

# LOIS

## CONSEIL CONSTITUTIONNEL

### Observations du Gouvernement sur la loi de financement de la sécurité sociale pour 2017

NOR : CSCL1637499X

Le Conseil constitutionnel a été saisi par plus de soixante députés et plus de soixante sénateurs de recours dirigés contre la loi de financement de la sécurité sociale pour 2017.

Ce recours appelle, de la part du Gouvernement, les observations suivantes.

\*  
\* \*

#### I. – Sur la sincérité de la loi de financement de la sécurité sociale

**A.** – Les députés auteurs du recours soutiennent que la loi de financement de la sécurité sociale pour 2017 ne respecterait pas l'exigence de sincérité.

**B.** – Le Conseil constitutionnel ne pourra qu'écarter ce grief.

1. Il convient, en premier lieu, de relever que, contrairement à ce que semblent soutenir les députés requérants, l'intervention de la loi organique n° 2012-1403 du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques n'a pas modifié la nature du contrôle que le Conseil constitutionnel exerce sur la sincérité des lois de financement de la sécurité sociale et des lois de finances.

La sincérité d'une loi de financement de la sécurité sociale se caractérise par l'absence d'intention de fausser les grandes lignes de l'équilibre qu'elle détermine. A ce titre, les prévisions de recettes doivent être initialement établies par le Gouvernement au regard des informations disponibles à la date du dépôt du projet de loi de financement de la sécurité sociale et des dispositions contenues dans ce projet de loi (décision n° 2013-682 DC, cons. 3). De la même manière, l'objectif national de dépenses d'assurance maladie doit être initialement établi par le Gouvernement au regard des informations disponibles à la date du dépôt du projet de loi de financement de la sécurité sociale (décision n° 2005-528 DC, cons. 4). Il appartient au Gouvernement d'informer le Parlement, au cours de l'examen du projet de loi, lorsque surviennent des circonstances de droit ou de fait de nature à remettre en cause les conditions générales de l'équilibre financier des régimes obligatoires de base de la sécurité sociale (décision n° 2013-682 DC, cons. 3).

2. Le Gouvernement a relevé le taux de progression de l'objectif national de dépenses d'assurance maladie pour l'année 2017 par rapport à ce qui était retenu dans le dernier programme de stabilité de 1,75 % à 2,1 %.

L'annexe 7 du projet de loi indiquait clairement que l'évolution tendancielle des dépenses d'assurance maladie avant mesures nouvelles d'économies était de 4,3 % en raison d'un ensemble de facteurs précisément identifiés (nouvelle convention médicale, revalorisation des rémunérations des fonctionnaires hospitaliers, innovation pharmaceutique).

Cette annexe détaillait tout aussi clairement les mesures d'économie proposées, à hauteur de 4,05 Md€, pour respecter l'objectif national des dépenses d'assurance maladie suivant quatre axes : renforcement de l'efficacité de la dépense hospitalière, intensification du recours aux soins ambulatoires, maîtrise du prix des médicaments et amélioration de la pertinence du recours au système de soins.

Si le Haut Conseil des finances publiques, dans son avis du 24 septembre 2016, a relevé qu'il existait des risques sur la réalisation de ces économies, plus importantes que celles réalisées en 2015 et 2016, il n'a pas considéré que cet objectif était irréaliste.

Le comité d'alerte sur l'évolution des dépenses d'assurance maladie, dans son avis du 12 octobre 2016, n'a pas non plus estimé que cet objectif était irréaliste. Il a juste relevé qu'en dépit des mesures d'économies annoncées par le Gouvernement le respect de l'ONDAM en 2017 serait soumis à de très fortes tensions et appellerait un pilotage infra-annuel renforcé.

Le comité d'alerte a considéré que certaines mesures d'économie retenues par le Gouvernement n'amélioreraient pas les comptes publics compte tenu du recours à d'autres sources de financement publiques, comme la mobilisation des réserves de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie, la prise en charge de dépenses par le fonds de financement de l'innovation thérapeutique ou la modification du taux de cotisation maladie des personnels de santé en ville.

L'absence d'effet de ces mesures sur le solde des administrations publiques se traduit dans l'annexe 9 du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2017. Elles n'en constituent pas moins des mesures ayant une influence sur la prise en charge des dépenses d'assurance maladie à la charge des régimes obligatoires.

