives est obscur. Les entreprises qui manient quotidiennement le langage économique sont parfois démunies face au vocabulaire de la loi (A).

¹⁰⁰² P. MALAURIE, *L'intelligibilité des lois* : préc., p. 114.

L'analyse des dispositifs d'exonération de cotisations sociales illustre les difficultés rencontrées (B).

A. Un constat

370. Le législateur crée périodiquement des dispositifs d'exonération de cotisations sociales à destination d'une catégorie de travailleurs afin de satisfaire les objectifs de politique de l'emploi fixés par le Gouvernement¹⁰⁰³. Intégrée dans un dispositif plus large visant à améliorer la situation et l'insertion des jeunes sur le marché du travail et de mieux « *sécuriser* » les parcours professionnels tout au long de la vie¹⁰⁰⁴, la gratification versée en cas de stage supérieur à deux mois est ainsi exonérée de cotisations et contributions sociales¹⁰⁰⁵. En 2011, il existait plus de soixante dispositifs d'exonération de cotisations sociales. Certains ont pour objet de satisfaire des objectifs de politique de l'emploi¹⁰⁰⁶ en encourageant l'apprentissage, l'emploi des bénéficiaires de minima sociaux et des personnes « *fragiles* », les services à la personne ou encore le secteur agricole. Leurs objectifs peuvent être territoriaux : il faut favoriser l'implantation d'entreprises sur certains territoires (zones de revitalisation rurale ou urbaine, zones franches urbaines¹⁰⁰⁷, zones de redynamisation, zones de défense, etc).

En 2009, les exonérations de cotisations sociales s'élevaient à 32,2 milliards d'euros. Aux réductions à caractère général sur les bas salaires (22,3 milliards d'euros) et sur les heures supplémentaires (3,1 milliards d'euros) s'ajoutaient les exonérations ciblées précédemment citées¹⁰⁰⁸. La mise en œuvre de ces dispositifs révèle l'instabilité et le manque de clarté des textes qui les instituent¹⁰⁰⁹. La loi annuelle de financement de la sécurité sociale est parfois l'occasion d'en préciser ou d'en modifier les modalités. A cet égard, l'étude du régime juridique de la réduction générale de cotisations sociales, dite réduction FILLON est particulièrement éclairante¹⁰¹⁰. Instauré en 2003¹⁰¹¹, précisé par une multitude de textes réglementaires, modifié par des lois successives et clarifié à l'occasion de recours contentieux, le dispositif des allègements

¹⁰⁰³ V. *infra* n° 556.

¹⁰⁰⁴ La Rédaction, *Apprentissage, stage, contrat et période de professionnalisation... - Les apports de la loi alternance* : JCP S 2011, act. 329.

¹⁰⁰⁵ CSS, art. L. 242-1.

¹⁰⁰⁶ Réduction générale des cotisations patronales de sécurité sociale (« réduction Fillon »).

¹⁰⁰⁷ P.-Y. VERKINDT, *Les exonérations de charges sociales : un outil pour la politique de la ville ?* : RDSS 1997, n° 3, p. 596.

¹⁰⁰⁸ Avis du Conseil économique, social et environnemental, *La protection sociale : assurer l'avenir de l'assurance maladie* : juill. 2011, p. 23 ; ACOSS Stat, *En 2010, les exonérations se stabilisent* : Bilan n° 138, nov. 2011.

¹⁰⁰⁹ P.-Y. VERKINDT, *préc.*, p. 599.

¹⁰¹⁰ C. WILLMAN, « *Réduction Fillon* » : *la Cour de cassation modifie le calcul de l'assiette* : JCP S 2011, 1204.

¹⁰¹¹ L. n° 2003-47, 17 janvier 2003 relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi : JO 18 janvier 2003, p. 1080.

généraux de cotisations « *a connu un changement majeur en moyenne tous les dix huit mois entre 1993 et 2006, générant des incertitudes pour les entreprises, qui se traduisent par l'augmentation des règlements dans le cas de contrôles de l'URSSAF* »¹⁰¹². Les entreprises supportent ainsi le risque lié aux incertitudes et aux imperfections législatives.

371. Parmi les dispositifs d'exonération de cotisations de sécurité sociale, deux seront étudiés : les mesures qui ont pour objet de satisfaire des objectifs de différente nature comme la politique de l'emploi et la prise en charge de la dépendance. Ce choix se justifie par plusieurs raisons. Dans les faits, leur complexité et leur instabilité limitent leur appropriation par les entreprises en tant qu'élément durable de leur politique de l'emploi. Les perspectives de contentieux engendrés par les malfaçons qui les affectent démontrent la nécessité de s'interroger d'une part sur le niveau optimal de régulation des relations entre les caisses de sécurité sociale et les entreprises, d'autre part sur le développement d'une mission d'information et de conseil des premières au profit des secondes.

B. Des illustrations

372. L'article L. 241-10 du Code de la sécurité sociale prévoit un dispositif d'exonération de cotisations patronales pour la rémunération d'une aide à domicile lorsque celle-ci est employée au service des personnes âgées ou chez des membres de leur famille. L'un des résultats attendus est le maintien à leur domicile des personnes âgées en situation de dépendance.

373. Une analyse littérale révèle que ce dispositif est ouvert à une pluralité de bénéficiaires. Il s'applique aux rémunérations versées aux personnes employées au domicile des personnes âgées ou chez les membres de leur famille ainsi qu'à celles versées pour l'accueil des personnes âgées par des particuliers à leur domicile. Le III indique que des établissements ou entreprises peuvent bénéficier de l'exonération de cotisations sociales sous certaines conditions¹⁰¹³.

Le III bis renvoie aux activités mentionnées aux articles L. 7231-1 et suivants du Code du travail, parmi lesquelles « *l'assistance aux personnes âgées, aux personnes handicapées ou aux autres qui ont besoin d'une aide personnelle à leur domicile ou d'une aide à la mobilité dans l'environnement de proximité favorisant leur maintien à domicile* ». Deux activités ouvrent droit à exonération :

¹⁰¹² Y.-G. AMGHAR et F. LALOUE, *Les dispositifs dérogatoires en matière de prélèvements sociaux* : Rapp. Conseil des prélèvements obligatoires, juill. 2010, n° 417, p. 97.

¹⁰¹³ Le bénéfice de l'exonération est limité aux rémunérations versées par les entreprises ou les établissements à leurs salariés en contrepartie des tâches qu'ils effectuent chez les personnes âgées.

l'aide à domicile (III) et les services à la personne (III bis). Une lettre ministérielle du 9 février 2006 indique que le critère de distinction entre les deux exonérations réside dans la vulnérabilité du public bénéficiaire¹⁰¹⁴. L'exercice d'une activité à domicile visée à l'article D. 7231-1 du code du travail entraîne l'exonération :

- aide à domicile, si le destinataire est l'une des personnes fragiles visées au I de l'article L. 241-10 du Code de la sécurité sociale ;
- service à la personne dans les autres cas.

374. Pour une entreprise, le système de renvoi opéré d'un code à l'autre et la multitude des bénéficiaires peuvent être source d'interrogations. La détermination du champ de ce dispositif a suscité de nombreuses questions. Ainsi, la rémunération versée par un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes à son personnel ouvrent-elles droit au bénéfice de l'exonération ? Précision doit être faite que les activités qui y ouvrent droit doivent toutes être effectuées au domicile du bénéficiaire, à partir de celui-ci ou dans son environnement immédiat. Les articles 1.1.1. et 2.2.2.2. de la circulaire du 15 mai 2007 désignent expressément ces établissements comme éligibles à l'agrément pour l'ensemble des activités de services à la personne¹⁰¹⁵. Les personnes accueillies par les établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) étant fragilisées, elles devraient pouvoir bénéficier de l'exonération « aide à domicile » pour celles visées au I de l'article L. 241-10. C'est d'ailleurs ce que confirme l'article L. 7232-4 du Code du travail¹⁰¹⁶. L'article L. 312-1 visé par l'article précité désigne expressément les établissements accueillant des personnes âgées¹⁰¹⁷, comme le souligne la circulaire du 21 août 2007 dans sa partie relative à l'agrément sans condition d'activité exclusive¹⁰¹⁸. Enfin, l'exonération « aide à domicile » est ouverte par le III de l'article L. 241-10 aux « organismes ayant passé convention avec un organisme de sécurité sociale », ce qui est le cas des EHPAD.

¹⁰¹⁴ Lettre ministérielle du 9 février 2006, Précisions relatives aux mesures de réduction ou d'exonération de cotisations patronales de sécurité sociale visées aux articles L. 133-7 et L. 241-10 III bis du Code de la sécurité sociale, p. 2.

¹⁰¹⁵ Circ. ANSP/DGEFPL/DGAS n° 1-2007, 15 mai 2007 Agrément des organismes de services à la personne, p. 7.

¹⁰¹⁶ C. trav., art. L. 7232-4 : « Peuvent également être agréés : 1°) Pour leurs activités d'aide à domicile : (...) d) Les organismes publics ou privés gestionnaires d'un établissement ou d'un service autorisé au titre du I de l'article L.312-1 du Code de l'action sociale et des familles ».

¹⁰¹⁷ CASF, art. L. 312-1 : « I – Sont des établissements et services sociaux et médico-sociaux, au sens du présent code, les établissements et les services, dotés ou non d'une personnalité morale propre, énumérés ci-après ; 6°) Les établissements et les services qui accueillent des personnes âgées ou qui leur apportent à domicile une assistance dans les actes quotidiens de la vie, des prestations de soins ou une aide à l'insertion sociale ».

¹⁰¹⁸ Lettre circulaire n° 2007-117, 21 août 2007 relative aux exonérations applicables aux associations et entreprises de services à la personne – Article L. 241-10 III bis du code de la sécurité sociale, p. 3 : « Au titre de leurs activités d'aide à domicile : Les organismes publics ou privés gestionnaires d'un établissement ou d'un service social et médico-social, soit notamment les établissements, services sociaux et médico-sociaux, assurant notamment (...) l'accueil des personnes âgées ou qui leur apportent à domicile une assistance dans les actes quotidiens de la vie ».

375. Les bénéficiaires identifiés, la rémunération objet de l'exonération doit être définie. Selon l'article D. 241-5.3 du Code de la sécurité sociale :

« L'exonération prévue au III de l'article L.241-10 est applicable à l'ensemble des rémunérations au sens de l'article L.242.1, au prorata du nombre d'heures d'aide à domicile réalisées chez les personnes mentionnées audit III au cours du mois civil auxquelles ces rémunérations se rapportent ».

Par « aide à domicile », il faut entendre les salariés qui apportent leur aide pour l'accomplissement des gestes ordinaires de la vie courante. L'application de l'exonération « aide à domicile » aux services administratifs et d'encadrement a été alignée sur les services à la personne par la circulaire du 21 août 2007 :

« A titre de tolérance, dans un souci de simplification et afin d'assurer une égalité de traitement des cotisants, il est permis, pour les gains et rémunérations versés à compter du 1^{er} juin 2007, d'appliquer l'exonération « service à la personne – L.241-10 III bis » au titre du personnel administratif et encadrant des structures dont les activités ouvrent uniquement droit à l'exonération « aide à domicile – personnes fragiles » visée au III du même article ».

Par contre, la circulaire exclut du champ des deux exonérations les salaires des personnels « de support » (nettoyage, gardiennage...). La demande d'exonération se fait par simple lettre. L'établissement adresse à l'URSSAF son agrément ou la convention qu'il a signée avec un organisme de sécurité sociale en sollicitant le bénéfice de l'exonération. Il tient à la disposition de l'URSSAF les documents nécessaires à tout contrôle. Le bénéfice de l'exonération par les EHPAD se heurte à une difficulté contenue dans la circulaire du 15 mai 2007¹⁰¹⁹ qui considère que, s'agissant des services effectués au bénéfice de personnes âgées et de personnes handicapées résidant dans un établissement social ou médico-social, seuls peuvent constituer des services rendus au domicile ceux qui n'entrent pas dans le champ des prestations incombant à l'établissement.

¹⁰¹⁹ Circ. préc., p. 28 : « 4.2 La notion de domicile. Pour être agréés, les organismes demandeurs doivent exercer des activités de service au domicile du bénéficiaire, à partir de celui-ci ou dans son environnement immédiat. Par domicile, on entend le lieu de résidence principale ou secondaire, sans distinction de propriété ou de location. Ainsi, les résidences services et les logements foyers constituent le domicile des personnes qui y résident.

S'agissant des services effectués au bénéfice de personnes âgées et de personnes handicapées résidants dans un établissement social ou médico-social, seuls peuvent constituer des services rendus au domicile ceux qui n'entrent pas dans le champ des prestations incombant à l'établissement. »

L'article L. 312-1 du Code de l'action sociale et des familles classe les EHPAD parmi les établissements sociaux et médico-sociaux. L'hébergement, les prestations liées à la dépendance et les soins sont les attributions normales des EHPAD. Ils ne peuvent donc, a priori, donner lieu à exonération. L'hébergement recouvre l'administration générale, l'accueil hôtelier, l'entretien, la restauration et l'animation de la vie sociale. Les prestations liées à la dépendance recouvrent l'aide apportée aux résidents dans l'accomplissement des gestes ordinaires de la vie courante. Les soins comprennent les actes médicaux et paramédicaux. La part des prestations susceptibles de donner lieu à exonération est donc quasiment réduite à néant : des cours, des soins et promenades d'animaux de compagnie... En conclusion, théoriquement envisageable, l'application de l'exonération « aide à domicile » aux EHPAD se ferait sur un champ de prestations extrêmement réduit. Cette réduction du champ d'application tient aux attributions normales des EHPAD qui couvrent un vaste champ de prestations allant de la restauration aux actes médicaux. La conclusion pourrait donc être différente pour un autre type de structure.

376. Le dispositif précédent ne paraît pas adapté à la réalisation des missions qui lui incombent. Outre un manque de clarté et de simplicité qui garantirait son efficacité, son insuffisance et son imprécision rédactionnelle font peser sur l'entreprise un risque d'erreur l'exposant à une sanction à l'occasion d'un contrôle URSSAF. En pratique, son application s'avère compliquée et nécessite le recours à des cabinets d'avocats spécialisés.

Face à l'incertitude que suscite l'application de l'exonération aux EHPAD, des entreprises ont sollicité le remboursement des cotisations patronales dont elles ne pensaient pas être redevables. Les réponses des organismes de sécurité sociale ont été variables, certains faisant droit aux demandes formulées, d'autres les rejetant. Les imprécisions du texte ont donc abouti à une rupture d'égalité entre des établissements de même nature. Profondément réformée par l'article 13 de la loi n° 2010-237 du 9 mars 2010 de finances rectificative pour 2010¹⁰²⁰, l'application de l'exonération de cotisations patronales dues pour l'emploi de travailleurs occasionnels agricoles aux groupements d'employeurs a engendré des incertitudes similaires¹⁰²¹.

377. Les questions suscitées par l'interprétation des textes de loi sont incompatibles avec le besoin de prévisibilité économique nécessaire au fonctionnement d'une entreprise¹⁰²². Elle doit

¹⁰²⁰ L. n° 2010-237, 9 mars 2010 de finances rectificatives : JO 10 mars 2010, p. 4746.

¹⁰²¹ M. DIEFENBACHER (UMP – Lot-et-Garonne), Question écrite n° 109638 au Ministre de l'agriculture, alimentation, pêche, ruralité et aménagement du territoire, XIII^{ème} législature : JO 31 mai 2011, p. 5630 (Réponse publiée : JO 26 juillet 2011, p. 8073).

¹⁰²² N. QUÉRUEL, *Les entreprises sont perturbées par la nouvelle donne* : Le Monde Economie, Spécial Retraites, 29 novembre 2011, p. 9 ; Liaisons sociales quotidien n° 16021, 18 janvier 2012, Études et rapports : « *L'institut de l'entreprise, think thank patronal, a présenté, le 11 janvier, ses propositions visant à remettre la France sur les rails de la compétitivité (...). Un moratoire de cinq ans sur les règles sociales et fiscales régissant les entreprises (les plus sensibles ou pour lesquelles l'urgence de stabilisation est avérée) devrait également être institué, la stabilité, la lisibilité et la prévisibilité de l'environnement réglementaire étant fondamentaux pour les entreprises* ».

connaître avec certitude les charges auxquelles elle va être soumise. L'investissement d'une entreprise sera d'autant plus important qu'elle évolue dans un environnement normatif qui, à défaut d'être maîtrisé, est appréhendé. Au besoin de prévisibilité s'ajoute une nécessaire stabilité des normes¹⁰²³.

II. L'incompatibilité du temps de la loi avec la vie des entreprises

378. Si « *les grandes lois sont des lois courtes* » et « *la surabondance des lois, le signe auquel on reconnaît la décomposition d'un État* »¹⁰²⁴, le constat d'un déclin de l'outil législatif dans le domaine de la sécurité sociale doit être fait¹⁰²⁵. A cet égard, « *l'annonce* », dans la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 d'une réforme systémique devant intervenir en 2013 est topique¹⁰²⁶. Est du même coup limitée la portée de la réforme : ses auteurs admettent son insuffisance pour apporter une solution adaptée, à long terme, à la problématique des retraites¹⁰²⁷.

Outre les erreurs affectant la rédaction d'un texte, le nombre de décrets d'application, de rapports, d'études l'accompagnant le rende obscur. La loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011¹⁰²⁸ était composée de 125 articles, la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009¹⁰²⁹ de 135 articles dont les dispositions ont été précisées par 18 décrets d'application, la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 de réforme de retraites, composée de 118 articles fut complétée par 15 décrets d'application. Chacun de ces textes était précédé de rapports d'information très fournis. Exercice périlleux, la lecture des textes de lois doit être combinée avec celle des décrets d'application, « *espèces d'annexes législatives* »¹⁰³⁰.

379. Dans son avis sur la pérennisation du système de santé publié en 2011, la section des affaires sociales et de la santé du Conseil économique, social et environnemental avait articulé ses réflexions autour de cinq axes. Pour garantir un financement soutenable de la santé, il préconisait

¹⁰²³ C. PUIGELIER, *Les temps des lois (A propos de la réversibilité et de l'irréversibilité du droit)* : in N. M. Le DOUARIN, C. PUIGELIER (sous la dir.), *Science, éthique et droit* : Odile Jacob, 2007, p. 101 et s.

¹⁰²⁴ P. MALAURIE, *Les dix premières années de notre siècle et le droit civil* : JCP G 2010, 427 : « *L'inflation législative est une donnée presque constante de nos sociétés occidentales. Un de ceux à l'avoir dénoncée – il ne fut pourtant pas le premier – fut Tacite au II^{ème} siècle – il y a près de deux mille ans : Plurimae leges corruptissima respublica : en traduction libre et ravageuse : « le signe auquel on peut reconnaître la décomposition de l'État est la prolifération de ses lois ».*

¹⁰²⁵ X. PRÉTOT, *Du bon usage du pouvoir normatif en matière d'assiette et de recouvrement des cotisations de Sécurité sociale* : Dr. soc. 2009, p. 327.

¹⁰²⁶ L. n° 2010-1330, 9 novembre 2010 portant réforme des retraites : JO 10 novembre 2010, p. 20034 ; *Réforme systémique ou non ?* : Espace social européen n° 1004, 2012, p. 15. V. *supra* n° 261.

¹⁰²⁷ G. CARCASSONNE, *Penser la loi* : préc., p. 45.

¹⁰²⁸ L. n° 2010-1594, de financement de la sécurité sociale pour 2011 : JO 21 décembre 2010, p. 22409.

¹⁰²⁹ L. n° 2009-879, 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires : JO 22 juillet 2009, p. 12184.

¹⁰³⁰ G. CARCASSONNE, *Penser la loi* : préc., p. 46.

plusieurs pistes de financement dont celle d'un réexamen des exemptions et des exonérations de cotisations sociales¹⁰³¹.

Cette instabilité est incompatible avec les investissements réalisés par les entreprises¹⁰³². En 2005, le gouvernement avait instauré une exonération de charges patronales dans le secteur des services à la personne¹⁰³³. Dans le cadre de sa politique de réduction du déficit public et des dépenses d'intervention de l'Etat, le Parlement a décidé, par l'article 200 de la loi de finances pour 2011, de supprimer ce dispositif pour les personnes non fragiles lorsque celles-ci ont recours à leurs services à domicile¹⁰³⁴. Désormais, seuls les bénéficiaires de l'allocation personnalisée d'autonomie et de la prestation compensatoire de handicap, les personnes âgées de plus de 60 ans ayant l'obligation de recourir à une tierce personne pour accomplir les actes quotidiens de la vie et les parents d'enfants handicapés ainsi que les personnes de plus de 70 ans¹⁰³⁵ ont accès à ce dispositif. L'économie générée par la restriction du champ des bénéficiaires était évaluée à 460 millions d'euros. Outre des difficultés pour les entreprises intervenant dans ce secteur, la prise en charge de la dépendance s'en trouve remise en cause.

380. Aux termes de l'article 15 de la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 :

« Les gains et rémunérations, au sens de l'article L.242-1 du Code de la sécurité sociale, versés au cours d'un mois civil aux salariés employés dans les zones de revitalisation rurale mentionnées à l'article 1465 A du Code général des impôts par des organismes visés au I de l'article 200 du même code qui ont leur siège social dans ces mêmes zones susvisées sont exonérés des cotisations à la charge de l'employeur au titre des assurances sociales, des allocations familiales, des accidents du travail ainsi que du versement de transport et des contributions et cotisations au Fonds national d'aide au logement, dans la limite du produit du nombre d'heures rémunérées par le montant du salaire minimum de croissance, majoré de 50%. »

En application de cet article, les organismes d'intérêt général sont exonérés de cotisations patronales, du versement transport et du FNAL lorsqu'ils sont implantés en zone de revitalisation

¹⁰³¹ Conseil économique, social et environnemental, *La protection sociale : assurer l'avenir de l'assurance maladie* : Avis, juill. 2011, p. 23 : « Le CESE propose d'en examiner la pertinence en fonction du contexte économique et social actuel. En effet, une évaluation fine de ces dispositifs et leurs impacts économiques et sociaux semble aujourd'hui nécessaire. Elle devra prendre en compte le secteur d'activités, son exposition à la concurrence internationale, la taille de l'entreprise, le nombre de salariés... Si, selon ces différents critères, le coût de certaines exonérations apparaît trop élevé au regard de leur impact positif sur l'emploi, des révisions partielles d'assiette et/ou de bénéficiaires pourraient être examinées. » ; JCP S 2011, act. 327.

¹⁰³² B. BOSSU, *Les méthodes de production des normes en droit du travail* : préc., p. 170.

¹⁰³³ L. n° 2005-841, 26 juillet 2005, relative au développement des services à la personne et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale, art. 6 : JO 27 juillet 2005, p. 12152.

¹⁰³⁴ L. n° 2010-1657, 29 décembre 2010 de finances pour 2011 : JO 30 décembre 2010, p. 23033.

¹⁰³⁵ Le montant de cette exonération est limité à 65 fois le SMIC horaire par mois, pour cette dernière catégorie de bénéficiaires.

rurale. Ce dispositif a été abrogé par l'article 19 de la loi n° 2007-1786 du 19 décembre 2007 de financement de la sécurité sociale pour 2008, qui dispose :

« Les articles 15 et 16 de la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux sont abrogés à compter du 1^{er} novembre 2007. Toutefois, ces articles continuent à s'appliquer aux contrats de travail conclus avant le 1^{er} novembre 2007 et jusqu'aux termes de ceux-ci ».

Pour rejeter les requêtes formulées par de nombreux organismes, certaines URSSAF ont retenu qu'un organisme d'intérêt général ne pouvait prétendre au bénéfice de l'exonération, pour les contrats de travail conclus avant le 1^{er} novembre 2007, que s'il l'appliquait déjà avant cette date. En se prononçant ainsi, elles ajoutaient à la loi une condition non prévue et distinguaient là où la loi ne distingue pas. Elles proposaient de plus une lecture de l'article 19 de la loi du 19 décembre 2007 non compatible avec le droit européen.

L'exigence selon laquelle l'association aurait dû appliquer l'exonération avant le 1^{er} novembre 2007 était tirée de la lettre circulaire n° 2208-27 du 6 mars 2008 et de la lettre collective 2008-247 du 28 octobre 2008, textes dénués de toute valeur réglementaire. Or, la loi est claire : *« Toutefois, ces articles continuent à s'appliquer aux contrats de travail conclus avant le 1^{er} novembre 2007 et jusqu'aux termes de ceux-ci »*. Le verbe *« continuer »* est conjugué à la troisième personne du pluriel du présent de l'indicatif : *« continuent »*. Ce sont les articles 15 et 16 de la loi du 23 février 2005 qui continuent de s'appliquer, non le bénéfice de l'exonération. C'est ce qui a été jugé par le tribunal des affaires de sécurité sociale de Poitiers :

« Cet article [l'article 19 de la loi n° 2007-1786 du 19 février 2007] est clair et prévoit que l'exonération ne continue que pour les contrats de travail conclus avant le 1^{er} novembre 2007 et jusqu'aux termes de ceux-ci. Cet article ne mentionne pas que l'exonération ne peut bénéficier qu'aux organismes d'intérêt général qui en ont déjà bénéficié avant le 1^{er} novembre 2007.

En exigeant que l'organisme ait déjà profité de cette exonération pour continuer à en bénéficier, l'URSSAF ajoute une condition non prévue par la loi »¹⁰³⁶.

Alors qu'il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas, c'est ce que demandait l'URSSAF au tribunal saisi lequel a répondu :

¹⁰³⁶ TASS de Poitiers, 7 décembre 2010, n°.

« L'exonération a vocation à s'appliquer à tous les organismes d'intérêt général pour les contrats conclus avant le 1^{er} novembre 2007 sans distinction conformément au principe d'égalité devant la loi ».

De jurisprudence constante, l'absence de but lucratif n'est pas un critère déterminant pour soustraire un agent économique à l'application du droit européen. Seuls les organismes dont l'activité concourt à la mise en œuvre de la solidarité nationale y échappent¹⁰³⁷. L'activité des maisons de retraite ne concourt pas à la mise en œuvre de la solidarité nationale. Elles sont donc soumises au droit européen de la concurrence. Autoriser certains à bénéficier de l'exonération pour les contrats de travail conclus avant le 1^{er} novembre 2007 et pas d'autres reviendrait à fausser le jeu de la concurrence entre eux.

381. La forme, le contenu, l'objet et la portée des relations entre les caisses de sécurité sociale et les entreprises sont en perpétuel mouvement. Ces relations qui, selon les situations, se complètent ou se concurrencent, se stimulent ou s'opposent, revêtent un caractère évolutif qui les rend difficilement saisissables par une source de droit figée. Multiples et changeantes, elles ne sauraient se réduire à un schéma uniforme. Le principe de relations directes entre les caisses de sécurité sociale et les entreprises doit être posé, ses modalités d'application étant alors laissées aux partenaires. Une entreprise qui souhaite connaître les conditions dans lesquelles un salarié, dont le contrat est suspendu suite à un accident du travail, cotise au titre du risque vieillesse doit pouvoir interroger la caisse dont il dépend pour obtenir ce renseignement. Face au constat selon lequel la complexification des normes est source d'incertitude chez ses destinataires¹⁰³⁸ et rend la France peu attractive pour les entreprises étrangères¹⁰³⁹, un changement est inévitable. Les moyens de ce changement sont à définir. L'utilisation complémentaire de la loi et du contrat en est un.

Une articulation de ces deux sources de droit peut répondre aux besoins de prévisibilité et de sécurité juridique légitimement affichés par les entreprises. En 2001, le MEDEF proposait une refondation sociale¹⁰⁴⁰. Lors des débats sur les voies et les moyens de l'approfondissement de la négociation collective, « la liberté contractuelle » était opposée « au carcan législatif ». La liberté contractuelle apporte une réponse adéquate aux attentes des entreprises. Surgit alors la question de la réception du contrat en droit de la sécurité sociale.

¹⁰³⁷ CJCE, 17 février 1993, *Poucet et Pistre*, préc., V. *supra* n° 38.

¹⁰³⁸ A. DERUE, *Les rescrits en droit de la Sécurité sociale* : Dr. soc. 2007, p. 1008.

¹⁰³⁹ O. FOUQUET et T. WANECQ, *Cotisations sociales : stabiliser la norme, sécuriser les relations avec les URSSAF et prévenir les abus* : Rapp. remis au ministre du Budget, des comptes publics et de la fonction publique, juill. 2008.

¹⁰⁴⁰ B. BOSSU, *Les méthodes de production des normes en droit du travail* : préc., p. 170.

Section II

La réception du contrat

382. Avant l'institutionnalisation de la sécurité sociale, la référence au contrat de travail ou au contrat d'assurance était la règle. Intégrée dans une relation bilatérale, la protection contre la survenance de certains risques sociaux était gouvernée par les principes de liberté contractuelle et d'autonomie de la volonté. L'instauration d'un système de prise en charge des risques, interne à l'entreprise, relevait de l'initiative de l'employeur. Le renforcement du caractère obligatoire de la sécurité sociale, sa généralisation en 1945 et l'immixtion croissante de l'Etat dans sa gestion ont atténué la référence à la volonté des individus¹⁰⁴¹. L'ouverture du droit à prestation n'était plus subordonnée à une manifestation de volonté : elle était acquise lorsque le risque survenait¹⁰⁴². Parallèlement, le nombre de figures dites contractuelles se sont multipliées. En apparence, ce constat paraît contradictoire. Passé ce paradoxe, on constate une utilisation renouvelée du contrat en tant qu'outil de gestion du service public de la sécurité sociale. En organisant une collaboration accrue des acteurs, le contrat les élève au rang de partenaires. En examinant les relations établies par les caisses de sécurité sociale avec les entreprises, il faut s'interroger sur les enjeux d'un recours accru à des figures dénommées contrat ou convention. Partant d'une analyse des éléments constitutifs du contrat énoncés par le Code civil (§ 1), on constate alors une hybridation de la loi et du contrat (§ 2).

§ 1. Les éléments constitutifs du contrat

383. Le droit civil définit le contrat comme un accord de volontés en vue de produire des effets de droit. L'article 1101 du Code civil dispose que « *le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose* ». Si le contrat et la convention ont pu être distingués, il est désormais admis que ces termes sont synonymes¹⁰⁴³. L'étude portera donc sur les actes, indifféremment qualifiés de contrat ou de convention, dont les effets ne se limitent pas à la création d'obligations.

¹⁰⁴¹ V. *supra* n° 23.

¹⁰⁴² R. SAVY, *Sécurité sociale et droit public* : Dr. soc. 1996, p. 364.

¹⁰⁴³ O. PUJOLAR, *Le contrat en droit de la sécurité sociale* : préc., p. 32.

La mise en perspective du contrat en droit de la sécurité sociale par rapport à la théorie générale des obligations s'impose, cette dernière constituant une référence commune¹⁰⁴⁴. Elle permet d'analyser les formes empruntées de la contractualisation à la lumière d'une théorie largement étudiée¹⁰⁴⁵ et débattue. En application de cette théorie, l'autonomie de la volonté et la liberté contractuelle sont des éléments majeurs du rapport contractuel. De prime abord, la prépondérance des dispositions impératives et l'intervention étatique portent nécessairement atteinte à ces composantes. Cependant, à l'instar d'autres branches du droit¹⁰⁴⁶, le droit de la sécurité sociale s'est révélé perméable à certaines vertus contractuelles. L'étude des éléments constitutifs du contrat constituera le point de départ de l'analyse.

En application de l'article 1108 du Code civil « *quatre conditions sont essentielles à la validité d'une convention : le consentement de celui qui s'oblige, sa capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement et une cause licite dans l'objet de l'obligation* »¹⁰⁴⁷. Pour la clarté du raisonnement, le consentement et la capacité sont analysés sous l'intitulé des parties au contrat. L'objet et la cause seront étudiés distinctement. Ces éléments identifiés, il convient de justifier leur ordre de présentation. L'insertion du contrat dans le domaine de la sécurité sociale présente des particularités en raison de l'importance des dispositions d'ordre public. Traditionnellement, deux éléments garantissent leur respect : la cause (I) et l'objet (II). Le respect des dispositions d'ordre public influence également les parties au contrat. Malgré une stabilité des acteurs, leur rôle évolue au gré des transformations du régime. L'Etat, garant du fonctionnement du service public de la sécurité sociale, y occupe une place originale (III).

I. La cause

384. Aux termes de l'article 1131 du Code civil : « *l'obligation sans cause ou sur une fausse cause ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet* ». En application de ce texte, l'étude de la cause procède de deux étapes. Se pose la question de son existence puis celle de sa licéité. Préalablement la notion doit être définie¹⁰⁴⁸. La cause peut être analysée comme le but en considération duquel une personne souscrit une obligation. Dans les contrats à titre onéreux, l'engagement de chacun a sa raison d'être dans la contrepartie reçue ou attendue de l'autre¹⁰⁴⁹. Les

¹⁰⁴⁴ V. CHERITAT, *Les modes d'évolution de la théorie générale du contrat* : Thèse, Université Orléans, 2004.

¹⁰⁴⁵ E. SAVAUX, *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité ?* : LGDJ, coll. Thèses, 1997.

¹⁰⁴⁶ C. DUDIT, *La contractualisation du droit de la famille* : Thèse, Université Nantes, 2009.

¹⁰⁴⁷ P. VOIRIN, G. GOUBEAUX, *Droit civil*, t. I : LGDJ, 31^{ème} éd., 2007, p. 378.

¹⁰⁴⁸ M. MAURY, *Le concept et le rôle de la cause des obligations dans la jurisprudence* : *Revue internationale de droit comparé* 1951, vol. 3, n° 3, p. 485.

¹⁰⁴⁹ F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations* : préc., p 352.

auteurs distinguèrent la cause efficiente de la cause finale, puis la cause immédiate de la cause lointaine¹⁰⁵⁰.

L'évolution la plus récente, initiée par l'arrêt dit *Chronopot*¹⁰⁵¹, consiste à distinguer entre la cause objective et la cause subjective. Dans le premier cas, la prestation en considération de laquelle est souscrit l'engagement contractuel est appréciée *in abstracto* ; dans le second cas, les motifs pour lesquels les parties ont contracté sont pris en compte.

Appréciée de façon abstraite, la cause objective des contrats conclus dans le domaine de la sécurité sociale est identique. Elle procède de l'idée initiatrice de la sécurité sociale consistant dans la réalisation du bien-être des assurés sociaux, par la satisfaction d'objectifs de valeur constitutionnelle¹⁰⁵². S'il n'est pas contesté que les personnes sont, individuellement, en mesure de se protéger, la mise en place d'un système d'assurance obligatoire avait pour objet de protéger l'individu contre ses propres agissements. Les contrats conclus ont pour cause objective la réalisation de cet objectif initial. A l'inverse, la cause subjective est spécifique à chaque type de contrat. Lorsqu'une entreprise conclut un contrat avec un organisme de recouvrement pour le paiement de ses cotisations sociales, la cause objective est de garantir le financement de la sécurité sociale, donc le fonctionnement du système ; la cause subjective varie en considération des souhaits des parties. La recherche d'une meilleure sécurité juridique permet à l'entreprise de prévoir les charges auxquelles elle est soumise. Pour l'organisme de sécurité sociale, « *l'optimisation* » du recouvrement des cotisations diminue le risque de contentieux. A l'inverse, la licéité de la cause s'apprécie sans référence à la motivation des parties.

385. L'étude de la licéité de la cause procède de l'identification de la nature des dispositions sur lesquelles le contrat intervient et ce en référence à l'ordre public. La présence de dispositions d'ordre public devrait impliquer la mise à l'écart de la volonté individuelle. Elle n'en demeure pas moins prise en compte mais intégrée dans l'intérêt collectif. L'individu n'a pas le droit de s'exempter des régimes d'assurance maladie ou retraite obligatoire, pas plus qu'une entreprise ne peut substituer au régime général de la sécurité sociale un régime d'entreprise, quant bien même il serait plus favorable.

L'immixtion du contrat dans le domaine de la sécurité sociale pose la question de la définition d'une frontière entre ce qui est rendu contraignant par l'ordre public et facultatif par le contrat. La notion de contractuel facultatif s'oppose au conventionnel obligatoire dont les principaux exemples

¹⁰⁵⁰ J. ROCHFELD, *Cause et type de contrats* : Thèse, Université Paris I (Panthéon-Sorbonne), 1997.

¹⁰⁵¹ Cass. com., 22 octobre 1996 : Bull. civ. IV, n° 261, p. 223 ; D. COHEN, *Inefficacité d'une clause limitative de responsabilité en raison d'un manquement à une obligation essentielle* : JCP G 1996, 22881 ; D. 1997, jurispr. p. 121, note SERIAUX et somm. p. 247, obs. Ph. DELEBECQUE ; M. BILLAU, M. FABRE-MAGNAN, J. GHESTIN, C. JAMIN, F. LABARTHE, G. VIRASSAMY, *Droit des obligations* : JCP G 1997, 4002 ; G. VINEY, *Responsabilité civile* : JCP G 1997, 4025 ; J.-P. CHAZAL, *Théorie de la cause et justice contractuelle* : *A propos de l'arrêt Chronopot* (Cass. com., 22 octobre 1996) : JCP G 1998, 152.

¹⁰⁵² V. *supra* n° 4.

sont l'assurance chômage et les régimes de retraite complémentaires. Depuis la création du régime de base de la sécurité sociale, le contrat et l'ordre public se heurtent. Procédant de deux logiques distinctes, cette collision se justifiait. Les frontières entre leurs champs respectifs sont en perpétuelle évolution. Certains domaines de compétences réservés changent de nature tandis que des champs de compétences partagées apparaissent. L'un des enjeux est de déterminer la frontière entre le champ de l'ordre public et celui du contractuel mais également de proposer les vecteurs susceptibles d'influer sur son évolution. L'appréciation du caractère licite de la cause est un instrument de contrôle du champ de compétence de l'ordre public. Les contrats conclus ne peuvent pas avoir pour cause le contournement des règles d'ordre public sous peine de nullité¹⁰⁵³.

II. L'objet

386. La validité d'un contrat est subordonnée à « *un objet certain qui forme la matière de l'engagement* » dont la teneur est détaillée aux articles 1126 et suivants du Code civil. L'objet serait « *la chose* » sur laquelle porte l'obligation¹⁰⁵⁴. Élément traditionnel de distinction entre les obligations de faire, de ne pas faire et de donner, l'objet consiste en la prestation promise, ce à quoi le débiteur s'engage¹⁰⁵⁵. Dans le domaine de la sécurité sociale, l'objet du contrat, strictement encadré (B), est d'une grande diversité (A).

A. Diversité de l'objet

387. Qu'il s'agisse d'organiser une collaboration entre des partenaires, de renforcer l'effectivité de la gestion des organismes de sécurité sociale ou de conditionner l'ouverture du droit à prestation, l'objet des contrats conclus dans le domaine de la sécurité sociale est varié.

Dans son rapport sur l'application de la loi de financement de la sécurité sociale de 2011, la Cour des comptes encourageait le recours à des dispositifs contractuels afin d'organiser le traitement par les Caisses d'allocations familiales des prestations versées pour le compte de tiers¹⁰⁵⁶. En pratique, certaines caisses avaient conclu des conventions avec les départements pour la gestion du revenu de solidarité active. Selon la Cour des comptes, le renforcement de ce système conventionnel permet d'améliorer la qualité de la liquidation des prestations, de renforcer la maîtrise des risques

¹⁰⁵³ M.-H. MALEVILLE, *Annulation d'un contrat pour cause illicite ou immorale* : JCP G, 1998, 10202.

¹⁰⁵⁴ F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations* : préc., p. 281.

¹⁰⁵⁵ A.-S. LUCAS-PUGET, *Essai sur la notion d'objet du contrat* : LGDJ, coll. Thèses, 2005.

et de réduire les écarts injustifiés dans la gestion des prestations¹⁰⁵⁷. Cette évolution s'inscrit dans le mouvement d'« *optimisation* » de la gestion des organismes de sécurité sociale identifiée en tant que moyen privilégié de la réalisation d'économies. L'introduction d'une telle logique doit avoir pour finalité d'aboutir à l'équilibre entre les besoins des usagers et l'impératif d'efficacité. L'utilisation d'outils dénommés contractuels, composés d'énumération d'objectifs, d'indicateurs de suivi convertis en pourcentage de réussite, participe de cette politique. Paradoxalement, peu de contrats sont conclus entre les organismes de sécurité sociale de base afin d'harmoniser leurs pratiques. Les différences relevées nuisent à une gestion efficace et cohérente de la sécurité sociale. Il serait souhaitable de renforcer ces relations par l'utilisation d'un instrument souple et évolutif.

Des contrats peuvent avoir pour objet d'organiser une collaboration. Des contrats de prévention aux chartes de partenariat dans la branche accidents du travail et maladies professionnelles, du contrat de bonnes pratiques au contrat de coordination dans la branche maladie, les figures contractuelles se multiplient. Les co-contractants des organismes de sécurité sociale, intégrés à la réalisation du service public de la sécurité sociale, sont divers. Entreprises, fédérations ou associations d'entreprises, professionnels de santé exerçant à titre individuel ou en groupe peuvent conclure de tels contrats avec un organisme de sécurité sociale. Le contrat devient un outil d'association au service public de la sécurité sociale.

388. S'il existe incontestablement une diversité d'objets, ceux-ci ont néanmoins un point commun. Leur insertion dans une matière d'ordre public justifie un encadrement strict sous le contrôle des juges du fond et des hautes juridictions administrative et judiciaire. La mission de service public confiée aux organismes de sécurité sociale, sur délégation de la loi, impose le respect de règles légales d'ordre public. Conformément aux dispositions de l'article 6 du Code civil il n'est pas possible d'y déroger par des conventions contraires.

B. Encadrement de l'objet

389. En raison de ses particularités, la branche accidents du travail et maladies professionnelles se révèle plus perméable aux tentatives d'intrusions contractuelles. La détermination du taux de la cotisation due par les entreprises ainsi que les modalités de déclaration des sinistres favorisent des

¹⁰⁵⁶ Cour des Comptes, *Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale* : sept. 2011, p. 423.

¹⁰⁵⁷ D. JACQUAT (UMP – Moselle), Question écrite n° 121323 au Ministre du travail, emploi et santé, XIII^{ème} législature : JO 1^{er} novembre 2011, p. 11524.

tentatives de négociation sur les modalités de prise en charge de ces derniers. C'est en effet l'employeur qui doit déclarer un accident du travail auprès de la Caisse primaire d'assurance maladie dans les 48 heures de la survenance du sinistre¹⁰⁵⁸. A cette occasion, il identifie les conséquences financières de cette déclaration sur son taux de cotisations. Des négociations peuvent, en pratique, aboutir à un aménagement des modalités d'indemnisation. A l'inverse, la fixation réglementaire et uniforme des taux de cotisation des risques maladie, vieillesse et famille limite toute initiative en ce sens.

390. En 2010, la Cour de cassation s'est prononcée sur la nature de l'activité de vérification du bien-fondé des cotisations dont une entreprise est débitrice à l'égard d'un organisme de sécurité sociale. Si la représentation de l'entreprise par un avocat n'est pas obligatoire, elle est fortement conseillée dans un domaine aussi technique que la tarification et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles. Malgré la complexité et la lourdeur des contentieux, les entreprises n'hésitent pas à s'adjoindre les services de cabinets spécialisés afin de développer une véritable politique de maîtrise des coûts de leur taux de cotisation. Jusqu'en 2010, elles pouvaient également avoir recours à une entreprise de conseils avec laquelle elle concluait un contrat cadre d'« optimisation » des coûts¹⁰⁵⁹. La nature, juridique ou non, de l'activité de ces sociétés a été l'occasion d'un contentieux tranché par la Cour de cassation¹⁰⁶⁰. La recherche d'éventuelles erreurs d'imputation constitue-t-elle une prestation juridique dont la licéité peut être examinée à la lecture de l'article L. 244-13 du Code de la sécurité sociale ?¹⁰⁶¹

391. Selon la Cour de cassation, « une activité de vérification du bien-fondé des cotisations réclamées par les organismes sociaux constitue une prestation à caractère juridique, peu important le niveau de complexité des problèmes posés ». Par conséquent, une société « d'optimisation » des coûts ne peut pas, accessoirement à son activité principale, dispenser de telles prestations. La Cour de cassation considère qu' « en amont des conseils donnés en phase contentieuse, la vérification, au regard de la réglementation en vigueur, du bien-fondé des cotisations réclamées par les organismes sociaux au titre des accidents du travail constitue elle-même une prestation à caractère juridique, peu important le niveau de complexité des problèmes

¹⁰⁵⁸ Cass. soc., 18 janvier 2012 : RJS 2012, 389 : « Une cour d'appel constatant que l'employeur n'a pas effectué la déclaration d'accident du travail requise dans le délai de quarante-huit heures du jour où il en a été informé, et en déduisant que le salarié a été ainsi privé de l'enquête qui aurait pu être diligentée, a caractérisé le préjudice dont elle a souverainement fixé l'indemnisation ».

¹⁰⁵⁹ T. MASSART, *Les avocats en guerre contre les conseillers en réduction des coûts* : Les Petites Affiches, 14 avril 2011, n° 74, p. 3.

¹⁰⁶⁰ JCP G 2010, act. 1193 ; C. JAMIN, *Périmètre du droit : coup d'arrêt aux pratiques des conseillers en réduction de coûts* : JCP G 2011, 46.

¹⁰⁶¹ CSS, art. L. 244-13 : « Sont nulles de plein droit et de nul effet les obligations contractées pour rémunération de leurs services ou avances envers les intermédiaires qui, moyennant émoluments convenus au préalable, offrent ou acceptent de prêter leurs services en vue d'obtenir, au profit de quiconque le bénéficie d'une remise, même partielle, sur les sommes réclamées par les organismes de sécurité sociale en exécution de dispositions légales ou réglementaires (...) ».

posés, la cour d'appel s'est fondée sur des motifs impropres à démontrer que, dans leur ensemble, les consultations juridiques offertes relevaient directement de l'activité principale de conseil en affaires, gestion et sélection ou mise à disposition de personnel en considération de laquelle l'agrément ministériel a été conféré et, partant, a violé les textes susvisés (...) »¹⁰⁶². Cet arrêt définit avec précision la notion de consultation juridique qui ne dépend, en aucune façon, du niveau de complexité des problèmes posés.

392. A l'occasion d'un arrêt rendu le 1^{er} juin 2011, la Cour de cassation s'est prononcée sur la limitation imposée à la liberté contractuelle lors de l'action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur. Au visa de l'article L. 482-4 du Code de la sécurité sociale qui dispose que « toute convention contraire au livre IV est nulle de plein droit »¹⁰⁶³, la juridiction suprême approuve une Cour d'appel d'avoir considéré qu'un salarié ne peut pas renoncer, moyennant indemnisation, à l'action en recherche de faute inexcusable contre son employeur¹⁰⁶⁴. La solution retenue n'est pas nouvelle. Est réitérée la position de la Cour qui n'avait pas eu l'occasion de se prononcer sur ces dispositions depuis 1994¹⁰⁶⁵.

Conformément aux dispositions du Code de procédure civile, le tribunal des affaires de sécurité sociale doit, avant toute décision sur le fond, tenter de concilier les parties dans le respect des règles d'ordre public. Cette prérogative offerte au juge doit être maniée avec prudence. En matière de recouvrement des cotisations de sécurité sociale, la conciliation dont l'objet est d'accorder les parties sur la détermination d'un échéancier de remboursement est envisageable. A l'inverse, une conciliation dont l'objet serait de transiger sur les chefs de préjudices au titre de la réparation de la faute inexcusable serait contraire à l'article L. 482-4 du Code de la sécurité sociale. Une question doit être soulevée. Au regard de la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 18 juin 2010, un tribunal peut-il tenter de concilier les parties sur les chefs de préjudice non énumérés par l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale ?

¹⁰⁶² Cass. 1^{ère} civ., 15 novembre 2010 : Bull. civ. I, n° 996 ; JCP S 2011, 46, note C. JAMIN ; Les Petites affiches 2011, n° 74, p. 3, comm. T MASSART.

¹⁰⁶³ CSS, art. L. 482-2 : « Toute convention contraire au présent livre est nulle de plein droit.

Sont nulles de plein droit et de nul effet les obligations contractées pour rémunération de leurs services envers les intermédiaires qui se chargent, moyennant émoluments convenus à l'avance, d'assurer aux victimes d'accidents ou à leurs ayants droit le bénéfice de prestations et d'indemnités prévues par le présent titre ».

¹⁰⁶⁴ Cass. 2^{ème} civ., 1^{er} juin 2011 : RJS 2011, n° 727 ; J.-P. BUGNICOURT, *On ne renonce pas à l'action en reconnaissance de la faute inexcusable !* : Revue Lamy droit civil 2011, Act. n° 4302, p. 24 ; JCP S 2011, 1354, note T. TAURAN.

¹⁰⁶⁵ Cass. soc., 17 novembre 1994 : Bull. civ. V, n° 302.

III. Les parties

393. Etat, entreprises, organismes de sécurité sociale, assurés sociaux sont intéressés, à des degrés divers, au fonctionnement de la sécurité sociale. Une classification pédagogique est alors concevable selon les parties au contrat. La présence d'un organisme de sécurité sociale constitue le dénominateur commun de cette présentation. On distingue alors le contrat conclu entre les organismes de sécurité sociale et ceux conclus entre un organisme de sécurité sociale et un tiers.

394. Il existe des contrats auxquels seuls sont parties des organismes de sécurité sociale. Les conventions de réciprocité, les contrats pluriannuels d'objectifs et de gestion et les conventions d'objectifs et de gestion illustrent le mouvement de contractualisation interne de la sécurité sociale. Intégrés dans une logique gestionnaire, les organismes nationaux de sécurité sociale déclinent au niveau local des conventions signées au niveau national avec l'Etat. En pratique, les contrats conclus entre ces seuls co-contractants sont peu nombreux. Cette situation permet de comprendre certaines lacunes. Le défaut de concertation et de collaboration entre les organismes de sécurité sociale se vérifie tant entre les différents niveaux auxquels ils interviennent qu'entre organismes intervenant à un niveau identique. Le manque d'harmonisation des solutions sur l'application d'un dispositif d'exonération de cotisations de sécurité sociale ou sur le caractère suffisant du délai laissé à une entreprise pour consulter le dossier dans le cadre du contentieux des accidents du travail et des maladies professionnelles limite la portée de leur intervention¹⁰⁶⁶. L'utilisation renouvelée de l'outil contractuel doit permettre de pallier les disparités créées par le manque d'harmonisation des pratiques. Des contrats peuvent également être conclus par l'organisme de sécurité sociale avec un partenaire extérieur afin de « *sécuriser* » leurs relations. Les occasions de telles pratiques se sont multipliées. Les entreprises et les professionnels de santé sont devenus des co-contractants privilégiés.

395. Les entreprises occupent une place particulière en tant que partenaires de la sécurité sociale. Toutes sont intéressées au développement de relations privilégiées avec les organismes de base. Les petites et moyennes entreprises peuvent ainsi accéder à des informations dont elles n'ont pas connaissance, des journées d'information pouvant être l'occasion de rencontrer des interlocuteurs confrontés aux mêmes difficultés. Les départements de Maine-et-Loire, de Vendée, de la Mayenne, de la Sarthe, de la Vienne et des Deux-Sèvres comportent un nombre important d'entreprises d'élevage et d'abattage de volailles. Au niveau national, ce secteur d'activité est

¹⁰⁶⁶ V. *supra* n° 170.

confronté à une forte « *sinistralité* »¹⁰⁶⁷. Les problèmes auxquels sont confrontés les entrepreneurs sont similaires : comment évacuer les plumes des volatiles, nocives pour la santé des salariés ? A quelle hauteur fixer les chaînes d'abattage afin que les contraintes physiques soient réduites ? On peut supposer que les grandes entreprises dont les moyens humains et financiers sont plus importants peuvent avoir des solutions pertinentes à proposer. Le développement de relations entre les entreprises du secteur et les Caisses d'assurance santé et de la retraite au travail des Pays de la Loire et de Poitou-Charentes est l'occasion d'initier un mouvement de collaboration bénéfique à la santé et la sécurité des salariés sur leur lieu de travail.

Le risque maladie peut également être l'occasion de développer une mission de conseil et d'information à destination des entreprises. Le système complexe des indemnités journalières lorsqu'un salarié est en « *arrêt maladie* » est difficile à mettre en œuvre. Ce constat est renforcé par la modulation du montant des indemnités journalières en fonction de la rémunération du salarié. Ne peut-on pas organiser, chaque année, une réunion d'information au niveau local afin d'informer les employeurs des modalités de paiement ?

Pour satisfaire l'objectif de conciliation de la vie professionnelle et de la vie familiale, les Caisses d'allocations familiales concluent des conventions avec les entreprises. Prévues par la convention d'objectifs et de gestion de 2009, celles-ci ont pour objet de fixer le montant de la subvention versée par l'organisme de sécurité sociale lors de l'élaboration d'un projet de crèche d'entreprise. Conscient des enjeux d'une prise en charge efficace des jeunes enfants, le Gouvernement, en collaboration avec l'Observatoire de parentalité en entreprise, a établi un guide pour faciliter les démarches des entreprises. A cette occasion, les caisses d'allocations familiales sont identifiées en tant qu'acteur de proximité à côté du conseil général et de la commune. L'allocation de subventions et, plus généralement, un rôle moteur dans les politiques de petite enfance du territoire garantissent une mise en œuvre cohérente et concertée des projets. Le rôle de conseil des caisses permet un développement harmonisé de l'offre d'accueil sur le département et contribue à l'élaboration de diagnostics partagés ainsi qu'à la pérennité des projets. Les relations entre les CAF et les entreprises sont fixées dans des conventions d'objectifs et de financement. Celles-ci comportent des engagements sur la durée de fonctionnement de l'établissement mais également sur l'application d'une politique tarifaire tenant compte des ressources de la famille et du nombre d'enfants. L'entreprise a intérêt à adhérer à ce projet : elle fidélise ses salariés tout en garantissant leur disponibilité intellectuelle, nécessaire au maintien d'un bon niveau d'investissement ; elle améliore son image vis-à-vis de salariés attentifs à la conciliation de leur vie privée et de leur vie professionnelle. Ces initiatives tendent à se développer.

¹⁰⁶⁷ CNAMTS-DRP, Tableaux de synthèse des statistiques nationales de la sinistralité 2011 de la branche accidents du travail et maladies professionnelles du régime général, sept. 2012, p. 3. Disponible sur le site internet de la CNAMTS.

§2. L'hybridation de la loi et du contrat

396. Les particularités de la sécurité sociale justifient un encadrement des relations établies entre les caisses de sécurité sociale et les entreprises. A l'origine, la loi et le contrat occupaient des sphères distinctes. L'articulation de leurs interventions respectives était alors garantie. Le renouveau des pratiques contractuelles et le déclin de l'outil législatif ont progressivement abouti à l'apparition de champs de compétences partagés. Désormais, plus qu'une simple articulation, on constate une véritable hybridation de ces deux sources de droit. Issues de ce phénomène, des figures juridiques hybrides apparaissent dont les causes (I), les effets (II) et la portée (III) méritent analyse.

I. Les causes de l'hybridation

397. Qu'elles soient théoriques ou pratiques, les causes de l'hybridation de la loi et du contrat illustrent les particularités des relations établies par les caisses de sécurité sociale avec l'ensemble des entreprises. Théoriquement, ce phénomène traduit une contractualisation imposée et un dirigisme contractuel¹⁰⁶⁸.

398. Les rapports entretenus par la loi et le contrat dans le domaine de la sécurité sociale sont évolutifs. Il ne saurait être question de « catégoriser », pour chaque période, la nature des relations. Leur complexité et leur diversité l'empêchent. Tout au plus, peut-on proposer des orientations générales. A l'origine, ces rapports se situaient dans une logique d'opposition. Progressivement, ils sont devenus complémentaires tandis que l'émancipation du contrat par rapport à la loi constitue une perspective d'évolution.

Le rapport d'opposition initial ne se limitait pas au droit de la sécurité sociale. Consacrant une remise en cause de la loi en tant que source de droit, le contrat était la réponse à ses insuffisances. « *L'inflation des lois, leur volatilité, leur impuissance à saisir un monde décidément trop compliqué, tout cela fait perdre à la Loi sa majesté et sa valeur ; la valeur qui monte à la Bourse*

¹⁰⁶⁸ L. JOSSERAND, *Les dernières étapes du dirigisme contractuel : le contrat forcé et le contrat légal* : Dalloz 1940, Chron., p. 5 : « (...) Ces différents aspects de l'évolution du droit des contrats se relient, pour la plupart, à un même phénomène qui en représente le dénominateur commun et qui est celui du « dirigisme » ; de plus en plus, les pouvoirs publics interviennent dans la naissance, dans la vie et dans la mort du contrat, tandis qu'à l'inverse le rôle joué par les volontés des parties devient de plus en plus secondaire et effacé ; par un paradoxe singulier, le contrat devient de moins en moins contractuel. » ; J.-P. CHAZAL, *Louis JOSSERAND et le nouvel ordre contractuel* : Revue des contrats, déc. 2003, p. 325.

du droit, ce serait le contrat »¹⁰⁶⁹. Le contrat était analysé comme un outil d'émancipation par rapport à la rigidité de la loi. Le premier, réputé flexible et égalitaire, par opposition aux pesanteurs des États et aux tares de la loi, réputée rigide, unilatérale et asservissante. Leurs rapports ne se limitaient cependant pas à un constat d'opposition. La distinction entre le contractualisme et la contractualisation proposée par Monsieur SUPIOT illustre l'imbrication de ces techniques normatives¹⁰⁷⁰. Si le premier désigne l'extension objective du recours aux techniques contractuelles, la seconde élève le contrat à la forme la plus achevée du lien social se substituant aux impératifs unilatéraux de la loi. Inscrit dans une logique d'opposition à la loi, le contractualisme implique des transformations beaucoup plus importantes de la matière dans laquelle il s'inscrit. A l'inverse, la contractualisation ne se construit pas en opposition à la loi mais en collaboration avec celle-ci. Ces deux outils sont utilisés de façon complémentaire et non concurrente. La loi pose alors un cadre général à l'intérieur duquel le contrat s'émancipe.

Les spécificités de la sécurité sociale justifient que la liberté laissée aux acteurs dans le champ de l'ordre public ne soit pas totale. La multiplication des normes impératives, les enjeux attachés au fonctionnement d'un service public ainsi que les modalités d'intervention particulières de l'Etat justifient l'atténuation de l'autonomie des acteurs. La liberté contractuelle s'exerce dans les limites de l'ordre public tandis que les caractères généraux et impersonnels de la loi ne sont pas adaptés aux particularités des relations nouées. La sécurité sociale offre un terrain de développement propice à des figures juridiques innovantes.

399. La contractualisation de la sécurité sociale, par l'association des caisses de sécurité sociale et des entreprises à la gestion du service public de la sécurité sociale, s'inscrit dans une préoccupation majeure des pouvoirs publics. Par son intermédiaire, l'Etat entend « *garantir à ceux qu'il gouverne que des services publics de qualité sont, au plan économique, viables, c'est à dire peuvent être exécutés suivant un coût final raisonnable* »¹⁰⁷¹. Cet objectif est atteint par le recours à des techniques de contractualisation imposée. A première vue, l'adjonction du terme « *imposée* » à la contractualisation paraît contradictoire. L'obligation faite aux parties de contracter enlèverait au contrat un élément qui le définit. Pourquoi les pouvoirs publics contribuent-ils à le dénaturer mais usent-ils abondamment des termes de « *contrat* », de « *convention* » ou d'« *accord* » ? Parer la réglementation des vertus du contrat permet une réception plus large de la règle.

Si les parties ont l'illusion d'être associées à la détermination de son contenu et à l'étendue des obligations qui les lient, elles seront incitées à la respecter. L'acceptation d'une norme par ses destinataires est une des conditions de son effectivité. La contractualisation imposée s'appuie sur

¹⁰⁶⁹ A. SUPIOT, *Homo Juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit* : Le Seuil, 2005, p. 109.

¹⁰⁷⁰ A. SUPIOT, *préc.*, p. 142.

¹⁰⁷¹ J.-L. BODIGUEL, C.-A. GARBAR et A. SUPIOT (sous la dir. de), *Servir l'intérêt général* : P.U.F., 2000, p. 111.

des règles définies unilatéralement et autoritairement par les pouvoirs publics mais dont la mise en œuvre relève d'une procédure dite contractuelle. Plus que la consécration du contrat en tant que source du droit, les pouvoirs publics lui ont emprunté sa dénomination afin de garantir l'adhésion des contractants. Le recours accru à des figures contractuelles s'inscrit dans une stratégie de légitimation de l'intervention étatique¹⁰⁷². Indépendamment d'une analyse de ses éléments constitutifs, le processus de négociation, le partenariat développé et la durée de l'engagement sont déterminants. Afin de satisfaire les objectifs fixés, l'éventail des solutions contractuelles s'accroît.

II. Les manifestations de l'hybridation

400. L'hybridation de la loi et du contrat a abouti à la création d'outils juridiques innovants. Parmi eux figure la convention médicale liant certains professionnels de santé à l'assurance maladie (A). Au niveau interne, les conventions d'objectifs et de gestion illustrent ce phénomène. Ayant déjà fait l'objet d'une étude à l'occasion de l'analyse des enjeux de la prévention des risques professionnels, on se contentera de les évoquer¹⁰⁷³.

Les conventions nationales qui lient les professionnels de santé à l'assurance maladie ont fait l'objet de nombreuses études¹⁰⁷⁴. La nomenclature générale des actes professionnels et la classification commune des actes médicaux sont moins étudiées bien qu'elles présentent des particularités rendant leur étude pertinente. L'application et l'interprétation de leurs dispositions sont l'occasion d'un contentieux d'une grande technicité. Caractérisés par des enjeux financiers parfois faibles, ces litiges intéressent des principes fondamentaux de l'exercice des professions de santé (B).

A. La détermination des tarifs opposables

401. Historiquement a été fait le choix d'une régulation conventionnelle des relations entre l'assurance maladie et les professionnels de santé¹⁰⁷⁵. Initiée en 1918 à l'occasion de la

¹⁰⁷² V. MARTIN-PLACE, *La construction des politiques contractuelles d'environnement* : *Ecologie et politique* 2002, n° 26, p. 133 et s.

¹⁰⁷³ V. *supra* n° 73.

¹⁰⁷⁴ M. REGEREAU, *La politique conventionnelle : ses ambitions et ses limites* : *Revue française d'administration publique* 2005, n° 1, p. 75 et s.

¹⁰⁷⁵ D. COUDREAU, *Les partenaires sociaux, l'Etat et la régulation de l'assurance maladie (1967-2003)*, *Chronique d'un échec* : *Les Tribunes de la santé* 2004, n° 4, p. 39 et s.

réintégration de l'Alsace-Moselle au territoire national français, la question de l'extension de ce système à l'ensemble du territoire s'est rapidement posée. Anticipant l'adoption de cette législation en 1928, les syndicats de médecins libéraux adoptent la charte de la médecine libérale en 1927. Elle énonce les principes fondamentaux d'exercice de la médecine libérale tels que la liberté d'installation et de prescription¹⁰⁷⁶, le libre choix du médecin par le patient mais aussi le principe de l'entente directe¹⁰⁷⁷. Ce dernier emporte la fixation du tarif de la consultation en accord avec le patient qui rétribue directement le praticien. Le refus de l'immixtion d'un tiers révélait la méfiance du corps médical à l'égard de l'assurance maladie.

Cette conception de la rémunération des professionnels de santé est entrée en conflit avec la volonté de créer un système de mutualisation de la prise en charge du risque maladie. Un niveau de remboursement efficace impliquait la régulation des prix. Deux solutions étaient envisageables. La détermination autoritaire des tarifs ayant été écartée, leur fixation par une négociation organisée entre les caisses de sécurité sociale et les représentants des professionnels de santé a été consacrée¹⁰⁷⁸. En contrepartie de l'encadrement des tarifs, les professionnels de santé ont obtenu l'inscription dans la loi des principes de la charte, exception faite de celui de l'entente directe. Garantissant le maintien de relations libérales entre le médecin et son patient, le principe du paiement direct a été consacré. La stricte autonomie des acteurs fonde le système.

402. Evoluant au gré des pressions syndicales et de l'accroissement des déficits de la branche, le système des conventions médicales est arrivé à maturité. Le principe d'une régulation conventionnelle des relations a été étendu à d'autres professionnels de santé tels que les masseurs-kinésithérapeutes, les infirmières, les chirurgiens-dentistes, les sages-femmes, les orthophonistes et les pédicures-podologues. Plusieurs évolutions majeures ont influencé la nature et le régime de la convention médicale. Parmi elles, la détermination de son champ territorial, l'identification de sa nature juridique, les transformations des acteurs¹⁰⁷⁹, l'extension du champ de la négociation à l'organisation des soins ont alourdi le dispositif.

Le champ territorial de la convention médicale a connu des transformations importantes. De 1945 à 1960, les conventions sont conclues au niveau départemental. Les conventions deviennent nationales en 1971. Le principe d'une convention nationale fixé, sa nature juridique est analysée.

¹⁰⁷⁶ V. *infra* n° 426.

¹⁰⁷⁷ J. TILLHET-PRETNAR, *La loi et la sécurité sociale* : in C. PUIGELIER (sous la dir.), *La loi. Bilan et perspectives* : Economica, 2005, p. 191.

¹⁰⁷⁸ T. BARNAY, *Réforme du « médecin traitant » et nouveaux enjeux de la médecine de ville en France* : RFAS 2007, n° 1, p. 109 et s. : « (...) Le développement de l'assurance maladie publique et de la sociabilisation des dépenses a conduit à remettre en cause la liberté de fixation des prix dans le cas général (secteur 1 d'exercice) : il s'agit aujourd'hui de prix administrés, autrement dits de tarifs ».

¹⁰⁷⁹ J.-M. LAXALT, *L'Unocam et la négociation avec les professionnels de santé* : Les Tribunes de la santé 2011, n° 2, p. 55 et s. ; M. CHASSANG et M. OLIVIER-KOEHRET, *Le syndicalisme médical, entre contestation et cogestion* : Les Tribunes de la santé 2010, p. 61 et s. ; M. BORGETTO, *La représentativité des syndicats en droit de l'assurance maladie* : Les Tribunes de la santé 2008, n° 2, p. 39 et s.

Sur le modèle des conventions collectives, les conventions médicales engagent la collectivité représentée et ne se limitent pas aux parties signataires¹⁰⁸⁰. La possibilité offerte aux caisses de sécurité sociale et aux organisations syndicales de médecins de négocier fait l'objet d'une délégation prévue par la loi. La constitutionnalité de cette délégation aux partenaires conventionnels a été admise par le Conseil constitutionnel à l'occasion d'une décision du 22 janvier 1990. Il considère que l'article 21 de la Constitution ne s'oppose pas à ce que le législateur confie à une autorité publique autre que le premier ministre le soin de mettre en œuvre des principes fixés par la loi à la condition que le champ de l'habilitation soit limité¹⁰⁸¹. L'étude de la nature juridique de cet instrument contractuel implique de distinguer la convention de son approbation. La nature administrative du contrat est admise¹⁰⁸². Conclu par une personne publique, l'Union nationale des caisses d'assurance maladie (UNCAM), il participe à l'exécution du service public de la sécurité sociale. L'approbation qui rend la convention exécutoire est un acte administratif, unilatéral et réglementaire. L'identification des effets de la convention approuvée a été débattue¹⁰⁸³. A partir de raisonnements juridiques et d'outils qui leur étaient propres, les juridictions administratives et judiciaires ont déterminé les effets de cette convention. En se fondant sur le raisonnement développé pour les conventions collectives, la Cour de cassation admet la nature contractuelle de la convention médicale et ses effets réglementaires¹⁰⁸⁴. Partant de la théorie de la concession de service public, le Conseil d'État reconnaît aussi un aspect contractuel dans la convention médicale, l'approbation lui conférant un aspect réglementaire. A l'égard des tiers, la juridiction administrative appliquait la convention comme s'il s'agissait d'un règlement. Concernant sa validité, la théorie de l'économie générale des contrats justifiait l'indivisibilité des clauses. Dans sa décision du 22 janvier 1990, le Conseil constitutionnel a considéré que l'approbation conférait un caractère réglementaire aux stipulations de la convention¹⁰⁸⁵. Au stade de la négociation, la convention est de nature contractuelle. Reprenant la distinction posée, la Cour de cassation est compétente lorsque se pose une question intéressant l'application de la convention à des tiers. Le Conseil d'Etat a admis la divisibilité des clauses de la convention lorsqu'elles en sont objectivement détachables.

¹⁰⁸⁰ J.-M. SAUVE, *L'importance croissante des questions de santé publique* : Les Tribunes de la santé 2009, n° 4, p. 126 : « (...) La convention médicale est un contrat d'une nature tout à fait particulière, dont les effets ne restent pas limités aux seuls signataires de la convention, mais s'étendent à l'ensemble de la population ».

¹⁰⁸¹ Cons. const., 22 janvier 1990, décis. n° 89-269 DC : JO 24 janvier 1990, p. 972 : « 22. Considérant que ces dispositions ne font pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité publique autre que le Premier ministre le soin de fixer des normes permettant la mise en œuvre des principes posés par la loi, dès lors que cette habilitation ne concerne que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu » ; Rec. Cons. const. 1990, p. 33 ; RJS 1990, 259 ; X. PRÉTOT, *L'application du principe d'égalité à l'étranger résidant en France* : RDSS 1990, n° 2, p. 438 ; V. égal. *La conformité à la constitution de la loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé* : Dr. soc. 1990, p. 352.

¹⁰⁸² X. PRÉTOT, *La convention nationale des médecins de 2005 et l'accès au secteur des honoraires libres* (Cour de cassation, ch. civ. 2^{ème}, 12 mai 2011) : Dr. soc. 2011, p. 832.

¹⁰⁸³ X. PRÉTOT, *L'évolution du régime juridique des conventions médicales : du contrat doué d'effets réglementaires au règlement à élaboration concertée* : Dr. soc. 1997, p. 848.

¹⁰⁸⁴ Cass. soc., 18 mai 2000 : Bull. civ. V, n° 191 ; RJS 2000, 858 ; Cass. 2^{ème} civ., 19 janvier 2006 : RJS 2006, 489.

¹⁰⁸⁵ Cons. const., préc.



Outre des débats sur sa nature juridique, la dynamique conventionnelle a été influencée par une transformation des acteurs. La procédure de discussion, déterminante du rapport de force, a été modifiée par la loi n° 2004-810 du 13 août 2004¹⁰⁸⁶. Auparavant, un rôle prééminent était reconnu au Président du conseil d'administration de la Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS), syndicaliste salarié. Lors de la signature de la convention médicale, la sécurité sociale était représentée par la caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs indépendants, la mutualité sociale agricole et la CNAMTS. Sa validité était soumise à la signature de deux de ces caisses, dont la CNAMTS. La réforme de l'assurance maladie de 2004 a créé l'UNCAM qui regroupe ces trois caisses de sécurité sociale¹⁰⁸⁷. Désormais, cet organisme négocie et signe la convention. Il est présidé par un directeur général nommé par le premier ministre. Il y a donc eu un déplacement fondamental dans le processus de négociation. Initialement prévue avec une personne issue du monde syndical émanant de la démocratie participative, elle se réalise désormais avec un « *technocrate* ». Ces débats ont contribué à préciser le régime juridique de la convention médicale. Ils ont également entraîné l'insertion de la convention dans des débats plus généraux sur la gouvernance de la sécurité sociale. La dynamique conventionnelle s'en est trouvée limitée.

403. L'objet principal de la convention médicale est de déterminer les tarifs applicables. Leurs conditions de prise en charge varient selon que le prestataire des soins a adhéré ou non, par le biais de ses représentants, à la convention conclue avec l'assurance maladie obligatoire. Ils sont dits conventionnés lorsqu'ils ont adhéré à la convention nationale conclue entre l'assurance maladie obligatoire et les représentants de leur profession. Les tarifs fixés sont « *opposables* » en ce que les professionnels s'engagent à les respecter. En contrepartie, l'assurance maladie « *solvabilise* » leurs revenus en garantissant un niveau de remboursement sur la base des tarifs conventionnellement fixés.

B. La prise en charge des actes médicaux

404. L'identification des conditions de prise en charge des actes médicaux par l'assurance maladie se révèle périlleuse (1). La complexité des textes entre en conflit avec les principes d'exercice de la médecine consacrés en 1927. A l'occasion d'un contentieux qui oppose les

¹⁰⁸⁶ L. n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie : JO 17 août 2004, p. 14598.

¹⁰⁸⁷ L. préc., art. 55.

chirurgiens-dentistes à l'assurance maladie, le principe de l'exercice libéral de la profession est mis en cause (2).

1. Une identification

405. En pratique, les rapports entre les organismes d'assurance maladie et les praticiens et auxiliaires médicaux sont définis par des conventions nationales conclues entre l'UNCAM et une ou plusieurs organisations syndicales les plus représentatives. Un praticien qui adhère au régime conventionnel bénéficie d'une participation des Caisses d'assurance maladie au financement de sa protection sociale ainsi que d'une « *solvabilisation* » du paiement des honoraires. En contrepartie, les professionnels de santé s'engagent à respecter les règles conventionnelles¹⁰⁸⁸. Depuis la loi n° 2004-810 du 13 août 2004, les actes pris en charge par l'assurance maladie doivent être inscrits sur la liste des actes et des prestations¹⁰⁸⁹. A l'occasion de l'entrée en vigueur de la classification commune des actes médicaux, la décision de l'UNCAM du 11 mars 2005 a distingué deux parties dans cette liste : la classification commune des actes médicaux (CCAM) qui regroupe les actes techniques réalisés par les médecins et la nomenclature générale des actes professionnels (NGAP) qui reste en vigueur pour les actes cliniques médicaux, les actes des chirurgiens-dentistes, des sages-femmes et des auxiliaires médicaux¹⁰⁹⁰. Ces textes définissent les actes médicaux susceptibles de donner lieu à une prise en charge par l'assurance maladie¹⁰⁹¹. Ils en précisent la cotation et la valeur¹⁰⁹². Le praticien communique à l'assurance maladie les actes techniques effectués, tout en respectant le secret professionnel. Le nettoyage ou le pansement d'une brûlure est référencé par la lettre clé K à laquelle est ajouté un coefficient de 9 ou de 16 selon la surface du corps concerné¹⁰⁹³ ; la rééducation d'un pied en relation avec une intervention chirurgicale sur l'avant - pied, par séance d'une durée de 30 minutes est cotée AMP 4¹⁰⁹⁴. La cotation correspond à une valeur exprimée en unités monétaires. Elle est établie par les dispositions législatives et réglementaires relatives à la détermination des tarifs pour les soins médicaux dispensés aux assurés

¹⁰⁸⁸ X. PRÉTOT, *La convention nationale des médecins de 2005 et l'accès au secteur des honoraires libres (Cour de cassation, ch. civ. 2^{ème}, 12 mai 2011)* : préc., p. 830.

¹⁰⁸⁹ L. préc., art. 20.

¹⁰⁹⁰ Décision du 11 mars 2005 de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie relative à la liste des actes et prestations pris en charge ou remboursés par l'assurance maladie : JO 30 mars 2005, p. 5309.

¹⁰⁹¹ CE, 7 avril 2010 : Dr. ouvr. 2010, p. 616, étude A.-S. GINON.

¹⁰⁹² Dominique COUDREAU (Interview de), *Pour une véritable gestion de l'assurance-maladie : un partage clair des pouvoirs* : Dr. soc. 1991, p. 69.

¹⁰⁹³ Nomenclature générale des actes professionnels restant en vigueur depuis la décision de l'UNCAM du 11 mars 2005, 2^{ème} partie, Titre II, Chapitre I, p. 36.

Sur internet : http://www.ameli.fr/fileadmin/user_upload/documents/NGAP_V28_MK_muco_sept_2012.pdf

¹⁰⁹⁴ Nomenclature générale des actes professionnels restant en vigueur depuis la décision de l'UNCAM du 11 mars 2005, 2^{ème} partie, Titre XII, Chapitre II, art. 3, p. 68.



sociaux¹⁰⁹⁵. Un acte médical peut être pris en charge s'il ne figure pas dans la NGAP. Son remboursement est alors subordonné à l'avis favorable du contrôle médical et à l'accord préalable de la caisse. Aux vises de l'article L. 162-1-7 du Code de la sécurité sociale et de l'article 4 de la NGAP, la Cour de cassation a considéré qu'une cour d'appel « *ne peut pas se substituer à l'organisme social en ordonnant une telle prise en charge* »¹⁰⁹⁶.

406. L'application de cette nomenclature et l'interprétation stricte de ses dispositions sont à l'origine de relations conflictuelles entre les praticiens et l'assurance maladie. Elles heurtent les principes garantissant l'exercice libéral de la médecine. L'objectif fixé, la réalisation d'économies, n'est pas compatible avec les résultats attendus par l'intervention du praticien. Elle génère un contentieux important dont le caractère procédural présente des similitudes avec celui développé pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale entre les URSSAF et les entreprises. Les caisses primaires d'assurance maladie vérifient le respect des règles conventionnelles par les professionnels de santé à l'occasion de contrôles d'activité diligentés sur le fondement des articles L. 315-1 et suivants du Code de la sécurité sociale¹⁰⁹⁷. Une action introduite par un organisme de sécurité sur le fondement de l'article 1382 du Code civil est irrecevable¹⁰⁹⁸. Sur le modèle de la procédure applicable dans le cadre du contrôle des cotisations de sécurité sociale par les organismes du recouvrement, le principe du contradictoire guide les étapes¹⁰⁹⁹. Au cours de la première phase, le service du contrôle médical informe le professionnel de santé qu'il va faire l'objet d'un contrôle de son activité sur une période déterminée ; il peut se faire communiquer l'ensemble des documents, actes et prescriptions. A l'issue de cette analyse le service du contrôle médical informe le professionnel de ses conclusions. Le dossier est alors transmis à la caisse primaire d'assurance maladie territorialement compétente. S'ouvre alors la deuxième phase. La caisse énonce les griefs retenus contre le professionnel de santé. Elle récapitule par patient, les anomalies relevées ainsi que les textes violés. Elle indique au professionnel contrôlé la possibilité de répondre aux griefs en sollicitant notamment la tenue d'un entretien. Le professionnel de santé a un mois suivant la notification des griefs pour être entendu¹¹⁰⁰. Les modalités de cet entretien ont été précisées par le décret n° 2007-146 du 1^{er} février 2007. Préalablement à la tenue de cet entretien, le service du contrôle médical communique au professionnel de santé l'ensemble des

¹⁰⁹⁵ M. REGEREAU, *La politique conventionnelle : ses ambitions et ses limites* : préc., p. 79.

¹⁰⁹⁶ Cass. 2^{ème} civ., 1^{er} juin 2011, n° 10-23708, Inédit.

¹⁰⁹⁷ CSS, art. L. 315-1 : « IV. Il (Le service du contrôle médical) procède également à l'analyse, sur le plan médical, de l'activité des professionnels de santé dispensant des soins aux bénéficiaires de l'assurance maladie (...) notamment au regard des règles définies par les conventions qui régissent leurs relations avec les organismes d'assurance maladie ou, en ce qui concerne les médecins, du règlement mentionné à l'article L. 162-14-2. La procédure d'analyse de l'activité se déroule dans le respect des droits de la défense selon les conditions définies par décret. » ; J.-P. FOURRIER, *La procédure de contrôle d'activité des professionnels de santé* : JCP S 2006, 1174.

¹⁰⁹⁸ Cass. 2^{ème} civ., 17 février 2011, n° 09-66756, Inédit.

¹⁰⁹⁹ G. REBECQ, *Médecins libéraux : les rapports avec les caisses de sécurité sociale* : RDSS 2011, numéro hors série, p. 55.

¹¹⁰⁰ CSS, art. R. 315-1-2.

éléments nécessaires à sa préparation, notamment la liste des faits reprochés et l'identité des patients. Cet entretien fait l'objet d'un compte-rendu adressé par lettre recommandée avec accusé de réception au professionnel de santé dans un délai de 15 jours¹¹⁰¹. A compter de sa réception le professionnel de santé dispose d'un délai de 15 jours pour renvoyer ce compte-rendu signé, accompagné d'éventuelles réserves. A défaut, il est réputé l'avoir approuvé. A l'expiration du délai de 15 jours, ou à défaut à l'expiration du délai d'un mois, la caisse informe dans un délai de trois mois le professionnel de santé des suites qu'elle envisage de donner aux griefs initialement notifiés. A défaut, la caisse est réputée avoir renoncé à d'éventuelles poursuites.

Le contrôle d'activité peut être complété par une action devant la juridiction ordinaire du conseil de l'ordre initiée par le médecin-conseil chef du service de l'échelon local. L'articulation de ces procédures a été l'occasion d'un arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 26 octobre 2011. Un médecin avait fait l'objet d'un contrôle d'activité. A la suite de l'entretien contradictoire prévu à l'article R. 315-1-1 du Code de la sécurité sociale¹¹⁰², des anomalies avaient été relevées. En application de l'article R. 145-18 du Code de la sécurité sociale, le médecin-conseil a déposé une plainte devant le conseil de l'ordre. Postérieurement à l'entretien, la caisse n'a pas informé le praticien des suites qu'elle entendait donner à ce contrôle dans le délai qui lui était ouvert. Elle fut donc réputée avoir renoncé à poursuivre le professionnel concerné. Les conditions dans lesquelles est réalisé le contrôle de l'activité d'un professionnel de santé par un organisme de sécurité sociale ont-elles une influence sur la régularité de la procédure suivie devant les juridictions ordinaires ? En pratique, l'abandon par la caisse de sécurité sociale de son droit de poursuivre le professionnel de santé à l'issue de l'entretien contradictoire emporte-t-elle irrecevabilité de la plainte déposée par le médecin-conseil ? Le Conseil d'Etat répond par la négative. L'irrecevabilité de la saisine de la caisse en raison du non respect d'une formalité n'affecte pas le droit du médecin-conseil de saisir la section des assurances sociales¹¹⁰³. L'autonomie de la procédure disciplinaire est garantie.

407. A l'issue du contrôle précédent, lorsque l'organisme de sécurité sociale constate le non-respect des règles conventionnelles par des anomalies dans la facturation d'actes de soins, il notifie un indu aux professionnels de santé. A cette notification est annexé un tableau répertoriant, par patient, par date et par type d'acte, les infractions relevées à la CCAM, à la NGAP, au Code de la sécurité sociale et au Code de la santé publique. La jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer sur le caractère lisible de ce document qui doit permettre au praticien d'avoir connaissance des éléments suffisants pour lui permettre de connaître la nature, la cause et l'étendue

¹¹⁰¹ CSS, art. D. 315-1.

