

Monsieur le Président,

Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

En application du second alinéa de l'article 61 de la Constitution, les députés soussignés ont l'honneur de vous déférer, l'ensemble de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2015 et, spécialement, ses articles 23, 61, 63 et 85.

Sur l'article 23.

Cet article institue, dans les secteurs où existent des caisses de congés payés, un prélèvement dit « à la source » des cotisations et contributions sociales dues au titre des indemnités de congés payés. Il s'agit donc, pour le dire autrement, d'un prélèvement anticipé de ces cotisations.

En effet, jusqu'à présent, le règlement des cotisations sociales assises sur le paiement des congés payés était effectué au moment de la perception des indemnités de congés payés par le salarié. Le fait générateur, selon les principes de droit commun, était donc bien le versement des sommes correspondantes aux salariés. Or désormais, le règlement de ces cotisations sera lié au versement par l'employeur, à la caisse de congés payés, des sommes servant *in fine* à cette même caisse à indemniser les salariés.

La mesure est applicable au 1^{er} janvier 2015, bien qu'en raison de la complexité de sa mise en œuvre, une période transitoire soit prévue jusqu'en 2018. Pendant la période transitoire, les entreprises paieront chaque mois des cotisations proportionnelles à leur propre assiette de cotisations, évaluées par un taux fixé par décret. A partir de 2018, elles paieront directement une cotisation sur la cotisation qu'elles paient aux caisses de congés payés.

Les requérants considèrent que cet article est inconstitutionnel à plusieurs égards.

I. En ce qui concerne l'atteinte à une situation et une espérance légalement acquises et la création d'une insécurité juridique dans une mesure emportant son inconstitutionnalité.

En effet, vous avez considéré, dans votre décision n° 2007-550 DC du 27 février 2007, que le législateur « méconnaîtrait la garantie des droits proclamés par l'article 16 de la Déclaration de 1789 s'il portait aux situations légalement acquises une atteinte qui ne soit pas justifiée par un motif d'intérêt général suffisant ».

Ce règlement « anticipé » sur une simple « provision » est critiquable du point de vue de sa constitutionnalité car il porte atteinte à une situation et une espérance légalement acquises, et crée une insécurité juridique pour les caisses et les entreprises, en plus de fragiliser le financement de certains droits acquis par les salariés.

En remettant en cause, de manière brutale et sans étude d'impact approfondie - la LFSS pour 2013 avait pourtant prévu la remise d'un rapport du Gouvernement au Parlement sur les conditions d'extension du prélèvement à la source à l'ensemble des cotisations et contributions sociales recouvrées par les caisses de congés payés, rapport qui n'a jamais été remis - l'article 23 de la LFSS pour 2015 va priver les caisses de congés payés d'une part importante de leur trésorerie et donc affecter leur gestion. Pourtant ce système de mutualisation mis en œuvre en 1937, a été créé pour s'adapter aux spécificités de secteurs tels que le bâtiment et les travaux publics, les entreprises de spectacle, les dockers et entreprises de transports et il avait permis d'assurer la généralisation de la loi instaurant, à l'époque, deux semaines de congés payés. Depuis, cette mutualisation, bien gérée, a permis, dans certaines branches d'offrir aux salariés, un certain nombre d'avantages (notamment une prime de congés payés dans le secteur du bâtiment et travaux publics). Le financement de ces avantages va nécessairement se trouver compromis.

Au-delà, cet article crée une forte insécurité juridique tant pour les caisses que pour les entreprises en complexifiant un système qui fonctionnait de manière satisfaisante sans coûter un seul centime à la sécurité sociale.

Il existe, en effet, une très grande imprécision dans le calcul des cotisations qui seront exigées des entreprises puisqu'elles devront intervenir avant que le fait générateur (la prise de congés payés du salarié) n'existe et soit connu. Dès lors, le versement de l'employeur ne pourra être réellement libératoire tant que les indemnités (en période transitoire) et cotisations (en période définitive) de congés payés réellement dues ne seront pas calculées. Or, elles ne le pourront être que lorsque les congés payés auront, d'une part, eux-mêmes été calculés, et, d'autre part, tant qu'ils n'auront pas été pris, s'ils sont pris.

Le législateur a, pour cette raison, expressément prévu une régularisation *a posteriori* ; régularisation dont les conditions sont inconnues et ne pourront pas être connues au moment du prélèvement. Il est simplement envisagé, en effet, dans la loi, qu'un décret devra fixer les conditions dans lesquelles ces versements dus aux caisses des congés payés pourront être ajustés en fonction du montant des indemnités de congés payés effectivement versées. Il y a là encore une source d'insécurité juridique, renforcée d'ailleurs par le fait que seules les parts salariales des cotisations et contributions font l'objet d'un ajustement.

Enfin, le paiement sera effectué par l'entreprise et les calculs seront faits par la caisse. Compte tenu de la totale déconnexion entre le calcul de l'indemnité et le calcul des charges sociales (changement d'assiette du calcul et changement de périodicité), une régularisation sur deux périodes de référence sera indispensable. De surcroît, en période définitive, la régularisation sera à la seule charge de l'employeur sur la base des calculs effectués par la caisse. Cela nécessitera donc des échanges d'information entre la caisse et les entreprises qui n'existent pas aujourd'hui.

Dans des secteurs essentiellement composés de TPE - PME, qui pratiquent très largement le décalage de la paie, ce dispositif va être une source infinie de complexité génératrice d'erreurs, ce qui sera

dommageable aussi bien pour les entreprises et les salariés que pour les comptes de la sécurité sociale.

Or cette atteinte portée à une situation et une espérance légalement acquises et l'insécurité juridique qui en découle sont justifiées au seul motif d'assurer une recette supplémentaire à la Sécurité sociale, recette qui n'est bien sûr pas pérenne puisqu'elle est simplement anticipée pour une période limitée. Elle n'est donc que purement comptable et certainement pas de nature à résorber le déficit des comptes de la sécurité sociale. Elle ne saurait donc justifier un motif d'intérêt général suffisant à l'instauration d'une telle mesure. L'absence d'un motif d'intérêt général suffisant justifiant qu'il soit porté atteinte à une situation et une espérance légalement acquises vous conduira donc nécessairement à conclure à l'inconstitutionnalité de la disposition contestée.

Néanmoins, dans l'hypothèse où vous considèreriez que le motif précédemment invoqué est insuffisant, l'article 23 devrait être déclaré contraire au principe d'égalité.

II. En ce qui concerne l'atteinte portée au principe d'égalité.

En effet, aux termes d'une jurisprudence constante, vous considérez que si le « *principe d'égalité devant la loi implique qu'à situations semblables il soit fait application de solutions semblables, il n'en résulte pas que des situations différentes ne puissent faire l'objet de solutions différentes* » selon la décision n° 79-107 DC, du 12 juillet 1979. Dans ce cadre vous considérez 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 l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit* » selon la décision n° 87-232, 7 janvier 1988.