De la même manière, le choix d'intégrer, dès la présentation du projet de loi de financement de la sécurité sociale, des économies attendues des remises résultant des négociations du prix des médicaments plutôt que de les constater *ex post* ne paraît nullement critiquable au regard du principe de sincérité.

**3.** Les prévisions de recettes sur lesquelles est bâtie la loi de financement de la sécurité sociale sont tout aussi réalistes.

Le Gouvernement a présenté le projet de loi de financement de la sécurité sociale et le projet de loi de finances pour 2017 sur la base d'une prévision de croissance pour 2017 de 1,5 %, ce qui était la prévision retenue lors de la présentation du dernier programme de stabilité.

Le Haut Conseil des finances publiques a estimé que cette hypothèse était optimiste compte tenu des facteurs baissiers qui se sont matérialisés ces derniers mois (atonie persistante du commerce mondial, incertitudes liées au Brexit et au climat politique dans l'Union européenne et dans le monde, conséquences des attentats notamment sur l'activité touristique). Il a ainsi considéré que ce scénario de croissance tendait à s'écarter du principe de prudence qui permet d'assurer au mieux le respect des objectifs et des engagements pris en matière de finances publiques.

Néanmoins, comme l'indique le Haut Conseil des finances publiques, il existe des incertitudes sur l'évolution de la conjoncture internationale. La prévision de croissance pour 2017 a été bâtie sur un impact du Brexit de 0,25 % par l'intermédiaire d'une dégradation de la demande mondiale adressée à la France en raison de la baisse des importations britanniques, d'un ralentissement de la zone euro et d'un moindre dynamisme de l'investissement. Or, les données les plus récentes montrent que les conséquences économiques du référendum britannique devraient être moins importantes à court terme que celles qui étaient initialement envisagées. La croissance du Royaume-Uni au troisième trimestre a ainsi été de 0,5 %. De même, le commerce mondial a montré des signes de dynamisme avec une croissance de + 1,5 % en août et une progression dans la plupart des zones et notamment en Europe.

Les dernières hypothèses de la Commission européenne sont d'ailleurs quasiment identiques à celles retenues pour la construction des lois financières pour 2017.

On ne peut donc considérer que les hypothèses retenues pour la loi de financement de la sécurité sociale se caractériseraient par une intention de fausser les grandes lignes de l'équilibre financier des régimes obligatoires de base de la sécurité sociale.

## II. – Sur l'article 18

**A.** – L'article 18 clarifie les règles qui s'appliquent en matière d'affiliation au régime social des indépendants des personnes qui exercent une activité liée à la location de locaux d'habitation meublés et de biens meubles.

Les députés requérants estiment que cet article méconnaît le principe d'égalité devant la loi.

**B.** – Tel n'est pas le cas.

**1.** Le développement de l'économie numérique a permis l'émergence de nombreuses plates-formes collaboratives permettant à des particuliers de louer des locaux d'habitation meublés ou des biens.

Lorsque cette activité de location représente une activité professionnelle régulière, elle doit normalement entraîner l'affiliation au régime social des indépendants en application de l'article L. 613-1 du code de la sécurité sociale.

Il peut néanmoins être difficile, pour un particulier, de déterminer la frontière entre l'exercice d'une activité professionnelle régulière et ce qui relève de la gestion ponctuelle de son patrimoine personnel.

L'article 18 précise ainsi le seuil de recettes au-delà desquels les activités liées à la location de locaux d'habitation meublés ou de biens doivent entraîner l'affiliation au régime social des indépendants.

Pour les personnes qui exercent une activité en lien avec la location de locaux d'habitation meublés pour des courtes durées, le niveau de recettes entraînant l'affiliation est fixé en référence au seuil de 23 000 euros qui permet déjà de déterminer, sur le plan fiscal, l'exercice d'une activité de location exercée à titre professionnel en application du 2° du 2 du IV de l'article 155 du code général des impôts.

Pour les personnes qui exercent une activité en lien avec la location de biens meubles, le niveau de recettes annuelles entraînant l'affiliation est fixé à 20 % du plafond de la sécurité sociale, soit 7 720 euros aujourd'hui.

La valeur d'un bien meuble donné en location étant, en général, bien moindre que celle d'un local d'habitation meublé, le choix d'un seuil différent pour caractériser l'existence d'une activité professionnelle régulière est cohérent. Le seuil de 7 720 euros permet ainsi d'assurer l'affiliation de personnes pour lesquelles il peut effectivement être considéré qu'elles exercent une activité professionnelle de location. A titre d'exemple, pour un particulier qui louerait son véhicule par le biais d'une plate-forme numérique, ce seuil correspond à une location sur 40 à 50 week-ends par an.