¹¹⁰² D. n° 2007-146, 1^{er} février 2007 pris pour l'application de l'article L.315-1 du code de la sécurité sociale : JO 4 février 2007, p. 2136.

¹¹⁰³ CE, 26 octobre 2011, n° 329295 : JurisData n° 2011-023129 ; Rec. Lebon 2011.

de son obligation¹¹⁰⁴. C'est à cette occasion que naissent les litiges sur les conditions de prise en charge des actes médicaux. Plusieurs arrêts rendus par la Cour de cassation illustrent la technicité du contentieux.

Un acte coté YYYY010 correspond à des actes techniques d'urgence nécessitant la présence prolongée du médecin en dehors d'un établissement de soins. L'utilisation de cette cotation alors que le médecin a réalisé les actes dans un établissement de soins, constitue une cotation erronée pouvant aboutir en cas de contrôle à une notification d'indu¹¹⁰⁵. L'article 5 de la NGAP dispose que « *seul un acte accompli personnellement par un praticien qui se consacre exclusivement, pendant toute la durée de son exécution, au seul malade qui en est l'objet, est susceptible de prise en charge ou de remboursement par l'assurance maladie* ». Lorsqu'un acte d'électrothérapie est réalisé par une manipulatrice d'électroradiologie médicale et non par un masseur-kinésithérapeute, l'acte ne peut pas être pris en charge¹¹⁰⁶. L'article 11 B de la NGAP prévoit que lorsque, au cours d'une même séance, plusieurs actes inscrits à la nomenclature sont effectués sur un même malade, par le même praticien, l'acte du coefficient le plus important est seul inscrit avec son coefficient propre ; le deuxième acte est ensuite noté à hauteur de 50% de son coefficient ; les actes suivants ne donnent pas lieu à honoraires et n'ont pas à être notés sur la feuille de maladie. La Cour de cassation a approuvé une Cour d'appel d'avoir considéré que « *le délai nécessaire à la lecture et l'interprétation des actes ne justifient pas une interruption de séance génératrice de discontinuité entre deux actes* »¹¹⁰⁷.

408. La technicité du contentieux est accompagnée par l'instabilité des dispositions réglementaires qui encadrent le contrôle. L'identification des dispositions en vigueur en fonction de la période contrôlée est un préalable. Plusieurs arrêts rendus par la Cour de cassation se prononcent sur la date d'entrée en vigueur de certains textes.

Les relations entre les caisses primaires d'assurance maladie et les professionnels de santé concernant la prise en charge des actes médicaux varient selon la catégorie de professionnels concernée. En pratique, ces divergences se traduisent par la possibilité de conclure deux conventions médicales. L'une est à destination des médecins généralistes, l'autre des médecins spécialistes. Les revendications de ces deux professionnels varient. Les médecins généralistes revendiquent l'augmentation du tarif de leur consultation. Les médecins spécialistes qui bénéficient directement des avancées technologiques sur l'effectivité de leurs activités, revendiquent la création d'un secteur à honoraires libres. A l'intérieur de la catégorie des spécialistes, des clivages existent. La profession de chirurgien-dentiste se caractérise par une forte

¹¹⁰⁴ Cass. 2^{ème} civ., 12 mai 2011, n° 10-16165, Inédit.

¹¹⁰⁵ Cass. 2^{ème} civ., 28 avril 2011, n° 10-16767, Inédit.

¹¹⁰⁶ Cass. 2^{ème} civ., 3 mars 2011, n° 10-10671, Inédit.

¹¹⁰⁷ Cass. 2^{ème} civ., 16 décembre 2011, n° 10-25603, Inédit.

structuration syndicale libérale. Grâce à cette force de pression, les conditions de prise en charge de nombreux actes sont contestées devant les tribunaux. Les actes cotés TO 5 et TO 15 ont donné lieu à un contentieux tranché par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation.

2. Des contentieux

409. Conformément aux règles applicables aux médecins, les chirurgiens-dentistes qui adhèrent au régime conventionnel bénéficient d'une participation des Caisses d'assurance maladie au financement de leur protection sociale¹¹⁰⁸. En contrepartie, les chirurgiens-dentistes s'engagent à respecter les règles conventionnelles¹¹⁰⁹. Le respect de l'article 5 du chapitre VI du titre III de la 2^{ème} partie de la NGAP concernant trois types d'actes a donné lieu à un contentieux. Deux de ces types d'actes consistent en des examens et sont cotés de la façon suivante :

- Examens avec prise d'empreinte, diagnostic et durée probable du traitement (les examens spéciaux concourant à l'établissement de ce diagnostic, et notamment radiographie dentaire, radiographie et téléradiographie de la tête sont remboursés en sus) : TO 15,
- Examens avec analyse céphalométrique, en supplément : TO 5.

Un autre examen consiste dans le traitement des dysmorphoses par période de six mois : TO 90, avec un plafond de 540. Selon la Caisse primaire, il ne peut être procédé qu'à une seule série d'examens (TO 5 + TO 15) avant la phase de traitement (TO 90). Un chirurgien ne peut réaliser deux fois les examens cotés TO 15 et TO 5, la première fois avant la phase de traitement et la seconde en cours de traitement.

410. Selon l'argumentaire développé par les professionnels de santé, les données acquises de la science imposent la réalisation d'examens en cours de traitement. Le traitement de l'enfant peut, en effet, s'étendre sur plusieurs années avec, parfois, des périodes d'interruption. L'orthodontie distingue ainsi la préadolescence de l'adolescence.

Chez le pré-adolescent (8-12 ans), l'intervention du praticien a pour but, soit d'intervenir au niveau de la croissance des pièces osseuses là où il y a une dysharmonie, soit de déplacer une dent ou un groupe de dents pour éviter des problèmes plus graves, avec la plupart du temps un retentissement sur la croissance des pièces osseuses.

¹¹⁰⁸ Sur la prise en charge par l'assurance maladie des cotisations sociales des professionnels libéraux de santé : Cour des comptes, Rapp. Sécurité sociale 2012, p. 289 ; JCP S 2012, act. 414, p. 7.

Chez l'adolescent (13-16 ans), lorsque toutes les dents permanentes sont en place, le praticien peut procéder aux corrections précises, veillant à ce que chaque dent soit à sa place face à chacune de ses deux antagonistes, par un traitement multi-attaches notamment. Le corps de l'enfant s'étant développé, l'intervention chez l'adolescent ne peut pas se faire sur la base des examens réalisés lorsqu'il était pré-adolescent. La réalisation de nouveaux examens est donc médicalement nécessaire. Cette nécessité est reconnue par la NGAP puisque le praticien conseil de la Caisse primaire d'assurance maladie peut solliciter un second jeu d'examens en cours de traitement :

« L'entente préalable est nécessaire pour chaque renouvellement annuel des soins. Cette entente peut porter sur une fraction d'année. Le contrôle dentaire peut demander des examens qui seront remboursés dans les conditions habituelles »¹¹¹⁰.

411. La caisse primaire d'assurance maladie refuse néanmoins la prise en charge des examens en cours de traitement. Elle considère que la réalisation de ces examens est couverte par la cotation du semestre de traitement TO 90. En limitant la prise en charge aux examens entrepris avant traitement la Caisse apporte à la NGAP une restriction qu'elle ne prévoit pas. Or, il est de jurisprudence constante que la NGAP est d'application stricte¹¹¹¹.

La NGAP n'exige pas que les examens aient été réalisés avant traitement. Il doivent donc être pris en charge dès que le praticien les estime nécessaires et ce, conformément aux termes de l'article R. 4127-238 du Code de la santé publique :

*« Le chirurgien-dentiste est libre de ses prescriptions, qui seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance.
Il doit limiter ses prescriptions et ses actes à ce qui est nécessaire à la qualité et à l'efficacité des soins ».*

En tout état de cause, la réalisation des seconds examens ne peut être incluse dans le semestre de traitement TO 90. En effet, l'application de la NGAP est stricte. A chaque acte est affectée une cotation. En l'occurrence, la cotation TO 90 correspond au traitement des dysmorphoses. Elle ne peut donc pas englober des examens. Suivre les arguments développés par la Caisse primaire d'assurance maladie aboutirait en outre à une inégalité de traitement entre les praticiens, qui ne repose pas sur des considérations objectives. Un praticien traite un enfant qui ne pose pas de

¹¹⁰⁹ Convention nationale des chirurgiens-dentistes destinée à régir les rapports entre les chirurgiens-dentistes et les caisses d'assurance maladie 14 juin 2006, Titre VI, art. 4.2.1 annexée à l'arrêté du 14 juin 2006 portant approbation de ladite convention : JO 18 juin 2006, p. 9167.

¹¹¹⁰ Nomenclature générale des actes professionnels restant en vigueur depuis la décision de l'UNCAM du 11 mars 2005, 2^{ème} partie, Titre III, Chapitre VI.

¹¹¹¹ Cass. 2^{ème} civ., 18 novembre 2003, n° 02-31189, Inédit ; Cass. 2^{ème} civ., 2 mars 2004, n° 02-30876, Inédit.



difficulté particulière. Il réalise les examens et, au besoin, les six semestres maximum de traitement. Il cote TO 15 + TO 5 et T 90 X 6. Qu'en est-il lorsque la situation de l'enfant impose une deuxième, voire une troisième série d'examens ? Ne pas effectuer des examens qu'il sait nécessaires exposerait le praticien à une action en responsabilité civile, pénale ou disciplinaire, voire à plusieurs d'entre elles. Il est donc obligé de les réaliser sans pour autant pouvoir demander d'honoraires directs à son patient. L'entente directe (paiement des honoraires par le patient) n'est en effet prévue que pour les traitements, pas pour les examens¹¹¹². C'est donc sur lui que pèsera, *in fine*, la charge des examens supplémentaires.

412. Les arguments développés par les contradicteurs sont d'une grande technicité. Des considérations juridiques et médicales alimentent les débats. A l'occasion d'un arrêt rendu le 12 juillet 2001¹¹¹³, la chambre sociale de la Cour de cassation considère qu' « *il résulte de l'article 5 du chapitre VI du titre III de la deuxième partie de la nomenclature que seuls les examens d'orthopédie dento-faciale entrepris avant traitement peuvent donner lieu à remboursement par la Caisse ; que n'étant pas contesté que les examens litigieux avaient été effectués en cours de traitement, le tribunal a exactement décidé que la Caisse ne pouvait les prendre en charge et que, dès lors, les sommes versées à ce titre étaient indues* ». Cet arrêt n'a pas emporté la disparition du contentieux. Des actions sont toujours en cours devant les juridictions de première instance et d'appel.

L'analyse des décisions rendues par les juridictions du fond sur les conditions de prise en charge des actes médicaux révèle la position rigoureuse des juges à l'égard des professionnels de santé. Ce contentieux illustre le paradoxe qui affecte le système de santé. En raison du pouvoir de négociation des syndicats et de considérations historiques, la régulation conventionnelle est figée. La pratique des professionnels de santé oscille entre liberté et régulation mais manque de cohérence. Le recours à la convention médicale pour encadrer les relations avec les professionnels de santé a atteint ses limites. Elle n'est plus en mesure d'influencer durablement leurs pratiques.

III. La portée de l'hybridation

413. Dans la pratique, l'identification des relations établies par les caisses de sécurité sociale avec les entreprises se heurte à de nombreuses difficultés. Relevant de liens spontanés

¹¹¹² Convention nationale des chirurgiens-dentistes destinée à régir les rapports entre les chirurgiens-dentistes et les caisses d'assurance maladie 14 juin 2006, Titre IV, art. 4.2.1, préc.

¹¹¹³ Cass. soc., 12 juillet 2001 : Bull. civ. V, n° 269 ; V. égal., Cass. soc., 16 juin 1995 : Bull. civ. V, n° 200, p. 146 ; Cass. soc., 12 juillet 2010 : Bull. civ., V, n° 370, p. 221.

historiquement ancrés dans les territoires à partir des secteurs d'activité, les formes d'interaction entre ces partenaires sont très variées. Derrière la partie émergée des systèmes de liens mentionnés le plus souvent, c'est un véritable foisonnement de relations formelles et informelles que l'on découvre¹¹¹⁴. De multiples termes les définissent ; de multiples adjectifs les caractérisent. Les liens, réseaux, interactions peuvent être enchevêtrés, articulés ou encore imbriqués. Les mots varient. Tous désignent le degré de dépendance plus ou moins important des relations.

La prévention des risques professionnels illustre ce phénomène. Les contrats de prévention sont les outils les plus visibles¹¹¹⁵. Or, l'action des caisses régionales ne se limite pas à ce type de convention. L'organisation des rencontres intitulées « *les matinées employeurs* » et leurs interventions sur le thème du risque routier dans des colloques ou des séminaires ne sont pas formalisées dans un document institutionnel et relèvent d'initiatives difficiles à « *catégoriser* »¹¹¹⁶. En tant que premier client des organismes régionaux, les entreprises sont les destinataires privilégiés de leurs actions. Les conseils délivrés par leurs ingénieurs sont accueillis positivement d'autant qu'ils ne mettent pas en œuvre les normes relatives à la responsabilité du chef d'entreprise. N'ayant pas en charge l'application du droit du travail, leurs missions doivent être distinguées de celles de l'inspection du travail.

Le « *positionnement* » de la Caisse régionale d'assurance maladie d'Ile-de-France (CRAMIF) sur la diversification des acteurs de la prévention des risques professionnels participe de ce mouvement. A travers l'ensemble de ses actions, cet organisme de sécurité sociale ne contacte que 2 à 3% des entreprises du territoire sur lequel elle intervient. Souhaitant renforcer la portée de ses actions, elle initie des démarches à l'égard d'une multitude d'intervenants. Le rôle d'alerte traditionnellement dévolu au médecin du travail doit être complété par des relais de proximité dans les entreprises. Le départ à la retraite d'environ 30% des médecins du travail prévu en 2015 impliquait des évolutions législatives. La loi n° 2011-867 du 20 juillet 2011 relative à l'organisation de la médecine du travail illustre la diversification des interlocuteurs¹¹¹⁷. Les intervenants en prévention des risques professionnels (IPRP) deviennent des partenaires privilégiés. Ils interviennent dans trois domaines : médical, « *organisationnel* » et technique. Une personne morale peut être habilitée pour une durée de 5 ans. Lorsqu'elle remplit les critères énoncés par la circulaire DRT 2004/01 du 13 janvier 2004 relative à la mise en œuvre de la pluridisciplinarité dans les services de santé et de sécurité au travail, une personne physique peut également être habilitée. L'accès à cette profession suppose la qualification (titre et diplôme universitaires) et l'expérience professionnelle. La délivrance automatique de l'habilitation lorsque le candidat a un diplôme d'ingénieur est identifiée comme l'une des principales limites du

¹¹¹⁴ P. TROUVE, *La vie cachée des réseaux de PME* : Le Monde Economie, mardi 22 novembre 2011, p. 3.

¹¹¹⁵ V. *supra* n° 294.

¹¹¹⁶ V. *infra* n° 447.

¹¹¹⁷ L. n° 2011-687, 20 juillet 2011 relative à l'organisation de la médecine du travail : JO 24 juillet 2011, p. 12677.



dispositif. Tenant compte de ces transformations, la CRAMIF a pris position rapidement. Des propositions de collaboration et un suivi de la qualité des travaux des IPRP ont été organisés ; des informations régulières sur les nouveaux acteurs de la prévention des risques professionnels ont répondu aux besoins des entreprises.

Contrairement aux conventions d'objectifs et de gestion dont la périodicité triennale est un obstacle à une formalisation rapide des évolutions, les actions développées sont dynamiques. Bien qu'elles contribuent à initier des relations privilégiées avec les entreprises et à entretenir un tissu de liens progressivement construit, les démarches innovantes des organismes de sécurité sociale manquent de visibilité. La traditionnelle distinction entre réseaux formels (planifiés, contractualisés et organisés par des procédures) et informels se révèle peu opérante pour cerner l'étendue des relations qui se nouent.

Conclusion du Chapitre I

414. La naissance des relations entre les caisses de sécurité sociale et les entreprises procède de liens tissés en raison de considérations géographiques, historiques et sociologiques. Une fois établies, leur structuration, leur organisation, empruntent plusieurs formes. A ce stade intervient l'option contractuelle. Prédéfinie par les pouvoirs publics, elle aboutit à un encadrement trop strict des relations figées dans un schéma unique. La profusion des textes applicables et des acteurs compétents rend l'identification de leurs interventions floues. Lorsqu'elles sont enfermées dans une forme contractuelle déterminée à l'avance par les pouvoirs publics, les relations sont figées. Le caractère évolutif traditionnellement reconnu au contrat est largement atténué.

Un autre facteur influence la nature des relations. Leur physionomie est façonnée par les formes de l'intervention étatique. Tient-on, dans un système libéral, à garantir l'autonomie des acteurs ? Il faut alors valoriser la liberté contractuelle. Souhaite-t-on, au contraire, dans un système dirigiste, renforcer l'intervention étatique ? Les modalités d'intervention de l'Etat doivent être consolidées. Pouvant traduire un désengagement ou à l'inverse une forme de « *guidage* », le choix effectué est un indicateur de la marge de liberté laissée aux partenaires. L'Etat occupe une place particulière dans les relations qu'entretiennent les entreprises et les caisses de sécurité sociale. Si son intervention n'est pas directe, elle n'en demeure pas moins réelle. Son rôle n'est pas de prendre le contrôle de l'action mais d'établir les principes collectifs pour que chacun puisse agir¹¹¹⁸. Garant d'un fonctionnement cohérent et efficace, son action renforce la coopération des acteurs.

La convention médicale est régulièrement complétée par des techniques individuelles de contractualisation. Le dynamisme et le volontarisme de ces dernières apporteraient des avantages que la négociation collective n'a plus. L'étude de la licéité du contrat dans le domaine de la sécurité sociale doit être poursuivie par l'analyse de son effectivité dans le domaine de l'assurance maladie.

¹¹¹⁸ A. HATCHUEL, *Les épreuves de l'apprenti dirigeant*, Le Monde Economie, mardi 22 novembre 2011, p. 3.

Chapitre II.

L'effectivité du contrat dans le domaine de l'assurance maladie

415. La branche maladie est un domaine concerné par ce que certains auteurs appellent « *la contractualisation du droit* »¹¹¹⁹. Intégrées dans un foisonnement de textes législatifs, les figures dénommées « *contrat* », « *accord* », « *convention* » se multiplient (Section I). L'étude de leur contenu révèle une instrumentalisation du contrat en tant qu'outil de mise en œuvre des politiques publiques. Dispositif d'adaptation à la marge d'une construction à bout de souffle, le contrat n'apparaît, ni comme une source de droit, ni comme un nouveau mode de régulation des relations entre partenaires. L'analyse de la pertinence de son utilisation, par l'étude de ses points forts et de ses points faibles n'en demeure pas moins nécessaire (Section II).

Section I

La multiplicité des figures « contractuelles »

416. L'accroissement des déficits de la branche maladie s'est accompagné d'un encadrement progressif de l'activité des acteurs de la santé. Sous la pression de contraintes budgétaires rigoureuses, les pouvoirs publics créent, par voie législative, des outils contractuels dont l'objet est d'améliorer et de contrôler l'activité des professionnels de santé et des établissements dans lesquels ils exercent. La loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 illustre la montée en puissance de ces instruments dans le domaine de la santé. Composée de plus de 130 articles, elle intègre de nombreux outils contractuels au code de la sécurité sociale : communauté hospitalière de territoires,¹¹²⁰ contrat d'engagement de service public¹¹²¹, contrat santé-solidarité¹¹²², contrat

¹¹¹⁹ J. BARTHELEMY, *Evolution du droit social : une tendance à la contractualisation mais un rôle accru des droits fondamentaux des travailleurs* : Lamy, Axe Droit, 2010 ; E. HUILLO, *La contractualisation de la rupture du contrat de travail* : Mémoire, Université Montesquieu (Bordeaux IV), 2010 ; S. CHASSAGNARD-PINET et D. HIEZ (sous la dir.), *La contractualisation de la production normative* : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008 ; S. CHASSAGNARD-PINET et D. HIEZ, *Approche renouvelée de la contractualisation* : P.U.A.M., 2007 ; O. TIQUANT, *La contractualisation des procédures collectives* : Thèse, Université Paris I (Panthéon-Sorbonne), 1999.

¹¹²⁰ L. n° 2009-879, 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, art. 22 : JO 22 juillet 2009, p. 12184.

¹¹²¹ L. préc., art. 46.

¹¹²² L. préc., art. 43.

pluriannuel de gestion¹¹²³, contrat subordonnant le versement d'aides financières à la réalisation de certains objectifs¹¹²⁴. Ce texte illustre le recours parfois excessif du législateur à des outils de type contractuel. Ces contrats influencent l'activité des professionnels exerçant à titre individuel (§ 1) et celle des établissements de santé (§ 2).

§ 1. Les contrats conclus avec les professionnels de santé

417. Les contrats conclus avec les professionnels de santé ont pour objet l'encadrement de leur activité. Justifié par des considérations économiques, il n'a cessé de s'étendre : contrôle de la qualité des soins (I), encadrement du volume des prescriptions (II), organisation des collaborations nouées avec certains établissements (III).

I. Le contrat outil de mise en œuvre de la maîtrise médicalisée des dépenses de santé

418. L'indépendance professionnelle du médecin est un principe fondamental de l'exercice de sa profession. En application du code de déontologie médicale « *cette indépendance est acquise quand chacun de ses actes professionnels est déterminé seulement par le jugement de sa conscience et les références à ses connaissances scientifiques, avec, comme seul objectif, l'intérêt du malade* »¹¹²⁵. Ce principe a été atténué. Progressivement, le jugement du médecin a été orienté en référence à de bonnes pratiques. Conformément à la charte de 1927 et au principe de l'entente directe, les organismes de sécurité sociale sont tenus à l'écart de la relation qu'entretient le médecin avec son patient¹¹²⁶. Cependant, le montant de leur participation étant déterminé par la façon dont les professionnels de santé exercent leur art, leur intervention est justifiée.

Les relations entre les organismes de sécurité sociale et les professionnels de santé empruntent régulièrement la forme d'un contrat (A) dont l'étude révèle une instrumentalisation de ses principales caractéristiques (B).

¹¹²³ L. préc., art. 117.

¹¹²⁴ L. préc., art. 118 ; L. COQUEBERT, *Le contrat pluriannuel d'objectifs et de gestion est-il un contrat ?* : RDSS 2012, n° 1, p. 34 ; H. RIHAL, *Articulation du contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens et contraintes législatives et réglementaires* : RDSS 2012, n° 1, p. 27.

¹¹²⁵ C. de la santé publique, art. R. 4127-5.

A. Les manifestations de la figure « contractuelle »

419. La convention médicale qui régit les relations entre les représentants des professionnels de santé et l'assurance maladie exerce un fort pouvoir attractif. La majorité des contrats s'inscrivent, dès leur création, dans le champ d'application de cette convention (1). Parfois, l'intégration de contrats initialement conclus en dehors de la convention nationale devient un objet de négociation (2).

1. Les contrats inclus dans le champ de la convention médicale

420. Au début des années 1990, la « maîtrise médicalisée » des dépenses de santé est devenue la pierre angulaire des réformes de l'assurance maladie¹¹²⁷. A l'occasion de la réforme de 2004¹¹²⁸, l'amélioration de la qualité et de l'organisation des soins était l'objectif central poursuivi par le Gouvernement. Cette méthode conciliait des objectifs de qualité avec le respect de contraintes financières afin d'améliorer l'efficacité du système de soins¹¹²⁹. L'encadrement des prix et la régulation de la demande de santé constituaient des axes majeurs de cette maîtrise. Ils étaient complétés par un objectif de contrôle de l'offre et de la demande consistant à promouvoir une nouvelle gouvernance associant davantage les professionnels de santé à la gestion du système.

421. L'élaboration de « bonnes pratiques » diffusées auprès des professionnels de santé participe de ce mouvement¹¹³⁰. Inaugurée par la mise en place des références médicales opposables en 1993,

¹¹²⁶ V. *supra* n° 401.

¹¹²⁷ Rapp. d'information fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2011 (n° 2854), par J.-P. DOOR, t. II, p. 46 : « Bien que le concept de maîtrise « médicalisée » des dépenses de santé soit régulièrement utilisé depuis la discussion de la loi n° 93-8 du 4 janvier 1993 relative aux relations entre les professions de santé et l'assurance maladie (dite « loi Teulade »), par opposition à celui de maîtrise « comptable » des dépenses, il n'a pas reçu à ce jour de définition législative ou réglementaire. » ; V. RAVOUX, *La maîtrise médicalisée de l'évolution des dépenses de santé : contribution à l'analyse d'un concept* : Dr. soc. 1994, p. 578 ; D. TABUTEAU, *Pouvoirs publics et professions de santé* : Les Tribunes de la santé, 2010, n° 1, p. 113.

¹¹²⁸ L. n° 2004-810, 13 août 2004 relative à l'assurance maladie (JO 17 août 2004, p. 14598), Exposé des motifs : « (...) Il s'agit de soigner mieux en dépensant mieux. Ce ne sera possible qu'avec un changement profond des comportements des acteurs ».

¹¹²⁹ *Contrat d'amélioration des pratiques individuelles (CAPI) : un tournant de l'exercice médical libéral en France ?* : Prescrire, nov. 2010, t. 30, n° 325, p. 855.

¹¹³⁰ Rapp. d'information (n° 1703) fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi (n° 1675) relatif à l'assurance maladie, p. 17 et s.

leur mise en œuvre s'est révélée insatisfaisante¹¹³¹. « Rédigées de manière complexe, elles consistent en des références négatives – du type dans certaines conditions, il convient de ne pas... - et elles s'inscrivent dans un contexte où les relations entre les médecins et les caisses étaient particulièrement tendues. En outre, leur application a été insuffisamment contrôlée »¹¹³².

Pour pallier ces insuffisances, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2000 a créé des accords de bons usages des soins intégrés dans le champ de la convention médicale négociée collectivement par les représentants du corps médical¹¹³³. Conclues au niveau national ou régional par des partenaires conventionnels, ils définissent des objectifs médicalisés d'évolution des pratiques¹¹³⁴. Le principal objectif de ces accords conventionnels était d'intéresser financièrement les médecins à la réalisation d'objectifs quantifiés. En s'engageant, collectivement ou individuellement, ils percevaient une rétribution supplémentaire en fonction de leur niveau d'activité et de prescription ainsi que de leurs pratiques¹¹³⁵. Individuellement, les médecins pouvaient adhérer à un contrat de bonnes pratiques dont le modèle type était contenu dans la convention médicale. La loi n° 2002-322 du 6 mars 2002 relative aux relations conventionnelles prévoyait le développement de tels dispositifs¹¹³⁶ tandis que la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 identifiait l'évaluation des pratiques, le respect des référentiels et des protocoles et le travail en filières et en réseaux comme composantes de l'objectif premier de la maîtrise médicalisée des soins¹¹³⁷.

2. Les contrats initialement conclus en dehors de la convention médicale

422. La loi de financement de la sécurité sociale pour 2008 a complété l'édifice contractuel par l'introduction de contrats d'amélioration des pratiques individuelles (CAPI)¹¹³⁸. A la différence des accords de bon usage des soins, les objectifs individuels des CAPI sont basés sur des indicateurs qui ne sont pas négociés collectivement avec les syndicats¹¹³⁹. Ces indicateurs correspondent à des

¹¹³¹ C. ATIAS, *Les références médicales opposables : révolution ou continuité ?* : RDSS 1995, n° 1, p. 21.

¹¹³² Rapp. préc., p. 18.

¹¹³³ L. n° 99-1140, 29 décembre 1999 de financement de la sécurité sociale pour 2000 : JO 30 décembre 1999, p. 19706.

¹¹³⁴ Un accord conclu en 2001, renouvelé en 2006, a concerné la réalisation des mammographies, dans le cadre de la généralisation du dépistage organisé des cancers du sein. L'accord de 2006 prévoyait un engagement de bonnes pratiques par les radiologues, le suivi de l'évolution du nombre d'actes mais sans objectif chiffré.

¹¹³⁵ Guide méthodologique, Méthode d'évaluation d'élaboration des avis de la HAS après saisine par l'assurance maladie, 2010.

¹¹³⁶ L. n° 2002-322, 6 mars 2002 portant rénovation des rapports conventionnels entre les professions de santé libérales et les organismes d'assurance maladie, art. 4 : JO 7 mars 2002, p. 4263.

¹¹³⁷ L. n° 2004-810, 13 août 2004 relative à l'assurance maladie : JO 17 août 2004, p. 14598.

¹¹³⁸ L. n° 2007-1786, 19 décembre 2007 de financement de la sécurité sociale pour 2008 : JO 21 décembre 2007, p. 20603.

¹¹³⁹ L. n° 2010-1594, 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011 (JO 21 décembre 2010, p. 22409), Projet de loi (n° 2854), p. 92 : « Les actions de sensibilisation, d'accompagnement et de contrôle des prescripteurs devront permettre de lutter contre les disparités de prise en charge et le non respect des référentiels scientifiques, sources de dépenses injustifiées. Elles

taux de réalisation, par médecin, de certaines pratiques ou prescriptions sur une population moyenne. Il s'agit d'un contrat individuel, auquel adhère un médecin libéral volontaire pour une durée de trois ans¹¹⁴⁰. Etabli sur la base d'un modèle type défini au niveau national, le contrat qui ne le respecte pas est nul. Le médecin s'engage à consolider sa participation à certaines actions énumérées, favoriser la qualité de prise en charge de patients atteints de certaines affections et promouvoir des prescriptions moins onéreuses. En contrepartie, l'assurance maladie s'engage à mettre à sa disposition les données nécessaires à l'évaluation et au suivi du contrat ainsi qu'au versement d'une contrepartie financière tenant compte du degré de réalisation des objectifs contractuels¹¹⁴¹.

423. Le lien entre ce dispositif contractuel et la convention médicale a évolué. Sans être prévu par la convention médicale, le médecin qui souscrit à un CAPI doit adhérer à cette convention. Même si l'objet du contrat n'est pas en lien avec la convention médicale, son signataire est obligatoirement conventionné. Ce contrat s'intègre dans un double degré de négociation, individuelle et collective : la convention médicale négociée collectivement par les représentants des professionnels de santé à laquelle adhère le médecin à titre individuel et la possibilité pour ces médecins de conclure individuellement un contrat avec l'assurance maladie. Des questions se sont posées relatives à la compatibilité des dispositions de la convention nationale avec le contrat individuel¹¹⁴². A l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir exercé contre la décision de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie du 9 mars 2009 relative à la création d'un contrat type d'amélioration des pratiques¹¹⁴³, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de se prononcer sur l'articulation des différents niveaux de négociation. Dans sa décision, le Conseil rappelle l'objet de ces conventions : les conventions médicales déterminent les droits et obligations des médecins conventionnés et des caisses primaires d'assurance maladie tandis que le contrat d'amélioration des pratiques fixe des engagements individuels portant sur l'activité de ces médecins. Le Conseil d'Etat considère que le « *respect par le praticien des engagements inscrits dans le contrat type doit être*

s'appuieront également sur le développement d'incitations à la performance, sur le modèle du CAPI (contrat d'amélioration des pratiques individuelles) auquel adhèrent aujourd'hui près de 15 000 médecins généralistes ».

¹¹⁴⁰ CSS, art. L. 162-12-21 : « *Les organismes locaux d'assurance maladie peuvent proposer aux médecins conventionnés et aux centres de santé adhérant à l'accord national mentionné à l'article L.162-32-1 de leur ressort d'adhérer à un contrat conforme à un contrat type élaboré par l'Union nationale des caisses d'assurance maladie (...).*

Ce contrat comporte des engagements individualisés qui peuvent porter sur la prescription, la participation à des actions de dépistage et de prévention, des actions destinées à favoriser la continuité et la coordination des soins, la participation à la permanence des soins, le contrôle médical ainsi que toute action d'amélioration des pratiques, de la formation et de l'information des professionnels ».

¹¹⁴¹ Pour une clientèle moyenne de 850 patients, un médecin traitant ayant signé un CAPI devrait recevoir entre 1 500 euros et 6 000 euros d'honoraires en raison de son adhésion.

¹¹⁴² V. *supra* n° 402.

¹¹⁴³ Décision du 9 mars 2009 de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie relative à la création d'un contrat type d'amélioration des pratiques à destination des médecins libéraux conventionnés : JO 21 avril 2009, p. 6839.

compatible avec celui des obligations qui lui incombent en vertu de la convention nationale »¹¹⁴⁴.

En pratique, le médecin ne doit pas conclure un contrat à titre individuel dont les dispositions seraient contraires aux engagements contenus dans la convention médicale.

La question de l'articulation entre les différents niveaux de négociation a perdu de son intérêt avec l'adoption de la convention médicale signée le 26 juillet 2011. A cette occasion, les partenaires conventionnels ont adapté puis intégré le dispositif législatif du CAPI dans le champ de la négociation conventionnelle¹¹⁴⁵. La rémunération à la performance a été présentée comme l'une des innovations majeures introduites par ce texte. « *Au regard des résultats encourageants de cette expérience, les partenaires conventionnels estiment qu'il est désormais possible de généraliser ce mode de rémunération complémentaire à l'ensemble des médecins, dans un cadre désormais conventionnel* »¹¹⁴⁶. Cette disposition présentée comme novatrice, en raison de l'introduction d'une nouvelle organisation de la structure de rémunération des médecins conventionnés, ne fait qu'étendre une démarche vertueuse initiée par le législateur. La rémunération à l'acte demeure le principe fondateur de l'exercice libéral mais elle est complétée par une rémunération forfaitaire et une rémunération à la performance. Cette dernière reprend le principe des CAPI en déterminant des objectifs fixés à partir d'indicateurs. Les médecins qui ne souhaitent pas bénéficier de cette rémunération complémentaire peuvent notifier ce choix à la caisse au moment de leur adhésion à la convention¹¹⁴⁷.

424. Outre la complexité engendrée par le double degré de négociation, l'effectivité des dispositifs contractuels est limitée par leur instabilité. Tous les deux ans, leur régime juridique est modifié. Sujet complexe, l'encadrement de l'activité des professionnels de santé nécessite une précision des dispositifs ainsi qu'une stabilité des règles. La dénomination même des « *contrats* » est changeante empêchant leur appropriation durable par les professionnels de santé : accord de bon usage des soins, contrat d'amélioration des pratiques individuelles, contrat individuel de bonnes pratiques sont autant d'appellations qui entraînent des confusions entre les dispositifs.

Dans la pratique, ces dispositifs contractuels sont peu utilisés. La réticence du corps médical se justifie par référence à une autre forme de contrat : le contrat médical qui lie le médecin à son patient. L'adhésion à des règles encadrant et orientant l'activité des professionnels de santé est susceptible de l'affecter¹¹⁴⁸. Lorsqu'il s'adresse à un médecin, le patient a le droit d'être assuré qu'il

¹¹⁴⁴ CE, 7 avril 2011, n° 329069 : Rec. Lebon 2011.

¹¹⁴⁵ D. TABUTEAU, *L'assurance maladie dans la tourmente économique et politique (2007-2011)* : Les Tribunes de la santé 2011, n° 3, p. 85.

¹¹⁴⁶ Convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie signée le 26 juillet 2011, art. 26.1, p. 34 et s.

¹¹⁴⁷ L. CLAVREUL, *Les médecins se convertissent au paiement à la performance* : Le Monde, 3 janvier 2012, p. 11.

¹¹⁴⁸ O. SAINT-LARY, I. PLU et M. NAIDITCH, *Adhérer ou pas au CAPI : de quel clivage des généralistes la paiement à la performance est-il le révélateur ?* : RFAS 2011, n° 2, p. 184 : « (...) Le choix pour un médecin de participer ou non au CAPI

trouvera en lui quelqu'un qui va l'écouter et le secourir, sans autre préoccupation que lui rendre les services qu'il peut lui apporter. L'indépendance professionnelle fonde la confiance du patient, corollaire de la responsabilité personnelle du médecin. Indépendance, confiance, responsabilité constituent les éléments essentiels du contrat conclu entre le médecin et son patient¹¹⁴⁹. Le lien contractuel n'est pas loyal si le premier agit sous d'autres influences que l'intérêt du malade. L'interférence de contrats liant l'assurance maladie et les professionnels de santé est susceptible de remettre en cause l'un des principes essentiels de cette relation.

B. L'instrumentalisation de la figure « contractuelle »

425. Outre les incompatibilités avec le contrat médical, une analyse du modèle type du CAPI, tel qu'il est proposé par le pouvoir réglementaire, révèle un recours abusif au lexique contractuel. L'article 1^{er} du contrat type définit son objet. Composé d'objectifs de maîtrise médicalisée et d'amélioration de la qualité des soins, il organise la conciliation de la liberté de prescription avec l'obligation pour le médecin de « *veiller à la plus stricte économie compatible avec la qualité, la sécurité et l'efficacité des soins* ». Comment un médecin peut-il s'engager individuellement à respecter des objectifs de politique publique définis au niveau national ? L'insertion de cet article dans le contrat révèle l'instrumentalisation de la figure contractuelle puisque l'un des contractants s'engage sur des objectifs nationaux, définis à partir de statistiques, qu'il n'est pas en capacité de négocier.

La réalisation de ses engagements par le médecin est garantie par le suivi d'une liste d'indicateurs jointe en annexe du contrat type. Afin d'être éligible au contrat, son activité médicale doit atteindre, pour chaque indicateur, un seuil minimal¹¹⁵⁰. Les objectifs fixés sont communs à l'ensemble des médecins et ne tiennent compte, ni des particularités de la clientèle, ni de celles du territoire. L'uniformité de ces objectifs n'est pas adaptée aux situations individuelles auxquelles sont confrontés les professionnels de santé. Il s'agit de pourcentages généraux qui répondent non pas à des engagements individuels mais à des objectifs de politique publique. Si ce mode de régulation est envisageable pour des médecins exerçant dans des réseaux de soins, il n'est pas adapté à l'exercice individuel de la profession.

constitue une véritable « épreuve » au sens sociologique du terme dans la mesure où, comme tout outil de gestion, le CAPI n'est ni professionnellement ni socialement neutre ».

¹¹⁴⁹ I. RANDRIANJANAKA, *Le cadre juridique de l'exercice du chirurgien-dentiste: contribution à l'étude du contrat de soins* : Thèse, Université Montpellier I, 2010, p. 47 et s.

¹¹⁵⁰ Pour le thème de la grippe, le médecin doit avoir au minimum 20 patients, âgés de 65 ans et plus vaccinés. Si ce seuil minimal est atteint, les objectifs fixés sont divisés en objectif intermédiaire et cible. Pour la réalisation du premier, 71% des patients âgés de 65 ans et plus, doivent être vaccinés pour atteindre un objectif cible de 75%.

Un autre élément de ce modèle type illustre l'instrumentalisation du contrat : son caractère non contraignant. La résiliation du contrat est la seule sanction du non-respect par le médecin d'une de ses obligations. La fraude, l'abus de droit et la fausse déclaration sont sanctionnés de la même façon que le non-respect des obligations. Les tentatives de fraude au dispositif ne sont sanctionnées que par la résiliation du contrat. Cette sanction est faible au regard de la gravité des faits révélés. Or, « *la force obligatoire des contrats est à la base même de la vie en communauté ; de tout temps, on a considéré que le respect dû à la parole donnée est un des axiomes fondamentaux qui, issus du Droit naturel, ont passé dans toutes les législations* »¹¹⁵¹. L'absence de caractère dissuasif de la sanction ne garantit pas l'efficacité du dispositif prévu par la règle qu'elle protège.

La facilité avec laquelle le médecin peut se défaire de ce lien qualifié de contractuel fait douter de sa qualité de véritable « *engagement* » et donc, corrélativement, du sentiment de responsabilité qui l'accompagne. Compromis entre les intérêts financiers des médecins et les objectifs de politique publique, l'utilisation du terme « *contrat* » n'implique ni des engagements réciproques des parties, ni une éventuelle sanction en cas de non respect des clauses. Le contrôle du volume des prescriptions, composante de l'activité des professionnels de santé, fait l'objet d'un encadrement plus contraignant à l'égard des professionnels de santé.

II. *Le contrat outil de contrôle du volume des prescriptions*

426. L'article 8 du code de déontologie médicale pose le principe de la libre prescription du médecin¹¹⁵² encadrée « *dans les limites fixées par la loi* ». Cette restriction, introduite en 1995¹¹⁵³, a été étendue sous l'influence de considérations médicales et économiques intégrées à l'article L. 162-2-1 du Code de la sécurité sociale¹¹⁵⁴.

427. Afin de contrôler le volume des prescriptions de certains professionnels de santé « *forts prescripteurs* », l'assurance maladie dispose de deux outils : la mise sous entente préalable introduite par la loi n° 2004-810 du 13 août 2004¹¹⁵⁵ et un dispositif négocié, alternatif au premier.

¹¹⁵¹ L. JOSSERAND, *Le contrat dirigé* : Dalloz 1933, 32.

¹¹⁵² C. santé publ., art. R. 4127-8 : « ***Dans les limites fixées par la loi***, le médecin est libre de ses prescriptions qui seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance.

Il doit sans négliger son devoir d'assistance morale, limiter ses prescriptions et ses actes à ce qui est nécessaire à la sécurité, à la qualité et à l'efficacité des soins.

Il doit tenir compte des avantages, des inconvénients et des conséquences des différentes investigations et thérapeutiques possibles ».

¹¹⁵³ D. n° 95-1000, 6 septembre 1995, portant code de déontologie : JO 8 septembre 1995, p. 13305.

¹¹⁵⁴ CSS, art. L. 162-2-1 : « *Les médecins sont tenus, dans tous leurs actes et prescriptions, d'observer dans le cadre de la législation et de la réglementation en vigueur, la plus stricte économie compatible avec la qualité, la sécurité et l'efficacité des soins* ».

¹¹⁵⁵ L. n° 2004-810, 13 août 2004 relative à l'assurance maladie, art. 25 : JO 17 août 2004, p. 14598.

En application de l'article L. 162-1-15 du code de la sécurité sociale, la mise en œuvre de ces dispositifs relève de la compétence du directeur de l'organisme local. Lorsqu'il constate des volumes de prescriptions nettement supérieurs à la moyenne régionale ou départementale pour une activité comparable¹¹⁵⁶, il peut soit subordonner le remboursement de certains actes, produits ou prestations que le professionnel réalise à l'accord préalable du contrôle médical, soit proposer au médecin la signature d'un acte par lequel ce dernier s'engage à réduire ses prescriptions. La décision par laquelle le directeur d'un organisme de sécurité sociale soumet la prise en charge par l'assurance maladie de certaines prescriptions d'un médecin à l'accord préalable du service du contrôle médical relève de la compétence des juridictions administratives¹¹⁵⁷. Le régime des sanctions a été modifié par la loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010 et précisé par le décret n° 2011-551 du 19 mai 2011¹¹⁵⁸.

La procédure de fixation d'un objectif de niveau de prescriptions est basée sur une proposition élaborée par le directeur de l'organisme local et le médecin-conseil, chef de service compétent. Une fois la proposition notifiée au médecin, il dispose de quinze jours pour l'accepter ou la refuser ; en l'absence de réponse dans ce délai il est réputé l'avoir accepté¹¹⁵⁹. Le contrat conclu entre l'organisme local et le professionnel de santé a pour objet de limiter l'atteinte portée à la liberté de prescription. Articulé autour du respect du principe du contradictoire, il constitue une alternative à la procédure de mise sous accord préalable. Préalablement à la proposition qu'il adresse au médecin, le directeur de l'organisme local doit lui notifier les faits constatés, les données chiffrées de sa pratique et celles relatives à la moyenne servant de référence. Il doit également l'informer de son droit d'être entendu, sur sa demande, ou de présenter ses observations écrites, dans le délai d'un mois. L'audition donne lieu à un procès-verbal signé par l'intéressé. La mise en œuvre de cette procédure est contraignante. Un praticien-conseil est désigné pour assurer le suivi personnalisé de son confrère grâce à la réalisation d'entretiens sur l'évolution de sa pratique. En cas de non respect

¹¹⁵⁶ CSS, art. L. 162-1-15 : « I - Le directeur de l'organisme local d'assurance maladie peut décider, après que le médecin a été mis en mesure de présenter ses observations et après avis de la commission prévue à l'article L.162-1-14, à laquelle participent des professionnels de santé, de subordonner à l'accord préalable du service du contrôle médical, pour une durée ne pouvant excéder six mois, la couverture d'actes, produits ou prestations (...).

II - Le directeur peut également, conjointement avec le service du contrôle médical, proposer au médecin, en alternative à la procédure de mise sous accord préalable prévue au I, de s'engager à atteindre un objectif de réduction des prescriptions ou réalisations en cause dans un certain délai. En cas de refus du médecin, le directeur poursuit la procédure prévue au I ».

¹¹⁵⁷ CE, 4 mai 2011, n° 341407, Rec. Lebon : « Considérant que si les rapports entre les organismes de protection sociale, qui sont des personnes morales de droit privé, et les médecins sont en principe des rapports de droit privé, les litiges nés de décisions de ces organismes à l'encontre des praticiens et auxiliaires médicaux, qui se rattachent à l'exercice des prérogatives de puissance publique dont ces organismes sont dotés en vue de l'accomplissement de leurs missions de service public, relèvent de la compétence de la juridiction administrative » : RJS 2011, 643.

¹¹⁵⁸ D. n° 2011-551, 19 mai 2011, relatif aux procédures de fixation d'un objectif de réduction des prescriptions ou de mise sous accord préalable des médecins : JO 21 mai 2011, p. 8875.

¹¹⁵⁹ CSS, art. R. 148-3 : « (...) 5° L'avertissement qu'à défaut de réponse de l'intéressé dans le délai imparti au 3° il est réputé avoir accepté cette proposition ».

des engagements, le directeur de l'organisme peut prononcer une sanction dont le principe et le montant ont été fixés par voie réglementaire¹¹⁶⁰.

428. Contrairement aux contrats ayant pour objet l'encadrement de l'activité des professionnels de santé, le contrat conclu dans cette hypothèse, contraint les médecins à se conformer aux engagements qu'ils ont souscrits. Outre son caractère contraignant, son contenu est fixé en considération de la situation individuelle du co-contractant. S'il a pour objet la satisfaction d'un objectif de politique publique, certaines caractéristiques du contrat sont conservées afin d'en garantir l'effectivité.

III. Le contrat outil de coordination des professionnels de santé

429. Le recours au contrat ne se limite pas à un objectif de contrôle ; il est utilisé pour articuler l'intervention temporaire de plusieurs acteurs dans un même champ. A cet égard, la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 a créé une catégorie de contrats dits de coordination des professionnels de santé libéraux intervenant en établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD)¹¹⁶¹. Ces établissements se caractérisent par une multiplicité d'intervenants « *qui rend nécessaire, en termes de sécurité et de qualité, l'organisation entre l'établissement, le médecin coordonnateur de l'EHPAD et les professionnels de santé libéraux choisis par le résident ou son représentant légal* »¹¹⁶². Cette nouvelle forme d'organisation des soins illustre la transformation des modes d'exercice des professions médicales en raison du vieillissement de la population. Désormais, une personne âgée peut souhaiter que son médecin continue à la suivre lorsqu'elle intègre un tel organisme. Dans ce cas, son intervention avec d'autres professionnels de santé doit être organisée.

Ce contrat de coordination a pour objet de concilier l'intervention des professionnels de santé exerçant à titre libéral avec les principes d'organisation, d'information, de coordination et d'évaluation des soins¹¹⁶³. Le décret n° 2010-1731 du 30 décembre 2010 prévoit qu'à partir du

¹¹⁶⁰ CSS, art. R. 147- 8 et R. 147-8-1.

¹¹⁶¹ L. n° 2009-879, 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, art. 6 et art. 118 : JO 22 juillet 2009, p. 12184.

¹¹⁶² Direction de la sécurité sociale, *Déploiement des contrats de coordination des professionnels de santé libéraux intervenant en EHPAD* : Communiqué de presse, 6 avril 2011.

Sur internet : http://www.conseil-national.medecin.fr/system/files/EHPAD_mai_2011.pdf?download=1.

¹¹⁶³ CASF, art. L. 314-12 : « *Des conditions particulières d'exercice des professionnels de santé exerçant à titre libéral destinées notamment à assurer l'organisation, la coordination et l'évaluation des soins, l'information et la formation sont mises en œuvre dans les établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes.*

Ces conditions peuvent porter sur des modes de rémunération particuliers autres que le paiement à l'acte et sur le paiement direct des professionnels par l'établissement.

1^{er} janvier 2011 ces professionnels signent avec le directeur de l'EHPAD un contrat de coordination¹¹⁶⁴. Deux contrats-types ont été fixés par l'arrêté du 30 décembre 2010¹¹⁶⁵ : l'un pour les médecins, généralistes ou spécialistes, déclarés comme médecins traitants d'un ou de plusieurs résidents, l'autre pour les masseurs-kinésithérapeutes, qui interviennent à titre libéral. Une circulaire propose un document de communication relatif à leur mise en place et à leur suivi¹¹⁶⁶.

430. L'étude approfondie des clauses des contrats-types révèle un recours abusif au lexique contractuel. Dès l'article 1^{er} de l'arrêté la liberté contractuelle est limitée. Il encadre strictement le contenu des contrats-types qui leur sont annexés. Le préambule des contrats est précédé d'un considérant qui énonce les textes législatifs applicables. Cette technique introductive est source de complexité et renvoie à des mécanismes de rédaction spécifiques aux textes réglementaires et législatifs. L'analyse de l'article 1^{er} renforce ce constat. Plusieurs acteurs, autres que les signataires du contrat, sont visés. L'intérêt du résident et le rôle du médecin coordinateur sont évoqués. L'organisation d'une coopération entre l'établissement et le médecin traitant libéral désigné par le résident est enfermée dans quatre paragraphes rédigés en des termes généraux peu compatibles avec la dynamique attachée à la normativité contractuelle.

L'article 2 prévoit les engagements réciproques des parties. Il organise une véritable coordination entre les partenaires. Afin de faciliter l'intervention du médecin traitant, différentes obligations matérielles sont mises à la charge de l'établissement telles que la présentation du projet d'établissement, du fonctionnement de l'EHPAD ou la mise à disposition des informations nécessaires au suivi médical du résident. En contrepartie, le médecin s'engage à respecter la charte des droits et libertés du patient, à assurer la continuité des soins et à participer, dans la mesure du possible, à la vie médicale de l'établissement. L'article 3 est relatif aux modalités de coordination des soins entre le médecin traitant et le médecin coordonnateur. Dans un premier temps, il présente les missions du médecin salarié de l'EHPAD et, dans un second temps, organise la collaboration entre les deux professionnels de santé. Les modalités de cette collaboration sont largement détaillées. On peut s'interroger sur la pertinence du recours à l'outil contractuel pour l'organiser. Les articles des contrats-types sont très généraux et énumèrent des obligations sans véritable consistance juridique. La complexité du régime juridique est renforcée par les modalités de

Un contrat portant sur ces conditions d'exercice est conclu entre le professionnel et l'établissement ».

¹¹⁶⁴ D. n° 2010-1731, 30 décembre 2010 relatif à l'intervention des professionnels de santé exerçant à titre libéral dans les établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes : JO 31 décembre 2010, p. 23487.

¹¹⁶⁵ Arr. du 30 décembre 2010 fixant les modèles de contrats types devant être signés par les professionnels de santé exerçant à titre libéral et intervenant au même titre dans les établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (NOR : ETSS1033014A) : JO 31 décembre 2010, p. 23517.

¹¹⁶⁶ Circ. n° DSS/MCGR/2011/96, 11 mars 2011 relative à la mise en place du suivi du déploiement des contrats de coordination des professionnels de santé libéraux intervenant en EHPAD (NOR : ETSS1107147C).

Sur internet : http://www.sante.gouv.fr/fichiers/bo/2011/11-04/ste_20110004_0100_0049.pdf.

règlement des litiges¹¹⁶⁷. La dénaturation de l'outil contractuel explique le peu de succès en pratique de ces dispositifs. La production de la norme demeure verticale puisque le contrat type signé par le professionnel est élaboré par le pouvoir réglementaire, et non pas horizontale comme pouvait le laisser penser le recours au contrat.

431. L'utilisation de contrat type est également retenue dans les rapports entre l'assurance maladie et les établissements de santé¹¹⁶⁸. L'article L. 162-22-7 du code de la sécurité sociale a introduit un nouveau contrat dans une architecture déjà dense : le contrat de bon usage des médicaments, des produits et des prestations¹¹⁶⁹. Conclu pour une durée de trois à cinq ans entre les cliniques et les hôpitaux soumis à la tarification à l'activité d'une part, et les agences régionales de santé d'autre part, ce contrat subordonne le remboursement des médicaments, produits et prestations à la satisfaction d'indicateurs de bonnes pratiques.

Un établissement qui ne respecterait pas ses engagements est exposé à une modulation du taux de remboursement des produits entre 70 et 100%¹¹⁷⁰. La sanction du non respect des engagements est forte pour l'établissement de santé. Il importe que soit préservée une logique d'amélioration du circuit du médicament et de la qualité de la prescription ; il importe aussi de veiller, plus largement à l'amélioration de la qualité des soins grâce à des dispositifs de certification des établissements de santé et d'évaluation des pratiques professionnelles des médecins et au respect des engagements pris en application des accords d'amélioration des pratiques hospitalières. A la différence des accords conclus avec les professionnels de santé, ceux passés avec les établissements de santé s'inscrivent dans une logique gestionnaire planificatrice plus contraignante.

¹¹⁶⁷ Contrat type portant sur les conditions d'intervention des médecins libéraux en établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes, art. 6 : « *En cas de désaccord soulevé par l'interprétation du présent contrat ou par son exécution, les deux parties conviennent de soumettre leur différend à deux conciliateurs afin de trouver une solution amiable. L'un des conciliateurs devra être un membre du conseil départemental de l'Ordre des médecins, l'autre est choisi par le directeur de l'EHPAD (...)* ».

¹¹⁶⁸ D. n° 2005-1023, 24 août 2005 relatif au contrat de bon usage des médicaments et des produits et prestations mentionné à l'article L. 162-22-7 du code de la sécurité sociale : JO 26 août 2005, p. 13526.

¹¹⁶⁹ CSS, art. L. 162-22-7 : « (...) *Bénéficiaire d'un remboursement intégral de la part prise en charge par les régimes obligatoires d'assurance maladie les établissements qui ont adhéré au contrat de bon usage des médicaments et des produits et prestations établi conjointement par le directeur de l'agence régionale de santé et l'assurance maladie dans les conditions définies par décret* ».

¹¹⁷⁰ CSS, art. D. 162-13 : « *En cas de non-respect par l'établissement de santé des engagements souscrits au titre d'un exercice, constaté au vu des rapports transmis par l'établissement en application de l'article D.162-10 et, le cas échéant, des résultats des contrôles sur pièces et sur place effectués, le taux de remboursement de la part prise en charge par les régimes obligatoires d'assurance maladie des spécialités pharmaceutiques et des produits et prestations mentionnés à l'article L.166-22-7 pour l'année suivante peut être réduit et fixé entre 70% et 100%* ».

§2. Les contrats conclus avec les établissements de santé

432. Le recours à des figures contractuelles dans les relations établies par l'assurance maladie avec les établissements de santé révèle une approche gestionnaire et comptable de la santé. Ces outils ont pour objet de garantir une gestion efficiente du système¹¹⁷¹. L'introduction de considérations économiques s'inscrit dans un mouvement général de rationalisation des dépenses publiques. L'influence de cet environnement sur le contrat entraîne des mutations profondes de ses caractéristiques. Dans ce contexte deux modalités de recours au contrat sont identifiées : l'une concernant la gestion de l'établissement dans son ensemble (I), l'autre pour contrôler certains postes de dépenses ciblés (II).

I. Les contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens

433. Identifiés comme « *le vecteur privilégié de la mise en œuvre, par les établissements de santé et les titulaires d'autorisation, du schéma régional de l'organisation des soins* »¹¹⁷² et comme le support de l'attribution des missions de service public, les contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens ont pour objet de définir et de suivre les engagements des établissements en matière de qualité et de sécurité des soins. Ils sont conclus entre un établissement de santé, dont la taille et l'importance lui permettent d'adopter une conduite stratégique¹¹⁷³, et les agences régionales de santé. Leur généralisation traduit une montée en puissance des préoccupations économiques dans le service public de la santé. Désormais, les directeurs d'établissement sont identifiés en tant que gestionnaires. Il ressort du rapport d'évaluation de l'application de la loi n° 2009-879 qu'en 2011, « *les contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens des ARS sont en cours de négociation. Ils intègrent une trentaine d'indicateurs de résultat, parmi lesquels certains correspondent à des priorités nationales de santé, et d'autres à des priorités spécifiques à chaque région* »¹¹⁷⁴.

A la différence d'autres outils contractuels dont la mise en œuvre suppose l'adoption de normes réglementaires, le dispositif législatif des contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens se suffit à

¹¹⁷¹ D. TABUTEAU, *Les nouvelles frontières de la santé. Comment serons-nous soigner demain ?* :éd. Jacob-Duvernoy, 2006, p. 18.

¹¹⁷² L. n° 2009-879, 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires (JO 22 juillet 2009, p. 12184), Exposé des motifs, art. 3.

¹¹⁷³ Rapp. d'information (n° 1441) fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales sur le projet de loi (n° 1210) portant réforme de l'hôpital et relatif aux patients, à la santé et aux territoires, par J.-M. ROLLAND, t. I, p. 50.

¹¹⁷⁴ Rapp. d'information (n° 3265) déposé en application de l'article 145-7, alinéa 1, du Règlement par la commission des affaires sociales sur la mise en application de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, par C. PAUL et J.-M. ROLLAND, mars 2011, p. 143.

lui-même. Ce sont les ministres de tutelle des agences régionales de santé qui signent les contrats des agences. Le décret n° 2010-786 du 8 juillet 2010 relatif au pilotage national des agences régionales de santé a prévu que le conseil national de pilotage intervienne dans l'élaboration et le suivi de ce contrat : il examine le contrat ainsi que ses avenants avant sa signature ; il en suit l'exécution et évalue le résultat de l'action des agences ; il approuve les objectifs contractuellement assignés à chaque agence¹¹⁷⁵.

Lors des débats parlementaires ayant précédé l'adoption de ce dispositif, plusieurs limites ont été identifiées¹¹⁷⁶. Juridiquement deux éléments ont été relevés, l'un relatif à la compatibilité de la fixation d'objectifs chiffrés avec l'obligation constitutionnelle d'accueillir tous les patients et de leur assurer des soins de qualité conformément aux données acquises de la science¹¹⁷⁷ ; l'autre relatif à la nature contractuelle de cet outil¹¹⁷⁸.

434. Dans la phase des négociations précontractuelles, l'absence de la communauté médicale dont l'exercice de la profession est déterminé par ce contrat, a été critiquée. Ce point a été relevé par Monsieur DEBRÉ qui considérait indispensable que « *la commission médicale d'établissement soit associée à l'élaboration de ce contrat pluriannuel* »¹¹⁷⁹. Au cours de son exécution, c'est le caractère contraignant du contrat qui a été débattu par les députés. Le projet de loi prévoyait une pénalité financière plafonnée à 1% des produits reçus par l'établissement de santé ou par le titulaire de l'autorisation des régimes obligatoires d'assurance maladie au titre du dernier exercice clos. Un amendement a été déposé afin d'augmenter le plafond de 1% à 5% et de prévoir une sanction lorsque le contrat n'est que partiellement respecté. Son objet était de renforcer le caractère dissuasif de cette sanction pour qu'elle ne soit pas uniquement symbolique. Cette méthode de sanction consistant à infliger une pénalité en cas non-respect des obligations n'est pas nouvelle. Elle existe dans d'autres domaines tels que le logement social, l'environnement, l'emploi des seniors ou des apprentis. Moyennant finances, le débiteur de l'obligation peut s'affranchir de ses engagements.

La pertinence d'un cadre d'action rigide à l'intérieur duquel des clauses figées encadrent la santé suscite des difficultés. La ministre de la Santé défendait son projet en analysant ce contrat comme

¹¹⁷⁵ D. n° 2010-786, 8 juillet 2010 relatif au pilotage national des agences régionales de santé : JO 11 juillet 2010, p. 12882.

¹¹⁷⁶ J.-M. LE GUEN, Débat du projet de loi portant réforme de l'hôpital et relatif aux patients, à la santé et aux territoires, Assemblée Nationale, XIII^{ème} législature, Session ordinaire 2008-2009, 165^e séance du jeudi 12 février 2009 : JOAN, 13 février 2009, p. 1708-1710.

¹¹⁷⁷ J.-L. PREEL, Débats du projet de loi portant réforme de l'hôpital et relatif aux patients, à la santé et aux territoires, Assemblée Nationale, XIII^{ème} législature, Session ordinaire 2008-2009, 165^e séance du jeudi 12 février 2009 : JOAN 13 février 2009, p. 1706 : « *Comment peut-on inscrire parmi les missions de service public l'obligation d'accueillir tous les patients et de leur assurer des soins de qualité conformément aux données de la science et, dans le même temps, fixer des objectifs quantifiés des activités de soins ?* ».

¹¹⁷⁸ J. MALLOT, Débats du projet de loi portant réforme de l'hôpital et relatif aux patients, à la santé et aux territoires, Assemblée Nationale, XIII^{ème} législature, Session ordinaire 2008-2009, 165^e séance du jeudi 12 février 2009 : JOAN 13 février 2009, p. 1708.

« une feuille de route, avec une clause de revoyure qui permet de la faire évoluer »¹¹⁸⁰. Un député soulignait que ces contrats étaient « essentiellement conçus comme si l'avenir devait reproduire le présent (...). De même, les contrats d'objectifs et de moyens donneront trop souvent dans la répétition technocratique (...) »¹¹⁸¹. Or, il est difficile, voire impossible, d'avoir une vision stratégique de la santé sur cinq ans. Les épidémies de grippe, l'évolution de l'obésité ou le nombre d'arrêts maladie sont, si ce n'est imprévisibles, tout au moins difficiles à anticiper. Certaines dépenses sont plus aisément quantifiables ; le recours au contrat se révèle pertinent.

II. La régulation des dépenses de santé sanitaire

435. La régulation des coûts des transports sanitaires est l'objet d'une attention accrue des pouvoirs publics¹¹⁸². Depuis le milieu des années 2000, ils tentent d'encadrer l'évolution de ce poste de dépenses¹¹⁸³. Divers outils ont été mis en œuvre, référentiels de prescription médicalisée des transports, instauration d'une mise sous accord préalable du service médical, accords d'amélioration de pratiques hospitalières, agrément des entreprises de taxi par une caisse primaire d'assurance maladie. La loi de financement de la sécurité sociale pour 2008 a introduit un outil innovant¹¹⁸⁴.

Intégré à l'article L. 322-5 du code de la sécurité sociale, ce dispositif permet à une entreprise de taxi de réaliser, sous certaines conditions, des transports sanitaires¹¹⁸⁵. La prise en charge des frais de transport des assurés est subordonnée à la signature d'une convention locale entre les organismes d'assurance maladie et cette entreprise. Selon les dispositions de la loi, les conventions conclues entre les entreprises de taxi et les organismes locaux d'assurance maladie doivent être conformes à une convention type nationale, établie par le directeur général de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie, après avis des organisations professionnelles nationales les plus

¹¹⁷⁹ B. DEBRÉ, Débats du projet de loi portant réforme de l'hôpital et relatif aux patients, à la santé et aux territoires, Assemblée Nationale, XIII^{ème} législature, Session ordinaire 2008-2009, 165^e séance du jeudi 12 février 2009 : JOAN 13 février 2009, p. 1710.

¹¹⁸⁰ R. BACHELOT-NARQUIN, Débats du projet de loi portant réforme de l'hôpital et relatif aux patients, à la santé et aux territoires, Assemblée Nationale, XIII^{ème} législature, Session ordinaire 2008-2009, 165^e séance du jeudi 12 février 2009 : JOAN 13 février 2009, p. 1710.

¹¹⁸¹ J.-M. LE GUEN, Débats du projet de loi portant réforme de l'hôpital et relatif aux patients, à la santé et aux territoires, Assemblée Nationale, XIII^{ème} législature, Session ordinaire 2008-2009, 165^e séance du jeudi 12 février 2009 : JOAN 13 février 2009, p. 1708.

¹¹⁸² Rapp. fait au nom de la commission des affaires sociales (1) sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2011, adopté par l'Assemblée nationale, par A. VASSELLE, t. II : assurance maladie, p. 33.

¹¹⁸³ Cour des comptes, Rapp. Sécurité sociale 2012, p. 311.

¹¹⁸⁴ L. n° 2007-1786, 19 décembre 2007 de financement de la sécurité sociale pour 2008, art. 38 I : JO 21 décembre 2007, p. 20603.

¹¹⁸⁵ CSS, art. L. 322-5 : « (...) **Les frais de transport effectué par une entreprise de taxi ne peuvent donner lieu à remboursement que si cette entreprise a préalablement conclu une convention avec un organisme local d'assurance maladie. Cette convention, conclue pour une durée au plus égale à cinq ans, conforme à une convention type établie par décision du directeur général de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie après avis des organisations nationales les plus représentatives du secteur (...)** ».

représentatives du secteur¹¹⁸⁶. Ces conventions déterminent les modalités de fixation des tarifs de responsabilité des courses de taxi, les conditions de dispense d'avance de frais et les critères d'accès au conventionnement.

436. Malgré l'entrée en vigueur de ce dispositif, les travaux préparatoires de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2009 ont souligné « *une forte progressivité des dépenses de transport sanitaire, avec un taux d'évolution moyen de près de 8% par an au cours de la dernière décennie, et la reprise d'une progression soutenue des dépenses au début de l'année, avec une augmentation de 8,2% fin mai 2009 (...)* »¹¹⁸⁷. Ce constat qui s'explique par le développement des soins ambulatoires et des maladies chroniques, justifie l'identification de la maîtrise médicalisée des transports sanitaires au rang d'enjeu majeur d'économies potentielles. L'objectif de cette maîtrise était d'aboutir à une progression des dépenses de 5,7% en 2009, 4% en 2010 et 3% en 2011¹¹⁸⁸.

Pour « *optimiser* » la régulation des dépenses de santé, la loi n° 2009-1646 de financement de la sécurité sociale a créé une nouvelle figure contractuelle : le contrat d'amélioration de la qualité et de l'organisation des soins portant sur les transports. Intégré à l'article L. 322-5-5 du code de la sécurité sociale, ce nouveau dispositif a pour objet de réduire le taux d'évolution des dépenses de transport des établissements de santé¹¹⁸⁹. Apprécié par rapport à un taux d'évolution des dépenses fixé au niveau national et actualisé annuellement par avenant, ce contrat entend améliorer les pratiques hospitalières concernant les transports sanitaires¹¹⁹⁰.

Lorsque l'agence régionale de santé et l'organisme local constatent que la progression de l'évolution des dépenses liées au transport sanitaire est supérieure au taux fixé au niveau national, ils peuvent, conjointement, proposer la conclusion d'un contrat à l'établissement de santé. Son objet est d'encadrer le taux d'évolution des dépenses pour le rendre compatible avec celui fixé au niveau national. S'il refuse cette proposition contractuelle, l'établissement doit verser à l'organisme local d'assurance maladie une fraction du montant des dépenses de transport dans la limite de 10% de ces dépenses. S'il accepte la conclusion du contrat, deux situations doivent être distinguées selon

¹¹⁸⁶ Décision du 8 septembre 2008 relative à l'établissement d'une convention type à destination des entreprises de taxi et des organismes locaux d'assurance maladie (NOR : SJSUO820472S) : JO 23 septembre 2008, p. 14711. Sur internet : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019507208>.

¹¹⁸⁷ Rapp. d'information (n° 1994) fait au nom de la Commission des affaires sociales sur le projet de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2010 (n° 1976), par J.-P. DOOR, t. II, assurance maladie et accidents du travail, p. 81.

¹¹⁸⁸ Rapp. préc., p. 81 et s.

¹¹⁸⁹ Rapp. préc., p. 34.

¹¹⁹⁰ CSS, art. L. 322-5-5 : « *Sur la base de l'analyse nationale de l'évolution des dépenses de transport et sur recommandation du conseil de l'hospitalisation, l'État arrête, chaque année, un taux prévisionnel d'évolution des dépenses de transport remboursées sur l'enveloppe de soins en ville. Lorsque l'agence régionale de santé, conjointement avec l'organisme local d'assurance maladie, constate que les dépenses de transport occasionnées par les prescriptions des médecins exerçant leur activité au sein d'un établissement de santé ont connu une progression supérieure à ce taux et que ce dépassement résulte de pratiques de prescription non conformes à l'exigence de recours au mode de transport le moins onéreux compatible avec l'état du bénéficiaire (...), elle peut*

qu'il respecte ou non les objectifs sur lesquels il s'est engagé. Dans le second cas et après qu'il ait été mis en mesure de présenter ses observations, l'agence régionale de santé peut lui enjoindre de verser à l'organisme local une fraction des dépenses de transport qui lui sont imputables dans la limite du dépassement de l'objectif fixé. Inversement, un intéressement de l'établissement de santé aux économies réalisées garantit l'efficacité du dispositif. Si les résultats sont supérieurs à ceux fixés dans le contrat, l'agence peut enjoindre à la caisse primaire de verser à l'établissement de santé une fraction des économies réalisées.

437. Diversité des formes et diversité de finalités caractérisent la figure contractuelle dans le champ de l'assurance maladie. Se révélant perméable aux particularités de son environnement, elle s'est adaptée. Façonné par la mise en œuvre des politiques publiques, ses éléments caractéristiques sont neutralisés. Inversement, le contrat révèle des particularités pour le contrôle de certains postes de dépenses identifiés. Qu'elle soit positive ou négative, l'appréciation du recours à la technique contractuelle dans le domaine de l'assurance maladie suscite des interrogations en ce qui concerne la pertinence de son utilisation.

Section II

La pertinence de la figure « contractuelle »

438. L'identification des formes empruntées par la contractualisation dans le domaine de la santé doit être complétée par une appréciation de sa capacité à satisfaire les missions qui lui sont attribuées. L'évaluation participe de cette recherche. En raison des rapports d'intérêts réciproques qu'entretiennent le droit et l'économie¹¹⁹¹, « l'évaluation quantitative ou qualitative des institutions juridiques en termes d'effectivité et d'efficacité est désormais une démarche habituelle »¹¹⁹². Le calcul du coût généré par le processus contractuel est un pilier de l'analyse économique du droit¹¹⁹³.

proposer de conclure avec l'établissement de santé et l'organisme local d'assurance maladie un contrat d'amélioration de la qualité et de l'organisation des soins portant sur les transports, d'une durée de trois ans ».

¹¹⁹¹ B. OPPETIT, *Archives de philosophie du droit* : T. 37, Sirey, 1992 : « Les apports du Droit et de l'Économie sont passés au cours des trois derniers siècles par des phases successives d'imbrication, puis d'antagonisme ou d'ignorance mutuelle et enfin d'intérêt réciproque ».

¹¹⁹² G. CANIVET, *Renforcer l'analyse économique du droit* : Le nouvel Économiste, n° 1375, 2007.

¹¹⁹³ B. DEFFAINS et E. LANGLAIS, *Analyse économique du droit : Principes, méthodes, résultats* : éd. De Boeck, coll. Ouvertures économiques, 2009 ; E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, *L'analyse économique du droit* : Dalloz-Sirey, 2008 ; C. JAMIN (sous dir.), *Droit et économie des contrats* : LGDJ, coll. Droit et économie, 2008 ; Y. GUENZOU, *Le droit et la théorie économique des conventions*, éd. Presses de Sciences po, 2006 ; G. FARJAT, *Le droit, l'économie et le fondamental* : Revue internationale de droit économique 2005, n° 4, p. 431 ; B. DEFFAINS, *Le défi de l'analyse économique du droit : le point de vue de l'économiste* : in G. CANIVET, B. DEFFAINS et M.-A. FRISON-ROCHE, *Analyse économique du droit : quelques points d'accroche* : Les Petites

L'opération de production normative est étudiée à travers le prisme de cette théorie afin de réguler de façon optimale les relations entre des sujets de droit qualifiés d'acteurs économiques. Des négociations précontractuelles à la conclusion du contrat et de son adaptation en cours de validité à sa négociation lorsqu'il arrive à son terme, le processus conventionnel a un coût. L'efficacité d'un contrat n'est plus uniquement déterminée en application d'un référentiel juridique mais à partir de notions économiques. L'appréciation proposée se veut plus modeste puisqu'elle consiste à suggérer une analyse des points forts (§ 1) et des points faibles (§ 2) de la figure « *contractuelle* » indépendamment du coût économique de l'opération.

§ 1. Les points forts de la figure « *contractuelle* »

439. Le recours accru aux figures contractuelles dans le domaine de l'assurance maladie est incontestable. Cette modalité de régulation des relations nouées comporte des avantages. Le contrat, outil de régulation du service public de la santé (I), peut générer un effet d'entraînement dans les autres branches de la sécurité sociale (II).

I. Un outil de régulation

440. A l'occasion d'une intervention sur les nullités en droit du travail, le Professeur VERKINDT a eu l'occasion de soutenir que les nullités s'adaptent en fonction de l'environnement dans lequel elles évoluent mais également en fonction du but assigné à la règle dont elles assurent la protection¹¹⁹⁴. La contractualisation est également influencée par ces deux facteurs. Notion protéiforme au contenu évolutif, elle est influencée par les caractéristiques de la matière à laquelle elle s'intègre¹¹⁹⁵. La forme qu'elle revêt en droit du travail tient nécessairement compte du lien de subordination juridique établi entre l'employeur et le salarié ; en droit de la

Affiches, mai 2005, 12 ; P. RALLE, *Analyse économique du droit* : Travail et Emploi, oct.-déc. 2009 ; C. BOURREAU-DUBOIS et B. DEFFAINS, *Economie et droit du travail. Des discours concurrents mais non rivaux* : Travail et Emploi, oct.-déc. 2009 ; A. BERNARD, *Law and Economics, une science idiote ?* : Revue de droit Henri CAPITANT, Dalloz 2008, p. 2806 ; R. ENCINAS de MUNAGORRI, *L'analyse économique est-elle une source du droit ? Propos sur la doctrine du premier président de la Cour de cassation* : RTD civ. 2006, 505 ; M.-A. FRISON-ROCHE, *Le droit de la régulation* : Dalloz 2001, Chron. 610 ; L. BOY, *Réflexions sur le « droit de la régulation »* : Dalloz 2001, Chron. 3031.

¹¹⁹⁴ P.-Y. VERKINDT, *Les nullités en droit du travail* : Conférence du 8 décembre 2011, Université Paris II (Panthéon-Assas). Les réflexions proposées par le Professeur VERKINDT étaient fondées sur la thèse de René JAPIOT publiée en 1909 (R. JAPIOT, *Des nullités en matière d'actes juridiques : essai d'une théorie nouvelle* : Thèse, Université de Dijon. Sur internet : 1909http://www.univ-rouen.fr/servlet/com.univ.utils.LectureFichierJoint?CODE=1071661874079&LANGUE=0).

famille, la réduction de la place de l'ordre public en raison de la consécration d'une égalité entre les époux, l'exaltation des libertés et droits individuels ainsi que la libéralisation des mœurs façonnent une contractualisation à géométrie variable. Imprégnée des spécificités du droit de la sécurité sociale et particulièrement par des règles régissant l'assurance maladie, la figure contractuelle est façonnée par l'interaction de multiples facteurs tenant aux acteurs et aux enjeux de la matière.

Instrument utilisé pour la mise en œuvre des politiques publiques, le contrat évolue dans le champ de l'assurance maladie et plus largement dans celui de la santé. Son objet est multiple : il s'agit de satisfaire des objectifs de valeur constitutionnelle, d'accorder les acteurs sur des objectifs communs ou de développer des partenariats. La multiplication de ces derniers et l'atténuation progressive de l'autonomie des acteurs ont permis d'instaurer un mode de régulation rénové, mais figé, des relations. Les principales caractéristiques du contrat, issues de la théorie générale des obligations, sont remises en cause par son insertion dans une matière riche en dispositions d'ordre public. Outre son environnement, le but recherché lors de la conclusion du contrat participe de son élaboration.

441. En tant que composante de l'intérêt général, il est impossible d'abandonner la régulation du système de santé à des acteurs privés ; l'Etat doit jouer un rôle¹¹⁹⁶. Garant de l'ordre public, il occupe une place originale. Intervenant moins comme acteur que régulateur des relations contractuelles, il est au centre des liens qui se nouent entre l'assurance maladie et ses partenaires. Le choix des modalités de son intervention n'est pas purement technique. Il dépend en grande partie des choix politiques et économiques opérés. En France, à la différence d'autres pays, l'Etat n'est pas un prestataire direct de services de santé. La contractualisation s'analyse alors en « *un outil au service de l'organisation des systèmes de santé* »¹¹⁹⁷, l'Etat intervenant pour s'assurer que cet outil est utilisé de manière efficace et appropriée. Pour ce faire, il articule les différentes formes de contractualisation dans un souci de cohérence. Son intervention se situe au croisement de la satisfaction des intérêts privés et du respect d'impératifs d'intérêt général.

Pour garantir l'effectivité de son action, l'Etat intervient tant dans les relations entretenues par l'assurance maladie avec les professionnels exerçant à titre individuel qu'avec les établissements de santé. Disposant d'une vision générale, il a les moyens d'anticiper les transformations majeures du système. Les solutions qu'il propose tiennent alors compte de l'ensemble des paramètres influençant directement ou indirectement ce dernier. Les contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens conclus entre les établissements de santé et les agences régionales de santé permettent d'accompagner et de planifier les grandes étapes de l'évolution des projets des établissements sur

¹¹⁹⁵ V. *supra* n° 57.

¹¹⁹⁶ OMS, *Pour un système de santé plus performant* : Rapp. sur la santé dans le monde en 2000, OMS, 2000, p. 133 : « *La santé de la population doit toujours constituer une priorité nationale : la responsabilité qui en incombe aux gouvernements est permanente, et ce sont les ministères de la santé qui assument une large part de l'administration générale des systèmes de santé* ».

une période déterminée. La multiplication des techniques de contractualisation proposées aux médecins exerçant à titre individuel en est une autre forme. Conscient des transformations des modes d'exercice des professionnels de santé vers une plus grande mutualisation des moyens et des compétences, cette intervention contribue à remettre en cause le cloisonnement dans lequel était enfermé le corps médical. En favorisant une approche de la santé par réseaux de soins et par maison médicale le contrat atténue la portée de l'expression « *colloque singulier* » utilisée pour désigner la relation entre le médecin et son patient.

Une étude réalisée par l'Organisation mondiale de la santé a identifié trois formes de contractualisation dans les pays de l'Organisation de coopération et de développement économiques¹¹⁹⁸ : des relations contractuelles basées sur une délégation de responsabilité ; des relations établies sur un acte d'achat ; des relations fondées sur une coopération. Cette dernière est la plus développée en France. La logique d'engagements réciproques qu'elle génère garantit son efficacité. Il s'agit d'un outil stratégique car la coopération emporte l'adhésion de ses destinataires. Une contrepartie à l'effort réalisé est toujours offerte. Traditionnellement, elle est de nature financière : pour les professionnels libéraux elle consiste en des reversements ou des revalorisations d'honoraires ; pour les établissements de santé il peut s'agir de la reconnaissance d'une activité permettant de bénéficier de tarifs spécifiques.

442. Il ne saurait être question de cantonner l'analyse du contrat dans le domaine de l'assurance maladie à l'énumération des différentes formes qu'il peut revêtir. C'est l'étude du processus contractuel qui est pertinente. En atténuant la hiérarchie entre les acteurs, le contrat permet la mise en place de relations transversales. Identifiant des objectifs clairs, il crée une synergie entre les acteurs. L'effet d'engagement suscité est complété par un effet d'entraînement dans les autres branches de la sécurité sociale.

II. Des influences réciproques

443. Des considérations historiques expliquent en partie le développement de la contractualisation dans la branche maladie. La branche accidents du travail et maladies professionnelles est concernée par ce phénomène (A). Le processus de contractualisation est l'occasion pour la branche vieillesse de valoriser l'expérience acquise par les deux branches précédentes afin d'« *optimiser* » les relations établies avec les entreprises (B).

¹¹⁹⁷ J. PERROT, *Le rôle de la contractualisation dans l'amélioration de la performance des systèmes de santé* : OMS, 2004, p. 41.

A. La contractualisation dans la branche accidents du travail et maladies professionnelles

444. La comparaison des contractualisations dans la branche accidents du travail et maladies professionnelles et dans la branche maladie suscite des réflexions pouvant aboutir à leur amélioration réciproque. L'une et l'autre trouvent leur origine dans des considérations historiques ; l'une et l'autre garantissent la coordination des acteurs entrant dans leur champ. Il existe cependant une différence quant à la façon de considérer ces derniers. Sont-ils des partenaires dont l'action concertée est mise en œuvre dans un objectif partagé ? Sont-ils de véritables acteurs dont l'action, plus ou moins vertueuse, est susceptible d'influencer le système ? La réponse diffère en fonction de la branche considérée (1). La branche accidents du travail et maladies professionnelles a eu un rôle précurseur dans le domaine de la contractualisation. Le dynamisme des relations y est entretenu dans le souci constant de renforcer l'autonomie des acteurs. Les initiatives de la Caisse régionale d'assurance maladie d'Ile-de-France dans le domaine de la prévention des risques professionnels illustrent ce constat (2).

1. Des différences de nature

445. L'une des principales similitudes entre la branche accidents du travail et maladies professionnelles et la branche maladie consiste dans l'utilisation de contrats de type relationnel. Instrument central de la prévention des risques professionnels, cette catégorie de contrats est également utilisée dans les relations nouées avec les professionnels de santé. Caractérisés par un « *lien souple et durable, que le jeu des prestations réciproques vient nourrir et non résoudre* »¹¹⁹⁹, ces accords négociés clarifient le rôle de chacun dans une action concertée. Dans les deux branches, la pluralité des acteurs rend la coordination de leurs interventions nécessaires. Ce ne sont pas les éléments constitutifs du contrat qui sont ici déterminants mais la relation créée entre les parties contractantes. Cette caractéristique justifie l'utilisation de clauses-type au contenu parfois imprécis ; c'est « *l'esprit* » de l'accord conclu qui importe, plus que son contenu. L'absence de

¹¹⁹⁸ J. PERROT, *La contractualisation dans les systèmes de santé des pays de l'OCDE* : OMS, 2006, p. 11.