En l'espèce, l'article 23 de la LFSS pour 2015 va entraîner des discriminations injustifiées entre salariés, notamment pour ceux qui choisissent de ne pas prendre certains jours de congés payés alors qu'ils ont effectué du temps de travail effectif.

L'exemple des Plans d'épargne pour la retraite collectifs (PERCO) illustre particulièrement bien ce propos. En effet, lorsque les salariés décident de verser des jours de congés non pris sur un PERCO, avec le paiement anticipé par l'entreprise des charges sociales sur des indemnités virtuelles de congé, les sommes correspondant aux jours de congés non pris versées par le salarié du BTP sur le PERCO auront été chargées, à la différence de celles versées par un salarié d'un autre secteur d'activité. Ils ne disposeront donc plus des mêmes avantages que les autres salariés. L'hypothèse sera la même en cas de maladie empêchant le salarié de prendre tout ou partie de son congé, il y aura eu paiement de charges sans cause.

Or cette discrimination ne repose en rien sur une « *différence de situation en lien avec l'objet de la contribution sociale* », selon les termes de votre décision n° 2012-659 du 13 décembre 2012.

Il en sera de même entre les entreprises affiliées à une caisse de congés payés et les autres entreprises puisque cette loi crée une exception au régime général de perception des cotisations sociales.

Pour toutes les entreprises, les cotisations ne sont versées qu'au moment du congé payé pris par le salarié et elles sont précisément assises sur le montant exact de l'indemnité servie. Avec l'article 23,

le montant des cotisations devient approximatif et dépend d'autres éléments. Le législateur le reconnaît lui-même en prévoyant « *le cas échéant* » un ajustement postérieur des cotisations sociales sans préciser d'ailleurs, s'il s'agit des cotisations sociales patronales ou salariales.

Si l'article 23 doit s'entendre comme visant également les parts salariales des cotisations sociales, cela implique que les précomptes des salariés rémunérés, au titre des congés, par les caisses de congés payés, sont versés de façon anticipée. Si les précomptes ne sont pas visés, seule la part patronale serait visée. Cela signifie donc que pour une même cotisation, les deux parts, salariale et patronale, ne sont pas versées au même moment.

Le transfert aux entreprises affiliées à des caisses de congés payés, du paiement des cotisations sociales afférentes aux indemnités de congés payés, antérieurement au versement de celles-ci, entrainera en réalité une différence de traitement avec les entreprises (et salariés) du régime général.

En effet, tandis que la grande majorité des entreprises et salariés s'acquittent des cotisations sociales afférentes après versement des indemnités de congés payés et sur la base de celles-ci, ce ne sera pas le cas des entreprises affiliées aux caisses de congés payés qui, seules auront l'obligation de payer des cotisations sociales avant versement des indemnités de congés payés, lesdites cotisations étant calculées sur un autre élément de rémunération (salaire d'activité). De surcroît, la réforme a comme conséquence de créer des taux différents de cotisations sociales pour les salariés du bâtiment et des travaux publics notamment et pour les autres salariés.

Or, ces différences de traitement ne sont en rien justifiées, comme cela a été réaffirmé précédemment, par une « *différence de situation en lien avec l'objet de la contribution sociale* », ni même par un motif d'intérêt général, l'abondement des caisses de la sécurité sociale (qui rappelons n'est qu'un simple apport de trésorerie valable sur une année) n'ayant pas un rapport direct avec la situation particulière des salariés et entreprises victimes de la rupture caractérisée d'égalité créée par cet article.

On ne peut donc que constater que l'article 23 de la LFSS pour 2015 porte atteinte au principe d'égalité.

Sur l'article 61.

L'article 61 est issu d'un amendement gouvernemental déposé de manière très tardive en première lecture, sans avoir été examiné par la commission.

Cet article a pour objectif de faciliter l'élargissement du répertoire des spécialités génériques aux médicaments dont la substance active est d'origine végétale ou minérale à l'exception de ceux mentionnées à l'article L 5121-14-1 (médicaments à base de plantes utilisables sans l'intervention d'un médecin). Cet objectif correspond au souci de bonne gestion des ressources de l'assurance maladie qui ne saurait être remis en question sur le fond.

Sur la forme, en revanche, la disposition incriminée prévoit que les médicaments à base de plantes sont considérés comme ayant une composition qualitative identique au médicament princeps dès lors qu'elle « *n'est pas susceptible d'entraîner des différences significatives en termes d'efficacité thérapeutiques ou d'effet indésirables* ».

Dans le même sens, la disposition en cause dispose que sont considérés ayant la même composition qualitative les spécialités minérales dont la substance active minérale « *n'est pas susceptible d'entraîner des différences significatives en termes d'efficacité thérapeutiques ou d'effets indésirables* ».

Les requérants considèrent que la rédaction de cet article est entachée d'incompétence négative et de méconnaissance de l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

Pour ne pas se placer en situation d'incompétence négative, le législateur doit déterminer avec une précision suffisante les conditions dans lesquelles est mis en œuvre le principe ou la règle qu'il vient de poser et vous sanctionnez de manière constante, cette rétention de compétence de la part du législateur en jugeant « *qu'il n'a pas pleinement exercé sa compétence* » selon votre décision n°99-423 du 13 janvier 2000.

Au-delà, l'absence d'intelligibilité de la loi est une variante de l'incompétence négative. Vous avez considéré, en effet, dans votre décision n°2013-674 du 1^{er} août 2013 *qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ; que le plein exercice de cette compétence, ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4,5 et 16 de la déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques* » .

Trois imprécisions dans le nouvel article L 5121-1 du Code de la santé publique, tel qu'issu de la rédaction de l'article 61 de la loi déferée, rendent incertain le sens du texte et tendent à l'incompétence négative du législateur et à la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

Tout d'abord l'expression « *n'est pas susceptible de...* » est ambiguë. Elle renvoie à la simple improbabilité de résultats différents entre le princeps et le médicament en cause. L'objectif de clarté de la loi aurait été atteint si les mots « *n'est pas susceptible d'entraîner* » avaient été remplacés par les mots « *n'entraîne pas* ».

En outre, lorsque la disposition en cause dispose que sont considérés comme ayant la même composition qualitative, les spécialités minérales dont la substance active minérale « *n'est pas susceptible d'entraîner des différences significatives en termes d'efficacité thérapeutiques ou d'effets indésirables* », une ambiguïté forte réside dans l'utilisation de la conjonction de coordination « ou ».

En effet « ou » peut tout aussi bien marquer une disjonction exclusive qu'une disjonction inclusive. Dans le premier cas, un seul des termes mis en relation est vrai et il exclut tous les autres, tandis que, dans le second cas, plusieurs termes coordonnés peuvent être simultanément vérifiés.