Au regard de l'objectif de clarification des règles suivant lesquelles une activité en lien avec une location doit être regardée comme une activité professionnelle régulière nécessitant l'affiliation au régime social des indépendants, ces critères sont objectifs et rationnels.

**2.** On ne saurait prétendre que le législateur aurait méconnu le principe d'égalité en ne prévoyant pas des seuils identiques pour des activités de services ou de ventes de biens.

Le cadre juridique qui s'applique à l'affiliation de ces activités ne pose aucune difficulté de frontières comme c'est le cas pour les activités de location.

S'agissant des services à domicile, ces activités sont par principe des activités salariales qui ne relèvent pas du régime social des indépendants mais du régime général et pour lesquelles il peut être recouru, le cas échéant, au paiement simplifié par le chèque emploi-service universel.

Certes des phénomènes de travail dissimulé peuvent exister de même que le contournement du statut de salarié par le statut d'indépendant, étant entendu que le développement des plates-formes collaboratives peut à cet égard plutôt faciliter les contrôles en la matière. Mais il n'existe en tout cas aucune ambiguïté sur les règles de déclaration et d'affiliation des salariés concernés.

De la même manière, la vente de biens sur internet, dès lors qu'elle ne relève pas de l'achat-revente et donc d'actes de commerce, relève de la gestion du patrimoine privé. Elle ne nécessite pas une affiliation à un régime social obligatoire. Les plus-values réalisées sont, en revanche, soumises à des prélèvements sociaux quand elles sont assujetties à l'impôt sur le revenu.

**3.** L'affiliation obligatoire au régime social des indépendants s'appliquera à toutes les personnes qui exercent à titre professionnel des activités de location. Il sera néanmoins possible pour tous les intéressés de demander à être rattachés au régime général pour cette activité.

Les mêmes règles s'appliqueront aux fonctionnaires qui pourront être amenés à être affiliés au régime social des indépendants ou au régime général à raison de ces activités. Cette affiliation s'applique déjà lorsque ces fonctionnaires exercent une activité professionnelle d'indépendants.

A cet égard, il convient de relever que les dispositions contestées n'ont aucune incidence sur les dispositions qui s'appliquent aux fonctionnaires en matière de cumul d'activités à titre accessoire en application de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

L'article 18 est donc conforme à la Constitution.

### III. – Sur l'article 28

**A.** – L'article 28 crée une contribution sociale à la charge des fournisseurs agréés de produits du tabac.

Les députés et les sénateurs auteurs des recours considèrent que cet article porte atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques. Les députés requérants estiment également que cet article n'a pas sa place en loi de financement de la sécurité sociale, qu'il porte atteinte à la liberté d'entreprendre, à la liberté contractuelle et au principe de non-rétroactivité de la loi fiscale.

**B.** – Ces griefs sont infondés.

**1.** Le marché de la distribution du tabac en France se caractérise par l'existence d'un fournisseur en situation de quasi-monopole qui réalise près de 98 % du chiffre d'affaires de la distribution de tabacs. Ce fournisseur est une filiale d'un des quatre grands groupes internationaux de fabrication de tabacs. Il assure la distribution en France de l'ensemble des cigarettes produites par ces quatre grands groupes internationaux.

L'organisation du secteur du tabac en France se caractérise donc, de manière interdépendante, à la fois par un monopole interne de la distribution et par un oligopole de fournisseurs extérieurs. Cette organisation permet un partage des marges très favorable à ces quatre grands groupes dont aucun n'a d'usine ou d'entrepôt sur le territoire. Après déduction des différents coûts exposés par le secteur du fait de la vente de tabac, on estime que près de 90 % de la marge globale dégagée du fait de la vente des tabacs en France, estimée à environ 880 M€, est captée par les fabricants de tabacs qui ne sont pas imposables en France.

Le législateur a entendu prélever des recettes supplémentaires sur l'ensemble des entreprises de la filière du tabac à raison des bénéfices qu'elles réalisent en France. Il a donc décidé d'instaurer une contribution assise sur le chiffre d'affaires des ventes de tabac pouvant se répercuter sur les fabricants de tabacs qui ne sont pas imposables en France.