¹¹⁹⁹ A. SUPIOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit* : préc., p. 142.

sanction juridique n'implique pas, corrélativement, disparition de l'engagement des parties. Ce sont d'autres valeurs qui sont en cause telles que la crédibilité, l'image ou encore la réputation du co-contractant.

L'analogie entre les deux branches se poursuit quant à leur objet consistant dans la régulation optimale des relations entre les acteurs. Dans les deux cas, acteurs et outils de leur coordination se multiplient. Le contrat est alors un instrument d'amélioration de la performance des systèmes par la formalisation du rôle de chacun dans un dispositif cohérent. Traditionnellement présenté comme un instrument de satisfaction de l'intérêt individuel, le contrat contribue de façon originale à le transcender.

446. L'analyse des différentes formes de contractualisation dans ces deux branches révèle également des divergences. A la différence de celles qui se développent pour la prévention des risques professionnels, les relations initiées par le contrat dans le domaine de l'assurance maladie ne mettent pas en présence des partenaires. Le partenaire s'entend de celui avec lequel on est associé. « *Être partenaire signifie alors se donner ensemble les moyens d'agir, en vue d'un but commun, dans le respect de l'identité de chacun* »¹²⁰⁰. Les relations établies par l'assurance maladie avec les professionnels de santé et les établissements de santé mettent en présence des acteurs aux intérêts divergents. Le contrat qui formalise ces relations s'analyse plus en un outil de mise en œuvre des politiques publiques qu'en un outil de collaboration entre des partenaires.

Les objectifs fixés dans les contrats, s'ils sont précis et déterminés à partir de pourcentages d'évolution, du nombre d'actes réalisés ou de la quantité de boîtes de médicaments prescrites, contribuent à figer les relations. Le contenu du contrat est déterminé par le pouvoir réglementaire en annexe du texte qui le prévoit. Les rapports ne sont pas évolutifs comme le suggérerait une relation partenariale guidée par la liberté contractuelle. L'étude des initiatives contractuelles développées par la CRAMIF à destination de ses partenaires illustre la souplesse et le dynamisme des relations entretenues dans le cadre de la prévention des risques professionnels.

2. Des initiatives « contractuelles »

447. La Caisse régionale d'assurance maladie d'Ile-de-France (CRAMIF) développe des relations contractuelles avec l'ensemble des interlocuteurs intéressés par la santé et la sécurité au travail : branches professionnelles, organisations patronales, organisations syndicales, organismes de

¹²⁰⁰ J. PERROT, *Le rôle de la contractualisation dans l'amélioration de la performance des systèmes de santé* : préc., p. 26.

formation en prévention... S'adaptant à ses interlocuteurs, elle privilégie trois modalités d'intervention : une approche par représentation, une approche par risque et une approche transversale¹²⁰¹.

448. L'approche par représentation consiste à nouer des relations avec les organisations patronales et syndicales. Des liens privilégiés ont été développés avec la Confédération générale des petites et moyennes entreprises ainsi qu'avec la Confédération française de l'encadrement (CFE-CGC). Afin de renforcer la cohérence des politiques engagées, des conventions ont été conclues.

A la fin de l'année 2009, la Confédération générale du patronat des petites et moyennes entreprises (CGPME) et la CRAMIF se sont rapprochées afin de promouvoir un partenariat durable sur la santé et la sécurité au travail. Il s'agissait d'élaborer, en commun, des projets visant à diminuer les causes d'accidents du travail et de maladies professionnelles en favorisant une meilleure maîtrise des risques professionnels. L'information et la formation des dirigeants sur la nature des risques et les moyens de les prévenir constituaient, en parallèle de la mobilisation de tous les acteurs, les objectifs principaux. En pratique, ce partenariat impliquait la réalisation de journées de formation et l'habilitation d'organismes de formation. Pour satisfaire ce dernier objectif, un cahier des charges a été élaboré afin de garantir une offre de services adaptée aux besoins spécifiques des petites et moyennes entreprises. Le statut particulier du chef d'entreprise ainsi que le besoin de proximité des centres de formation ont été des critères déterminants. Entre novembre 2009 et novembre 2011, 50 journées de formation ont été organisées, 350 personnes ont été formées et 4 organismes de formation ont été habilités. Ces travaux ont abouti à la création de 12 fiches validées par plusieurs organisations syndicales dont une large diffusion doit permettre d'informer les interlocuteurs sur certains thèmes définis comme prioritaires.

Une action privilégiée a été développée en concertation avec la CFE-CGC pour développer les compétences de ses formateurs en santé et sécurité au travail. Le 15 juin 2011, une convention de partenariat a été signée avec la CRAMIF afin d'officialiser cette collaboration. Les premiers cycles de formation ont été dispensés par des ingénieurs conseils de la CRAMIF. Une fois les premiers membres du syndicat formés, ce sont eux qui ont assuré les formations auprès d'autres adhérents. Sept journées de formation divisées en trois modules ont été organisées. L'objectif de ce partenariat était d'aboutir à la création de 36 relais de formation au niveau régional, 800 stagiaires formés par an sur les thèmes de l'analyse des accidents du travail, des situations de travail, l'organisation des

¹²⁰¹ Ces développements sont construits à partir des réunions organisées par la CRAMIF intitulées « *les matins de la prévention* ». A destination de tous les intervenants en santé et sécurité au travail, la manifestation du lundi 5 décembre 2011 qui s'est déroulée dans les locaux de la CRAMIF avait pour objet « *la santé et la sécurité au travail : un enjeu pour les entreprises et les acteurs de la formation en prévention* ».

secours, la formation des présidents de comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, les risques liés aux seniors et la formalisation du document unique. Le maillage contractuel souhaité par la CRAMIF propose également une approche par risque.

449. Initié en 2011 et formalisé en 2012, un partenariat a été conclu entre l'Association francilienne pour la formation professionnelle dans les industries chimiques (AFPIC) et la CRAMIF. Cette association dispense une offre de formation à destination des entreprises appartenant au secteur de l'industrie chimique. Concernées par une évolution considérable des textes législatifs et réglementaires depuis 2001, l'identification, la prévention et la réparation du risque chimique sont strictement encadrées. Les entreprises, qu'elles soient de grande taille et structurées ou de taille plus modeste, rencontrent des difficultés pour comprendre et appliquer la réglementation. Le risque chimique présente des particularités qui le rendent difficilement saisissable. Si les séquelles d'un accident lié aux projections d'acide sont immédiates et visibles, celles des maladies le sont moins. La méconnaissance du risque chimique est renforcée dans des entités ne relevant pas du secteur de la chimie. Certains domaines d'activité n'adoptent pas de politiques de prévention en raison d'une méconnaissance du risque chimique auxquels ils sont, en pratique, confrontés. Or, des entreprises relevant du secteur des transports, telle la SNCF, ou du secteur du bâtiment et des travaux publics sont concernées par ce risque du fait de la manipulation de solvants, de peintures et de vernis. Les très petites entreprises n'appartenant pas au secteur de la chimie ont été les cibles prioritaires de ce partenariat.

Tenant compte de l'ensemble de ces particularités, l'Association francilienne pour la formation professionnelle dans les industries chimiques souhaitait proposer une offre de formation adaptée aux besoins des entreprises afin que les professionnels adoptent sur le terrain une culture de la prévention allant au-delà du respect des obligations légales et réglementaires. L'enjeu est de mettre à la disposition du chef d'entreprise une démarche globale.

450. Une approche transversale est proposée par le développement de relations privilégiées avec les organismes dispensant des formations en santé et sécurité au travail. En organisant régulièrement des réunions, la CRAMIF identifie les leviers d'action pour promouvoir ces formations. Le recensement des attentes des entreprises s'est révélé un préalable indispensable à la construction d'offres de formation adaptées. L'organisme a en charge la promotion des besoins auprès des entreprises qui ne « visualisent » pas toujours les risques auxquels sont soumis leurs salariés. La réalisation puis l'évaluation de la formation sont régulièrement contrôlées par les services de la CRAMIF. L'intervention de ses services se situe à deux niveaux. Soit, ils proposent un dispositif d'habilitation des organismes, soit ils développent un véritable partenariat. Le niveau

d'investissement varie fortement d'un dispositif à l'autre. Dans le premier cas, l'organisme de formation doit remplir des critères définis à partir d'un cahier des charges. Dans le second cas, le partenariat va plus loin dans l'échange d'informations entre les organismes. Les relations sont plus régulières et ont vocation à se pérenniser.

Le secteur des services à la personne a été concerné par une démarche d'habilitation des organismes de formation. Deux thématiques prioritaires ont été identifiées : la prévention des accidents domestiques et les manutentions manuelles. En juin 2011, 255 salariés avaient été formés. Les entreprises et leurs salariés se sont montrés réceptifs à cette initiative dont les effets ont dépassé les objectifs initialement fixés. Si les services à la personne constituent un secteur où la dissimulation d'activité totale ou partielle est sans doute l'une des plus importantes¹²⁰², cette démarche a contribué de façon inattendue à professionnaliser le secteur.

B. La contractualisation dans la branche vieillesse

451. Le devoir d'information ou de conseil des assurés, né de la réforme des retraites de 2003¹²⁰³ et renforcé par celle de 2010¹²⁰⁴, peut être l'occasion de proposer une vision renouvelée des relations existant entre les organismes locaux de la branche vieillesse et les entreprises¹²⁰⁵. Depuis 1997, une réflexion sur l'offre de services aux entreprises est à l'œuvre dans la branche vieillesse. La complexification croissante des dispositifs encadrant le risque vieillesse rend nécessaire une redéfinition du rôle des organismes de sécurité sociale. Leur mission ne peut plus se cantonner au paiement des prestations d'assurance vieillesse. L'extension des missions des organismes de la branche vieillesse a été intégrée dans la convention d'objectifs et de gestion de la branche pour la période 2009-2013 qui la prévoit sous la thématique de « *l'émergence d'une nouvelle fonction d'information et de conseil aux entreprises* »¹²⁰⁶.

A cet égard Monsieur RIVIERE, président du conseil d'administration de la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés, précisait, à propos de la réforme des retraites de

¹²⁰² Rapp. d'information n° 589 (2009-2010) fait au nom de la Délégation à la prospective, par J. KERGUERIS, juin 2010, p. 34 et s. ; F.-X. DEVETTER, F. JANY-CATRICE et T. RIBAUT, *Les services à la personne* : La Découverte, janv. 2009.

¹²⁰³ L. n° 2003-775, 21 août 2003 portant réforme des retraites, art. 10 : JO 22 août 2003, p. 14310 ; D. n° 2006-708, 19 juin 2006 relatif aux modalités et au calendrier de mise en œuvre du droit des assurés à l'information sur leur retraite et modifiant le code de la sécurité sociale : JO 20 juin 2006, p. 9212 ; D. n° 2006-709, 19 juin 2006, relatif au droit à l'information des assurés sur leur retraite : JO 26 août 2006, p. 12678. Pour une application jurisprudentielle : Cass. 2^{ème} civ., 21 juin 2006 : RJS 2006, 1117.

¹²⁰⁴ L. n° 2010-1330, 10 novembre 2010 portant réforme des retraites, art. 6 et art. 118 : JO 10 novembre 2010, p. 20034.

¹²⁰⁵ Pierre MAYEUR (Entretien avec), *La vraie révolution en retraite, c'est le droit à l'information* : Espace sociale européen n° 978, 2011.

¹²⁰⁶ Convention d'objectifs et de gestion 2009-2013 entre l'Etat et la CNAVTS, art. 2.3.2.3., p. 35: « *Cette activité doit permettre d'agir, concrètement, sur les comportements des acteurs afin de promouvoir une logique conjuguant intérêt individuel et intérêt collectif. Il convient de rompre le consensus tacite qui exclut les seniors du monde de l'entreprise et de favoriser, a contrario, leur maintien dans la vie active (...)* ». V. supra n°.

2010, que « *la convention d'objectifs et de gestion négociée entre la CNAV et les pouvoirs publics a anticipé les besoins et les attentes des entreprises en expérimentant une offre de conseil dédiée* »¹²⁰⁷. La complexité des dispositions applicables devient alors le vecteur d'un effort soutenu des organismes de sécurité sociale à destination des entreprises. Face à la méconnaissance de certains dispositifs le champ de la nouvelle mission confiée aux organismes de sécurité sociale est très étendu. Le dispositif de la retraite progressive, pérennisé par la réforme de 2010, est l'objet de campagnes de « *sensibilisation* » de la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS) auprès des entreprises¹²⁰⁸. Le renforcement des relations entre les caisses de sécurité sociale et les entreprises peut créer la dynamique indispensable à la réussite des réformes adoptées.

452. Les dispositifs expérimentaux d'information et de conseil sont insuffisants. Dans un premier temps, le champ de l'obligation d'information était limité. Il était cantonné aux renseignements relatifs au maintien dans l'emploi des seniors et aux dispositifs incitatifs à la poursuite de l'activité. Le ciblage de cette mission sur ce dernier point ne concernait qu'un des volets des réformes successives.

La réforme des retraites de 2010 a pour conséquence d'élargir considérablement ce champ. Une nouvelle offre de services « *informations-conseils* » à dimension juridique doit être mise à disposition des assurés et des entreprises afin de les informer de l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires. Il aurait été intéressant de multiplier les dispositifs expérimentaux lorsque l'obligation se limitait à un volet de la réforme puis de l'étendre au niveau national. La complexité du dispositif de pénibilité au travail et la modification de l'âge de départ à la retraite imposent aux organismes de la branche vieillesse de mettre à la disposition des entreprises leur expertise. L'émergence de partenariats entre les organismes de sécurité sociale et les entreprises, sur le modèle construit dans le domaine de la prévention des risques professionnels, est nécessaire. La convention d'objectifs et de gestion a pris acte de l'indispensable mutualisation des moyens en organisant une collaboration avec les organismes de la branche accidents du travail et maladies professionnelles. Elle considère qu' « *une synergie avec la dimension accidents du travail des organismes de la branche retraite est souhaitable, notamment, dans le cadre de la santé au travail des seniors. A cet effet, un partenariat avec les observatoires régionaux de santé (ORST) pourra être envisagé* ». Aux termes de l'expérimentation de 2009, la nature et la cible de l'indicateur devaient être définies. En 2011, aucune mesure n'avait été adoptée.

¹²⁰⁷ A. RODIER, *Les à-coups de la réforme des retraites* : Le Monde Economie (Spécial Retraites), 29 nov. 2011, p. 7.

¹²⁰⁸ F. DESNOYERS, *La retraite progressive, un dispositif peu connu* : Le Monde Economie (Spécial Retraites), 29 nov. 2011, p. 7.

453. Les relations entre les entreprises et les caisses de sécurité sociale doivent être construites sur un modèle similaire à celui développé pour la prévention des risques professionnels. La première étape procède de l'identification des besoins des entreprises. Elle participe d'un mouvement plus large de communication et de publicité. Certaines démarches engagées par la CNAVTS sont méconnues. Cette lacune a été révélée à l'occasion du compte-rendu d'une enquête réalisée en juin 2010 dont l'objet était de mesurer le niveau de satisfaction des entreprises sur la qualité des services offerts par les organismes de la branche vieillesse et d'identifier leurs nouvelles attentes pour améliorer cette offre¹²⁰⁹. Cette enquête portait sur les modalités administratives par lesquelles la branche réalise ses missions.

Plusieurs questions intéressaient le « *diagnostic égalité professionnelle* ». Ce service a été mis en place afin d'adapter le dispositif sur l'égalité professionnelle aux très petites et moyennes entreprises. Non soumises à l'élaboration du rapport de situation comparée prévu par le Code du travail pour les entreprises d'au moins 50 salariés¹²¹⁰, les très petites et moyennes entreprises n'en demeurent pas moins concernées par ce thème. En application de l'article L. 1142-5 du Code du travail, « *les entreprises de moins de 50 salariés doivent également prendre en compte les objectifs en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans l'entreprise et les mesures permettant de les atteindre* »¹²¹¹. Lancé à titre expérimental par le gouvernement en juin 2009, le « *diagnostic égalité professionnelle* » est mis à la disposition des établissements de 20 à 49 salariés depuis le 1^{er} janvier 2010. En raison de l'existence d'enjeux partagés, la CNAVTS a proposé un nouveau service « *diagnostic égalité professionnelle* » à destination des entreprises. Outre des informations sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, elle leur a proposé des outils facilitant la prise en compte de cette problématique. Il ressort de l'enquête réalisée que 93% des entreprises interrogées n'ont pas consulté le système de diagnostic mis à leur disposition. 77% des entreprises qui ne l'ont pas consulté ont indiqué en ignorer l'existence. La mise en œuvre d'un service aux entreprises est nécessairement précédée d'une campagne de communication qui garantit son appropriation rapide. L'élaboration de fiches techniques, de notes méthodologiques sur la nouvelle réglementation ainsi que la mise en place de modules pédagogiques sont des outils pertinents et accessibles. Leur simplicité et leur mise à jour sont des conditions de leur réussite.

¹²⁰⁹ CNAVTS, Rapp. national (sondage national de satisfaction), juin 2010, TNS Sofres.

¹²¹⁰ C. trav., art. L. 2323-47 et L. 2323-57.

¹²¹¹ C. trav., art. L. 1142-5.

§2. Les points faibles de la figure « contractuelle »

454. René DESCARTES définit la conservation de la santé comme « *le premier des biens et le fondement de tous les autres biens* »¹²¹². Le préambule de la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé élève la possession du meilleur état de santé au rang des droits fondamentaux de l'être humain. Consacré par de nombreux instruments internationaux, nationaux et régionaux, le droit à la santé est énoncé à l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. L'effectivité de ce droit suppose que les pouvoirs publics créent des conditions permettant à chacun de jouir du meilleur état de santé. L'assurance maladie concourt à sa réalisation. Élément déterminant du pacte social, sa garantie est une condition du maintien de la solidarité entre les individus qui sont en bonne santé et ceux qui ne le sont pas. Bien commun détaché de tout rattachement professionnel, l'assurance maladie offre « *les mêmes droits pour tous* ».

Progressivement, des transformations non maîtrisées du système assurantiel ont engendré des restrictions à l'accès aux soins. En contradiction avec les fondements constitutionnels du droit à la santé, l'accès aux soins tant géographique que financier, est menacé¹²¹³ par l'existence de zones de sous-densification médicale et les dépassements d'honoraires¹²¹⁴. Lorsqu'elles sont « *timidement* » évoquées¹²¹⁵, ces insuffisances suscitent l'émoi puisqu'elles concernent des libertés consacrées par la charte de la médecine libérale de 1927 : la liberté d'installation et le principe de la libre entente¹²¹⁶. La vigueur des réactions est à la hauteur de la complexité des débats. La répartition de l'offre de soins ne peut s'analyser indépendamment du contexte dans lequel elle évolue. C'est alors la mutation structurelle de l'exercice de la profession médicale qui est concernée¹²¹⁷. Sous la pression du mécontentement de la population et de rapports dénonçant ses limites, le pilotage de la démographie des professionnels de santé est devenu un enjeu majeur. Depuis 2002 des tentatives de régulation conventionnelle sont régulièrement faites (I) révélant l'insuffisance de l'outil contractuel pour garantir le droit d'accès aux soins (II).

¹²¹² R. DESCARTES, *Discours de la méthode* : in C. BRUNOLD, J. JACOB, *La pensée contemporaine* : éd. Librairie classique Eugène BELIN, 1970, p. 32.

¹²¹³ Rapp. d'information (n° 74) fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2012 adopté par l'Assemblée nationale, par Y. DAUBIGNY, t. II : assurance maladie, nov. 2011, p. 22 et s.

¹²¹⁴ D. TABUTEAU, *Solidarité et santé* : Dr. soc. 2007, p. 138 ; A. BAILLOT, Les disparités territoriales des consommations de soins de spécialistes et de dentistes : le poids des dépassements : DREES, Etudes et résultats n° 812, septembre 2012 ; V. BELLAMY, F. MIKOL, Les revenus d'activité des médecins libéraux : le poids des dépassements : DRESS, Etudes et résultats n° 811, octobre 2012.

¹²¹⁵ D. TABUTEAU, *La crise de la médecine : comment en sortir ?* : Le Débat 2011, n° 5, p. 113.

¹²¹⁶ D. TABUTEAU, *Santé et liberté* : Pouvoirs 2009, n° 3, p. 103. V. *supra* n° 401.

¹²¹⁷ D. TABUTEAU, *Pouvoirs publics et professions de santé* : Les Tribunes de la santé 2010, n° 1, p. 115 : « Depuis quelques années, les perspectives de pénurie médicale dans certaines spécialités ou zones territoriales ont mis à l'ordre du jour la question du développement de formes partagées d'exercice de la médecine ambulatoire ».

I. Le pilotage de la démographie médicale

455. « Il n'y a jamais eu, en France, autant de médecins qu'aujourd'hui, ni une densité médicale aussi forte. Pour autant, on s'inquiète d'une pénurie qui affecterait cette profession »¹²¹⁸. C'est par cette analyse paradoxale que la Cour des comptes présente son étude sur la répartition territoriale des médecins libéraux. Partant du constat que la répartition efficace de l'offre de soins est l'une des garanties du droit constitutionnel d'accès aux soins et conscient des insuffisances de la cartographie médicale, le législateur a multiplié les dispositifs pour tenter de parvenir à un dispositif efficace. A partir de 2002, l'accès géographique aux soins devait se réaliser par une répartition de l'offre en fonction des besoins de la population. Parmi un faisceau de mesures adoptées afin d'encourager l'installation des médecins dans les zones déficitaires, la figure contractuelle apparaît dans les diverses réponses législatives qui se sont succédé. Le contrat de bonnes pratiques institué par la loi n° 2002-322 du 6 mars 2002 en est un exemple¹²¹⁹. Certaines de ses dispositions pouvaient intéresser l'implantation et le maintien de l'offre de soins sur quelques territoires. Dans les zones rurales et dans les zones franches urbaines, ce contrat ouvre droit, pour le médecin, à des indemnités de remplacement et de vacation¹²²⁰. Les places supplémentaires ouvertes en raison d'une hausse du *numerus clausus* sont attribuées prioritairement aux Facultés situées dans des zones où la densité médicale est faible ; un bonus de 20% des honoraires est accordé sous certaines conditions¹²²¹ ; des aides à l'installation et au fonctionnement sont allouées par les collectivités territoriales ; une exonération d'impôt sur le revenu est offerte pour les salaires perçus à l'occasion d'astreintes de garde dans la limite de 9 000 euros.

Face aux lacunes d'un système laissé à la libre appréciation des professionnels de santé, la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 annonçait « une réforme structurelle de l'assurance maladie en concertation avec l'ensemble des acteurs »¹²²². A l'occasion de l'exposé des motifs du projet de loi, le ministre de la Santé présentait l'égalité d'accès aux soins comme un principe fondamental à l'origine de l'excellence du régime d'assurance maladie. L'article 1^{er} de la loi réaffirme la mission de l'État, garant d'un accès effectif aux soins des assurés sociaux sur l'ensemble du territoire.

¹²¹⁸ Cour des comptes, Rapp. sur la sécurité sociale, sept. 2011, p. 147 et s.

¹²¹⁹ L. n° 2002-322, 6 mars 2002 portant rénovation des rapports conventionnels entre les professions de santé libérales et les organismes d'assurance maladie, art. 1^{er} : JO 7 mars 2002, p. 4263.

¹²²⁰ Le montant de l'indemnité a été fixé à 300 euros par jour dans la limite de 10 jours maximum par an dans les zones rurales et de 18 jours maximum dans les zones franches urbaines. S'y ajoute le versement d'une indemnité de 240 euros par vacation d'une demi-journée de prévention, d'éducation à la santé et de coordination médico-sociale.

¹²²¹ Convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie signée le 12 janvier 2005, avenant n° 20 ; Arr. du 23 mars 2007 portant approbation de l'avenant n° 20 à la convention nationale des médecins généralistes et des médecins spécialistes : JO 28 mars 2007, p. 5797.

¹²²² L. n° 2004-810, 13 août 2004 relative à l'assurance maladie (JO 17 août 2004, p. 14598), Exposé des motifs.

Poursuivant le mouvement initié par les précédentes réformes, la loi crée un dispositif d'aide à l'installation dans certaines zones et instaure un « *comité de la démographie médicale* »¹²²³ qui remplace « *l'observatoire national de la démographie des professionnels de santé* » mis en place en 2003¹²²⁴. Malgré l'adoption de ces deux lois, l'insuffisance des mesures de maîtrise, d'encadrement et de régulation de l'offre de soins a contribué à accentuer le phénomène de « *désertification médicale* »¹²²⁵.

456. En février 2009, un rapport publié par la DREES sur la démographie médicale en 2030, réaffirmait la nécessité « *d'anticiper longtemps à l'avance* » les évolutions afin d'opérer des ajustements sur les leviers susceptibles d'influencer la répartition régionale des médecins en activité¹²²⁶. Les projections réalisées révélaient une importante modification des densités médicales régionales qui ne seront pourtant pas réduites. La loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 a institué deux nouvelles catégories de contrat : le contrat d'engagement de service public et le contrat santé-solidarité. L'article 15 du projet de loi, intitulé « *Régulation territoriale de la démographie médicale par le numérus clausus de première année, la répartition des postes d'internes par spécialité* », se bornait à prévoir la fixation par arrêté ministériel, tous les cinq ans, du nombre d'internes par spécialité et par subdivision et, chaque année, par discipline ou centre hospitalier universitaire. Aux termes de l'exposé des motifs, les dispositions soumises à l'examen parlementaire avaient pour objet de « *lutter contre le développement d'une inégalité d'accès aux soins, résultant d'une mauvaise répartition des professionnels de santé sur le territoire et d'une absence de répartition du flux des étudiants dans les régions, selon les spécialités et en fonction des besoins* »¹²²⁷. A l'occasion du contrat d'engagement de service public, les étudiants en médecine deviennent les destinataires privilégiés de l'action gouvernementale¹²²⁸. Face à l'insuffisance d'un dispositif à la seule destination de cette catégorie, un nouveau type de contrat à destination des professionnels de santé en exercice a été intégré au Code de la sécurité sociale : le contrat santé-solidarité¹²²⁹. Lors de la discussion des articles du projet de loi devant l'Assemblée nationale,

¹²²³ L. préc., art. 47.

¹²²⁴ D. n° 2004-1078, 12 octobre 2004 fixant la composition et les modalités de fonctionnement du comité de la démographie médicale et modifiant le décret n° 2003-529 du 19 juin 2003 portant création de l'observatoire national de la démographie des professionnels de santé : JO 13 octobre 2004, p. 17464.

¹²²⁵ Sénat, *La démographie médicale* : Les documents de travail, Série : législation comparée, n° LC 185, mai 2008.

¹²²⁶ DREES, *La démographie médicale à l'horizon 2030 : de nouvelles projections nationales et régionales* : Etudes et Résultats, n° 679, fév. 2009, p. 8 : « *L'évaluation des besoins futurs, délicate, nécessite notamment la prise en compte du vieillissement de la population, des variations de la prévalence des pathologies, de l'évolution des techniques médicales, de la coopération entre professionnels de santé et des objectifs visés en matière de politique de santé* ».

¹²²⁷ L. n° 2009-879, 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, art. 15 (JO 22 juillet 2009, p. 12184), Exposé des motifs.

¹²²⁸ L. préc., art. 46.

¹²²⁹ L. préc., art. 43.

il fut soutenu que l'adoption de solutions non négociées aboutirait à la remise en cause de la confiance construite avec les professionnels de santé¹²³⁰.

Cette technique de régulation des relations est conforme à l'esprit de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009. Consacrant le contrat en tant qu'outil privilégié de mise en œuvre de ses dispositions, elle en crée de nouveaux. Contribuant à rénover le mouvement contractuel initié en 2002, elle inscrit le pilotage de la démographie médicale dans cette dynamique.

II. Le droit d'accès aux soins

457. La loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 a consacré deux dispositifs contractuels qui n'étaient pas prévus dans le projet. Ils furent ajoutés par voie d'amendement à l'initiative de la commission des affaires sociales. L'analyse des travaux préparatoires et du texte de la loi révèle l'instrumentalisation de la figure contractuelle. A destination des étudiants en médecine, le contrat d'engagement de service public vient en complément de nombreuses mesures incitatives qui restent en vigueur. Peu efficace en pratique, il a cependant suscité un dialogue permettant de « sensibiliser » les étudiants et les Universités à la question de la répartition géographique de l'offre de soins (A). Destiné aux professionnels de santé en exercice, le contrat santé-solidarité révèle le manque de cohérence de l'action gouvernementale ; moins d'un an après son adoption, sa mise « *entre parenthèses* » a été annoncée (B).

A. Le contrat d'engagement de service public

458. Le contrat d'engagement de service public est conclu entre un étudiant (de la deuxième année des études de médecine à la dernière année de l'internat) et un centre national de gestion mentionné à l'article 116 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986¹²³¹. L'étudiant s'engage à exercer ses fonctions, à compter de la fin de sa formation, dans des lieux d'exercice spécifiques proposés dans des zones où la continuité des soins fait défaut, au tarif conventionnel ; en contrepartie, une

¹²³⁰ R. BACHELOT-NARQUIN, Débats du projet de loi portant réforme de l'hôpital et relatif aux patients, à la santé et aux territoires, Assemblée Nationale, XIII^{ème} législature, Session ordinaire 2008-2009, 177^e séance du lundi 2 mars 2009 : JOAN du 3 mars 2009, p. 2059.

¹²³¹ L. n° 86-33, 9 janvier 1986 dite LE PORS portant dispositions statutaires relatives à la fonction hospitalière, art. 116 : JO 1^{er} janv. 1986, p. 535.

allocation mensuelle lui est versée jusqu'à la fin de ses études¹²³². Des arrêtés sont pris annuellement afin de préciser les modalités de sélection des étudiants¹²³³, les modalités de calcul et de versement de l'allocation¹²³⁴ ainsi que le nombre d'étudiants autorisés à souscrire à un tel contrat¹²³⁵. La durée de l'engagement, au moins égale à deux ans, varie en fonction du temps de versement de l'allocation. Ce dispositif s'articule avec les mesures incitatives déjà adoptées pour développer l'attractivité de l'exercice de la médecine dans des territoires où la densité de professionnels de santé est faible.

A l'occasion des débats parlementaires, le Gouvernement a défendu ce dispositif en se fondant sur une autre catégorie de contrat, le contrat moral conclu avec les étudiants¹²³⁶. Cette nouvelle référence au contrat confirme l'importance de cette notion. Son utilisation suscite automatiquement un sentiment d'engagement et de responsabilité de la part de ses adhérents. Opposant un choix coercitif à une méthode incitative, ses partisans entendent intégrer le contrat d'engagement de service public dans une démarche contractuelle constructive. Présenté par certains comme un élément de réponse face à l'aggravation de la pénurie de médecins, ce contrat renforce la « visibilité » des problèmes de répartition de l'offre de soins sur le territoire national. Le rapport relatif à la mise en application de la loi identifie ce point. Perçues positivement par la communauté universitaire, et plus particulièrement par les doyens des Facultés de médecine, « *la mise en place et la promotion du CESP ont été l'occasion pour les agences régionales de santé de développer des liens étroits avec le corps enseignant, qui a pris pleinement conscience des enjeux centraux liés à la problématique de l'offre de soins* »¹²³⁷. Désignées gestionnaire de l'offre de soins sur leur territoire à l'occasion de la réforme de 2009¹²³⁸, les agences régionales de santé ont utilisé cette catégorie de contrat afin de forger des liens durables avec les acteurs en présence. Un arrêté du 12 octobre 2011 a consacré cette nouvelle mission des agences régionales de santé. Une procédure

¹²³² D. n° 2010-735, 29 juin 2010 relatif au contrat d'engagement de service public durant les études médicales : JO 1^{er} juillet 2010, p. 11932.

¹²³³ Arr. du 27 juillet 2010 relatif aux modalités de sélection des bénéficiaires du contrat d'engagement de service public, d'attribution et de suspension de l'allocation prévue à l'article L. 632-6 du code de l'éducation : JO 31 juillet 2010, p. 14183 (NOR : SASH1020408A).

¹²³⁴ Arr. du 24 juin 2011 relatif aux modalités de calcul de l'indemnité mentionnée à l'article L. 632-6 du code de l'éducation : JO 1^{er} juillet 2011, p. 11285 ; Arr. du 27 juillet 2010 relatif au montant et aux modalités de versement de l'allocation prévue en application du décret n° 2010-735 du 29 juin 2010 : JO 31 juillet 2010, p. 14186 (NOR : ZTSH1128313A).

¹²³⁵ Arr. du 24 juin 2011 fixant le nombre d'étudiants et d'internes en médecine pouvant signer un contrat d'engagement de service public au titre de l'année universitaire 2012 : JO 29 juin 2011, p. 27.

Sur internet : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000024270273>.

¹²³⁶ R. BACHELOT-NARQUIN, Débats du projet de loi portant réforme de l'hôpital et relatif aux patients, à la santé et aux territoires, Assemblée Nationale, XIII^{ème} législature, Session ordinaire 2008-2009, 177^e séance du lundi 2 mars 2009 : JOAN du 3 mars 2009, p. 2059 : « *Je vous demande donc de mettre en cohérence les anciennes mesures qui perdurent et tout le paquet des nouvelles dispositions dont nous venons de discuter. Toutes sont indispensables, fruits d'une concertation extrêmement importante avec les professionnels, et elles constituent un contrat moral avec les étudiants* ».

¹²³⁷ Rapp. d'information (n° 3265) déposé en application de l'article 145-7, alinéa 1, du règlement par la commission des affaires sociales sur la mise en application de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, par C. PAUL et J.-M. ROLLAND, mars 2011, p. 72 et s.

¹²³⁸ D. TABUTEAU, *Du plan Séguin à la loi HPST : les évolutions de la politique de santé* : Les Tribunes de la santé 2010, n° 5, p. 41 ; D. TABUTEAU, *Loi « Hôpital, patients, santé, territoires » (HPST) : des interrogations pour demain* : Santé publique 2010, n° 1, p. 78 et s.

d'accompagnement est instaurée afin de garantir la cohérence du projet professionnel du praticien avec les objectifs fixés par ces agences¹²³⁹. Inscrit dans un contexte plus général de promotion des dispositifs d'incitation, le dispositif organisé renforce la visibilité de l'action gouvernementale.

459. Les critiques formulées à l'encontre de ce dispositif lors des travaux préparatoires ont été largement reprises par le corps médical. Son inefficacité a été largement dénoncée¹²⁴⁰ tandis qu'une « *inéquité générationnelle* » était identifiée. Selon certains députés, les lacunes liées au manque d'organisation et d'anticipation pèsent, injustement, sur les médecins qui s'installent. Était sollicitée l'adoption de mesures prévoyant la participation des médecins en exercice. Dès 2010, l'Ordre national des médecins préconisait la suppression de ce type de contrat « *en raison de son caractère résolument coercitif qui le rend peu opérationnel* »¹²⁴¹. En juillet 2011, un premier bilan fut dressé¹²⁴². Constatant une « *montée en puissance encourageante sans pour autant atteindre les objectifs fixés* »¹²⁴³, ses auteurs indiquaient qu'à cette date 148 contrats avaient été signés sur un total de 400 offerts¹²⁴⁴. Le dispositif demeurait donc peu utilisé. Parmi les raisons invoquées figure le libre choix du lieu d'exercice, de la spécialité d'exercice et des modalités d'exercice¹²⁴⁵. Tenant compte des observations formulées, un nouveau décret a été adopté afin de renforcer l'attractivité et la « *lisibilité* » du contrat¹²⁴⁶. Son instabilité et sa complexité révèlent cependant les limites de l'utilisation du contrat dans le champ de l'assurance maladie. Il n'intervient qu'à la marge et semble insuffisant¹²⁴⁷.

Il convient d'ajouter la faible portée de l'engagement souscrit par ses signataires. Malgré l'utilisation du vocabulaire contractuel, le recours au contrat-type d'adhésion et les atteintes portées à la sanction initialement prévue, en atténuent fortement la vigueur. Le contenu du contrat n'est pas le résultat de la libre discussion des parties ; en dehors de toute négociation contractuelle, il a été

¹²³⁹ Arr. du 12 octobre 2011 modifiant l'arrêté du 27 juillet 2010 relatif aux modalités de sélection des bénéficiaires du contrat d'engagement de service public, d'attribution, de suspension et de résiliation de l'allocation prévue à l'article L. 632-6 du code de l'éducation : JO 21 octobre 2011, p. 17846.

¹²⁴⁰ C. PAUL, Débats du projet de loi portant réforme de l'hôpital et relatif aux patients, à la santé et aux territoires, Assemblée Nationale, XIII^{ème} législature, Session ordinaire 2008-2009, 177^e séance du lundi 2 mars 2009 : JOAN du 3 mars 2009, p. 2061 : « *Si l'on faisait un sondage sincère dans l'hémicycle pour savoir qui croit réellement à l'efficacité des mesures proposées dans ce projet de loi, aucun parlementaire sérieux ne parierait sur le succès de votre dispositif pour inverser durablement la tendance* ».

¹²⁴¹ M. LEGMANN, Définition d'un nouveau modèle de la médecine libérale : Ordre national des médecins, avril 2010, p. 16 : « *En contrepartie d'un engagement volontaire pris par des praticiens d'exercer leur activité au moins 10 ans dans ces zones, ils devraient se voir reconnaître des avantages financiers significatifs (prime d'installation reconductible, financement de l'installation de personnels d'appui à l'exercice médicale, exonérations fiscales...)* ».

¹²⁴² C. REGNARD, *Le contrat d'engagement de service public : bilan d'une première année* : Direction générale de l'offre de soins, juill. 2011.

¹²⁴³ Rapp. préc., p. 2.

¹²⁴⁴ P. MOREL-A-L'HUISSIER (UMP – Lozère), Question écrite n° 102628 au Ministre de la santé, XIII^{ème} législature : JO 15 mars 2011, p. 2460 (Réponse publiée : JO 17 mai 2011, p. 5206) ; P. MEUNIER (UMP – Rhône), Question écrite n° 104415 au Ministre du travail, emploi et santé, XIII^{ème} législature : JO 5 avril 2011, p. 3319 (Réponse publiée : JO 17 mai 2011, p. 5223).

¹²⁴⁵ Cour des comptes, Rapp. sur la sécurité sociale, sept. 2011, p. 164.

¹²⁴⁶ D. n° 2011-1542, 15 novembre 2011 modifiant le décret n° 2010-735 du 29 juin 2010 relatif au contrat d'engagement de service public durant les études médicales : JO 17 novembre 2011, p. 19290.

¹²⁴⁷ Cour des Comptes, Rapp. sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale, sept. 2011, p. 156.

rédigé à l'avance par l'une d'entre elles qui, plus puissante économiquement ou socialement, le propose à l'adhésion d'autrui¹²⁴⁸. L'élaboration d'un modèle de contrat a pour objet d'accélérer le rythme de conclusion des accords et de standardiser les relations juridiques au détriment du respect des dispositions qui le composent. L'étudiant se borne à adhérer au dispositif tandis que les représentants des professionnels de santé peuvent intégrer dans le champ de la convention médicale la négociation de contrats-types. Ainsi, la convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie prévoit que les partenaires conventionnels « *s'engagent à proposer dans le cadre d'avenants à la convention des contrats types nationaux* ». Lors de la présentation du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2011, il a été précisé que les outils créés par la réforme de l'assurance maladie de 2004, notamment la maîtrise médicalisée des dépenses de santé, ont permis de modifier durablement les comportements des professionnels de santé¹²⁴⁹. Paradoxalement, un article de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2011 atténue la portée de l'engagement souscrit par les étudiants dans le cadre du contrat d'engagement de service public. En application de l'article L. 632-6 du code de l'éducation, les signataires peuvent se dégager de leur obligation d'exercice moyennant le versement d'une indemnité. Initialement, la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 prévoyait que le montant de cette indemnité était égal au total des allocations perçues, augmenté d'une fraction des frais d'études engagés. L'article 55 de la loi n° 2010-594 du 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011 en a allégé le montant ; il est désormais « *dégressif* » et « *égal, au plus, aux sommes perçues au titre de ce contrat* »¹²⁵⁰. L'atténuation de la sanction a été justifiée par la volonté de réguler le système de santé « *en étroite liaison avec les professionnels de santé* »¹²⁵¹. Au cours de l'année 2010, les relations entre l'Etat et les représentants des professionnels de santé ont été intenses. Outre la mise en place des unions régionales des professionnels de santé, la convention nationale du 12 janvier 2005 organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie arrivait à son terme. Ce contexte particulier a conduit le gouvernement à transformer le caractère contraignant du contrat d'engagement de service public en un élément de négociation.

¹²⁴⁸ F. TERRÉ, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations* : p. 86.

¹²⁴⁹ L. n° 2010-1594, 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011 (JO 21 décembre 2010, p. 22409), Projet de loi (n° 2854), p. 91.

¹²⁵⁰ L. n° 2010-1594, 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011, art. 55 : JO 21 décembre 2010, p. 22409.

¹²⁵¹ Rapp. d'information (n° 2916) fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2011 (n° 2854), par J.-P. DOOR, oct. 2010 p. 48.

B. Le contrat santé-solidarité

460. Le contrat santé-solidarité a suivi un chemin identique à celui du contrat d'engagement de service public. Issu d'un amendement adopté par l'Assemblée nationale à l'initiative de la commission des affaires sociales¹²⁵², ce contrat a également suscité de vifs débats parlementaires. A cette occasion le rapporteur a affirmé vouloir « *garantir une offre de soins pérenne et moderne* »¹²⁵³. Le contrat santé-solidarité devait entrer dans le champ d'un schéma régional d'organisation des soins ; ce n'est qu'au terme d'une période expérimentale de trois ans à compter de l'entrée en vigueur du schéma qu'un contrat pouvait être conclu.

Les schémas régionaux définissent des zones dans lesquelles le niveau de l'offre de soins est particulièrement élevé. Inopposables aux professionnels de santé¹²⁵⁴, ils identifient des lieux qui nécessitent l'installation de structures d'exercice médical spécifiques telles que les maisons médicales ou les médecins de premier et de second recours. Trois ans après son élaboration, un bilan de l'application des mesures doit être dressé. Ce n'est qu'à l'issue de cette première étape, si les besoins en implantation ne sont pas satisfaits et si l'offre de soins ne suffit pas à répondre aux besoins de santé de la population, que le directeur général de l'agence régionale de santé peut, sur avis de la conférence régionale de santé, de l'union régionale des professionnels de santé, des organisations les plus représentatives des étudiants en médecine et des internes, proposer aux médecins exerçant dans les zones visées d'adhérer à un contrat par lequel ils s'engagent à contribuer à répondre aux besoins. La possibilité de conclure ce contrat, en dernier ressort, a été l'un des éléments les plus débattus¹²⁵⁵. Ce n'est qu'en 2012 qu'un contrat pouvait être proposé. A l'issue des débats, plusieurs questions sont restées en suspens.

461. Dans sa rédaction issue de l'article 43 de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009, le dernier alinéa de l'article L. 1434-8 du code de la santé publique, renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de définir les conditions de mise en œuvre du contrat santé-solidarité. Dès le 25 juin 2010, le

¹²⁵² Rapp. d'information (n° 1441) fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales sur le projet de loi (n° 1210) portant réforme de l'hôpital et relatif aux patients, à la santé et aux territoires, par J.-M. ROLLAND, t. I, fév. 2009, p. 31.

¹²⁵³ R. BACHELOT-NARQUIN, Débats du projet de loi portant réforme de l'hôpital et relatif aux patients, à la santé et aux territoires, Assemblée Nationale, XIII^{ème} législature, Session ordinaire 2008-2009, mardi 3 mars 2009 : JOAN du 4 mars 2009, p. 2087 et s.

¹²⁵⁴ R. BACHELOT-NARQUIN, Débats du projet de loi portant réforme de l'hôpital et relatif aux patients, à la santé et aux territoires, Assemblée Nationale, XIII^{ème} législature, Session ordinaire 2008-2009, mardi 3 mars 2009 : JOAN du 4 mars 2009, p. 2089 : « *Mme Roselyne Bachelot-Narquin, ministre de la santé. Par ailleurs, je rappelle que les schémas régionaux d'organisation des soins ambulatoires, issus des états généraux de l'organisation des soins et du rapport de Marc Bernier et de Christian Paul, ne sont pas opposables aux professionnels de santé. Pourquoi ? Il ne s'agit pas de faiblesse ou de complaisance de ma part, mais parce que procéder autrement aurait été inutile. Les professionnels de santé et les acteurs susceptibles de construire des maisons de santé ou des pôles de santé, c'est-à-dire l'assurance maladie et les élus locaux, ont besoin d'un projet commun d'aménagement de l'offre de soins sur le territoire* ».

¹²⁵⁵ C. PAUL, Débats du projet de loi portant réforme de l'hôpital et relatif aux patients, à la santé et aux territoires, Assemblée Nationale, XIII^{ème} législature, Session ordinaire 2008-2009, 177^e séance du lundi 2 mars 2009 : JOAN du 3 mars 2009, p. 2061 et s.

Gouvernement faisait connaître son intention de « *mettre volontairement entre parenthèses* » les dispositions de la loi concernant le contrat santé-solidarité¹²⁵⁶ et de ne pas prendre les mesures réglementaires nécessaires à leur mise en application. L'objectif de cohérence garanti par le caractère opérationnel du contrat n'est pas atteint. Cédant au *lobbying* des syndicats de médecins, le Gouvernement a justifié sa décision en estimant qu'un dispositif mis en œuvre sans attendre l'échéance d'un délai de trois ans et basé sur le volontariat des médecins, dans lequel des contreparties seraient proposées aux médecins qui s'engagent à exercer dans un territoire « *sous-doté* » plusieurs demi-journées par semaine, « *permettra de ne pas recourir au contrat santé-solidarité* ». Les représentants des médecins libéraux se sont déclarés satisfaits de cette décision, soulignant qu'elle s'inscrivait dans le cadre plus large d'une relance du « *dialogue* » entre les pouvoirs publics et les organisations représentatives des médecins libéraux. En août 2010, une proposition de loi a rendu le dispositif non-contraignant. En supprimant la disposition de l'article L. 1434-8 du Code de la santé publique qui soumettait à une « *contribution forfaitaire annuelle* » les médecins qui refusaient de signer un contrat santé-solidarité¹²⁵⁷, ce texte rend le dispositif inefficace. Aux termes de son article 3, le caractère coercitif de ce contrat est supprimé et renvoie à la négociation entre l'assurance maladie et les syndicats représentatifs la définition des termes d'un contrat type¹²⁵⁸. Il s'agit de « *trouver une base d'accord sur un dispositif mieux accepté et plus efficace* ». La loi n° 2011-940 du 11 août 2011¹²⁵⁹ a parachevé cette évolution.

462. Face à la résistance des syndicats de médecins qui refusent toute contrainte, qu'elle soit de nature contractuelle ou non, aucune mesure efficace n'est adoptée. Malgré l'atteinte portée au droit d'accès de tous à la santé, principe de valeur constitutionnelle, le sentiment de responsabilité qu'est susceptible d'engendrer le contrat est inexistant. Lorsqu'il existe, son atténuation devient un élément de négociation¹²⁶⁰. L'utilisation de nouveaux types de contrat revêt une vertu médiatique très forte en proposant une réponse négociée mais limitée à des enjeux de santé publique. Révélant des « *mesures sans portée réelle* », le rapport publié par la Cour des comptes sur la sécurité sociale en 2011 dénonce leur inefficacité. Aucune mesure contraignante de régulation démographique

¹²⁵⁶ Discours d'ouverture de la 4^{ème} édition du congrès national de médecine générale, 25 juin 2010 ; Cour des comptes, Rapp. sur la sécurité sociale, sept. 2011, p. 166.

¹²⁵⁷ Proposition de loi (n° 65) de Monsieur J.-P. FOURCADE modifiant certaines dispositions de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, déposée le 26 août 2010, art. 3.

¹²⁵⁸ Rapp. d'information (n° 752) fait au nom de la commission des affaires sociales sur la proposition de loi de Monsieur J.-P. FOURCADE modifiant certaines dispositions de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, par A. MILON, fév. 2011, p. 9.

¹²⁵⁹ L. n° 2011-940, 11 août 2011 modifiant certaines dispositions de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, art. 3 : JO 11 août 2011, p. 13754 ; D. TABUTEAU, *L'assurance maladie dans la tourmente économique et politique (2007-2011)* : Les Tribunes de la santé 2011, n° 3, p. 84 ; Focus : Les Tribunes de la santé 2011, n° 3, p. 16 : « *La loi Fourcade du 10 août 2011, ainsi réduite, colle davantage aux objectifs de la proposition de loi. Il s'agit sous certains aspects d'un texte d'opportunité. En effet, la loi Fourcade vise, à quelques mois des élections présidentielles, à désamorcer la fronde des médecins libéraux* ».

¹²⁶⁰ IRDES, *Les distances d'accès aux soins en France métropolitaine au 1^{er} janvier 2007* : Rapp. n° 1838, juin 2011.

médicale n'a été mise en œuvre ; la liberté d'installation des médecins reste totale. La négociation de la nouvelle convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie, approuvée par arrêté du 22 septembre 2011¹²⁶¹, intervenant au cours de la même période était l'occasion d'adopter des mesures innovantes. Malgré l'affirmation selon laquelle « *le renforcement de l'accès aux soins doit être la première des priorités de la convention médicale* », les parties signataires ont simplement alourdi le dispositif existant en y ajoutant des mesures incitatives. Ni l'option démographique¹²⁶², ni l'option santé-solidarité nationale¹²⁶³ ne sont en mesure d'influencer durablement et efficacement le comportement des professionnels de santé¹²⁶⁴.

¹²⁶¹ Arr. du 22 septembre 2011 portant approbation de la convention nationale des médecins généralistes et spécialistes : JO 25 septembre 2011, p. 16080.

¹²⁶² Convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie signée le 26 juillet 2011, art. 1.

¹²⁶³ Convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie signée le 26 juillet 2011, art. 2.

¹²⁶⁴ L. CLAVREUL, *Le conseil de l'ordre des médecins s'attaquent aux déserts médicaux* : Le Monde, jeudi 31 mai 2012, p. 12 : « *Pour en finir avec les déserts médicaux, il faut contraindre les nouveaux médecins à exercer au moins cinq ans dans la région où ils ont été formés.* » ; Liaisons sociales quotidien n° 16136, 5 juillet 2012, p. 4 : *Déserts médicaux : le Cnom propose un moratoire sur ses préconisations.*

Conclusion du Chapitre II

463. Les limites géographiques d'accès aux soins s'accompagnent de limites de nature financière. L'outil contractuel n'a pas été considéré suffisamment contraignant ou incitatif pour garantir le respect des tarifs conventionnels par les médecins. Bien plus, c'est la possibilité légale de déroger aux dispositions conventionnelles qui a suscité la pratique des dépassements d'honoraires. Les tarifs opposables qui garantissaient un tarif identique pour tous n'ont cessé d'être remis en cause. Dès 1980, l'ouverture du secteur 2 autorisait les médecins à ne pas respecter les tarifs négociés par leurs représentants. Malgré les enjeux de la régulation des tarifs, élément majeur de l'équilibre permettant un bon rapport entre la qualité du produit et le prix des prestations, aucune solution n'est apportée en vue de limiter les dérives constatées¹²⁶⁵.

Le non-respect des tarifs conventionnels au même titre que la divergence des pratiques et l'inégalité de la répartition territoriale des professionnels de santé constituent des limites aux prétentions d'universalité de l'assurance maladie. Le recours au contrat, privé de ses principaux atouts, se révèle inefficace. Tout au plus garantit-il la « *visibilité* » des problématiques qu'il a pour objet.

464. La détermination de la rémunération des professionnels de santé est une question récurrente du système de soins¹²⁶⁶. Objet central des négociations entre l'assurance maladie et les professionnels de santé, la fixation de tarifs « *opposables* » et leur application par les professionnels de santé figent la dynamique conventionnelle¹²⁶⁷. Les débats sur les modes de rémunération des professionnels de santé suscitent des réponses hostiles du corps médical et de leurs représentants. Jusqu'à l'adoption de la convention médicale du 26 juillet 2011, le paiement à l'acte n'avait jamais été remis en cause. Malgré les difficultés économiques du système, les représentants syndicaux rejetaient systématiquement toute discussion sur l'introduction d'une autre

¹²⁶⁵ En septembre 2012, les négociations conventionnelles entre les médecins et l'assurance maladie ont porté sur les éléments constitutifs d'un nouveau contrat dit d'accès aux soins. Ayant pour objet de réduire le reste à charge des patients, ce sont les médecins du secteur 2, sur la base du volontariat, qui sont les destinataires de cet outil. Le médecin signataire s'engagerait à proposer des tarifs opposables sur une part de son activité mais également à limiter son taux de dépassement. En contrepartie, le praticien bénéficierait d'une prise en charge par l'assurance maladie d'une partie de ses cotisations sur la part de l'activité réalisée au tarif opposable (Protection Sociale Informations n° 848, 19 septembre 2012, p. 7). La mise en place d'une procédure de sanctions conventionnelles afin de lutter contre les dépassements tarifaires abusifs a également été évoquée. A l'issue des pourparlers, c'est la notion de « tact et de mesure » qui devrait être précisée. Au 1^{er} octobre 2012, les négociations sont en cours.

¹²⁶⁶ D. TABUTEAU, *La métamorphose silencieuse des assurances maladie* : Dr. soc. 2010, p. 86 et s.

forme de rémunération. Ces réactions ne sont pas adaptées aux ambitions d'universalité du système de santé français. Selon une étude présentée en 2011, les médecins pratiquent de plus en plus les dépassements d'honoraires¹²⁶⁸. Le respect du principe de solidarité nationale face à l'augmentation des dépenses de santé doit être garanti par une mutation profonde des modes de rémunération des médecins¹²⁶⁹.

En 1991, les auteurs du rapport « *Santé 2010, prospective du système de santé* » dénonçaient une négociation conventionnelle moribonde, indigne de l'ambition de solidarité qu'elle entend incarner¹²⁷⁰. Face à l'essoufflement de la négociation conventionnelle une redéfinition de son champ, parallèlement à celui de la négociation individuelle, est nécessaire. Les auteurs du rapport préconisaient « *des relations contractuelles établies au niveau local sur la base d'une mise en concurrence chaque fois que cela serait jugé pertinent avec les professionnels de santé et les établissements de santé où le mode de rémunération même pourrait être l'objet d'un choix* ». Cette restriction à la liberté du professionnel de santé s'accompagnerait de meilleures conditions de prise en charge de ses prestations.

¹²⁶⁷ J. TILLHET-PRETNAR, *La loi et la sécurité sociale* : in C. PUIGELIER (sous la dir.), *La loi. Bilan et perspectives* : Economica, 2005, p. 194.

¹²⁶⁸ P. BEAU, *Dépassements tarifaires, des questions et des solutions* : Espace social européen n° 999, fév. 2012, p. 4 ; P. TERRASSE (Socialiste, radical, citoyen et divers gauche – Ardèche), Question écrite n° 111360 au Ministre du travail, emploi et santé, XIII^{ème} législature : JO 21 juin 2011, p. 6479 (Réponse publiée : JO 13 décembre 2011, p. 13134) ; M. AESCHLIMANN (UMP – Hauts-de-Seine), Question écrite n° 111361 au Ministre de la santé, XIII^{ème} législature : JO 21 juin 2011, p. 6469 : « *En 2010, un généraliste sur quatre, six spécialistes sur 10 nouvellement installés, ont décidé de ne pas appliquer les tarifs de la sécurité sociale en optant pour les honoraires 2, appelés secteur 2. Au total, en 2010, le montant des honoraires remboursables s'est élevé à 18,4 milliards ; les dépassements à 2,5 milliards et le taux moyen des honoraires de dépassements atteignait 54% contre 52% en 2009 et 25% en 1990.* » ; R. MARIE, *Dépassements d'honoraires et accès aux soins* : RDSS 2010, n° 3, p. 511 ; Protection Sociale Informations, n° 840, 27 juin 2012, p. 1.

¹²⁶⁹ P. DURON (Socialiste, radical, citoyen et divers gauche – Calvados), Question écrite n° 111362 au Ministre de la santé, XIII^{ème} législature : JO 21 juin 2011, p. 6469 ; D. TABUTEAU, *Santé et solidarité* : Dr. soc. 2007, p. 139.

¹²⁷⁰ Santé 2010, rapp. du groupe « Prospective du système de santé » : La Documentation française 2010, p. 62 ; P.-L. BRAS et D. TABUTEAU, *Santé 2010, un rapport de référence pour les politiques de santé* : Les Tribunes de la santé 2009, n° 25, p. 84.

Conclusion du titre I

465. L'étude du contrat en tant que support rénové des relations des caisses de sécurité sociale avec les entreprises atténue l'opposition entre une production normative imposée et négociée. De nombreuses figures juridiques transcendent la distinction de la loi et du contrat. Le contenu des figures dites contractuelles est déterminé par les pouvoirs publics. La liberté des parties s'en trouve d'autant limitée. Les conventions conclues entre les praticiens et auxiliaires médicaux et les caisses d'assurance maladie reflètent cette atteinte à la liberté des parties. L'intervention étatique fait obstacle à la conclusion de contrats négociés de gré à gré qui tiendraient compte des particularités de chaque situation. Ce faisant, elle empêche les parties d'adapter les contrats qu'elles concluent au plus près de la situation de chaque entreprise. Or, le contrat librement conclu, en ce qu'il permet la prise en compte des spécificités de chaque entreprise, apparaît comme l'outil le plus efficace dans un environnement diversifié. Le contrat conclu au niveau de l'entreprise permettrait une meilleure adaptation de la norme juridique applicable aux données économiques et sociales. Peut-être est-ce donc à ce niveau que devraient s'établir les relations entre les caisses de sécurité sociale et les entreprises.

Titre II.

Le contrat comme nouveau niveau des relations

« Quant à la dépense, déclara gravement le député Haffner (...), nos enfants la paieront, et rien ne sera plus juste »¹²⁷¹.

466. L'aggravation des déficits sociaux dans un contexte de crise économique et l'influence des charges sociales sur la compétitivité des entreprises dans le champ de mondialisation des échanges invitent à élaborer de nouveaux outils pour relever les défis auxquels est confrontée la sécurité sociale. L'analyse macro-juridique jusqu'alors présentée doit être complétée par une étude micro-juridique. Partant des relations établies par les caisses de sécurité sociale, il s'agit d'identifier les modalités de la participation des entreprises à la réduction des déficits sociaux (Chapitre I). La « faisabilité » juridique et sociologique du dispositif doit être envisagée (Chapitre II).

¹²⁷¹ E. ZOLA, *La Curée* : éd. Le livre de poche, 1996, p. 50 (à propos du financement des travaux de Paris à la fin du XIX^{ème} siècle).

Chapitre I.

La contractualisation outil de réduction des déficits

467. « *Considérant que les entreprises sont, historiquement, à l'origine de la protection sociale* »¹²⁷², leur participation à la réduction des déficits sociaux est, paradoxalement, peu étudiée. Un préalable à cette étude consiste à répondre à la question suivante : comment une entreprise peut-elle participer à la réduction des déficits sociaux ? La situation particulière de la branche accidents du travail et maladies professionnelles doit être relevée. Son mode de financement original implique l'équilibre entre le montant des prestations servies et la somme des cotisations perçues. L'action de l'entreprise n'a pas d'impact direct sur l'aggravation ou l'amélioration des déficits sociaux. Surtout, à la différence des autres branches, le taux de cotisation auquel est soumise l'entreprise tient compte de son comportement plus ou moins vertueux¹²⁷³.

Les branches vieillesse, maladie et famille, caractérisées par leurs déficits croissants et l'uniformité de leur taux de cotisation, constituent les points de départ de l'analyse. A la différence des accidents du travail et des maladies professionnelles, ces risques ne sont pas créés par l'entreprise. Toutefois, par son action, elle contribue, pour partie, à les générer ou à les aggraver. Une modulation des taux de cotisation en fonction des efforts réalisés par une entreprise pour prévenir la survenance ou l'aggravation d'un risque qu'elle ne génère pas est envisagée. L'individualisation du taux de cotisation des branches maladie, vieillesse et famille en fonction du comportement de l'entreprise est proposée. La détermination du champ de cette mesure suppose une présentation de la structure du financement des branches (Section I) ; l'évolution différenciée alors constatée conduit à proposer des modalités d'application particulières en fonction du risque couvert (Section II).

¹²⁷² MEDEF, Refondation sociale : 2001, p. 1.

¹²⁷³ V. *supra* n° 124 et s.

Section I

La structure de financement des branches

468. L'ordonnance n° 45-10 du 4 octobre 1945 prévoit la couverture des charges de la sécurité sociale et des prestations familiales par des cotisations assises sur l'ensemble des rémunérations ou gains perçus par les bénéficiaires de chacune des législations¹²⁷⁴. A la création de la sécurité sociale, 97% des recettes étaient issues des cotisations assises sur les revenus du travail (§1). Caractérisant un lien étroit entre l'exercice d'une activité professionnelle et le bénéfice des prestations sociales, la part des cotisations sociales dans le financement de la sécurité sociale n'a cessé de diminuer. Commencée au milieu des années 1980, la fiscalisation des recettes de la branche maladie, dans une moindre mesure de la branche famille, a bouleversé les équilibres initialement institués. Les débats sur les modalités de financement de la branche famille par l'affectation d'une partie du produit de la taxe sur la valeur ajoutée, réforme adoptée puis abrogée avant son entrée en vigueur, se sont inscrits dans ce mouvement (§2).

§1. Les ressources traditionnelles de la sécurité sociale

469. Deux modèles sont traditionnellement utilisés pour caractériser les systèmes de sécurité sociale : le modèle anglais dit Beveridgien et le modèle allemand dit Bismarckien¹²⁷⁵. Des similitudes importantes avec le second ont incité les auteurs à présenter le système français d'inspiration « *Bismarckienne* ». L'universalisation des prestations et la part grandissante des recettes fiscales révèlent l'influence du système anglais.

La part des cotisations de sécurité sociale dans le financement des prestations justifiait le rapprochement du système français avec le modèle proposé par le Chancelier BISMARCK à la fin du XIX^{ème} siècle. Fondé sur le principe selon lequel les partenaires sociaux doivent s'entendre pour organiser et financer la protection sociale, il se distingue du système mis en place par l'économiste William BEVERIDGE¹²⁷⁶. Ce dernier préconisait l'instauration d'un système fondé sur la solidarité

¹²⁷⁴ Ord. n° 45/10, 4 oct. 1945, préc., art. 30 et 31.

¹²⁷⁵ Sénat, Service des affaires européennes, La protection sociale, Direction de l'initiative parlementaire et des délégations, n° 10 (LC 10), déc. 1995.

¹²⁷⁶ A. PARIAN, *Rapport Beveridge, 600 000 exemplaires en 1942* : Liaisons sociales magazine 2012, p. 8

nationale, organisé par l'Etat¹²⁷⁷. Des prestations, financées par l'impôt, sont servies aux citoyens¹²⁷⁸. Ce modèle a été construit à partir de la notion de besoin. Le champ des bénéficiaires est large ; la couverture offerte est étendue ; en contrepartie, les prestations servies sont uniformes et minimales. A l'inverse, le système « *Bismarckien* » garantit un revenu de remplacement en rapport avec la rémunération antérieure du travailleur qui finance le régime par le versement de cotisations¹²⁷⁹. La gestion du régime est confiée aux partenaires sociaux. Le système français a emprunté une voie médiane en adoptant des éléments de la conception des assurances sociales proposée par BISMARCK tout en se révélant perméable à certaines propositions de BEVERIDGE¹²⁸⁰.

470. Le travail est au centre des préoccupations des réformateurs de 1945. Créée au lendemain de la seconde guerre mondiale par le Général de GAULLE sur la base du programme du Conseil national de la Résistance, la sécurité sociale a pour objectif l'émancipation des travailleurs. L'exercice d'une activité professionnelle, dans le cadre d'un contrat de travail, conditionne l'assujettissement au régime général. Dans sa thèse intitulée « *le contrat en droit de la sécurité sociale* », Monsieur PUJOLAR étudie le rôle du contrat de travail, acte-condition¹²⁸¹. Selon cet auteur, plusieurs raisons justifient son décrochage progressif. Parmi elles figure l'objectif de généralisation de la sécurité sociale et d'universalisation des prestations. L'extension de la protection sociale aux professions libérales puis aux entrepreneurs individuels et l'universalisation progressive des prestations ont contribué à détacher l'ouverture des droits de l'existence d'un contrat de travail.

Les prestations de sécurité sociale étaient analysées comme un salaire différé, réservé aux salariés, dont le financement était assuré conjointement par l'employeur et le salarié. La distinction entre les cotisations salariales et patronales a fait l'objet de nombreuses critiques¹²⁸². Dès 1946, Pierre LAROQUE considère qu'il n'y a pas de différence entre ces deux cotisations¹²⁸³. Selon certains

¹²⁷⁷ P. LAROQUE, *La préparation de l'Ordonnance du 4 octobre 1945* : B.H.S.S. 2001, n° 44, p. 169 : « Pour prélever les sommes à distribuer, divers procédés peuvent être employés. Le premier consiste à s'adresser au contribuable. C'est une solution largement appliquée dans les pays étrangers. Le système britannique, celui du plan Beveridge, fait ainsi appel pour plus de 50% au budget de l'Etat. Cette solution, l'organisation française l'écarte complètement ».

¹²⁷⁸ *Report to the Parliament on Social Insurance and Allied Services*, (Rapport au Parlement sur la sécurité sociale et les prestations connexes), nov. 1942.

¹²⁷⁹ Loi du 15 juillet 1883 sur l'assurance maladie ; loi du 12 juillet 1884 sur les accidents du travail et loi du 21 juin 1889 sur l'assurance vieillesse.

¹²⁸⁰ N. KERSCHEN, *L'influence du rapport Beveridge sur le plan français de sécurité sociale de 1945* : Revue française de science politique 1995, n° 4, p. 582 ; R. MARIE, *Vers un basculement du système français de sécurité sociale dans le modèle beveridgien ?* : RDSS 2011, n° 4, p. 727.

¹²⁸¹ O. PUJOLAR, *Le contrat en droit de la sécurité sociale* : préc., p. 30 et s.

¹²⁸² H. STERDYNIK et P. VILLA, *Pour une réforme du financement de la sécurité sociale* : Revue de l'OFCE 1998, n° 67 ; R. PELLET, *Fiscalité sociale : les contradictions des syndicats de salariés* : Dr. soc. 2012, p. 571.

¹²⁸³ J.-M. DUPUIS, *Le financement de la protection sociale en France : 45 ans de projets de réforme* : Dr. soc. 1992, p. 103 : « Si l'on va au fond des choses, il n'y a pas de différence profonde entre la contribution de l'employeur et la contribution du bénéficiaire. En effet, la contribution de l'employeur est, en réalité, la contribution de l'entreprise. Et toute l'évolution économique et sociale d'aujourd'hui tend à associer les travailleurs à la gestion des entreprises et par là même doit les conduire à considérer que les

auteurs, c'est toujours le salarié qui en supporte le coût¹²⁸⁴. Le Professeur DUPEYROUX expliquait que « *ce partage de frais, apparemment simple et dénué d'équivoque, est en réalité très artificiel ; dans une mesure qu'il est extrêmement difficile de déterminer, les salariés reçoivent un salaire inférieur à celui qu'ils recevraient si aucune charge sociale ne pesait sur leurs employeurs, et supportent ainsi non seulement le poids de leur propre cotisation, mais aussi une part de celle théoriquement supportée par ces employeurs* »¹²⁸⁵. D'un point de vue théorique, l'intérêt de la distinction entre les cotisations salariales et patronales doit être relativisé ; d'un point de vue pratique, les enjeux de son maintien sont importants. De nombreux dispositifs ont été créés à partir de cette fiction ; la part employeur des cotisations sociales ouvre droit au bénéfice des dispositifs d'exonération.

Le système anglais de sécurité sociale repose sur trois principes : l'universalité, l'unicité et l'uniformité. L'évolution du régime juridique et de la portée des cotisations de sécurité sociale en France procède de leur application. Le principe d'uniformité, corolaire du principe d'égalité, révèle l'influence du rapport « BEVERIDGE ». Ce principe a de multiples implications. A la création du système, la question de l'uniformité des taux de cotisation des branches famille, vieillesse et maladie est posée.

471. Les interrogations sur le financement de la sécurité sociale sont récurrentes¹²⁸⁶. Dès 1945, la place du budget de l'Etat dans le financement de la sécurité sociale est discutée¹²⁸⁷. S'en est suivi un nombre considérable de réformes. L'introduction de la contribution sociale généralisée en 1990¹²⁸⁸ et la création des lois de financement de la sécurité sociale en 1996¹²⁸⁹ ont constitué des évolutions majeures. La portée de ces mesures a dépassé leur seul aspect économique ; l'organisation administrative de la sécurité sociale a été profondément modifiée.

deniers de l'entreprise sont en même temps les leurs, et que ce qui est versé par l'entreprise est versé par eux, ce qui est d'ailleurs, dans une certaine mesure, la vérité ».

¹²⁸⁴ H. STERDYNIAK, P. VILLA, *Pour une réforme du financement de la Sécurité sociale* : préc., p. 161 et s. : « *La distinction cotisations employeurs/salariés n'a aucun sens économique : à long terme, toutes les cotisations sont payées par le salarié. (...) Une réforme simplificatrice serait donc de fusionner les cotisations employeurs et salariés pour la vieillesse et le chômage en de seules cotisations salariés* ».

¹²⁸⁵ J.-J. DUPEYROUX, *Quelques réflexions sur le droit à la sécurité sociale* : préc., p. 298.

¹²⁸⁶ J.-J. CARRE, P. DUBOIS, E. MALINVAUD, *La Croissance Française : un essai d'analyse économique causale de l'après-guerre* : Paris, Le Seuil, 1972 ; L. BOUTBIEN, *Les problèmes posés par le mode de calcul des cotisations de Sécurité sociale notamment à l'égard des industries de main-d'œuvre* : Rapp. Conseil économique, social et environnemental, 1974 ; Rapp. de la Commission chargée d'étudier un aménagement de l'assiette des cotisations de Sécurité sociale (dite Commission GRANGER) : Ministère des affaires sociales, 1975 ; Commissariat général du Plan, *Assiette des charges sociales et industries de main d'œuvre* : Rapp. au Premier Ministre (Rapport dit RIPERT), juin 1977 ; Direction de la Sécurité sociale, *Eléments de réflexion sur la réforme de l'assiette des cotisations sociales*, sept. 1981 ; H. de CASTRIES, *Les possibilités et les conséquences d'un changement d'assiette des cotisations patronales de Sécurité sociale* : Inspection générale des finances, fév. 1982 ; J. PESKINE, *Les charges sociales des entreprises et le financement de la protection sociale* : Rapp. à Mme le Ministre de la solidarité nationale, fév. 1982 ; Commissariat général du Plan, *Rapport sur l'avenir de la protection sociale*, 1984 ; C. BAZY-MALAUURIE et C. A. du BUISSON de COURSON, *Rapport d'étape sur l'extension de l'assiette des cotisations à la valeur ajoutée*, 1993 ; Commissariat général du Plan, *Le financement de la protection sociale* : Rapp. au Premier Ministre (Rapport dit FOUCAULT), La Documentation française 1994.

¹²⁸⁷ J.-M. DUPUIS, *Le financement de la protection sociale en France : 45 ans de projets de réforme* : préc., p. 100.

¹²⁸⁸ L. n° 90-1168, 28 décembre 1990 de finances pour 1991, art. 127 à 135 : JO 30 décembre 1990, p. 16367.

¹²⁸⁹ L. constitutionnelle n° 96-138, 22 février 1996 : JO 23 février 1996, p. 2911. V. *supra* n° 96.

La proximité du système français de sécurité sociale avec l'un ou l'autre des deux modèles est un débat d'actualité. A l'occasion de la campagne précédant l'élection présidentielle de 2012, une conférence intitulée « *Bismarck, Beveridge, débat d'hier, débat d'aujourd'hui, débat de demain, le financement de la protection sociale, quel nouveau modèle ?* » s'est tenue¹²⁹⁰. A cette occasion, Monsieur BABUSIAUX, président de la Première Chambre de la Cour des Comptes a précisé que si la crise économique a amplifié le taux d'endettement de la France, elle n'a fait qu'accentuer les dysfonctionnements existants au sein du système de sécurité sociale français. Monsieur BUR soutenait que la France devait s'habituer à un financement fluctuant, tout en ayant une obligation d'équilibre budgétaire. Difficilement envisageable en raison de l'imprévisibilité des dépenses, l'instauration d'une « *règle d'or sociale* » imposant un vote à l'équilibre chaque année des comptes de la sécurité sociale a été évoquée. A l'issue des débats, les difficultés d'identification des nouvelles recettes et le poids des charges sociales sur la compétitivité des entreprises ont fait l'objet d'un consensus des intervenants¹²⁹¹. La perspective d'un financement indépendant, par des contributions individuelles et privées, est évoquée. La capacité personnelle de couverture des assurés devient un paramètre déterminant. Les réformes intervenues dans le domaine de l'assurance maladie se sont orientées vers une « *responsabilisation* » des dépenses de soins ; la place des « *complémentaires santé* » et des mutuelles est débattue¹²⁹². Dans le domaine de l'assurance vieillesse, les individus sont encouragés à se constituer une retraite privée. Par opposition à des prélèvements obligatoires, le caractère indépendant du financement aurait pour avantage de réduire la dette sociale de la France sans augmenter le taux des prélèvements obligatoires. En contrepartie, l'esprit du modèle social français élaboré en 1945 serait remis en cause.

§2. La diversification des sources de financement de la sécurité sociale

472. La volonté d'étendre la sécurité sociale à l'ensemble de la population et de dépasser la référence au contrat de travail figure dans l'exposé des motifs de l'ordonnance de 1945¹²⁹³ ; l'article 1^{er} de ce texte dispose que « *des ordonnances ultérieures pourront étendre le champ d'application à des catégories nouvelles de bénéficiaires et à des risques ou prestations non*

¹²⁹⁰ Cycle Rencontres Dauphine Santé, 3^{ème} débats contradictoire du 6 mars 2012 : *Bismarck, Beveridge, Débat d'hier, débat d'aujourd'hui, débat de demain, le financement de la Protection Sociale, quel nouveau modèle ?*

¹²⁹¹ T. WANECQ, *Les cotisations sociales, un enjeu économique et financier complexe* : Dr. soc. 2009, p. 349.

¹²⁹² *Complémentaires : quelle place dans le système ?* : Protection Sociale Informations n° 825, mars 2012.

¹²⁹³ Ord. n° 45/10, 4 octobre 1945, préc., Exposé des motifs : « *La sécurité sociale appelle l'aménagement d'une vaste organisation nationale d'entraide obligatoire qui ne peut atteindre sa pleine efficacité que si elle présente un caractère de très grande généralité, à la fois quant aux personnes qu'elle englobe et quant aux risques qu'elle couvre. Le but final à atteindre est la réalisation d'un plan qui couvre l'ensemble de la population du pays contre l'ensemble des facteurs d'insécurité* ».

prévus par les textes en vigueur ». Dans un premier temps, le principe d'universalité signifiait que tous les travailleurs devaient être couverts. Dans un second temps, il s'est étendu à l'ensemble de la population. Les prétentions à l'universalité de la sécurité sociale dans le domaine de l'assurance maladie et dans celui de la famille ont entraîné une diversification des sources de financement (I). Progressivement, les impositions et les taxes ont assuré le financement des branches. La logique ayant présidé à cette transformation majeure est différente en fonction du risque couvert. L'augmentation du taux de la contribution sociale généralisée (CSG) ou l'affectation d'une partie du produit de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) au financement de la branche famille participaient de cette logique. La cohérence entre le champ des financeurs et celui des bénéficiaires était recherchée ; les vertus électoralistes d'une réforme des modalités de financement de la branche famille, en période d'élection présidentielle, ont été exploitées (II).

I. Une mise en cohérence

473. Trois principales catégories de recettes devraient assurer en 2012 plus de 90% des ressources des régimes de base : les cotisations, pour 64%, la CSG pour 16%, enfin les impôts et taxes affectés pour 12%¹²⁹⁴. Les cotisations de sécurité sociale restent majoritaires dans le financement de la sécurité sociale mais la part des impositions et des recettes fiscales augmente. Des précisions en ce qui concerne la définition des notions utilisées ont été rendues nécessaires par la diversification des recettes (A). L'ampleur de la « *fiscalisation* » varie en fonction des particularités du risque couvert (B).

A. Des notions

474. La logique qui préside au bénéfice d'une prestation détermine la nature de son financement. Est-elle professionnelle, son financement par des cotisations sociales est majoritaire ; relève-t-elle de la solidarité nationale, ses recettes reposent sur une assiette plus large que les seuls revenus du travail. L'apparition de la catégorie des prestations non contributives telles que la couverture maladie universelle, le revenu de solidarité active et l'allocation personnalisée d'autonomie, a

¹²⁹⁴ Cour des comptes, Rapp. Sécurité sociale 2012, p. 138.

illustré la distinction entre les prestations relevant de l'assurance et celles relevant de l'assistance ; la frontière entre les cotisations et les impositions en a été affectée. Alors que le rapport « BEVERIDGE » se caractérise par une définition systématique des notions, le plan français de sécurité sociale est, sur ce point, demeuré silencieux. Le rapport distingue l'assurance et l'assistance tandis que le plan ne comporte aucune référence à ces notions¹²⁹⁵. L'évolution de la nature des prestations a obligé les commentateurs à pallier ces insuffisances. L'assurance a été distinguée de l'assistance ; les cotisations de sécurité sociale ont été définies par opposition aux recettes fiscales¹²⁹⁶.

L'affectation de la recette les distingue. Sauf exception, l'impôt est non affecté et sans contrepartie. La cotisation de sécurité sociale est au contraire affectée à une finalité précise et ouvre droit à une contrepartie sous la forme d'un droit aux prestations¹²⁹⁷. Monsieur LIBAULT définit la cotisation comme « *une contribution par laquelle un assuré social participe directement ou indirectement par le biais de son employeur au financement d'un régime de protection sociale dont il est bénéficiaire* »¹²⁹⁸. La qualification retenue influence la répartition des compétences entre le pouvoir réglementaire et le pouvoir législatif. La création des cotisations, la définition des assujettis et la détermination de leur assiette relèvent de la loi ; la fixation des taux et les modalités de recouvrement relèvent du pouvoir réglementaire¹²⁹⁹. La catégorie des cotisations sociales présente plusieurs atouts. Il s'agit d'un prélèvement à la source dont le recouvrement est peu onéreux. Le sentiment de « *responsabilisation* » qui en résulte est déterminant.

B. Des risques

475. De 1978 à 2006, la part des cotisations est passée de 97% à 72% tandis que celle des impôts et des taxes affectés a augmenté de 3% à 28%¹³⁰⁰. En 2012, les cotisations sociales représentent les deux tiers environ du financement global de la protection sociale, tandis que les impôts, les taxes affectées et les contributions publiques s'élèvent à 30% des ressources¹³⁰¹.

¹²⁹⁵ V. *supra* n° 21.

¹²⁹⁶ X. PRÉTOT, *Du bon usage du pouvoir normatif en matière d'assiette et de recouvrement des cotisations de Sécurité sociale* : Dr. soc. 2009, p. 323.

¹²⁹⁷ X. PRÉTOT, *La conformité à la constitution de la loi instituant la CSG* : Dr. soc. 1991, p. 338.

¹²⁹⁸ D. LIBAULT, *Le financement de la Sécurité sociale après la contribution sociale généralisée* : Dr. soc. 1992, p. 113.

¹²⁹⁹ X. PRÉTOT, *La délimitation des compétences législatives et réglementaires* : Dr. soc. 1986, p. 262.

¹³⁰⁰ Projet de loi de finances pour 2007, Rapp. sur les prélèvements obligatoires et leur évolution, p. 37 et s.

¹³⁰¹ Cour des comptes, Rapp. Sécurité sociale 2012, p. 138 ; Conseil économique, social et environnemental, *Le financement de la protection sociale* : Avis 2007, p. 12 ; E. MALINVAUD, *Les cotisations sociales à la charge des employeurs : analyse économique* : Rapp. au Premier ministre, 1998 ; J.-B. de FOUCAULD, *Le financement de la protection sociale* : Rapp. au Premier ministre, 1995.

Les branches de la sécurité sociale ont connu une évolution différenciée de la part respective des cotisations et des impôts dans leur financement¹³⁰². Pour chaque risque il est possible de dégager une ligne directrice : les prestations qui sont versées à toute la population, sans qu'intervienne la notion d'activité professionnelle, sont financées par l'ensemble des revenus. Les prestations qui ont un lien avec le contrat de travail sont financées, pour l'essentiel, sur la base de cotisations sociales. La branche vieillesse est majoritairement financée par des cotisations¹³⁰³. Le lien entre l'exercice d'une activité professionnelle et l'ouverture du droit à une pension de vieillesse est ténu.

476. Sous la réserve de la réforme de son mode de financement en 2012¹³⁰⁴, la branche famille est largement financée par des cotisations. Les recettes de la branche maladie proviennent à parts égales d'impôts et de cotisations sociales¹³⁰⁵. Cette particularité se justifie par la nature du risque couvert.

La santé peut se définir comme un bien public social. Les dépenses qui y sont consacrées s'analysent en des investissements sociaux qui doivent rester guidés par le principe de solidarité. La prétention à l'universalité de l'assurance maladie, traduite par l'instauration de la couverture maladie universelle, justifie la « *fiscalisation* » des recettes. Les changements d'affectation de la contribution sociale généralisée participent de ce mouvement. A sa création, cette contribution était affectée à la branche famille¹³⁰⁶. En 1997, une partie de la CSG est affectée au financement de la branche maladie¹³⁰⁷. Les cotisations maladie salariés (5,5%) sont remplacées par une CSG déductible portant sur tous les revenus. Les indemnités journalières qui présentent un lien avec l'exercice d'une activité professionnelle sont financées par des cotisations assises sur les salaires.

¹³⁰² Cour des comptes, Rapp. préc., p. 146.