C'est précisément pourquoi le guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires élaboré par le secrétariat général du Gouvernement préconise « *d'éviter tout particulièrement le recours au « et/ou »* ».

En l'état du texte, tous les acteurs du marché du médicament (laboratoires, ANSM...), les prescripteurs (médecins), les ayants-droits chargés de la dispensation (pharmaciens) que les patients sont directement ou indirectement dans une situation d'insécurité juridique qui n'a pas lieu d'être en matière de santé publique.

Pour épuiser sa compétence, le législateur aurait dû préciser que l'inscription au répertoire des spécialités génériques des médicaments à base de plantes ou d'origine minérale est conditionnée par des études cliniques d'efficacité thérapeutique. L'absence de différences significatives aurait ainsi eu un contenu.

En n'adoptant pas, avec la disposition déferée, des dispositions suffisamment précises et non équivoques, le législateur a méconnu le plein exercice de sa compétence, l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ainsi que l'exigence de sécurité juridique.

Sur l'article 63.

Cet article de la loi déferée s'inscrit dans le cadre de la tarification à l'activité (« T2A »)¹, mode de financement unique des établissements de santé, mis en place dans le cadre du plan « *Hôpital 2007* ».

Ce système a mis fin à la dualité de tarification entre établissements de santé publics et privés. Avec la T2A, le coût de l'ensemble des médicaments administrés au cours d'un séjour hospitalier est désormais inclus dans des tarifs forfaitaires recouvrant l'ensemble des prestations d'hospitalisation (groupes homogènes de séjour (« GHS »)).

Les médicaments les plus innovants et coûteux ne pouvant être intégrés dans les GHS dans des conditions financièrement satisfaisantes pour les établissements de santé, le législateur a prévu une dérogation à l'article L. 162-22-7 du code de la sécurité sociale permettant leur prise en charge par l'assurance maladie *en sus* des prestations d'hospitalisation. Cet article renvoie au pouvoir réglementaire le soin de fixer la liste des spécialités pharmaceutiques prises en charge, par l'assurance maladie, *en sus* des forfaits GHS. Cette liste est communément appelée « *liste en sus* ».

L'article 63 de la loi déferée vise à mettre en place une minoration du remboursement du forfait GHS par l'assurance maladie, pour l'ensemble des établissements de santé recourant à certaines spécialités pharmaceutiques inscrites sur la liste *en sus*.

En application de cet article, les établissements de santé prescrivant une spécialité inscrite sur la liste *en sus* ne seront pas remboursés intégralement par l'assurance maladie du forfait GHS. Dans cette hypothèse, une déduction du montant facturé à l'assurance maladie pour chaque séjour du patient sera appliquée (40 euros selon l'étude d'impact).

L'application de cette minoration forfaitaire est soumise à deux conditions cumulatives :

¹ Introduction de ce mode de financement par la loi n° 2003-1199 du 18 décembre 2003 de financement de la sécurité sociale pour 2004.

- la minoration forfaitaire s’applique « *aux prestations d’hospitalisation, pour lesquelles la fréquence de prescription de spécialités pharmaceutiques de la liste [en sus] est au moins égale à 25% de l’activité afférente à ces prestations* » ; et
- ces spécialités pharmaceutiques doivent représenter au moins 15% des dépenses totales afférentes aux spécialités inscrites sur cette même liste.

Les requérants reviendront notamment sur l’imprécision de ces deux conditions.

Cet article pose des questions majeures en termes de santé publique. Il affecte, en effet, les conditions d’accès aux molécules et aux traitements les plus innovants pour les maladies les plus graves, et au premier chef le cancer.

En mettant en cause le fonctionnement même de la liste *en sus*, le législateur méconnaît le principe de l’égalité d’accès aux soins dans la situation la plus critique qui soit, car ce qui est en jeu, c’est la rémission, c’est la survie, c’est la guérison.

En droit et sur la forme, l’article 63 méconnaît le principe de sincérité (1.) l’objectif de valeur constitutionnel d’intelligibilité et d’accessibilité de la loi (2.). Sur le fond, l’article déferé méconnaît le principe d’égalité, d’égal accès aux soins, l’objectif de valeur constitutionnel du droit à la protection de la santé (3.) et la liberté d’entreprendre (4.).

1. La méconnaissance du principe de sincérité des lois de finances

Rappelons que l’article LO. 111-3 du code de la sécurité sociale dispose notamment que la loi de financement de la sécurité sociale doit déterminer pour l’année à venir, de manière sincère, les conditions générales de l’équilibre financier de la sécurité sociale. Pour cela, elle doit fixer, par branche, les recettes et les dépenses de l’ensemble des régimes obligatoires de base.

Votre Conseil a reconnu une valeur constitutionnelle au principe de sincérité du budget de l’Etat² et l’a également reconnu pour les lois de financement de la sécurité sociale³ précisant dans une jurisprudence constante que « *s’agissant des conditions générales de l’équilibre financier de la sécurité sociale pour l’année en cours et l’année à venir, la sincérité se caractérise par l’absence d’intention de fausser les grandes lignes de cet équilibre* »⁴.

L’article déferé méconnaît le principe de sincérité.

L’étude d’impact du projet de loi indique qu’il sera possible de réintégrer « *dans les tarifs des GHS concernés l’équivalent du rendement global du forfait* ». Cela constituerait « *le deuxième volet de la mesure* ». Cette disposition a été explicitée lors des débats parlementaires, par la secrétaire d’Etat,

² CC, 13 juillet 2006, *Loi portant règlement définitif du budget de 2005*, n° 2006-538 DC, CC, 6 août 2009, *Loi de règlement des comptes et rapport de gestion pour l’année 2008*, n° 2009-585 DC.

³ CC, 27 décembre 2001, *Loi de finances pour 2002*, n° 2001-456 DC.

⁴ CC, 29 juillet 2005, *Loi organique relative aux lois de financement de la sécurité sociale*, n° 2005-519 DC.

Mme Neuville, précisant que : « *Quand vous prescrivez un médicament de la liste GHS, vous avez une majoration, quand vous prescrivez un médicament de la liste en sus, vous avez une minoration* »⁵.

Ainsi, selon l'étude d'impact et les travaux parlementaires, le remboursement des forfaits des GHS augmenteront ou diminueront en fonction de la prescription ou non, par les médecins, d'une spécialité pharmaceutique sur la liste *en sus*. Il en résulterait une neutralité financière pour les établissements.

Cependant, l'article déferé ne mentionne nullement l'hypothèse de majoration du forfait GHS ni ses modalités d'application (les forfaits GHS augmenteront ils au niveau national ou au niveau de chaque établissement ?) et ne traite que de l'hypothèse d'une minoration du forfait GHS remboursé par l'assurance maladie.