¹³⁰³ Les produits de la branche vieillesse représentent 93,5 milliards d'euros dont 61,3 de cotisations et 9,8 d'ITAF ; sur 50,2 milliards de produits, 32,6 proviennent des cotisations, 12 de la CSG et 3,9 des ITAF (Cour des comptes, Rapp. sur la Sécurité sociale, sept. 2011, p. 23 et s.).

¹³⁰⁴ En mars 2012, la réforme dite de la TVA sociale a été votée par le Parlement ; en août 2012, elle a été abrogée avant son entrée en vigueur. V. *infra* n° 485.

¹³⁰⁵ En 2012, les produits de la branche maladie représentent 143,1 milliards d'euros : 68,2 proviennent des cotisations, 50,2 de la CSG et 16,2 des impôts et taxe affectés (Cour des comptes, Rapp. sur la Sécurité sociale, sept. 2011, p. 23 et s.).

¹³⁰⁶ Sur la nature juridique de la CSG : Cons. const., 28 décembre 1990, décis. n° 90-285 DC : JO 30 décembre 1990, p. 16609 ; Rec., p. 95 ; RJS 1991, 258 ; Cons. const. 19 décembre 2000, décis. n° 2000-437 DC : JO 24 décembre 2000, p. 20576 ; Rec., p. 190 ; RJS 2001, 232 ; Cons. const., 16 août 2007, décis. n° 2007-555 DC : JO 22 août 2007, p. 13959 ; Rec., p. 310 ; RJS 2007, 1153 ; CE, 7 janvier 2004, n° 237395 : RJS 2004, 451 ; CE, 15 juin 2005, n° 258039 : RJS 2005, 1255 ; CE, 4 juin 2007, n° 269449 : RJS 2007, 991 ; Cass. soc., 31 mai 2012 : RJS 2012, 738 ; JCP S 2012, 1336, obs. L. DAUXERRE.

II. Une quête d'adéquation

477. Les modalités de financement de la branche famille ont évolué. Des raisons historiques ont justifié son financement par des cotisations exclusivement patronales. Des raisons économiques ont justifié l'affectation des recettes de la contribution sociale généralisée (A). Des raisons politiques ont conduit à envisager l'affectation d'une partie du produit de la taxe sur la valeur ajoutée puis sa suppression de l'édifice normatif avant même son entrée en vigueur. Une hausse du taux de la contribution sociale généralisée a été privilégiée, en 2012, par la nouvelle majorité présidentielle (B).

A. L'évolution du mode de financement

478. La branche famille présente des particularités. Tout d'abord, elle gère un risque « heureux ». Des raisons historiques ont justifié le financement de la branche par des cotisations exclusivement à la charge des employeurs¹³⁰⁸. Cette modalité de financement a été rapidement remise en cause. Dès 1963, la « fiscalisation » des prestations familiales est proposée par le rapport « MABIT ».

La contribution sociale généralisée a été créée par la loi du 28 décembre 1990 de finances pour 1991, pour rendre compte de la généralisation des prestations familiales¹³⁰⁹. Assise sur tous les revenus des personnes physiques, à un taux de 1,1%, elle était affectée exclusivement au financement des prestations familiales ; parallèlement, une baisse de la cotisation « allocations familiales » des employeurs, de 1,6 point, est décidée¹³¹⁰. Il s'agit d'un impôt dû par toutes les personnes qui résident en France et destiné à financer la sécurité sociale. Son affectation aux différentes branches de la sécurité sociale a évolué. Son taux s'élève à 7,5% sur les revenus d'activité, 8,2% pour les revenus du patrimoine et de placement, 9,5% pour les revenus du jeu et 6,2% pour les revenus de remplacement. La CSG a été réaffectée aux autres branches de la sécurité sociale à hauteur de 5,29% pour la branche maladie, 1,08% pour la branche famille, 1,03% pour le fonds de solidarité vieillesse et 0,10% pour l'autonomie. Outre des changements d'affectation, l'assiette de la CSG n'a cessé de s'accroître.

¹³⁰⁷ L. n° 2006-1640, 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007 : JO 22 décembre 2006, p. 19315 ; L. n° 2007-1786, 19 décembre 2007 de financement de la sécurité sociale pour 2008 : JO 21 décembre 2007, p. 20603.

¹³⁰⁸ V. *supra* n° 15.

¹³⁰⁹ L. n° 90-1168, 28 décembre 1990 de finances pour 1991, art. 127 à 135 : JO 30 décembre 1990, p. 16367.

En 1992 un auteur préconisait d'augmenter la part de la CSG et de diminuer les cotisations patronales dues au titre des allocations familiales. Le Professeur DUPEYROUX affirmait que « *les cotisations familiales ne sont pas directement génératrices de prestations, puisque l'ouverture du droit aux prestations familiales est lié à la résidence régulière en France, et non plus à l'exercice d'une activité professionnelle* ». Il préconisait la « *fiscalisation* » des recettes de la branche. Considérant que les aides à la famille relèvent de la solidarité familiale et de la politique familiale de l'État, plusieurs organisations patronales demandent que leur financement évolue de la cotisation, à la charge de l'employeur, vers l'impôt¹³¹¹. A l'occasion de son Nouveau pacte fiscal et social pour la compétitivité de la France, le MEDEF propose une réforme du financement de la protection sociale. Elle est fondée sur un double mouvement : une baisse des cotisations salariés compensée par une augmentation de la CSG et une baisse des cotisations employeurs compensée par une augmentation de la TVA. Relevant d'une logique de solidarité nationale, un transfert intégral des cotisations de la branche famille vers l'impôt est nécessaire¹³¹².

B. L'affectation d'une part de la taxe sur la valeur ajoutée

479. Le contexte électoral dans lequel se sont déroulés les débats relatifs à l'affectation d'une part de la taxe sur la valeur ajoutée au financement de la branche famille ont abouti à des travaux préparatoires riches en enseignements (1). L'adoption du dispositif pour satisfaire des objectifs relevant de la politique de l'emploi puis sa suppression révèlent l'instrumentalisation de la réforme (2).

1. Les enseignements des travaux préparatoires

480. A l'occasion de la campagne présidentielle de 2012, des débats sur le financement de la branche famille par une augmentation de la TVA ont eu lieu¹³¹³. Évoqué dans les médias et par les parlementaires de l'opposition sous le vocable de la « *TVA sociale* », il s'agit d'affecter une partie du produit de la taxe sur la valeur ajoutée au financement de la branche famille¹³¹⁴. Cette réforme

¹³¹⁰ D. LIBAULT, *Le financement de la Sécurité sociale après la contribution sociale généralisée* : préc., p. 108.

¹³¹¹ P. EVENO, C. HODEIR, D. ROUSSELIER-FRABOULET, *L'UIMM, cent ans de vie sociale* : UIMM, 2000, p. 219.

¹³¹² MEDEF, *Le nouveau pacte fiscal et social pour la compétitivité de la France* : nov. 2011.

¹³¹³ Liaisons sociales quotidien n° 07/2012, 11 janvier 2012, Revue de presse.

¹³¹⁴ C. KOËPÉ, *La TVA sociale en Europe* : Espace social européen n° 998, 2012, p. 21.

consiste à substituer une taxe assise principalement sur la consommation finale des ménages à des cotisations sociales assises sur les salaires. Le renforcement de la compétitivité des entreprises par une diminution du coût du travail était invoquée¹³¹⁵. La promotion de l'emploi était recherchée¹³¹⁶. La compétitivité, pierre angulaire des réformes successives¹³¹⁷, a justifié l'augmentation des crédits d'impôt pour favoriser l'innovation, la réforme de la taxe professionnelle pour encourager l'investissement et la baisse du coût du travail par la diminution des charges sociales. Dès 1990, la diminution des charges patronales afin d'améliorer la compétitivité des entreprises était discutée¹³¹⁸. Un auteur s'interrogeait : le montant des cotisations patronales est-il aujourd'hui trop élevé ? Est-il une des raisons des problèmes de l'économie française ?¹³¹⁹

481. Composante d'une politique de l'emploi, cette réforme d'ampleur a été insérée dans un calendrier parlementaire chargé. Les ravages de l'instantané et la saturation médiatique ont rendu les débats peu accessibles. Déjà abordée en 2007 par Monsieur BORLO, la « *TVA sociale* » révèle la politisation des dossiers de sécurité sociale¹³²⁰ ; la proximité de l'élection présidentielle accentue ce constat¹³²¹. En 2007, la réforme du financement de la branche famille était l'un des enjeux des élections législatives¹³²² ; en 2012, elle fut l'une des dernières réformes majeures du quinquennat en cours d'achèvement¹³²³. L'annonce par le Président de la République de l'adoption de la « *TVA sociale* » à quelques mois du terme de son mandat a suscité un vaste débat dans la classe politique et des prises de position nettes des organisations syndicales et patronales¹³²⁴. Les conditions dans lesquelles se sont déroulés les débats parlementaires révèlent leur politisation. A l'occasion des discussions devant la Commission des finances de l'Assemblée nationale, les députés de la majorité, porteurs du projet de loi, ont été mis en minorité ; la technique de la

¹³¹⁵ Rapp. d'information (n° 4339) fait par la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi de finances rectificative pour 2012 (n° 4332), par Gilles CAREZ, fév. 2012, p. 34.

¹³¹⁶ I. CASSIERS et P. REMAN, *Ambivalences de l'Etat-providence. A l'horizon d'un Etat social actif* : Informations sociales 2007, n° 6, p. 23.

¹³¹⁷ M. BLONDEL, *L'étatisation, antichambre de la privatisation* : Dr. soc. 1996, p. 241.

¹³¹⁸ T. WANECQ, *Les cotisations sociales, un enjeu économique et financier complexe* : Dr. soc. 2009, p. 349.

¹³¹⁹ D. LIBAULT, *Le financement de la Sécurité sociale après la contribution sociale généralisée* : préc., p. 111.

¹³²⁰ X. BERTRAND : « *La TVA sociale a laissé un souvenir douloureux à de nombreux parlementaires UMP et à certainement coûté 50 sièges à la majorité en 2007.* » : Espace social européen n° 998, 2012, p. 9.

¹³²¹ M. BORGETTO, *La Sécurité sociale dans la campagne présidentielle : la double impasse* : Dr. soc. 2007, p. 507.

¹³²² Rapp. d'information (n° 283) fait au nom de la commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur la TVA sociale comme mode alternatif de financement de la sécurité sociale destiné à renforcer la compétitivité des entreprises françaises et l'emploi, par J. ARTHUIS, fév. 2007 ; A. BERNARD, *La TVA sociale, pourquoi, comment, et après ?* : Conseil général des ponts et chaussées, sept. 2007 ; M. CHARTIER, groupe de travail sur la TVA sociale, UMP, Direction des études, sept. 2007 ; C. LAGARDE, *Etude sur la possibilité d'affecter une partie de la TVA au financement de la protection sociale en contrepartie d'une baisse des charges sociales pesant sur le travail* : Rapp. sept. 2007.

¹³²³ L. n° 2012-354, 14 mars 2012 de finances rectificative, art. 2 : JO 14 mars 2012, p. 4690.

¹³²⁴ R. PELLET, *Fiscalité sociale : les contradictions des syndicats de salariés* : Dr. soc. 2012, p. 569 : « *Tous les syndicats de salariés et partis de gauche ont condamné cette forme de « TVA sociale », au motif qu'elle serait « socialement injuste », les entreprises étant favorisées, tandis que les consommateurs les plus modestes seraient pénalisés.* »

question préalable a été opposée par la Commission des finances¹³²⁵ et par la Commission des affaires sociales¹³²⁶ au texte transmis par l'Assemblée nationale¹³²⁷ au Sénat.

L'efficacité de la mesure envisagée a été largement débattue. Outre une pluralité de facteurs influençant sa portée, deux arguments étaient évoqués par les opposants au projet de loi¹³²⁸. Tout d'abord, l'augmentation de la TVA emporterait une augmentation des prix, donc une diminution du pouvoir d'achat des consommateurs¹³²⁹. Ensuite, l'insertion de la France dans l'Union européenne limite d'autant la portée d'une politique fiscale menée à l'échelle nationale¹³³⁰. Monsieur MADELIN, ancien ministre de l'économie, déplorait l'absence d'effet sur la compétitivité structurelle « *mais un effet perte de pouvoir d'achat garanti en période de récession* »¹³³¹. Les travaux préparatoires se sont caractérisés par leur agitation et leur confusion.

2. L'instrumentalisation du dispositif

482. La taxe sur la valeur ajoutée mise en place en 1954 est la première recette fiscale du budget de l'Etat¹³³². En 2011, elle représente environ 130 milliards d'euros. Elle entre dans la catégorie des impôts indirects prélevés à l'occasion d'une transaction. Aucune relation directe entre le contribuable et l'administration fiscale n'est instaurée puisqu'un tiers s'immisce dans la relation. Cette catégorie présente des avantages. Ces impôts sont versés par les entreprises, productrices de biens ou de services ; le poids réel est supporté par les consommateurs puisque leur montant est incorporé au prix de vente des biens et des services¹³³³. Il est donc indolore puisque le consommateur n'a pas conscience qu'une fraction du prix qu'il verse au vendeur représente un

¹³²⁵ Rapp. préc., p. 289 : « *La commission des finances a considéré qu'il était malvenu de préempter les résultats des élections à venir en soumettant à l'approbation du Parlement, dans les dernières semaines de la législature, des réformes qui engagent un bouleversement de l'architecture des prélèvements obligatoires et du financement de la protection sociale (...)* ».

¹³²⁶ Avis présenté au nom de la Commission des affaires sociales (1) sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale, de finances rectificative pour 2012, par Y. DAUBIGNY, fév. 2012 : « *L'examen approfondi de ces deux séries de mesures a conduit la commission à en proposer le rejet, tant du fait de son opposition à la démarche suivie qu'en raison du contenu même de ces deux mesures* ».

¹³²⁷ Art. 44-3 du règlement de Sénat et instruction générale du bureau : « *La question préalable, dont l'objet est de faire décider soit que le Sénat s'oppose à l'ensemble du texte, soit qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la délibération (...). Son adoption entraîne le rejet du texte auquel elle s'applique* ».

¹³²⁸ Liaisons sociales quotidien n° 16012, 5 janv. 2012, Actualité sociale ; V. égal., Liaisons sociales quotidien n° 16013, 6 janv. 2012, Actualité sociale.

¹³²⁹ H. STERDYNIAK, P. VILLA, *Pour une réforme du financement de la Sécurité sociale* : préc., p. 172 et s. : « (...) Une hausse de la TVA pour remplacer des points de cotisations employeurs aurait des effets inflationnistes puisque le prix des produits importés augmenterait, tandis que le prix des produits nationaux vendus sur le marché intérieur resterait théoriquement fixe : ce serait une dévaluation progressive ».

¹³³⁰ Conseil général des Ponts et Chaussées, *Evaluation de la TVA sociale et de politiques fiscales alternatives avec un modèle d'équilibre général calculable* : Rapp. n° 004802-01, juin 2006, p. 9.

¹³³¹ Espace social européen n° 997, 2012, p. 18.

¹³³² Rapp. d'information (n° 4467) déposé en application de l'article 145 du règlement par la commission des finances, de l'économie et du contrôle budgétaire relatif à la gestion et au contrôle de la TVA, par J. CAHUZAC et T. CARCENAC, mars 2012, p. 5.

¹³³³ L. TROTABAS et J.-M. COTTERET, *Droit fiscal* : Précis Dalloz, 8^{ème} éd., p. 208.

impôt. Le traitement par l'administration est aisé puisque celle-ci le perçoit auprès des seuls opérateurs économiques. Enfin, le fisc bénéficie de rendements stables : la consommation est une base d'imposition moins sensible aux évolutions de la conjoncture économique que les revenus ou le patrimoine. Toutefois, leur caractère injuste est critiqué. Proportionnels et non progressifs, ils ne prennent pas en compte la situation personnelle des individus qui s'en acquittent ; son caractère indolore fait perdre au citoyen la conscience de s'acquitter d'un impôt¹³³⁴.

483. Lors du sommet social du 18 janvier 2012, le Président de la République n'a pas utilisé la dénomination de « *TVA sociale* »¹³³⁵. La cotisation famille, dont le taux est de 5,4%, est totalement supprimée jusqu'à 2,1 SMIC puis partiellement jusqu'à 2,4 SMIC. Corrélativement, le taux de la TVA devait être augmenté de 1,6 point. En considération de l'expérience allemande, la limitation de cette hausse de TVA se justifiait par la volonté de ne pas affecter le pouvoir d'achat et créer de l'inflation¹³³⁶. Ce dispositif opère un basculement du financement de la branche famille, des cotisations assises sur le travail vers un impôt sur la consommation. Le ciblage de cette mesure sur une tranche de revenus se justifie par les effets bénéfiques attendus sur la création d'emploi dans les secteurs d'activité exposés à la concurrence internationale. En 2008, Monsieur GAUTHIER envisageait une baisse du chômage de 250 000 personnes si cette mesure était concentrée sur la main d'œuvre peu qualifiée, principalement affectée par le chômage structurel. Ce chiffre était de 50 000 si la baisse des cotisations était appliquée uniformément¹³³⁷.

484. Si cette réforme était entrée en vigueur, le financement de la branche famille aurait été majoritairement assis sur des ressources fiscales dont la part dans les ressources totales passe de 32% à 57%¹³³⁸. La part des cotisations aurait diminué de 66% à 41%¹³³⁹. Cette mesure présentait plusieurs inconvénients. Malgré les arguments présentés par le Gouvernement, l'augmentation de la TVA aurait entraîné une augmentation des prix. Le budget des ménages dont les revenus sont les plus faibles aurait été affecté. Contraints d'opérer un arbitrage en fonction du caractère nécessaire des dépenses, la part des dépenses qu'ils consacraient à se soigner en aurait été diminuée. Corrélativement, les dépenses de santé auraient augmenté puisque les pathologies auraient été prises en charge plus tardivement. Sous prétexte de renforcer la compétitivité des entreprises, les pouvoirs publics auraient contribué à augmenter les dépenses de la branche maladie sans prévoir,

¹³³⁴ M. COLLET, *Droit fiscal* : PUF, coll. THÉMIS, 2^{ème} éd., p. 387 et s.

¹³³⁵ Espace social européen n° 998, 2012, p. 9 : « F. CHÉRÉQUE : *La TVA sociale est une tentative d'instrumentalisation électorale du sommet du 18 janvier. Il faut arrêter de faire croire que nos problèmes de compétitivité sont uniquement le fait du coût du travail... De qui se moque-t-on ? Nicolas SARKOZY a annoncé la mise en place d'un Conseil du financement de la protection sociale dont on choisit les membres en ce moment. Si le gouvernement passe en force sur la TVA, nous n'y siégerons pas* ».

¹³³⁶ Y. BUR (Entretien avec), *Revoir le financement de la branche famille : oui mais ...* : Espace social européen n° 996, 2012, p. 19.

¹³³⁷ S. GAUTHIER, *Un exercice de TVA sociale* : Economie et prévision 2008, n° 187, p. 4.

¹³³⁸ Liaisons sociales quotidien n° 16030, 31 janv. 2012, Actualité sociale.

¹³³⁹ Rapp. préc., p. 43.

en contrepartie, d'augmentation des recettes. Dans son rapport annuel paru en 2011, le Haut Conseil pour l'avenir de l'assurance maladie précisait qu'en 2010 les ménages finançaient 9,4% de leurs dépenses de santé ; le taux de remboursement moyen était de 73,9 % pour l'ensemble des assurés¹³⁴⁰. Ses rédacteurs rappelaient les limites des indicateurs qui rendent compte de l'accessibilité financière aux soins. Face à ces incertitudes, les incidences d'une augmentation des prix sur la part que consacrent les assurés sociaux à se soigner auraient mérité d'être évoquées. Le raisonnement proposé par le Gouvernement aux termes duquel une économie de charges sociales conduirait automatiquement à la création d'emplois est une gageure. Cette économie aurait dû être complétée par une augmentation de l'activité qui aurait fait naître un besoin de main d'œuvre supplémentaire.

485. Deux mois avant son entrée en vigueur, prévue au 1^{er} octobre 2012, l'abrogation de l'affectation d'une partie du produit de la TVA à la branche famille a été votée par les parlementaires de la nouvelle majorité : « *le funeste et injuste projet de TVA sociale sera détruit par le premier geste, le premier vote de cette législature* »¹³⁴¹. Promesse de campagne présidentielle, la suppression de la TVA sociale figurait à l'article 1^{er} du budget rectificatif 2012¹³⁴². Qualifiée de « *faute économique* » par Monsieur CAREZ, cette abrogation fut accompagnée de la suppression des exonérations de charges sociales et fiscales sur les heures supplémentaires. Pour ses promoteurs, grever la consommation des ménages et les dépenses des collectivités territoriales, des hôpitaux ... dans un contexte de crise économique n'était pas soutenable. En outre, les effets avancés par la précédente législature « *n'ont pas été démontrés lors des débats parlementaires (...). Au contraire, ils ont mis en avant l'imprécision du ciblage de la mesure, loin de profiter prioritairement aux entreprises industrielles exposées à la concurrence internationale* »¹³⁴³. L'impact d'une telle mesure sur la compétitivité de l'économie étant discutable¹³⁴⁴, il convenait de l'abroger.

L'abrogation de la TVA sociale a relancé les débats sur les modalités de financement de la branche famille. Désormais, c'est une hausse du taux de la contribution sociale généralisée qui est à l'étude. A la différence de la TVA, qualifiée d' « *impôt injuste* » puisque le montant acquitté par le consommateur n'est pas modulé en fonction de son revenu d'activité, la CSG est un impôt

¹³⁴⁰ Haut Conseil pour l'avenir de l'assurance maladie, *L'assurance maladie face à la crise. Mieux évaluer la dépense publique : l'ONDAM et la mesure de l'accessibilité financière des soins* : Rapp. annuel 2011, p. 75 et s.

¹³⁴¹ C. ECKERT, Débats du projet de loi de finances rectificative pour 2012, Assemblée Nationale, 14^{ème} législature, Session extraordinaire de 2011-2012, séance du lundi 16 juillet 2012 : JO AN 17 juillet 2012, p. 1977.

¹³⁴² L. n° 2012-958, 16 août 2012 de finances rectificative pour 2012, art. 1^{er} : JO 17 août 2012, p. 13479 ; O. ANFRAY et C. MILLET-URSIN, *Seconde loi de finances rectificative : mesures sociales* : JCP 2012, act. 390.

¹³⁴³ Rapp. d'information (n° 71) fait par la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi de finances rectificative pour 2012, juill. 2012, p. 49.

¹³⁴⁴ L. n° 2012-958, 16 août 2012 de finances rectificative pour 2012, art. 1^{er} (JO 17 août 2012, p. 13479), Exposé des motifs, art. 1^{er}, p. 21.

proportionnel. S'agissant des catégories de financeurs, les pensions de retraite sont soumises à la CSG tandis que les bénéficiaires du revenu de solidarité activité en sont exonérés. Concernant l'impact économique de la mesure, il est plus fort en cas d'augmentation d'un point de la CSG. Estimé entre 10 et 11 milliards d'euros, il n'est que de 7 à 8 milliards pour la TVA. La fusion de l'impôt sur le revenu et de la cotisation sociale généralisée est évoquée¹³⁴⁵.

486. Les contributions, cotisations, prélèvements, majorations, pénalités, taxes, impôts ont complexifié les modalités de financement de la sécurité sociale. S'y ajoutent des différences de classification en fonction du niveau considéré, qu'il soit national ou européen. Le système de financement manque de visibilité. Le rapport élaboré par Monsieur MINGAUD en 2009 concernant une fusion de la CSG et de l'impôt sur le revenu¹³⁴⁶ et le rapport de Madame BRICQ à l'occasion de la réforme du financement de la branche famille¹³⁴⁷ sont révélateurs : « *la France est malade de ses prélèvements, non dans leur principe, mais dans leurs modalités incohérentes, injustes et irrationnelles* »¹³⁴⁸. Une « *optimisation* » des ressources existantes doit être recherchée.

Malgré une « *fiscalisation* » des recettes de la sécurité sociale, la part des cotisations sociales dans le financement de ses branches est un atout¹³⁴⁹. Le sentiment de « *responsabilisation* » qu'elles génèrent est déterminant. La participation des entreprises à la réduction des déficits sociaux par une modulation des taux de cotisation des branches vieillesse, famille et maladie aura pour effet de le stimuler. L'analyse de la structure de financement de chacune des branches révèle la portée d'une telle mesure. Plus la part des cotisations sociales dans le financement de la branche est importante, plus la modulation influence le comportement de l'entreprise ; inversement, plus les recettes de la branche sont « *fiscalisées* », moins la modulation des taux de cotisation influence les décisions prises par l'employeur.

¹³⁴⁵ V. RAVOUX et Y. REBOUILLAT, *À propos du débat sur la fusion de l'impôt sur le revenu et de la cotisation sociale généralisée* : Dr. soc. 2010, p. 1103.

¹³⁴⁶ Rapp. d'information (n° 3779) rendu en application de l'article 145 du Règlement par la commission des finances, de l'économie générale et du plan sur le prélèvement à la source et le rapprochement et la fusion de l'impôt sur le revenu et de la CSG, par D. MINGAUD, mars 2007.

¹³⁴⁷ Rapp. d'information n° 390 (2011-2012) fait au nom de la commission des finances (1) sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale de finances rectificatives pour 2012, par N. BRICQ, t. I : Rapport, fév. 2012.

¹³⁴⁸ Espace social européen n° 997, 2012, p. 18.

¹³⁴⁹ En 2010, les produits du régime général représentent 292,1 milliards d'euros dont 170,4 milliards de cotisations sociales, 62,6 milliards de CSG et 31,8 milliards d'ITAF.

Section II

La modulation des taux de cotisation

487. La maîtrise des déficits sociaux a justifié des réformes structurelles. Un constat s'impose : peu de dispositifs incitent les entreprises à adopter un comportement responsable sur la survenance ou l'aggravation des risques sociaux. La modulation des taux de cotisation ne se limite pas à pénaliser les acteurs économiques ; elle comporte un volet incitatif déterminant (§1). Des modalités d'application particulières en fonction du risque couvert sont envisagées (§2).

§1. L'appréhension de la modulation

488. La modulation des taux de cotisation a figuré parmi les solutions proposées pour améliorer la situation financière de la sécurité sociale. Fortement critiquée comme opérant une instrumentalisation des cotisations, elle a été envisagée dans le champ de l'assurance chômage et de l'assurance vieillesse. L'accroissement des déficits contribue à renouveler les termes du débat ; la modulation des taux de cotisation étendue aux risques maladie et famille se révèle être un outil pertinent (I). Aux Etats-Unis, une modulation du taux de cotisation des entreprises pour le risque chômage s'applique. L'étude de ce mécanisme, en vigueur depuis plus de 30 ans, se révèle riche d'enseignements (II).

I. Une solution étudiée

489. Plusieurs outils peuvent être utilisés afin d'augmenter les recettes et de diminuer les dépenses de sécurité sociale. La modulation des taux de cotisation présente plusieurs avantages qui justifient que son étude soit privilégiée (A). L'utilisation de cette technique a été envisagée pour des risques sociaux dont la survenance présente un lien étroit avec l'exercice d'une activité professionnelle. La valeur ajoutée d'une entreprise constituait alors le critère de variation des taux (B). C'est dans le cadre du risque chômage que les débats sur la modulation ont été particulièrement riches. Relancée par Monsieur HOLLANDE lors de la conférence sociale, la

modulation des taux de cotisation en fonction de la nature des contrats conclu est soumise aux partenaires sociaux (C).

A. Le choix de l'outil

490. Deux modes de financement de la sécurité sociale permettent aux entreprises de participer à la réduction des déficits sociaux : une méthode de calcul des cotisations sociales et un mécanisme fiscal d'octroi de crédit d'impôt. La fiscalisation des recettes incite à opter pour la seconde proposition. Cette affirmation exige une réponse nuancée. Les cotisations sociales sont les recettes traditionnelles de la sécurité sociale. Le lien entre la protection et l'exercice d'une activité professionnelle est fort ; la répartition des cotisations entre le salarié et l'employeur le renforce. Dès l'origine, le principe de taux uniformes fixes pour les branches maladie, vieillesse et famille est posé. La « *responsabilisation* » des entreprises n'est pas recherchée. Les décisions prises n'ont aucune incidence sur le montant des cotisations dû. L'application de ces taux entraîne une déconnexion du coût ou de l'économie induit par les choix de gestion de l'entreprise. La méthode proposée consiste à individualiser les taux de cotisation en fonction du comportement plus ou moins vertueux de l'entreprise sur la survenance voire l'aggravation des risques sociaux.

Le terme « *modulation* » est traditionnellement utilisé dans le domaine artistique (la peinture, la musique). Le Petit Robert définit la modulation de la fréquence des ondes radios comme « *l'opération par laquelle on fait varier l'amplitude, l'intensité, la fréquence, la phase d'un courant ou d'une oscillation en vue de transmettre un signal* » ; en dernier lieu, cet ouvrage la définit comme l'adaptation à différents cas particuliers. Si elle ne concernait pas un domaine aussi précis, la définition proposée pour les ondes radio comporte les avantages recherchés. Appliquée au taux de cotisation, la modulation est un mécanisme permettant de faire supporter aux entreprises les coûts d'indemnisation induits par la politique qu'elle mène par rapport aux risques sociaux ou de les en faire bénéficier. Cette approche favorise la prise en compte par le chef d'entreprise des effets de sa politique de gestion de la main-d'œuvre sur les coûts ou les économies futurs qu'elle génère pour le système de sécurité sociale. L'identification de paramètres pertinents, pondérés en fonction de la nature du risque couvert, rend compte de l'action de l'entreprise sur la survenance ou l'aggravation des risques couverts. La hausse ou la baisse du taux de cotisation constitue le levier économique ; il est complété par un atout social.

491. L'évolution différenciée des modalités de financement des branches de sécurité sociale pèse sur la portée de cette mesure¹³⁵⁰. Est-il pertinent de proposer un système de participation des entreprises à la réduction des déficits sociaux fondé sur des ressources dont la part dans le financement du système diminue régulièrement ? Un mécanisme de crédit d'impôt ou de taxe sur la valeur ajoutée n'est-il pas plus cohérent ? Les réponses aux interrogations posées supposent de déterminer quelle mesure renforce le lien entre le montant de la contribution acquittée par l'entreprise et les choix de gestion qu'elle réalise. A la différence de l'impôt, la cotisation de sécurité sociale est affectée à l'ouverture d'un droit. Un lien plus étroit est noué entre le comportement d'une entreprise et les charges auxquelles elle est soumise. En outre, les critiques à l'encontre des cotisations de sécurité sociale se sont multipliées. Ce dispositif présente l'avantage de renforcer son efficacité. Cette catégorie de recettes ne serait alors plus identifiée uniquement à travers ses aspects néfastes pour l'emploi.

492. La proposition formulée repose sur le postulat suivant : une entreprise est responsable des travailleurs qu'elle emploie, auxquels elle verse une contrepartie financière mais également, pour une certaine période, de ceux qui ont basculé dans un système d'assurances sociales. Deux catégories doivent être distinguées : ceux qui restent salariés de l'entreprise (assurance maladie et assurance familiale) et ceux dont le lien avec l'entreprise est rompu (assurance chômage et assurance vieillesse). Entre les deux, le lien peut n'être que temporairement distendu tandis que des mécanismes particuliers peuvent rétablir un lien initialement rompu. Dans toutes ces hypothèses, le lien contractuel au regard du droit du travail ne coïncide pas nécessairement avec la mission de l'entreprise en ce qui concerne les risques sociaux. Pour ces derniers, la responsabilité de l'entreprise s'étend au-delà du lien contractuel.

En théorie, le bénéfice que l'on peut attendre d'une modulation par rapport à un système de cotisation à taux uniforme est sans équivoque. Toutefois, les particularités de la réglementation des assurances sociales, les spécificités du droit du travail et la physionomie du marché du travail sont facteurs de débats sur la portée d'un tel dispositif. Des voies d'adaptation sont possibles ; elles nécessitent la réalisation d'études préalables rigoureuses afin d'envisager l'ensemble des paramètres susceptibles d'influencer cette modulation. Un examen approfondi du mécanisme complexe de prise de décision dans les entreprises permettra de définir un ensemble de règles efficaces¹³⁵¹.

¹³⁵⁰ V. *supra* n° 475.

¹³⁵¹ P. BOCCARA, *Intervenir dans les gestions avec de nouveaux critères* : éd. Sociales, coll. Gestion, 1985.

B. La valeur ajoutée

493. Subordonner la quotité de certaines cotisations de sécurité sociale au comportement des acteurs a fait l'objet de réflexions. Les limites d'une importante réintroduction de mécanismes relevant de la logique assurantielle dans le système de sécurité sociale ont été relevées. En 1992, Monsieur LIBAULT s'interrogeait sur une modulation du poids des charges sociales en fonction de la nature de l'entreprise. Ciblée sur le risque chômage, la conclusion à laquelle il aboutit est générale. La modulation doit être réalisée avec d'extrêmes précautions¹³⁵².

A la fin des années 1990, les interrogations sur la modulation des taux étaient complétées par des analyses relatives à l'élargissement de l'assiette des cotisations¹³⁵³. La valeur ajoutée d'une entreprise est un critère de modulation qui fut régulièrement étudié¹³⁵⁴. L'expression « *valeur ajoutée* » apparaît dans de nombreux domaines mais n'a pas forcément le même sens. Ainsi, dans le domaine statistique désigne-t-elle la valeur de la production, diminuée de la valeur des biens et des services transformés ou entièrement consommés au cours du processus de production. Dans un premier temps, l'instauration d'une cotisation sur la valeur ajoutée a été débattue. Elle consistait à remplacer une fraction des cotisations sociales patronales par un prélèvement assis sur la valeur ajoutée de l'entreprise. Cette dernière aurait bénéficié d'une baisse du taux des cotisations sociales qu'elle versait au titre de ses salariés et aurait dû s'acquitter, en contrepartie, d'un prélèvement assis sur la valeur ajoutée¹³⁵⁵.

Dans un second temps, le rapport CHADELAT a envisagé une modulation des cotisations dues par les employeurs assises sur le salaire en fonction du ratio masse salariale-valeur ajoutée¹³⁵⁶. A la différence de la cotisation sur la valeur ajoutée, la modulation des cotisations sociales en fonction de la valeur ajoutée ne se substituait pas à des cotisations, mais s'y superposait¹³⁵⁷. La modulation était alors horizontale si elle consistait à faire varier les cotisations sociales de chaque entreprise

¹³⁵² D. LIBAULT, *Le financement de la Sécurité sociale après la contribution sociale généralisée* : préc., p. 111 : « Faut-il moduler le poids des charges sociales selon la nature de l'employeur ? (...) Accorder des charges dérogatoires à un type d'employeur revient toujours, plus ou moins gravement, à fausser le jeu de la concurrence et à créer des mécanismes pervers de compensation ».

¹³⁵³ A. GUBIAN, *Réformer l'assiette des cotisations patronales. Un débat ancien toujours d'actualité* : Travail et Emploi, n° 72 (Financement de la Protection sociale et emploi), 1997, p. 7 et s ; *Avantages et inconvénients d'une modification de l'assiette des cotisations patronales*, p. 17 et s.

¹³⁵⁴ X. TIMBEAU, C. BLOT, E. HEYER, M. PLANE, *Une contribution sur la valeur ajoutée ?* : Dr. soc. 2007, p. 917.

¹³⁵⁵ E. MALINVAUD, *Les cotisations sociales à la charge des employeurs : analyse économique* : Paris, Rapp. Conseil d'analyse économique, La Documentation française 1998 ; Rapport du groupe de travail sur l'élargissement de l'assiette des cotisations employeurs de sécurité sociale, mars 2006, p. 16.

¹³⁵⁶ J.-F. CHADELAT, *Rapport sur la réforme des cotisations patronales* : Rapp. remis au Premier ministre le 16 juin 1997 ; Liaisons sociales quotidien n° 79/97 (cahier joint au n° 12495), 9 sept. 1997 ; C. MILLS et J. CAUDRON, *Protection sociale. Économie et politique. Débats actuels et réformes* : Montchrestien, 2001 ; Rapport du groupe de travail sur l'élargissement de l'assiette des cotisations employeurs de sécurité sociale, mai 2006, p. 16 : « La valeur ajoutée est un solde intermédiaire de gestion exprimant la création de richesse opérée par une entité économique dans le cadre du processus de production qu'elle met en œuvre, et qui lui permet de rémunérer les facteurs qu'elle utilise (travail et capital) ».

¹³⁵⁷ Rapp. préc. p. 27.

en fonction de l'évolution dans le temps ; elle était verticale dès lors que le ratio s'écartait d'un ratio de référence. Dans cette hypothèse, le ratio de référence était défini soit au niveau national, sectoriel ou de l'entreprise¹³⁵⁸. La valeur ajoutée rapportée à la masse salariale constituait le paramètre de référence pour assurer la modulation des cotisations. Un taux variable était pratiqué : les entreprises où le rapport de la masse salariale sur la valeur ajoutée était élevé, révélant une politique des ressources humaines dynamiques, étaient assujetties au taux le plus bas¹³⁵⁹. L'introduction du critère de la masse salariale avait pour objet de favoriser les entreprises de main-d'œuvre par opposition aux entreprises de services. Plus l'effectif de l'entreprise est important, plus elle paye de cotisations ; une entreprise qui utilise un nombre important de machines ou qui licencie des salariés paye moins de cotisations. L'assiette des cotisations incitait donc à mener une politique de l'emploi cohérente.

La CGT identifiait plusieurs axes de réforme du régime des cotisations patronales : une variation des taux en fonction du niveau des salaires et une modulation des taux en fonction de critères tels que les performances de l'entreprise en matière d'emploi ou l'évolution de la masse salariale¹³⁶⁰. Outre un ratio masse salariale sur valeur ajoutée, un deuxième ratio serait appliqué ; les revenus financiers des entreprises seraient rapportés à sa valeur ajoutée.

A l'occasion des débats relatifs au projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2010, un amendement a été déposé. Introduit dans un paragraphe intitulé « *assurance maladie, maternité, invalidité, décès* », il instaurait une modulation des taux de cotisation en fonction de la variation de la masse salariale de l'entreprise rapportée à la valeur ajoutée globale¹³⁶¹. Le ratio obtenu était affecté de coefficients définis chaque année par le pouvoir réglementaire. Cet amendement visait à proposer une « *réelle réforme des cotisations sociales patronales, de façon à favoriser les entreprises à fort taux de main d'œuvre et les PME et augmenter la contribution des entreprises hautement capitalistiques, mettre un frein à la spéculation financière et favoriser réellement les créations d'emplois, apportant ainsi des ressources nouvelles et pérennes à la sécurité sociale* ». Cette mesure était identifiée comme un levier pour sortir de la crise économique¹³⁶². Repoussé par le Gouvernement et par la Commission compétente cet amendement

¹³⁵⁸ J-F. CHADELAT, *La réforme des cotisations patronales* : Liaisons sociales 1997, n° 12495.

¹³⁵⁹ C. MILLS, *La crise du financement de la protection sociale et les propositions de réformes alternatives en lien avec la construction d'un système de sécurité d'emploi et de formation* : Analyses et documents économiques 2002, n° 90, p. 41.

¹³⁶⁰ La Nouvelle Vie Ouvrière, 3 février 2006.

¹³⁶¹ Amendement n° 451, Débats du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2010, Assemblée nationale, XIII^{ème} législature, Session ordinaire de 2009-2010, 2^{ème} séance du jeudi 29 octobre 2009 : JO AN 30 octobre 2009, p. 8733 : « *Après l'article L. 242-4-3 du code de la sécurité sociale, il est inséré un paragraphe 1 intitulé : « Assurance maladie, maternité, invalidité et décès » et comprenant un article L. 242-4-4 ainsi rédigé : « Art. L. 242-4-4. – Le taux de la cotisation est modulé pour chaque entreprise selon la variation de sa masse salariale dans la valeur ajoutée globale. Le ratio ainsi obtenu est affecté de coefficients fixés chaque année par décret. Ces coefficients sont fixés de telle manière que les comptes prévisionnels des organismes de sécurité sociale et de l'union nationale interprofessionnelle pour l'emploi dans l'industrie et le commerce soient en équilibre. Un autre décret détermine les modalités selon lesquelles le rapport salaire/valeur ajoutée est pris en compte. Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, sont associés au contrôle de ce ratio ».*

¹³⁶² R. MUZEAU, Débats du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2010, Assemblée nationale, XIII^{ème} législature, Session ordinaire de 2009-2010, 2^{ème} séance du jeudi 29 octobre 2009 : JO AN 30 octobre 2009, p. 8733.

n'a pas été adopté. En avril 2012, la CGT a publié ses propositions en faveur d'une réforme d'ampleur du système de santé¹³⁶³. Pour le financement, l'organisation syndicale propose une modulation des cotisations sociales patronales pour avantager les entreprises qui embauchent et pénaliser celles dont les revenus financiers sont importants par rapport à la valeur ajoutée¹³⁶⁴.

494. Plusieurs critiques ont été formulées à l'encontre d'un système de modulation des taux de cotisation. La nature de salaire différé des cotisations de sécurité sociale a été évoquée. Leur instrumentalisation, leur manipulation ont été dénoncées. La cotisation sociale serait devenue un instrument de gestion de l'emploi, censé faire évoluer les décisions prises par les chefs d'entreprise en matière d'emploi¹³⁶⁵. En pratique, la modulation des taux de cotisation ne serait qu'une modulation de la rémunération du salarié. Un auteur s'interroge : est-il judicieux d'utiliser la cotisation sociale pour aboutir à une égalisation des différences de productivité et de répartition de la valeur ajoutée ? Est-ce au salaire qu'il revient d'être l'agent de la péréquation inter et intra-sectorielle des taux de profit ?¹³⁶⁶ Le même auteur poursuit en considérant que désormais le système économique est « aplati », réduit à une collection d'entreprises indépendantes les unes des autres. Les entreprises sont caractérisées par leurs seuls comportements : d'un côté les « responsables » à encourager, de l'autre les « irresponsables » à punir.

Ces critiques doivent être prises en compte. L'introduction d'un dispositif de modulation des taux de cotisation bouleverse les principes de financement de la sécurité sociale. Son caractère audacieux risque de se heurter à de nombreuses difficultés ; l'hostilité à l'égard des réformes de fond ne doit cependant pas empêcher l'introduction de solutions alternatives. Les idées reçues et les non-dits ont empêché cette thématique d'être présente, de manière déterminante, dans les débats. Un effort pédagogique doit être accompli.

¹³⁶³ CGT, *L'urgence d'une réforme d'ampleur de notre système de santé pour répondre à la troisième préoccupation des français* : Communiqué de presse, avril 2012, 1 : « Une « double modulation » des cotisations sociales « patronales » suivant deux ratios. Le premier considère la masse salariale rapportée à la valeur ajoutée (lorsque la masse salariale augmente, le taux de cotisation diminue) ; le second rapporte les revenus financiers à la valeur ajoutée (lorsque le revenu financier de l'entreprise augmente, elle cotise relativement plus) ».

¹³⁶⁴ Liaisons sociales quotidien n° 16078, 6 avril 2012, p. 3.

¹³⁶⁵ R. THALLER, *Ce n'est pas l'emploi qui crée la richesse, c'est le travail, Réforme des cotisations patronales* : Nouvelles Fondations, 2006, n° 2, p. 13.

¹³⁶⁶ L. BRISSAUT et R. THALLER, *Faut-il moduler les cotisations patronales ?* : La Pensée 2004, n° 340, p. 109.

C. Le creuset du chômage

495. L'assurance chômage contribue à la distinction de la sécurité sociale et de la protection sociale¹³⁶⁷. La situation de plein emploi et de pénurie de main-d'œuvre a justifié que ce risque n'ait pas été intégré au noyau dur de la sécurité sociale en 1945. Dès 1958, les partenaires sociaux ont créé, sur une base conventionnelle, un système d'assurance contre le risque de perte d'emploi¹³⁶⁸.

A priori, l'analyse de ce régime de protection sociale ne s'inscrit pas dans le champ d'une étude consacrée aux relations établies par les caisses de sécurité sociale avec les entreprises ; les organismes de sécurité sociale ne sont pas parties à la convention nationale signée par les partenaires sociaux. Néanmoins, la gestion du régime d'assurance chômage a une incidence directe sur le financement de la sécurité sociale. En outre, à l'occasion de la négociation de la nouvelle convention d'assurance chômage, un groupe de travail a reçu mission de réfléchir sur l'opportunité d'introduire un mécanisme de modulation des taux de cotisation.

496. La couverture contre le risque chômage est propice à la conduite d'une réflexion sur la modulation des taux de cotisation. L'assurance chômage a été volontairement exclue de la sécurité sociale en 1945. Le risque de perte d'emploi n'était pas identifié comme un risque social. Le 31 décembre 1958, les organisations d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel ont créé par voie conventionnelle un régime d'assurance contre la privation involontaire d'emploi¹³⁶⁹. En s'appuyant sur les mécanismes de la négociation collective, elles ont élaboré les règles d'indemnisation des demandeurs d'emploi. L'Etat a agréé les conventions afin de les rendre applicables à l'ensemble des employeurs et des salariés du secteur privé¹³⁷⁰. A la différence des systèmes légaux d'assurances sociales, la gestion du régime d'assurance chômage est dynamique¹³⁷¹. Les règles d'indemnisation évoluent périodiquement ; chaque renégociation est l'occasion d'introduire de nouveaux mécanismes¹³⁷².

¹³⁶⁷ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale* : préc., p. 7 ; X. PRÉTOT, *Les grands arrêts du droit de la Sécurité sociale* : préc., p. 625. V. *supra* n° 33.

¹³⁶⁸ F. KESSLER, *Droit de la protection sociale* : Dalloz, 3^{ème} éd., 2009, p. 433 ; Y. ALGAN et al., *L'indemnisation du chômage : au-delà d'une conception « désincitative »* : Revue d'économie politique 2006, n° 3, p. 298 ; C. DEROSIER, *Le contrôle interne de l'assurance chômage* : Politiques et management public 2002, n° 3, vol. 20 ; Actes de la journée d'étude. Cour des comptes - chambres régionales des comptes, L'évaluation du contrôle interne, déc. 2001, p. 39.

¹³⁶⁹ J. -J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale* : préc., p. 1123 et s.

¹³⁷⁰ G. LYON-CAEN, *Un agrément, des désagréments ...* : Dr. soc. 2001, p. 377 ; X. PRÉTOT, *De la convention du 1^{er} janvier 2001 et de son agrément par la puissance publique : quelques observations ...* : Dr. soc. 2001, p. 364.

¹³⁷¹ P. DOMERGUE, *L'assurance chômage : un régime façonné par les partenaires sociaux* : in Mélanges J. PELISSIER, Dalloz 2004, p. 213 ; C. WILLMANN, *L'autonomie des partenaires sociaux en débat : Pôle emploi et la convention d'assurance chômage du 19 février 2009* : Dr. soc. 2009, p. 830.

¹³⁷² C. WILLMANN, *Le régime d'assurance chômage 2006-2008* : JCP S 2006, 1561.

Le principe d'un taux fixe et uniforme de cotisation a été posé ; ce taux est de 6,40% dont 4% à la charge de l'employeur et 2,40% à la charge du salarié¹³⁷³. En 2007, un auteur proposait « l'introduction d'un coefficient de pondération ou de majoration, dans le but de personnaliser la contribution des entreprises au financement » du risque chômage¹³⁷⁴. A l'occasion de la reconduction de la convention de l'assurance chômage de 2009, la modulation des taux a été envisagée par les partenaires sociaux à la demande des organisations syndicales¹³⁷⁵. Ces discussions ont abouti à la création d'un groupe de travail dont la mission est de préparer les éléments de discussion qui seront soumis aux partenaires sociaux lors de la négociation de la prochaine convention en 2013. La réflexion menée au niveau politique et économique porte sur la modulation des taux de cotisations en fonction de la nature des contrats conclus. Monsieur BERNASCONI, représentant du MEDEF lors des négociations de la convention d'assurance chômage, soulignait que « les cotisations modulables en fonction de la durée de présence dans l'entreprise constitue une disposition qui peut, peut-être, avoir un impact sur certains comportements, mais qui ne doit en aucun cas conduire à décourager l'embauche ». La nécessité de disposer de chiffres précis pour élaborer un dispositif pertinent a fait l'objet d'un consensus. Des études sont en cours.

La présentation du « *contrat de génération* » intégré dans le projet présidentiel de Monsieur HOLLANDE, intitulé « *60 engagements pour la France* », illustre l'imbrication des politiques de l'emploi et des politiques de sécurité sociale¹³⁷⁶. L'objet de ce contrat est de lier le montant des cotisations de sécurité sociale acquitté par l'entreprise à la nature des contrats qu'elle conclut avec ses salariés. Grâce au « *contrat de génération* », une entreprise conclut un contrat avec deux salariés : un jeune de moins de 30 ans et un senior de plus de 55 ans. Le salarié senior consacre une partie de son temps de travail à former le salarié junior ; un rapport d'étape est réalisé tous les 6 mois afin de contrôler la réalité de la formation dispensée¹³⁷⁷. Un bilan annuel des contrats dits de génération en cours, annexé aux comptes sociaux de l'entreprise, renforce la « *visibilité* » de ce dispositif. En contrepartie de l'effort accompli qui devrait contribuer à réduire le chômage des jeunes et à maintenir les seniors dans l'emploi, l'entreprise bénéficie d'exonérations de cotisations sociales. Sur le contrat conclu avec le salarié junior, une exonération des cotisations maladie et vieillesse est applicable ; sur le contrat conclu avec le senior, l'entreprise est exonérée de cotisation chômage¹³⁷⁸.

¹³⁷³ Arr. du 15 juin 2011 portant agrément de la convention du 6 mai 2011 relative à l'indemnisation du chômage et de son règlement général annexé, art. 3.

¹³⁷⁴ Ph. COURSIER, *Avenir et devenir de la Sécurité sociale* : La Gazette du Palais, 20 mars 2007, n° 79, p. 3.

¹³⁷⁵ Avis présenté au nom de la commission des affaires sociales (1) sur le projet de loi de finances pour 2011, adopté par l'Assemblée nationale, par C. JEANNEROT, t. VII, Travail et Emploi, nov. 2011, p. 10.

¹³⁷⁶ F. HOLLANDE, *Mes 60 engagements pour la France* : Election présidentielle 22 avril 2012, p. 21.

¹³⁷⁷ Gestion Sociale, 27 septembre 2012, n° 1755 : Le contrat de génération est loin d'être ficelé.

¹³⁷⁸ Liaisons sociales quotidien n° 16188, 25 septembre 2012, emploi et chômage (p. 2) ; acteurs, débats, événements (p. 4).

Il était envisagé de compléter ce dispositif par une modulation des taux de cotisation en fonction du niveau de recours d'une entreprise aux contrats à durée déterminée. La modulation serait « *d'autant plus élevée que les contrats sont courts et d'autant plus faible que les contrats sont longs* »¹³⁷⁹. Monsieur VIDALIES, chargé des thématiques du travail et de l'emploi dans l'équipe de campagne du candidat socialiste, soulignait qu'il appartiendrait aux partenaires sociaux d'en préciser les modalités¹³⁸⁰. La création d'un « *label social* » pour les entreprises « *vertueuses* » était envisagée.

497. Economiquement, la persistance d'un chômage « *de masse* » a entraîné des réformes majeures¹³⁸¹. La « *responsabilisation* » des demandeurs d'emploi a été recherchée¹³⁸². Le contrat était alors l'outil privilégié de sa mise en œuvre. L'introduction de la notion de contrepartie démontre la capacité d'innovation de ce système¹³⁸³. Bien que ce mécanisme ait été fortement critiqué, les négociations entre les partenaires sociaux ont abouti à des solutions innovantes. Désormais, l'existence d'une contrepartie à l'ouverture d'un droit est un élément caractéristique du système d'assurance chômage¹³⁸⁴. Les leviers économiques et sociaux de cette notion peuvent-ils être utilisés pour « *responsabiliser* » les entreprises lorsqu'elles définissent leur politique de l'emploi ?¹³⁸⁵ La question est d'importance. Les tentatives de diminution du nombre de demandeurs d'emploi ont une incidence sur les recettes et les dépenses de la sécurité sociale. L'augmentation du nombre de personnes au chômage emporte une diminution des recettes de la sécurité sociale, parallèlement à une hausse des prestations.

Les enjeux financiers considérables expliquent que les économistes aient été les premiers à s'interroger sur une modulation du taux de cotisation des entreprises à l'assurance chômage¹³⁸⁶.

¹³⁷⁹ J. LEFILLIÂTRE, *Quand Hollande chasse sur les terres délaissées par Sarkozy* : Challenges, 18 janvier 2012.

¹³⁸⁰ J.-B. CHASTAND et S. LAURENT, *La flexibilité du travail, sujet fantôme de la campagne électorale* : Le Monde, 2 avril 2012.

¹³⁸¹ J. GAUTIE, *Le chômage* : La Découverte, Coll. Repères, 2009 ; Ph. COURSIER, *Enjeux et mutations en matière de chômage ou la « flexisécurité sociale »* : JCP S 2010, 1324 ; J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale* : préc., p. 1127.

¹³⁸² M. VERICEL, *Le nouvel accord sur l'assurance chômage pour 2006-2008. De l'indemnisation des salariés au chômage à l'accompagnement de la démarche de recherche d'emploi* : Dr. soc. 2006, p. 129 ; Cour des comptes, Rapp. public thématique, L'évolution de l'assurance chômage : de l'indemnisation à l'aide au retour à l'emploi, mars 2006, p. 5 ; C. CASES, *Assurance chômage et offre de travail* : Economie et statistique, n° 291-292, fév. 1996, p. 139.

¹³⁸³ C. WILLMANN, *Assurance chômage et placement : la difficile consécration du « soft workfare »* : JCP S 2005, 1368.

¹³⁸⁴ C. WILLMANN, *Fusion ANPE-UNEDIC et nouveaux droits et devoirs des demandeurs d'emploi – Deux lois pour une même logique* : JCP S 2008, 1475 ; Y. ROUSSEAU, *Le suivi du chômage et des personnes tenues de rechercher un emploi après les lois de 2008* : Dr. soc. 2009, p. 1101 ; P. MORVAN, *Réflexions au bord des abysses sociaux : à propos de la négociation sur l'assurance chômage* : JCP S 2005, act. 255.

¹³⁸⁵ O. BLANCHARD et J. TIROLE, *Protection de l'emploi et procédures de licenciement* : Rapp. du Conseil d'analyse économique, social et environnemental, La Documentation française 2003, p. 52 : « *Le principe est énoncé de façon claire : faire supporter à l'entreprise le coût social de ses licenciements ou encore elle doit payer le coût que ses décisions de licenciement imposent à la collectivité. Or le système français d'assurance-chômage a été délibérément créé selon une logique de mutualisation, à l'image des autres régimes de protection sociale : les entreprises et surtout les branches peu touchées par les restructurations cotisent au profit de celles qui en sont principalement victimes. La question posée est celle de l'imputation de responsabilité* ».

¹³⁸⁶ O. BLANCHARD et J. TIROLE, Rapp. préc., p. 8 : « *(...) Les cotisations chômage devraient être modulées en fonction de la stabilité de l'emploi dans l'entreprise (...). Cette condition devrait s'apprécier sur une certaine durée (ex : moins de x % des effectifs licenciés aux cours des n dernières années) de façon à ce que des difficultés économiques ne provoquent pas immédiatement une perte de bonus.* » - V. égal. le commentaire de ce rapport proposé par J. FREYSSINET, Rapp. préc., La Documentation française

Ainsi, Messieurs CAHUC et ZYLBERBERG envisagent « *un mécanisme de bonus-malus, dans lequel le taux de cotisation à l'assurance chômage d'une entreprise augmente avec le nombre de licenciements auxquels elle a procédé* »¹³⁸⁷. L'entreprise est incitée à prendre en compte le coût de son comportement par rapport à l'intérêt collectif de la société. Ce principe correspond à la définition que ces auteurs donnent de l'entreprise. « *Chaque entreprise est une alchimie complexe, façonnée par le temps, de savoir-faire technique, d'imbrications de liens personnels ou collectifs pas toujours explicites, d'organisation du travail ayant ses règles et ses coutumes* »¹³⁸⁸. L'entreprise doit être incitée à prendre en compte le coût direct et indirect sur le système de protection sociale de son comportement à l'égard de ses salariés. Les politiques menées par une entreprise, si efficaces soient-elles sur le marché, peuvent ne pas être conformes à l'intérêt collectif. L'État intervient pour que l'intérêt de l'entreprise rejoigne celui de la collectivité.

498. En pratique, la modulation est un outil supplémentaire de l'imbrication des thématiques de l'emploi et de celles de la sécurité sociale. Outre l'amplitude de la modulation, l'efficacité du dispositif est garantie par sa double nature. La variation de la modulation à la hausse (en cas de licenciement) ou à la baisse (en cas d'embauche) serait d'autant plus forte que les décisions prises par l'employeur concernent des catégories de la population définies comme prioritaires par les pouvoirs publics dans le cadre des politiques de l'emploi. En pratique, l'amplitude de la modulation appliquée à un employeur qui licencie ou embauche un salarié de plus de 50 ans ou un jeune de moins de 25 ans serait plus importante. En cas de rupture du lien contractuel, la modulation sanctionne un comportement ; en cas d'embauche, elle est incitative. La qualification retenue s'apprécie par rapport à l'intérêt de la collectivité. A cet égard, le mécanisme d' « *expérience rating* » en vigueur aux Etats-Unis révèle la recherche d'une corrélation étroite entre les décisions prises individuellement par les entreprises et l'équilibre général du système.

II. Une solution appliquée

499. Aux Etats-Unis le principe d'une modulation des taux de cotisation au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles en fonction du comportement de l'entreprise fut appliqué

2003, p. 51 ; J. ATTALI, *Une ambition pour 10 ans - Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française* : La Documentation française 2010, p. 125 ; Rapport « ATTALI » : préconisations en matière sociale. Commission pour la libération de la croissance française, 15 oct. 2010 ; Aperçu rapide de la rédaction, JCP S 2010, act. 500 : « *Il faut souligner que le mécanisme proposé répond à une logique distincte de celle des indemnités actuellement versées aux salariés en fin de contrat à durée déterminée ou de mission d'interim : alors que ces indemnités ont pour vocation de dédommager un travailleur au niveau individuel, le bonus/malus a pour objectif de faire prendre en compte par les entreprises le coût social de leur politique d'embauche* ».

¹³⁸⁷ P. CAHUC et A. ZYLBERBERG, *Le chômage : fatalité ou nécessité ?* : Flammarion, 2004, p. 143.

dès le début du XX^{ème} siècle. Quarante-trois Etats avaient alors promulgué une législation dans laquelle les taux et les périodes de remboursement variaient en fonction du rapport de forces entre les employeurs et les syndicats. Ce système était complété par un mécanisme de bonus « *merit-rating* ». Les employeurs versaient des cotisations dont le montant variait en fonction du nombre de sinistres professionnels qui se produisaient dans leur entreprise¹³⁸⁹.

La technique de la modulation fut également utilisée pour la couverture du risque chômage. Mis en place en 1931 dans l'Etat du Wisconsin, elle a été généralisée au cours des années 1980¹³⁹⁰. Les paramètres de la modulation sont fixés au niveau des Etats fédérés ce qui explique les fortes variations de taux constatées d'un Etat à l'autre. Dans tous les cas, les taux sont modulés en fonction du comportement de l'entreprise sur une période de référence ; le nombre de nouveaux demandeurs d'emploi induits par les licenciements prononcés constitue le paramètre de la modulation. Deux techniques de modulation sont principalement utilisées par les Etats : le ratio de réserve et le ratio de versement. La méthode de calcul la plus répandue consiste à reporter sur un compte les cotisations acquittées par l'employeur et les prestations servies aux salariés licenciés. L'entreprise dispose d'un solde positif si le montant des cotisations est supérieur à celui des prestations. Le solde du compte rapporté à la masse salariale de l'entreprise sur une période donnée constitue le ratio de réserve. Plus le ratio est faible, plus le taux de cotisation est élevé. Une comparaison de ce ratio à un barème fixé par l'Etat permet de fixer le taux de cotisation applicable à l'entreprise. Ce barème est déterminé annuellement par la caisse d'assurance chômage de chaque Etat pour garantir la viabilité du système. Le ratio de versement fonctionne selon un schéma identique. A la différence du ratio de réserve, il résulte du rapport entre le montant des indemnités versées aux chômeurs et la masse salariale de l'entreprise. Cette modulation permet d'articuler l'équilibre général du système à la gestion de la main-d'œuvre de chaque entreprise.

500. Plusieurs avantages sont identifiés. Dans l'espace, la répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les Etats fédérés est cohérente. Une autonomie est laissée aux Etats fédérés afin d'adapter le périmètre de la modulation aux particularités de leur marché du travail. Dans le temps, le calcul des ratios prend en compte des données répertoriées sur plusieurs années. Un effet de mémoire sur une période située entre trois et cinq ans fonde le système. Cette règle impose à l'entreprise de se préoccuper de sa politique de gestion de l'emploi sur une période de référence. Les entreprises nouvellement créées sont soumises à un taux fixe déterminé soit à partir de la moyenne des taux acquittés par les entreprises intervenant dans le même secteur d'activité, soit de

¹³⁸⁸ P. CAHUC et A. ZYLBERBERG, préc., p. 26.

¹³⁸⁹ A. LINOSSIER, *Crise des systèmes assurantiels aux États Unis, en Grande-Bretagne et en France : essai d'intégration de l'économie dans la constitution des politiques sociales* : Thèse, Université Paris 8, 1994, p. 132.

¹³⁹⁰ D. MARGOLIS et D. FOUGERE, *Moduler les cotisations employeurs à l'assurance chômage : les expériences de bonus-malus aux Etats-Unis* : Revue française d'économie 2000, n° 2, p. 4 et s.

façon uniforme à toutes les entreprises. Les études menées concluent que ce système n'entraîne pas une augmentation du nombre d'entreprises en liquidation judiciaire. Compte tenu des règles de calcul, la modulation comporte toujours une mutualisation des coûts. En pratique, une entreprise ne supporte pas la totalité des frais que la gestion de sa main-d'œuvre fait peser sur le système d'assurance chômage. Selon les études réalisées, 40% des coûts sont mutualisés. Le niveau de cette mutualisation est fixé par chaque Etat à l'occasion de la détermination des taux. La « *soutenabilité* » financière d'un tel système est également garantie par la fixation de taux de cotisation plancher et plafond.

Peu d'études proposent une analyse détaillée des effets de la modulation des taux. Les résultats disponibles sont issus d'enquêtes réalisées à la fin des années 1990. Préalablement à la mise en place d'un système de modulation, des réflexions approfondies doivent être menées sur l'identification d'indicateurs pertinents et la collecte de données chiffrées actualisées. A défaut, l'influence d'un système de modulation sur les choix de gestion réalisés par les entreprises est difficile à évaluer.

501. Les particularités du marché du travail américain et des règles de droit applicables excluent toute transposition automatique des raisonnements suivis et des modalités retenues. Dans son rapport d'information sur « *les perspectives du retour au plein emploi* », Monsieur BOURDIN s'interrogeait sur la pertinence de l'introduction en France d'un système de modulation des taux de cotisation patronale en fonction du comportement de l'entreprise¹³⁹¹. La portée que pouvait avoir l'octroi d'un crédit d'impôt a été également analysée. Selon Monsieur BOURDIN, la modulation devait être limitée à la partie assurantielle du dispositif de protection contre le risque chômage. Si les contrats de travail à durée déterminée n'étaient pas inclus dans la modulation, devait être prévue une modification de la législation qui y est applicable afin de limiter les comportements « *opportunistes* » des employeurs. L'accroissement du chômage de longue durée ainsi que les effets néfastes d'une forte protection de l'emploi induits par ce dispositif justifient l'indécision du rapporteur en ce qui concerne les éventuels effets bénéfiques d'un dispositif de modulation des taux de cotisation sur le nombre de demandeurs d'emploi.

¹³⁹¹ Rapp. d'information n° 345 (2000-2001) fait au nom de la délégation du Sénat pour la planification sur les perspectives du retour au plein emploi, par J. BOURDIN, mai 2011, p. 63 et s.

§2. Le renouvellement de la modulation

502. Les travaux menés jusqu'alors sur la modulation des taux de cotisation se sont cantonnés aux risques dont le lien avec l'exercice d'une activité professionnelle est ténu. L'extrême « *fragilisation* » du système français de sécurité sociale, accentuée par la crise économique et financière, la dégradation sans précédent des comptes et l'accumulation des déficits entretiennent une spirale dangereuse pour sa légitimité et sa pérennité¹³⁹². Une réflexion renouvelée sur la modulation des taux comme instrument d'articulation de l'intérêt collectif et du comportement individuel des entreprises s'impose. Dans cette perspective, le champ de réflexion s'étend à l'ensemble des risques sociaux (I). Une individualisation des relations établies par les caisses de sécurité sociale avec les entreprises est recherchée ; des modalités d'application particulières sont définies (II).

I. Un champ d'application élargi

503. Tenter d'introduire un mécanisme de modulation des taux de cotisation applicable à l'ensemble des risques sociaux est une entreprise périlleuse. En effet, la modulation a pour conséquence la démutualisation des risques par l'application de taux de cotisation différenciés (A). De surcroît, l'hostilité suscitée par le terme « *modulation* » étant incontestable, le raisonnement doit être rigoureux. Si l'analyse proposée ne permettait pas d'identifier les obstacles, la démarche en serait, dans son ensemble, mise à mal. De l'anticipation des limites dépend leur dépassement (B).

¹³⁹² Rapp. d'information (n° 74) fait au nom de la commission des affaires sociales sur le texte adopté par l'Assemblée nationale, par Y. DAUBIGNY, t. I : Équilibres financiers généraux, nov. 2011, p. 68 (Auditions de la Cour des comptes et de l'ACOSS) : « Didier MIGAUD, Premier président de la Cour des comptes (...). *Notre pays ne peut durablement financer des prestations par l'emprunt et reporter le financement de sa protection sociale sur les générations suivantes. Cette dépendance à la dette est le poison de la sécurité sociale ; la dette sociale est une drogue qui fait oublier les réalités et les fragilités structurelles, qui minimise les efforts indispensables de redressement. (...) Au total le système est devenu déresponsabilisant, d'autant que la faiblesse actuelle des taux d'intérêt réduit la perception du coût de la dette ; pourtant nous avons payé 30 milliards d'euros d'intérêts depuis l'origine* ».

A. Une « démutualisation »

504. La sécurité sociale est un système d'assurance contre la survenance des risques sociaux. Deux éléments la caractérisent : la mutualisation et la compensation des risques. Individuellement, ses bénéficiaires n'ont pas tous la capacité de se prémunir contre la survenance des risques couverts. Cette particularité a justifié l'application de règles dérogatoires au droit commun des assurances. Monsieur KESSLER a contesté les fondements solidaires du système en considérant que « *la sécurité sociale n'établit aucune liaison entre le coût actuariel de l'individu et la cotisation qu'il a versée, qu'il soit malade ou bien portant, qu'il ait une espérance de vie longue ou faible* »¹³⁹³. L'assurance est une convention par laquelle, en contrepartie d'une prime, l'assureur s'engage à garantir l'assuré en cas de réalisation d'un risque prévu par le contrat. Cette définition comporte les trois éléments constitutifs de tout contrat d'assurance : un risque, une prime et une prestation de garantie en cas de sinistre¹³⁹⁴. La protection offerte par la sécurité sociale présente des particularités sur ces trois points. Quant au risque, il s'agit de risques sociaux limitativement énumérés par le législateur¹³⁹⁵. Ils sont mutualisés, leurs bénéficiaires étant regroupés au sein d'une communauté d'assurés¹³⁹⁶. La mutualisation des risques apparaît alors comme une véritable organisation collective de lutte contre la fatalité¹³⁹⁷. L'objectif est d'opérer une compensation entre les risques réalisés et ceux pour lesquels l'assureur aura perçu une prime sans avoir dû régler des prestations¹³⁹⁸. Des spécificités existent en ce qui concerne la nature et le montant des prestations. La détermination du montant de la prime présente un intérêt lorsqu'on s'interroge sur la modulation des taux de cotisation. Le précompte des cotisations sociales se fait sur la base de taux uniformes, fixés par le pouvoir réglementaire. Le montant des cotisations n'est pas déterminé en fonction du risque présenté par l'assuré social. Une compensation s'opère entre ceux qui sont affectés par le risque et ceux qui ne le sont pas : entre le bien-portant et le mal-portant, le célibataire et les familles nombreuses¹³⁹⁹. Le lien entre le paiement des cotisations et le service des prestations est donc volontairement distendu. La solidarité, fondement du système, a justifié

¹³⁹³ Le Nouvel Économiste, n° 913, sept. 1993.

¹³⁹⁴ M. CHAGNY et L. PERDRIX, *Droit des assurances* : LGDJ, 2009, p. 26.

¹³⁹⁵ G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité* : LGDJ, 2^{ème} éd., 1995, n° 27 : il s'agissait d'assurer la « *protection des citoyens contre les risques essentiels qui les menacent dans leurs intérêts essentiels* ».

¹³⁹⁶ Cour de cassation, Rapp. annuel 2011, p. 90 : « *Dans ce domaine et toujours selon le procédé de la répartition, la mutualisation du risque entendue comme une technique est venue servir un principe politique, la solidarité. Celle-ci – qui est au demeurant, fondamentalement, le seul vrai lit du lien social – a été le moteur de ce mécanisme collectif qui pouvait répondre au besoin lui-même collectif de sécurité* ».

¹³⁹⁷ M. CHAGNY et L. PERDRIX, préc., p. 26.

¹³⁹⁸ P. PETAUTON, *L'opération d'assurance : définitions et principes* : in Encyclopédie de l'assurance, Economica, 1997, p. 427.

¹³⁹⁹ Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances* : Dalloz, 2005, p. 17.

l'atténuation, voire la mise à l'écart des règles du droit des assurances¹⁴⁰⁰. Le rôle de solidarité tenu par la sécurité sociale n'entraîne pas dans le champ de l'assurance privée. En marge du système légal d'assurances sociales, l'assurance privée joue un rôle complémentaire dans la protection en renforçant la sécurité offerte.

505. Les rapports entre le droit de la sécurité sociale et le droit des assurances sont complexes et évolutifs. Participant de ce phénomène, l'objet d'une modulation des taux de cotisation en fonction du comportement « *responsable* » de l'entreprise est de rendre plus immédiat le lien entre les cotisations patronales dont elle s'acquitte et le montant des dépenses de protection sociale qu'elle fait peser sur le système¹⁴⁰¹. Le montant des cotisations est lié aux pratiques de l'entreprise concernant la survenance ou l'aggravation des risques sociaux. La participation active des employeurs au financement des dépenses sociales est alors garantie. Les employeurs sont incités à se préoccuper des conséquences de leurs actes. Ils sont incités à adopter un comportement « *responsable* » concernant l'ensemble des risques sociaux susceptibles d'affecter leurs salariés¹⁴⁰². Leur contribution au système est déterminée, en partie, par les décisions prises ou les comportements adoptés en matière de gestion des effectifs.

Souhaitable sur le plan social et efficace d'un point de vue économique, ce mécanisme permet d'intéresser les entreprises à une gestion intégrée et dynamique de la sécurité sociale. L'entreprise ne jouerait plus un rôle purement passif, rôle dans lequel la cantonne l'application de taux fixes et uniformes de cotisation. Elle deviendrait un acteur à part entière, comme le prévoient d'ailleurs les règles de la prévention des risques professionnels. Cette nouvelle mission suppose que l'entreprise soit intéressée financièrement à l'opération. Cette technique de calcul des cotisations est susceptible de réduire la fréquence ou la gravité de certains risques sociaux. L'individualisation des taux reflète le coût que le système de protection sociale supporte, sur une période de référence, par suite du comportement individuel des employeurs. Le contrôle des décisions patronales et du pouvoir de l'employeur dans un carcan d'obligations législatives et réglementaires n'est pas recherché. Tenant compte de l'environnement de l'entreprise et de son historique, la modulation est un outil d'articulation de l'intérêt collectif et des comportements individuels.

¹⁴⁰⁰ Cour de cassation, Rapp. annuel 2011, 3^{ème} partie : Etude : Le risque, Avant-propos par J. MOURY : « *La mutualité ne regroupe plus ici les quelques dizaines ou centaines de milliers d'individus qu'agrègent des contrats conclus avec un même assureur, mais les membres de la collectivité nationale : la mise en commun du risque concerne la société toute entière. Dans ce domaine et toujours selon le procédé de la répartition, la mutualisation du risque entendue comme une technique est venue servir un principe politique, la solidarité.* » ; J. MOURY, *Le droit confronté à l'omniprésence du risque* : Dalloz 2012, 1022.

¹⁴⁰¹ OCDE, Perspectives de l'emploi 2007, p. 197.

¹⁴⁰² O. BLANCHARD et J. TIROLE, *Protection de l'emploi et procédures de licenciement* : préc., p. 67 : « *Une responsabilisation accrue des entreprises, comme toute réforme touchant aux incitations, changera leur comportement* ».

506. L'affaiblissement du lien entre le paiement des cotisations et le service des prestations est en partie dû à la fixation uniforme de taux de cotisation par le pouvoir réglementaire. Sans qu'il soit tenu compte de son comportement, l'entreprise doit acquitter des cotisations au taux de 13,55% de la masse salariale au titre de l'assurance maladie ; 5,4% au titre des allocations familiales ; 14,95% au titre de l'assurance vieillesse. Le principe d'uniformité des taux est remis en cause par l'existence d'une pluralité de dispositifs d'exonération de cotisations sociales. A la différence de la modulation, ces mécanismes sont définis par le législateur. Ils empruntent donc les caractères de l'outil qui les prévoit : généraux et impersonnels. Une entreprise qui remplit les conditions fixées pour y accéder en bénéficie automatiquement ; à défaut, le principe d'égalité en serait affecté. En cela, l'exonération se distingue de la modulation. Fondée sur un mécanisme conventionnel, cette dernière a l'avantage de s'adapter aux situations individuelles. Chaque entreprise est considérée comme une entité évoluant dans un contexte qui lui est propre. Tout raisonnement stéréotypé est exclu. La situation de l'entreprise justifie l'établissement de relations adoptées avec les organismes de sécurité sociale. L'application de la modulation ne saurait être ni automatique, ni uniforme. La modulation envisagée introduit dans les taux fixés par le pouvoir réglementaire, une part variable. Plus la réalisation du risque est liée au comportement de l'entreprise, plus la part soumise à variation est importante. Ainsi, parce que la participation de l'entreprise à la réalisation du risque famille est faible, la part du taux soumise à variation serait de 1%. Une entreprise qui faciliterait la garde des enfants de ses salariés dans une crèche située à proximité de leur lieu de travail contribuerait à améliorer la prise en charge de ce risque. Ce constat conduirait à moduler à la baisse les cotisations dues par l'entreprise sur les rémunérations perçues par les salariés ayant la charge d'enfants de 3 ans à 6 ans. Pour le risque maladie, l'action de l'entreprise n'a pas nécessairement un impact déterminant sur la réalisation du risque. La part soumise à variation serait donc faible. Sur un taux de 13,55%, seul 1% serait soumis à variation. Une entreprise dont le taux d'absentéisme diminuerait par rapport à un indicateur prédéterminé sur une période de référence verrait le montant de sa cotisation réduit.

B. Des obstacles

507. *A priori*, la logique de « *bonus-malus* » induite par la modulation des taux ne bénéficie pas d'une opinion favorable dans le domaine de la sécurité sociale. A l'occasion de son audition par la commission des affaires sociales du Sénat lors de l'examen du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2012, Monsieur VAN ROEKEGHEM, directeur général de la Caisse nationale

d'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS), indiquait que « *l'idée de bonus-malus ne correspond pas du tout à l'esprit de la sécurité sociale mais répond plutôt à une logique de modulation des tarifs selon la consommation* »¹⁴⁰³. Monsieur TEULADE, ancien président du Conseil économique, social et environnemental, ajoutait que le système de « *bonus-malus* » constitue une remise en cause fondamentale de la solidarité intergénérationnelle et n'est pas efficace¹⁴⁰⁴. Plusieurs dispositifs ont néanmoins été proposés afin de moduler le montant de certaines prestations.

En 2011, la possibilité offerte aux mutuelles de moduler le montant de leurs prestations en faveur des adhérents ayant recours à un professionnel de santé membre d'un réseau de soins ou avec lequel elle a conclu un contrat a été discutée¹⁴⁰⁵. Introduite à l'occasion des débats devant l'Assemblée nationale, cette possibilité avait déjà fait l'objet d'une proposition de loi déposée en 2010 par Messieurs BUR et DOOR¹⁴⁰⁶ alors que le code de la mutualité interdit cette modulation. En effet, les principes mutualistes ne permettent aux mutuelles et à leurs unions de faire varier leurs prestations qu'« *en fonction des cotisations payées ou de la situation de famille des intéressés* »¹⁴⁰⁷. La Cour de cassation a rappelé les mutuelles au respect de ce texte dans un arrêt du 18 mars 2010¹⁴⁰⁸. La Mutualité française était favorable à une modification de la norme légale, cette interdiction ne s'appliquant pas aux organismes complémentaires d'assurance maladie. Procédant par voie de conventionnement avec certains professionnels de santé, ces organismes modulent le montant des prestations en fonction du professionnel auquel s'adressent leurs adhérents. Une question de concurrence surgit¹⁴⁰⁹.

Plusieurs arguments ont été opposés à la proposition précédente. Son caractère général, l'atteinte au principe du libre de choix du médecin par le patient ainsi que les interrogations relative au conventionnement mutualiste ont justifié que le dispositif proposé ait été supprimé par la commission des affaires sociales du Sénat sur l'initiative de son rapporteur. Plus déterminant a été

¹⁴⁰³ Rapp. d'information n° 74 (2011 – 2012) fait au nom de la commission des affaires sociales (I) sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2012, adopté par l'Assemblée nationale, par Y. DAUBIGNY, t. II : assurance maladie, nov. 2011, p. 56.

¹⁴⁰⁴ Rapp. préc., p. 54.

¹⁴⁰⁵ Proposition de loi (n° 543) modifiée par l'Assemblée nationale, modifiant certaines dispositions de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, mai 2011, art. 22 : « *L'article L. 112-1 du code de la mutualité est complété par un alinéa ainsi rédigé : « Les mutuelles ou unions peuvent toutefois instaurer des différences dans le niveau des prestations lorsque l'assuré choisit de recourir à un professionnel de santé, un établissement de santé ou un service de santé membre d'un réseau de soins ou avec lequel les mutuelles, unions ou fédérations ont conclu un contrat comportant des obligations en matière d'offre de soins. »*

¹⁴⁰⁶ Proposition de loi (n° 3017) relative à la modernisation des relations du secteur de la mutualité et à la gouvernance, par Y. BUR et J.-P. DOOR, déc. 2010, art. 1^{er}.

¹⁴⁰⁷ Code de la mutualité, art. L. 112-1 al. 3.

¹⁴⁰⁸ Cass. 2^{ème} civ., 18 mars 2010 : Bull. civ. II, n° 63 : « *Vu l'article L. 112-1, alinéa 3, du code de la mutualité ;* *Attendu, selon (...)* *Qu'en s...*
texte, que les mutuelles et leurs unions ne peuvent instaurer de différences dans le niveau des prestations qu'elles servent qu'en fonction des cotisations payées ou de la situation de famille des intéressés ;
protocole d'accord fixant des tarifs de remboursement distincts pour un même acte, ce dont il résultait une différence dans le niveau des prestations de la mutuelle qui n'est fonction ni des cotisations payées ni de la situation de famille des adhérents, la juridiction de proximité a violé le texte susvisé ».

le reproche de l'incohérence. Les critiques tenant au manque d'analyse, d'une part de la justification d'une telle mesure, d'autre part de ses conséquences, notamment par l'élaboration d'un bilan approfondi des réseaux de soins, ont paru particulièrement décisives¹⁴¹⁰. Dans un souci de conciliation, la commission mixte paritaire a proposé d'introduire une disposition permettant aux mutuelles, à titre expérimental, pour trois ans et par dérogation au code de la mutualité, d'instaurer des différenciations dans le montant des prestations au profit de leurs adhérents lorsqu'ils recourent à des professionnels ou prestataires conventionnés¹⁴¹¹. Saisi par soixante députés, le Conseil constitutionnel a considéré que ces dispositions, « *qui n'ont pas de lien, même indirect, avec la proposition de loi initiale, ont été adoptées selon une procédure contraire à la Constitution* »¹⁴¹².

L'introduction du terme « *modulation* » suscite des réactions vives puisqu'elle touche aux fondements des systèmes dans lesquels elle s'inscrit. En 2012, la proposition formulée à l'occasion des débats relatifs au projet de la loi de financement de la sécurité sociale, aux termes de laquelle le montant de l'allocation de rentrée scolaire devait être modulé en fonction de la voie de formation suivie, a été discutée¹⁴¹³. Le Gouvernement s'est opposé à l'amendement la prévoyant en raison de sa volonté d'aboutir, en priorité, à une situation financière assainie de la branche famille¹⁴¹⁴. L'analyse des débats présente un double intérêt. Tout d'abord, elle illustre la méfiance des acteurs à l'égard du concept de « *modulation* ». Ensuite, elle révèle la nécessité de présenter un projet clair, précis et circonstancié par rapport au risque couvert. Tel est le cas pour le risque maladie.

508. Les particularités de ce risque impliquent d'adopter une démarche rigoureuse. Plusieurs arguments justifient l'introduction du risque maladie dans une réflexion consacrée à la modulation des taux de cotisation. La part qu'il occupe dans le déficit général de la sécurité sociale et les perspectives d'augmentation des dépenses de santé en raison du vieillissement de la population sont les principaux. Malgré le recul du déficit de l'assurance maladie en 2011 à 8,6 milliards

¹⁴⁰⁹ Rapp. d'information (n° 667) fait au nom de la commission des affaires sociales (1) sur la proposition de loi, modifiée par l'Assemblée nationale, modifiant certaines dispositions de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, par A. MILON, juin 2011, p. 103.

¹⁴¹⁰ A. MILON, Débats du projet de loi modifiant certaines dispositions de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, Sénat, XIII^{ème} législature, Session extraordinaire de 2010-2011, séance du mercredi 13 juillet 2011 Sénat JO (Sénat) 14 juillet 2011, p. 6361.