Or, cette majoration serait constitutive d'une dépense pour les régimes obligatoires de la sécurité sociale et devrait être inscrite, de ce fait, dans la loi de financement de la sécurité sociale, sous peine de fausser l'équilibre financier de la sécurité sociale et ainsi de méconnaître le principe de sincérité.

La sincérité des lois de financement de la sécurité sociale exige donc que les principes de la minoration et de la majoration du remboursement du forfait GHS par l'assurance maladie soient fixés par le législateur.

2. La méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnel d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi

Conformément à une jurisprudence constante, votre Conseil estime que :

*« Considérant qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ; que le plein exercice de cette compétence, ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent **d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques** ; qu'il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi⁶ ».*

Vous censurez ainsi des dispositions imprécises du fait de la pluralité d'interprétations à laquelle elles peuvent donner lieu⁷.

Le Conseil Constitutionnel sanctionne également le silence du législateur dans la mesure où, faute de précisions suffisantes, les dispositions pourraient entraîner une atteinte à des droits et libertés constitutionnellement garantis⁸.

⁵ Séance du 14 novembre 2014 au Sénat (compte-rendu intégral des débats).

⁶ CC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, n° 2006-540 DC.

⁷ CC, 10 juillet 1985, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, n° 85-191 DC.

L'adoption en l'état de l'article 63 poserait des difficultés d'interprétation, préjudiciables à l'état de droit, sur lesquelles les requérants souhaitent attirer l'attention du Conseil.

En premier lieu, l'article contesté minore le forfait GHS lorsqu'au moins une spécialité mentionnée à l'article L. 162-22-7 est facturée *en sus* de cette prestation. Cependant, cette énonciation générale ne correspond pas, voire est en contradiction, avec l'exposé des motifs et l'intention du législateur, tel qu'elle ressort des débats parlementaires.

L'article ne distingue pas entre les spécialités pharmaceutiques inscrites sur la liste *en sus* prescrites dans le cadre de leur Autorisation de Mise sur le Marché (« AMM ») ou en dehors du cadre de leur AMM.

L'exposé des motifs⁹ et les travaux parlementaires précisent pourtant que l'article 63 vise à encourager les spécialités pharmaceutiques inscrites sur la liste *en sus* lorsqu'elles sont prescrites dans le cadre de leur AMM. A l'inverse, l'article aurait pour objectif de pénaliser l'utilisation des spécialités pharmaceutiques inscrites sur la liste *en sus* lorsqu'elles ne sont pas prescrites dans le cadre de leur AMM.

Or, alors que cette distinction est présentée comme l'objectif du texte, elle n'est pas reprise dans l'article 63.

En outre, l'article ne précise pas que la minoration du remboursement du forfait ne s'applique que dans l'hypothèse où il existerait des alternatives thérapeutiques toutes aussi efficaces et prises en charge dans les forfaits GHS.

L'étude d'impact indique que « *Dans ce contexte, il est proposé une mesure dont l'objectif est de contribuer à rationaliser la prescription sur la liste en sus et d'en améliorer l'efficience via une incitation financière positive : d'une part, en privilégiant la prescription des alternatives thérapeutiques prises en charge dans les tarifs d'hospitalisation dès lors qu'elles ne sont pas moins efficaces, d'autre part en incitant à déclarer, comme les textes le prévoient, toute prescription d'un produit de la liste en sus en dehors des indications de son AMM de façon à éviter une facturation indue à l'assurance maladie* ».

Il en ressort que le législateur a souhaité favoriser la prescription d'une spécialité pharmaceutique rentrant dans le forfait GHS, et donc moins coûteuse, lorsque cette dernière est aussi efficace que le produit inscrit sur la liste *en sus* mais plus coûteux.

Or, là encore, l'article contesté ne précise pas si la minoration forfaitaire sera appliquée selon qu'il existe ou non une alternative non moins efficace comprise dans les tarifs d'hospitalisation GHS. Au

⁸ CC, 13 décembre 1985, *Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle*, n° 85-198 DC.

⁹ Extrait de l'exposé des motifs : « *Mécaniquement, une augmentation des prescriptions dans les produits pris en charge dans les tarifs d'hospitalisation devrait en outre se traduire par une diminution des prescriptions de produits de la liste en sus, pris en charge à tort, car hors AMM* ».

contraire, en application de l'article contesté, même si le produit sur la liste *en sus* est de loin le plus efficace, l'établissement de santé se verra quand même infliger une minoration du remboursement du forfait GHS s'il le prescrit.

En deuxième lieu, l'article contesté dispose que « *la minoration forfaitaire s'applique aux prestations d'hospitalisation pour lesquelles la fréquence de prescription de spécialités pharmaceutiques de la liste précitée est au moins égale à 25% de l'activité afférente à ces prestations et lorsque ces spécialités pharmaceutiques représentent au moins 15% des dépenses totales afférentes aux spécialités inscrites sur cette même liste* ».

D'une part, la disposition relative aux fréquences de prescription de spécialités pharmaceutiques au moins égale à 25% de l'activité afférente à ces prescriptions est insuffisamment précise.

Ni l'étude d'impact, ni l'exposé des motifs n'explique ce qu'il faut entendre par ce chiffre de 25%.

Ainsi, l'étude d'impact se borne à affirmer que « *dans ces GHS, la part des séjours qui donnent lieu à au moins une prescription sur la liste en sus devra être de 25% minimum* ».

Pour autant, elle ne précise pas si les 25% de part des séjours doivent être entendus par établissement ou par patient. Dans le cas où l'entrée dans le champ du texte se ferait par établissement, le texte ne dit rien des modalités de calcul : sur la base d'un décompte annuel ? Avec une imputation rétroactive sur les GHS ?

D'autre part, la disposition relative aux spécialités pharmaceutiques représentant au moins 15% des dépenses totales afférentes aux spécialités inscrites sur la liste *en sus* est susceptible de plusieurs interprétations.

Ce chiffre de 15% doit-il être comptabilisé au niveau national ou de chaque établissement ?

L'étude d'impact précise que le calcul du coût de la liste *en sus* des GHS concernés se fait au niveau national. La disposition contestée ne le mentionne pas expressément et les débats parlementaires contredisent, en tout état de cause, l'étude d'impact. En effet, il ressort des propos de la secrétaire d'Etat, Mme Neuville, que la minoration serait effectuée pour chaque établissement de santé et non au niveau national « *Quand vous prescrivez un médicament de la liste GHS, vous avez une majoration, quand vous prescrivez un médicament de la liste en sus, vous avez une minoration* »¹⁰.

Ainsi, le Conseil Constitutionnel ne pourra que constater que le calcul de cette minoration forfaitaire se heurte à des imprécisions ne permettant pas sa mise en œuvre sans risque d'insécurité juridique majeure.

¹⁰ Séance du 14 novembre 2014 au Sénat (compte-rendu intégral des débats).