¹⁴¹¹ A. MILON, Débats du projet de loi modifiant certaines dispositions de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, Sénat, XIII^{ème} législature, Session extraordinaire de 2010-2011, séance du mercredi 13 juillet 2011 Sénat JO (Sénat) 14 juillet 2011, p. 6361.

¹⁴¹² Cons. const., 4 août 2011, décis. n° 2011-640 DC : JO 11 août 2011, p. 13787, Rec., p. 13787.

¹⁴¹³ Rapp. d'information n° 74 (2011-2012) fait au nom de la commission des affaires sociales (1) sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2012, adopté par l'Assemblée nationale, par I. PASQUET, t. IV : famille, nov. 2011, p. 52.

¹⁴¹⁴ R. BACHELOT-NARQUIN, Débats du projet de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2012, Sénat, Session ordinaire 2011-2012, Séance du lundi 7 novembre 2011 : JO (Sénat) 8 nov. 2011, p. 7348.

d'euros¹⁴¹⁵, cette branche ne peut pas être tenue à l'écart d'une réflexion sur la modulation des taux de cotisation.

En outre, la politique de l'entreprise en matière de gestion des effectifs peut avoir une incidence sur les dépenses de santé prises en charge par la branche maladie de la sécurité sociale. L'état de santé d'une personne est en effet étroitement lié aux conditions dans lesquelles elle exerce son activité. Le développement des risques psychosociaux et les limites de leur reconnaissance au titre de la législation professionnelle illustre la difficulté de tracer une frontière entre les pathologies relevant de la vie professionnelle et celles relevant de la vie personnelle¹⁴¹⁶. La prise en charge par la solidarité nationale des cancers liés à la manipulation de produits chimiques dans le cadre d'une activité professionnelle l'illustre. En vérité, les politiques menées par une entreprise ont une incidence sur le montant des dépenses de santé engagées par ses salariés.

509. Mais si le comportement de l'entreprise peut participer de la réalisation du risque maladie, d'autres facteurs interviennent. La part du taux soumise à variation doit donc être pondérée en fonction des facteurs qui agissent sur la réalisation ou l'aggravation du risque. La « *démutualisation* » engendrée par l'application de taux de cotisation différenciés ne peut pas être totale¹⁴¹⁷. Un encadrement strict, à la hausse comme à la baisse, de la variation du taux de cotisation, est nécessaire.

La modulation de la participation de l'assurance maladie aux cotisations sociales des médecins en fonction de leur lieu d'exercice a été envisagée. La loi de financement de la sécurité sociale pour 2000 s'est limitée à prévoir la possibilité pour les caisses, non pas de moduler, mais de majorer la prise en charge pour faire évoluer le système de soins. En 2012, « *les modalités d'application de ce principe n'ont pas été définies et il est très difficile de mettre en cause un avantage considéré de longue date comme partie intégrante du revenu réel* »¹⁴¹⁸. Le dispositif initial proposait une modulation de la prise en charge par l'assurance maladie, pour les médecins du secteur 1, de la totalité des cotisations patronales de maladie, d'allocations familiales et des deux tiers des cotisations de retraite complémentaire. Pour sa mise en œuvre, la voie conventionnelle a été privilégiée. Mais, pour l'heure, aucune convention n'a été signée. Les discussions conduites lors des négociations de la convention de 2005 n'ont pas abouti. Bien plus, elles ont dénaturé la modulation. Le mécanisme initial prévoyait une variation à la hausse en cas de satisfaction des

¹⁴¹⁵ Liaisons sociales quotidien n° 16080, 11 avril 2012 : « À 8,6 milliards d'euros, le déficit 2011 représente une amélioration de 3 milliards par rapport à 2010, et il est inférieur de 900 millions aux prévisions, indique Frédéric VAN ROEKEGHEM (...). Selon lui, le déficit sera ramené cette année à la moitié de ce qu'il était en 2004, voire moins, alors que la crise de 2008-2009 a été sans précédent. La situation n'est pas aussi dramatique qu'on pourrait le croire. L'équilibre est à notre portée, sans se lancer dans des réformes brutales, comme certains le préconisent. » ; Liaisons sociales quotidien n° 16081, 12 avril 2012.

¹⁴¹⁶ V. *infra* n° 546.

¹⁴¹⁷ O. BLANCHARD et J. TIROLE, *Protection de l'emploi et procédures de licenciement* : préc., p. 52.

objectifs et une variation à la baisse en cas de non-respect. Or, l'avenant n° 20 à la convention médicale s'est limité à introduire une majoration (modulation à la hausse) de 20% de la rémunération des médecins généralistes libéraux exerçant en groupe dans les zones déficitaires ; la réduction de 20% (modulation à la baisse) initialement prévue pour les médecins s'installant dans des zones « *très surdotées* » a été supprimée¹⁴¹⁹. Interrogé sur la pertinence de cette mesure, Monsieur VAN ROEKEGHEM a considéré qu'il s'agissait « *d'un sujet politiquement délicat, difficile à expliquer et qui pourrait être mal accueilli par les médecins du secteur 1 (...). C'est donc un dispositif séduisant en théorie mais dont la mise en œuvre, dans le cadre actuel, se heurterait à de nombreuses difficultés* »¹⁴²⁰. Dans son rapport sur la sécurité sociale de 2011, la Cour des comptes préconisait « *à tout le moins, de reconsidérer les modalités de prise en charge des cotisations sociales en les modulant en fonction de la répartition territoriale des praticiens* »¹⁴²¹. Le terme « *modulation* » réapparaît.

La perception de la modulation comme une sanction est, en pratique, souvent atténuée, parfois exclue. Lors de l'examen du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2012 avait été introduit un article permettant de moduler le montant des ressources allouées aux établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes en fonction de la satisfaction d'indicateurs. Au cours des débats, le terme « *majoration* » a été substitué à celui de « *modulation* »¹⁴²².

510. Le premier motif généralement invoqué pour justifier le rejet de cette technique est la méfiance qu'elle inspire. Mais, en vérité, c'est le caractère « *sanctionnateur* » attaché à la modulation qui suscite la défiance de ses détracteurs. Un rejet systématique est cependant inopportun et est injustifiable au regard des difficultés auxquelles est confronté le système de santé. Doit, au contraire, être abordée de front la question de savoir comment utiliser au mieux les atouts de la modulation pour que les entreprises adoptent un comportement « *vertueux* » ?

II. Des modalités de mise en œuvre modifiées

511. La prise en compte par l'entreprise du coût social de sa politique à l'égard des risques sociaux est l'un des objectifs d'une modulation des taux de cotisation. En raison de son caractère

¹⁴¹⁸ Rapp. d'information n° 74 (2011-2012) fait au nom de la commission des affaires sociales (1) sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2012, adopté par l'Assemblée nationale, par Y. DAUBIGNY, t. II : assurance maladie, nov. 2011, p. 47.

¹⁴¹⁹ Cour des comptes, Rapp. Sécurité sociale 2011, p. 163.

¹⁴²⁰ Rapp. d'information n° 74, préc., p. 47.

¹⁴²¹ Cour des comptes, Rapp. préc., p. 170.

¹⁴²² Rapp. d'information (n° 128) fait au nom de la commission des affaires sociales (1) sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale, adopté par l'Assemblée nationale en nouvelle lecture, pour 2012, par Y. DAUBIGNY, nov. 2011, p. 20.

innovant, la mise en œuvre d'un tel dispositif nécessite de suivre une méthode rigoureuse. La première étape consiste à définir les paramètres de la modulation. Il s'agit d'identifier les indicateurs dont le suivi permet de moduler à la hausse ou à la baisse le taux de cotisation auquel est assujettie une entreprise. A cette occasion, les supports de la modulation seront étudiés (A). La définition du degré de la modulation en fonction des particularités du risque couvert procède de la seconde étape. Il s'agit de fixer un niveau de variation susceptible d'influencer le comportement des entreprises sans entraîner une « *démutualisation* » trop importante de la prise en charge du risque (B).

A. Les paramètres de la modulation

512. L'identification des variables est un préalable à l'introduction d'un mécanisme de modulation. Exercice complexe, il nécessite de prendre des précautions importantes. Lors de l'examen du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2012, a été débattu un dispositif de modulation des ressources allouées aux établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes selon des indicateurs de performance. Cette technique dérogeait aux règles de calcul du forfait global posées par le Code de la sécurité sociale¹⁴²³. L'article 37 de ce projet n'a pas été adopté mais le raisonnement suivi par ses auteurs est riche d'enseignements, tant par rapport à la méthode qu'à l'égard de l'environnement normatif dans lequel la réforme doit intervenir.

513. La réforme envisagée consistait à introduire une part variable dans le calcul des ressources allouées aux établissements en fonction de la réalisation d'objectifs de qualité. Procédant d'une démarche en deux temps, l'identification des indicateurs sur lesquels était fondée la modulation a été discutée. Lors des débats parlementaires, la Ministre des Solidarités et de la Cohésion sociale a précisé qu'« *une phase de travail sur les indicateurs pertinents pouvant servir de base à la modulation (...)* »¹⁴²⁴ était indispensable. Il était donc acquis qu'une définition unilatérale et a

¹⁴²³ Débats du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2012, Sénat, Session ordinaire 2011-2012, Séance du lundi 14 novembre 2011 : JO 15 novembre 2011, p. 7669 : « *À compter de l'exercice 2012 et pour une période ne pouvant excéder trois ans, des expérimentations peuvent être menées sur les règles de tarification des établissements accueillant des personnes âgées dépendantes mentionnées au I de l'article L.313-2 du code de l'action sociale et des familles, dans le but d'améliorer la qualité et l'efficacité des soins. Pour les besoins de ces expérimentations, il peut être dérogé aux règles de calcul du forfait global relatif aux soins prévues au 1° de l'article L. 314-2 du même code en introduisant une modulation de ce forfait en fonction d'indicateurs de qualité et d'efficacité, dont la liste est fixée par décret* ».

¹⁴²⁴ R. BACHELOT-NARQUIN, Débats du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2012, Sénat, Session ordinaire 2011-2012, Séance du lundi 7 novembre 2011 : JO 15 novembre 2011 : JO 8 nov. 2011, p. 7349.

priori des indicateurs était à proscrire. Était proposée une phase d'expérimentation de trois ans devant permettre aux acteurs d'identifier des indicateurs de qualité et d'efficience¹⁴²⁵. Une fois identifiés, les indicateurs et plus généralement les conditions de la modulation auraient été validés puis généralisés par décret. Une méthode similaire a été retenue pour la négociation des accords conclus par les entreprises sur le thème de la pénibilité au travail¹⁴²⁶. Par un système de renvoi du Code du travail, le pouvoir réglementaire définit les thèmes de négociation obligatoires. Ce dispositif s'inspire lui-même de mesures introduites par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2009 destinées à encourager le maintien dans l'emploi des seniors. Dans ces deux domaines, l'absence de négociation est sanctionnée par une pénalité financière. Leur caractère « *sanctionnateur* » limite la portée des dispositifs.

514. La modulation présente l'avantage de sanctionner mais également de récompenser les entreprises qui adoptent un comportement vertueux en ce qui concerne la survenance ou l'aggravation des risques sociaux. La phase d'identification des paramètres de la modulation est l'occasion d'y associer les partenaires sociaux. L'existence d'un dialogue, dès l'élaboration du projet, participe de son efficacité lors de sa mise en œuvre. Deux séries d'acteurs sont à distinguer : d'une part, les acteurs qui définissent les indicateurs de la modulation ; d'autre part, les acteurs qui négocient des objectifs à partir de la liste d'indicateurs préétablie. Les premiers relèvent nécessairement du niveau national. Une connaissance des données politiques, économiques et sociologiques conditionne la définition d'indicateurs pertinents. Les représentants des branches professionnelles ont les compétences requises pour être les interlocuteurs des organismes nationaux de sécurité sociale. Un élargissement des compétences des comités techniques nationaux est envisageable. Des conditions de négociation équitables ont pour vocation de garantir un dialogue de qualité. Une fois définie, la liste est validée par le pouvoir réglementaire.

La décentralisation de la négociation constitue la seconde phase. Désormais, ce sont les organismes de sécurité sociale au niveau local et les entreprises qui négocient sur les thèmes précédemment identifiés. Si leur liberté contractuelle est encadrée, leur autonomie est préservée pour déterminer le *quantum* des objectifs. En pratique, une entreprise négocie avec un organisme local la fixation d'objectifs dont la satisfaction lui permet d'obtenir une modulation de son taux de cotisation. Par opposition à la loi générale et impersonnelle, le contrat permet d'adapter les objectifs à la situation individuelle des contractants. L'interlocuteur des organismes de sécurité sociale varierait en fonction de l'effectif de l'entreprise. Sur le modèle de la négociation collective en droit du travail,

¹⁴²⁵ M.-A. MONTCHAMP, Débats du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2012, Sénat, Session ordinaire 2011-2012, Séance du mardi 8 novembre 2011 : JO 9 novembre 2011, p. 7398.

¹⁴²⁶ V. *supra* n° 252.

le niveau de conclusion de ces accords pourrait se situer au niveau interprofessionnel, de la branche ou de l'entreprise. Un équilibre entre un cadre bien adapté et un dialogue avec les partenaires sociaux, au niveau le plus pertinent, est recherché. Le principe de subsidiarité est privilégié.

515. Une phase de diagnostic dans l'entreprise précède la négociation des objectifs. Un état des lieux détaillé est dressé afin d'identifier des thèmes qui ont une incidence sur la survenance ou l'aggravation des risques sociaux. Certaines situations intéressent plusieurs de ces risques. Tel est le cas de l'absentéisme.

En 2010, le taux national d'absentéisme dans les entreprises françaises était de 4% soit 14,5 jours d'absence par salarié. Ce phénomène engendre des coûts importants pour les entreprises en raison de la diminution de la productivité, de la désorganisation du travail, du non-respect des délais à l'égard des clients, du recours à des heures supplémentaires ou de la formation d'intérimaires. S'y ajoutent des dépenses difficiles à chiffrer. La surcharge de travail induite pour les salariés présents, la dégradation du climat social et les difficultés relationnelles peuvent engendrer des situations conflictuelles entre les salariés ou entre les salariés et l'encadrement.

Pour l'assurance maladie, la multiplication des arrêts de travail entraîne une augmentation des dépenses en nature et en espèce. Les causes d'absentéisme sont multifactorielles. Il peut s'agir de conditions de travail pénibles, d'une organisation du travail inadaptée, d'un management défaillant ou de difficultés d'articulation entre la vie personnelle et professionnelle. Pour autant, dans de nombreux cas l'origine de l'absence est totalement étrangère au travail. Pour le risque maladie, le taux d'absentéisme des salariés, la durée des arrêts de travail, leur fréquence ainsi que leur motif sont des indicateurs. Au-delà de règles d'application particulières, la modulation du taux de cotisation est l'occasion d'initier une réflexion générale sur l'organisation du système de soins. Ne peut-on pas imaginer créer une structure rattachée à l'entreprise qui regrouperait un médecin généraliste, une infirmière et un chirurgien dentiste ? Le financement de cette structure, par une participation conjointe de l'entreprise et de l'assurance maladie, garantirait une « *sensibilisation* » des professionnels de santé aux priorités définies conjointement par l'assurance maladie et l'entreprise. Outre une proximité géographique, la gratuité des soins pour les salariés serait garantie. Des précautions concernant l'indépendance du médecin et le respect du secret des données médicales sont indispensables.

S'agissant du risque famille, une étude approfondie de l'absentéisme des salariés en raison de leur situation familiale, et plus précisément d'une cause liée à leur enfant (maladie, incompatibilité des modes de garde ...), est pertinente. A partir de ce diagnostic, l'entreprise, en concertation avec une caisse d'allocations familiales, est en mesure de proposer à ses salariés un mode de garde adapté à

leurs besoins. Une mutualisation des services d'accueil des jeunes enfants avec les entreprises intervenant dans le même secteur géographique ainsi que la mise en place d'une crèche dans ses locaux peuvent être envisagées. Outre une incidence sur le taux d'absentéisme des salariés, leur bien-être est préservé. Pour le risque vieillesse, le maintien dans l'emploi des seniors est une préoccupation majeure des pouvoirs publics. L'utilisation du dispositif de cumul emploi-retraite ou l'analyse de l'embauche de salariés de plus de 50 ans sur une période de référence sont des indicateurs de modulation pertinents.

B. Le degré de la modulation

516. L'identification des indicateurs est un exercice complexe procédant de la négociation des partenaires, sous le contrôle du pouvoir réglementaire. La détermination du degré de la modulation l'est tout autant. Elle doit tenir compte des particularités du risque couvert (1) mais également des contraintes auxquelles sont soumis les acteurs. A cet égard, l'entreprise est une entité économique exposée à la concurrence. Les arbitrages qu'elle opère quotidiennement entre ce qui est économiquement ou socialement rentable imposent de rendre le dispositif incitatif (2).

1. Les risques

517. La gestion des effectifs par une entreprise a une incidence sur la consécration de certains risques couverts par les assurances sociales. Le système de modulation proposé se base sur les coûts que chaque entreprise fait supporter ou économiser au régime de sécurité sociale. L'évaluation du degré de la modulation conditionne l'efficacité du dispositif. Plusieurs questions se posent. Dans quelle mesure une décision prise par l'employeur influence-t-elle la survenance ou l'aggravation du risque ? A quelle hauteur cette décision participe-t-elle de la réalisation du risque ? La fixation d'un degré de modulation pertinent impose de distinguer les facteurs sur lesquels l'action de l'entreprise est déterminante de ceux propres aux salariés. Entre ces deux situations, il existe des risques dont la survenance et l'aggravation résultent de l'association de plusieurs facteurs propres aux salariés mais qui présentent un lien avec l'activité professionnelle. Le classement en invalidité, les arrêts de travail consécutifs à un sinistre pris en charge au titre de

la législation professionnelle ou les dispositifs de retraite anticipée ont un lien direct avec l'exercice d'une activité professionnelle.

Une difficulté surgit sur la notion de décision prise par l'employeur. Suppose-t-elle un acte positif ou une abstention suffit-elle ? La décision de licencier emporte, sous certaines réserves, le basculement du salarié vers le régime d'assurance chômage. La lettre de licenciement matérialise cette décision. Pour d'autres risques, il est plus complexe de déterminer l'existence d'une décision de l'employeur à l'origine de leur réalisation ou de leur aggravation. C'est la raison pour laquelle la part du taux soumise à variation diffère d'un risque à l'autre. Plus le comportement de l'entreprise pèse sur la survenance ou l'aggravation du risque, plus cette part est importante. Inversement, si le comportement de l'entreprise a une incidence minime sur l'aggravation ou la survenance du risque, la part soumise à variation est faible.

Compte tenu de ces observations, deux techniques de modulation sont envisageables. Une modulation horizontale consisterait à faire varier le taux de cotisation de chaque entreprise en fonction de l'évolution dans le temps de certains paramètres. La modulation peut également être verticale. Le taux de cotisation varie en fonction d'un écart plus ou moins important par rapport à un ratio de références défini au niveau national ou sectoriel. La mise en œuvre d'une telle modulation suppose de choisir parmi plusieurs options. Le pouvoir réglementaire pourrait définir une plage neutre qui consisterait à ne pas moduler le taux de cotisation des entreprises dont les paramètres sont compris entre deux valeurs encadrant la moyenne nationale du secteur concerné.

518. L'effectif de l'entreprise peut constituer le critère du choix entre l'une ou l'autre de ces techniques. Une modulation verticale serait appliquée aux entreprises dont l'effectif est supérieur à un certain seuil. Leur capacité de négocier utilement et individuellement avec les organismes de sécurité sociale est acquise. Pour les entreprises dont l'effectif est inférieur à un certain seuil, les objectifs seraient définis au niveau sectoriel.

Outre une technique de modulation adaptée, l'intégration des petites et moyennes entreprises est envisagée par leur rassemblement en groupes tarifaires. Ces groupes seraient constitués à partir du risque fondamental présenté par chaque entité, de sorte que les entreprises ayant un profil de risque analogue seraient placées dans le même groupe. Cette proposition s'inspire de la tarification collective applicable pour le financement de la branche accidents du travail et maladies professionnelles¹⁴²⁷. L'avantage de ce classement est de tenir compte des particularités du marché du travail et du secteur d'activité en proposant une définition cohérente des indicateurs à partir d'une analyse rigoureuse et négociée des risques. En outre, elle garantit l'introduction des petites et moyennes entreprises dans le dispositif de modulation. En contrepartie, cette modulation

¹⁴²⁷ V. *supra* n° 129.

collective détache le montant des taux de cotisation de la « *sinistralité* » ou des efforts réalisés par une entreprise. Le caractère individuel, principal atout de la modulation, s'en trouve atténué.

2. Les entreprises

519. En tout état de cause, la variation des taux de cotisation doit se situer entre un minimum et un maximum prédéfinis par les pouvoirs publics, de sorte que la modulation comporte toujours une part de mutualisation des risques. Un employeur ne doit pas supporter individuellement l'ensemble des frais que sa gestion fait peser sur le système de sécurité sociale. Un lien trop fort entre le comportement d'une entreprise et la réalisation des risques sociaux n'est pas souhaitable. Cette corrélation est d'autant moins forte pour les risques dont la complexité empêche de déterminer la part de responsabilité dans leur consécration. A cet égard, le système de tarification des risques professionnels comporte une mutualisation des risques importante quel que soit le mode de tarification retenu (collectif, mixte ou individuel). Les conclusions d'une enquête publiée en mars 2012 révèlent que les cotisations mutualisées (accidents de trajet, versement au titre de la sous-déclaration, financements amiante et pénibilité) représentent la plus grande part du taux de cotisation d'une entreprise : 54% en tarification mixte et 66% en taux collectif¹⁴²⁸. En tarification individuelle, le taux de mutualisation est de 63%.

Afin de satisfaire le principe d'équilibre financier de la sécurité sociale, la variation à la baisse du taux de cotisation doit être encadrée. Pour limiter le poids des charges sociales qui pèsent sur les entreprises, la variation à la hausse doit être contrôlée. Compte tenu des enjeux, la fixation réglementaire d'une fourchette à l'intérieur de laquelle le taux varie est nécessaire.

520. L'étude des débats précédemment évoqués sur l'introduction d'une modulation des ressources allouées aux EHPAD est intéressante s'agissant de l'environnement législatif dans lequel la réforme doit intervenir. L'argument tenant à l'instabilité du contexte législatif alors avancé par le sénateur DAUBIGNY est transposable à l'étude. Selon lui, il n'était « *pas opportun d'introduire, à travers les expérimentations proposées par cet article, de nouveaux éléments de modulation des forfaits soins des Ehpads* »¹⁴²⁹. Il précisait que l'article 63 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2009 avait introduit le principe de la tarification à la ressource¹⁴³⁰.

¹⁴²⁸ Protection Sociale Informations n° 827, mars 2012.

¹⁴²⁹ Rapp. d'information (n° 74) fait au nom de la commission des affaires sociales (1) sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2012, adopté par l'Assemblée nationale, par Y. DAUBIGNY, t. VII : examen des articles, p. 189.

¹⁴³⁰ Avis n° 78 présenté au nom de la commission des finances (1) sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale, adopté par l'Assemblée nationale pour 2012, par J.-P. CAFFET, 3 nov. 2011, p. 167 : « *L'article 63 de la loi de financement de la sécurité*

Cependant, l'entrée en vigueur de ce dispositif prévue au 1^{er} janvier 2010 n'était toujours pas intervenue au moment de la discussion du projet de loi pour 2012. La mise au point d'indicateurs sophistiqués dans un environnement législatif aussi mouvant et incertain n'était pas souhaitable. A l'issue des débats, le terme « *modulation* » a été remplacé par celui de « *majoration* », confirmant que les établissements volontaires bénéficieraient de moyens supplémentaires¹⁴³¹. Au cours de cette étude, a été évoqué à de multiples reprises le fort courant de réforme qui irrigue la sécurité sociale¹⁴³². La mise en œuvre optimale de la modulation des taux de cotisation nécessite un contexte normatif apaisé. Les dispositions réglementaires qui figent, pour une période déterminée, les indicateurs préalablement identifiés par les acteurs doivent s'inscrire dans un environnement stable. L'entreprise doit pouvoir mener une politique cohérente, sur plusieurs années, sans craindre la modification des indicateurs sur lesquels elle a fondé ses décisions. Le basculement d'un système de taux fixe à un système de taux variable n'affectera pas les entreprises de la même façon. Une montée en charge progressive du dispositif doit être prévue sur le modèle de la réforme de la tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles¹⁴³³. L'appropriation par l'entreprise des règles de calcul du taux de cotisation auquel elle est assujettie est une composante de l'efficacité du dispositif.

sociale pour 2009 a institué une tarification à la ressource qui s'approche, dans sa logique, de la tarification à l'activité (T2A) mise en œuvre dans le secteur sanitaire (...). La tarification à la ressource devait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2010, mais les dispositions réglementaires permettant de la mettre en œuvre n'ont toujours pas été prises ».

¹⁴³¹ Rapp. d'information (n° 128) fait au nom de la commission des affaires sociales (1) sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale, adopté par l'Assemblée nationale en nouvelle lecture, pour 2012, par Y. DAUBIGNY, 23 nov. 2011, p. 20.

¹⁴³² Ph. COURSIER, *Avenir et devenir de la Sécurité sociale* : La Gazette du Palais, 20 mars 2007, n° 79, p. 3.

¹⁴³³ V. *supra* n°132 .

Conclusion du Chapitre I

521. L'objectif du maintien d'un haut niveau de protection sociale fait l'objet d'un consensus. L'augmentation de la dette et la perspective de sa transmission aux générations futures emportent un risque d'implosion du système. Désormais, les réformes ne doivent plus se limiter à gagner du temps par des adaptations législatives ponctuelles ; elles doivent être structurelles pour initier un cercle vertueux. Des mesures audacieuses doivent être encouragées afin d'inciter tous les acteurs à adopter un comportement « *responsable* » : les assurés sociaux et les professionnels de santé sont concernés ; les entreprises le sont tout autant.

La modulation des taux de cotisation en fonction du comportement des entreprises participe de cette réflexion. Les mécanismes d'incitation de type bonus-malus qu'elle induit constituent « *les attributs d'une saine gestion assurantielle des risques de l'existence* »¹⁴³⁴. Des exemples pris, ressortent plusieurs éléments de réflexion. En tant que composante d'une réforme majeure, la modulation présente de nombreux atouts. Elle n'est cependant pas exempte de limites. Parmi elles, la complexification de l'édifice normatif ainsi que l'insuffisante lisibilité du dispositif constituent des risques majeurs. L'insertion des paramètres de la modulation en annexe des conventions d'objectifs et de gestion ainsi que l'introduction de la démarche de modulation dans un accord de responsabilité sociale d'entreprise constituent des pistes de réflexion qu'il convient d'étudier.

¹⁴³⁴ D. LIBAULT, *Crise sociale et sécurité sociale : problématiques, enjeux et perspectives* : préc., p. 3.

Chapitre II.

La portée de la modulation opérée par voie contractuelle

522. Depuis sa création, la sécurité sociale est confrontée à un mouvement permanent d'adaptation de sa structure. Une diversification des sources de financement est recherchée, parallèlement à une redistribution du rôle des acteurs. La modulation envisagée ne s'inscrit pas dans ce mouvement. Elle consiste à modifier les règles de calcul des recettes traditionnelles de la sécurité sociale. Levier important de réforme, la « *responsabilisation* » des acteurs est recherchée. Contrairement à l'essentiel de la dépense de l'Etat, les dépenses de sécurité sociale dépendent, pour partie, du comportement des acteurs de la dépense¹⁴³⁵.

Pour être déterminante, cette recherche ne doit pas se limiter à une catégorie d'acteurs. La modification de la structure des taux de cotisation, par l'application d'une technique de modulation, opère un renversement de la logique qui prévalait jusqu'alors, consistant à « *responsabiliser* » les assurés sociaux. Par la modulation, les entreprises sont élevées au rang d'acteurs de la dépense. Les équilibres institutionnels en sont affectés. Proposée dans un objectif de pérennité du système de sécurité sociale, cette réforme comporte des enjeux financiers considérables. Se trouve ainsi ouverte une réflexion sur la portée de la modulation des taux de cotisation en fonction du comportement des entreprises sur la survenance ou l'aggravation des risques sociaux. L'ambition dont est porteuse cette proposition invite à en présenter les points forts (Section I). Compte tenu des bouleversements provoqués, les obstacles se révèlent nombreux (Section II).

¹⁴³⁵ D. LIBAULT, *Crise sociale et sécurité sociale : problématiques, enjeux et perspectives* : préc., p. 3.

Section I

Les forces de la modulation

523. De nombreuses réformes ont pour objet de résorber les déficits sociaux. La « *responsabilisation* » des assurés par des mécanismes incitatifs a été régulièrement identifiée comme un axe majeur d'intervention. Limitée à une catégorie de destinataires, mais également à certains risques sociaux, l'orientation retenue est insuffisante. La modulation des taux de cotisation poursuit la démarche entreprise en élargissant son périmètre. L'action ou l'inaction de l'entreprise a ainsi une incidence sur les recettes et les dépenses de la sécurité sociale. L'efficacité de la méthode est néanmoins subordonnée à de multiples conditions.

524. La fixation réglementaire et uniforme des taux de cotisation cantonne l'entreprise dans le rôle passif qui lui a été attribué lors de la création du régime de sécurité sociale. Le calcul d'une part variable des taux, en fonction de son comportement, l'incite à adopter un rôle actif. Outre un enjeu financier pour la sécurité sociale, la responsabilité de l'entreprise s'étend au-delà des risques générés par son activité, satisfaisant ainsi un objectif social. S'intéresser à l'efficacité de la modulation invite à s'interroger sur sa portée dans les décisions adoptées au niveau de l'entreprise. A l'occasion d'une intervention sur « *la sanction financière en droit du travail* »¹⁴³⁶, le Professeur MORVAN a articulé son propos autour des principes extraits de la théorie « *behavioriste* »¹⁴³⁷. Il constate que l'efficacité d'une punition est renforcée par certains caractères. Ceux-ci sont transposables à la présente étude. Parmi les principes énoncés, l'intensité¹⁴³⁸ et l'immédiateté¹⁴³⁹ sont déterminants pour que la modulation devienne une composante de la prise de décision (§1). Une fois identifiées les conditions internes de l'efficacité de la modulation, des efforts particuliers doivent être faits pour réussir l'intégration de cet outil dans le *corpus* de règles applicables en droit de la sécurité sociale. Le respect des principes de non-contradiction¹⁴⁴⁰ et de continuité¹⁴⁴¹ satisfait à cet objectif (§2).

¹⁴³⁶ P. MORVAN, *La sanction financière en droit du travail* : Cycle de conférences sur la sanction en droit du travail, Université Paris II (Panthéon-Assas), 8 mars 2012.

¹⁴³⁷ Le Petit Robert, éd. 2012, V. Béhaviorisme : « *Théorie qui fait consister la psychologie dans l'étude scientifique et expérimentale du comportement, sans recours à l'introspection, ni aux explications d'ordre physiologique, ni à la psychologie profonde* ». Le behaviorisme est une approche de la psychologie à travers l'étude des interactions de l'individu avec le milieu. Pour John WATSON, promoteur de cette théorie, les différences entre les individus s'expliquent par les conditionnements provenant du milieu dans lequel chacun évolue. Les conditionnements façonnent les comportements qui constituent la personnalité.

¹⁴³⁸ Le « stimulus aversif » doit être d'emblée de forte intensité plutôt que graduellement augmenté. Il s'agit du principe d'intensité.

¹⁴³⁹ La punition doit intervenir concomitamment à l'acte délictueux ou dans un bref délai et non tardivement.

¹⁴⁴⁰ La punition ne doit pas être contrebalancée ou contredite par des récompenses obtenues antérieurement et postérieurement.

¹⁴⁴¹ La punition doit être continue plutôt qu'intermittente et aléatoire. Le châtement doit être perçu comme certain et à la hauteur de celui attendu.

§1. Le principe de participation

525. En tant qu'outil de gestion, la modulation s'adapte au comportement individuel de l'entreprise. L'application d'une mesure automatique et indifférenciée est exclue. Le poids des charges sociales auxquelles est soumise une entreprise est un paramètre économique déterminant ses décisions. Dès lors, il convient d'analyser l'influence de la modulation des taux de cotisation dans le processus décisionnel et d'identifier les conditions nécessaires pour qu'elle participe utilement à la « *responsabilisation* » de l'entreprise. Les contraintes économiques, sociologiques et psychologiques constituent le point de départ de l'étude. L'efficacité des volets incitatifs et dissuasifs de la modulation dépend de plusieurs conditions. En tant que point fort, la double nature de la modulation doit être préservée (I). Le respect du principe d'intensité (II) et du principe de proximité (III) garantit son efficacité.

I. La nature de la modulation

526. Identifiées sous le vocable de « *techniques comportementales* », certaines méthodes consistent à analyser « *comment un jeu donné de stimuli va pouvoir, par des mécanismes dits de renforcement, entraîner des réponses caractérisées par leur systématisme* »¹⁴⁴². Des facteurs externes ou internes sont identifiés, constituant des variables de comportement. Lorsqu'une personne prend une décision, le choix qu'elle opère est déterminé par des *stimuli*¹⁴⁴³. Monsieur TABUTEAU définit la décision comme l'acte par lequel une autorité prend partie après examen, ou encore comme l'achèvement normal de la délibération dans un acte volontaire¹⁴⁴⁴. Juridiquement, cette notion revêt plusieurs acceptions¹⁴⁴⁵. Dans de nombreux domaines, les règles de droit encadrent la prise de décision par des procédures parfois complexes¹⁴⁴⁶. Certains outils influencent le sens des décisions qui sont prises au niveau individuel ou collectif. A cet égard, le droit de la sécurité sociale, et plus généralement le droit social, offrent un arsenal de dispositifs

¹⁴⁴² P. MENGAL, *Néolibéralisme et psychologie béhavioriste* : Raisons politiques, 2007, n° 25, p. 15.

¹⁴⁴³ E. LANEZ, *Nos émotions nous manipulent ... et c'est tant mieux !* : Le Point 2012, n° 2071, p. 78 : « (...) Tous ces travaux scientifiques convergent vers la même découverte : nous n'agissons pas mus par notre raison ou notre intelligence. A notre insu, nous sommes gouvernés par nos émotions ».

¹⁴⁴⁴ D. TABUTEAU, *La décision en santé* : Santé Publique 2008, vol. 20, p. 297.

¹⁴⁴⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique* : éd. 2011, p. 298.

¹⁴⁴⁶ C. GOT, *Les processus en jeu dans la prise de décision : l'exemple de l'amiante* : Santé Publique 2008, vol. 20, p. 350.

dont les effets dissuasifs ou incitatifs sont variables. Les dispositifs en vigueur sont souvent assortis de sanctions dont la nature et l'intensité varient en fonction des objectifs recherchés. Des amendes pénales, des amendes administratives, des pénalités égales à un certain pourcentage de la masse salariale, des contributions sociales punitives¹⁴⁴⁷, des contributions supplémentaires, des dommages-intérêts punitifs ou une mise sous condition des exonérations de charges sociales ont pour objet de garantir le respect de la règle de droit¹⁴⁴⁸. Ces mesures sanctionnent, plus ou moins intensément, le chef d'entreprise qui ne satisfait pas aux obligations qui pèsent sur lui. Moins nombreuses sont les mesures qui créent des incitations positives. Plus rares sont les outils qui revêtent une double nature en fonction du comportement adopté par leurs destinataires. Tel est le cas du mécanisme de « *bonus-malus* » intégré aux règles de tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles. Élément caractéristique de la modulation, cette double nature est un atout décisif.

527. En raison de la multiplication et de la diversité des obligations qui pèsent sur l'employeur, ce dernier opère des arbitrages entre ce qui est rentable et ce qui ne l'est pas, ou moins. Les considérations liées aux risques sociaux sont en concurrence avec de nombreuses obligations. Malgré l'intégration progressive des enjeux sociaux dans le processus décisionnel, les « *déterminants économiques* » sont prioritaires. La prise en compte par l'entreprise des effets de son comportement sur les risques sociaux n'est qu'incidente dans la décision finale qui intervient à l'issue d'un processus complexe. Dans ce processus la modulation apparaît comme un élément déterminant de la prise de décision. Les enjeux sont importants. Au risque d'inefficacité de la mesure peut s'ajouter un effet d'aubaine nuisant à sa légitimité, voire un effet pervers, le pire étant que le résultat atteint soit opposé à celui recherché.

II. *L'intensité de la modulation*

528. Pour devenir une composante de la prise de décision, le *quantum* de la sanction ou de l'incitation doit être suffisamment important pour déterminer le comportement de son destinataire. Plusieurs écueils doivent être évités. Une sanction dont l'intensité est trop forte risque d'annihiler « *l'esprit entrepreneurial* » du chef d'entreprise. Toutefois, en l'absence de sanction spéciale, l'application, à titre subsidiaire, des règles de la responsabilité civile fondées sur l'article 1382 du

¹⁴⁴⁷ Sur la création d'une contribution patronale sur les indemnités de mise à la retraite d'office : L. n° 2007-1786, 19 déc. 2007 de financement de la sécurité sociale pour 2008, art. 16 : JO 21 déc. 2007, p. 20603.

Code civil est de nature à pallier la carence relevée. La loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les hommes et les femmes est, à cet égard, révélatrice. Son caractère incitatif avait été présenté comme un élément d'originalité du dispositif. Consciente de la faiblesse de l'incitation, la commission des affaires sociales avait déposé de nombreux amendements visant à renforcer l'effectivité du dispositif afin d'éviter un relâchement progressif des contraintes pesant sur les employeurs¹⁴⁴⁹.

529. Si l'absence de plan d'égalité dans une entreprise n'est pas sanctionnée, elle constitue un élément d'appréciation des juges du fond dans le cadre d'une procédure juridictionnelle fondée sur une discrimination. A l'occasion d'une intervention sur « *l'instrumentalisation des règles de la responsabilité civile par le droit du travail* », le Professeur VATINET a souligné que des droits subjectifs individuels sont reconnus par l'intermédiaire des normes de la responsabilité civile. Malgré le refus systématique opposé par le Conseil constitutionnel à la constitutionnalisation de l'article 1382 du Code civil, réitéré dans sa décision du 18 juin 2010 sur l'indemnisation des préjudices en cas de faute inexcusable de l'employeur, le Conseil extrait de l'article 4 de la Déclaration de 1789 le principe selon lequel « *tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* »¹⁴⁵⁰. L'imprévisibilité constitue la limite principale d'une application subsidiaire des règles de la responsabilité civile¹⁴⁵¹. Le principe et le *quantum* de la sanction ne sont pas déterminés par avance. Ce n'est qu'à l'issue d'une décision de justice devenue définitive qu'ils seront fixés.

L'engagement de la responsabilité civile peut être recherché en cas de non-respect de dispositions contenues dans un accord de responsabilité sociale¹⁴⁵². Outre l'application des règles fondées sur l'article 1382 du Code civil, les sanctions de la « *soft-law* » sont originales¹⁴⁵³. Une contradiction est perceptible entre la notion de « *soft-law* » et l'utilisation du terme « *sanction* ». L'un des éléments caractéristiques de la « *soft law* » n'est-il pas l'absence de sanction des dispositions qui la composent ?¹⁴⁵⁴ Des sanctions existent néanmoins en pratique. Le classement des entreprises en fonction de leur état d'avancement sur la négociation des risques psychosociaux le démontre. Les entreprises ont été classées en trois catégories avec l'utilisation de feux tricolores : vert, orange et rouge. Une entreprise signataire d'un accord de fond ou de méthode bénéficiait d'un feu vert ;

¹⁴⁴⁸ Sur la contribution supplémentaire à l'apprentissage : L. n° 2011-900, 29 juillet 2011 de finances rectificatives pour 2011 : JO 30 juill. 2011, p. 12969, art. 23.

¹⁴⁴⁹ V. MANIGOT, *La discrimination en entreprise, réflexions sur un risque* : Thèse, Université Paris II (Panthéon-Assas), 2011, p. 345.

¹⁴⁵⁰ Cons. const., 18 juin 2010, décis. n° 2010-8, cons. 10 : préc. V. *supra* n° 364.

¹⁴⁵¹ R. VATINET, *L'instrumentalisation du droit de la responsabilité civile par le droit du travail* : Cycle de conférences sur la sanction en droit du travail, Université Paris II (Panthéon-Assas), 24 mai 2012.

¹⁴⁵² V. *supra* n° 233.

¹⁴⁵³ B. BOSSU, *Les méthodes de production des normes en droit du travail* : préc., p. 174.

celle qui avait engagé une ou plusieurs réunions de négociation ou de discussion était sous feu orange ; l'entreprise qui n'avait pas initié de négociation ou qui n'avait pas répondu au questionnaire soumis par le ministère du Travail relevait du feu rouge. Suscitant une forte hostilité, ce dispositif n'a connu qu'une journée d'application.

530. La sanction attachée à la modulation doit être prévue dans le texte qui lui sert de fondement. La prévisibilité ainsi offerte aux entreprises leur permet de faire des choix éclairés. Une dégressivité de la sanction ou une progressivité de l'incitation, en fonction des efforts consentis par l'employeur, se révèle être de nature à modifier durablement le comportement de l'employeur. Lorsqu'elle s'inscrit dans une démarche de responsabilité sociale d'entreprise la modulation peut être utilement complétée par un dispositif visant à renforcer sa « *visibilité du dispositif* ».

531. L'entreprise, lorsqu'elle est dotée de la personnalité morale, supporte l'augmentation ou le bénéficie de la diminution des charges sociales procédant de l'application des règles de la modulation. Derrière l'écran de la personne morale, c'est une personne physique ou un groupement de personnes physiques à travers un conseil ou une assemblée, qui arbitre entre les options offertes. Si plusieurs contraintes pèsent sur le décideur en sa qualité de chef d'entreprise, il obéit, en tant qu'individu, à des considérations qui lui sont propres.

Deux types de règles influencent le comportement du destinataire d'une norme : des règles visibles et des règles difficilement perceptibles pour des personnes extérieures au secteur. Les lois dites « *souterraines* » qui déterminent de façon sous-jacente les décisions prises par les entreprises doivent être, si ce n'est précisément identifiées, au moins prises en compte.

III. La proximité de la modulation

532. La modulation doit s'inscrire dans un édifice normatif stable. Des réévaluations périodiques des règles de calcul sont à proscrire. L'appropriation du cadre financier dans lequel s'inscrit l'action des acteurs garantit la compréhension, donc l'application, des normes. C'est ce principe qui est le plus souvent malmené en droit de la sécurité sociale. L'insécurité juridique générée par

¹⁴⁵⁴ I. DESBARATS, G. JAZOTTES, *La responsabilité sociale des entreprises : quel risque juridique ?* : JCP S 2012, 1293 et Cahiers de droit de l'entreprise 2012, n° 3, p. 25.

l'instabilité des dispositifs discrédite la méthode choisie et empêche toute appropriation durable des normes par leurs destinataires¹⁴⁵⁵.

533. Pour être effective, la technique suppose une proximité temporelle entre la prise de décision et l'administration de la sanction. Plus le délai écoulé entre la date à laquelle le chef d'entreprise prend une décision et le prononcé effectif de la sanction est court, plus la corrélation est forte entre le texte et son application. La variation du taux de cotisation procédant de la mise en œuvre des règles de calcul de la modulation doit être constatée dans l'année par l'employeur.

534. Les règles de calcul du taux de cotisation des accidents du travail et des maladies professionnelles, basées sur une période de référence de trois ans, se sont révélées insuffisantes. Le taux de cotisation auquel était soumise une entreprise en 2011 dépendait des prestations qui avaient été versées en 2009, 2008 et 2007¹⁴⁵⁶. L'écoulement d'une période de plusieurs années entre la survenance d'un sinistre professionnel et l'augmentation du taux qui en résulte atténue la perception que l'employeur a du lien entre un acte et ses conséquences financières. Ces lacunes ont justifié une modification des règles applicables. Désormais, le système de tarification est beaucoup plus « réactif » à la « sinistralité » des entreprises. Sont immédiatement tirées les conséquences financières d'un sinistre professionnel imputable à l'employeur¹⁴⁵⁷. L'évolution des sommes mises à sa charge lui est connue grâce à un accès informatique à son compte employeur.

535. De nombreuses réformes intervenues dans le domaine de la sécurité sociale se sont révélées inefficaces en pratique. Est évoqué le manque de préparation et d'organisation, en amont, des conditions de mise en œuvre du dispositif retenu. Une expérimentation dans certains départements peut se révéler pertinente. L'instabilité de la norme est également souvent énoncée. S'y ajoute parfois le délai séparant le vote de la loi de la parution de ses décrets d'application.

536. La modulation des taux de cotisation n'est qu'une des pièces d'une réforme des modalités de financement. Elle s'inscrit dans une réflexion portant sur les prélèvements pesant sur les ménages et les entreprises ainsi que sur la cohérence et la pérennité des sources de financement. La cohérence doit être également recherchée lorsque sont forgés les outils mis à la disposition des entreprises pour alléger le poids des charges sociales qui leur incombent. Concrètement, la modulation des taux de cotisation ne doit pas être neutralisée par l'application d'autres mesures, telle une exonération de cotisation sociale.

¹⁴⁵⁵ P. MORVAN, *Le principe de sécurité juridique : l'antidote au poison de l'insécurité juridique ?* : Dr. soc. 2006, p. 707

¹⁴⁵⁶ V. *supra* n° 127.

¹⁴⁵⁷ V. *supra* n° 137.

§2. Le principe de cohérence

537. La modulation s'inscrit dans un environnement normatif en perpétuelle évolution. L'application de cette technique implique de veiller à sa cohérence avec les dispositifs existants. En raison de l'imbrication croissante du droit du travail et du droit de la sécurité sociale, une articulation avec les politiques de l'emploi est nécessaire¹⁴⁵⁸. Il s'agit de coordonner des outils relevant de matières distinctes mais qui concourent au fonctionnement d'un ensemble plus large (I). Au-delà de la conjugaison avec les mécanismes d'exonération de cotisation sociale, la fusion des dispositifs est recherchée (II).

I. L'articulation avec les mécanismes de droit du travail

538. Certains thèmes d'actualité présentent un caractère transversal intéressant le droit du travail et le droit de la sécurité sociale¹⁴⁵⁹. L'introduction, dans le Code du travail, de l'obligation d'ouvrir des négociations sur des thèmes relevant du droit de la sécurité sociale révèle leur imbrication¹⁴⁶⁰. Parce que certains dispositifs désignent des catégories de bénéficiaires dits « *prioritaires* », ils favorisent les comportements opportunistes. Le risque de susciter un effet d'aubaine est particulièrement présent. Tel est le cas des politiques de maintien dans l'emploi des seniors : ce risque a été identifié lors des discussions précédant l'entrée en vigueur du contrat de génération¹⁴⁶¹. La gestion des risques psychosociaux présente également des difficultés. Pris indépendamment les uns des autres, les dispositifs du droit du travail et du droit de la sécurité ne permettent pas une appréhension complète des risques (A). L'articulation de l'obligation d'ouvrir des négociations avec un mécanisme de modulation des taux de cotisation présenterait plusieurs avantages. En incitant financièrement les entreprises, elle neutraliserait les comportements d'anti-sélection et favoriserait la prise en charge efficace des risques (B).

¹⁴⁵⁸ B. BOSSU, F. DUMONT, P.-Y. VERKINDT, *Droit du travail. Tome I. Relations individuelles de travail* : Montchrestien, Lextenso éditions, 2008, p. 20.

¹⁴⁵⁹ J. BARTHELEMY, *Peut-on dissocier le droit du travail et le droit de la sécurité sociale ? Contribution à la théorie des vases communicants* : Dr. soc. 2007, p. 787 ; A. LYON-CAEN, *Droit du travail et protection sociale – Brèves observations sur un couple* : Dr. soc. 2009, p. 1015 ; R. LAFORE, *Droit du travail et Sécurité sociale : la revanche de la protection sociale ?* : Dr. soc. 2009, p. 1076.

¹⁴⁶⁰ Sur la nature paradoxale du droit du travail : Cass. soc., 8 juin 2011 : JCP S 2011, 1484, comm. C. PUIGELIER.

¹⁴⁶¹ A. LAURENT, *Contrat de génération. Qui en veut ?* : L'Express, 30 mai 2012, p. 48 : « *Bien peu d'employeurs sont prêts à jouer le jeu, à l'exception de ceux qui pourraient profiter de l'effet d'aubaine, c'est-à-dire ceux qui auraient recruté un jeune même en l'absence d'aide.* » ; Gestion sociale, *Avant-scène : le contrat de génération, déjà sujet de débat*, 14 juin 2012. V. *supra* n° 496.

A. Une prise en charge insuffisante au titre de la législation professionnelle

539. Longtemps qualifiés d'« émergents »¹⁴⁶², les risques psychosociaux ont été définis par les pouvoirs publics en tant qu'action prioritaire. Assurant la mise en œuvre de l'accord cadre européen du 8 octobre 2004¹⁴⁶³, l'accord national interprofessionnel du 2 juillet 2008, étendu le 23 avril 2009, stipule que « *la lutte contre le stress au travail doit conduire à une plus grande efficacité et une amélioration de la santé et de la sécurité au travail, avec les bénéfices économiques et sociaux qui en découlent pour les entreprises, les travailleurs et la société dans son ensemble* »¹⁴⁶⁴. Le plan d'action d'urgence présenté le 9 octobre 2009 par le ministre du Travail a imposé aux entreprises de plus de 1 000 salariés d'ouvrir des négociations sur le stress au travail avant le 1^{er} février 2010¹⁴⁶⁵. Des cas de suicide dans de grandes entreprises telles que France Telecom, La Poste ou Renault¹⁴⁶⁶, ont introduit ce thème sur la scène médiatique¹⁴⁶⁷.

Ces actes extrêmes ont fait prendre conscience de la difficulté qu'il y a à identifier et prévenir les risques psychosociaux¹⁴⁶⁸, mais également de l'importance des politiques menées au niveau de l'entreprise. Caractérisés par leur incomplétude, les outils juridiques mis à la disposition des chefs d'entreprise ne sont pas satisfaisants. Problématique transversale, la prise en charge des risques psychosociaux a été, en premier lieu, envisagée par le droit de la sécurité sociale. Compte tenu de leurs particularités, la reconnaissance du caractère professionnel à partir des tableaux de maladies professionnelles n'est pas pertinente (1). Applicable aux risques psychosociaux, le dispositif de reconnaissance individuelle se révèle insuffisant (2).

¹⁴⁶² Gérard LASFARGUES (Entretien avec), *Une sentinelle des risques professionnels* : Semaine sociale Lamy 2010, n° 1463, p. 4 : « *Quels sont les faits significatifs observés par le réseau depuis sa création ? Le fait le plus marquant, c'est l'émergence des risques psychosociaux et des pathologies associées : troubles dépressifs, décompensations aiguës et autres passages à l'acte. Ces problèmes concernent 20% des consultations qui ont été enregistrées* ».

¹⁴⁶³ Accord-cadre européen sur le stress au travail du 8 octobre 2004. V. *supra* n° 244.

¹⁴⁶⁴ Accord national interprofessionnel du 2 juillet 2008 sur le stress au travail, étendu par arrêté du 23 avr. 2009 : JO du 6 mai 2009, p.7632.

¹⁴⁶⁵ CA Versailles, 5^{ème} ch., 19 mai 2011 : JCP S 2011, 1289, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX ; H. LANOUZIERE, *L'intervention des pouvoirs publics depuis le plan d'urgence sur le stress : enseignements et perspectives* : Semaine sociale Lamy 2012, n° 1536, p. 35 ; Semaine sociale Lamy 2010, n° 1429, p. 2.

¹⁴⁶⁶ S. DELATTRE : *Les risques psychosociaux. Les employeurs priés d'agir* : Liaisons sociales magazine, janv. 2010, p. 99.

¹⁴⁶⁷ Liaisons sociales quotidien n° 16054, 5 mars 2012, Santé au travail ; S. FOULON, *Sur la santé au travail, les juges ne transigent pas* : Liaisons sociales magazine, mars 2010, p. 44 ; Y. SAINT-JOURS, *Le suicide dans le droit de la sécurité sociale* : Dalloz 1970, Chron. 93.

¹⁴⁶⁸ L. LEROUGE, *Avant-propos* : Semaine sociale Lamy 2012, n° 1536, p. 1 : « *Les risques psychosociaux sont en effet une notion complexe à maîtriser en raison notamment de leur multicausalité, des difficultés pour les mesurer et de leur rapport avec la subjectivité de la personne* ».

1. L'exclusion du dispositif d'imputabilité

540. En 2010, les risques psychosociaux ont été identifiés comme la première cause de consultation pour pathologie professionnelle¹⁴⁶⁹. Les enjeux financiers sont considérables. Le coût social du stress au travail représentait, en 2007, entre 10% et 20% des dépenses de la branche accidents du travail et maladies professionnelles¹⁴⁷⁰. Paradoxalement, sa reconnaissance au titre de la législation professionnelle n'obéit à aucun dispositif propre. Pourtant, la qualification d'un acte lié à une situation de stress, à des faits de violence ou de harcèlement au travail au regard de la législation sur les accidents du travail présente des particularités eu égard notamment au critère de soudaineté¹⁴⁷¹. Il en va de même, *a fortiori*, pour les maladies professionnelles. Si le lien entre l'état de santé mental du salarié et l'exercice de l'activité professionnelle est en pratique avéré, les dispositifs normatifs n'ont pas encore pris la mesure des transformations affectant la nature des pathologies liées au travail.

541. Plusieurs méthodes permettent de reconnaître le caractère professionnel d'une affection. 98 tableaux répertorient des maladies dont l'origine est présumée professionnelle. Ces tableaux sont édictés par décret simple sur avis du Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels. Suivant l'évolution du « *risque-emploi* », leurs modifications sont déterminées à partir de statistiques et d'études épidémiologiques¹⁴⁷². Ainsi, le décret n° 2012-665 du 4 mai 2012 a créé le tableau n° 28 bis qui reconnaît le cancer du nasopharynx au titre des maladies professionnelles chez les salariés et exploitants agricoles qui ont été exposés au formaldéhyde. Cette évolution était attendue de longue date. Le dispositif de droit commun de reconnaissance des maladies au titre de la législation professionnelle, fondé sur une présomption d'imputabilité au travail, ne s'applique pas aux pathologies psychiques. Elaborées pour les pathologies physiques, les conditions de prise en charge ne sont pas adaptées aux risques psychosociaux.

542. Le caractère professionnel de la pathologie est reconnu si la nature de la maladie telle que décrite dans le certificat médical initial et dans la déclaration de maladie professionnelle correspond à une maladie visée par un tableau. Récemment modifiée, la dénomination des

¹⁴⁶⁹ H. LACHMANN, C. LAROSE et M. PENICAUD, *Bien-être et efficacité au travail* : Rapp. fait à la demande du Premier ministre, fév. 2010.

¹⁴⁷⁰ I. AYACHE-REVAH et M. AYADI, *Gérer le stress sans stress* : Semaine sociale Lamy 2010, n° 1430, p. 7.

¹⁴⁷¹ V. *supra* n° 257. Semaine sociale Lamy 2012, n° 1533, p. 2 : *La prévention du risque à l'honneur* : « Stress, tentative de suicide et définition de l'accident du travail. » ; F. CHAMPEAUX, *Suicide et organisation du travail en débat* : Semaine sociale Lamy 2011, n° 1495, p. 9 ; F. BOCQUILLON, *Harcèlement professionnel, accidents du travail et maladies professionnelles* : RDSS 2000, p. 550 ; S. LICARI, *De la nécessité d'une législation spécifique au harcèlement moral au travail* : Dr. soc. 2000, p. 492.

¹⁴⁷² Cour de cassation, Rapp. annuel 2011, p. 267 ; R. LE SAINT, *Le « cancer du bitume » au banc des accusés* : Liaisons sociales magazine, mars 2012, p. 29.

pathologies de l'épaule répertoriées dans le tableau n° 57 (A) a été médicalement précisée¹⁴⁷³. L'ancienne classification consistant à distinguer une « *épaule douloureuse* » et une « *épaule enraidie* » a été abrogée par le décret n° 2011-1315 du 17 octobre 2011¹⁴⁷⁴. Désormais, sont distinguées la « *tendinopathie aigüe non rompue non calcifiante avec ou sans enthésopathie de la coiffe des rotateurs* », la « *tendinopathie chronique non rompue non calcifiante de la coiffe des rotateurs* » et la « *rupture partielle ou transfixiante de la coiffe des rotateurs* ». Les deux dernières doivent être confirmées par imagerie par résonance magnétique. De même, la date de la première constatation médicale doit intervenir dans un certain délai à compter de la cessation de l'exposition au risque. La condition tenant au délai de prise en charge varie en fonction de la pathologie déclarée. Enfin, l'activité exercée par le salarié doit s'inscrire dans la liste limitative des travaux susceptibles de provoquer la maladie¹⁴⁷⁵. Un salarié, dont un certificat médical initial établit qu'il est atteint d'un syndrome du canal carpien constaté dans un délai de 30 jours à compter de la date de la cessation d'exposition au risque, bénéficie de la présomption d'imputabilité de sa pathologie au travail, sous réserve qu'il effectue les travaux mentionnés dans le tableau. Pour cette pathologie, il s'agit de travaux comportant habituellement, soit des mouvements répétés ou de préhension de la main, soit un appui carpien, soit une pression prolongée ou répétée sur le talon de la main. Pour renverser cette présomption, l'employeur doit démontrer l'existence d'une cause totalement étrangère au travail ; cette preuve est, en pratique, très difficile à apporter.

543. Si l'une des conditions posées par un tableau fait défaut, la maladie peut être qualifiée de professionnelle, après avis motivé d'un comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles (CRRMP)¹⁴⁷⁶. Cet avis s'impose à la caisse en application des dispositions de l'article L. 461-1 du code de la sécurité sociale¹⁴⁷⁷. L'assuré comme l'employeur peuvent le contester devant le tribunal des affaires de sécurité sociale, lequel doit alors solliciter un nouvel

¹⁴⁷³ E. BEAL, *La bataille de la reconnaissance* : Liaisons sociales magazine, avril 2011, p. 18.

¹⁴⁷⁴ D. n° 2011-1315, 17 octobre 2011 révisant et complétant les tableaux des maladies professionnelles annexés au livre IV du code de la sécurité sociale : JO 19 octobre 2011, p. 17640.

¹⁴⁷⁵ X. PRÉTOT, *Les grands arrêts du droit de la sécurité sociale* : préc., p. 92 ; Cass. 2^{ème} civ., 8 octobre 2009 : Bull. civ. II, n° 233 ; RJS 2009, 978 ; JCP S 2009, 1500, comm. T. TAURAN : « *Selon le tableau 57 A, est présumée maladie professionnelle la tendinopathie de la coiffe des rotateurs lorsque le salarié effectue des travaux comportant habituellement des mouvements répétés ou forcés de l'épaule. Le caractère habituel de ces travaux n'implique pas qu'ils constituent une part prépondérante de l'activité du salarié* ».

¹⁴⁷⁶ INRS, *Guide pour les comités régionaux de reconnaissance des maladies professionnelles* : Document pour le médecin du travail, n° 121, 1^{er} trimestre 2010, p. 7.

¹⁴⁷⁷ A l'occasion d'un arrêt rendu le 8 mars 2012 (n° 10-26950) la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel la question qui lui avait été posée dans les termes suivants : « *Les alinéas 3, 4 et 5 de l'article L. 461-1 du Code de la Sécurité Sociale, qui disposent qu'une maladie, non désignée dans le tableau des maladies professionnelles, peut néanmoins être reconnue comme telle à la suite d'un avis du comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles « qui s'impose à la caisse » procèdent-ils d'une incompétence négative du législateur au regard de l'article 34 de la Constitution, faute pour le législateur d'avoir encadré la délivrance de l'avis obligatoire du CRRMP par des garanties propres à assurer le respect – au bénéfice de l'employeur qui est directement exposé à supporter le coût final des dépenses engagées par la Caisse – du principe de la responsabilité (article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789), du principe de l'égalité devant les charges publiques (article 13 de la Déclaration de 1789) et des droits de la défense (Principe fondamental reconnu par les Lois de la République) ? »*

avis auprès d'un autre comité. Sa composition et la procédure applicable pour recueillir l'avis sollicité alimentent le contentieux de masse de l'inopposabilité des décisions de prise en charge. L'irrégularité de la composition tenant à l'absence d'un des membres du comité emporte la nullité de l'avis émis et oblige la Caisse à reprendre la procédure au niveau de sa saisine¹⁴⁷⁸. La Cour de cassation a également approuvé une cour d'appel d'avoir considéré que l'employeur n'ayant pas été mis en mesure de faire connaître en temps utile ses observations au comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles, le caractère contradictoire de l'instruction n'avait pas été respecté¹⁴⁷⁹.

L'avis du comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles doit également être sollicité lorsque la maladie n'est pas répertoriée dans un tableau. Le caractère professionnel est alors reconnu s'il est établi que la maladie est directement causée par le travail habituel de la victime. Tel est le cas des maladies entrant dans la catégorie des risques psychosociaux. Seule l'application d'un dispositif subsidiaire à la reconnaissance dans le cadre des tableaux permet d'établir un lien entre une pathologie relevant de cette catégorie et l'activité professionnelle de la victime. Cette situation est insuffisante au regard des enjeux présents et à venir de ce que certains auteurs n'hésitent pas à qualifier de « *mal du siècle* » ou de « *fléau de notre époque* »¹⁴⁸⁰.

2. L'insuffisance du dispositif de reconnaissance individuelle

544. L'absence de tableau des maladies professionnelles répertoriant les maladies psychiques emporte l'application d'un dispositif dérogatoire dit de reconnaissance individuelle. Depuis la loi n° 93-121 du 27 janvier 1993¹⁴⁸¹, une maladie professionnelle qui ne figure pas dans un tableau est qualifiée de professionnelle au terme d'une reconnaissance par un comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles saisi par la caisse¹⁴⁸² ou par l'assuré¹⁴⁸³. La présomption d'imputabilité de la pathologie au travail n'est pas applicable¹⁴⁸⁴.

¹⁴⁷⁸ Cass. 2^{ème} civ., 9 mars 2006 : Bull. civ. II, n° 74 ; JCP S 2006, comm. 1371, obs. G. VACHET.

¹⁴⁷⁹ Cass. 2^{ème} civ., 15 mars 2012, n° 10-26221 : Bull. civ.

¹⁴⁸⁰ M. CARON, P.-Y. VERKINDT, *Le droit de la sécurité sociale confronté aux nouveaux risques professionnels* : RDSS 2010, n° 4, p. 600.

¹⁴⁸¹ L. n° 93-121, 27 janvier 1993 portant diverses mesures d'ordre social (1), art. 7 : JO 30 janvier 1993, p. 1576.

¹⁴⁸² Cass. 2^{ème} civ., 5 avril 2007 : Bull. civ. II, 2007, n° 91 ; JCP S 2007, comm. 1771, obs. T. TAURAN.

¹⁴⁸³ Cass. soc., 5 mars 1998 : Bull. civ. V, n° 121.

¹⁴⁸⁴ J.-F. POISSON, *Les risques psychosociaux* : Rapp. remis à la mission d'information de l'Assemblée nationale sur les risques psychosociaux, fév. 2011, p. 42 et s.

Les conditions requises pour en bénéficier sont particulièrement restrictives. La maladie doit entraîner un taux d'incapacité permanente partielle d'au moins 25% ou le décès de la victime¹⁴⁸⁵. Tant la fixation du taux d'incapacité permanente partielle comme point d'entrée dans le dispositif, que le niveau auquel il est fixé sont critiqués¹⁴⁸⁶. En premier lieu, il convient de rappeler que la fixation de ce taux n'est possible que lorsque l'état de la victime est consolidé. Le chapitre préliminaire du barème indicatif d'invalidité de l'Union des caisses nationales de sécurité sociale précise que la consolidation est le moment où, à la suite de l'état transitoire que constitue la période des soins, la lésion se fixe et prend un caractère permanent, sinon définitif. Dès lors, un traitement n'est plus en principe nécessaire, si ce n'est pour éviter une aggravation. Il est alors possible d'apprécier un certain degré d'incapacité permanente consécutive à l'accident, sous réserve des rechutes et des révisions possibles. Dans de nombreuses hypothèses, la consolidation intervient plusieurs mois, voire plusieurs années, après la survenance du sinistre professionnel.

Le même barème indicatif mentionne qu'« *au stade des troubles neurologiques aigus, la consolidation du blessé n'est pratiquement jamais acquise* ». En pratique, certains troubles psychiques se caractérisent par leur état évolutif pendant lequel aucune consolidation n'est envisageable. En second lieu, concernant les troubles psychiques chroniques, le barème distingue des états dépressifs d'intensité variable : une asthénie¹⁴⁸⁷ persistante justifie un taux d'incapacité permanente partielle compris entre 10% et 20% tandis qu'une grande dépression ou une anxiété peuvent justifier un taux d'incapacité permanente partielle fixé entre 50% et 100%. La fixation du taux à un niveau de 25% réduit l'entrée dans le dispositif de nombreuses victimes dont le lien entre la pathologie et le travail est pourtant avéré. Consciente des limites du dispositif, la CNAMTS a diffusé une lettre-réseau LR/DRP17/2012 dont l'objet est de faciliter la reconnaissance des maladies professionnelles au titre de l'alinéa 4 de l'article L. 461-1 du Code de la sécurité sociale¹⁴⁸⁸. Les missions des médecins-conseils et des CRRMP sont modifiées¹⁴⁸⁹. Une appréciation provisoire de l'IPP est faite sur l'état du patient au moment de la déclaration de maladie professionnelle, et non au moment de sa consolidation. Les arrêts de travail (nombre et durée totale), les hospitalisations, les tentatives de suicide, les traitements psychotropes et le retentissement en dehors de la sphère professionnelle sont pris en compte. Le taux d'IPP définitif n'est fixé qu'au moment de la consolidation. Cette démarche constitue la première étape vers un

¹⁴⁸⁵ Le dispositif initial avait prévu un taux d'incapacité permanente partielle d'au moins 66,66%. C'est le décret n° 2002-543 du 18 avril 2002 relatif à certaines procédures de reconnaissance des maladies professionnelles (JO 21 avril 2002, p. 7129) qui l'a ramené à 25%. Sur une application dans le temps de ce taux : Cass. 2^{ème} civ., 23 octobre 2008 : RJS 2009, 67.

¹⁴⁸⁶ F. MEYER, F. GUILLON, *La reconnaissance des pathologies psychiques* : Semaine sociale Lamy 2011, n° 1492, p. 5.

¹⁴⁸⁷ Le Petit Robert, éd. 2012, V. Asthénie : Manque de force, de vitalité physique et psychique ; état de dépression, de faiblesse.

¹⁴⁸⁸ Lettre-réseau de la CNAMTS, LR-DRP-17/2012. Objet : Article L. 461-1, 4^e alinéa. Possibilité du versement d'IJ. V. Annexe 4 : Lettre-réseau, LR-DRP-17/2012.

¹⁴⁸⁹ V. Annexe 3 : Lettre ministérielle, 13 mars 2012.

dispositif de reconnaissance des maladies professionnelles plus adapté aux particularités des psychopathologies.

545. Au niveau européen, 75% des salariés ressentent une forme de stress pour un coût estimé à 20 milliards d'euros¹⁴⁹⁰. Ce coût est évalué en France à une somme comprise entre 830 et 1 656 millions d'euros par an, soit 10% à 20% du budget de la branche accidents du travail et maladies professionnelles¹⁴⁹¹. Pourtant, selon les résultats d'une enquête menée en 2009 auprès des CRRMP, seules 63 maladies sur 136 dossiers ont été reconnues comme étant en lien avec l'exercice d'une activité professionnelle. L'insuffisance du dispositif de prise en charge des pathologies psychiques au titre de la législation professionnelle justifie le « *décalage important donnée aux risques psychosociaux et le nombre extrêmement réduit des maladies reconnues comme relevant de ces causes* »¹⁴⁹². C'est la branche maladie qui supporte, *in fine*, les conséquences financières du stress, sans que l'on puisse en chiffrer précisément le surcoût.

546. Selon un auteur, « *le syndrome anxio-dépressif devrait pouvoir relever d'un tableau des maladies professionnelles tant les facteurs organisationnels sont aujourd'hui inventoriés (INRS, Stress et risques psychosociaux : concepts et prévention, 2006 – en ligne)* »¹⁴⁹³. Cette proposition est discutable tant les particularités des pathologies liées à l'état mental des salariés sont importantes. Ces spécificités justifient les réticences exprimées à l'encontre d'un système de reconnaissance fondé sur une présomption d'imputabilité et l'application systématique d'un tableau¹⁴⁹⁴. La subdivision des tableaux de maladies professionnelles, particulièrement la condition tenant à la liste limitative des travaux susceptibles de provoquer la maladie, n'est pas pertinente pour reconnaître le caractère professionnel d'un risque qualifié de psychosocial.

Des considérations liées à la personnalité du salarié ou à des éléments issus de sa vie privée entrent en compte. Dès lors, le lien entre l'accident ou la maladie et le travail est plus ou moins distendu. Le caractère multifactoriel des pathologies liées aux risques psychosociaux justifie un dispositif propre de reconnaissance au titre de la législation professionnelle. En 2007, un groupe de travail rattaché au comité supérieur de la prévention des risques professionnels a été créé afin

¹⁴⁹⁰ P. LEGERON, *Le stress au travail* : Odile Jacob 2003, p. 9-10, note 1.

¹⁴⁹¹ F. VALENTON, *Le stress au travail* : Mémoire, Université Paris II (Panthéon-Assas), 2008, p. 19.

¹⁴⁹² F. MEYER, F. GUILLON, *La reconnaissance des pathologies psychiques* : préc., p. 4 : « *Les CRRMP ont été saisis pour ces psychopathologies pour respectivement 41 cas en 2003, 59 en 2004, 72 en 2005, 73 en 2006, 78 en 2007, 86 en 2008 et 142 en 2009, soit environ 551 saisines en sept ans. Les avis formulés sont favorables dans une proportion qui varie selon les années entre 51% au maximum et 36% au minimum. Ce sont donc finalement en tout et pour tout 251 cas en sept ans pour lesquels l'imputabilité au travail aura été reconnue.* » ; O. GARAND, *Obligation de sécurité de résultat et santé mentale : une articulation inadaptée* : JCP S 2011, 1281.

¹⁴⁹³ D. ASQUINAZI-BAILLEUX, « *Maltraitance* » managériale conduisant au suicide du salarié : JCP S 2011, 1289.

¹⁴⁹⁴ N. GUILLEMY, P. BIELEC, *Les missions de la branche AT/MP dans le domaine des risques psychosociaux* : Semaine sociale Lamy 2012, n° 1536, p. 23 : « (...) *Face à ces risques plurifactoriels, la création de tableaux fondés sur le modèle agent pathogène, durée d'exposition et pathologie se révèle difficile* ».

de réfléchir sur les troubles psychiques au travail¹⁴⁹⁵. L'une de ses missions consistait à examiner les différentes voies permettant de faciliter l'indemnisation de ces troubles. Ces travaux ont permis d'identifier les psychopathologies susceptibles d'être prises en compte dans un éventuel tableau des maladies professionnelles¹⁴⁹⁶. La reconnaissance d'une telle maladie était encore envisagée en se référant à un tableau.

B. Une articulation nécessaire des mécanismes de droit du travail et du droit de la sécurité sociale

547. Fondée sur une obligation de sécurité de résultat, la prévention des risques psychosociaux a été progressivement appréhendée par le Code du travail¹⁴⁹⁷. Partant d'outils tels que le document unique d'évaluation des risques et l'obligation d'engager des négociations sur certains thèmes (1), la modulation des taux de cotisation constitue un outil d'articulation des voies et des moyens d'action (2).

1. Les outils du droit du travail

548. La gestion des risques psychosociaux implique la participation d'une pluralité d'acteurs¹⁴⁹⁸. Si le rôle de l'employeur, du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail¹⁴⁹⁹, du comité d'entreprise, des délégués syndicaux, des délégués du personnel, des services de santé et de sécurité au travail, de l'inspection du travail¹⁵⁰⁰, du médecin du travail¹⁵⁰¹ est déterminant, leurs

¹⁴⁹⁵ Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels. Bilan des conditions de travail en 2007 : Rapp. sept. 2008, p. 118.

¹⁴⁹⁶ P. NASSE et P. LEGERON, *La détermination, la mesure et le suivi des risques psychosociaux au travail* : La Documentation française 2008.

¹⁴⁹⁷ B. LARDY-PELLISSIER, *La santé du salarié : de la prévention au reclassement* : Semaine sociale Lamy 2012, n° 1523 : « La protection de la santé au travail exige que soient mises en œuvre des politiques de prévention. La prévention est une anticipation des risques qui existent potentiellement, mais qui n'ont pas encore nécessairement pris forme ; elle est entièrement fondée sur l'obligation de sécurité qui pèse sur l'employeur. L'armature de cette obligation a été renforcée grâce à la mise en valeur, puis à l'irrésistible progression de l'obligation de sécurité de résultat ».

¹⁴⁹⁸ B. LARDY-PELLISSIER, préc. : « La démarche de prévention implique d'associer de plus près différents acteurs dans l'entreprise, principalement les représentants du personnel et, plus particulièrement, le CHSCT ».

¹⁴⁹⁹ TGI Paris, ord. réf., 5 janvier 2012, n°11/59128 : Semaine sociale Lamy 2011, n° 1523 ; L. LEROUGE, *Risques psychosociaux au travail : quel rôle du CHSCT aujourd'hui ?* : Semaine sociale Lamy 2012, n° 1536, p. 49 : « Le CHSCT est en effet la clé de voûte du système de prévention des risques professionnels dans l'entreprise, non seulement concernant les risques physiques, mais aussi les risques d'ordre psychosocial. » ; Sociales pratique Actualités n° 592, 10 juin 2012, Pratiques : Expert du CHSCT : quand peut-il intervenir ? : Semaine sociale Lamy 2011, n° 1489, p. 2.

¹⁵⁰⁰ F. CHAMPEAUX, *Les risques psychosociaux sont partout* : Semaine sociale Lamy 2012, n° 1533, p. 2 : « Les syndicats des inspecteurs du travail orientent leur colère et demandent la reconnaissance du caractère professionnel des suicides de deux des leurs ».

missions sont rarement coordonnées. Tel est le cas des relations entre les organismes de sécurité sociale et les entreprises. Les premiers bénéficient d'une expertise technique et d'une connaissance des bonnes pratiques rarement mises en corrélation avec les politiques menées par les secondes. Un exemple issu des particularités des actions en justice engagées sur le fondement des risques psychosociaux illustre la mission de conseil qui incombe aux organismes de sécurité sociale. Les enjeux pour l'entreprise sont importants. Une prise en compte insuffisante des risques a des conséquences graves sur l'état de santé d'un nombre important de salariés. Les répercussions en droit du travail sont alors nombreuses.

549. Les actions en justice exercées sur le terrain des risques psychosociaux présentent des particularités qui justifient une collaboration étroite des acteurs. Lorsque des cas de suicide au travail ou de harcèlement ont été médiatisés, les salariés des entreprises concernées ont été incités par un mécanisme d'entraînement, parfois relayé par les organisations syndicales, à saisir le conseil de prud'hommes. Leur situation est alors précaire. Le délai d'« *audiencement* » d'une affaire devant ces juridictions est long. Il peut atteindre plusieurs années. La situation du salarié qui a engagé une action contre son employeur, mais dont le contrat de travail se poursuit, est délicate. Il appartient aux organismes de sécurité sociale de conseiller les entreprises afin de gérer ces situations complexes.

Une action en justice, sur le fondement d'un risque identifié comme psychosocial, est susceptible d'emprunter plusieurs voies. Le conseil de prud'hommes statue sur les litiges intéressant l'exécution ou la rupture du contrat de travail. Le tribunal des affaires de sécurité sociale est saisi des actions contestant une décision de refus de prise en charge d'un accident ou d'une maladie au titre de la législation professionnelle ; la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur lorsque le caractère professionnel de l'affection est acquis est débattue devant les juridictions du contentieux général de la sécurité sociale ; la contestation du taux d'IPP est portée devant le tribunal du contentieux de l'incapacité. Préjudiciable à une gestion cohérente des risques psychosociaux, la pluralité d'acteurs, d'outils et de juridictions compétentes nécessite un effort soutenu d'articulation.

¹⁵⁰¹ F. MOREL, *Une prévention des risques professionnels plus efficace* : Semaine sociale Lamy 2012, n° 1525 ; P. DOUILLET, *La prévention des RPS : une opportunité de développer le dialogue sur le travail* : Semaine sociale Lamy 2012, n° 1536, p. 26 : « Pour de multiples raisons, réglementaires ou sociologiques, et surtout compte tenu des évolutions profondes du travail, la question des RPS est devenue centrale (...). Pour autant, il apparaît nettement à tous les acteurs de l'entreprise que ce sujet dépasse les questions habituelles de prévention des risques, que son appréhension est complexe et que les enjeux associés sont difficiles à maîtriser ».

550. Le droit du travail met à la disposition des employeurs et des salariés un ensemble de mécanismes pour prévenir les risques psychosociaux et lutter contre eux¹⁵⁰². Parce que le travail n'est pas qu'une source de rémunération mais est partie prenante de l'épanouissement d'un individu et de son intégration dans la collectivité, les actions menées au niveau de l'entreprise sont déterminantes¹⁵⁰³. En pratique, la compréhension par l'entreprise des obligations et des responsabilités qui lui incombent contribue à la définition d'une politique de prévention adaptée aux spécificités de son activité.

L'obligation de sécurité de résultat qui pèse sur l'employeur a constitué le fondement de la démarche de prévention des risques psychosociaux¹⁵⁰⁴. En prenant les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, l'employeur est au centre du dispositif. Ces mesures comprennent des actions de prévention des risques professionnels, d'information et de formation, ainsi que la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés. Conformément au principe de prévention, ces mesures sont mises en place sur la base d'une évaluation des risques¹⁵⁰⁵. La phase de diagnostic constitue un préalable indispensable dont la qualité conditionne la réussite ultérieure des actions. Le médecin du travail, dont le rôle pivot a été identifié par l'accord national interprofessionnel du 2 juillet 2008, a une mission d'alerte. A partir des entretiens individuels réalisés auprès des salariés et d'une analyse des fondements des certificats médicaux qui lui sont communiqués, il est en mesure d'apprécier la situation de bien-être ou de mal-être dans l'entreprise. Le document unique d'évaluation des risques fonde les plans d'action. Seule une démarche d'identification rigoureuse garantit un programme de prévention efficace¹⁵⁰⁶.

551. Compte tenu des enjeux, l'articulation des outils du droit du travail et du droit de la sécurité sociale est souhaitable. A défaut, ces outils resteraient insuffisants pour proposer une gestion efficace des risques psychosociaux. Un programme de prévention cohérent repose sur une démarche d'entreprise volontaire, sans référence à une obligation légale ou à une injonction de quelque nature que ce soit ; cette démarche est établie en concertation avec les organismes de sécurité sociale.

¹⁵⁰² H. LANOUZIERE, *La prévention des risques psychosociaux du point de vue du Code du travail* : Semaine sociale Lamy 2011, n° 1480, p. 6.

¹⁵⁰³ O. ROMIEU, *Risques psychosociaux : un enjeu de l'emploi durable* : Semaine sociale Lamy 2012, n° 1523, p. 31 : « Chacun est amené à y tenir sa place, notamment le médecin du travail dont l'accord précise qu'il a un rôle pivot (...). Le CHSCT est également légitime comme un acteur à part entière (...). Bien sûr, l'employeur reste l'artisan principal de la lutte contre le stress au travail ».

¹⁵⁰⁴ V. *supra* n° 272.

¹⁵⁰⁵ M. LEDOUX, J. EL BERRY, *Prévention du stress : les secrets d'une négociation réussie* : Semaine sociale Lamy 2010, n° 1437, p. 5.

¹⁵⁰⁶ Semaine sociale Lamy 2011, n° 1489, p. 3 : « Bilan en demi-teinte pour les accords stress. (...) Moins d'un accord sur deux identifie des facteurs de risques psycho-sociaux. Le plus souvent, la liste de ces facteurs est dressée « indépendamment de l'activité de l'entreprise », les négociateurs se privant alors, selon la DGT, du moyen d'une compréhension partagée du contenu du travail et de son impact sur la santé des salariés ».

2. La modulation des taux

552. Les difficultés d'appréhension des risques psychosociaux par les règles de droit résultent, en partie, de leur caractère transversal. Constaté entre le droit du travail et le droit de la sécurité sociale, et au sein de ce dernier entre la branche accidents du travail et maladies professionnelles et la branche maladie, ce caractère implique un effort particulier de collaboration. En tant qu'outil d'articulation, la modulation des taux de cotisation présente plusieurs avantages.

Une entreprise consciente de l'influence de son action sur la consécration des risques, mais également des enjeux attachés à cette thématique, peut négocier avec un organisme de sécurité sociale des paramètres dont l'analyse situe l'entreprise par rapport aux risques psychosociaux. Leur évolution influence à la hausse ou à la baisse les taux de cotisation maladie ou accident du travail et maladie professionnelle. Une phase de diagnostic initierait le processus. A la suite d'un bilan psychosocial annuel réalisé à partir d'une liste d'indicateurs prédéfinie, un baromètre serait établi. Il serait complété par la définition d'un plan d'action, puis du suivi de sa mise en œuvre. L'utilisation des mécanismes issus du droit du travail articulée avec un outil innovant du droit de la sécurité sociale aboutirait à proposer un dispositif équilibré.

553. Légalement, les entreprises de plus de 1 000 salariés sont tenues d'ouvrir des négociations sur le stress au travail. L'obligation ne s'étend pas à la conclusion d'un accord. Compte tenu du travail préparatoire réalisé, de nombreuses chartes, moins contraignantes, ont été conclues au niveau des entreprises ou des groupes. Certaines d'entre elles comportent des engagements sur l'élaboration d'un bilan visant à mesurer le niveau de stress. En mai 2010, l'entreprise CANON a adopté une charte intitulée « *travailler mieux* » dont l'objet est de prévenir les risques psychosociaux. Parmi les 19 points détaillés, deux sont relatifs à l'élaboration d'un bilan annuel. Afin de renforcer l'engagement pris par l'entreprise, un mécanisme de modulation des taux de cotisation y serait intégré. Les indicateurs de la modulation seraient ceux qui ont été répertoriés en application du point n° 12¹⁵⁰⁷. Tenant compte de l'évolution des indicateurs, le taux de cotisation au titre du risque maladie ou accident du travail et maladie professionnelle varierait en fonction des catégories spécifiques d'emploi. Un point 14 serait intégré à la charte aux termes duquel

¹⁵⁰⁷ Charte Redécouvrons ensemble le « Travailler Mieux », CANON, mai 2010.

12. Pour chacune des 10 sociétés composant l'UES, Canon établira un bilan psychosocial annuel répertoriant différents indicateurs qui permettront de suivre l'évolution des risques psychosociaux.

l'entreprise, consciente des enjeux des risques psychosociaux pour la branche maladie, accepte que le taux de cotisation auquel elle est soumise au titre de ce risque soit modulé en fonction de l'évolution d'indicateurs définis en application du point n° 12 et en partenariat avec l'organisme régional compétent. Cet ajout présente plusieurs avantages. En se soumettant volontairement à un mécanisme contraignant, l'entreprise renforce la portée de son engagement. La modulation est fondée sur des outils qui ont été préalablement négociés. Elle poursuit la démarche adoptée par les rédacteurs de la charte. L'engagement pris par une entreprise de diminuer l'exposition des salariés aux risques psychosociaux et ainsi de favoriser les échanges sur le bien-être au travail, peut s'inscrire dans une démarche de responsabilité sociale d'entreprise¹⁵⁰⁸. Si l'entreprise souhaite aller au-delà des obligations que la loi fait peser sur elle et s'engager à conclure un accord sur le stress au travail, elle pourrait négocier avec un organisme de sécurité sociale afin que son action soit récompensée. Le degré de variation des taux de cotisation renseignerait sur l'efficacité que l'entreprise souhaite donner à son action.

554. L'emploi des seniors renvoie à des mécanismes similaires à ceux applicables à la gestion des risques psychosociaux. Ce problème intéresse les politiques de l'emploi et plusieurs branches de la sécurité sociale. Le renforcement du caractère assurantiel par l'introduction d'un mécanisme de modulation des taux de cotisation favorise les comportements d'anti-sélection. Les exigences d'un employeur lors de l'embauche sont renforcées en raison de la probabilité accrue de survenance du risque maladie, plus encore du risque vieillesse. Le chef d'entreprise sera alors plus exigeant sur les qualités ou sur l'« employabilité » des postulants. Afin de ne pas limiter la portée des politiques de l'emploi, la variation des taux de cotisation procédant de la modulation est neutralisée lorsque l'entreprise satisfait ses objectifs. Ce n'est qu'étroitement corrélée avec les mécanismes du droit du travail que la modulation se révèle efficace. Sa conjugaison avec les dispositifs d'exonération de cotisation de sécurité sociale participe également de son efficacité.

II. *L'articulation de la modulation avec les mécanismes de droit de la sécurité sociale*

555. La modulation des taux de cotisation de sécurité sociale n'est efficace qu'inscrite en cohérence avec l'ensemble des mesures qui intéressent les cotisations sociales. Si la modulation tient compte des

13. Canon France s'engage à mettre en place un questionnaire annuel adapté aux métiers spécifiques de l'entreprise permettant de mesurer la situation de stress au travail. Sur internet : http://www.canon.fr/Images/Risques_psychosociaux_internet_tcm79-757840.pdf.

¹⁵⁰⁸ V. *supra* n° 233.

considérations propres au droit de la sécurité sociale, elle doit également composer avec les mécanismes de droit du travail. Surgit alors une difficulté liée à l'éparpillement et à la diversité des normes applicables. En droit de la sécurité sociale, de nombreuses mesures influencent l'assiette et le taux des cotisations sociales. Participent de ce mouvement les dispositifs d'exonération de charges sociales¹⁵⁰⁹. Procédant de logiques distinctes, la modulation et l'exonération utilisent néanmoins le même levier économique pour influencer le comportement des entreprises (A).

A l'exception des dispositifs d'exonération de cotisation sociale, le système de sécurité sociale connaît peu d'incitations en faveur des entreprises. C'est en effet essentiellement à travers des pénalités sociales que les dernières réformes ont entendu les contraindre à prendre en compte les risques sociaux. La modulation apparaît comme un système innovant en ce qu'elle rompt avec cette approche, qu'elle complète par ailleurs (B).

A. Un rapport d'exclusivité

556. En tant qu'outil privilégié pour la mise en œuvre des politiques de l'emploi¹⁵¹⁰, les exonérations de charges sociales sont un outil traditionnel de la sécurité sociale¹⁵¹¹. En raison de l'augmentation du taux de chômage, elles se sont multipliées à partir de la fin des années 1970¹⁵¹². Désormais, une « *chasse aux niches sociales est ouverte* »¹⁵¹³. Chaque année de nombreux organismes¹⁵¹⁴, dont la Cour des

¹⁵⁰⁹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique* : Quadrige, 9^{ème} éd., 2011, « exonération », p. 433 : « Décharge, totale ou partielle, d'une obligation, d'un devoir, d'une charge (fiscale par ex.) ou d'une responsabilité (que l'on aurait normalement assumée) qui peut résulter de la loi, d'une décision administrative, d'un contrat ou d'une clause de contrat (exonération conventionnelle) ».

¹⁵¹⁰ J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale* : préc., p. 824 ; J.-P. PROBST, *L'exonération des cotisations d'allocations familiales pour favoriser l'emploi* : Dr. soc. 1994, p. 105 : « L'âpreté du débat actuel sur la réduction du temps de travail de 39 heures à 32 heures révèle à quel point la classe politique est à la recherche désespérée de solutions pour réduire le chômage sans compromettre les acquis de la protection sociale. Face à ce problème en forme de quadrature du cercle, il en est un qui semble aujourd'hui rencontrer la faveur des décideurs : il s'agit de la pratique des exonérations de cotisations sociales pour favoriser l'emploi tant dans le secteur marchand que celui non marchand au motif que les cotisations sociales sont un frein à l'emploi. », p. 105 ; A. DERUE, *La nouvelle réduction des cotisations patronales de sécurité sociale* : Semaine sociale Lamy 2003, n° 17.

¹⁵¹¹ L'annexe V du projet de loi de financement de la sécurité sociale (PLFSS) définit les niches sociales comme « l'ensemble des mesures portant sur les prélèvements affectés aux organismes de base de la sécurité sociale qui entraînent une perte de recettes pour ces organismes ou pour l'État si celui-ci les compense et un allègement pour ceux qui acquittent ces prélèvements, par rapport à ce qui serait résulté des règles générales applicables en matière de prélèvement social ».

¹⁵¹² P.-Y. VERKINDT, *Les exonérations de charges sociales : un outil pour la politique de la ville ?* : RDSS 1997, n° 3, p. 599.

¹⁵¹³ C. MILLET-URSIN, *LFSS pour 2012 : principales mesures relatives aux cotisations et contributions sociales* : JCP S 2012, 1014 ; Rapp. du groupe de travail sur l'élargissement de l'assiette des cotisations employeurs de sécurité sociale, mai 2006, p. 33.

¹⁵¹⁴ Henri GUILLAUME, Rapp. du comité d'évaluation des dépenses fiscales, juin 2011 ; Pour un comm. du rapport précité V. P. BEAU, *Dépenses fiscales et niches sociales, un rapport discutable ?* : Espace social européen n° 989, 2011, p. 21 : « Les hauts fonctionnaires ont travaillé selon une méthode simple : une note allant de 0 (totalement inefficace) à 3 (totalement efficace), ils ont identifié 19% de niches totalement inefficaces, 47% qui sont peu efficaces et 34% relativement ou pleinement efficaces. Ainsi, coté social, sur 190 niches au total, 9% sont notées 0, 27% notées 1, 3% ont 2, 60% enfin ont un score de 3. Globalement, les niches sociales sont plus efficaces que les niches fiscales, ce qui se comprend logiquement. » ; Liaisons sociales quotidien n° 02/2012, 4 janvier 2012, p. 13 ; Espace social européen 2011, n° 990, p. 1 ; R. RUELLAN (Interview de) : « La période est également marquée par l'utilisation de la sécurité sociale à des fins étrangères à son objet. Ainsi, au nom de la politique de l'emploi, se sont multipliées les fameuses niches sociales et fiscales dont la Cour des comptes et le Conseil des prélèvements obligatoires ont dénoncé

comptes¹⁵¹⁵, critiquent des dispositifs « *incontrôlés, au coût très élevé et à l'efficacité incertaine* »¹⁵¹⁶. Malgré tout, 178 catégories d'exonération étaient en vigueur en 2010 pour un montant estimé à 67 milliards d'euros¹⁵¹⁷. En diminuant les cotisations versées par les entreprises, les mécanismes d'exonération privent la sécurité sociale de ressources. Lorsqu'elle influence le taux de cotisation à la baisse, la modulation peut sembler produire un effet comparable. Ce propos doit être nuancé puisque la modulation s'accompagne d'une diminution du volume des dépenses. Les relations entre l'exonération et la modulation sont susceptibles d'emprunter plusieurs voies. En raison de leur identité de support, le risque de heurts est important. Parfois exclusifs l'un de l'autre, ils peuvent se révéler complémentaires. Une exonération totale ou une réduction de charges peuvent neutraliser l'effet positif ou négatif de la modulation ; leur combinaison doit alors être envisagée (1). Les allègements de charges sur les bas salaires, dits réductions FILLON, constituent la catégorie d'exonération la plus importante, tant par rapport au nombre de salariés concernés qu'en considération des économies de cotisations générées. Dès lors, la conjugaison de cette catégorie d'exonération avec la modulation doit être évoquée (2).

1. Des différences de nature

557. Les exonérations de cotisations sociales n'ont cessé de se multiplier, incitant certains auteurs à évoquer un « *empilement* ». Le régime juridique de ces dispositifs évolue au gré des lois de financement de la sécurité sociale et des lois de finances, ajoutant encore à l'insécurité juridique. Or, cette instabilité est souvent dénoncée comme étant un frein à l'investissement en France. Deux grandes catégories d'exonérations sont à distinguer : les dispositifs d'allègements généraux et les dispositifs d'allègements visant certaines catégories d'emploi ou certains territoires. Eu égard à l'impact de ces dispositifs sur l'équilibre financier de la sécurité sociale, les autorités publiques ont tenté de les encadrer strictement. La création ou la modification d'un dispositif d'exonération de charges sociales relève de la compétence exclusive du législateur. La loi n° 94-637 du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale a posé le principe de la compensation¹⁵¹⁸. Il conduit à distinguer les dispositifs compensés par le budget de l'Etat par l'affectation d'impôts et taxes ou par des dotations budgétaires des dispositifs non compensés qui

l'importance et dont l'efficacité n'est pas toujours démontrée, comme le montrent les récents travaux de l'inspection générale des finances ».

¹⁵¹⁵ Cour des comptes, Rapp. Sécurité sociale 2007, p. 139 ; Cour des comptes, Rapp. Sécurité sociale 2008, p. 54 ; Cour des comptes, Rapp. Sécurité sociale 2010, p. 85 ; E. LEFEBVRE, *Niches sociales : la nouvelle charge de la Cour des comptes* : Les Echos, n° 20759, 9 sept. 2010, p. 5 ; Cour des comptes, Rapp. Sécurité sociale 2011, p. 5 : « *Dans un contexte de réduction indispensable des niches sociales et fiscales, un réexamen de ces aides s'impose pour limiter les effets d'aubaine que la Cour a relevés et réorienter le soutien public vers les populations qui en ont le plus besoin* ».

¹⁵¹⁶ *Entreprises et « niches » fiscales et sociales* : Rapp. du conseil des prélèvements obligatoires, oct. 2010 ; P. MORVAN, *Droit de la protection sociale* : préc., p. 455.

¹⁵¹⁷ E. LEFEBVRE, *Niches sociales : la Cour des comptes prône 15 milliards d'économies* : Les Échos, 8 septembre 2010.

¹⁵¹⁸ L. n° 94-637, 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale, art. 5 : JO 27 juill. 1994, p. 10815. Cour des comptes, Rapp. Sécurité sociale 2012, p 141.

amenuisent nécessairement les recettes de la sécurité sociale¹⁵¹⁹. La loi organique n° 2005-881 du 2 août 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale¹⁵²⁰ a réservé les dérogations au principe général de la compensation à ces seules lois¹⁵²¹.

L'utilité et la justification des dispositifs d'exonération de cotisation sociale sont âprement discutées. Leurs modalités d'adoption et leur évaluation par le législateur sont également contrôlées. En 2007, la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale du Sénat a souligné l'insuffisance préoccupante du contrôle que devraient exercer les ministères et les commissions des affaires sociales des deux assemblées sur la création d'exonérations de cotisations et de contributions sociales ainsi que sur les modifications qui leur sont apportées¹⁵²².

558. La différence entre les dispositifs d'exonération et de modulation ne se limite pas à leurs sources. Elle s'étend également à leur nature. Alors que le taux de cotisation est l'objet exclusif de la modulation, l'exonération influence le taux et l'assiette des cotisations¹⁵²³. Tandis que le niveau de la modulation varie en fonction du comportement individuel de l'entreprise, l'exonération s'applique de façon indifférenciée dès lors que l'entreprise remplit un critère objectif lié à sa situation géographique ou à son activité. La notion de volonté exprimée constitue le critère de distinction entre la modulation et l'exonération. Exprimée sous la forme d'un contrat conclu entre une entreprise et un organisme de sécurité sociale, cette volonté se traduit, dans le cadre de la modulation, par des obligations contractuelles librement négociées. A la différence de l'exonération, la modulation réalise une individualisation des relations par l'expression de la volonté des parties. Dès lors, l'éventuelle violation du principe d'égalité est plus complexe à démontrer puisque la modulation ne serait pas fondée sur des critères objectifs applicables aux entreprises. En effet, une entreprise qui ne bénéficierait pas d'un dispositif d'exonération alors qu'elle remplit les critères pour y accéder pourrait invoquer une violation du principe d'égalité dès lors qu'une autre entreprise, placée dans une situation comparable, en bénéficierait.

559. Susceptibles de tempérer, voire de neutraliser les effets de la modulation, les exonérations de

¹⁵¹⁹ CSS, art. L. 131-7 : « 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'État pendant toute la durée de son application. » ; L. n° 2010-594, 20 décembre 2010 (JO 21 décembre 2010, p. 22409), Projet de loi, Annexe 5 : Présentation des mesures d'exonérations de cotisations et contributions et de leur compensation, p. 17.

¹⁵²⁰ L. org. n° 2005-881, 2 août 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale, art. 1^{er}, IV : JO 3 août 2005, p. 12633.

¹⁵²¹ CSS, art. LO. 111-3, IV : « Seules les lois de financement peuvent créer ou modifier des mesures de réduction ou d'exonération des cotisations de sécurité sociale non compensées aux régimes obligatoires de base ».

¹⁵²² Rapp. d'information (n° 66) fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale (Mecss) de la commission des affaires sociales en vue de la tenue du débat sur les prélèvements obligatoires et leurs évolutions, par A. VASSELLE, oct. 2007 ; V. égal. Rapp. d'information (n°1001), Vers une révision générale des exonérations de cotisations sociales, mission d'information commune sur les exonérations de cotisations sociales, par Y. BUR, juin 2008.

¹⁵²³ X. PRÉTOT, *Les grands arrêts du droit de la Sécurité sociale* : préc., p. 191 : « Le montant des cotisations de Sécurité sociale peut être affecté de mesures d'exonération, d'abattement ou de réduction. Qu'elles s'appliquent à l'assiette proprement dite ou bien au taux, qu'elles revêtent un caractère permanent ou ne s'appliquent que pour une période donnée, ces mesures donnent lieu à une stricte interprétation de la part de la jurisprudence ».

charges doivent être répertoriées¹⁵²⁴. Cette opération est facilitée par le recensement de tous les dispositifs d'exonération de cotisations sociales en annexe des lois de financement de la sécurité sociale. Bien qu'abrogée quelques mois avant son entrée en vigueur, l'introduction de la réduction des cotisations d'allocations familiales, débattue à travers l'expression « *TVA sociale* », illustre la portée de l'exonération sur la modulation.

La loi n° 2012-354 du 14 mars 2012 de finances rectificative pour 2012 a posé le principe d'une exonération ou d'une réduction des cotisations d'allocations familiales en fonction du niveau de la rémunération versée au salarié et de la taille de l'entreprise¹⁵²⁵. Si une modulation des taux de cotisation en fonction du comportement vertueux de l'entreprise au titre du « *risque famille* » était intégrée au système normatif, son intérêt aurait été réduit en proportion de l'exonération pratiquée. L'exonération et la modulation des cotisations auraient eu des objectifs différents. Par l'exonération de la cotisation allocations familiales, le Gouvernement cherchait à renforcer la compétitivité des entreprises ; au titre de la modulation, la diminution des déficits sociaux par l'intéressement des entreprises aurait été recherchée. Les effets escomptés n'étant pas opposés, ils auraient dû être articulés. Le barème de calcul de l'exonération, détaillé par le décret n° 2012-664 du 4 mai 2012, constitue le point de départ de l'analyse. Il définissait le champ de la modulation des taux de cotisation appliquée au risque famille. Aucune cotisation n'était due pour les rémunérations inférieures à 2,1 fois la valeur du SMIC ; aucune modulation n'aurait alors été envisageable. L'exonération totale de cotisation est nécessairement exclusive de la modulation. Concernant les rémunérations comprises entre 2,1 et 2,4 fois la valeur du SMIC, le taux de cotisation au titre du « *risque famille* » aurait été croissant. Dans cette hypothèse, une modulation du taux aurait pu trouver à s'appliquer¹⁵²⁶ mais un risque de complexification des règles de calcul des taux de cotisation serait apparu. Leur lisibilité n'aurait plus été garantie du fait de l'application sur un même support de dispositifs techniques aux enjeux distincts. Conjugué avec cette catégorie d'exonération, le recours à la modulation n'aurait été pertinent que pour les rémunérations supérieures à 2,4 fois le montant du SMIC.

560. En raison des difficultés d'articulation des dispositifs d'exonération les uns par rapport aux autres, le décret n° 2012-664 du 4 mai 2012 aménageait le régime juridique de la réduction « *FILLON* »

¹⁵²⁴ V. *supra* n° 556.

¹⁵²⁵ D. n° 2012-664, 4 mai 2012 relatif aux taux et aux modalités de calcul des cotisations d'allocations familiales et de la réduction générale des cotisations patronales de la sécurité sociale : JO 6 mai 2012, p. 8148 : « *Notice : le décret précise le barème des cotisations d'allocations familiales prévu par le législateur en fonction du niveau de la rémunération versée au salarié :*

- aucune cotisation n'est due pour les rémunérations inférieures à 2,1 fois la valeur du salaire minimum de croissance calculé pour un an ;

- le taux de la cotisation est croissant entre 0% et 5,4% pour les rémunérations comprises entre 2,1 et 2,4 fois la valeur du salaire minimum de croissance calculé pour un an ;

- ce même taux est fixé à 5,4% pour les rémunérations supérieures à 2,4 fois la valeur du salaire minimum de croissance calculé pour un an ».

¹⁵²⁶ Son intérêt serait décroissant en proportion du transfert opéré vers la TVA.

afin de le rendre compatible avec l'allègement des cotisations d'allocations familiales¹⁵²⁷. Pour tenir compte de la création de ce dispositif, l'allègement sur les bas salaires devait porter sur les cotisations patronales d'assurances sociales maladie et vieillesse et non plus sur les cotisations d'allocations familiales. Par un mécanisme d'augmentation du coefficient de la réduction, cette modification aurait été neutre pour les entreprises. Cette disposition permettait l'intégration cohérente de cette nouvelle catégorie d'exonération. Afin de garantir l'efficacité d'une modulation des taux, un effort similaire d'articulation avec la réduction « *FILLON* » devrait être accompli. A défaut, le dispositif proposé serait incomplet.

2. Une conjugaison de modulations

561. Héritières des aides financières consenties pour stimuler l'emploi dans un contexte de chômage de masse, la réduction « *FILLON* » emporte une baisse générale et uniforme de cotisations sur les bas salaires¹⁵²⁸. En 2003, elle s'est substituée à la réduction dégressive sur les bas salaires, dite « *ristourne Juppé* », mise en place en 1995 et à « *l'allègement 35 heures-Aubry II* » entré en vigueur en 2000. Applicable aux employeurs du secteur privé tenus de cotiser au régime d'assurance chômage, cette réduction concerne les salaires inférieurs à 1,6 fois le SMIC. Ouvrant droit à un allègement de cotisation patronale, cette réduction est compensée par l'affectation de recettes fiscales¹⁵²⁹. Calculé chaque année¹⁵³⁰, pour chaque salarié, le montant de l'allègement varie en fonction de l'effectif de l'entreprise. Il est déterminé par application d'un coefficient décroissant en fonction de la rémunération annuelle du salarié. Les cotisations maladie, maternité, vieillesse, invalidité et décès sont concernées. Depuis le 1^{er} janvier 2011, les cotisations dues au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles n'entrent plus dans son champ¹⁵³¹. Depuis la loi de finances rectificatives pour 2012, les cotisations au titre des allocations familiales en sont exclues. L'instabilité du dispositif est une de ses caractéristiques¹⁵³². Chaque année, le régime juridique de l'exonération est modifié au nom parfois d'un objectif de « *moralisation* »¹⁵³³. Initialement mensuelle, la réduction est devenue annuelle ; le salaire minimum national professionnel a remplacé le SMIC dans la formule de calcul tandis que la rémunération des heures supplémentaires et complémentaires a été intégrée au calcul de la rémunération qui fonde le

¹⁵²⁷ JCP S 2012, act. 246.

¹⁵²⁸ CSS, art. L. 241-13.

¹⁵²⁹ Avis n° 109 présenté au nom de la commission des affaires sociales (1) sur le projet de loi de finances pour 2011 adopté par l'Assemblée Nationale, par C. JEANNEROT, t. VII, travail et emploi, nov. 2011, p. 36.

¹⁵³⁰ L. n° 2010-1594, 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011, art. 12 : JO 21 décembre 2010, p. 22409.

¹⁵³¹ Rapp., Évaluations préalables des articles du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2011, p. 51 : « (...) Pour des raisons tenant au caractère préventif des cotisations AT-MP, l'ensemble des exonérations sur ces cotisations ont été supprimées par la LFSS pour 2008 (cf. article L.241-5) ».

¹⁵³² Liaisons sociales quotidien n° 16010, 3 janvier 2012, p. 2. ; T. TAURAN, *Variations sur la mise en œuvre de la réduction Fillon* : JCP S 2012, 1290.

¹⁵³³ D. MARTINS, *Modification de la réduction Fillon : toilette ou recyclage ?* : Semaine sociale Lamy 2011, n° 1474, p. 3.

montant de la réduction. L'articulation de l'allègement avec l'obligation annuelle de négocier sur les salaires a été organisée pour renforcer l'efficacité du dispositif¹⁵³⁴.

562. Le bénéfice de l'allègement de charges sociales, subordonné à la satisfaction d'une obligation de négociation intégrée dans le Code du travail, illustre de nouveau l'imbrication du droit de la sécurité sociale et du droit du travail¹⁵³⁵. Concernant l'obligation de négociation, il convient de distinguer la négociation sur les salaires au niveau de la branche de celle conduite au niveau de l'entreprise. Pour la négociation de branche, la loi n° 2008-1258 du 3 décembre 2008 en faveur des revenus du travail a prévu un mécanisme particulier de « *conditionnalité* » de la réduction générale de cotisations patronales. Lorsque les branches n'ont pas porté les salaires *minima* conventionnels au niveau du SMIC, les entreprises doivent calculer leurs allègements non pas sur la base du SMIC mais sur celle de ce *minimum* conventionnel¹⁵³⁶. L'entrée en vigueur de ce dispositif prévue au plus tard le 1^{er} janvier 2011 a été reportée au 1^{er} janvier 2013¹⁵³⁷.

Au niveau de l'entreprise, le mécanisme proposé est différent. Si l'entreprise n'a pas satisfait à son obligation d'engager une négociation sur les salaires effectifs, le montant de l'exonération est diminué de 10% au titre des rémunérations versées. En cas de non-respect de leur obligation pendant trois années consécutives, les entreprises perdent le bénéfice de l'allègement. Un principe de non-cumul avec les autres dispositifs d'exonération de charges sociales est également posé. Cette réduction ne peut être cumulée, au titre d'un même salarié, avec aucune autre exonération totale ou partielle de cotisations patronales, à l'exception de la déduction patronale forfaitaire applicable au titre des heures supplémentaires¹⁵³⁸.

563. Plusieurs options seraient offertes afin de conjuguer la réduction « *FILLON* » avec un dispositif de modulation des taux de cotisation. Tout d'abord, une modification de la structure des taux de cotisation est envisageable. Elle consisterait à scinder le taux en deux parts, l'une fixe, l'autre variable. A la partie fixe pouvant bénéficier des exonérations de charges sociales, s'ajouterait une partie variable en fonction du comportement plus ou moins vertueux de l'entreprise. Aucune mesure d'exonération ne pourrait s'appliquer sur cette part variable. La conciliation de l'exonération et de la modulation serait ainsi

¹⁵³⁴ CSS, art. L. 241-13 VII : « Lorsque l'employeur n'a pas rempli au cours d'une année civile l'obligation définie au 1° de l'article L. 2242-8 du code du travail dans les conditions prévues aux articles L. 2242-1 et L.2242-4 du même code, le montant de la rémunération est diminué de 10% au titre des rémunérations versées cette même année. Il est diminué de 100% lorsque l'employeur ne remplit pas cette obligation pour la troisième année consécutive ».

¹⁵³⁵ C. WILLMANN, *Les contreparties aux exonérations de charges sociales : deux lois pour rien ?* : Dr. soc. 2009, p. 179.

¹⁵³⁶ L. n° 2008-1258, 3 décembre 2008 en faveur des revenus du travail, art. 26 : JO 4 décembre 2008, p. 18488.

¹⁵³⁷ D. n° 2010-1777, 31 décembre 2010 portant diverses dispositions relatives à l'application de l'article 27 de la loi n° 2008-1258 du 3 décembre 2008 en faveur des revenus du travail : JO 1^{er} janvier 2011, p. 45 ; *Liaisons sociales* quotidien n° 15767, 6 janvier 2011, p. 2 : *La conditionnalité de la réduction Fillon dans les branches est reportée en 2013*.

¹⁵³⁸ L'exception tenant à la déduction patronale forfaitaire applicable au titre des heures supplémentaires est formulée sous la réserve de la suppression des exonérations de cotisation sociale sur les heures supplémentaires dans les entreprises de plus de 20 salariés. Sur ce point, V. *Le Monde*, 5 juillet 2012, p. 8.

garantie, le pouvoir réglementaire étant compétent pour définir la quotité des parts soumises à variation. Simple et lisible pour les entreprises, ce mécanisme permettrait, sur un même support, de satisfaire des objectifs liés à la politique de l'emploi et de réduction des déficits sociaux.

564. La complexité d'une articulation de la modulation et de l'exonération par la modification de la structure des taux conduit à envisager d'autres pistes de réflexion. Si aucune modulation n'était intégrée au dispositif normatif français, le bénéfice des exonérations pourrait être subordonnée à des objectifs qui ne s'exprimeraient plus uniquement en termes d'emplois maintenus ou de localisation. Ont déjà été évoqués la parité, le développement durable, l'emploi des seniors, la part de l'emploi non qualifié, la diminution de l'emploi à temps partiel ainsi que le taux d'ouverture à la concurrence internationale. Pourrait s'ajouter la diminution du taux de fréquence ou de gravité des risques professionnels, la conciliation de la vie privée et de la vie professionnelle ou encore la diminution du taux d'absentéisme. Déjà envisagées par des travaux parlementaires, ces propositions ont été immédiatement rejetées en raison de leur caractère irréaliste dû notamment à des « *dispositifs administratifs d'une lourdeur et d'une complexité effarantes* »¹⁵³⁹.

Les tentatives de conciliation de la modulation et de l'exonération sur les bas salaires révèlent la complexité des mécanismes de réduction des charges sociales. Administrativement, la variation du montant de l'exonération en fonction de la taille de l'entreprise et du niveau des salaires perçus par les salariés est d'une grande complexité. Alors que l'exonération aboutit à l'application de taux de cotisation différenciés au niveau de l'entreprise, la modulation présenterait l'avantage de l'application d'un taux unique. Contrairement à l'allègement sur les bas salaires, elle n'aboutirait pas à freiner l'augmentation du niveau des rémunérations. L'existence de seuils de rémunération au-delà desquels l'exonération n'est plus applicable incite l'entreprise à maintenir un niveau bas de salaire. Selon un auteur, les « *trappes à bas salaires* », identifiées comme l'un des effets pervers de la politique systématique de réduction des charges sociales, « *incitent à embaucher des emplois peu qualifiés* »¹⁵⁴⁰. Pour la modulation envisagée, le niveau des salaires ne constitue pas le critère d'application. Dès lors, cette technique n'est pas un frein à l'augmentation du niveau des rémunérations. Bien plus, elle favoriserait l'embauche de salariés qualifiés, donc l'innovation, la recherche et le développement. L'articulation de la modulation et de l'exonération présente le risque d'ajouter une dimension supplémentaire de complexité à une matière caractérisée par son instabilité normative et la difficulté des règles applicables. C'est pourquoi l'interrogation initiale se déplace de la conjugaison de la modulation et de l'exonération à la question du remplacement de

¹⁵³⁹ Rapp. d'information (n° 1001) déposé en application de l'article 145 du Règlement par la mission d'information commune sur les exonérations de cotisations sociales, par Y. BUR, 25 juin 2008, p. 172 : « *Le plus souvent dépourvues de lien avec la logique des allègements, ces propositions semblent en outre plus irréalistes les unes que les autres (...)* ».

¹⁵⁴⁰ Rapp. d'information (n° 1001), préc., 123.

l'exonération par la modulation.

B. Un rapport de complémentarité

565. Ayant pour objet de sanctionner financièrement les entreprises qui ne s'engagent pas en faveur d'une valeur « *sociétale* » désignée comme telle par les pouvoirs publics¹⁵⁴¹, les pénalités sociales se multiplient. L'entreprise passe alors du stade d'organisation de production de biens ou de services marchands à celui de « *relais social et sociétal* »¹⁵⁴². Les personnes en situation de handicap¹⁵⁴³, les seniors¹⁵⁴⁴, les femmes¹⁵⁴⁵, la prise en compte de la pénibilité¹⁵⁴⁶ et les apprentis sont concernés par ces mesures¹⁵⁴⁷. Dans ces domaines, le législateur fixe des objectifs chiffrés que l'entreprise doit satisfaire. En cas de non-respect de ces objectifs, une pénalité égale à un pourcentage de la masse salariale est infligée à l'entreprise. Contrairement à la modulation des taux, seules les entreprises qui ne satisfont pas certains objectifs sont sanctionnées ; celles qui s'y engagent n'en tirent aucun bénéfice. La modulation des taux, par son aspect incitatif, apparaît complémentaire. Les insuffisances d'un dispositif exclusivement « *sanctionnateur* » sont ainsi atténuées. Ces deux mécanismes participent à la réussite des politiques engagées ; ils peuvent être utilisés de manière simultanée sans risque d'incohérence *a priori*, pourvu que les objectifs et les cibles soient compatibles.

Les pénalités sociales sont soumises à un régime juridique distinct en fonction du code dans lequel elles sont insérées. Inscrites dans le Code de la sécurité sociale, elles ont la nature juridique de cotisations sociales¹⁵⁴⁸. Il en va ainsi des pénalités dites « *seniors* », « *pénibilité* » et « *égalité hommes-femmes* ».

¹⁵⁴¹ D. MARTINS, *Nouvelle pénalité sociale apprentissage : je t'aime ... moi non plus* : Semaine sociale Lamy 2011, n° 1484, p. 2.

¹⁵⁴² D. MARTINS, *Les pénalités sociales* : Semaine sociale Lamy 2010, n° 1459, p. 6.

¹⁵⁴³ L. n° 87-517, 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés : JO 12 juillet 1987, p. 7822; L. n° 2005-102, 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées : JO 12 février 2005, p. 2353.

¹⁵⁴⁴ L. n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009 : JO 18 janvier 2009, p. 1063 ; CSS, art. L. 138-24 ; P.-Y. VERKINDT, *La négociation d'entreprise sur les seniors* : Dr. soc. 2009, p. 915.

¹⁵⁴⁵ L. n° 2010-1330, 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, préc., art. 99 ; Semaine sociale Lamy 2011, n° 1513, p. 2 : « *L'article 99 de la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites prévoit une pénalité financière pour les entreprises d'au moins 50 salariés qui ne seraient pas couvertes par un accord relatif à l'égalité professionnelle au sens de l'article L.2252-5 du Code du travail ou, à défaut d'accord, par les objectifs et les mesures constituant le plan d'action défini dans les rapports annuels à communiquer au comité d'entreprise.* » ; Les Échos, 10 juillet 2012, p. 3 : « *Cette pénalité n'est pas rétroactive. Ces sanctions sont trop peu dissuasives pour être efficaces, selon les syndicats. Un décret pourrait être publié début 2013.* ».

¹⁵⁴⁶ L. n° 2010-1330, 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, préc., art. 77 ; D. n° 2011-823, 7 juillet 2011 relatif à la pénalité pour défaut d'accord ou de plan d'action relatif à la prévention de la pénibilité mentionnée à l'article L. 138-29 du code de la sécurité sociale : JO 9 juillet 2011, p. 11932.

¹⁵⁴⁷ H. COBOLET, *Pénalités sociales : mode d'emploi* : Les Cahiers Lamy du CE, n° 100, janv. 2011, p. 16 : « *Le but des pénalités sociales ? Inciter les entreprises à agir sur des thèmes de politique sociale que les pouvoirs publics entendent favoriser. Depuis le 1^{er} janvier 2010, l'emploi des seniors est à l'ordre du jour. Dès 2012, les thèmes de l'égalité professionnelle et de la prévention de la pénibilité viendront s'y ajouter. Le principe : l'employeur doit établir un accord collectif ou un plan d'action sur ces thèmes, sous peine de s'acquitter d'une pénalité.* ».

¹⁵⁴⁸ D. MARTINS, *Les pénalités sociales* : Semaine sociale Lamy 2010, n° 1459, p. 8 : « *(...) L'insertion des pénalités sociales dans le Code de la sécurité sociale permet de les élever au rang de « cotisation sociale » à la différence du Code du travail, qui prévoit que*

Conformément au principe applicable en matière de déclaration des cotisations de sécurité sociale, les pénalités reposent sur un principe déclaratif. C'est à l'entreprise qu'il revient de calculer le montant de la pénalité due et de s'en acquitter auprès des unions de recouvrement. Un risque majeur de fraude et de contentieux est identifié.

566. La notion de modulation n'est pas étrangère au régime juridique des pénalités sociales. Elle constitue un critère de distinction entre les différentes catégories de pénalités. Certaines sont qualifiées de binaires lorsqu'elles consistent à sanctionner une entreprise qui ne respecte pas les objectifs fixés ; d'autres, plus sophistiquées, prévoient un système de pénalité progressif, variable en fonction de l'effort consenti par l'entreprise. Le montant de la pénalité est alors modulé en fonction de cet effort. Tel est le cas de la contribution pour l'emploi des personnes handicapées¹⁵⁴⁹ et de la pénalité applicable dans le domaine de la pénibilité pour les entreprises dont l'effectif est supérieur à 50 salariés¹⁵⁵⁰. Le montant de la pénalité est fixé par l'autorité administrative en fonction des efforts constatés dans l'entreprise en matière de prévention. Lors des débats parlementaires Monsieur AYRAULT a critiqué la politique menée dans ce domaine. « *En multipliant les seuils d'exception, en n'assortissant les négociations d'aucune obligation de résultat et en minimisant les pénalités éventuelles pour les entreprises qui ne respectent pas leurs engagements* »¹⁵⁵¹, le Gouvernement n'aurait pas respecté ses engagements.

567. Depuis 2005, de nombreuses mesures ont été prises afin de favoriser l'apprentissage avec un objectif ambitieux : doubler le nombre de « *jeunes* » en alternance sur une période de cinq ans¹⁵⁵². Le succès de cette forme particulière d'emploi est subordonné à son appropriation par les entreprises¹⁵⁵³. Parmi les conditions de réussite identifiées, figure le respect de l'obligation légale d'embaucher un pourcentage déterminé des effectifs de l'entreprise en alternance. L'introduction de pénalités sociales en cas de non-respect des quotas fixés par le législateur a constitué une étape déterminante. L'augmentation du quota initialement fixé de 3% à 4% de l'effectif pour les entreprises de plus de 250 salariés a été complétée par un mécanisme de modulation du montant de la pénalité¹⁵⁵⁴. L'éloignement par rapport à l'objectif de 4% constitue le critère de variation de la pénalité. Analysé comme une mesure « *d'équité et d'encouragement* », ce dispositif d'incitation a pour objet de créer une dynamique, « *qui doit amener les*

la pénalité sociale « handicap » ne peut être recouvrée que par une contribution spécifique (...) nécessitant par là même la création d'une nouvelle procédure et d'un nouvel organisme de recouvrement ».

¹⁵⁴⁹ C. trav., art. L. 5212-9, al. 2 : « *Le montant de cette contribution peut être modulé en fonction de l'effectif de l'entreprise et des emplois, déterminés par décret exigeant des conditions d'aptitude particulières, occupés par des salariés de l'entreprise. Il tient également compte de l'effort consenti par l'entreprise en matière de maintien dans l'emploi ou de recrutement direct des bénéficiaires mentionnés à l'article L. 5212-13, notamment ceux pour lesquels l'association mentionnée à l'article L. 5214-1 a reconnu la lourdeur du handicap, ou de ceux rencontrant des difficultés particulières d'accès à l'emploi* ».

¹⁵⁵⁰ CSS, art. L. 138-29.

¹⁵⁵¹ J.-M. AYRAULT, Débats du projet de loi de finances rectificatives pour 2011, Assemblée Nationale, XIII^{ème} législature, Session ordinaire 2010-2011 : JO AN 5 mai 2011, p. 2765.

¹⁵⁵² J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale* : préc., p. 825.

¹⁵⁵³ J.-P. COULANGE, *Le succès de l'alternance dépendra des entreprises* : Liaisons sociales magazine, déc. 2010, p. 5.

entreprises à considérer qu'il est important pour leur développement, pour leur image, pour l'affirmation de leur responsabilité sociale, d'accueillir des alternants »¹⁵⁵⁵. Les outils se sont multipliés afin de satisfaire à cet objectif¹⁵⁵⁶.

568. En raison des insuffisances d'un mécanisme exclusivement « *sanctionnateur* », des outils incitatifs ont été créés à titre complémentaire¹⁵⁵⁷. Afin de garantir la satisfaction des objectifs fixés par les pouvoirs publics dans le domaine de l'apprentissage, la pénalité sociale a été conjuguée avec une exonération de cotisation sociale. Pour les entreprises de moins de 250 salariés, qui n'entrent pas dans le champ de la pénalité, une exonération totale de charges sociales pendant six mois pour toute embauche supplémentaire d'un jeune de moins de 26 ans en contrat d'apprentissage ou de professionnalisation est applicable. L'exonération intervient en complément de la pénalité pour intégrer au dispositif des entreprises qui, en raison de leur taille, en étaient exclues. Les entreprises de plus de 250 salariés bénéficient quant à elle d'un bonus de 400 € par contrat et par an pour toutes les embauches réalisées au-delà du quota de 4% et dans la limite du quota de 6%. La loi de finances rectificatives n° 2012-354 du 14 mars 2012 a poursuivi le mouvement vers un renforcement des dispositions en faveur de l'alternance¹⁵⁵⁸. Une augmentation du seuil passant de 4% de l'effectif annuel moyen à 5% à compter du 1^{er} janvier 2015, une augmentation progressive des taux de la contribution supplémentaire ainsi qu'une pérennisation du système d'exonération sont l'objet de discussions. Les opposants au projet de loi ont souligné l'effet médiatique de ces quotas relevant selon eux du « *pur affichage* »¹⁵⁵⁹. La Cour des comptes a relevé les insuffisances du contrat de professionnalisation : la faiblesse des incitations financières ainsi que la carence de pilotage du dispositif sont dénoncées¹⁵⁶⁰. Un accord national interprofessionnel du 7 juin 2012 sur l'accès des jeunes aux formations en alternance et aux stages en entreprise a été signé par les partenaires sociaux. Il prévoit notamment qu'en cas de progression d'au moins 10% du nombre d'alternants dans la branche, les entreprises seront exonérées de contribution supplémentaire à l'apprentissage¹⁵⁶¹ ; un « *pacte alternance* » est signé pour améliorer les relations entre les grands groupes et les PME sous-traitantes en matière de formation en alternance¹⁵⁶². Les pénalités sociales interviennent désormais en complément des engagements contractuels que des branches ou de grandes entreprises prennent dans ce domaine.

¹⁵⁵⁴ Semaine sociale Lamy 2011, n° 1483, p. 3.

¹⁵⁵⁵ G. CHERPION, Débats du projet de loi de finances rectificatives pour 2011, Assemblée Nationale, XIII^{ème} législature, Session ordinaire 2010-2011, séance du lundi 6 juin 2012 : JO AN 7 juin 2011, p. 3674.

¹⁵⁵⁶ Liaisons sociales quotidien n° 02/2012, 4 janvier 2012, p. 5 ; Semaine sociale Lamy 2011, n° 1506, p. 3.

¹⁵⁵⁷ L. n° 2011-900, 29 juillet 2011 de finances rectificatives pour 2011 : JO 30 juillet 2011, p. 12969 ; Semaine sociale Lamy 2012, n° 1539, p. 2.

¹⁵⁵⁸ Semaine sociale Lamy 2012, n° 1531, p. 4.

¹⁵⁵⁹ J. MALLOT, Débats sur le projet de loi de finances rectificative pour 2012, Assemblée Nationale, XIII^{ème} législature, Session ordinaire de 2011-2012, Séance du vendredi 17 février 2012 : JO AN 18 février 2012, p. 1234.

¹⁵⁶⁰ Cour des comptes, Rapp. annuel 2010, p. 535.

¹⁵⁶¹ Liaisons sociales quotidien n° 02/2012, 4 janvier 2012, p. 10 ; Semaine sociale Lamy 2011, n° 1500, p. 2.

¹⁵⁶² Liaisons sociales quotidien n° 02/2012, 4 janvier 2012, p. 16.

569. Si le dispositif de promotion de l'alternance est encore perfectible, il illustre l'intérêt d'articuler les mesures qui influencent le montant des cotisations sociales versées par une entreprise. L'association d'un objectif chiffré à l'origine d'un effet de mobilisation, d'incitations fiscales fortes et d'un système de bonus-malus avec redistribution des sommes prélevées à titre de pénalité permet d'actionner tous les leviers déterminant le comportement d'une entreprise. Au-delà des interrogations relatives à la nature et la portée des outils qui influencent le montant des cotisations, se pose la question de leur réception par les organismes de sécurité sociale et les entreprises et des coopérations mises en place pour garantir l'effectivité du dispositif.

570. Qu'il s'agisse d'articuler la modulation avec les outils du droit du travail ou de la conjuguer avec les mécanismes du droit de la sécurité sociale, les relations qui sont établies par les caisses de sécurité sociale avec l'ensemble des entreprises sont renforcées. Une nouvelle mission d'information et de conseil auprès des entreprises pourrait être confiée aux organismes de sécurité sociale. A cet égard, les conventions d'objectifs et de gestion constitueraient un support adapté. Une annexe à la convention d'objectifs et de gestion serait consacrée aux relations établies par les organismes de sécurité sociale avec les entreprises. Ce système conventionnel aurait pour objectif d'harmoniser les pratiques des caisses relatives à la modulation des taux de cotisation. Les conventions d'objectifs et de gestion constituent un outil d'homogénéisation des performances. La rédaction d'une annexe *ad hoc* est une piste de réflexion intéressante et à approfondir. Le dynamisme de ces outils conventionnels est adapté à l'objectif poursuivi par la modulation des taux de cotisation. Les bilans de chacune des conventions ainsi que la renégociation à échéance régulière de leurs dispositions garantiraient l'adaptation de la modulation en fonction des priorités de la branche.

Un auteur constatait que ce n'est qu'au prix des pénalités sociales que l'entreprise est devenue un partenaire privilégié de l'Etat dans la lutte contre les inégalités¹⁵⁶³. La proposition selon laquelle, par la modulation, l'entreprise deviendrait un partenaire privilégié de la sécurité sociale, implique d'identifier les obstacles à l'introduction d'un mécanisme de modulation des taux de cotisation dans le système français de sécurité sociale.

¹⁵⁶³ D. MARTINS, *Pénalités sociales, une sanction financière à l'encontre de l'immobilisme sociétal des entreprises* : Les Echos, 13 octobre 2010.

Section II

Les obstacles à la modulation

571. La modulation des taux de cotisation ébranle les fondations sur lesquelles repose la sécurité sociale. Parce qu'elle aboutit à une individualisation des taux de cotisation en fonction du comportement de l'entreprise, elle modifie les modalités de financement du dispositif de protection sociale. La contractualisation qu'elle induit pèse sur la nature des rapports qu'entretiennent les entreprises et les organismes de sécurité sociale. Ces évolutions ont en commun de porter atteinte à l'intelligibilité des règles applicables. Plusieurs difficultés menaceraient l'entrée en vigueur d'un mécanisme de modulation des taux de cotisation. Compte tenu des bouleversements institutionnels et financiers qu'il emporte, des obstacles juridiques sont aisément identifiables (§1) ; des difficultés pratiques sont, en outre, susceptibles d'altérer sa mise en œuvre (§2).

§1. Les obstacles de nature juridique

572. L'introduction d'un mécanisme de modulation des taux de cotisation peut se heurter à deux obstacles majeurs. En premier lieu, l'individualisation des relations entre les organismes de sécurité sociale et les entreprises porterait atteinte au principe constitutionnel d'égalité (I). En second lieu, l'application différenciée des taux de cotisation, en fonction des actions menées par les entreprises pour lutter contre la survenance ou l'aggravation des risques sociaux, menacerait le libre jeu de la concurrence garanti au niveau européen (II).

I. La violation du principe d'égalité

573. Le principe d'égalité irrigue le droit français¹⁵⁶⁴. Qualifié de « *pièce maîtresse sur l'échiquier des droits fondamentaux* », de « *véritable pierre angulaire de la jurisprudence*

¹⁵⁶⁴ P.-Y. VERKINDT, *Rapport de synthèse* : in *L'égalité*, T. 51, Dalloz, coll. Archives de philosophie du droit, p. 237.

constitutionnelle »¹⁵⁶⁵, ou encore de « *colonne vertébrale du droit public français* »¹⁵⁶⁶, sa portée varie en fonction de la matière dans laquelle il s'inscrit. La compatibilité de la modulation des taux de cotisation en droit de la sécurité sociale avec ce principe doit être envisagée (A). La légitimité de l'atteinte portée au principe d'égalité devant les charges publiques doit être appréciée (B).

A. Un principe cardinal

574. « *Notre manie d'égalité tuera ce temps-ci* »¹⁵⁶⁷. Composante de la devise de la République, l'égalité occupe une place particulière dans la construction de l'édifice normatif. Identifiée à la fois comme « *la matrice et le moteur* » de la démocratie¹⁵⁶⁸, elle est devenue un principe cardinal du droit. Directement issu de la théorie du contrat social de Jean-Jacques ROUSSEAU, le principe d'égalité est le seul principe révolutionnaire à n'avoir jamais été remis en cause¹⁵⁶⁹. D'application générale, sa double nature doit être précisée. L'égalité est en soi un droit fondamental ; elle constitue également une condition d'exercice d'autres droits fondamentaux, autrement dit une sorte de « *droit-tuteur* »¹⁵⁷⁰. Toute personne, toute situation doit être traitée de façon identique, selon les mêmes normes, sous le même régime juridique¹⁵⁷¹. L'application de cette règle a des conséquences multiples : il n'est pas un aspect de l'activité de la puissance publique, du comportement des individus ou des acteurs économiques qui ne soit concerné.

Le principe d'égalité ne s'applique ni avec la même intensité, ni selon les mêmes règles en fonction de la matière dans laquelle il est évoqué. Principe à géométrie variable, il se révèle d'application rigoureuse dans certains domaines ; il est modulable dans d'autres. La flexibilité de son contenu et de ses contours justifie en partie l'étendue de sa portée. S'il n'implique pas que tous les individus soient traités de manière identique, il prohibe toutes les discriminations qui apparaissent injustifiables ou injustifiées. Dès 1988, le Conseil constitutionnel décide que « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que dans*

¹⁵⁶⁵ L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX, G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel* : Précis Dalloz, 14^{ème} éd., 2011, p. 999.

¹⁵⁶⁶ F. LUCHAIRE, G. CONAC et X. PRÉTOT (sous la dir.), *La Constitution de la République française, Analyses et commentaires* : sous la dir. de: Economica, 3^{ème} éd., 2009, p. 153.

¹⁵⁶⁷ Balzac, *Le cousin Pons* : Poche, 1999, p. 279.

¹⁵⁶⁸ A. PARIAN, *Repenser l'égalité* : Espace social européen n° 991, 2011, p. 21.

¹⁵⁶⁹ A. LEVADE, *Discrimination positive et principe d'égalité en droit français* : Pouvoirs 2004, n° 111, p. 56.

¹⁵⁷⁰ F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la Question prioritaire de constitutionnalité ?* : Les Cahiers du Conseil constitutionnel n° 29 (Dossier : la Question Prioritaire de Constitutionnalité), oct. 2010, p. 1.

¹⁵⁷¹ P. DELVOLLE, *Le principe d'égalité devant les charges publiques* : sous la dir. de M. WALINE, Paris, LGDJ, 1969, p. 2.

l'un et l'autre des cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit »¹⁵⁷².

Nombre de dispositions législatives ou réglementaires ont pour objet de garantir le respect du principe d'égalité. Une quinzaine de dispositions du bloc de constitutionnalité le consacrent. Les décisions du Conseil constitutionnel sont rendues principalement au visa des articles 1^{er} ¹⁵⁷³, 6 ¹⁵⁷⁴ et 13 ¹⁵⁷⁵ de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, plus rarement de l'alinéa 1 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et de l'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958.

575. La sécurité sociale n'a pas échappé à l'expansion continue du principe d'égalité¹⁵⁷⁶. L'égalité fonde le système au même titre que l'objectif d'universalité de la couverture et de redistribution horizontale des revenus. Lorsqu'elle a été instituée en 1945, la sécurité sociale avait pour objet de réduire les inégalités de revenus provoquées par la survenance de risques sociaux¹⁵⁷⁷. Le bénéfice de la protection contre les risques sociaux « *de manière aussi égale que possible, entre toutes les catégories sociales* », constituait le but à atteindre¹⁵⁷⁸. Était ainsi dévolue aux institutions de sécurité sociale, une mission d'intérêt général consistant à protéger l'égalité entre les individus lorsque survenait un risque social. Bien qu'il ait été discuté à compter des années 1980¹⁵⁷⁹, le principe d'égalité n'a jamais été remis en cause. Il a servi de critère de distinction entre le modèle libéral et le modèle social-démocrate¹⁵⁸⁰. Tandis que le premier avait pour objectif de maintenir les ménages et les individus à un niveau de survie minimal, le second entendait créer les conditions

¹⁵⁷² Cons. const., déc. n° 87-232 DC, 7 janvier 1988, JO 10 janvier 1988, p. 482, Rec., p. 17.

¹⁵⁷³ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 1^{er} : « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune* ».

¹⁵⁷⁴ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 6 : « *La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont le droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ».

¹⁵⁷⁵ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 13 : « *Pour l'entretien de la force publique et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable ; elle doit être également répartie entre les citoyens, en raison de leurs facultés* ».

¹⁵⁷⁶ G. ANTOINE, *Liberté, égalité, fraternité ou fluctuations d'une devise* : Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, 1981, p. 69 : « *L'égalité, ou plutôt la recherche de l'égalité, qui figure parmi les objectifs traditionnels des démocraties politiques, est aussi une valeur importante pour la Personne et un ressort profond de la nature humaine. Il ne s'agit pas, bien entendu d'égalité matérielle qui ne serait que nivellement éphémère, ni d'égalité physique ou intellectuelle, impossible et absurde, mais d'égalité en dignité, d'égalité en possibilités d'épanouissement, d'égalité, en un mot, résultant de la justice. La justice, on le sait, consiste à donner à chacun ce qui lui est dû* ».

¹⁵⁷⁷ J.-J. CHAUCHARD, *Droit de la sécurité sociale* : LGDJ, 4^{ème} éd., 2005, p. 29. ; P. CHARLET-LIENARD, *La figure contractuelle en droit de la sécurité sociale* : préc., p. 26.

¹⁵⁷⁸ P. LAROQUE, *De la Direction générale des Assurances sociales à la Direction de la Sécurité sociale* : B.H.S.S. 2002, n° 46, p. 6.

¹⁵⁷⁹ J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale* : préc., p. 118.

¹⁵⁸⁰ F. AFTALION, *Libres, égaux et fraternels ?* : éd. Plon, 1967, p. 40 : « *Les sociétés égalitaires stagnent alors que celles qui tolèrent l'inégalité progressent. (...) Toute tentative pour passer de l'égalité politique à l'égalité de fait compromet la cohésion du corps social et l'exercice des libertés* ».

d'une certaine égalité¹⁵⁸¹. De nombreuses références au principe d'égalité sont présentes dans le Préambule de la Constitution de 1946. Parmi elles, l'alinéa 12 proclame « *la solidarité et l'égalité de tous les français devant les charges relevant de calamités nationales* »¹⁵⁸². La législation de sécurité sociale a été influencée par le principe d'égalité dont la jurisprudence fait une fréquente application¹⁵⁸³. Les conditions d'octroi des prestations sociales, mais également les modalités de participation des bénéficiaires au financement du système, ont ainsi évolué.

Depuis l'entrée en vigueur de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité, de nombreuses dispositions du droit de la sécurité sociale ont été soumises à l'appréciation du Conseil constitutionnel¹⁵⁸⁴. La portée du principe d'égalité a été considérablement renforcée par l'introduction de ce contrôle *a posteriori*, au point qu'« *à ce jour, la protection sociale n'a été abordée dans le cadre de la QPC qu'à travers le prisme de l'égalité* ».¹⁵⁸⁵ Certaines questions sont posées sur le fondement de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789¹⁵⁸⁶, d'autres à partir du principe d'égalité devant les charges publiques garanti par son article 13¹⁵⁸⁷. Le principe d'égalité devant la loi est parfois visé en tant que tel, sans référence à un texte précis¹⁵⁸⁸.

¹⁵⁸¹ J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale* : préc., p. 198 : « On retrouve ici le débat contemporain entre « égalité » et « équité », le modèle libéral mettant en avant la nécessité de viser davantage « l'équité » qui compense les handicaps de ceux qui en ont besoin, que « l'égalité » qui distribue largement et sans discernement les prestations ».

¹⁵⁸² J.-M. PONTIER, *Alinéa 12 : Le Préambule de la Constitution de 1946* : in G. CONAC, X. PRÉTOT, G. TEBOUL (sous la dir.), *Histoire, analyse et commentaires*, Dalloz, coll. *Thèmes et commentaires*, p. 293 : « Ce que le constituant a voulu particulièrement mettre en évidence par ce douzième alinéa, c'est l'idée de partage des charges fondé sur l'égalité et la solidarité entre les Français. « Maître mot » de notre histoire nationale depuis des siècles, source de rêves, de passions et de soulèvements, l'égalité est aussi une notion juridique. Mais, susceptible d'applications multiples et contradictoires, source de malentendus encore plus nombreux, la notion d'égalité a besoin d'être précisée pour présenter un minimum de caractère opératoire. Dans le Préambule il s'agit de l'égalité devant les charges publiques » ; C.-A. DUBREUIL, *L'alinéa 12 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946* : in *Le préambule de la Constitution de 1946* sous la dir. de Y. GAUDEMET, LGDJ, éd. Panthéon-Assas (Colloques), 2008, p. 197.

¹⁵⁸³ X. PRÉTOT, *Les grands arrêts du droit de la Sécurité sociale* : préc., p. 15.

¹⁵⁸⁴ V. *supra* n° 360.

¹⁵⁸⁵ L. GAY, *L'égalité de la protection sociale dans les premières décisions QPC du Conseil constitutionnel : un bilan mitigé* : RDSS 2010, n° 6, p. 1061.

¹⁵⁸⁶ Question transmise à la Cour de cassation le 14 mai 2012 par la cour d'appel de Lyon, 16 novembre 2010, numéro de saisine U.12-11.772 : « L'article L. 351-3 du Code de la sécurité sociale qui, pour la détermination des droits à pension, ne permet de prendre en considération les périodes accomplies au titre du service national qu'à la condition que l'intéressé ait été préalablement affilié à un régime de sécurité sociale porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, particulièrement au principe d'égalité devant la loi tel qu'il est garanti par l'article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen ? »

¹⁵⁸⁷ Question n° A.10-26.950 : « Les alinéas 3, 4 et 5 de l'article L. 461-1 du Code de la Sécurité Sociale, qui disposent qu'une maladie, non désignée dans le tableau des maladies professionnelles, peut néanmoins être reconnue comme telle à la suite d'un avis du comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles « qui s'impose à la caisse » procèdent-ils d'une incompétence négative du législateur au regard de l'article 34 de la Constitution, faute pour le législateur d'avoir encadré la délivrance de l'avis obligatoire du CRRMP par des garanties propres à assurer le respect – au bénéfice de l'employeur qui est directement exposé à supporter le coût final des dépenses engagées par la Caisse – du principe de la responsabilité (article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789), du principe de l'égalité devant les charges publiques (article 13 de la Déclaration de 1789) et des droits de la défense (Principe fondamental reconnu par les Lois de la République) ? ».

¹⁵⁸⁸ Question transmise à la Cour de cassation le 2 mai 2012 par le TASS du Vaucluse, 19 avril 2012, numéro de saisine S.12-40.036 : « L'article L. 243-15 du Code de la sécurité sociale porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution que sont le droit à la présomption d'innocence, le principe d'égalité devant la loi, la liberté d'entreprendre et le principe de sécurité juridique, en ce que le refus de délivrance de l'attestation, lorsque la personne a fait l'objet d'une verbalisation pour travail dissimulé, contraint l'intéressé, en l'absence d'une condamnation pénale définitive, à ne plus pouvoir exercer d'activité industrielle et commerciale ? » ; Cass. 2^{ème} civ., 31 mai 2012, n° 12-40033, Inédit ; Cass. 2^{ème} civ., 4 avril 2012, n° 12-40006, Inédit.

576. En droit de la sécurité sociale, l'application du principe d'égalité ne revêt pas un caractère absolu. Le subjectivisme qui caractérise la matière évite une application systématique du principe. En effet, « *si l'égalité de tous devant la loi veut que les mêmes droits et les mêmes obligations soient applicables à toute la population, il est manifeste que les besoins de chaque catégorie sociale, comme dans bien des cas, de chaque famille ou de chaque individu, varient considérablement suivant les régions comme suivant les catégories sociales* »¹⁵⁸⁹. Sous certaines réserves, des atteintes au principe d'égalité sont légitimées.

B. Une conciliation nécessaire

577. Une des manifestations du principe d'égalité s'exprime à travers les règles qui établissent les modalités de financement de la sécurité sociale. En effet, les cotisations versées par les employeurs pour les risques « *famille* », « *retraite* » et « *maladie* » le sont sur la base de taux uniforme déterminés par le pouvoir réglementaire. Indépendamment de considérations économiques ou de la taille de l'entreprise, tous les employeurs cotisent sur la base de taux identiques. Leur participation égale au système est ainsi garantie. *A contrario*, la modulation des taux de cotisation envisagée impliquerait une individualisation des relations entre les caisses de sécurité sociale et les entreprises. Le contrat, support de la modulation, en définirait les paramètres de variation. Le taux de cotisation auquel serait soumise l'entreprise évoluerait en fonction de son comportement plus ou moins vertueux en matière de risques sociaux. Cette technique bouleverserait les règles définissant la participation financière des entreprises à la sécurité sociale. En effet, des règles de tarification distinctes seraient appliquées selon la volonté exprimée et le comportement adopté par l'entreprise. Par un système de renvoi législatif, les rapports entre les entreprises et les organismes de sécurité sociale seraient fondés sur des conventions.

Loin de méconnaître le principe d'égalité, cette mesure constituerait un moyen de pourvoir à sa mise en œuvre en fonction de la situation individuelle de chaque entreprise. Une atteinte au principe d'égalité peut être identifiée lorsque toutes les entreprises sont assujetties au même taux de cotisation fixé de façon uniforme par le pouvoir réglementaire. Est-il conforme au principe d'égalité que deux entités soient soumises aux mêmes taux de cotisation au titre du risque vieillesse ou famille alors que leur attitude à l'égard de ces risques varie ? Une entreprise qui réalise des efforts sur l'emploi des seniors ou la conciliation de la vie personnelle et de la vie

¹⁵⁸⁹ P. LAROQUE, *De la direction générale des assurances sociales à la direction de la sécurité sociale* : B.H.S.S. 2002, n° 46, p. 8.

professionnelle n'est pas dans une situation identique à celle d'une entreprise qui ne s'en préoccupe pas. Un traitement différencié de leur assujettissement à la sécurité sociale peut être légitimé. Loin d'être un obstacle à l'égalité, la modulation serait un outil de sa réalisation. Plus complexe serait la conciliation de la modulation avec le principe d'égalité devant les charges publiques.

578. L'égalité se décline en plusieurs principes. Les principes d'égalité devant la loi, d'égalité de traitement, d'égalité devant le service public ou encore d'égalité devant l'impôt sont consacrés. Concernant l'application de ce dernier, des précisions doivent être apportées à propos de la notion d'impôt. S'ils présentent des analogies, les cotisations de sécurité sociale et les impôts appartiennent à des catégories juridiques distinctes. S'agissant des similitudes, ils constituent des prélèvements obligatoires et diminuent le revenu disponible du citoyen, suscitant l'hostilité du redevable¹⁵⁹⁰. L'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen pose un principe d'égalité devant l'impôt. Son champ d'application couvre la contribution commune qui doit être également répartie entre tous les citoyens en raison de leurs facultés contributives. En sont exclues les contributions spéciales qui visent à faire participer certaines catégories de citoyens ou d'entreprises à la couverture d'un surcroît de charges publiques dans des secteurs particuliers comme celui de la sécurité sociale. Est en cause le principe d'égalité devant les charges publiques¹⁵⁹¹.

Issu du principe d'égalité devant l'impôt, ce principe a été formulé pour la première fois par le Conseil d'Etat en 1944¹⁵⁹². La notion de charges publiques doit être prise comme un tout, de même que le principe d'égalité qui s'y applique. Il n'y a pas lieu de distinguer entre les différentes catégories des charges selon qu'il s'agit d'impôts ou de toutes autres formes de sujétions destinées à satisfaire un intérêt public. Ce qu'il faut considérer c'est le fardeau qui pèse sur les particuliers. Le principe d'égalité devant les charges publiques présente des particularités tenant à l'objectif d'équilibre financier de la sécurité sociale. Lorsque plusieurs contributions ont pour finalité de concourir à l'équilibre financier de la sécurité sociale, le principe d'égalité s'apprécie non pas au regard de chaque prélèvement pris isolément, mais de l'incidence de l'ensemble du dispositif susceptible de créer une rupture de l'égalité devant les charges publiques¹⁵⁹³.

¹⁵⁹⁰ C. DAVID, *Techniques de prélèvement et rapports des citoyens avec les prélèvements obligatoires* : in *L'impôt*, Revue française d'études constitutionnelles et politiques 1982, n° 23, p. 89.

¹⁵⁹¹ J. LAMARQUE, O. NEGRIN, L. AYRAULT, *Droit fiscal général* : LexisNexis, 2^{ème} éd., 2011, p. 22.

¹⁵⁹² G. DAVID, O. FOUQUET, B. PLAGNET, P.-F. RACINE, *Les grands arrêts de la jurisprudence fiscale* : Dalloz, coll. Grands arrêts, 5^{ème} éd., p. 160 ; M. COLLET, *Droit fiscal* : PUF, 3^{ème} éd., p. 3 : « Il est courant de faire remonter au XIII^{ème} siècle la première affirmation de l'idée selon laquelle l'impôt ne peut être éternellement levé sans l'accord des contribuables. Or, c'est avec la dégagement de ce principe que l'impôt rencontre le droit, donnant naissance au droit fiscal : dorénavant, l'impôt sera établi en fonction de règles juridiques préétablies auxquelles auront acquiescé les contribuables ou leurs représentants, et pas seulement en fonction des besoins de trésorerie du souverain ».

¹⁵⁹³ Cons. const., décis. n° 97-393 DC, 18 décembre 1997 : JO 23 décembre 1997, p. 18649 ; Rec., p. 320.

579. La validité de la modulation des taux de cotisation au regard du principe d'égalité devant les charges publiques serait donc appréciée en tenant compte de son incidence générale sur l'équilibre financier de la sécurité sociale. Par principe, toutes les entreprises sont soumises au même taux de cotisation au titre des risques « *maladie* », « *famille* » et « *retraite* ». Aucune mesure ne peut remettre en cause ce postulat sans porter atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques.

La modulation des taux de cotisation pourrait entraîner une rupture d'égalité devant les charges publiques entre les entreprises. Au même titre que l'exonération de cotisation sociale, elle constituerait un mécanisme dérogatoire. Pour autant serait-elle prohibée ? Une différence de traitement ne serait pas sanctionnée si la modulation reposait sur des critères objectifs et rationnels, en lien direct avec l'objectif poursuivi. Conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel, les critères devraient être, au regard des exigences de financement d'un régime à caractère national, de nature à fonder une discrimination entre les cotisants. La modulation devrait répondre à un double objectif, de contribution des entreprises au financement de la sécurité sociale et de modération de la progression des dépenses des branches concernées. Contrairement à l'exonération, la modulation ne serait pas initiée par des seuils.

580. D'autres difficultés tenant à l'articulation de la modulation avec le bloc de constitutionnalité peuvent être identifiées. L'objectif constitutionnel d'intelligibilité de la loi serait mis en péril par l'introduction de nouvelles règles de calcul des cotisations qu'il conviendrait de conjuguer avec les dispositifs d'exonération. S'y ajouteraient des incertitudes sur les conditions de validité du support de la modulation. Dans quelles conditions serait articulé le principe du consentement à l'impôt avec un mécanisme de modulation ? Garanti par l'article 14 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen¹⁵⁹⁴, ce principe reconnaît aux citoyens, par l'intermédiaire de leurs représentants élus, le droit d'établir l'impôt. Le consentement est celui de la communauté des citoyens, et non celui de chaque contribuable. Le contribuable n'est pas en droit de négocier son imposition. Cette solution de principe a été affirmée pour la première fois par la Cour de cassation en 1895 : « *la perception des impôts intéresse essentiellement l'ordre public et ne peut donc pas être la matière d'un contrat* » passé entre le contribuable et le fisc¹⁵⁹⁵. Le Conseil d'Etat retient une position similaire¹⁵⁹⁶. En pratique, une convention conclue entre

¹⁵⁹⁴ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 14 : « *Tous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, et de la consentir librement (...)* ».

¹⁵⁹⁵ Cass. 2^{ème} civ., 13 mars 1895, Dreyfus Frères et Cie. ; V. égal. J. LAMARQUE, O. NÉGRIN, L. AYRAULT, *Droit fiscal général* : LexisNexis, 2^{ème} éd., 2011, p. 435.

¹⁵⁹⁶ CE, 28 juin 1961, n° 33758 : Rec. Lebon 1961, p. 443 ; CE, 10 mai 1965, n° 61973 : Rec. Lebon 1965, p. 269 ; CE, 18 mars 1946, n° 71664 : Rec. Lebon 1946, p. 87 ; CE, 27 octobre 1958, n° 40392 : Dr. fiscal 1958, n° 1082.

l'administration fiscale et les contribuables est entachée de nullité absolue. Est alors menacée la validité d'un contrat négocié par un organisme de sécurité sociale avec une entreprise dont l'objet est de moduler les taux de cotisation au titre des risques « *maladie* », « *vieillesse* » et « *famille* ».

581. De nombreuses précautions devraient être prises pour garantir la compatibilité de la modulation avec l'ensemble des dispositions du bloc de constitutionnalité, particulièrement avec le principe d'égalité. A ces difficultés rencontrées au niveau national, s'ajoutent des obstacles qui participent de l'ordre international.

II. *L'atteinte au libre jeu de la concurrence*

582. L'entreprise est en situation de concurrence¹⁵⁹⁷. Dès lors, la notion de compétitivité guide les débats relatifs au financement de la protection sociale. Identifiée comme « *une condition de la prospérité future de la France* »¹⁵⁹⁸ et comme « *la clé de la croissance* »¹⁵⁹⁹ par le gouverneur de la Banque de France, cette notion s'apprécie à partir de plusieurs éléments. Le coût du travail, déterminé en partie par la participation des entreprises au financement de la sécurité sociale, est déterminant. Une technique qui a pour objet d'augmenter ou de diminuer le poids des charges sociales appelle une attention particulière au regard du droit de la concurrence. L'introduction d'un mécanisme de modulation des taux de cotisation en fonction du comportement plus ou moins vertueux de l'entreprise entre dans cette catégorie (A). Les conditions dans lesquelles la modulation porterait atteinte au libre jeu de la concurrence doivent être examinées (B).

A. Les enjeux dans une économie mondialisée

583. Les entreprises sont soumises à une concurrence dont les contours évoluent¹⁶⁰⁰. La phase la plus récente a vu l'émergence de nouvelles puissances commerciales au premier rang desquelles figure la Chine. Les dynamiques locales conduisent à l'apparition de concurrents appartenant aux

¹⁵⁹⁷ M. BELANGER, *Institutions économiques internationales. La mondialisation économique et ses échanges* : Economica, coll. Droit international, 1997, p. 7.

¹⁵⁹⁸ Banque de France, Rapp. annuel, exercice 2010, V.

¹⁵⁹⁹ Banque de France, Rapp. annuel, exercice 2011, p. 7 ; Les Echos, 11 juillet 2012, p. 3.

¹⁶⁰⁰ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois* : Garnier-Flammarion, T. II, 1979, p. 15 : « *C'est la concurrence qui met un prix juste aux marchandises, et qui établit les vrais rapports entre elles.* » :

pays émergents dans lesquels les coûts salariaux sont moins élevés. Le durcissement de la concurrence¹⁶⁰¹ impose aux entreprises des économies avancées¹⁶⁰² de nouvelles stratégies. Le système juridique français est fondé sur la liberté du commerce et de l'industrie, avec en corollaire la libre concurrence¹⁶⁰³. La modulation doit donc être analysée à travers le prisme du droit européen de la concurrence¹⁶⁰⁴.

Au niveau communautaire, les principes de libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux ont été posés. Ces libertés doivent s'exercer dans des conditions de saine concurrence¹⁶⁰⁵. Les instances européennes veillent à ce que les conditions de concurrence soient les mêmes pour tous afin de protéger les consommateurs des effets néfastes d'éventuelles distorsions¹⁶⁰⁶.

584. Dans une économie ouverte aux niveaux européen et mondial, toute entreprise qui supporte des charges plus élevées que la firme concurrente est en position de faiblesse¹⁶⁰⁷. Des charges sociales élevées augmentent le coût du travail et le prix du produit pour les consommateurs. Une entreprise compétitive réduit la « *profitabilité* » de l'entité concurrente¹⁶⁰⁸. A ces effets directs, s'ajoutent des effets indirects difficilement mesurables. En tant que prélèvements obligatoires, les charges sociales ont une incidence sur l'état d'esprit des chefs d'entreprise. Une augmentation des taux de cotisation, surtout si elle est imprévue, entraîne une moindre incitation à épargner, à investir, à innover, à entreprendre. La fixation d'un seuil de prélèvement obligatoire *maximum*, au-delà duquel l'esprit d'initiative et de responsabilité des entrepreneurs ne serait plus préservé, est une question récurrente. Exprimé sous le vocable de « *seuil critique* », consistant en un taux de

¹⁶⁰¹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique* : éd. Quadrige, 9^{ème} éd., 2011, 1^o « concurrence-effective ou efficace » : « *Concurrence existant sur un marché qui reste ouvert, où les modifications de l'offre et de la demande se traduisent dans les prix, où la production et les échanges ne sont pas limités artificiellement et où les offrants et les demandeurs de produits et de services jouissent d'une liberté suffisante d'action et de choix ; spécialement dans la CEE, niveau de concurrence nécessaire pour que soient respectées les exigences fondamentales et atteints les objectifs du traité et, en particulier, la formation d'un marché unique sur lequel l'activité économique s'exercerait dans des conditions analogues à celles d'un marché intérieur* ».

¹⁶⁰² Le Monde éditions, *Les mutations de l'économie mondiale (1975-1991)* : A. GÉLÉDAN (sous la dir.), Coll. La mémoire du monde, 1990, p. 305.

¹⁶⁰³ L. VOGEL, *Droit de la concurrence déloyale* : LawLex, Coll. JuriBases, p. 9.

¹⁶⁰⁴ P. HASSENTEUFEL, S. HENNION-MOREAU (sous la dir.), *Une perspective pluridisciplinaire* : in *Concurrence et protection sociale en Europe*, P.U. de Rennes, 2003, p. 9 : « *La conciliation entre la libre concurrence et la protection sociale est, de ce fait, l'un des enjeux clefs de l'intégration européenne, mais aussi l'un des plus problématiques, non seulement parce que les États-Providence européens se sont construits sur des principes telles que l'obligation et le monopole (public), tout à fait contraire à la concurrence, mais aussi parce que la protection sociale reste l'un des domaines où les compétences étatiques sont les plus fortes.* » ; G. LYON-CAEN, *Sécurité sociale et droit de la concurrence dans la perspective communautaire* : in *Comité d'histoire de la Sécurité sociale*, La Documentation Française, p. 243.

¹⁶⁰⁵ L. CARTOU, J.-L. CLERGERIE, A. GRUBER, P. RAMBAUD, *L'Union européenne* : Précis Dalloz, 5^{ème} éd., 2004, n° 412.

¹⁶⁰⁶ D. HAMON, I. S. KELLER, *Fondements et étapes de la construction européenne* : PUF, 1997, p. 138.

¹⁶⁰⁷ J.-P. DUMONT, *La sécurité sociale toujours en chantier : historique, bilan, perspectives* : Les éditions ouvrières, Coll. Comprendre pour agir, 1981, p. 237 ; P. LAROQUE, *Des assurances sociales à la Sécurité sociale* : B.H.S.S. 2006 (n° spécial 60^e anniversaire), p. 241 : « *Sur le plan économique vous savez que l'on rencontre périodiquement des critiques venant principalement des milieux patronaux qui prétendent que les charges sociales résultant notamment de la Sécurité sociale sont une entrave au développement de la production, placent nos entreprises sur un pied d'inégalité dans la concurrence internationale* ».

¹⁶⁰⁸ J.-L. GAFFARD, *Compétitivité des territoires et stratégies de localisation des entreprises* : in *Les entreprises dans la mondialisation*, Cahiers français n° 365, La Documentation Française 2008, p. 33.

prélèvement obligatoire au-delà duquel la pression fiscale et sociale devient intolérable, il est l'objet de débats anciens mais toujours d'actualité.

La modulation des taux de cotisation peut aboutir à une augmentation encadrée du poids des charges sociales pesant sur les entreprises. Elle présente l'avantage de lier une partie du taux des prélèvements obligatoires au comportement adopté par l'entreprise sur la survenance des risques sociaux. En procédant d'une norme négociée entre l'entreprise et un organisme de sécurité sociale, elle aboutit à une production horizontale des règles auxquelles l'entreprise se soumet volontairement¹⁶⁰⁹.

B. Une entrave au libre jeu de la concurrence ?

585. Les règles édictées au niveau européen ont pour objet de limiter les pratiques qui menacent le libre jeu de la concurrence. Deux acteurs sont les destinataires privilégiés de cette réglementation : les entreprises et les Etats membres. Des pratiques restrictives des entreprises, mais également des pratiques discriminatoires imputables aux Etats membres, constituent, sous certaines réserves, des atteintes au libre jeu de la concurrence. L'introduction d'un mécanisme de modulation des taux de cotisation peut-elle revêtir la qualification de pratiques discriminatoires imputables à un Etat membre ? Les différences de situations créées par la modulation peuvent entraîner des distorsions de concurrence. L'individualisation des relations entre une entreprise et un organisme de sécurité sociale par la conclusion d'un contrat peut entraver ou fausser le libre jeu de la concurrence. Lorsque l'entreprise adopte un comportement vertueux en ce qui concerne un ou plusieurs risques sociaux, son taux de cotisation diminue ; dans la situation inverse, il augmente. Dans le premier cas, elle se trouve dans une situation plus avantageuse qu'une entreprise appartenant au même secteur mais qui ne bénéficie pas du dispositif de modulation ; dans le second, elle est désavantagée. L'entreprise concurrente qui ne bénéficie pas de l'avantage peut-elle invoquer une violation de la législation sur la concurrence ?

Afin de respecter les exigences communautaires, une procédure de contrôle de l'avantage octroyé doit être prévue. Les contrats conclus entre les entreprises et les organismes de sécurité sociale qui sont le support nécessaire de la modulation des taux, devraient être soumis à l'appréciation d'une autorité de tutelle. Sa mission serait de contrôler la légitimité de l'avantage consenti. Cette tâche pourrait être consentie à l'autorité de la concurrence. Un avis de cette autorité serait sollicité afin

¹⁶⁰⁹ V. *supra* n° 323.

d'évaluer la compatibilité d'un mécanisme de modulation des taux de cotisation avec les règles de la concurrence. Elle procéderait à un « *bilan concurrentiel* » du dispositif puis se prononcerait sur la conformité des contrats de modulation.

586. L'adoption d'une législation nationale par un Etat membre peut avantager certaines entreprises. En tant que « *machine destinée à réaliser des fins sociales* »¹⁶¹⁰, l'Etat est un acteur à part entière du marché dont il supplée parfois les carences¹⁶¹¹. Par le biais des politiques sociales, il joue un rôle de « *stabilisateur* », essentiel en période de crise¹⁶¹². Adam SMITH justifie l'action économique de l'Etat par la nécessité de protéger les citoyens ou d'entreprendre des travaux « *dont une grande société retire d'immenses avantages, mais qui sont néanmoins de nature à ne pouvoir être entrepris par un ou quelques particuliers, attendu que pour ceux-ci le profit ne saurait jamais leur en rembourser la dépense* »¹⁶¹³. Les choix étatiques de nature fiscale et sociale pèsent sur l'économie. L'Etat doit utiliser les ressources dont il dispose de façon optimale au profit de l'ensemble des agents économiques. Son action s'exerce dans les limites fixées par le droit de la concurrence. Les Etats interviennent parfois pour promouvoir certaines activités économiques ou protéger des industries nationales. Les dispositifs d'exonération sociale doivent reposer sur des critères objectifs. Ils ne doivent pas placer les entreprises d'un secteur d'activité ou d'un secteur géographique dans une situation avantageuse par rapport à d'autres entreprises intervenant dans le même secteur. Les critères ouvrant droit à un dispositif d'exonération sont régulièrement étudiés à la lumière de la concurrence. La qualification d'aide d'Etat est rapidement acquise.

587. La lutte contre les aides d'Etat est inscrite dans le traité relatif au fonctionnement de l'Union européenne¹⁶¹⁴, sous réserve d'exceptions justifiées par la poursuite d'objectifs d'intérêt commun. La Commission apprécie le point d'équilibre entre les effets positifs et négatifs des aides allouées.

La qualification d'aide d'Etat prohibée suppose la réunion de quatre critères¹⁶¹⁵ : 1) La mesure doit procurer à ses bénéficiaires un avantage qui allège les charges grevant normalement leur budget ;

¹⁶¹⁰ J. SCHUMPETER, *La crise de l'État fiscal : Impérialisme et classes sociales* : Flammarion, 1^{ère} éd., 1984, p. 251.

¹⁶¹¹ E. JOLIVET-ROCHE, *Problèmes économiques contemporains* : Montchrestien, 1994, p. 21.

¹⁶¹² V. *supra* n° 357.

¹⁶¹³ A. SMITH, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations* : Gallimard, 1^{ère} éd., 1976, p. 370.

¹⁶¹⁴ TFUE, art. 107 : « *Sont incompatibles avec le Marché intérieur, dans la mesure où elles altèrent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.* » ; A. DECOCQ et G. DECOCQ, *Droit de la concurrence, Droit interne et droit de l'Union européenne* : LGDJ, 3^{ème} éd., 2008, p. 531.

¹⁶¹⁵ M. VAIL, *Marché intérieur et neutralité de l'impôt direct : la construction fiscale européenne revisitée* : Thèse, Université Paris II (Panthéon-Assas), 2011, p. 68. ; L. VOGEL, *Droit de la concurrence européen et français, Traité de droit économique, T. I* : JuriScience, 2012, p. 521 : « *Il n'existe aucune définition légale de l'aide d'État. Selon la jurisprudence de la Cour de justice et la pratique décisionnelle de la Commission, l'aide d'État se définit comme la décision d'un État membre, en vue de la poursuite d'objectifs économiques qui lui sont propres, de mettre à la disposition des entreprises ou d'autres sujets de droit, des ressources ou de leur procurer des avantages destinés à favoriser la réalisation de ces objectifs.* »

tel est le cas de la modulation lorsqu'elle récompense une entreprise vertueuse par rapport à un risque social ; 2) « *l'avantage doit être octroyé par l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat* » ; procédant d'une intervention législative, la modulation satisfait à cette condition ; 3) la mesure « *affecte la concurrence entre Etats membres* » ; en diminuant les charges sociales qui pèsent sur une entreprise ou en augmentant leur poids, la modulation place certaines entités en situation d'avantage ou de désavantage ; elle peut donc affecter la concurrence entre les Etats membres ; 4) la mesure doit être spécifique ou sélective en ce qu'elle favorise « *certaines entreprises ou certaines productions* » ; or, la modulation s'applique à toutes les entreprises soumises à la législation française de sécurité sociale ; aucun secteur d'activité n'est visé ; aucun seuil d'effectif n'est fixé ; il s'agit d'une mesure générale ouverte à tous les opérateurs dont la portée ne peut pas être réduite. La modulation échappe ainsi à la qualification d'aide d'Etat prohibée au sens du traité relatif au fonctionnement de l'Union européenne.