En troisième lieu, il a été rappelé que le principe de la majoration du forfait GHS, à due concurrence des minorations résultant de la mesure déferée, n'est pas inscrit dans ledit article. De ce fait, le silence du législateur est source d'incertitudes sur l'objet et sur l'incidence de l'article déferé.

L'étude d'impact précise qu'il y aura une « réintégration dans les tarifs des groupes homogènes de séjour (GHS) concernés de l'équivalent du rendement global du forfait, à comportement de prescription inchangé », que l'établissement « enregistrera un gain de recettes correspondant à la différence entre le montant du forfait et le prix du produit « intra-GHS » ».

Rien ne permet cependant de savoir si le forfait GHS sera augmenté au niveau national pour l'ensemble des établissements de santé ou sera déterminé pour chaque établissement, ce qui évidemment change tout.

Votre Conseil ne pourra que constater que l'insincérité et l'inintelligibilité de l'article 63 sont flagrantes et d'autant plus graves que cet article conditionne notamment l'accès à des soins innovants pour les patients.

3. La méconnaissance du principe d'égalité, du principe d'égal accès aux soins, et de l'objectif constitutionnel du droit à la protection de la santé

3.1. L'atteinte au principe d'égalité, d'égal accès aux soins et à l'objectif constitutionnel du droit à la protection de la santé

En premier lieu, l'article contesté méconnaît le principe d'égalité et l'objectif du droit à la protection de la santé dont votre Conseil a reconnu la valeur constitutionnelle sur le fondement du 11^{ème} alinéa du préambule de la Constitution de 1946¹¹.

D'une part, cette pénalité forfaitaire créerait des inégalités entre les établissements de santé spécialisés dans les pathologies traitées par les spécialités pharmaceutiques inscrites sur la liste *en sus*. Cet article aurait ainsi un impact important sur les centres de lutte contre le cancer, qui sont spécialisés dans la recherche de traitements innovants.

En effet, ces établissements ne traitent que des patients atteints du cancer et seront largement impactés financièrement si jamais ils décidaient de continuer à prescrire des spécialités innovantes inscrites sur la liste *en sus*. Or, ce sont ceux-là même qui ont l'expérience la plus forte les conduisant à prescrire, à bon escient, les médicaments inscrits sur la liste *en sus*.

¹¹ CC, 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, n° 74-54 DC ; CC, 8 janvier 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, n° 90-283 DC ; CC, 22 juillet 1980, *Loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires*, n° 80-117 DC.

Par ailleurs, en tant qu'établissements spécialisés, ces centres n'ont aucune marge de manœuvre face à l'impact de cette minoration forfaitaire qui concerne essentiellement les traitements oncologiques. Ils ne peuvent espérer aucune dilution et « amortissement » de l'impact financier de la mesure dans un budget plus vaste, à l'inverse d'autres établissements de santé généralistes.

A cet égard, la fédération UNICANCER a souligné l'iniquité de cette disposition pour les établissements spécialisés dans le traitement des cancers :

« Le Gouvernement est en train de transférer vers les établissements de santé la responsabilité de délivrer ou non aux patients un traitement coûteux et innovant. Des établissements tels que les Centres de lutte contre le cancer, qui pratiquent des activités de recours et d'innovation, pourraient se retrouver face à une situation très difficile : le simple fait de proposer aux patients atteints d'un cancer les meilleurs traitements, selon les protocoles internationaux et le contrat de bon usage du médicament, pourrait entraîner des problèmes budgétaires croissants »¹².

En conséquence, le rapporteur Olivier Véran à l'Assemblée nationale a souhaité, en vain « *que quelques garanties puissent être mises en place. Par exemple, nous pourrions garantir aux centres de sortir du dispositif tous les traitements innovants développés dans le cadre de protocoles thérapeutiques. Il ne faut surtout pas qu'un centre de lutte contre le cancer testant une nouvelle molécule dans le cadre d'un protocole expérimental puisse se voir reprocher de trop prescrire par rapport à ses voisins ou aux centres de même taille en France, et donc de subir des pénalités financières. Cela poserait non seulement un problème sanitaire mais également un problème politique »¹³.*

D'autre part, il ne saurait être raisonnablement soutenu que la liberté de prescription des praticiens serait préservée dès lors qu'il leur faudra prendre en compte une contrainte financière lors du choix du traitement du patient. Les exigences budgétaires et la pression des administrateurs influenceront nécessairement sur leur choix.

Les établissements de santé, et notamment les centres spécialisés dans la lutte contre le cancer, seront ainsi entravés dans leur liberté de prescription et ne pourront, en toute hypothèse, faire bénéficier leurs patients des spécialités pharmaceutiques les plus innovantes sous peine d'alourdir les finances de leurs établissements.

A l'inverse, les établissements de santé qui traitent beaucoup moins de patients atteints du cancer pourront, plus aisément, prescrire des spécialités de la liste *en sus* dans la mesure où cela grèvera moins en proportion leurs comptes.

La liberté de prescription découlant de l'objectif constitutionnel de protection de la santé est donc également méconnue du fait de cette disposition.

¹² Communiqué de presse de la fédération UNICANCER du 9 octobre 2014.

¹³ Deuxième séance du mardi 25 novembre 2014 à l'Assemblée nationale (Compte-rendu intégral des débats).

En second lieu, cette disposition crée une inégalité entre les assurés sociaux pour l'accès aux soins¹⁴.

A titre liminaire, les requérants souhaitent rappeler que la tarification à l'activité mise en œuvre en 2004 devait faciliter le développement de l'innovation et l'accès aux soins des malades tout en maîtrisant les dépenses de santé.

Ainsi, l'exposé des motifs de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2004, créant l'article sur la liste *en sus*, précisait que « l'article L. 162-22-7 prévoit, afin d'assurer un meilleur accès des patients aux innovations thérapeutiques, que certaines spécialités pharmaceutiques et produits et prestations (principalement les dispositions médicaux implantables) figurant sur des listes fixées par l'Etat, bénéficient d'une prise en charge par les organismes d'assurance maladie en sus des tarifs des prestations ».

En outre, dans le rapport fait au nom de la commission des affaires sociales déposé devant le Sénat, M. Vasselle précisait bien que « cette possibilité d'une facturation supplémentaire est l'une des nouveautés importantes introduites dans le traitement des pathologies et elle doit permettre la diffusion des médicaments innovants dans les établissements privés qui n'avaient pas, jusqu'à présent, les moyens de prendre en charge ces dépenses »¹⁵.

Le Ministère de la santé reconnaît d'ailleurs sur son site internet que « cette modalité est un facilitateur de diffusion de l'innovation et garantit aux patients un égal accès aux soins et aux technologies médicales innovantes¹⁶ ».

En inscrivant sur la liste *en sus* les médicaments innovants particulièrement coûteux et non dans les GHS, le législateur a permis de garantir à chaque patient, où qu'il soit hospitalisé, un égal accès aux traitements et innovations prescrits, car intégralement remboursés par l'assurance maladie.

Or, en mettant en place le système de minoration, l'article 63 met en cause le principe même de la liste *en sus* et conduit à privilégier des produits moins innovants, inscrits sur la liste GHS, au détriment de produits innovants inscrits sur la liste *en sus* et permettant une meilleure condition de vie et/ou un prolongement de la vie.

Cette mesure conduit donc à revenir sur les acquis et les droits accordés aux malades par la liste *en sus*.

Certains assurés sociaux n'auront plus accès aux spécialités pharmaceutiques innovantes s'ils sont traités dans un établissement de santé qui déciderait de ne prescrire que des spécialités de la liste GHS afin de ne pas subir la minoration forfaitaire mise en place par l'article 63 déferé.

¹⁴ CC, 16 juillet 2009, *Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires*, n° 2009-584 DC.

¹⁵ Rapport n° 59 (2003-2004) de M. Alain Vasselle, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 12 novembre 2003 devant le Sénat.

¹⁶ http://www.sante.gouv.fr/IMG/pdf/Quiz_de_la_T2A.pdf

En revanche, d'autres patients atteints de la même maladie pourraient bénéficier de traitements de la liste *en sus* s'ils se font soigner dans un établissement pouvant ou décidant, malgré tout, de supporter financièrement de telles pénalités.

En application de la disposition contestée, le choix de l'établissement de santé par les patients deviendrait donc un critère d'accès aux produits innovants en méconnaissance du principe d'égalité devant le service public et de l'objectif constitutionnel du droit à la protection de la santé.

3.2. Une atteinte non justifiée par l'intérêt général et non liée à des exigences constitutionnelles

Rappelons 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 l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit* »¹⁷.

Or, les atteintes précédemment rappelées ne sont nullement justifiées par un objectif d'intérêt général et plus particulièrement par l'exigence constitutionnelle de l'équilibre financier de la sécurité sociale et sont, en tout état de cause, disproportionnées.

Selon l'étude d'impact, l'article 63 permettra une diminution des dépenses de l'assurance maladie en réalisant une économie de 35 millions d'euros en année pleine, l'économie attendue pour la première année n'étant que de 15 millions d'euros.

Cette estimation est, au demeurant, surévaluée au regard des effets pervers que cette disposition peut avoir sur l'équilibre financier de l'assurance maladie.

En effet, afin d'éviter une minoration forfaitaire :

- les prescripteurs pourraient reporter leur choix sur des alternatives thérapeutiques de la liste *en sus* mais non concernées par la disposition contestée, générant alors un surcroît de dépenses, en totale contradiction avec l'objectif affiché de l'article.

En effet, dans la mesure où la minoration forfaitaire s'applique, pour les GHS visés, lorsque le coût des spécialités pharmaceutiques prescrites sur la liste *en sus* est d'au moins 15% des dépenses de cette même liste, les prescripteurs pourraient choisir un autre produit, sur la liste *en sus*, mais dont le coût représentera moins de 15% des dépenses totales, malgré son coût plus onéreux.

Le remboursement de ce produit sur la liste *en sus* représentera donc un coût plus élevé pour l'assurance maladie que ne l'aurait peut-être été un autre produit innovant inscrit sur la liste *en sus* mais générant *de facto* la minoration forfaitaire mise en place par l'article 63.

¹⁷ CC, 7 janvier 1988, n° 87-232 DC ; cf. également CC, Déc. 28 mai 2010, n° 2010-1 QPC.

- les prescripteurs pourraient aussi recourir à des produits dispensés « en ville » dans des officines pharmaceutiques et non sur la liste *en sus* alors même que les premiers seraient plus coûteux que les produits sur la liste *en sus*. Ainsi, pour la polyarthrite rhumatoïde, l'utilisation de certains traitements comme Mabthera et Remicade, deux produits de réserve hospitalière, revient moins cher à l'assurance maladie que l'utilisation d'une alternative en ville comme Enbrel.

Ainsi, l'incitation faite par la disposition contestée de ne pas prescrire certains produits de la liste *en sus* aura un impact budgétaire certain sur l'assurance maladie. S'agissant du prix de Mabthera ou Remicade, comparé à celui d'Enbrel, il ressort que, pour le même nombre de patients, la perte pour l'assurance maladie serait de près de 15 millions d'euros selon différentes sources de professionnels de santé.

En conséquence, votre Conseil ne pourra que constater que l'article déféré porte atteinte au principe d'égalité et au droit à la protection de la santé. Atteintes qui ne sont pas justifiées par un intérêt général ni par l'objectif constitutionnel d'équilibre financier de la sécurité sociale.

4. La méconnaissance de la liberté d'entreprendre

S'« il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789 » des « limitations », encore faut-il, d'une part, qu'elles soient « justifiées par l'intérêt général ou liées à des exigences constitutionnelles » et, d'autre part, qu'elles « n'aient pas pour conséquence d'en dénaturer la portée », autrement dit, qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi¹⁸.

La liberté d'entreprendre recouvre à la fois la liberté d'accès à une profession ou à une activité économique, ainsi que la liberté d'exercice d'une profession ou d'une activité¹⁹. Dans le cadre de cette liberté d'exercer se trouve la liberté de recherche et d'innovation.

4.1. Une atteinte à la liberté d'entreprendre

A titre liminaire, comme cela a été précédemment rappelé, la T2A et la création de la liste *en sus* ont permis de faciliter l'accès aux soins des malades mais ont également favorisé le développement de l'innovation.

Ainsi, le rapport de la Commission des comptes de la sécurité sociale de juin 2013 soulignait que ce dispositif « décrit à l'article L. 162-22-7 du code de la sécurité sociale est prévu afin de garantir le financement des produits innovants et particulièrement onéreux, ce qui permet à la fois d'assurer la diffusion du progrès technique et de prendre en compte des profils de pathologie atypiques au regard de la classification en groupes homogènes de malade ».

¹⁸ CC, 10 décembre 1998, *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail*, n° 98-401.

¹⁹ CC, 30 novembre 2012, *M. Christian S.*, n° 2012-285 QPC.

Un équilibre avait été trouvé par le législateur entre la protection de la santé publique et notamment l'égal accès aux soins innovants, le droit à l'innovation, le développement de la recherche scientifique et la maîtrise des dépenses de l'assurance maladie.

Or, la disposition contestée revient sur cet équilibre en remettant en cause le principe même de la liste *en sus* et en constituant une désincitation à la recherche emportant ainsi une entrave à la liberté d'entreprendre, dans un domaine pourtant essentiel.

L'article vise à favoriser la prescription des produits intégrés dans les GHS et, à l'inverse, à pénaliser la prescription de spécialités thérapeutiques innovantes inscrites dans la liste *en sus*.