§2. Les obstacles de nature pratique

588. La « *faisabilité* » pratique de la modulation revêt une importance particulière puisque cette technique nouvelle de calcul des cotisations sociales implique la participation des entreprises. La simplicité et la « *lisibilité* » des règles applicables sont des facteurs déterminants de son appropriation par les acteurs, donc de sa réussite. En pratique, plusieurs éléments seraient susceptibles d'altérer la mise en œuvre de la modulation des taux. Prises individuellement, les difficultés rencontrées ne seraient pas insurmontables. Collectivement, elles pourraient remettre en cause l'effectivité du dispositif. Empruntant des formes variées, la plupart de ces obstacles concernent le droit des cotisations sociales (I). D'autres sont spécifiques à la modulation des taux de cotisation (II).

I. Les obstacles communs au droit des cotisations sociales

589. Compte tenu de l'objectif ambitieux qu'elle poursuit, la modulation des taux de cotisation peut constituer un élément moteur de l'activité économique. En tant qu'outil de participation des entreprises à la réduction des déficits sociaux, l'intelligibilité des normes doit être recherchée en

priorité. Cet objectif répond aux observations formulées par la Cour des comptes dans son rapport sur la sécurité sociale pour 2010. Un « *bon système de prélèvements (fiscaux et sociaux)* » est subordonné à la « *lisibilité* » et la simplicité des règles.

Caractérisé par un enchevêtrement des dispositifs applicables aux cotisations sociales, le système français ne satisfait pas à cette exigence de clarté¹⁶¹⁶. L'analyse de l'architecture des prélèvements qui financent la sécurité sociale révèle leur imbrication¹⁶¹⁷. Aux dispositifs d'exonération, d'allègement, de plafonnement, d'abattement, de changement d'assiette s'ajouterait une modulation des taux de cotisation applicables aux risques « *famille* », « *maladie* » et « *vieillesse* » en fonction du comportement vertueux de l'entreprise en ce qui concerne la survenance ou l'aggravation de ces risques. La modulation des taux de cotisations présente l'avantage de ne pas introduire une nouvelle catégorie de prélèvements. Elle se borne à moduler, à la hausse ou à la baisse, le montant des cotisations par application d'un coefficient déterminé à partir d'une analyse du comportement de l'entreprise par rapport aux risques sociaux. Le Conseil d'analyse économique s'est intéressé à l'hypothèse d'une modulation des cotisations en fonction de la valeur ajoutée des entreprises. L'atteinte à la « *lisibilité* » du système de prélèvements a été identifiée comme la principale limite d'une telle modulation : « *Certaines formules évoquées dans le rapport du groupe de travail et supposant de fortes modulations des taux de cotisations patronales selon les secteurs, l'intensité capitalistique des entreprises etc., ne vont pas dans la direction d'une plus grande transparence et « lisibilité » du dispositif fiscal et parafiscal* »¹⁶¹⁸. L'intelligibilité du droit des cotisations sociales serait affectée par l'introduction d'un mécanisme de modulation des taux ; la réalisation des objectifs poursuivis par la modulation serait compromise.

En raison de la diversité des mesures applicables aux cotisations sociales, l'introduction de la modulation des taux limiterait la « *visibilité* » du bénéfice attendu de chacune d'elles. La modulation n'étant pas distinguée de l'allègements sur les bas salaires, les entreprises ne constateraient pas les gains économiques escomptés par la mise en place d'une politique soucieuse des risques sociaux. De ce fait, elles ne seraient incitées ni à approfondir leurs démarches, ni à les pérenniser. La suppression de l'ensemble des mécanismes dérogatoires qui s'appliquent en matière de cotisations sociales pourrait pallier ces insuffisances. La modulation des taux deviendrait alors l'unique outil susceptible d'affecter le montant de la participation des entreprises au financement du système de sécurité sociale. Compte tenu de l'ampleur d'une proposition consistant à supprimer l'intégralité des dispositifs d'exonération ou d'allègement de charges sociales, elle apparaît difficilement réalisable. Elle l'est d'autant moins que pareille démarche serait contraire à

¹⁶¹⁶ V. *supra* n° 486.

¹⁶¹⁷ Conseil d'analyse économique sur le projet d'élargissement de l'assiette des cotisations sociales employeurs : préc. p. 6.

¹⁶¹⁸ Avis préc., p. 8.

l'orientation de réforme retenue par la Cour des comptes à propos de la législation applicable aux taux de cotisations sociales.

590. L'individualisation des relations entre les entreprises et les organismes de sécurité sociale constituerait le principal atout de la modulation. Elle réaliserait une meilleure adaptation des normes aux situations et aux besoins réels des entreprises. A plusieurs reprises, la Cour des comptes a identifié la « *lisibilité* » du droit des cotisations sociales comme un objectif à atteindre, objectif réitéré à l'occasion du suivi des recommandations formulées sur les « *niches sociales* ». Pour la Cour des comptes, la multiplication des taux spécifiques de cotisation par l'application des allègements de charges sociales était, dans un première phase, acceptable. A plus long terme, cette diversité des taux lui semble contestable¹⁶¹⁹. Selon la Cour, l'alignement des différents taux sur des principes généraux devait permettre de satisfaire au principe de « *lisibilité* ».

La modulation des taux de cotisation s'inscrirait dans une orientation diamétralement opposée à celle retenue par la Cour des comptes. Emportant une individualisation des taux de cotisation, elle neutraliserait l'idée de « *taux de droit commun* » utilisée par la Cour. Les entreprises seraient soumises à des taux de cotisation qui varieraient en fonction des efforts réalisés en vue d'éviter l'apparition ou l'aggravation des risques sociaux. Fondée sur la liberté contractuelle des entreprises et des organismes de sécurité sociale, la modulation ne repose pas sur des principes généraux, caractéristiques de l'outil législatif. Aucun raisonnement systématique n'est envisageable, rendant ainsi difficile le contrôle par des autorités financières, telle la Cour des comptes.

591. L'évaluation des dispositifs juridiques est une composante de leur effectivité¹⁶²⁰. Les conditions dans lesquelles l'efficacité de la modulation des taux de cotisation serait appréciée présentent des difficultés. Compte tenu de l'influence de la modulation sur les fondations de la sécurité sociale, un effort de justification devrait être réalisé. Le recours à cette technique devrait être justifié par le constat d'avantages dépassant largement les inconvénients. La question posée ne serait pas celle du niveau absolu ou même relatif de la modulation par rapport aux recettes, mais celle de son efficacité.

Des outils d'évaluation pertinents conditionnent la qualité de l'évaluation. A échéance régulière, l'intérêt et l'adéquation de la modulation par rapport aux objectifs poursuivis devront être vérifiés. L'individualisation des relations entre les organismes de sécurité sociale et les entreprises rendait difficile la collecte des informations. Comment les entreprises répertorieraient-elles les données

¹⁶¹⁹ Cour des comptes, Rapp. Sécurité sociale 2010, sept. 2010, p. 99.

¹⁶²⁰ V. *supra* n° 300.

qui fondent la modulation ? Les problèmes techniques seraient aigus. Outre qu'elle alourdirait les obligations administratives à la charge des entreprises, la modulation emporterait un risque important de contentieux et de fraude sur le traitement des données. Loin de favoriser des relations apaisées entre les entreprises et les organismes de sécurité sociale, une gestion administrative trop lourde favoriserait la survenance de conflits. D'importants moyens humains et matériels devraient être mobilisés afin d'« optimiser » la modulation. Les coûts de gestion de la modulation, qui seraient sans doute permanents, pourraient être significatifs.

II. Les obstacles spécifiques à la modulation des taux de cotisation

592. Préalablement à l'évaluation de la modulation, des précautions devraient être prises afin de garantir sa mise en œuvre. Aux arguments tenant à l'individualisation des relations et à l'amélioration des déficits sociaux, pourraient être opposés des éléments tenant à la complexité des règles de calcul et aux difficultés administratives d'application. Outre des problèmes d'articulation avec les mécanismes du droit des cotisations sociales précédemment identifiés¹⁶²¹, des difficultés pourraient apparaître lors de la détermination des paramètres de la modulation. Coûteuse et complexe, la collecte des données individuelles des entreprises constituerait la principale limite à l'introduction de la modulation. Un aménagement des déclarations et des systèmes d'information auprès des organismes du recouvrement serait nécessaire. Une fois les informations recueillies, resterait à les traiter afin que la modulation soit le reflet chiffré des efforts réalisés par les entreprises.

Cette étape supposerait l'exploitation des données communiquées par les entreprises aux organismes de sécurité sociale. Comment les entreprises collecteraient-elles ces données ? Cette opération n'alourdirait-elle pas leurs charges ? Déterminer le taux d'absentéisme des salariés, puis transmettre l'information aux organismes de sécurité sociale est une tâche complexe mobilisant du personnel. Les coûts financiers, humains et matériels ne seraient-ils pas excessifs au regard des effets positifs attendus de la réforme ? A ces coûts, s'ajouteraient des difficultés tenant à la répartition des données entre les éléments relevant de la vie privée ou de la vie professionnelle du salarié. En ce qui concerne le calcul du taux d'absentéisme des salariés, une distinction entre les causes des arrêts de travail (relevant ou non de la vie professionnelle) devrait être opérée. Les erreurs techniques fragiliseraient la modulation. Les difficultés tenant au calcul de l'incidence chiffrée et mesurable de l'effort de l'entreprise sur les dépenses sociales la rendraient aléatoire.

¹⁶²¹ V. *supra* n° 559.

593. Pour donner une traduction chiffrée aux efforts de l'entreprise sur les dépenses sociales, il faudrait déterminer un point d'équilibre entre l'incitation positive ou négative de la modulation et l'activité économique de l'entreprise. Le coefficient de majoration ou de minoration devrait encourager l'entreprise à se soucier des risques sociaux sans porter atteinte à sa viabilité financière. Si une entreprise satisfaisait les objectifs fixés en ce qui concerne la diminution du taux d'absentéisme des salariés, comment serait calculée l'incidence de cet effort sur son taux de cotisation au titre du risque maladie ? A la différence du risque « *accidents du travail et maladies professionnelles* », le risque « *maladie* » n'est pas créé par l'entreprise¹⁶²². Dès lors, de nouvelles difficultés sur le partage des éléments tenant à la vie privée ou à la vie professionnelle du salarié apparaîtraient. Comment distinguer les éléments relevant de la vie privée du salarié de ceux résultant de l'action vertueuse de l'entreprise ? Une analyse objective du phénomène serait difficile. La part de « *sinistralité* » mise à la charge de l'entreprise justifie-t-elle l'introduction d'un système de calcul aussi complexe en termes de collecte et d'analyse des données ?

D'autres difficultés tenant aux effets attendus de la modulation sur la diminution des dépenses sociales sont identifiables. On pourrait *a priori* penser que si les entreprises sont financièrement intéressées à limiter la survenance ou l'aggravation des risques sociaux, les dépenses diminueront automatiquement. En réalité, les effets attendus de la modulation sur cette diminution sont difficilement mesurables compte tenu de la complexité des « *déterminants* » du comportement des entreprises¹⁶²³. Des facteurs extérieurs à celle-ci influencent l'évolution des dépenses sociales. Le vieillissement de la population ou encore une épidémie de grippe sont hors du contrôle de l'entreprise. Or, des éléments extrinsèques pourraient anéantir les effets bénéfiques attendus de la modulation. L'introduction d'un mécanisme de modulation, en dehors d'un vaste plan de « *responsabilisation* » de l'ensemble des acteurs du système de sécurité sociale, serait inopérante.

594. La proportion d'entreprises concernées par la modulation détermine sa portée. De nombreuses catégories en seraient exclues et, parmi elles, les entreprises nouvellement créées¹⁶²⁴. En effet, la modulation est basée sur une analyse du comportement de l'entreprise face aux risques sociaux. Une période de référence de plusieurs années est nécessaire. Les règles de tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles prévoient la soumission des entreprises

¹⁶²² V. *supra* n° 124.

¹⁶²³ V. *supra* n° 526.

¹⁶²⁴ Des difficultés tenant à l'application d'un taux uniforme de cotisation accidents du travail et maladies professionnelles à une entreprise nouvellement créée ont déjà été identifiées. V. Rapp. d'information n° 657 (2011-2012) fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale (1) sur le financement de la branche AT-MP, par J.-P. GODEFROY et C. DEROCHE, juill. 2012, p. 16 : « *Même si elle n'a pas été en mesure d'évaluer l'ampleur nationale du phénomène, la Cour a relevé que des entreprises ne sont pas assujetties à cotisation et des dysfonctionnements importants apparaissent sur le taux de la*

nouvellement créées à un taux de cotisation collectif, fixé indépendamment de leur effectif. Ce taux s'applique durant l'année au cours de laquelle elles sont créées ainsi que pour les deux années suivantes. Un mécanisme similaire serait envisageable pour la modulation des taux. A l'issue d'une période triennale, l'entreprise disposerait d'un « *historique* » des risques professionnels qui déterminerait la tarification à laquelle elle serait soumise.

L'individualisation des relations, présentée comme le principal atout de la modulation, est difficile à réaliser en ce qui concerne les très petites entreprises. Les obligations déclaratives mises à leur charge iraient à l'encontre de la volonté de simplifier la réglementation applicable à ces entreprises. Elles seraient donc écartées du champ de la modulation, réduisant ainsi considérablement sa portée. Une modulation collective établie en fonction des éléments recueillis au niveau du secteur auquel l'entreprise appartient serait envisageable mais l'individualisation des relations recherchée par la modulation serait alors fortement remise en cause.

cotisation : par exemple, en cas de création d'entreprise, un taux provisoire est défini au démarrage mais il n'est pas revu comme cela est prévu au regard du niveau des accidents du travail constaté en son sein ».

Conclusion du Chapitre II

595. En 2012, le Gouvernement a estimé à 14,7 milliards d'euros le déficit du régime général de la sécurité sociale¹⁶²⁵. Le montant et la persistance des déficits sociaux ont constitué le point de départ de l'analyse. L'insuffisance des solutions adoptées jusqu'alors pour lutter contre cette situation conduit à formuler de nouvelles propositions. Par la modulation des taux de cotisation, la « *responsabilisation* » des entreprises et des organismes de sécurité sociale est recherchée. Cette méthode de calcul des cotisations sociales touche aux fondations du système de sécurité sociale. Confrontée à de nombreux obstacles juridiques et pratiques, les avantages qu'elle présente sont déterminants. La volonté exprimée par l'entreprise et l'organisme de sécurité sociale lors de la conclusion du contrat de modulation renforce la portée de leurs engagements. Avec la modulation des taux, la volonté déclarée trouverait sa place dans une matière dont les dispositions d'ordre public ont progressivement contribué à « *déresponsabiliser* » les acteurs.

¹⁶²⁵ Le Figaro économie, 6 juillet 2012, p. 21 : « *Sécu : le gouvernement vise un déficit de 14,7 milliards en 2012.* » ; Les Échos 6 et 7 juillet 2012, p. 5 : « *Le débat sur le financement de la Sécurité sociale est relancé* ».

Conclusion du Titre II

596. Le contexte dans lequel doit être conduite la réforme du mode de financement de la protection sociale est propice à l'émergence de solutions qui rompent avec celles retenues jusqu'à présent¹⁶²⁶. A celui relatif à une éventuelle hausse de la contribution sociale généralisée¹⁶²⁷, s'ajoutent des débats touchant à la modulation des taux de cotisation au titre de l'assurance chômage. Lors de la conférence sociale du 9 juillet 2012, le Président de la République a déclaré que « *l'assurance chômage ne pourra indéfiniment considérer de manière identique les entreprises recourant largement à (des) contrat précaires et les autres* »¹⁶²⁸. Les débats sur la modulation des taux de cotisation au titre du risque chômage sont relancés dans un contexte de réforme du financement de la sécurité sociale. Les critères de la modulation tenant, soit au comportement des entreprises en matière de licenciement, soit à la nature des contrats de travail des salariés, seront définis par les partenaires sociaux. Si ce projet devait aboutir, il permettrait d'apprécier les vertus de la modulation mais également ses défauts au-delà des limites inhérentes à une analyse exclusivement théorique.

¹⁶²⁶ Protection Sociale Informations n° 843, 18 juillet 2012.

¹⁶²⁷ J.-B. CHASTAND et A. EVENO, *François Hollande ouvre la voie à une hausse de la CSG* : Le Monde 11 juillet 2012, p. 6.

¹⁶²⁸ L. de COMARMOND, *Vers une négociation patronat-syndicats sur l'emploi* : Les Échos, 10 juillet 2012, p. 3.

Conclusion de la Partie II

597. Les relations des caisses de sécurité sociale avec les entreprises sont le lieu d'un déploiement contractuel. Réalisé par touches successives, ce phénomène dont l'intensité varie selon qu'on s'intéresse au contrat en tant que support des relations ou au contrat en tant que niveau des relations, est intervenu afin d'atténuer la rigidité de la loi.

L'utilisation du contrat en tant que support des relations est ancienne mais la part laissée à la liberté contractuelle est bien mince. Dans une matière dont les dispositions sont largement d'ordre public, le pouvoir attractif du lexique contractuel en sort renforcé. En pratique, le recours au contrat n'a pas permis d'atteindre la diversité juridique attendue. Il s'est réalisé par le recours à des instruments stéréotypés comportant des engagements réciproques dont la valeur et la portée est incertaine. S'ils revêtent la forme d'un contrat, ils n'en comportent que rarement les vertus. Dans de nombreuses hypothèses, la qualification de contrat aisément attribuée en droit de la sécurité sociale n'est pas adéquate.

La proposition du contrat en tant que niveau des relations est innovante. La modulation des cotisations sociales par la conclusion de contrats entre les caisses de sécurité sociales et les entreprises est une piste de réflexion qu'il convient d'étudier. Les limites et les dangers d'une telle proposition sont nombreux. Toutefois, elle présente l'avantage d'élever les caisses de sécurité sociale et les entreprises au rang d'acteurs de la sécurité sociale dotés d'une capacité de négociation propre.

CONCLUSION GENERALE

598. « *Fraternité, égalité, liberté* »¹⁶²⁹, c'est dans cet ordre inversé que la sécurité sociale reçoit la devise nationale¹⁶³⁰.

599. La « *fraternité* », parce que la sécurité sociale exprime la solidarité nationale dans la couverture des risques liés aux aléas de l'existence¹⁶³¹. Cette solidarité est d'ailleurs inscrite dans le premier article du Code de la sécurité sociale aux termes duquel : « *l'organisation de la sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale* »¹⁶³². Topique du modèle social français, même la réforme des retraites n'a pas remis en cause l'expression de cette solidarité. Les jeunes cotisent pour leurs aînés qui, eux-mêmes, l'avaient fait, avant eux, pour les plus anciens. Tout autant, chacun a accès à un service médical d'urgences sans que soit exigé de lui une cotisation préalable. Tous les enfants de la République reçoivent accueil à leur domicile ou en collectivité. Sans être remise en cause, la solidarité nationale souffre néanmoins de tensions que fait naître l'accumulation des déficits. La tentation est grande de s'affranchir des obligations financières de cette solidarité par le recours à l'assurance privée.

600. L'« *égalité* » ensuite¹⁶³³. L'égalité s'érige d'abord comme un rempart contre les différences de traitement injustifiées¹⁶³⁴. Objectif avoué, l'égalité de tous dans l'accès aux soins n'en demeure pas moins inaccessible. Définie par René Descartes comme « *le premier bien et le fondement de tous les autres biens* »¹⁶³⁵, la protection de la santé n'est pas garantie. L'égal accès aux soins est remis en cause par des dépassements d'honoraires incontrôlés et une répartition territoriale incohérente des professionnels de santé. Les propos du ministre des Affaires sociales et de la santé sont sans équivoque : « *les dépassements d'honoraires deviennent insupportables, il n'y a plus de*

¹⁶²⁹ Constitution du 4 octobre 1958, art. 2 : JO 5 octobre 1958, p. 9151.

¹⁶³⁰ D. TRUCHET, *Droit administratif* : PUF, 3^{ème} éd., 2010, p. 76.

¹⁶³¹ D. TRUCHET, *Droit administratif* : préc., p. 82.

¹⁶³² CSS, art. L. 111-1.

¹⁶³³ P.-Y. VERKINDT, Rapport de synthèse : in *L'égalité*, Dalloz, t. 51, Archives de philosophie du droit, p. 237 : « (...) *La notion d'égalité doit être sans cesse remise sur le métier et réinterrogée dans ses fondements, son contenu et ses pratiques (...). L'égalité n'est ni un slogan, ni une technique. Elle est l'aiguillon permanent et inusable de la pensée critique qui se moque des époques et des frontières aussi bien géographiques que disciplinaires* ».

¹⁶³⁴ L. BONNARD-PLANCKE, P.-Y. VERKINDT, *Égalité et diversité : quelles solutions ?* : Dr. soc. 2006, p. 968.

¹⁶³⁵ R. DESCARTES, Discours de la Méthode : in C. BRUNOLD, J. JACOB, *La pensée contemporaine* : éd. Librairie Classique Eugène BELIN, 1970, p. 32.

médecins dans certaines campagnes »¹⁶³⁶. La sécurité sociale obéit alors à des considérations économiques et territoriales qui freinent son accomplissement. Objectif annoncé, la prise en charge des enfants en bas âge ne se réalise pas dans les mêmes conditions pour tous. De la garde d'enfant à domicile à l'accueil en crèche, l'apport éducatif ne sera pas identique. Objectif illusoire, l'âge légal de départ à la retraite n'a aucun sens. De l'ouvrier exposé toute sa carrière à l'inhalation de poussières d'amiante au cadre dirigeant d'entreprise, l'espérance de vie après le travail varie. L'insuffisance du dispositif de prise en compte de la pénibilité au travail remet en cause l'égalité qui devait être réalisée entre les salariés exposés à des travaux pénibles et ceux qui ne le sont pas. Bien plus, l'égalité est un obstacle à l'initiative économique. A trop égaliser, on a nivelé par le bas. A des relations adaptées à chaque situation particulière, on a préféré, sous prétexte d'égalité, un régime uniforme d'ordre public. En résulte une rigidité plus grande encore que celle décrite en droit du travail. Le droit de la sécurité sociale dans son application indifférenciée ne tient pas compte des spécificités de chaque entreprise. Alors que certaines ont une activité établie et pérenne, d'autres sont en voie d'épanouissement. Alors que certaines sont en pleine croissance, d'autres sont en proie aux pires difficultés économiques et sociales. Pour autant, le droit de la sécurité sociale les traite de la même façon.

La « *liberté* », enfin. Gravée aux frontons de nos édifices publics, elle n'apparaît nulle part dans le Code de la sécurité sociale. Elle n'est présente que dans un arrêt d'assemblée plénière de la Cour de cassation en date du 18 juin 1976 aux termes duquel : « *il n'est pas permis d'échapper à l'affiliation à la sécurité sociale au nom du principe de liberté des conventions* ». La liberté des acteurs est limitée par un encadrement législatif et réglementaire strict. Le carcan dans lequel est enfermée l'autonomie de la volonté limite l'initiative des acteurs au premier rang desquels figurent les caisses de sécurité sociale et les entreprises. De prime abord, la contractualisation des rapports devrait conduire à un renforcement de la liberté contractuelle. Un tel constat est cependant erroné.

601. Une lecture transversale des multiples expériences contractuelles dans les relations des caisses de sécurité sociale avec les entreprises conduit à l'affirmation selon laquelle « *la montée en puissance des techniques contractuelles dans l'élaboration du droit ne se traduit nullement par une liberté accrue des contractants* »¹⁶³⁷. Bien plus, la multiplication des obligations de négocier assorties de pénalités sociales et la définition des thèmes de négociation renforcent la dépendance du contrat par rapport à la loi. Dans leurs rapports, les entreprises et les caisses de sécurité sociale ne sont pas des contractants, mais plutôt des agents, élevés par le législateur au rang de partenaires.

¹⁶³⁶ Discours de Marisol TOURAINE - Frangy-en-Bresse, 19 août 2012. Sur internet : <http://www.marisoltouraine.fr/wp-content/uploads/2012/08/Discours-de-Frangy.pdf>.

¹⁶³⁷ A. SUPIOT, *Un faux dilemme : la loi ou le contrat ?* : Dr. soc. 2003, p. 70.

Difficilement envisageable, un traitement uniforme et bureaucratique des relations des caisses de sécurité sociale avec les entreprises est constaté. Pourtant, la nature et la portée des relations varient en fonction de nombreux paramètres. L'effectif de l'entreprise, son secteur d'activité, sa situation géographique, sa forme juridique s'opposent à un mode de régulation stéréotypé¹⁶³⁸. L'un des risques encourus est alors l'atténuation de la responsabilité, entendue dans son acception la plus large¹⁶³⁹. Sans liberté, la question de la responsabilité ne se pose guère. Loin de favoriser l'initiative, le droit de la sécurité sociale neutralise la dynamique inhérente à l'acte d'entreprendre. Une telle situation, incompatible avec la qualité de pionnier revendiquée par tout entrepreneur, appelait des propositions.

605. Les entreprises ne souhaitent pas se soustraire à leurs obligations sociales. Acteurs économiques sans lesquels il n'y aurait pas d'emplois, elles revendiquent plus de souplesse et une meilleure prise en compte de leurs particularités. A l'heure où des discussions s'instaurent sur la flexibilité du droit du travail, la « modularité » des cotisations sociales est absente des débats. Représentant près d'un tiers du produit intérieur brut, plus pesantes encore que les prélèvements fiscaux, dénoncées comme la principale entrave à la compétitivité de nos entreprises, elles doivent être repensées.

¹⁶³⁸ Ph. LE TOURNEAU, *La rencontre du management et du discours chrétien sur l'entreprise* : Histoire, gestion et management, ESUG, Université de Toulouse I, p. 101 : « L'entreprise est une communauté et, à côté de la famille, une des cellules de base de notre société, un de ses indispensables corps intermédiaire. Comme telle, elle est un espace de liberté (...) ».

¹⁶³⁹ La responsabilité envisagée ici dépasse les mécanismes civils ou pénaux qui la garantissent.

ANNEXES

Annexe 1 :

Notification de prise en charge d'une maladie professionnelle dans le cadre des tableaux



Risques Professionnels

Contact
Téléphone
N° sécurité sociale
Prénom, Nom
Identifiant
Date A.T./M.P
N° du dossier

Date le 16 Avril 2012

Objet Notification de prise en charge d'une maladie professionnelle dans le cadre des tableaux

Madame, Monsieur,

Le dossier de votre salarié(e) a été examiné dans le cadre du 2ème alinéa de l'article L.461.1 du Code de la sécurité sociale. Il ressort que la maladie Poignet main doigts : syndrome du canal carpien gauche inscrite dans le tableau TABLEAU N° 57 : Affections périarticulaires provoquées par certains gestes et postures de travail est d'origine professionnelle.

Cette maladie est prise en charge au titre de la législation relative aux risques professionnels.

Si toutefois, vous estimez devoir contester cette décision, vous devez adresser votre réclamation motivée, accompagnée de ce courrier, de préférence par lettre recommandée avec accusé de réception, à la commission de recours amiable de notre organisme situé :
Secrétariat de la Commission de Recours Amiable
de la Caisse d'Assurance Maladie

dans les deux mois suivant la réception de cette lettre, en joignant tout élément que vous jugerez utile pour l'examen de votre recours.

Je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, mes salutations distinguées.

Votre correspondant Risques Professionnels,

Créez votre Compte ameli
et suivez vos
remboursements en ligne
sur www.ameli.fr



Annexe 2 :

Notification de prise en charge d'un accident du travail



**L'Assurance
Maladie**

Risques Professionnels

Contact
Téléphone
N° sécurité sociale
Prénom, Nom
Identifiant
Date A.T./M.P
N° du dossier

Date

Objet Notification de prise en charge

Madame, Monsieur,

Je vous informe que les éléments en ma possession me permettent de reconnaître le caractère professionnel du sinistre survenu à votre salarié(e) cité (e) en référence.

En effet, les circonstances du sinistre déclaré permettent d'établir que l'accident est survenu par le fait ou à l'occasion du travail conformément aux conditions posées par l'article L.411-1 du CSS.

Si toutefois, vous estimez devoir contester cette décision, vous devez adresser votre réclamation motivée, accompagnée de ce courrier, de préférence par lettre recommandée avec accusé de réception, à la commission de recours amiable de notre organisme situé :
Secrétariat de la Commission de Recours Amiable
de la Caisse d'Assurance Maladie

dans les **deux mois** suivant la réception de cette lettre, en joignant tout élément que vous jugerez utile pour l'examen de votre recours.

Je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, mes salutations distinguées.

Votre correspondant Risques Professionnels,

36 46 

Annexe 3 :

Lettre ministérielle du 13 mars 2012



Ministère du travail, de l'emploi et de la santé
Ministère du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat
Ministère des solidarités et de la cohésion sociale

DIRECTION DE LA SECURITE SOCIALE
Sous-direction de l'accès aux soins, des prestations
familiales et des accidents du travail
Bureau des accidents du travail
et maladies professionnelles (2C)
Personne chargée du dossier : Sarah CHAUBEURGE
Tel : 01.40.56.72.31
N° D-9492-11

DIRECTION GENERALE DU TRAVAIL
Sous-direction des conditions de travail,
de la santé et de la sécurité au travail
Bureau de la protection de la santé
en milieu de travail (CT2)
Personne chargée du dossier : Amandine PAPIN
Tel : 01.44.38.27.89

SERVICE DES AFFAIRES FINANCIERES,
SOCIALES ET LOGISTIQUES
Sous direction du travail et de la protection sociale
Bureau santé et sécurité au travail
Personne chargée du dossier : Anne-Marie SOUBIELLE
TEL: 01-49-55-46-57

Paris, le 13 MAR. 2012

Le ministre du travail, de l'emploi et de la
santé

Le ministre de l'agriculture, de
l'alimentation, de la pêche, de la ruralité
et de l'aménagement du territoire

à

Monsieur le directeur de la caisse
nationale d'assurance maladie des
travailleurs salariés

Monsieur le directeur de la caisse centrale
de la mutualité sociale agricole

Objet : perception d'indemnités journalières au titre des branches AT-MP du régime
général et du régime agricole pour les salariés reconnus atteints d'une maladie
professionnelle au titre du 4^{ème} alinéa de l'art. L. 461-1 du code de la sécurité
sociale.

En application de l'alinéa 4 de l'article L.461-1 du CSS, peut être reconnue d'origine
professionnelle une maladie caractérisée non désignée dans un tableau de maladies
professionnelles lorsqu'il est établi qu'elle est essentiellement et directement causée par le
travail habituel de la victime et qu'elle entraîne le décès de celle-ci ou une incapacité
permanente d'un taux au moins égal à 25%.

Le guide pour les Comités régionaux de reconnaissance des maladies professionnelles (CRRMP) diffusé en novembre 2009 précise que lors de l'examen d'une demande de reconnaissance d'une maladie professionnelle, le médecin-conseil « se prononce sur la date de stabilisation de l'état médical qui peut être fixée en fonction des circonstances à la date de la demande, à la date de l'examen ou à une date prévisionnelle éloignée de trois mois pour éviter un hiatus dans les prestations, la rente remplaçant les indemnités journalières dès la date de stabilisation si la maladie professionnelle est reconnue » et détermine un taux d'incapacité permanente (IP) prévisible afin de décider du transfert éventuel de la demande au CRRMP.

Toutefois, il est apparu que cette interprétation n'est pas entièrement satisfaisante dans la mesure où elle oblige le médecin conseil à stabiliser la pathologie au plus tard dans les trois mois de la demande indépendamment de la réalité médicale, ce qui entraîne la cessation du versement des IJ à cette même date. Les partenaires sociaux, lors de la séance du 10 mars 2011 du groupe de travail sur l'amélioration de la prise en charge des pathologies psychiques d'origine professionnelle issu de la commission spécialisée relative aux pathologies professionnelles, ont d'ailleurs unanimement demandé que les salariés concernés puissent percevoir des indemnités journalières de la branche AT/MP dans les mêmes conditions que les salariés victimes de maladies inscrites dans un tableau de maladie professionnelles.

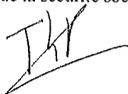
C'est pourquoi, en accord avec vos services, les dispositions du guide pour les CRRMP relatives au rôle du médecin conseil (§ 4.2 8^{ème} alinéa) sont modifiées comme suit :

« Dans le cas où la pathologie n'est pas encore stabilisée, le médecin-conseil doit estimer un taux d'incapacité permanente prévisible à l'issue du stade évolutif de la pathologie. Ce taux d'incapacité permanente prévisible doit être évalué dans les conditions mentionnées à l'article L. 434-2 du code de la sécurité sociale et relever de la seule maladie suspectée d'origine professionnelle et non d'un ensemble morbide complexe associant différentes affections.

Il est à noter que ce taux d'incapacité permanente prévisible n'a qu'une valeur indicative visant à évaluer le degré de gravité de la pathologie afin de décider de l'éventuelle transmission de la demande au CRRMP ; il est à distinguer du taux d'incapacité permanente réel notifié lors de la stabilisation si elle est ultérieure. »

Vous voudrez bien informer votre réseau de la teneur de la présente lettre.

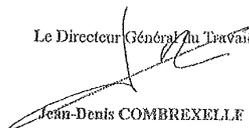
Le ministre du travail, de l'emploi et de la santé
Pour le ministre et par délégation :
Le directeur de la sécurité sociale



Thomas FATOME

Le ministre du travail, de l'emploi et de la santé
Pour le ministre et par délégation :
Le directeur général du travail

Le Directeur Général du Travail



Jean-Denis COMBEXELLE

Le ministre de l'agriculture, de l'alimentation,
de la pêche, de la ruralité et de l'aménagement du territoire
Pour le ministre et par délégation :
Le directeur des affaires financières, sociales et logistiques

Le Directeur des affaires financières,
sociales et logistiques



Christian LIGEARD

Annexe 4 :

Lettre-réseau LR-DRP-17/2012 de la caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés



LETTRE-RÉSEAU LR-DRP-17/2012

Document consultable dans Médi@m

Date :
12/04/2012
Domaine(s) :
dossier client assurés

Nouveau	<input type="checkbox"/>
Modificatif	<input checked="" type="checkbox"/>
Complémentaire	<input type="checkbox"/>
Suivi	<input type="checkbox"/>
Provisoire	<input type="checkbox"/>

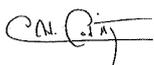
à Mesdames et Messieurs les		
<input checked="" type="checkbox"/> Directeurs	<input checked="" type="checkbox"/> CPAM	<input checked="" type="checkbox"/> CARSAT
<input checked="" type="checkbox"/> Agents Comptables	<input type="checkbox"/> UGECAM	<input checked="" type="checkbox"/> CGSS
	<input type="checkbox"/> CTI	
<input checked="" type="checkbox"/> Médecins Conseils	<input checked="" type="checkbox"/> Régionaux	<input checked="" type="checkbox"/> Chef de service

Pour mise en oeuvre immédiate

Objet : Article L. 461-1, 4è alinéa. Possibilité de versement d'IJ
Liens : LR-DRP-84/2009
Plan de classement : P01-03
Emetteur(s) : DRP
Pièces jointes : 1

Résumé : Pour que la caisse puisse saisir le CRRMP au titre de l'alinéa 4 de l'article L. 461-1, le médecin conseil doit indiquer qu'à l'issue du stade évolutif, l'IP prévisible est ou sera supérieure au taux de 25 %. Pendant la phase évolutive, la victime peut bénéficier des IJ. L'IP notifiée lors de la consolidation peut être inférieure à 25 %. Le Guide destiné aux CRRMP est modifié en conséquence.
Mots clés : MP . CRRMP . 4è alinéa . IJ - IP . consolidation

Le Directeur Délégué
aux Opérations



Olivier de CADEVILLE

Le Directeur
des Risques Professionnels



Dominique MARTIN



LETTRE-RESEAU : LR/DRP/17/2012

Date : 12/04/2012

Objet : Article L. 461-1, 4^e alinéa. Possibilité de versement d'IJ

Affaire suivie par : Odile Vandenberghe – Tél : 01 72 60 25 77 – mail : odile.vandenberghe@cnamts.fr
Florence Delplanque – Tél : 01 72 60 18 07 – mail : florence.delplanque@cnamts.fr

Les victimes d'une maladie ne figurant pas dans un tableau de maladies professionnelles (MP) peuvent néanmoins faire reconnaître son caractère professionnel lorsqu'il est établi, après avis motivé d'un comité régional de reconnaissance de maladies professionnelles (CRRMP), qu'elle est directement et essentiellement causée par le travail habituel de la victime et qu'elle entraîne une incapacité permanente d'un taux au moins égal à 25 %.

Cette incapacité permanente ne peut normalement être constatée que si l'état de la victime est stabilisé. Ce pré-requis implicite de stabilisation de l'état entraîne plusieurs conséquences dommageables pour les victimes.

Premièrement, il prive les victimes, que le médecin conseil estime non stabilisées, de la possibilité de voir reconnaître le caractère professionnel de leur maladie. En effet, le médecin conseil ne pouvant se prononcer sur un taux d'incapacité permanente, la caisse ne peut pas transmettre le dossier au CRRMP et notifie un refus de prise en charge au titre MP.

Deuxièmement, lorsque la victime perçoit des IJ maladie lors de sa demande de MP, elle risque de voir suspendre le versement de celles-ci, au motif que son état est stabilisé, avant même que le CRRMP ait pu rendre son avis sur le lien avec le travail. Ainsi, le fait que le médecin conseil se prononce sur un taux d'IP supérieur à 25 % lui permet, certes, de voir son dossier examiné par le CRRMP mais peut lui interdire l'accès à un revenu de substitution même si son état de santé ne lui permet pas de reprendre son travail. En effet son état étant stabilisé, elle pourrait se voir attribuer une pension d'invalidité mais seulement si son état entraîne une réduction supérieure à 66 % de sa capacité de gains.

Enfin à l'issue de la procédure de reconnaissance, soit la maladie est reconnue en MP et dans ce cas la victime perçoit une rente à compter de la date du CMI, la caisse étant amenée à lui réclamer le trop-perçu si elle lui avait versé des IJ provisionnelles maladie d'un montant supérieur, soit la maladie n'est

pas reconnue en MP et sauf fait nouveau, la caisse ne peut lui verser ni IJ, ni pension d'invalidité si la réduction de sa capacité de gains est inférieure à 66 %.

Aussi, les services ministériels et les partenaires sociaux soutenus par la CNAMTS ont souhaité que les salariés reconnus atteints d'une maladie d'origine professionnelle au titre de l'alinéa 4 de l'article L.461-1 du CSS puissent percevoir, au même titre que les salariés atteints de maladies figurant dans un tableau de maladies professionnelles, des indemnités journalières versées par la branche AT/MP.

C'est pourquoi, conformément à la lettre ministérielle du 13 mars 2012 jointe en annexe, les dispositions du Guide pour les CRRMP relatives au rôle du service médical de l'organisme de sécurité sociale lorsqu'un dossier est orienté vers le CRRMP dans le cadre de l'alinéa 4 sont modifiées comme suit :

« Dans le cas où la pathologie n'est pas encore stabilisée, le médecin conseil doit estimer un taux d'incapacité permanente prévisible à l'issue du stade évolutif de la pathologie. Ce taux d'incapacité permanente prévisible doit être évalué dans les conditions mentionnées à l'article L. 434-2 et relever de la seule maladie suspectée d'origine professionnelle et non d'un ensemble morbide complexe associant différentes affections.

Il est à noter que ce taux d'incapacité permanente prévisible n'a qu'une valeur indicative visant à évaluer le degré de gravité de la pathologie afin de décider de l'éventuelle transmission de la demande au CRRMP ; il est à distinguer du taux d'incapacité permanente réel notifié lors de la stabilisation si elle est ultérieure. »

Conséquences sur la procédure de reconnaissance d'une maladie hors tableau (alinéa 4)

Le médecin conseil ne se prononce plus sur la stabilisation de la maladie.

Pour apprécier la gravité de la maladie, le médecin conseil se place à la date de la demande de reconnaissance du caractère professionnel, quelle que soit la date de son examen.

Que la maladie soit évolutive ou pas, il indique à la caisse que le « taux d'IP prévisible » est inférieur ou supérieur à 25 %. La caisse notifie un refus de prise en charge (voies de recours TCI, CNITAAT) ou transmet le dossier au CRRMP.

La notion « d'IP prévisible » se substitue à la notion de « stabilisation dans la gravité » qui permettait déjà de transmettre au CRRMP les dossiers d'affections graves évolutives telles que les tumeurs malignes.

Cas particulier des affections psychiques

Cette nouvelle interprétation du 4^e alinéa de l'article L. 461-1 permet également de saisir le CRRMP pour les affections psychiques graves dont il est souvent impossible de prévoir les éventuelles séquelles permanentes.

Pour statuer sur ce « taux prévisible d'IP » des pathologies psychiques, le médecin conseil prend en compte les éléments de gravité présents à la date de la demande de MP.

- arrêts de travail (nombre et durée totale),
- hospitalisations,
- tentatives de suicide,
- traitement psychotrope, suivi spécialisé,

- retentissement en dehors de la sphère professionnelle.

Le médecin conseil n'a pas à rechercher la part qui revient aux facteurs professionnels pour évaluer la gravité de l'affection psychique. C'est au CRRMP qu'il appartiendra de faire le diagnostic étiologique pour établir, ou non, un lien direct et essentiel entre la pathologie et l'activité professionnelle.

Des aides à l'appréciation du « taux prévisible d'IP supérieur à 25 % » pour les pathologies psychiques graves vous seront adressées dès que la commission des pathologies professionnelles du COCT aura validé les travaux en cours.

En cas de prescription d'arrêt de travail, la caisse verse des IJ provisionnelles « maladie » tant que l'état de l'assuré le justifie.

En cas de reconnaissance du caractère professionnel après avis du CRRMP, la caisse régularise les IJ sur la base AT-MP et poursuit leur versement tant qu'elles sont justifiées par le médecin conseil et au plus tard jusqu'à la date de consolidation.

En cas d'avis défavorable du CRRMP, les IJ sont versées sur la base « maladie » tant qu'elles sont justifiées par le médecin conseil et dans les limites prévues par le Titre III du CSS.

Conséquences sur l'attribution du taux d'IP lors de la consolidation

Le médecin conseil valide ou fixe la date de consolidation des MP hors tableau (alinéa 4) dans les mêmes conditions que les autres MP.

Il évalue le taux d'IP à la date de consolidation. Ce taux peut être inférieur à 25 % dans la mesure où la détermination d'une IP prévisible supérieure à 25 % n'est qu'un critère de gravité autorisant l'examen du dossier par le CRRMP.

BIBLIOGRAPHIE

(Les numéros entre parenthèses renvoient aux numéros de paragraphes)

I. OUVRAGES GÉNÉRAUX (MANUELS, TRAITÉS CONTEMPORAINS ET DICTIONNAIRES)

BADEL M.,

- *Droit de la sécurité sociale* : Ellipses, 2007

BENABENT A.,

- *Les obligations* : Montchrestien, 13^{ème} éd., 2012

BORGETTO M., LAFORE R.,

- *Droit de l'aide et de l'action sociale* : Montchrestien, 8^{ème} éd., 2012

BOSSU B., (dir.)

- *Les arrêts fondamentaux du droit du travail. Relations individuelles* : Arthois P.U., 2008

BOSSU B., DUMONT F., VERKINDT P.-Y.,

- *Droit du travail – Tomes 1 et 2* : Montchrestien, 2011

CARBONNIER J.,

- *Droit et passion du droit sous la Vème République* : Flammarion, 1996

CARRÉ DE MALBERG R.,

- *Contribution à la Théorie générale de l'Etat* : réed. Dalloz, 2004

CASTEL R.,

- *Les métamorphoses de la question sociale, Une chronique du salariat* : Folios essais, 1999

CHAPUS R.,

- *Droit administratif général* : Montchrestien, 15^{ème} éd., 2001

CHARPENTIER J., (dir.)

- *Encyclopédie de la protection sociale* : Economica, 2000

CHARVIN R.,

- *Droit de la protection sociale* : L'Harmattan, 2007

CHAUCHARD J.-P.,

- *Droit de la sécurité sociale* : LGDJ, 2008

CORNU G.,

- *Vocabulaire juridique* : P.U.F., 9^{ème} éd., 2011

DECOCQ A., DECOCQ G.,

- *Droit de la concurrence, droit interne et droit de l'Union européenne* : LGDJ, 3^{ème} éd., 2008

DUGUIT L.,

- *L'Etat, le droit objectif et la loi positive* : Dalloz, 2003

DUPEYROUX J.-J., BORGETTO M., LAFORE R.,

- *Droit de la sécurité sociale* : Dalloz Précis, 17^{ème} éd., 2011.

DUPEYROUX J.-J., PRÉTOT X.,

- *Droit de la sécurité sociale* : Dalloz, coll. Mémentos, 13^{ème} éd., 2011

DURAND P.,

- *La politique contemporaine de la Sécurité sociale* : Dalloz, 2005

ESPING-ANDERSEN G.,

- *Les trois mondes de l'Etat-providence, Essai sur le capitalisme moderne* : PUF, Le lien social, 2007

FLOUR J., AUBERT J.-L., SAVAUX E.,

- *Droit civil, Les obligations, L'acte juridique* : Sirey, 15^{ème} éd., 2012

GHESTIN J.,

- *Traité de droit civil, La formation du contrat* : LGDJ, 1993
- *Traité de droit civil, Les effets du contrat* : LGDJ, 2001

HUET J.,

- *Traité de droit civil : Les principaux contrats spéciaux* : sous la dir. de J. GHESTIN, LGDJ, 2^{ème} éd., 2001

HUTEAU G.,

- *Sécurité sociale et politiques sociales* : A. COLIN, 3^{ème} éd., 2001

KESSLER F.,

- *Droit de la protection sociale* : Dalloz, 3^{ème} éd., 2009

LABORDE J.-P.,

- *Droit de la sécurité sociale* : PUF Thémis, 2005

MALAURIE P., AYNÈS L., STOFFEL-MUNCK P.,

- *Les obligations* : Defrénois, 5^{ème} éd., 2011

MORVAN P.,

- *Droit de la protection sociale* : Litec, 5^{ème} éd., 2011

PRÉTOT X.,

- *Les grands arrêts du droit de la sécurité sociale* : Dalloz, 2^{ème} éd., 1998

SAVAUX E.,

- *La théorie générale du contrat : mythe ou réalité ?* : LGDJ, 1997

STARCK B., ROLAND H., BOYER L.,

- *Droit civil, Les obligations, Le contrat* : Litec, 6^{ème} éd., 1998

TERRE F., SIMLER P., LEQUETTE Y.,

- *Droit civil, Les obligations* : Dalloz Précis, 10^{ème} éd., 2009
- *Droit civil, Les obligations* : Dalloz Précis, 11^{ème} éd., 2012 (en cours de publication)

TRUCHET D.,

- *Droit administratif* : PUF, 3^{ème} éd., 2010

VALAT B.,

- *Histoire de la Sécurité sociale, 1945-1967, l'Etat, l'institution et la santé* : Economica, coll. économies et sociétés contemporaines, 2001

VEDEL G.,

- *Manuel élémentaire de droit constitutionnel* : rééd. présentée par G. CARCASSONNE et O. DUHAMEL, Dalloz, 2002

VOGEL L.,

- *Droit de la concurrence européen et français, Traité de droit économique, t. I* : JuriScience, 2012

WALINE J.,

- *Droit administratif* : Dalloz Précis, 23^{ème} éd., 2010

II. OUVRAGES SPECIAUX

ANTONNETTI G.,

- *Histoire contemporaine politique et sociale* : PUF, 9^{ème} éd., Droit Fondamental, 1997

ASKENAZY P.,

- *Les désordres du travail : enquête sur le nouveau productivisme* : Paris, Le Seuil, La république des idées, 2004

AUVERGNON P., (dir.)

- *La contractualisation du droit social* : Bordeaux, Comptrastec, 2003

BARBIER J.-C., THÉRET B.,

- *Le nouveau système français de la protection sociale* : Paris, La découverte, coll. Repères, 2004

BARON F.,

- *Marché intérieur et droit social dans l'union européenne* : P.U. d'Aix-Marseille, 1998

BAROU J.,

- *La place du pauvre – Histoire et géographie sociale de l'habitat HLM* : L'Harmattan, coll. Minorités et sociétés, 1992

BEC C.,

- *Assistance et République* : Paris, L'Atelier, coll. Le Social en actes, 1994

BESSY C.,

- *La contractualisation de la relation de travail* : LGDJ, coll. Droit et société, 2007

BODIGUEL J.-L., GARBAR C.-A., SUPIOT A., (dir.)

- *Servir l'intérêt général* : PUF, 2000

CAHUC P., ZYLBERBERG A.,

- *Le chômage : fatalité ou nécessité ?* : Flammarion, 2004

CASTEL R.,

- *Les métamorphoses de la question sociale, une chronique du salariat* : Gallimard, coll. Folio Essais, 2007
- *La montée des incertitudes : travail, protection sociale des individus* : Le Seuil, 2009

CHARPENTIER F., (dir.)

- *Encyclopédie de la protection sociale. Quelle refondation ?* : Economica, 2000

CHASSAGNARD-PINET S., HIEZ D.,

- *La contractualisation de la production normative* : Dalloz, Thèmes et commentaires, 2008.

CHASSAGNARD-PINET S., PINET D., (dir.)

- *Approche renouvelée de la contractualisation* : P.U. d'Aix-Marseille, 2007

CONAC G., PRÉTOT X., TEBOUL G., (dir.)

- *Le Préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyse et commentaires* : Dalloz, Thèmes et commentaires, 2001

DELALANDE N.,

- *Les batailles de l'impôt. Consentement et résistance de 1789 à nos jours* : Le Seuil, 2011

DORMONT B.,

- *Les dépenses de santé : une augmentation salutaire ?* : Paris, éd. Rue de l'ULM, 2009

DREYFUS P.,

- *Paul Romanet, père des allocations familiales* : éd. Arthaud, 1964

DUMONT J.-P.,

- *La sécurité sociale toujours en chantier : historique, bilan, perspectives* : Paris, Les éditions ouvrières, 1981

ELBAUM M.,

- *Economie politique de la protection sociale* : PUF, Quadrige manuels, 2008

EWALD F.,

- *L'Etat-providence* : Paris, Grasset, 1986

FENOUILLET D., de VAREILLES-SOMMIERES P.,

- *La contractualisation de la famille* : Economica, Etudes juridiques, 2001

FISCHER B.,

- *Progrès économique et sécurité sociale* : Paris, Librairie de Médecis, 1947

GALANT H.-C.,

- *Histoire politique de la Sécurité sociale française (1945-1952)* : Paris, Armand Colin, 1955

GUESDON V.,

- *Le mouvement de création et d'extension des Caisses d'Allocations Familiales* : Paris, La Vie Universitaire, 1922

GUILLAUME M.,

- *La Sécurité sociale : son histoire à travers les textes, tome 1 (1780-1914)* : Paris, Comité d'histoire de la Sécurité sociale, 1980

HOERNI B., BENEZECH M.,

- *Le secret-médical – Confidentialité et discrétion en médecine* : Paris, Masson, 1996

IMBERT J.,

- *Guide du chercheur en histoire de la protection sociale, vol. 2 (1870-1945)* : Paris, Comité d'histoire de la Sécurité sociale, 1997

JOIN-LAMBERT M.-T.,

- *Politiques sociales* : Dalloz, 1997

LAROQUE P.,

- *Au service de l'homme et du droit, Souvenirs et Réflexions* : Paris, Comité d'histoire de la sécurité sociale, 1993

LECLERC P., LAGRAVE M.,

- *La Sécurité sociale : son histoire à travers les textes, tome 2 (1870-1945)* : Paris, Comité d'histoire de la Sécurité sociale, 1996

LEFORT J.,

- *Les caisses de retraites ouvrières* : Paris, éd. Fontenoing, 1906

LEVASSEUR E.,

- *Questions ouvrières et industrielles en France sous la Troisième république* : Paris, A. Rousseau, 1907

MESSU M.,

- *Les politiques familiales, du natalisme à la solidarité* : L'Atelier, Le social en actes, 1992

MERRIEN F.-X.,

- *L'Etat social ; une perspective internationale* : Paris, Armand Colin, 2005

MILLS C.,

- *L'économie de la sécurité sociale, t. II* : in *Traité de sécurité sociale*, Yves SAINT-JOURS (sous la dir.), LGDJ, 1981

MOUSSERON J.-M., TEYSSIE B.,

- *Dix ans de droit de l'entreprise* : Paris, Librairies techniques, 1978

PALIER B.,

- *Gouverner la sécurité sociale* : PUF, Essais débats, 2005

PERROT J.,

- *Le rôle de la contractualisation dans l'amélioration de la performance des systèmes de santé* : Genève, OMS, 2004

PUIGELIER C., (dir.)

- *La pratique de la cassation en matière sociale* : Litec, 1996
- *La preuve* : Economica, 2004
- *La loi. Bilan et perspectives* : Economica, 2005
- *Science, éthique et droit* : Odile Jacob, 2007

ROBIN-OLIVIER S.,

- *Le principe d'égalité en droit communautaire. Etude à partir des libertés économiques* : P.U. d'Aix-Marseille, 1999

ROSANVALLON P.,

- *La nouvelle question sociale. Repenser l'Etat-providence* : Paris, Le Seuil, 1995
- *La société des égaux* : Paris, Le Seuil, 2011

SAVAUX E.,

- *Théorie générale du contrat, mythe ou réalité ?* : LGDJ, 1997

SUPIOT A.,

- *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit* : Le Seuil, La couleur des idées, 2005

TABUTEAU D.,

- *Les nouvelles frontières de la santé* : éd. Jacob Duvernet, 2006
- *Dis, c'était quoi la sécu ?* : éd. de l'Aube, 2009

TEYSSIÉ B., (dir.)

- *Standards, principes et méthodes en droit du travail* : Economica, 2010

TRIOLAIRE G.,

- *L'entreprise et son environnement économique* : Sirey, coll. Administration des entreprises, 1998

VALAT B.,

- *Histoire de la sécurité sociale (1947-1967). L'Etat, l'institution et la santé* : Economica, coll. Economies et sociétés contemporaines, 2001

VILLEY R.,

- *Histoire du secret médical* : Paris, éd. Seghers, 1996

VOIRIN M.,

- *L'organisation administrative de la sécurité sociale : un enjeu social et politique* : Genève, B.I.T., 1991

III. THESES, MEMOIRES

BOUMEDIENE M.,

- *La place de la loi et du contrat dans la garantie du droit à la protection sociale de 1945 à nos jours* : Thèse, Université Nice-Sophia Antipolis, 2003

CHARLET-LIENARD P.,

- *Démocratie sociale et sécurité sociale* : Mémoire, Université Lille 2, 2004
- *La figure contractuelle en droit de la sécurité sociale* : Thèse, Université Lille 2, 2009

CHERITAT V.,

- *Les modes d'évolution de la théorie générale du contrat* : Thèse, Université d'Orléans, 2004

DAUXERRE L.,

- *La représentativité syndicale, instrument du dialogue social* : Thèse, PUAM, 2005

de MIRAS R.,

- *La faute inexcusable de l'employeur* : Mémoire, Université Paris II (Panthéon-Assas), 2011

DUDIT C.,

- *La contractualisation en droit de la famille* : Thèse, Université Nantes, 2009

FOURNIER B.,

- *Essai sur la notion de risque professionnel en droit social* : Thèse, Université Paris II (Panthéon-Assas), 2012

HATZFELD H.,

- *Du paupérisme à la Sécurité sociale, 1850-1940 : essai sur les origines de la sécurité sociale en France* : Paris, Armand Colin, 1971 (réed. P.U. de Nancy, 1989)

HOUIS P.,

- *La mutualité et les sociétés de secours mutuels* : Thèse, Université de Rennes, 1907

HUILLO E.,

- *La contractualisation de la rupture du contrat de travail* : Mémoire, Université Montesquieu (Bordeaux IV), 2010

KLEIN P.,

- *L'opération de prévoyance* : Thèse, Université Paris II (Panthéon-Assas), 2011

LANNEAU R.,

- *Les fondements épistémologiques du mouvement Law and Economics* : Thèse, Paris X (Nanterre), 2009

LINOSSIER A.,

- *Crise des systèmes assurantiels aux Etats-Unis, en Grande-Bretagne et en France : essai d'intégration de l'économie dans la construction des politiques sociales* : Thèse, Université Paris 8, 1994

MANIGOT V.,

- *La discrimination en entreprise, réflexions sur un essai* : Thèse, Université Paris II (Panthéon-Assas), 2011

MARTINI M.,

- *Les retraites professionnelles* : Thèse, Université Paris II (Panthéon-Assas), 2011

MAVRIDIS P.,

- *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne, observation sur une confrontation entre liberté du marché et droits fondamentaux* : Thèse, Université Paris X (Nanterre), 2002

MELHEM H.,

- *L'obligation de négocier en droit des contrats* : Thèse, Université Lille 2, 2003

MENEZES S.,

- *Comment déjouer un contrôle URSSAF ? Les droits de la défense dans le contrôle URSSAF* : Mémoire, Université Paris II (Panthéon-Assas), 2009

PALERMO K.,

- *Vers un régime unique du risque lié au travail* : Thèse, Université Lille 2, 2008

PALIER B.,

- *Réformer la sécurité sociale : les interventions gouvernementales en matière de protection sociale depuis 1945, la France en perspective comparative* : Thèse, IEP Paris, 1999

PETIT F.,

- *La conception française de la sécurité sociale à la lumière du droit international et du droit communautaire* : Thèse, Université Montesquieu (Bordeaux IV), 2002

PEROT M.,

- *La pénibilité* : Thèse, Université Paris II (Panthéon-Assas), en cours

PUIGELIER C.,

- *La responsabilité du chef d'entreprise en matière d'accidents du travail* : Thèse, 1983

PUJOLAR O.,

- *Le livret ouvrier* : Mémoire, Université Montesquieu (Bordeaux IV), 1994
- *Le contrat en droit de la sécurité sociale* : Thèse, Université Montesquieu (Bordeaux IV), 2001

RANDRIANJANAKA I.,

- *Le cadre juridique de l'exercice du chirurgien-dentiste : contribution à l'étude du contrat de soins* : Thèse, Université Montpellier I, 2010

ROCHFELD J.,

- *Cause et type de contrats* : Thèse, Université Paris I (Panthéon-Sorbonne), 1997

ROULET V.,

- *L'opération d'assurance dans la rémunération des salariés* : Thèse, éd. Panthéon-Assas, 2011

RUBEL K.,

- *Le concept de la mutualité et l'évolution des assurances sociales en Europe* : Thèse, Paris II (Panthéon-Assas), 2002

TETARD C.,

- *La protection sociale dans la mouvance de l'IUMM* : Mémoire, Université Lille 2, 2001

TIQUANT O.,

- *La contractualisation des procédures collectives* : Thèse, Université Paris I (Panthéon-Sorbonne), 1999

VAIL M.,

- *Marché intérieur et neutralité de l'impôt direct* : Thèse, Université Paris II (Panthéon-Assas), 2011

VALENTON F.,

- *Le stress au travail* : Mémoire, Université Paris II (Panthéon-Assas), 2008

VOIRIN M.,

- *Les organes des caisses de sécurité sociale et leurs pouvoirs* : Thèse, Université de Nancy, 1960

IV. ARTICLES

ABRAHMSON P.,

- *La fin du modèle scandinave ? La réforme de la protection sociale dans les pays nordiques* : RFAS 2005, n° 3, p. 105

ADAM G.,

- *Quelques évidences sur le paritarisme* : Dr. soc. 1995, p. 744

ALGAN Y.,

- *L'indemnisation du chômage : au-delà d'une conception « désincitative »* : Revue d'économie politique 2006, n° 3, p. 298

ALGAVA E., PLANE M.,

- *Vieillesse et protection sociale, Comparaison de six pays de l'Union européenne* : Revue de l'OFCE 2001, n° 79, p. 261

ALMARIC J.,

- *L'ordonnance du 24 avril 1996 et la répartition des pouvoirs dans une CPAM* : Dr. soc. 1996, p. 601

ANCEL P.,

- *Contractualisation et théorie générale du contrat : quelques remarques méthodologiques* : in Approche renouvelée de la contractualisation sous la dir. de S. CHASSAGNARD-PINET et D. PINET, P.U. d'Aix-Marseille, 2007

ASQUINAZI-BAILLEUX D.,

- *Critère de distinction entre la maladie professionnelle et l'accident du travail : le critère de soudaineté* : JCP S 2005, 1423
- *Accidents du travail et maladies professionnelles : nouvelle procédure d'instruction* : JCP S 2009, act. 442
- *Opposabilité à l'employeur d'une décision de prise en charge d'une maladie professionnelle* : JCP S 2009, act. 1206

- *LFSS pour 2010 : mesures relatives à la branche accidents du travail et maladies professionnelles* : JCP S 2010, 1003
- *Secret médical et opposabilité à l'employeur de la décision de prise en charge* : JCP S 2010, 1208
- *Risques psychosociaux et méthodes de gestion de l'entreprise* : JCP S 2010, 1393
- *« Maltraitance » managériale conduisant au suicide du salarié* : JCP S 2011, 1289
- *Portée de la procédure d'expertise médicale judiciaire* : JCP S 2011, 1355
- *LFSS pour 2012 : mesures relatives à l'assurance maladie et à la branche accidents du travail et maladies professionnelles* : JCP S 2012, 1017

ATIAS C.,

- *Les références médicales opposables : révolution ou continuité ?* : RDSS 1995, n° 1, p. 21

AUBIN C.,

- *À la recherche du modèle social européen* : Dr. soc. 2008, p. 484

AUBIN G.,

- *La loi du 9 avril 1898, continuité ou rupture ?* : Dr. soc. 1998, p. 635

AULOIS-GRIOT M., MAURAIN C.,

- *La politique conventionnelle, outil privilégié de la régulation des dépenses de santé* : Dr. soc. 2005, p. 1026

AYACHE-REVAH I., AYADI M.,

- *Gérer le stress sans stress* : Semaine sociale Lamy, 25 janvier 2010, n° 1430, p. 7

BADEL M.,

- *Accidents du travail, maladies professionnelles : l'indemnisation soumise à la « question ».*
À propos de la décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010 : Dr. ouvr. 2010, n° 749, p. 639

BARNAY T., SAUZE D., SULTAN-TAÏEB H.,

- *La santé au travail : une préoccupation multiforme pour les économistes* : RFAS 2010, n° 4, p. 21

BARNAY T.,

- *Réforme du « médecin traitant » et nouveaux enjeux de la médecine de ville en France* : RFAS 2007, n° 1, p. 109

BARTHELEMY J.,

- *Peut-on dissocier le droit du travail et le droit de la sécurité sociale ? Contribution à la théorie des vases communicants* : Dr. soc. 2007, p. 787

BAURIEDL U.,

- *Cent ans d'assurances sociales allemandes* : R.I.S.S. 1981, n° 4, p. 493

BÉAL E.,

- *Maladies professionnelles. La bataille de la reconnaissance* : Liaisons sociales magazine, avril 2011, p. 18

BEAU P.,

- *Dépenses fiscales et niches sociales* : Espace social européen 2011, n° 989, p. 21
- *Dépassements tarifaires, des questions et des solutions* : Espace social européen 2012, n° 999, p. 4

BECHAUX S.,

- *Réparation intégrale en vue* : Liaisons sociales magazine 2011 (mars), n° 120, p. 8
- *Très cher modèle social ...* : Liaisons sociales magazine 2012 (avril), n° 134, p. 16

BELORGEY J.-M.,

- *Sécurité sociale et droits de l'homme* : RFAS 1995, n° 4, p. 13
- *Logique de l'assurance, logique de solidarité* : Dr. soc. 1995, p. 731
- *A quoi servent les lois de financement de la Sécurité sociale ?* : Dr. soc. 1998, p. 807
- *Les choix de la protection sociale* : Informations sociales 2006, n° 136, p. 96

BERNARD A.,

- *Law and economics, une science idiote ?* : D. 2008, p. 2806

BESSIRE D., MESURE H.,

- *Penser l'entreprise comme communauté : fondements, définition et implications* : Management Prospective 2009, n° 30, p. 30

BIBAL F.,

- *Les victimes de faute inexcusable de l'employeur retrouvent enfin leur dignité* : La Gazette du Palais 2010, n° 181-182, p. 13
- *Premier arrêt de principe sur la nouvelle réparation complémentaire en cas de faute inexcusable de l'employeur* : JCP G 2011, 864
- *Faute inexcusable de l'employeur : réparation intégrale des préjudices de la victime* : JCP E 2011, act. 388

BICHOT J.,

- *Réformer ou ravauder : le cas de la TVA sociale* : Dr. soc. 2012, p. 558

BLANC G.,

- *Les frontières de l'entreprise en droit commercial – Brève contribution* : D. 1999, p. 415

BLATMAN M.,

- *Regards sur l'état de santé au travail et la prévention des risques. Comme le chantier de construction du tramway d'une ville ...* : Dr. soc. 2005, p. 960
- *L'obligation de sécurité* : Dr. soc. 2012, p. 743

BLONDEL M.,

- *L'étatisation, antichambre de la privatisation* : Dr. soc. 1996, p. 241

BOCQUILLON F.,

- *Harcèlement, accidents du travail et maladies professionnelles* : RDSS 2000, n° 3, p. 550

BODIN P., NAULEAU D.,

- *La nouvelle procédure de reconnaissance des accidents du travail et des maladies professionnelles* : JCP S 2009, 1528
- *La réforme des règles de la tarification : quelles conséquences pour l'entreprise ?* : JCP S 2010, 1494

BONNARD-PLANCKE L., VERKINDT P.-Y.,

- *Égalité et diversité : quelles solutions ?* : Dr. soc. 2006, p. 968

BORDELOUP J.,

- *La sécurité sociale à travers l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation* : Dr. soc. 1974, p. 422
- *Vers une nouvelle étape dans le déplacement des pouvoirs dans le service public de la Sécurité sociale* : Dr. soc. 1996, p. 269

BORGETTO M.,

- *La Sécurité sociale dans la campagne présidentielle : la double impasse* : Dr. soc. 2007, p. 507
- *La représentativité des syndicats en droit de l'assurance maladie* : Les tribunes de la santé 2008, n° 1, p. 39
- *L'activation de la solidarité ; d'hier à aujourd'hui* : Dr. soc. 2009, p. 1043

BORGETTO M., LAFORE R.,

- *La protection sociale à la croisée des chemins ?* : L'Economie Politique 2002, n° 13, p. 71
- *Logique assistantielle et logique assurantielle dans le système français de protection sociale : les nouveaux avatars d'un vieux débat* : Dr. soc. 2003, p. 115

BOSSU B.,

- *Les méthodes de production des normes en droit du travail* : in B. TEYSSIÉ, Standards, principes et méthodes en droit du travail, Economica 2010, p. 167

BOUBLY P.,

- *Risques professionnels : la consultation du dossier d'instruction par l'employeur est-elle utile ?* : JCP S 2010, 1159

BOY L.,

- *Réflexions sur le « droit de la régulation »* : D. 2001, 3031

BRAS P.-L., TABUTEAU D.,

- *Santé 2010, un rapport de référence pour les politiques de santé* : Les tribunes de la santé 2009, n° 4, p. 84

BRIMO S.,

- *Nouvel assaut contre la limitation de la réparation des risques professionnels* : RDSS 2011, n° 1, p. 76

BRISSAUT L., THALLER R.,

- *Faut-il moduler les cotisations patronales ?* : La Pensée 2004, n° 340, p. 109

BROCAS A.-M., HADOLPH P.,

- *Monopole ou concurrence en matière de protection sociale* : Dr. soc. 1995, p. 748

BROUILLET J., RIGAUX M., VANDAMME F.,

- *Le modèle social européen : source ou moteur de la construction européenne ?* : Dr. soc. 2006, p. 1176

CADET I.,

- *La norme ISO 26000 relative à la responsabilité sociétale : une nouvelle source d'usages internationaux* : Revue internationale de droit économique 2010, n° 4, p. 401

CARCASSONNE G.,

- *Penser la loi* : Pouvoirs 2005, p. 39

CARCASSONNE G., DUHAMEL O.,

- *QPC. La question prioritaire de constitutionnalité* : Dalloz 2011, p. 148

CARON V., DELASSAULT X., DODET A.-L.,

- *Les autres dispositions de la loi Warsman* : Semaine sociale Lamy, 23 avril 2012, n° 1535, p. 2

CARON M., VERKINDT P.-Y.,

- *Le droit de la sécurité sociale confronté aux nouveaux risques professionnels* : RDSS 2010, n° 4, p. 593

CASSIERS I., REMAN P.,

- *Ambivalences de l'Etat-providence. A l'horizon d'un Etat social actif* : Informations sociales 2007, n° 142, p. 18

CASTILLO S.,

- *La mutualité et la construction du système de protection sociale en Espagne* : Comité d'histoire de la sécurité sociale, 2001, p. 103

CAUSSAT L., CHEMLA O.,

- *Les programmes de qualité et d'efficience, des instruments au service de l'évaluation des politiques de sécurité sociale et de la mobilisation de leurs acteurs* : RFAS 2010, n° 1-2, p. 163

CÉSARO J.-F.,

- *Responsabilité pénale du chef d'entreprise qui a directement créé le dommage* : JCP S 2008, 1596

CHAMPEAUX F.,

- *Suicide et organisation du travail en débat* : Semaine sociale Lamy, 6 juin 2011, n° 1495, p. 9
- *Les risques psychosociaux sont partout* : Semaine sociale Lamy, n° 1533, p. 2

CHASSANG M., OLIVIER-KOERET M.,

- *Le syndicalisme médical, entre contestation et cogestion* : Les tribunes de la santé 2009, n° 4, p. 61

CHASSARD Y., VENTURINI P.,

- *La dimension européenne de la protection sociale* : Dr. soc. 1995, p. 772

CHAUCHARD J.-P.,

- *La sécurité sociale et les droits de l'homme* : Dr. soc. 1997, p. 48
- *Variation sur les droits sociaux* : Dr. soc. 2010, p. 947

CHAUVY Y.,

- *La portée constitutionnelle de la Sécurité sociale* : Dr. ouvr. 1995, n° 563, p. 425
- *Les normes supérieures du droit de la sécurité sociale* : Revue de droit public 1996, p. 991

CHAZAL J.-P.,

- *L. JOSSERAND et le nouvel ordre contractuel* : Revue des contrats 2003, p. 325

CHOUANIÈRE D.,

- *Prévention des RPS : approche théorique* : Semaine sociale Lamy, 30 avril 2012, n° 1536 (supplément), p. 7

CHOUKRI A., KARCHE C., FLORENTIN, J.,

- *Depuis la réforme de l'assurance maladie, quelle place et quel rôle pour les Conseils d'administration dans les organismes du Régime Général* : Regards 2007, n° 32, p. 189

CLOT Y.,

- *Que peut-on attendre des accords sur les risques psychosociaux ?* : Liaisons sociales magazine 2009 (décembre), n° 107, p. 70

COBOLET H.,

- *Pénalités sociales : mode d'emploi* : Les Cahiers Lamy du CE 2011, n° 100, p. 16

COEURET A.,

- *La personne morale condamnée doit être l'employeur de la victime* : Semaine sociale Lamy, 11 janvier 2010, n° 1428, p. 9

COHEN D.,

- *Inefficacité d'une clause limitative de responsabilité en raison d'un manquement à une obligation essentielle* : JCP G 1996, 22881

COHEN L.,

- *Pénibilité et égalité hommes-femmes : où en sommes-nous ?* : Semaine sociale Lamy, 20 juin 2011, n° 1497, p. 3

COMBREXELLE J.-D.,

- *Quelques vérités simples sur la santé au travail* : Dr. soc. 2012, p. 778

COQUEBERT L.,

- *Le contrat pluriannuel d'objectifs et de gestion est-il un contrat ?* : RDSS 2012, n° 1, p. 34

COSTE-FLORET J.-M., LE BRAS V.,

- *Accidents du travail et maladies professionnelles : l'indemnisation des salariés en cas de faute inexcusable de l'employeur* : JCP S 2011, 1022

COUDREAU D.,

- *Pour une véritable gestion de l'assurance-maladie : un partage clair des pouvoirs* : Dr. soc. 1991, p. 69
- *Les partenaires sociaux, l'Etat et la régulation de l'assurance maladie (1967-2003), Chronique d'un échec* : Les Tribunes de la santé 2004, n° 4, p. 39.

COULANGE J.-P.,

- *Le succès de l'alternance dépendra des entreprises* : Liaisons sociales magazine 2010, n° 117, p. 5

COURSIER Ph.,

- *Le contradictoire en matière de précontentieux de sécurité sociale* : La Gazette du palais, 25 septembre 2004, n° 269, p. 4
- *Avenir et devenir de la Sécurité sociale* : La Gazette du palais, 20 mars 2007, n° 79, p. 3
- *Enjeux et mutations autour des risques professionnels* : JCP S 2010, 1320
- *Enjeux et mutations en matière de chômage ou la « flexisécurité sociale »* : JCP S 2010, 1324

COURSIER Ph., LACHAUX B.,

- *Avant-propos : quels enjeux et mutations pour le droit de la protection sociale ?* : JCP S 2010, 1318

COURSIER P., LE PLAIDEUR S.,

- *De la responsabilité civile des organismes de sécurité sociale* : La Gazette du palais, 2008, n° 227, p. 3
- *Risques professionnels : entre catégorisation et définition* : JCP S 2010, 1157

CREMER H., PESTIEAU P.,

- *Assurance privée et protection sociale* : Revue d'économie politique 2004, n° 5, p. 577

DAUGE J.-M.,

- *A propos de la CNITAAT : contribution aux débats* : JCP S 2007, 1180

DEDESSUS-LE-MOUSTIER N.,

- *Réparation des préjudices subis en cas de faute inexcusable de l'employeur* : JCP G 2011, 864

DELATTRE S.,

- *Les risques psychosociaux. Les employeurs priés d'agir* : Liaisons sociales magazine 2010 (janvier), n° 108, p. 99

DELATTRE S., GERMAIN S., SCHNEE T., THIBAUD C.,

- *Responsabilité sociétale : une éthique difficile à exporter* : Liaisons sociales magazine 2010 (mars), n° 110, p. 57

DERUE A.,

- *La nouvelle réduction des cotisations patronales de sécurité sociale* : Semaine sociale Lamy, 12 mai 2003, n° 1122, p. 17
- *Les rescrits en droit de la Sécurité sociale* : Dr. soc. 2007, p. 1008

DESBARATS I., JAZOTTES G.,

- *La responsabilité sociale des entreprises : quel risque juridique ?* : JCP S 2012, 1293 ou Cahiers de droit de l'entreprise 2012, n° 3, p. 25

DHAOUDI I.,

- *La conception politique de la responsabilité sociale de l'entreprise : Vers un nouveau rôle de l'entreprise dans une société globalisée* : Revue de l'organisation responsable 2008, n° 2, p. 19

DIDIER M., MARTINEZ M.,

- *Contribution au Conseil d'analyse économique sur le basculement des cotisations patronales* : Dr. soc. 2012, p. 564

DOUBLET J.,

- *Droits de l'Homme et sécurité sociale* : RISS 1968, n° 1, p. 511

DOUILLET P.,

- *La prévention des RPS : une opportunité de développer le dialogue social* : Semaine sociale Lamy, 30 avril 2012, n° 1536 (supplément), p. 26

DUARTE B.,

- *La loi organique du 2 août 2005 ou la revalorisation du rôle du Parlement en matière de lois de financement de la sécurité sociale* : Dr. soc. 2006, p. 522

DUFOURCQ N.,

- *Démocratie sociale et Sécurité sociale* : Dr. soc. 1994, p. 1008

DUPEYROUX J.-J.,

- *Quelques réflexions sur le droit à la sécurité sociale* : Dr. soc. 1960, p. 289
- *Le droit à la sécurité sociale dans les déclarations et pactes internationaux* : Dr. soc. 1960, p. 365
- *L'évolution des systèmes et le théorie générale de la sécurité sociale* : Dr. soc. 1966, p. 110
- *La réforme de la sécurité sociale* : Dr. soc. 1968, p. 3
- *Les exigences de la solidarité* : Dr. soc. 1990, p. 742
- *1945-1995 : Quelle solidarité ?* : Dr. soc. 1995, p. 713
- *Un deal en béton ?* : Dr. soc. 1998, p. 631
- *Le temps qui reste* : Dr. soc. 2011, p. 239

DUPUIS J.-M.,

- *Le financement de la protection sociale en France : 45 ans de projets de réforme* : Dr. soc. 1992, p. 100

ELBAUM M.,

- *Le financement de la protection sociale : quelles perspectives au-delà des solutions miracles ?* : OFCE, document de travail, décembre 2011

EMANE A.,

- *Vers une remise en cause de la contestation des arrêts de prolongation à défaut de contestation de l'accident du travail ?* (Cass. 2^{ème} civ., 17 février 2011) : Les Petites Affiches 2011, p. 14

ENCINAS de MUNAGORRI R.,

- *L'analyse économique est-elle une source de droit ?* : RTD civ. 2006, 505

ERNST P., GRALL V.,

- *Retraites : le débat est lancé* : Semaine sociale Lamy, 6 septembre 2010, n° 1457, p. 2

FAIRISE A.,

- *La santé des salariés en mal d'électrochoc* : Liaisons sociales magazine 2011 (avril), n° 121, p. 15

FANTONI-QUINTON S., LEGROS B.,

- *La logique de réparation entrave-t-elle la démarche de prévention des lésions professionnelles ?* : RDSS 2010, n° 4, p. 640

FANTONI-QUINTON S., QUANDALLE-BERNARD J.,

- *La pénibilité au travail : un concept à géométrie (très) variable ...* : RDSS 2012, n° 1, p. 164

FARJAT G.,

- *Le droit, l'économie et le fondamental* : Revue internationale de droit économique 2005, n° 4, p. 431

FLAMENT L.,

- *La nouvelle procédure de reconnaissance des accidents du travail et des maladies professionnelles : schéma procédural* : JCP S 2009, 1529

FLAUSS J.-F.,

- *Les droits sociaux dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel* : Dr. soc. 1982, p. 645

FOULON S.,

- *Sur la santé au travail, les juges ne transigent pas* : Liaisons sociales magazine 2010 (mars), n° 110, p. 44

FOURNIER-GATIER L., HUMBERT T.,

- *AT/MP : Vers une mutualisation du risque ?* : Semaine sociale Lamy, 13 septembre 2010, n° 1458, p. 3

FOURRIER J.-P.,

- *La procédure de contrôle d'activité des professionnels de santé* : JCP S 2006, 1174

FRISON-ROCHE M.-A., BARANES W.,

- *Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi* : Dalloz 2000, p. 364
- *Le droit de la régulation* : Dalloz 2001, 610

FROMENTIN R.,

- *La gestion des caisses de Sécurité sociale par les partenaires sociaux est-elle possible ?* : Dr. soc 1993, p. 307

FUENTES C.,

- *La normalisation des risques au travail : l'invention du risque professionnel* : in F. MEYER (dir.), *L'évaluation des risques professionnels*, 1995, p. 71

FUKUSAWA A.,

- *Les historiens français face à la protection sociale (1950-2000)* : Le Mouvement Social 2002, n° 200, p. 129

GAMET L.,

- *Risques psychosociaux et prise d'acte de la rupture du contrat de travail* : Dr. soc. 2012, p. 776

GARAND O.,

- *Obligation de sécurité de résultat et santé mentale : une articulation inadaptée* : JCP S 2011, 1281

GARAT T.,

- *Les nouvelles règles de procédure devant les juridictions de la Sécurité sociale* : Semaine sociale Lamy, 14 mars 2011, n° 1483, p. 4

GARBAR C.-A.,

- *Acte unilatéral et contractualisation. Quelques remarques sur les conséquences juridiques de la nouvelle « gouvernance » de la Sécurité sociale* : Regards 2007, n° 32, p. 18

GAURIAU B.