En conséquence, l'article affecte la rentabilité des laboratoires pharmaceutiques engagés dans la voie de l'innovation. En effet, les médicaments inscrits sur la liste *en sus* nécessitent un investissement important de la part de ces derniers. Inciter les médecins des établissements publics et privés à prescrire un médicament de la liste GHS au détriment de la liste *en sus*, sous peine d'une pénalité, met en cause les efforts de recherche de ces laboratoires, nuit à l'innovation et donc à l'amélioration de la santé.

4.2. Une atteinte non justifiée par l'intérêt général et non liée à des exigences constitutionnelles

L'atteinte à la liberté d'entreprendre n'est, en aucun cas, justifiée par l'intérêt général ou liée à des exigences constitutionnelles et notamment par la préservation de l'équilibre financier de la sécurité sociale²⁰.

Comme cela a été précisé, selon l'étude d'impact, l'article 63 permettra une diminution des dépenses de l'assurance maladie en réalisant une économie d'environ 35 millions d'euros en année pleine.

Or, cette estimation est surestimée au regard des effets pervers que la mesure pourrait avoir sur l'équilibre financier de la sécurité sociale (*cf. supra*).

Il ne peut donc être raisonnablement soutenu que l'atteinte à la liberté d'entreprendre serait justifiée par l'exigence constitutionnelle de l'équilibre financier de la sécurité sociale et encore moins que cette atteinte serait proportionnée au regard de la faible diminution des dépenses de l'assurance maladie que cela entraînerait.

En conséquence, votre Conseil ne pourra que constater que le principe et la mise en œuvre de l'article déféré sont imprécis et insincères.

Cette imprécision est d'autant plus grave que l'article méconnaît directement le principe d'égal accès aux soins et aux traitements innovants et le droit à la protection de la santé en remettant en cause la liste *en sus*.

C'est la raison pour laquelle le Sénat s'est refusé à voter cette version de l'article, lors de la première et deuxième lecture, et a préféré mettre en place un dispositif expérimental de deux ans afin de

²⁰ CC, 18 décembre 2001, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2002*, n° 2001-453 DC.

convaincre les établissements de santé du bienfondé du principe de la minoration et de préciser les modalités de calcul de manière claire et sans ambiguïté :

« En effet, la rédaction extrêmement complexe proposée par le projet de loi ne pourra se traduire qu'au prix de contraintes de gestion très fortes pour les hôpitaux. En outre, cet outil ne paraît pas adapté à l'activité de certains établissements, notamment ceux qui sont spécialisés en oncologie, qui recourent davantage que d'autres aux produits innovants et onéreux de la liste en sus et pourraient donc se voir pénalisés par le mécanisme proposé. Enfin, il existe d'autres instruments législatifs de régulation des dépenses de la liste en sus qui n'ont pas encore été appliqués. Une expérimentation est donc nécessaire »²¹.

« La mise en place d'un mécanisme aussi complexe demande cependant qu'un temps suffisamment long lui soit consacré. Le risque, c'est que l'article lui-même soit inapplicable. Plutôt que de l'imposer aux établissements, il paraît préférable de les convaincre de l'utilité de faire évoluer leurs comportements. L'expérimentation semble donc la meilleure solution »²².

Souhaitant que ces questions soient tranchées en droit, les députés auteurs de la présente saisine demandent donc au Conseil constitutionnel de se prononcer sur ces points et tous ceux qu'il estimera pertinents eu égard à la fonction de contrôle de constitutionnalité de la loi que lui confère la Constitution.

Sur l'article 85.

L'article 85 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2015 instaure le principe d'une modulation des allocations familiales. Il renvoie au décret la fixation du seuil au-delà duquel les familles recevront un montant minoré d'allocations familiales, seuil qui doit varier selon le nombre d'enfant à charge.

Le Gouvernement a précisé tout au long des débats qu'au-delà de 6000 euros mensuels de revenu les ménages élevant 2 enfants verraient leurs allocations familiales divisées par 2 et qu'au-delà de 8000 euros de revenu mensuel, ces mêmes familles verraient leurs allocations familiales divisées par 4. Ce plafond sera majoré de 500 euros par enfant supplémentaire et dispositif sera lissé pour les personnes proches du plafond.

A plusieurs égards, l'article 85 de la loi déferée est contraire à la Constitution.

²¹ Séance du 14 novembre 2014 au Sénat (compte-rendu intégral des débats), citation de M. Jean-Marie Vanlerenberghe, rapporteur général de la commission des affaires sociales.

²² Séance du 27 novembre 2014 au Sénat (compte-rendu intégral des débats), citation de M. Jean-Marie Vanlerenberghe, rapporteur général de la commission des affaires sociales.

1. En ce qui concerne le non-respect des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946:

Selon le dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : *"la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement"*. Selon le onzième, *"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..."*. De ces deux alinéas, dans sa décision n° 97-393 DC, du 18 décembre 1997, sur la loi de financement de la sécurité sociale pour 1998, vous avez estimé qu'ils impliquaient *« la mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur de la famille. »*. Il est, selon vous, *« cependant loisible au législateur, pour satisfaire à cette exigence, de choisir les modalités d'aide aux familles qui lui paraissent appropriées ; qu'outre les prestations familiales directement servies par les organismes de sécurité sociale, ces aides sont susceptibles de revêtir la forme de prestations, générales ou spécifiques, directes ou indirectes, apportées aux familles tant par les organismes de sécurité sociale que par les collectivités publiques ; que ces aides comprennent notamment le mécanisme fiscal du quotient familial »*

Cela veut donc bien dire qu'il existe un lien entre le dispositif des allocations familiales et le dispositif fiscal du quotient familial. Le soutien que l'Etat doit aux familles s'entend donc bien dans une conception globale. Les allocations familiales, depuis 1946 au moins, s'inscrivent bien dans cet ensemble de prestations qui permettent de répondre à l'objectif constitutionnel poursuivi par les 10ème et 11ème alinéas du préambule de 1946.

Les députés signataires soutiennent donc que dans cette conception globale des prestations familiales et des aides aux familles, à la fois sociale et fiscale, il existe une limite au-delà de laquelle la faiblesse de ces prestations conduit à ne plus apporter de réelle aide aux familles, tant elles sont faibles, de sorte que l'Etat ne répond plus à ses obligations issues des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946.

De manière générale, la politique actuelle ne consiste pas à redéployer des moyens mais bien à les diminuer sur tous les fronts et au seul préjudice de ceux qui élèvent les enfants.

Depuis 2012, les pouvoirs publics ont diminué de 3 milliards d'euros le montant annuel des prestations familiales versées et augmenté de 1,5 milliards la pression fiscale exercée sur les familles, via le plafonnement du quotient familial.

En l'espèce, avec la mise sous condition de ressources des allocations familiales telle qu'elle est prévue à l'article 85 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2015 on aboutit pleinement à cette logique de seuil, en-dessous duquel ces prestations ne poursuivent plus le but qu'elles sont censées poursuivre. En effet, cette mesure arrive après plusieurs autres mesures qui ont impacté tout particulièrement les familles qui touchent plus de 6000 euros de revenu mensuels (cible annoncée par le Gouvernement). Il s'agit pour mémoire, d'un double abaissement du plafond du quotient familial (qui se situe aujourd'hui à 1500€), et de la suppression de la majoration équivalente à l'allocation de base de la prestation d'accueil du jeune enfant (PAJE) pour les familles qui touchent le complément libre choix d'activité (CLCA).

Cet article pose donc un problème de proportionnalité de cette mesure de mise sous condition de ressources des allocations familiales au regard de l'objectif recherché d'aides aux familles.

Dans le cas présent, la mise sous condition de ressources des allocations familiales vient s'ajouter aux autres mesures, sociales et fiscales, déjà mises en œuvre par le Parlement, portant ainsi une atteinte grave et disproportionnée à l'aide que la Nation doit aux familles. Cette accumulation des restrictions aux aides à la famille dépasse, avec la mise sous condition de ressources des allocations familiales, le seuil admis par les 10^{ème} et 11^{ème} alinéas du Préambule de la Constitution de 1946. Ces différentes mesures cumulées conduisent à réduire de façon disproportionnée les exigences constitutionnelles tirées du Préambule de 1946 et doivent être déclarées contraires à la Constitution.

En toute hypothèse, votre Conseil pourrait faire ici jouer la jurisprudence dite « néo-calédonienne » (n° 85-187 DC, 25 janvier 1985) permettant d'examiner la constitutionnalité des dispositions législatives déjà promulguées et qui contribuent, par leur accumulation, à contrevenir aux exigences constitutionnelles inscrites dans les 10^{ème} et 11^{ème} alinéas du Préambule de la Constitution de 1946.

Vous aviez, en outre, considéré, dans la décision précitée du 18 décembre 1997, que les dispositions des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 ne faisaient pas, « *par elles-mêmes, obstacle à ce que le bénéfice des allocations familiales soit subordonné à une condition de ressources* » ou par analogie ici, modulée en fonction des revenus, dans la mesure où « *les dispositions réglementaires prévues par la loi [ne fixaient pas] les plafonds de ressources* ».

Or la loi précitée renvoie au décret la fixation du seuil au-dessus duquel les familles ne toucheront plus qu'une part symbolique d'allocations familiales. Les Députés signataires considèrent donc que cet article n'est pas conforme aux alinéas 10 et 11 du Préambule de la 1946 puisque que le versement de cette allocation ne correspondra plus du tout, pour elles, à l'objectif recherché d'aides aux familles.

En outre, l'article 85 tel qu'il est rédigé confère à l'incompétence négative du législateur puisqu'il renvoie au décret la fixation du plafond au-delà duquel les allocations familiales sont modulées.

Votre Conseil a ainsi jugé, dans la décision précitée du 18 décembre 1997 (cons. 34), que « *si les dispositions précitées des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 ne font pas, par elles-mêmes, obstacle à ce que le bénéfice des allocations familiales soit subordonné à une condition de ressources, les dispositions réglementaires prévues par la loi ne sauraient fixer les plafonds de ressources, compte tenu des autres formes d'aides aux familles, de telle sorte que seraient remises en cause les exigences du Préambule de 1946* ».

On déduit de cette décision que les dispositions contestées de l'article 85, en renvoyant au décret la fixation du barème du montant des allocations familiales ainsi que celui des majorations mentionnées à l'article L. 521-3 du code de la sécurité sociale, sont contraires aux 10^{ème} et 11^{ème} alinéas du Préambule de la Constitution de 1946, compte tenu en particulier de l'ajout de cette mesure aux autres réductions des formes d'aides aux familles, de telle sorte que ces réductions d'aides ainsi que la fixation des barèmes par la voie du décret sont d'une part contraires aux dispositions précitées du Préambule de 1946 et relèvent d'autre part d'une incompétence négative du législateur.

En ce qui concerne l'atteinte au principe d'égalité :

Le "soutien" aux familles n'est pas destiné à "aider" les familles par esprit de "solidarité" mais à les accompagner dans l'effort que leur demande la Sécurité Sociale depuis sa création en 1945. En effet, la création des retraites par répartition en 1945 a eu comme contrepartie l'universalisation des allocations familiales.

Dès lors, dans un système de retraites par répartition, les actifs versent des cotisations qui permettent aux personnes âgées de vivre. Mais pour préparer leur propre retraite, ces cotisations ne servent à rien : elles sont immédiatement reversées aux retraités et dépensées par eux.

Ce qui prépare les retraites des actifs, dans le système par répartition, c'est le temps et l'argent que ces actifs investissent dans les enfants. Ce sont les enfants mis au monde et élevés par les familles qui paieront les retraites de demain. Autrement dit, pas d'enfants, pas de retraites futures dans le système de répartition.

Dès lors, le contexte de la politique de soutien aux familles change radicalement : il n'est plus question de l'aide que l'Etat apporterait généreusement aux familles mais bien de l'inverse.

Les chiffres sont d'ailleurs éloquentes : chaque année, en élevant des enfants, les familles font un transfert de 295 milliards d'euros au bénéfice de ceux qui n'en élèvent pas. Il s'agit là des dépenses d'entretien qu'elles assument, déductions faites des prestations fiscales et sociales qu'elles reçoivent et des services publics dont elles bénéficient, au premier rang desquels l'Education Nationale.

Dès lors, même d'un faible montant, les allocations familiales universelles sont la contrepartie due par la sécurité sociale à ceux qui assurent la pérennité du système de répartition : les familles. Leur maintien relève donc du principe.

Par ailleurs, vous avez, dans la décision n° 2014-698 DC du 6 août 2014 sur la loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014, en interdisant au législateur de moduler le taux de cotisation salarial, réaffirmé, le principe selon lequel il existe bien un lien entre cotisation et droit à prestation.

En raison de la faiblesse de ce que vont toucher certaines familles dont les allocations familiales seront divisées par 4, les députés signataires considèrent que ce principe d'égalité selon lequel la contribution de chacun est assortie d'une promesse de contrepartie individuelle selon les « risques » sociaux pris en charge est mis à mal par cet article de la LFSS pour 2014.

En conséquence, les Députés signataires considèrent que l'article 85 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2015 porte atteinte au principe constitutionnel d'égalité.

*

Souhaitant que ces questions soient tranchées en droit, les députés auteurs de la présente saisine demandent donc au Conseil constitutionnel de se prononcer sur ces points et tous ceux qu'il estimera pertinents eu égard à la fonction de contrôle de constitutionnalité de la loi que lui confère la Constitution.