- *Un droit au bonheur* : Dr. soc. 2012, p. 354

GAVAUDAN J., ABEILLE J.-F.,

- *Le secret professionnel, le secret médical et l'avocat* : RDSS 2011, n° hors-série, p. 65

GAY L.,

- *L'égalité et la protection sociale dans les premières décisions QPC du Conseil constitutionnel : un bilan mitigé* : RDSS 2010, n° 6, p. 1061

GIBAUD B.,

- *Paritarisme, démocratie sociale : aperçus historiques sur une liaison hasardeuse* : Mouvements 2001, n° 14, p. 38

GODARD O.,

- *La législation d'accident du travail, un chef d'œuvre en péril ?* : Dr. soc. 1991, p. 345

GODINEAU F., LENIERE L.,

- *Maintenir la performance du service public de la sécurité sociale dans un contexte de crise* : Revue française de finances publiques 2011, n° 115, p. 103

GOT C.,

- *Les processus en jeu dans la prise de décision : l'exemple de l'amiante* : Santé Publique 2008, vol. 20, p. 357

GRELLEY P.,

- *Logement social : une perspective historique européenne* : Informations sociales 2007, n° 141, p. 77

GUBIAN A.,

- *Réformer l'assiette des cotisations patronales. Un débat ancien toujours d'actualité* : Travail et Emploi n° 72, p. 7

GUILLAUME M.,

- *Les ordonnances : tuer ou sauver la loi ?* : Pouvoirs 2005, n° 114, p. 117

GUILLEMY N., BIELEC P.,

- *Les missions de la branche AT/MP dans le domaine des risques psychosociaux* : Semaine sociale Lamy, 30 avril 2012, n° 1536 (supplément), p. 18

HASSENTEUFEL P.,

- *Assurance maladie et réformes. Les réformes de l'assurance maladie en Allemagne* : Les tribunes de la santé 2004, n° 4, p. 81

HÉAS F.,

- *Pénibilité en droit du travail* : JCP S 2009, 1038
- *Le bien-être au travail* : JCP 2010, 1284

HELFRICH V.,

- *Peut-on normaliser efficacement la RSE et ses pratiques ? Etude de cas de la norme ISO 26000 sur la responsabilité sociétale* : Revue de l'organisation responsable 2010, n° 1, p. 51

HESSE P.-J.,

- *La genèse d'une loi : de la révolution industrielle à la révolution juridique* : Dr. soc. 1998, p. 638

HUMBERT T.,

- *Risques professionnels : évolution de l'indemnisation des préjudices personnels* : JCP S 2011, 1519

JAMIN C.,

- *Périmètre du droit : coup d'arrêt aux pratiques des conseillers en réduction de coûts* : JCP G 2011, 46

JOBERT B., STEFFEN M.,

- *Les politiques de santé en France et en Allemagne* : Espace social européen 1994, n° 4, p. 109

JOLIVET A.,

- *La retraite en dix mots-clés* : Semaine sociale Lamy, 21 juin 2010, n° 1451, p. 4

JONIN D., KESSLER F.,

- *Une nouvelle coordination des régimes de base de Sécurité sociale* : Semaine sociale Lamy 3 mai 2010, n° 1444, p. 4

JOSSERAND L.,

- *Le contrat dirigé* : Dalloz 1933, 32
- *Les dernières étapes du dirigisme contractuel : le contrat forcé et le contrat légal* : Dalloz 1940, p. 5

JOURDAN D.,

- *Invalidité et inaptitude sont-elles encore indépendantes ?* : Semaine sociale Lamy, 28 février 2011, n° 1481, p. 11
- *Prévention de la pénibilité* : JCP S 2011, 1373, p. 10
- *Fiche de prévention des expositions à certains facteurs de risques professionnels* : JCP S 2012, 1094

JULIENNE K., LELIÈVRE M.,

- *L'évolution de la protection sociale à l'aune des expériences britannique, française et danoise* : RFAS 2004, n° 3, p. 89

KAMOUN P.,

- *Financement du logement social et évolution de ses missions. De 1894 (loi Siegfried) à nos jours* : Informations sociales 2005, n° 123, p. 20

KAUFMANN O.,

- *L'assurance maladie allemande après la réforme. Fiabilité du mode de financement ?* : Dr. soc. 2009, p. 478

KELLER M.,

- *Les principes du droit civil de la réparation de l'entier préjudice appliqués aux rapports de travail* : Dr. ouvr. 2011, n° 753, p. 234

KERSCHEN N.,

- *L'influence du rapport Beveridge sur le plan français de sécurité sociale de 1945* : Revue française de science politique 1995, n° 4, p. 582
- *La reconnaissance de la dépendance comme un nouveau risque de la sécurité sociale : le modèle allemand et le projet luxembourgeois* : RFAS 1997, n° hors-série, p. 205

KESSLER F.,

- *Quelles prestations pour les personnes âgées dépendantes ? Panorama de propositions de réformes* : Dr. soc. 1995, p. 85
- *Dépendance des personnes âgées dépendantes : premier commentaire de l'expérimentation* : RDSS 1995, n° 31, p. 216
- *Les normes du Conseil de l'Europe et la législation française sur la dépendance* : RFAS, 1997, n° hors-série, p. 215
- *La réforme des retraites et l'allongement de la durée d'activité* : JCP S 2010, 1522

KOÉPÉ C.,

- *La TVA sociale en Europe* : Espace social européen 2012, n° 998, p. 21

LABORDE J.-P.,

- *La nouvelle organisation des caisses* : Dr. soc. 1996, p. 799

LAFORE R.,

- *Le contrat dans la protection sociale* : Dr. soc. 2003, p. 105
- *La protection sociale, une valeur ? Dans le cadre d'un « vivre ensemble » démocratique* : Informations sociales 2006, n° 138, p. 88
- *Droit du travail et Sécurité sociale : la revanche de la protection sociale ?* : Dr. soc. 2009, p. 1076
- *La juridicisation des problèmes sociaux : la construction juridique de la protection sociale* : Informations sociales 2010, n° 157, p. 18

LAGARDE X.,

- *L'entrepreneur est-il vertueux ?* : in J. FOYER, C. PUIGELIER, F. TERRÉ (dir.), *La vertu*, PUF 2009, p. 349

LAIGRE Ph.,

- *Les organismes de sécurité sociale sont-ils des entreprises ?* : Dr. soc. 1993, p. 489

LAMARCHE T.,

- *Les nouvelles institutions de la « mesure » de la RSE entre communication et évaluation* : Revue de l'organisation responsable 2009, n° 2, p. 4

LANGEVIN V.,

- *Prévention des RPS : approche de l'INRS et du réseau des CARSAT* : Semaine sociale Lamy, 30 avril 2012, n° 1536, p. 24

LANOUZIÈRE H.,

- *La prévention du point de vue du Code du travail* : Semaine sociale Lamy, 21 février 2011, n° 1480, p. 6
- *Prévention de la pénibilité. Comment donner corps aux textes ?* : Semaine sociale Lamy, 14 novembre 2011, n° 1513
- *L'intervention des pouvoirs publics depuis le plan d'urgence sur le stress : enseignements et perspectives* : Semaine sociale Lamy, 30 avril 2012, n° 1536 (supplément), p. 35

LAROQUE P.,

- *Le plan français de sécurité sociale* : Revue française du travail 1946, n° 1, p. 9
- *De l'assurance sociale à la sécurité sociale* : Revue internationale du travail 1948, n° 6, p. 621
- *Droits de l'homme, travail social et politique sociale* : Dr. soc. 1968, p. 625
- *Entretien sur la naissance de la sécurité sociale* : Dr. ouvr. 1995, p. 407

LARDY-PELISSIER B.,

- *La santé du salarié : de la prévention au reclassement* : Semaine sociale Lamy, 30 janvier 2012, n° 1523, p. 24

LAXALT J.-M.,

- *L'unocam et la négociation avec les professionnels de santé* : Les tribunes de la santé 2011, n° 2, p. 55

LE BIHAN-YOUIYOU B.,

- *La prise en charge des personnes âgées dépendantes en France* : Informations sociales 2010, n° 157, p. 124

LE COHU P.,

- *Réforme des retraites et pénibilité* : La Gazette du Palais, 4 et 5 mars 2011, n° 63, p. 29

LE SAINT R.,

- *Le « cancer du bitume » au banc des accusés* : Liaisons sociales magazine 2012 (mars), n° 130, p. 29

LECHEVALIER A.,

- *La protection sociale en Europe : la convergence par le marché* : L'Economie Politique 2002, n° 13, p. 85

LEDOUX M., BOUVET R.,

- *La situation des victimes s'améliore sans pour autant atteindre la réparation intégrale* : Semaine sociale Lamy, 10 septembre 2012, n° 1550 (supplément), p. 201

LEDOUX M., EL BERRY J.,

- *Prévention du stress : les secrets d'une négociation réussie* : Semaine sociale Lamy, 15 mars 2010, n° 1437, p. 7

LEROUGE L.,

- *Risques psychosociaux au travail : quel rôle du CHSCT aujourd'hui ?* : Semaine sociale Lamy, 30 avril 2012, n° 1536, p. 49

LEVADE A.,

- *Discrimination positive et principe d'égalité en droit français* : Pouvoirs 2004, n° 111, p. 56

LIBAULT D.,

- *Le financement de la Sécurité sociale après la contribution sociale généralisée* : Dr. soc. 1992, p. 108
- *Réformer de l'intérieur la sécurité sociale : les COG* : Dr. soc. 1997, p. 800
- *La réforme des retraites : une nouvelle donne pour les entreprises* : JCP S 2010, 1521
- *Crise et sécurité sociale : problématique, enjeux et perspectives* : Revue française de finances publiques 2011, n° 115, p. 3

LICARI S.,

- *De la nécessité d'une législation spécifique au harcèlement au travail* : Dr. soc. 2000, p. 492

LYON-CAEN A.,

- *Droit du travail et protection sociale – Brèves observations sur un couple* : Dr. soc. 2009, p. 1015

LYON-CAEN G.,

- *Un agrément, des désagréments ...* : Dr. soc. 2001, p. 337

MALAURIE P.,

- *L'intelligibilité des lois* : Pouvoirs 2005, n° 114, p. 131
- *Les dix premières années de notre siècle et le droit civil* : JCP G 2010, 427

MALEVILLE M.-H.,

- *Annulation d'un contrat pour cause illicite ou immorale* : JCP G 1998, 10202

MANGA FOMBAD C.,

- *La crise du secret médical dans le cadre de la lutte contre la pandémie de VIH/Sida au Botswana* : R.I.S.S. 2001, n° 170, p. 703

MARGOLIS D., FOUGERE D.,

- *Moduler les cotisations employeurs à l'assurance chômage : les expériences de bonus-malus aux Etats-Unis* : Revue française de l'économie 2000, n° 2, p. 4

MARIE E.,

- *Le Parlement et la Sécurité sociale* : Dr. soc. 1992, p. 284

MARIÉ R.,

- *Dépassements d'honoraires et accès aux soins* : RDSS 2010, n° 3, p. 511
- *Vers un basculement du système français de sécurité sociale dans le modèle beveridgien ?* : RDSS 2011, n° 4, p. 727
- *La politique d'amélioration de la répartition géographique des médecins libéraux en question* : Dr. soc. 2012, p. 404
- *Les évolutions à l'œuvre en matière de rémunération des médecins libéraux* : Dr. soc. 2012, p. 517

MARTINS D.,

- *Les pénalités sociales* : Semaine sociale Lamy, 20 septembre 2010, n° 1459, p. 6
- *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2011 et réduction Fillon : toilettage ou recyclage* : Semaine sociale Lamy, 10 janvier 2011, n° 1474, p. 3
- *Nouvelle pénalité sociale apprentissage : je t'aime ... moi non plus* : Semaine sociale Lamy, 21 mars 2011, n° 1484, p. 2

MASSART T.,

- *Les avocats en guerre contre les conseillers en réduction des coûts* : Les Petites Affiches, 14 avril 2011, n° 74, p. 3

MENGAL P.,

- *Néolibéralisme et psychologie béhavioriste* : Raisons politiques 2007, n° 25, p. 15

MEYER F., GUILLON F.,

- *La reconnaissance des pathologies psychiques* : Semaine sociale Lamy, 16 mai 2011, n° 1492, p. 4

MILET L.,

- *Les voies de la réparation intégrale des accidents du travail et des maladies professionnelles* : Dr. soc. 2002, p. 533

MILLET-URSIN C.,

- *LFSS pour 2012 : principales mesures relatives aux cotisations et contributions sociales* : JCP S 2012, 1014

MOLFESSIS N.,

- *Les lois domestiques* : Pouvoirs 2009, n° 130, p. 81
- *Loi et jurisprudence* : Pouvoirs 2008, n°, 126, p. 87
- *La résistance immédiate de la Cour de cassation à la Qpc* : Pouvoirs 2011, n° 137, p. 83

MOREAU Y.,

- *Dépenses de santé : un regard international* : Dr. soc. 1992, p. 115

MOREL F.,

- *Une prévention des risques professionnels plus efficace* : Semaine sociale Lamy 2012, 13 février 2012, n° 1525, p. 2

MORVAN P.,

- *Réflexions au bord des abysses sociaux : à propos de la négociation sur l'assurance chômage* : JCP S 2005, act. 255
- *Le principe de sécurité juridique : l'antidote au poison de l'insécurité juridique* : Dr. soc. 2006, p. 707
- *Securitas omnia corrumpit ou le principe selon lequel il incombe à l'employeur de protéger la sécurité et la santé des travailleurs* : Dr. soc. 2007, p. 674

MOUNEYRAT M.-H.,

- *Ethique du secret et secret médical* : Pouvoirs 2001, n° 97, p. 54

MOURY J.,

- *Le droit confronté à l'omniprésence du risque* : Dalloz 2012, 1020

MULLER F.,

- *Quelle prise en compte de la pénibilité après la loi sur les retraites* : Semaine sociale Lamy, 6 décembre 2010, n° 1470, p. 5

NEAU-LEDUC C.,

- *La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ?* : Dr. soc. 2006, p. 952
- *Les accords sur la « responsabilité sociale de l'entreprise »* : Dr. soc. 2008, p. 75

NETTER M.-L.,

- *L'administration des organismes sociaux* : Revue française de science politique 1953, n° 2, p. 279

NIEL S., MORIN C.,

- *Comment négocier la pénibilité ?* : Semaine sociale Lamy, 11 avril 2011, n° 1487, p. 7

PACHOD J., OILLIC-TISSIER C., ANTONI A.,

- *La prévention, priorité de la branche accidents du travail et maladies professionnelles* : RDSS 2010, n° 4, p. 628

PELLET R.,

- *Etatisation, fiscalisation et budgétisation de la Sécurité sociale* : Dr. soc. 1995, p. 296
- *La Cour des comptes et les lois de financement de la Sécurité sociale* : Dr. soc. 1996, p. 774
- *L'entreprise et la fin du régime des accidents du travail et des maladies professionnelles* : Dr. soc. 2006, p. 405
- *LFSS pour 2010 : le déséquilibre financier de la sécurité sociale* : JCP S 2010, 1001
- *LFSS pour 2011 : l'équilibre financier de la sécurité sociale après les refinancements de la dette sociale* : JCP S 2011, 1016
- *Fiscalité sociale : les contradictions des syndicats de salariés* : Dr. soc. 2012, p. 569

PETIT B.,

- *Un regard juridique sur la dynamique du modèle social européen* : Dr. soc. 2010, p. 213

PETIT F.,

- *La pénibilité au travail, un nouveau risque professionnel ?* : Dr. soc. 2012, p. 262

PHILIPPE L.,

- *Nouvelles réflexions sur la nature et le devenir des lois de financement de la Sécurité sociale* : Dr. soc. 1997, p. 782

PIERCHON M.,

- *A propos du secret médical devant les juridictions du contentieux technique* : JCP S 2007, 1564
- *A propos du projet de réforme de l'oralité dans le contentieux de la sécurité sociale : modernisation ou régression ?* : JCP S 2010, 308

PIOTET F.,

- *Retraites : quel travail ?* : Dr. soc. 2010, p. 1180

PIVETEAU D.,

- *Le cinquième risque de protection sociale, continuité ou rupture ?* : Les tribunes de la santé 2005, n° 7, p. 67

PLATEL B.,

- *La réforme des retraites et les conséquences dans l'entreprise* : JCP S 2010, 1523

PLATEL B., COURSIER P.,

- *Avant-propos : vers un véritable droit des risques professionnels* : JCP S 2010, 1156

POLLET G., RENARD D.,

- *Genèses et usages de l'idée paritaire dans le système de protection sociale français – Fin 19^{ème} - milieu 20^{ème} siècle* : Revue française de science politique 1995, n° 4, p. 545

PORCHY-SIMON S.,

- *L'indemnisation des préjudices des victimes de faute inexcusable à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 : réelle avancée ou espoir déçu ?* : Dalloz 2011, p. 459

PRETOT X.,

- *L'Etat et la Sécurité sociale, Réflexions sur le service public* : Dr. soc. 1981, p. 799
- *La délimitation des compétences législatives et réglementaires* : Dr. soc. 1986, p. 258
- *L'application du principe d'égalité à l'étranger résidant en France* : RDSS 1990, n° 2, p. 438
- *La conformité à la constitution de la loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé* : Dr. soc. 1990, p. 352
- *Les bases constitutionnelles du droit social* : Dr. soc. 1991, p. 187
- *La conformité à la constitution de la loi instituant la CSG* : Dr. soc. 1991, p. 338
- *Le conseil de la concurrence et la sécurité sociale* : Dr. soc. 1994, p. 722
- *La réforme de l'organisation et du fonctionnement de la sécurité sociale* : Dalloz 1996, p. 219
- *Le Parlement et le financement de la Sécurité sociale, A propos des lois de financement de la Sécurité sociale* : Dr. soc. 1996, p. 762
- *La réorganisation de la sécurité sociale : la clarification des pouvoirs et ses limites* : RDSS 1996, n° 4, p. 825
- *L'évolution du régime juridique des conventions médicales : du contrat doué d'effets réglementaires au règlement à élaboration concertée* : Dr. soc. 1997, p. 845
- *De la convention du 1^{er} janvier 2001 et de son agrément par la puissance publique : quelques observations* : Dr. soc. 2001, p. 364

- *Les sanctions administratives de l'insécurité au travail* : Dr. soc. 2007, p. 707
- *Les juridictions des soins gratuits et les principes d'indépendance et d'impartialité* : RDSS 2004, n° 2, p. 414
- *Du bon usage du pouvoir normatif en matière d'assiette et de recouvrement des cotisations de Sécurité sociale* : Dr. soc. 2009, p. 322
- *La question prioritaire de constitutionnalité : premières réflexions* : JCP S 2010, 1023
- *La convention nationale des médecins de 2005 et l'accès au secteur des honoraires libres (Cour de cassation, ch. civ. 2^{ème}, 12 mai 2011)* : Dr. soc. 2011, p. 829
- *LFSS pour 2012 : présentation générale* : JCP S 2012, 1013
- *Les régimes spéciaux de sécurité sociale sont-ils condamnés à demeurer hors la loi ? Cons. const., déc. 18 juin 2012, n° 2012-254 QPC* : JCP S 2012, 1366

PROBST J.-P.,

- *L'exonération des cotisations d'allocations familiales pour favoriser l'emploi* : Dr. soc. 1994, p. 105

PUIGELIER C.,

- *La délégation de pouvoirs en matière d'accidents du travail* : JCP E 1993, 283
- *Vrai, véridique et vraisemblable* : in C. PUIGELIER (dir.), *La preuve*, Economica 2004, p. 195
- *La maxime « Nul n'est censé ignorer la loi »* : in C. PUIGELIER (dir.), *La loi. Bilan et perspectives*, Economica 2005, p. 309
- *Les temps des lois (À propos de la réversibilité et de l'irréversibilité du droit)* : in N. M. le DOUARIN et C. PUIGELIER (dir.), *Science, éthique et droit* : Odile Jacob, 2007, p. 101

QUERRIEN A.,

- *Le logement social en Europe. Dans le passé et vers quel avenir ?* : Informations sociales 2005, n° 123, p. 126

RABATÉ L.,

- *L'équilibre financier de la Sécurité sociale* : Revue française de finances publiques 2012, n° 117, p. 113

RAMAUX C.,

- *Quelle théorie pour l'Etat social ? Apports et limites de la référence assurantielle :* RFAS 2007, n° 1, p. 13

RAVEZ D., ZISSMANN A.,

- *Echange sur le thème de la réparation intégrale du préjudice :* Dr. ouvr. 2011, n° 753, p. 247

RAVOUX V.,

- *La maîtrise médicalisée de l'évolution des dépenses de santé : contribution à l'analyse d'un concept :* Dr. soc. 1994, p. 578

RAVOUX V., REBOUILLAT Y.,

- *À propos du débat sur la fusion de l'impôt sur le revenu et de la cotisation sociale généralisée :* Dr. soc. 2010, p. 1103

RAVOUX V., COLEU D., COURSIER Ph.,

- *La convention labellisée RSE-URSSAF ... vers un groupe de travail « Fouquet III » ? :* JCP S 2011, 1148

RAY J.-E.,

- *Actualité des TIC :* Dr. soc. 2011, p. 933

REBECQ G.,

- *Médecins libéraux : les rapports avec les caisses de sécurité sociale :* RDSS 2011, n° hors série, p. 45

REGEREAU M.,

- *La politique conventionnelle : ses ambitions et ses limites :* Revue française d'administration publique 2005, n° 1, p. 75

REHFELDT U., VINCENT C.,

- *Les administrateurs syndicaux dans la gestion paritaire de l'assurance maladie : une comparaison franco-allemande :* La revue de l'IRES 2010, p. 93

REY J.-P.,

- *Assurance maladie : la dispersion des pouvoirs* : Dr. soc. 1994, p. 1021

REYNAUD E.,

- *La sécurité sociale pour tous : état des lieux et défis au plan mondial* : Semaine sociale Lamy, 4 septembre 2006, n° 1271, p. 19

RIAS N.,

- *L'évolution des missions de la responsabilité pénale du coordinateur de sécurité* : JCP S 2010, 1068

RIHAL H.,

- *Articulation du contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens et contraintes législatives et réglementaires* : RDSS 2012, n° 1, p. 27

RITTER G.,

- *La sécurité sociale en Allemagne de Bismarck à nos jours* : Comité d'histoire de la sécurité sociale, 2001, p. 7

RIVERO J.,

- *Sécurité sociale et droits de l'Homme* : RFAS 1985, n° spécial, p. 37

ROBELET M., SERRE M., BOURGUEIL Y.,

- *La coordination dans les réseaux de santé : entre logiques gestionnaires et dynamiques professionnelles* : RFAS 2005, n° 1, p. 231

ROCHE J.,

- *Une loi de finances sociales ?* : Dr. soc. 1993, p. 466

ROHRLICH G.,

- *La Sécurité sociale aux Etats-Unis : évolution, philosophie et développement éventuel* : RFAS 1976, n° 1, p. 261

ROMAN D.,

- *Le juge et les droits sociaux : vers un renforcement de la justiciabilité des droits sociaux* : RDSS 2010, n° 5, p. 793

ROMIEU O.,

- *Risques psychosociaux : un enjeu de l'emploi durable* : Semaine sociale Lamy, 30 janvier 2012, n° 1523, p. 31

ROQUES X.,

- *La procédure d'examen par le Parlement des lois de financement de la Sécurité sociale selon la loi organique* : Dr. soc. 1996, p. 769

ROUSSEAU Y.,

- *Le suivi du chômage et des personnes tenues de rechercher un emploi après les lois de 2008* : Dr. soc. 2009, p. 1101

ROZEC P.,

- *La norme ISO 26000 : un nouveau souffle pour la responsabilité sociale des entreprises* : JCP S 2010, 1548

RUELLAN R.,

- *Clarification et rénovation du système* : Dr. soc. 1996, p. 779

SAADA R.,

- *Ça ira mieux demain ... ! Pour agrandir la brèche dans la forfaitisation des préjudices des accidentés du travail* : Dr. ouvr. 2011, n° 753, p. 217

SAINT-JOURS Y.,

- *Le suicide dans le droit de la sécurité sociale* : Dalloz 1970, Chron. 93

SAINT-LARY O., PLU I., NAIDITCH M.,

- *Adhérer ou pas au CAPI : de quel clivage des généralistes le paiement à la performance est-il le révélateur ?* : RFAS 2011, n° 2, p. 184

SAINT-PAUL G.,

- *Les enjeux du financement de la protection sociale* : Dr. soc. 2012, p. 555

SARGOS P.,

- *Accidents du travail et maladies professionnelles : le chaos des incohérences et des inégalités* : JCP S 2009, act. 495

SAUVÉ J.-M.,

- *L'importance croissante des questions de santé publique* : Les tribunes de la santé 2009, n° 4, p. 126

SAVY R.,

- *Sécurité sociale et droit public* : Dr. soc. 1996, p. 364

SEILLER S.,

- *Gestion du risque AT-MP et action sur le comportement des entreprises* : Regards 2011, n° 39, p. 57

SERVERIN E.,

- *Trois définitions pour introduire une réflexion générale sur la réparation intégrale* : Dr. ouvr. 2011, n° 753, p. 226

SOULÉ B.,

- *Les conventions d'objectifs et de gestion : le nouveau cadre d'exercice des responsabilités respectives de l'Etat et de la Sécurité sociale* : Dr. soc. 1996, p. 794

SPYROPOULOS G.,

- *L'avenir incertain du modèle social européen dans une Europe élargie* : Dr. soc. 2005, p. 603

STIGLITZ J.,

- *Crise mondiale, emplois et protection sociale* : Revue internationale du travail 2009, n° 1-2, vol. 148, p. 1

SUPIOT A.,

- *La loi dévorée par la convention ?* : in Droit négocié, droit imposé ?, P. GERARD, F. OST et M. VAN de KERCHOVE (sous la dir.), Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1996, p. 631
- *La contractualisation de la société* : in Y. MICHAUX (sous la dir.), Qu'est ce que l'humain ?, Travaux de l'Université de tous les savoirs, vol. 2, O. JACOB, 2000, p. 157
- *Un faux dilemme : la loi ou le contrat ?* : Dr. soc. 2003, p. 59

TABUTEAU D.,

- *Les autres défis de l'assurance maladie* : Les tribunes de la santé 2004, n° 4, p. 111
- *Politique d'assurance maladie et politique de santé publique* : Dr. soc. 2006, p. 200
- *La santé en quête de politique* : Les tribunes de la santé 2007, n° 14, p. 29
- *Solidarité et santé* : Dr. soc. 2007, p. 136
- *La décision en santé* : Santé publique 2008, vol. 20, p. 297
- *Crises et réformes* : Les tribunes de la santé 2009, n° 22, p. 19
- *« Santé 2010 », un rapport de référence pour les politiques de santé* : Les tribunes de la santé 2009, n° 25, p. 79
- *Santé et liberté* : Pouvoirs 2009, n° 130, p. 97
- *La métamorphose silencieuse des assurances maladies* : Dr. soc. 2010, p. 85
- *Loi « Hôpital, patients, santé et territoires » (HPST) : des interrogations pour demain !* : Santé Publique 2010, vol. 22, p. 79
- *Du plan Séguin à la loi HPST : les évolutions de la politique de santé* : Les tribunes de la santé 2010, n° hors-série (Les vingt ans du Collège des économistes de la santé), p. 37
- *Pouvoirs publics et professions de santé* : Les tribunes de la santé 2010, n° 26, p. 103
- *Loi de santé publique et politique de santé* : Santé Publique 2010, vol. 22, p. 235
- *L'assurance maladie dans la tourmente économique et politique (2007-2011)* : Les tribunes de la santé 2011, n° 32, p. 77
- *La crise de la médecine : comment s'en sortir ?* : Le Débat 2011, n° 5, p. 113
- *Topologie des politiques sociales. Première partie* : Dr. soc. 2012, p. 620
- *Topologie des politiques sociales. Deuxième partie* : Droit soc. 2012, p. 655

TAURAN T.,

- *Risques professionnels : remarques concernant l'effet dissuasif des règles de tarification sur les employeurs* : Regards 2007, n° 32, p. 87
- *A propos de la responsabilité pénale des personnes morales* : JCP S 2009, 1413
- *La réforme des retraites résultant de la loi du 9 novembre 2010 – Les grandes lignes du texte* : Dr. ouvr. 2011, n° 752, p. 160
- *Le personnel des organismes de Sécurité sociale : entre droit du travail et droit de la Sécurité sociale* : Dr. ouvr. 2011, n° 756, p. 409
- *Pas de dérogation contractuelle à la norme légale* : JCP S 2011, 1354
- *Les règles de prescription en matière de sécurité sociale* : RDSS 2011, n° 5, p. 927
- *Les certificats médicaux en droit de la sécurité sociale* : RDSS 2011, n° 6, p. 1122
- *Application du principe du contradictoire à une contestation d'accident du travail ou de maladie professionnelle* : JCP S 2012, 1266
- *Variations sur la mise en œuvre de la réduction Fillon* : JCP S 2012, 1290

TEISSONNIERE J.-P.,

- *La faute inexcusable, Achille et la tortue* : Dr. ouvr. 2011, n° 753, p. 265

TERRE F.,

- *Le droit et le bonheur* : Dalloz 2010, p. 26

TEYSSIÉ B.,

- *Sur l'entreprise et le droit du travail : prolégomènes* : Dr. soc. 2005, p. 127
- *Les missions du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail* : JCP S 2007, 1441
- *Sur la sécurité dans l'entreprise* : Dr. soc. 2007, p. 671

TEYSSIÉ B., CÉSARO J.-F., MARTINON A.,

- *Du CHSCT à la commission santé et sécurité du comité d'entreprise* : JCP 2011, 1291

TIMBEAU X., BLOT C., HEYER E., PLANE M.,

- *Une contribution sur la valeur ajoutée ?* : Dr. soc. 2007, p. 917

TRONTIN C., BEJEAN S.,

- *La prévention des accidents du travail : risque moral et relations d'agences complexes* : RFAS 2001, n° 4, p. 158

VACARIE I., ALLOUACHE A., GINON A.-S., FERKANE Y., LEROY S.,

- *Crise de l'Etat-providence ou crise de la régulation économique ? Les leçons des réformes de l'assurance maladie* : Dr. soc. 2008, p. 1103

VACHET G.,

- *Incidence d'une exposition au risque dans plusieurs entreprises différentes* : JCP S 2009, 1411
- *Faute inexcusable de l'employeur : la victime a le droit à la réparation intégrale du préjudice* : JCP S 2011, 1495

VALAT B.,

- *L'histoire de la protection sociale en France (XIXe-XXe siècle) : un état des lieux* : B.H.S.S. 2004, n° 49, p. 14

VAUGHAN-WHITEHEAD D.,

- *Protection sociale. Une peau de chagrin dans l'Europe élargie ?* : Le courrier des Pays de l'Est 2003, n° 1040, p. 4-15

VEDEL G.,

- *Démocratie politique, démocratie économique, démocratie sociale. Les problèmes économiques de la Constitution de 1946* : Dr. soc. 1946, p. 45
- *Pour une nouvelle démocratie française* Dr. soc. 1947, p. 45

VERICEL M.,

- *Le nouvel accord sur l'assurance chômage pour 2006-2008. De l'indemnisation des salariés au chômage à l'accompagnement de la démarche de recherche d'emploi* : Dr. soc. 2006, p. 129

VERKINDT P.-Y.,

- *Les exonérations de charges sociales : un outil pour la politique de la ville ?* : RDSS 1997, n° 3, p. 596
- *Les droits de la défense dans le contentieux de la sécurité sociale* : RDSS 2004, n° 2, p. 406
- *Du respect de la contradiction et des droits de la défense dans le « précontentieux » de la sécurité sociale* : RDSS 2004, n° 4, p. 954
- *La sécurité juridique et la confection de la loi* : Dr. soc. 2006, p. 720
- *Derrière le contrat, le lien ...* : in Approche renouvelée de la contractualisation, S. CHASSAGNARD-PINET et D. PINET (sous la dir.), P.U. d'Aix-Marseille, 2007
- *La négociation d'entreprise sur les seniors* : Dr. soc. 2009, p. 915

VINEY G.,

- *L'évolution du droit de l'indemnisation des victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles*, Dr. soc. 2011, p. 964

VOXEUR M.,

- *Faut-il supprimer la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification et les tribunaux du contentieux de l'incapacité ?* : JCP S 2006, 1634
- *Accidents du travail et maladies professionnelles : quels délais pour décider de la reconnaissance* : JCP S 2012, 1103
- *Durée des arrêts de travail : les CPAM sont protégées du contrôle des employeurs* : JCP S 2012, 1051

WANECQ T.,

- *Les cotisations sociales : un enjeu économique et financier complexe* : Dr. soc. 2009, p. 349

WEILL G., DESCAMPS U.,

- *Décentralisation et autogestion du système de santé allemand : deux principes mis en question par la réforme ?* : Regards 2007, n° 31, p. 92

WELCOMME D.,

- *Les exonérations de cotisations patronales de sécurité sociale* : Dr. soc. 1994, p. 95.

WILLMANN C.,

- *Assurance chômage et placement : la difficile consécration du « soft workfare »* : JCP S 2005, p. 13
- *Le régime d'assurance chômage 2006-2008* : JCP S 2006, 1561
- *Fusion ANPE-UNEDIC et nouveaux droits et devoirs des demandeurs d'emploi – Deux lois pour une même logique* : JCP S 2008, 1475
- *Les contreparties aux exonérations de charges sociales : deux lois pour rien ?* : Dr. soc. 2009, p. 179
- *L'autonomie des partenaires sociaux en débat : Pôle emploi et la convention d'assurance chômage du 19 février 2009* : Dr. soc. 2009, p. 830
- *Réforme de l'assurance vieillesse et des politiques de vieillissement actif : la loi du 9 novembre 2010, entre solidarité et égalité* : RDSS 2011, n° 2, p. 340
- *« Réduction Fillon » : la Cour de cassation modifie le calcul de l'assiette* : JCP S 2011, 1204
- *LFR 2012, la loi-débat* : Dr. soc. 2012, p. 551
- *La « TVA sociale », entre politique de l'emploi et politique industrielle* : Dr. soc. 2012, p. 580

ZACHARIE C.,

- *La procédure de reconnaissance des accidents du travail et des maladies professionnelles* : Dr. soc. 2010, p. 1191

V. RAPPORTS, AVIS

ARTHUIS J.,

- *Rapp. d'information fait au nom de la Commission des finances (...), sur la TVA comme mode alternatif de financement de la sécurité sociale destiné à renforcer la compétitivité des entreprises françaises et l'emploi* : La Documentation française, mars 2007

ATTALI J.,

- *Une ambition pour 10 ans – Un projet pour la France* : Rapp. de la commission pour la libération de la croissance française, La Documentation française, 2010

BAILLOT A.,

- *Les disparités territoriales des consommations de soins de spécialistes et de dentistes : le poids des dépassements* : DREES, Etudes et résultats n° 812, octobre 2012

BAZY-MALAUERIE C., BUISSON de COURSON C.-A.,

- *Rapport d'étape sur l'extension de l'assiette des cotisations sociales* : 1993

BELLAMY V., MIKOL F.,

- *Les revenus d'activité des médecins libéraux : le poids des dépassements* : DREES, Etudes et résultats n° 811, septembre 2012

BELORGEY J.-M., MOLINA P.-A.,

- *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social* : Rapp. du Conseil d'Etat, La Documentation française, 2004

BENARD Y., NICOLS J.-B., DELPAL B.,

- *Rapp. du groupe de travail sur l'élargissement de l'assiette des cotisations employeurs de sécurité sociale* : La Documentation française, juin 2006

BERNARD A.,

- *La TVA sociale, pourquoi, comment et après ?* : Conseil général des ponts et chaussées, sept. 2007

BESSON E.,

- *TVA sociale* : La Documentation française, sept. 2007

BLANCHARD O., TIROLE J.,

- *Protection de l'emploi et procédure de licenciement* : Conseil d'analyse économique, La Documentation française, 2003

BOUTBIEN L.,

- *Les problèmes posés par le mode de calcul des cotisations de Sécurité sociale notamment à l'égard des industries de main d'œuvre* : Rapp. Conseil économique et social, 1974

BRAS P.-L., DELAHAYE-GUILLOCHEAU V.,

- *La tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles* : Rapp. IGAS, 2004

CAPDEVILLE B.,

- *La protection sociale : assurer l'avenir de l'assurance maladie* : Avis du Conseil économique, social et environnemental, juill. 2011

CHADELAT J.-F.,

- *Rapport sur la réforme des cotisations patronales* : Rapp. au Premier ministre, 1997

COQUILLION M.,

- *L'impact de l'allongement de la durée de vie sur les systèmes d'aides et de soins* : Rapp. Conseil économique, social et environnemental, 2007

DELLACHERIE C.,

- *La certification des entreprises dans le domaine de la santé au travail* : Avis du Conseil économique, social et environnemental, 2010

DENOIX de SAINT-MARC R.,

- *Sécurité juridique et complexité du droit* : Rapp. public du Conseil d'Etat, Etudes et documents, 2006

DUTHILLEUL A.,

- *Le financement de la protection sociale : Avis du Conseil économique et social*, La Documentation française, déc. 2007

EDOUARD F.,

- *Le travail de nuit : impact sur les conditions de travail et de vie des salariés : Rapp.* Conseil économique, social et environnemental, juin 2010

FOUCAULD J.-B.,

- *Le financement de la protection sociale : Rapp.* au Premier ministre, 1995

FOUQUET O.,

- *Cotisations sociales : stabiliser la norme, sécuriser les relations avec les URSSAF et prévenir les abus : Rapp.* au ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique, 2008

GUINCHARD S.,

- *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée : La Documentation française*, 2008

LACHMANN H., LAROSE C., PENICAUD M.,

- *Bien-être et efficacité au travail : Rapp.* au Premier ministre, 2010

LAGARDE C.,

- *Etude sur la possibilité d'affecter une partie de la TVA au financement de la protection sociale en contrepartie d'une baisse des charges sociales pesant sur le travail : La Documentation française*, sept. 2007

LAROQUE M.,

- *La rénovation de la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles : Rapp.* IGAS, Comité de pilotage de la réforme des accidents du travail et des maladies professionnelles, 2004

LASFARGUES G.,

- *Départs en retraite et travaux pénibles : Rapp.* Centre d'études de l'emploi, avril 2005

MALINVAUD E.,

- *Les cotisations sociales à la charge des employeurs : analyse économique* : Conseil d'analyse économique, La Documentation française, 1998

MARTEAU D.,

- *Enjeux sociaux et concurrence internationale : Du dumping social au mieux-disant social* : Rapp. du Conseil économique et social, La Documentation française, oct. 2006

NASSE P., LEGERON P.,

- *Rapp. sur la détermination, la mesure et le suivi des risques psychosociaux au travail* : La Documentation française, mars 2008

PERROT J.,

- *Le rôle de la contractualisation dans l'amélioration de la performance des systèmes de santé* : Rapp. OMS, 2004
- *La contractualisation dans les systèmes de santé des pays de l'OCDE* : Rapp. OMS, 2006

PESKINE J.,

- *Les charges sociales des entreprises et le financement de la protection sociale* : Rapp. remis à Madame le ministre de la solidarité nationale, fév. 1982

POISSON J.-F.,

- *Les risques psychosociaux au travail* : Texte remis à la mission d'information de l'Assemblée nationale, fév. 2011

RUELLAN R.,

- *Rapport sur les relations entre l'Etat et l'assurance maladie* : Groupe de travail de la Commission des comptes de la sécurité sociale, 2002

STRUILLOU Y.,

- *Pénibilité et retraite* : Rapp. remis au Conseil d'orientation des retraites, La Documentation française, avril 2003

VI. JURISPRUDENCE

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

DC

- Cons. const., décis. n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012, JO 19 juin 2012, p. 10179 : JCP S 2012, 1366, comm. X. PRETOT (n° 70)
- Cons. constit., décis. n° 2010-76 QPC du 3 décembre 2010, JO 4 décembre 2010, p. 21360 : RJS 2011, 180 (n° 216 et 361)
- Cons. constit., décis. n° 2010-617 DC du 9 novembre 2010, JO 10 novembre 2010, p. 20056 : Dr. soc. 2011, p. 250, étude par V. BERNAUD ; Revue de droit constitutionnel appliqué 2011, n° 2, p. 233, étude par C. RADÉ (n° 270)
- Cons. constit., décis. n° 2007-555 DC du 16 août 2007, JO 22 août 2007, p. 13959 : RJS 2007, 1153 (n° 476)
- Cons. constit., décis. n° 2005-519 DC du 29 juillet 2005, JO 3 août 2005, p. 12664 : Revue française de droit administratif 2005, p. 1030 ; Annuaire international de justice constitutionnelle 2005, p. 555 (n° 96)
- Cons. constit., décis. n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000, JO 24 décembre 2000, p. 20576 : RJS 2001, 232 (n° 476)
- Cons. constit., décis. n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, JO 22 décembre 1999 : Dalloz 2000, chron. 361 W. BARANES, M.-A. FRISON-ROCHE (n° 355)
- Cons. constit., décis. n° 90-285 DC du 28 décembre 1990, JO 30 décembre 1990, p. 16609 : RJS 1991, 258 (n° 476)
- Cons. constit., décis. n° 89-269 DC du 22 janvier 1990, JO 24 décembre 1990, p. 972 : RJS 1990, 259 (n° 402)
- Cons. constit., décis. n° 87-234 DC du 7 janvier 1988, JO 9 janvier 1988 : Dalloz 1982, somm. p. 82, note X. PRETOT (n° 96)

QPC

- Cons. constit., décis. n° 2011-123 QPC du 29 avril 2011, JO 30 avril 2011, p. 7536 (n° 361)
- Cons. constit., décis. n° 2011-158 QPC du 5 août 2011, JO 6 août 2011, p. 13477 (n° 361)

- Cons. constit., décis. n° 2010-101 QPC du 11 février 2011, JO 12 février 2011, p. 2758 **(n° 361)**
- Cons. constit., décis. n° 2010-76 QPC du 3 décembre 2010, JO 4 décembre 2010, p. 21360 **(n° 361)**
- Cons. constit., décis. n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010, JO 19 juin 2010 : RJS 2010, 703 ; J.-P. TEISONNIERE, *Indemnisation des victimes de faute inexcusable de l'employeur. La décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 : et après ?* : La Gazette du Palais, 2010, n° 353-355, p. 9 – V. égal. *La faute inexcusable, Achille et la tortue* : Dr. ouvr. 2011, p. 265 ; F. BIDAL, *Les victimes de faute inexcusable de l'employeur retrouvent enfin leur dignité* : La Gazette du Palais 2010, n° 181-182, p. 13 ; S. PORCHY-SIMON, *Indemnisation des préjudices des victimes de faute inexcusable à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 : réelle avancée ou espoir déçu ?* : Dalloz 2011, p. 459 ; M. LEDOUX (Entretien avec), *Le vieil édifice de la loi de 1898 est considérablement ébranlé* : Semaine sociale Lamy 2010, n° 1454, p. 12 ; S. BRIMO, *Nouvel assaut contre la limitation de la réparation des risques professionnels* : RDSS 2011, n° 1, p. 76 ; S. BÉCHAUX, *Réparation intégrale en vue* : Liaisons sociales magazine, mars 2011, p. 8 ; M. BADEL, *Accidents du travail, maladies professionnelles : l'indemnisation soumise à la « question »* ; *A propos de la décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010* : Dr. ouvr. 2010, p. 639 ; JCP G 2010, 1015, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK, C. BLOCH ; Dr. ouvr. 2010, 612, note F. GUIOMARD. **(n° 367)**

CONSEIL D'ETAT

- CE, 12 mars 2012 : Rec. Lebon 2012, **(n° 172)**
- CE, 4 mai 2011 : RJS 2011, 643 **(n° 427)**
- CE, 7 avril 2010 : Dr. ouvr. 2010, p. 616, étude A.-S. GINON **(n° 405)**
- CE, 6 octobre 2009 : RJS 2009, n° 660 **(n° 71)**
- CE, 4 juin 2007 : RJS 2007, 991 **(n° 476)**
- CE, 15 juin 2005 : RJS 2005, 1255 **(n° 476)**
- CE, 7 janvier 2004 : RJS 2004, 451 **(n° 476)**
- CE, 27 novembre 1964 : Dr. soc. 1965, p. 327, concl. de M. BRAIBANT, Commissaire du Gouvernement **(n° 70)**

COUR DE CASSATION

Chambres civiles

- 2012 -

- Cass. 2^{ème} civ., 28 juin 2012 : JCP S 2012, 1388, note J. COLONNA (**n° 365**)
- Cass. 2^{ème} civ., 4 avril 2012 : Semaine sociale Lamy 2012, n° 1538, p. 11 (**n° 365**)
- Cass. 2^{ème} civ., 15 mars 2012, n° 10-27320 : RJS 2012, 594 ; Jurisprudence sociale Lamy 2012, 322 (**n° 164 et 168**)
- Cass. 2^{ème} civ., 16 février 2012, n° 11-12617 : RJS 2012, 506 (**n° 206**)
- Cass. 2^{ème} civ., 20 janvier 2012 : JCP S 2012, 1188, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX (**n° 127**)

- 2011-

- Cass. 2^{ème} civ., 16 décembre 2011 : RJS 2012, 284 et 288 (**n° 146**)
- Cass. 2^{ème} civ., 30 juin 2011 : Bull. civ. II, n° 148 ; RJS 2011, 839 ; JCP G 2011, 864, note N. DEDESSUS-LE-MOUSTIER ; JCP S 2011, 1495, note G. VACHET ; La Gazette du Palais 2011, n° 194, p. 25, note F. BIBAL (**n° 365**)
- Cass. 2^{ème} civ., 16 juin 2011 : RJS 2011, 833 (**n° 69**)
- Cass. 2^{ème} civ., 1^{er} juin 2011 : RJS 2011, 727 ; JCP S 2011, 1354, note T. TAURAN (**n° 392**)
- Cass. 2^{ème} civ., 12 mai 2011 : Dr. soc. 2011, p. 832, note X. PRÉTOT (**n° 75**)
- Cass. 2^{ème} civ., 28 avril 2011, n° 10-19212 : RJS 2011, 644 (**216**)
- Cass. 2^{ème} civ., 7 avril 2011 : JCP S 2011, 1264, rapp. X. PRÉTOT (**n° 217**)
- Cass. 2^{ème} civ., 17 février 2011 : RJS 2011, 466 ; JCP S 2011, 1235, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX (**n° 167**)
- Cass. 2^{ème} civ., 17 février 2011 : Bull. civ. II, n° 49 ; JCP S 2011, 1234, note M. VOXEUR et S. VIGNETTE ; Les Petites Affiches 2011, n° 120 (**n° 187 et 190**)
- Cass. 2^{ème} civ., 3 février 2011 : Bull. civ. II, n° 26 ; RJS 2011, 371 ; JCP S 2011, 1179, comm. T. TAURAN (**n° 160**)
- Cass. 2^{ème} civ., 13 janvier 2011, n° 10-13975 : RJS 2011, 368 (**n° 138**)

- 2010 -

- Cass. 2^{ème} civ., 18 novembre 2010 : RJS 2011, 273 (n° 216)
- Cass. 1^{ère} civ., 15 novembre 2010 : Bull. civ. I, n° 996 ; JCP G 2011, 46, note C. JAMIN ; Les Petites Affiches 2011, n° 74, p. 3, comm. T. MASSART (n° 391)
- Cass. 2^{ème} civ., 7 octobre 2010 : RJS 2010, 989 (n° 187)
- Cass. 2^{ème} civ., 17 juin 2010 : RJS 2010, 807 (n° 206)
- Cass. 2^{ème} civ., 20 mai 2010 : RJS 2010, 807 (n° 209)
- Cass. 2^{ème} civ., 8 avril 2010 : Dr. ouvr. 2010, p. 612, chron. F. GUIOMARD (n° 363)
- Cass. 2^{ème} civ., 18 mars 2010 : Bull. civ. II, n° 63 ; RJS 2010, 561 (n° 507)
- Cass. 2^{ème} civ., 18 février 2010, n° 09-12206 : RJS 2010, 468 (n° 170)
- Cass. 2^{ème} civ., 4 février 2010 : JCP S 2010, 1207, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX ; JCP E 2010, 2090, note G. VACHET (n° 165)
- Cass. 2^{ème} civ., 14 janvier 2010 : RJS 2010, 380 ; JCP S 2010, 1073, note T. TAURAN (n° 139)
- Cass QPC, 9 juillet 2010 : RJS 2010, 982 (n° 69)

- 2009-

- Cass. 2^{ème} civ., 22 octobre 2009 : Bull. civ. II, n° 257 ; RJS 2010, 88 ; JCP S 2009, 1567, comm. T. TAURAN (n° 171)
- Cass. 2^{ème} civ., 8 octobre 2009 : Bull. civ. II, n° 233 ; RJS 2009, 978 ; JCP S 2009, 1500, comm. T. TAURAN (n° 542)
- Cass. 2^{ème} civ., 17 septembre 2009 : RJS 2010, 89 (n° 127)
- Cass. 2^{ème} civ., 9 juillet 2009 : Bull. civ. II, n° 199 ; RJS 2009, 879 (n° 168)
- Cass. 1^{ère} civ., 14 mai 2009 : JCP G 2009, 9, comm. C. PUIGELIER (n° 192)
- Cass. 2^{ème} civ., 9 avril 2009 : RJS 2009, 575 (n° 216)
- Cass. 2^{ème} civ., 2 avril 2009 : RJS 2009, 576 (n° 205)
- Cass. 2^{ème} civ., 2 avril 2009 : RJS 2009, 573 (n° 138)
- Cass. 2^{ème} civ., 19 février 2009 : RJS 576 (n° 205)
- Cass. 2^{ème} civ., 19 février 2009 : RJS 2009, 469 (n° 163)

- 2008 -

- Cass. 2^{ème} civ., 4 décembre 2008 : RJS 2009, 216 (**n° 169**)
- Cass. 2^{ème} civ., 13 novembre 2008 : Bull. civ. II, n° 240 ; JCP S 2009, 1194, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX (**n° 205**)
- Cass. 2^{ème} civ., 23 octobre 2008 : RJS 2009, 280 (**n° 138**)
- Cass. 2^{ème} civ., 23 octobre 2008 : RJS 2009, 67 (**n° 544**)
- Cass. 2^{ème} civ., 20 mars 2008 : JCP S 2008, 1400, comm. D. ASQUINAZI-BAILLEUX (**n° 69**)

- 2007 -

- Cass. 2^{ème} civ., 8 novembre 2007 : RJS 2008, n° 70 (**n° 169**)
- Cass. 2^{ème} civ., 4 juillet 2007 : Bull. civ. II, n° 206 ; JCP S 2007, 1707, comm. T. TAURAN (**n° 218**)
- Cass. 2^{ème} civ., 5 avril 2007 : RJS 2007, 775 (**n° 169**)
- Cass. 2^{ème} civ., 5 avril 2007 : JCP S 2007, 1526, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX (**n° 167**)
- Cass. 2^{ème} civ., 5 avril 2007 : Bull. civ. II, n° 91 ; RJS 2007, 781 ; JCP S 2007, 1771, comm. T. TAURAN (**n° 179**)

- 2006 -

- Cass. 2^{ème} civ., 21 décembre 2006 : JCP S 2007, 1125, note T. TAURAN (**n° 167**)
- Cass. 2^{ème} civ., 21 décembre 2006 : RJS 2006, 490 (**n° 217**)
- Cass. 2^{ème} civ., 11 octobre 2006, n° 1498 : RJS 2006, 1319 (**n° 216**)
- Cass. 2^{ème} civ., 21 juin 2006 : RJS 2006, 1117 (**n° 450**)
- Cass. 2^{ème} civ., 9 mars 2006 : Bull. civ. II, n° 74 ; JCP S 2006, 1371, obs. G. VACHET (**n° 543**)
- Cass. 2^{ème} civ., 19 janvier 2006 : RJS 2006, 489 (**n° 402**)

- 2005 -

- Cass. 2^{ème} civ., 18 octobre 2005, n° 1553 : Bull. civ. II, n° 253 ; RJS 2006, 84 (**n° 164 et 257**)
- Cass. 2^{ème} civ., 8 mars 2005 : RJS 2005, 670 ; Bull. civ. II, n° 56 (**147**)

- 2004 -

- Cass. 2^{ème} civ., 6 avril 2004, n° 473 : RJS 2004, 763 (**n° 216**)
- Cass. 2^{ème} civ., 2 mars 2004 : RJS 2004, n° 605 (**n° 169**)

- 2003 -

- Cass. 2^{ème} civ., 14 octobre 2003 : Bull. civ. II, n° 299 ; RJS 2003, 1440 ; TPS 2003, 404 (**n° 69 et 169**)

- 2001 -

- - Cass. 1^{ère} civ., 4 avril 2001 : JCP G 2001, II, 10647, comm. C. PUIGELIER (**n° 192**)

Chambres commerciale, criminelle et mixte

- Cass. crim., 26 octobre 2010 : JCP S 2011, 1062, note A. MARTINON (**n° 273**)
- Cass. crim., 13 octobre 2009 : Semaine sociale Lamy, 11 janvier 2010, n° 1428, p. 9, comm. A. COEURET (**n° 273**)
- Cass. com., 22 octobre 1996 : Bull. civ. IV, n° 261 ; JCP G 1996, 22881, note D. COHEN ; JCP G 1998, 152, étude J.-P. CHAZAL (**n° 384**)

Chambre sociale

- Cass. soc., 31 mai 2012 : RJS 2012, 737 ; JCP S 2012, 1336, note L. DAUXERRE (**n° 476**)
- Cass. soc., 18 janvier 2012 : RJS 2012, 389 (**n° 389**)
- Cass. soc., 18 janvier 2012 : JCP S 2012, 1119, comm. C. PUIGELIER (**n° 192**)
- Cass. soc., 30 novembre 2011 : JCP S 2012, 1133, comm. B. BOSSU (**n° 272**)
- Cass. soc., 26 octobre 2011 : JCP S 2011, 1572, comm. C. PUIGELIER (**n° 192**)
- Cass. soc., 8 juin 2011 : JCP S 2011, 1484, comm. C. PUIGELIER (**n° 539**)
- Cass. soc., 6 octobre 2010 : JCP S 2011, 1043, note P.-Y. VERKINDT (**n° 272**)



- Cass. soc., 28 février 2006 : Bull. civ. V, n° 87 ; JCP S 2006, 1287, note P. SARGOS ; JCP E 2006, 1990, note M. MINÉ ; Dr. soc. 2006, p. 514, note J. SAVATIER ; RDT 2006, p. 23, note B. LARDY-PELISSIER (**n° 272**)
- Cass. soc., 2 avril 2003 : Bull. civ. V, n° 132 : RJS 2003, 801 (**n° 257**)
- Cass. soc., 28 novembre 2002, n° 3429 : RJS 2003, 247 (**n° 216**)
- Cass. soc., 19 décembre 2002 : RJS 2003, n° 1440 ; TPS 2003, 384, note X. PRÉTOT (**n° 169**)
- Cass. soc., 11 avril 2002 : Bull. civ. V, n° 127 (**n° 363**)
- Cass. soc., 28 février 2002 : RJS 2002, 618, 621, 622 623, 626, 629 (**n° 272**)
- Cass. soc., 12 juillet 2001 : RJS 2001, 1357 (**n° 217**)
- Cass. soc., 12 juillet 2001 : Bull. civ. II, n° 269 (**n° 408 et 412**)
- Cass. soc., 18 mai 2000 : Bull. civ. V, n° 191 ; RJS 2000, 858 (**n° 402**)
- Cass. soc., 1^{er} mars 2000 : TPS 2001, comm. 195, obsv. X. PRÉTOT (**n° 69**)
- Cass. soc., 17 décembre 1998 : Bull. civ. V, n° 578 ; RJS 1999, 436 ; Les Petites Affiches, 15 janvier 1999, n° 11, note C. DUCOULOUX-FAVARD (**n° 217**)

COUR D'APPEL

- CA Versailles, 5^{ème} ch., 19 mai 2011 : JCP S 2011, 1289, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX ; Semaine sociale Lamy 2011, n° 1495, commm. F. CHAMPEAUX (**n° 539**)
- CA Dijon, 12 octobre 1999 : JCP G 2000, II, 10303, note J.-J. DAIGRE (**n° 69**)
- CA Versailles, 23 mars 1999 : RJS 1999, 1124 ; JCP E 2000, Chron. 890, obs. G. VACHET (**n° 69**)

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES ET COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE

- CJUE, 16 mars 2004, JO de l'Union européenne 17 avril 2004 : AJDA 2004, p. 1085 (**n° 113**)

COUR EUROPÉENNE DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME

- CEDH, 27 mars 2012, n° ETERNIT c/ France : JCP S 2012, 1266, comm. T. TAURAN (n° 194 et 203)
- CEDH, 18 avril 2012, n° 20041/10, ETERNIT c/ France : RJS 2012, 667 ; JCP G 2012, 776, note J. COLONNA, V. RENAUX-PERSONNIC (n° 181 et 194)

INDEX

- A -

Absentéisme, 232, 346, 515, 564, 592

Accès aux soins,

V. Professionnels de santé

Accidents du travail et maladies professionnelles,

- Contentieux, *V. Contentieux*
- Déclaration, 167
- Définition, 164
- Imputabilité (présomption d'), 164, 184, 542
- Matérialité, 164
- Obligation de sécurité de résultat, 272, 550
- Prévention, *V. Prévention des risques professionnels*
- Prise en charge (conditions de), 172, 542
- Procédure d'instruction, *V. Instruction*
- Risque, 80
- Sous-déclaration, 125, 262
- Statistiques,
 - o Risques professionnels, 119, 263, 294, 313, 329, 541
 - o Tarification, 124, 137
- Tableaux de maladies professionnelles, 542
- Tarification, *V. Tarification des risques professionnels*
- Faute inexcusable, *V. Question prioritaire de constitutionnalité, Faute inexcusable*

Accord de volonté :

- Existence, 383, 558, 577
- Liberté contractuelle, 392, 414, 603
- Portée, 58, 352, 385

Aides financières,

V. Prévention des risques professionnels, Outils

Allemagne :

- Assurance accidents du travail et maladies professionnelles, 311
- Caisses de sécurité sociale, 101

Arrêt de travail,

V. Expertise médicale judiciaire

Assurance chômage :

- Contrat de génération, *V. Contrat, Catégories*
- « *Expérience rating* », *V. Cotisations de sécurité sociale, Modulation*

- B -

Beveridge, 469

Bismarck, 47, 101, 472

- C -

Caisse d'amortissement au remboursement de la dette sociale (CADES), 88

Champs de prévention coordonnés,

V. Prévention des risques professionnels, Outils

Charte de partenariat,

V. Prévention des risques professionnels, Outils

Chômage,

V. Assurance chômage

Chirurgiens-dentistes,

V. Contentieux, Type, Contrôle technique

Classification commune des actes médicaux (CCAM),

V. Professionnels de santé, Rémunérations

Caisses de sécurité sociale, 34, 54

- Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail (CARSAT), 125, 307
 - o Caisse régionale d'assurance maladie (CRAM), 267
 - o Caisse régionale d'assurance maladie d'Ile-de-France (CRAMIF), 413, 447
 - o Missions, 245, 259, 268, 308
- Caisse nationale d'allocations familiales (CNAF), 77
- Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS), 259, 267, 278, 402
- Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS), 451

- Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM), 406
- Fédération (de), 109
- URSSAF, 69

Comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles (CRRMP), 543

Commission de recours amiable, 216

Commission des accidents du travail et des maladies professionnelles (CAT-MP), 119, 162, 300, 320

Compte spécial, 146

Concurrence, 585

- *Atteinte, V. Cotisations de sécurité sociale, Modulation*
- Caisses de sécurité sociale,
 - o Allemandes, 110
 - o Nature juridique, 38
- Compétitivité, 229, 484, 582
- Entreprise, 233
- Exonération, 380

Contentieux :

- Juridictions,
 - o Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, 146, 217
 - o Tribunal des affaires de sécurité sociale,
 - Composition, 216, 361
 - Oralité, 218

- Tribunal du contentieux de l'incapacité, 217
- Type,
 - contrôle technique (du), 406 et s.
 - général de la sécurité sociale, 162
 - technique de l'incapacité, 197
- Sanction, 163

Contractualisation,

V. Relations, Contractualisation

Contradictoire (principe du), 165, 181, 190, 202

Contrat :

- Catégorie (de),
 - accès aux soins (d'), 463
 - amélioration de la qualité et de l'organisation des soins (d'), 436
 - amélioration des pratiques individuelles (d'), 422
 - assurance (d'), 504
 - bonnes pratiques (de), 455
 - bon usage des médicaments, des produits et des prestations (de), 431
 - coordination des professionnels de santé intervenant en établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (de), 429
 - engagement de service public (d'), 458
 - génération (de), 496, 558
 - médical, 425
 - modulation (de), 577, 585
 - pluriannuel d'objectifs et de moyens, 433
 - prévention (de), *V. prévention des risques professionnels, Aides financières*
 - santé-solidarité, 460

- type d'adhésion, 445
- Définition, 383, 398
- Eléments constitutifs,
 - Cause, 384
 - Objet, 386
 - Parties, 393

Contribution sociale généralisée, 478

Convention :

- nationale d'objectifs et de moyens, V. *Prévention des risques professionnels, Outils, Aides financières*
- objectifs et de gestion (d'), 73, 573
 - Branche accidents du travail et maladies professionnelles, 273, 279
 - Branche famille, 398
 - Branche vieillesse, 454

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme :

- Droit à un procès équitable, 194, 199, 202
- Droit à un recours effectif, 183, 191
- Droit à la protection de la vie privée, 181
- Principe d'égalité des armes, 195

Cotisations de sécurité sociale :

- Définition, 474,
- Exonération, 370, 556
 - « Aide à domicile », 372
 - des cotisations d'allocations familiales (« TVA sociale »), 559
 - « Fillon », 561
- Modulation,

- Définition, 490
- Degré, 498, 516
- Établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes, 512
- « *Expérience rating* », 499
- Individualisation, V. *Relations, Individualisation*
- Intensité, 509
- Paramètres, 499, 513
- Portée, 501, 507, 527, 598
- Professionnels de santé, 509
- Patronales et salariales, 79, 470
- Prescription, 127
- Taux, V. *Taux de cotisation*

Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail (CNITAAT),

V. *Contentieux, Juridictions*

- D -

Devoir d'information et de conseil, 279, 451, 570

Déficits sociaux,

V. *Sécurité sociale, Conjoncture (économique)*

- E -

Egalité (principe d'), 470, 506, 558, 573, 603

Entreprise :

- Définition, 35, 114
- Missions, 15, 233, 395, 505, 580
- Petite et moyenne entreprise (PME), 129, 239, 276, 301, 395, 447
- Responsabilité sociétale, 233, 358, 565

Etat-providence :

- Crise (de l'), 10, 57, 358
- Rôle, 586

Etats-Unis, 48, 330, 499

Exonération de cotisation de sécurité sociale, V. *Cotisations de sécurité sociale, Exonération*

Expertise médicale judiciaire, 183

- F -

Faute inexcusable,

V. *Question prioritaire de constitutionnalité, Faute inexcusable*

- H -

Histoire de la sécurité sociale,

V. *Sécurité sociale, Historique*

- I -

Inopposabilité,

V. Contentieux, Sanction

Instruction :

- Communication des documents,
 - o Contentieux général, 177, 186
 - o Contentieux technique, 209
- Délai
 - o complémentaire d’instruction, 168
 - o contestation (de), 171
 - o prise en charge (de), *V. Accidents du travail et maladies professionnelles, prise en charge (Conditions de)*
 - o Point de départ, 168
 - o Suffisant, 169
- Information, 169
- Motivation,
 - o discussion médico-légale, 212
 - o notification de prise en charge, 173
- Réserves, 180
- Sanction, *V. Contentieux, Sanction*

- L -

Liberté contractuelle,

V. Accord des volontés

Livret ouvrier,

V. Risque professionnels, Traçabilité des expositions professionnelles

Loi :

- financement de la sécurité sociale (de), 96
- Source, 323

- M -

Maîtrise médicalisée, 420

Médecins,

V. Professionnels de santé

Modulation,

V. Cotisations de sécurité sociale

- N -

Négociation :

- Objet
 - o Égalité salariale, 531
 - o Pénibilité, 252
 - o Salaires (sur les), 562
 - o Seniors, 554
 - o Stress, 553

- Sanction,

V. Pénalité sociale

Nomenclature générale des actes professionnels (NGAP),

V. Professionnels de santé, Rémunération, Tarifs opposables

- O -

Obligation de sécurité de résultat,

V. Accidents du travail et maladies professionnelles, Obligation de sécurité de résultat

Ordre public, 56, 383, 440, 597

Organisme de sécurité sociale :

- Conseil d'administration
 - o Composition, 89
 - o Président (du), 97, 402
- Nature juridique, 34, 68
- Tutelle, 86

- P -

Paritarisme :

- Définition, 85
- Election, 88
- Historique, 86

Parlement, 96

Partenariat,

V. Relations

Pénalité sociale, 434, 555

- Apprentissage, 567
- Pénibilité, 252

Pénibilité :

- Définition, 248
- Départ anticipé à la retraite, 256
- Exposition professionnelle,
 - o Fiche individuelle d'exposition, 157, 253
 - o Dossier médical de santé au travail, 253
- négociation (Obligation de), *V. Pénalité sociale, Pénibilité*
- Taux d'incapacité permanente partielle, 261,
V. Taux d'incapacité permanente partielle

Prévention des risques professionnels :

- Acteurs, 548
 - CNAMTS, V. *Caisses de sécurité sociale*
 - CARSAT, V. *Caisses de sécurité sociale*
 - Comités techniques,
 - Nationaux (CTN), 276, 295, 517
 - Régionaux (CTR), 119, 268
 - Médecins du travail, 413
- Enjeux, 229 et s.
- Outils,
 - Aides financières,
 - Contrat de prévention, 294
 - Convention nationale d'objectifs et de moyens, 296
 - Simplifiées, 302
 - Champs de prévention coordonnés, 281
 - Charte de partenariat, 320
 - Plan national d'actions coordonnées, 297
 - Réseaux de correspondants, V. *Troubles musculo-squelettiques*
 - Tarification des accidents du travail et maladies professionnelles, 133

Présomption d'imputabilité,

V. *Accidents du travail et maladies professionnelles, Présomption*

Professionnels de santé :

- Accès aux soins (droit d'),
 - Contrat d'accès aux soins, V. *Contrat, Catégorie*
 - Contrat d'engagement de service public, V. *Contrat, Catégorie*
 - Contrat santé-solidarité, V. *Contrat, Catégorie*
 - Démographie médicale, 457
 - Dépassement d'honoraires, 463
- Contrôle d'activité, 406
- Entente
 - directe, 418
 - préalable, 427
- Liberté
 - installation (d'), 401, 462
 - prescription (de), 426
- Modulation. V. *Cotisations de sécurité sociale, Modulation*
- Rémunération
 - Convention médicale,
 - Nature juridique, 402
 - Objet, 401, 423
 - Tarifs opposables, 401
 - Classification commune des actes médicaux, 405
 - Nomenclature générale des actes professionnels, 407, 409

- Q -

Question prioritaire de constitutionnalité, 361, 575

- Composition du TASS, V. *Tribunal des affaires de sécurité sociale*
- Expertise médicale judiciaire, 193
- Faute inexcusable, 363

- R -

Rapport d'évaluation des séquelles,

V. Instruction, Contentieux technique

Références médicales opposables (RMO), 421

Refondation sociale, 98, 381

Relations :

- Contractualisation, 56, 394, 399, 441, 571
- Harmonisation, 170, 244, 394
- Individualisation, 58, 124, 505, 558, 577
- Partenariat, 59, 277, 326, 446, 553

Responsabilisation :

- Entreprises, 130, 150, 490, 493, 505
- Assurés sociaux, 497, 522

Risques professionnels :

- Catégories,
 - Risque chimique, 241, 449
 - Risques psychosociaux (RPS), 540
 - Prévention, 551
 - Prise en charge, 544
 - Taux d'incapacité permanente partielle, 544
 - Statistiques, 243, 540, 545
 - Troubles musculo-squelettiques (TMS), 144
 - Définition, 145
 - Réseaux de correspondants, 285
 - Tableaux 57, 542
- Traçabilité,
 - Attestation d'exposition au risque, 155
 - Livret ouvrier, 152
 - Pénibilité, V. *Pénibilité*

Rôle des entreprises, 15, 89

- S -

Sanction :

- Caractères, 526 et s.
- Défaut, 327, 428, 448, 512
- Inopposabilité, V. *Contentieux, Sanction*

Secret médical, 186, 200

Sécurité sociale :

- Conjoncture (économique),
 - o Crise, 357, 502
 - o Déficits sociaux, 49
- Définition, 27, 230
- Financement,
 - o Branches,
 - Accidents du travail et maladies professionnelles, V. *Tarifification des risques professionnels*
 - Famille, 478
 - o Évolution, 471, 536
 - o Fiscalisation, 475
- Historique, 575
- Institutions, V. *Caisses de sécurité sociale*
- Mutualisation, 504, 519
- Service public, 28, 67, 276, 382
- Solidarité, 11, 30, 380, 454, 504, 602

- T -

Tarifification des risques professionnels :

- Coût moyen, 135, 183
- Effectif, 129
- Modulation, 130
- Mutualisation, V. *Sécurité sociale, Mutualisation*
- Règle des « *butoirs* », 125

Taux de cotisations, 504, 577

- Fixation, 79, 123
- Modulation, V. *Cotisations de sécurité sociale*
- Notification, 138

Taux d'incapacité permanente partielle (IPP) :

- Fixation, 211
- Pénibilité, V. *Pénibilité, Départ anticipé à la retraite*
- Risques psychosociaux, V. *Risques professionnels, Catégories, Risques psychosociaux, Taux d'incapacité permanente partielle*

Traçabilité des expositions professionnelles,

V. *Risques professionnels, Traçabilité*

Tribunal des affaires de sécurité sociale,

V. *Contentieux, Juridictions*

Tribunal du contentieux de l'incapacité,

V. *Contentieux, Juridictions*

Troubles musculo-squelettiques,

V. *Risques professionnels, Catégories*

Tutelle,

V. *Organisme de sécurité sociale*

- V -

Valeur ajoutée :

- Cotisation (sur la), 493
- Taxe (sur la), 482
- « *TVA sociale* ». V. *Cotisations de sécurité sociale, Exonération*

TABLES DES MATIERES

INTRODUCTION.....	1
I. Le périmètre de la protection.....	6
A. Un périmètre limité.....	6
B. Un périmètre élargi.....	12
II. La répartition des rôles.....	16
A. Une approche dépassée.....	17
B. Une approche renouvelée.....	29
PARTIE I. UN CADRE NORMATIF IMPOSE.....	39
Titre I. Une relation d'autorité.....	41
Chapitre I. Des normes édictées par l'Etat.....	43
Section I La forte présence de la loi.....	44
§1. L'existence légale des organismes de sécurité sociale.....	45
I. La structure du régime.....	45
II. La gestion du régime.....	48
A. Un encadrement légal.....	48
B. Un encadrement conventionnel.....	49
1. Régime juridique des conventions d'objectifs et de gestion.....	49
2. Portée des conventions d'objectifs et de gestion.....	51
§ 2. L'encadrement légal des entreprises.....	53
Section II La faible portée du paritarisme.....	55
§1. La faible portée du paritarisme en France.....	55
I. La naissance du paritarisme.....	56
A. Une notion créée en opposition à la légitimité politique.....	56
B. L'influence de l'entreprise sur la composition des conseils d'administration.....	59
II. Les limites du paritarisme.....	61
A. Un rejet de l'outil de légitimation politique.....	61
B. La redistribution des rôles initialement établis.....	62
1. Le Parlement.....	63
2. Le président du conseil d'administration des caisses de sécurité sociale.....	64
§2. La faible portée du paritarisme en Allemagne.....	65
I. La naissance du paritarisme.....	66
A. Une création en référence au concept d' « <i>auto administration</i> ».....	66
B. Le renforcement du paritarisme dans la gestion de la branche maladie.....	68
II. La « <i>responsabilisation</i> » des caisses de sécurité sociale.....	70

A.	La fixation des taux de cotisations	71
B.	La détermination des « <i>prix fixes</i> »	72
1.	La position de la doctrine et de la jurisprudence allemandes	73
2.	L'intervention de la Cour de justice de l'Union européenne	74
Chapitre II.	Un financement recherché par la sécurité sociale	79
Section I	L'édiction des normes de financement de la branche accidents du travail et maladies professionnelles	81
§1.	Les règles de tarification.....	83
I.	Un système de financement original	84
A.	Un intérêt à agir largement apprécié	85
B.	La modulation des taux de cotisation	87
1.	Exposé du dispositif.....	87
2.	Appréciation du dispositif.....	88
II.	La rénovation du système.....	89
A.	Voies de la rénovation.....	91
B.	Appréciation de la rénovation.....	92
§2.	L'imputation des dépenses au compte spécial	94
I.	Des normes.....	94
A.	Les transformations de l'environnement du travail.....	95
B.	La règle de l'imputation des dépenses au compte spécial.....	96
II.	Des applications jurisprudentielles.	98
III.	Des évolutions.....	99
A.	Les limites à la « <i>traçabilité</i> » des expositions professionnelles	100
B.	La mise en œuvre progressive d'outils de « <i>traçabilité</i> » des expositions professionnelles..	101
Section II	La gestion du contentieux de la branche accidents du travail et maladies professionnelles	105
§1.	La typologie du contentieux	105
I.	Le contentieux général.....	106
A.	Information de l'employeur	109
1.	Information de l'employeur en cours d'instruction	109
a.	Recours à un délai complémentaire d'instruction.....	110
b.	Appréciation fluctuante du nombre de jours « utiles ».....	111
2.	Information de l'employeur à l'issue de l'instruction	113
B.	La communication des documents	118
1.	Une recherche d'équilibre	119
2.	Un équilibre rompu.....	122
a.	L'expertise médicale judiciaire	122
b.	L'insuffisance des solutions juridictionnelles	126
II.	Le contentieux technique de l'incapacité.....	132

A.	Confrontation du principe du contradictoire et du secret médical	134
B.	Tentative de conciliation du principe du contradictoire et du secret médical	137
C.	Organisation règlementaire de la communication des documents médicaux	139
1.	Communication de « <i>l'entier dossier</i> »	139
2.	Discussion médico-légale	141
§2.	Les modalités du contentieux	143
I.	Les juridictions	143
II.	Les débats	146
Titre II.	Une relation de partenariat.....	153
Chapitre I.	Des enjeux.....	155
Section I	Des enjeux exprimés dans le cadre international	155
Section II	Des enjeux exprimés dans le cadre européen.....	161
Section III	Des enjeux exprimés dans le cadre national.....	164
§1.	Le renforcement de la visibilité des politiques engagées.....	164
§2.	L'appréhension de la pénibilité au travail	167
I.	L'appréhension de la pénibilité dans la branche vieillesse	170
II.	L'appréhension de la pénibilité dans la branche accidents du travail et maladies professionnelles	177
Chapitre II.	Des vecteurs.....	181
Section I	La coordination	181
§1.	Une pluralité d'intervenants.....	181
§2.	Un cadre d'action défini	187
I.	Les outils législatifs.....	187
II.	Les outils de collaboration	190
A.	Les conventions d'objectifs et de gestion.....	190
B.	Les champs de prévention coordonnés	194
C.	Les réseaux de correspondants.....	196
Section II	Le partenariat.....	199
§1.	Les incitations économiques	199
I.	Le système français	200
A.	Le dispositif initial.....	201
1.	Une négociation.....	202
2.	Des applications	203
3.	Des limites	206
B.	Un dispositif complémentaire	208
1.	Présentation du dispositif	208
2.	Mise en œuvre du dispositif.....	211
II.	Le système allemand.....	214

§2. Les efforts contractuels.....	219
I. Le système français	219
A. Les points forts du système français.....	221
1. Un outil d'association à l'œuvre de prévention.....	221
2. Un outil de participation à l'œuvre de prévention	224
B. Les points faibles du système français	225
II. Le système américain.....	227
A. Le dispositif normatif.....	229
B. Le dispositif partenarial	233
PARTIE II. UN DEPLOIEMENT CONTRACTUEL SOUHAITE	245
Titre I. Le contrat comme support rénové des relations	247
Chapitre I. La licéité du contrat en droit de la sécurité sociale	249
Section I Le déclin de la loi.....	249
§1. Les causes externes du déclin.....	250
I. La remise en cause du rôle de l'Etat	251
II. La question prioritaire de constitutionnalité	252
A. La question prioritaire de constitutionnalité et le droit de la sécurité sociale.....	253
B. La question prioritaire de constitutionnalité et la réparation des préjudices en cas de faute inexcusable de l'employeur	254
1. L'évolution jurisprudentielle des modalités de la réparation.....	255
2. La consécration du principe de la réparation intégrale ?.....	256
§2. Les causes internes du déclin	259
I. L'incompatibilité du vocabulaire de la loi au langage des entreprises	259
A. Un constat	260
B. Des illustrations.....	261
II. L'incompatibilité du temps de la loi avec la vie des entreprises	265
Section II La réception du contrat.....	269
§ 1. Les éléments constitutifs du contrat.....	269
I. La cause.....	270
II. L'objet.....	272
A. Diversité de l'objet.....	272
B. Encadrement de l'objet.....	273
III. Les parties	276
§2. L'hybridation de la loi et du contrat	278
I. Les causes de l'hybridation	278
II. Les manifestations de l'hybridation	280
A. La détermination des tarifs opposables.....	280

B.	La prise en charge des actes médicaux	283
1.	Une identification	284
2.	Des contentieux	288
III.	La portée de l'hybridation	290
Chapitre II.	L'effectivité du contrat dans le domaine de l'assurance maladie	295
Section I	La multiplicité des figures « contractuelles »	295
§ 1.	Les contrats conclus avec les professionnels de santé	296
I.	Le contrat outil de mise en œuvre de la maîtrise médicalisée des dépenses de santé	296
A.	Les manifestations de la figure « contractuelle »	297
1.	Les contrats inclus dans le champ de la convention médicale	297
2.	Les contrats initialement conclus en dehors de la convention médicale	298
B.	L'instrumentalisation de la figure « contractuelle »	301
II.	Le contrat outil de contrôle du volume des prescriptions	302
III.	Le contrat outil de coordination des professionnels de santé	304
§ 2.	Les contrats conclus avec les établissements de santé	307
I.	Les contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens	307
II.	La régulation des dépenses de santé sanitaire	309
Section II	La pertinence de la figure « contractuelle »	311
§ 1.	Les points forts de la figure « contractuelle »	312
I.	Un outil de régulation	312
II.	Des influences réciproques	314
A.	La contractualisation dans la branche accidents du travail et maladies professionnelles	315
1.	Des différences de nature	315
2.	Des initiatives « contractuelles »	316
B.	La contractualisation dans la branche vieillesse	319
§ 2.	Les points faibles de la figure « contractuelle »	322
I.	Le pilotage de la démographie médicale	323
II.	Le droit d'accès aux soins	325
A.	Le contrat d'engagement de service public	325
B.	Le contrat santé-solidarité	329
Titre II.	Le contrat comme nouveau niveau des relations	335
Chapitre I.	La contractualisation outil de réduction des déficits	337
Section I	La structure de financement des branches	338
§ 1.	Les ressources traditionnelles de la sécurité sociale	338
§ 2.	La diversification des sources de financement de la sécurité sociale	341
I.	Une mise en cohérence	342
A.	Des notions	342
B.	Des risques	343

II.	Une quête d'adéquation.....	345
A.	L'évolution du mode de financement.....	345
B.	L'affectation d'une part de la taxe sur la valeur ajoutée.....	346
1.	Les enseignements des travaux préparatoires.....	346
2.	L'instrumentalisation du dispositif.....	348
Section II	La modulation des taux de cotisation.....	352
§1.	L'appréhension de la modulation.....	352
I.	Une solution étudiée.....	352
A.	Le choix de l'outil.....	353
B.	La valeur ajoutée.....	355
C.	Le creuset du chômage.....	358
II.	Une solution appliquée.....	361
§2.	Le renouvellement de la modulation.....	364
I.	Un champ d'application élargi.....	364
A.	Une « <i>démutualisation</i> ».....	365
B.	Des obstacles.....	367
II.	Des modalités de mise en œuvre modifiées.....	371
A.	Les paramètres de la modulation.....	372
B.	Le degré de la modulation.....	375
1.	Les risques.....	375
2.	Les entreprises.....	377
Chapitre II.	La portée de la modulation opérée par voie contractuelle.....	381
Section I	Les forces de la modulation.....	382
§1.	Le principe de participation.....	383
I.	La nature de la modulation.....	383
II.	L'intensité de la modulation.....	384
III.	La proximité de la modulation.....	386
§2.	Le principe de cohérence.....	388
I.	L'articulation de la modulation avec les mécanismes de droit du travail.....	388
A.	Une prise en charge insuffisante au titre de la législation professionnelle.....	389
1.	L'exclusion du dispositif d'imputabilité.....	390
2.	L'insuffisance du dispositif de reconnaissance individuelle.....	392
B.	Une articulation nécessaire des mécanismes de droit du travail et du droit de la sécurité sociale.....	395
1.	Les outils du droit du travail.....	395
2.	La modulation des taux.....	398
II.	L'articulation de la modulation avec les mécanismes de droit de la sécurité sociale.....	399
A.	Un rapport d'exclusivité.....	400
1.	Des différences de nature.....	401

2. Une conjugaison de modulations	404
B. Un rapport de complémentarité.....	407
Section II Les obstacles à la modulation.....	411
§1. Les obstacles de nature juridique.....	411
I. La violation du principe d'égalité	411
A. Un principe cardinal.....	412
B. Une conciliation nécessaire	415
II. L'atteinte au libre jeu de la concurrence	418
A. Les enjeux dans une économie mondialisée.....	418
B. Une entrave au libre jeu de la concurrence ?	420
§2. Les obstacles de nature pratique	422
I. Les obstacles communs au droit des cotisations sociales.....	422
II. Les obstacles spécifiques à la modulation des taux de cotisation.....	425
CONCLUSION GENERALE.....	431
ANNEXES.....	434
Annexe 1 : Notification de prise en charge d'une maladie professionnelle dans le cadre des tableaux	434
Annexe 2 : Notification de prise en charge d'un accident du travail	436
Annexe 3 : Lettre ministérielle du 13 mars 2012.....	437
Annexe 4 : Lettre-réseau LR-DRP-17/2012 de la caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés.....	440
BIBLIOGRAPHIE	444
INDEX	505
TABLES DES MATIERES.....	524

Vu : le président du Jury

Vu : les membres du Jury

Vu et permis d'imprimer : le Président de l'UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS (PARIS II) Droit-
Economie-Sciences sociales

Résumé : Refondation sociale, « *sécurisation* » des parcours professionnels, assouplissement des cas de recours au contrat à durée déterminée, « *flexisécurité* »... Tous les regards sont tournés vers le droit du travail. Sa rigidité prétendue est dénoncée comme un frein à l'emploi. En comparaison, le droit de la sécurité sociale attire peu l'attention. Il est pourtant d'une importance considérable. De meilleures relations entre les caisses de sécurité sociale et les entreprises seraient profitables à tous. Les entreprises se mueraient en partenaires des organismes sociaux. Des contrats conclus, pourrait naître une plus grande souplesse, gage de compétitivité.

Longtemps repoussée, aujourd'hui inévitable, une refondation du système de protection sociale est envisagée. Le seuil des trois millions de chômeurs a été franchi tandis que les plans sociaux se multiplient. Les réflexions menées par le groupe de travail sur la compétitivité de l'économie française devront être croisées avec celles confiées au Haut conseil pour le financement de la protection sociale. La proposition de *scenarii* « *pesant moins sur le travail* » conditionne la pérennité de notre modèle social.

Mots clefs : Contrat, Cotisation, Entreprise, Liberté contractuelle, Loi, Modulation, Professionnel de santé, Organisme de sécurité sociale, Prévention, Risque professionnel, Sécurité sociale

Summary : Social reorganisation, the « *securing* » of career paths, easing recourse toward fixed-term contracts, « *flexisecurity* »... All eyes are on labour law. Its supposed rigidity is denounced as a brake upon employment whereas social security law is paid little attention despite it being of considerable importance. Better relations between social security offices and employers would benefit everyone. Businesses would become partners of varying social organisations. Such agreements could give rise to greater flexibility and competitiveness.

A reorganisation of the social security system, although postponed for a long time is now inevitable and is currently being considered. The threshold of three million unemployed has been reached while restructuring plans multiply. The reflections of the working group on the competitiveness of the French economy should be intersected with those entrusted to the High Council for the financing of social security. Proposing scenarios which « *pose less risk to work* » will determine the sustainability of our social security model.

Key words : Contract, Contribution, Business, Contractual freedom, Law, Modulation, Health professional, Social Security organisation, Prevention, Professional risk, Social Security