**2.** Sur la place de l'article 28 dans la loi de financement de la sécurité sociale.

Les députés requérants considèrent que le II de cet article n'a pas sa place dans la loi de financement de la sécurité sociale.

Le I de l'article 28 crée la contribution sociale sur le chiffre d'affaires résultant de la vente du tabac au taux de 5,6 %. Cette contribution est affectée à un fonds créé au sein de la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés et destiné au financement de la prévention et de la lutte contre le tabagisme.

Ces dispositions ont un effet sur les recettes de l'année 2017 des régimes obligatoires de base. Elles ont donc toute leur place dans la loi déferée en application du 1° du B du V de l'article LO 111-3 du code de la sécurité sociale.

Comme il a été indiqué, la contribution sociale peut être répercutée sur les prix consentis par les quatre grands groupes internationaux qui fabriquent les cigarettes vendues sur le territoire français. Mais les fournisseurs agréés distribuent également des produits du tabac issus de plus petits fabricants.

Afin de garantir une répercussion homogène de la contribution et d'éviter des distorsions de compétitivité dans le contexte actuel de l'organisation de la vente du tabac, le législateur a souhaité que la répercussion ne puisse avoir, pour des produits du tabac d'un même groupe dont le conditionnement et le prix de vente au détail sont identiques, pour effet que la part nette du prix attribuée aux différents producteurs diffère de plus de 5 %.

Ces dispositions, introduites en II de l'article 18, même si elles sont dissociables des dispositions créant la contribution, sont en relation directe avec ces dernières. Elles ont donc toute leur place dans la loi déferée.

**3.** Sur la méconnaissance du principe d'égalité devant les charges publiques.

Selon l'article 13 de la Déclaration de 1789 : « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés. » Le Conseil constitutionnel juge que cette exigence ne serait pas respectée si l'impôt revêtait un caractère confiscatoire ou faisait peser sur une catégorie de contribuables une charge excessive au regard de leurs facultés contributives. En vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de

déterminer, dans le respect des principes constitutionnels et compte tenu des caractéristiques de chaque impôt, les règles selon lesquelles doivent être appréciées les facultés contributives. En particulier, pour assurer le respect du principe d'égalité, il doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose. Cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques (décision n° 2010-70 QPC, cons. 3).

Compte tenu de l'objectif de prélever des recettes supplémentaires sur les bénéfices réalisés par l'ensemble des entreprises de la filière vendant du tabac en France, l'article 28 retient comme assiette de la contribution le montant total du chiffre d'affaires des fournisseurs agréés de tabacs manufacturés hors taxe sur la valeur ajoutée et hors remises consenties aux débiteurs.

Compte tenu de l'organisation très particulière de la fabrication et de la distribution du tabac, le choix d'asseoir la taxe sur le chiffre d'affaires réalisé en France par les distributeurs est un critère objectif et rationnel qui permet de rendre compte de la faculté contributive de l'ensemble des acteurs vendant du tabac en France. Une contribution assise sur les seuls bénéfices réalisés par le fournisseur en situation de monopole ne permettrait pas de taxer la part économique attribuée aux fabricants de tabacs qui ne sont pas installés en France mais qui réalisent des bénéfices substantiels via le partage des marges mis en place.

Contrairement à ce que soutiennent les sénateurs et les députés requérants, ce caractère confiscatoire ne peut être apprécié uniquement au regard des marges commerciales du distributeur en situation de monopole. La contribution peut, en effet, être répercutée sur les fabricants de tabacs via l'augmentation des coûts de distribution.

Il convient de rappeler, à cet égard, que les fabricants de tabacs établis hors de France ne peuvent vendre directement leurs produits aux débiteurs de tabacs. Ils doivent nécessairement passer par un fournisseur agréé. Il convient également de rappeler que c'est le fournisseur agréé qui communique à l'administration les prix de vente au détail des tabacs en France en vue de leur homologation en application des dispositions de l'article 572 du code général des impôts et de l'article 284 de l'annexe II au même code.

La contribution peut donc être répercutée sur les fabricants qui sont établis hors de France. S'agissant d'une taxe assise sur le chiffre d'affaires réalisé, il appartiendra aux acteurs du marché du tabac de déterminer si elle doit se répercuter sur les marges ou sur le prix de vente. Les éléments transmis par le fournisseur agréé dans le cadre de l'homologation des prix de vente au détail du tabac pour 2017 confirment que les acteurs du secteur du tabac ont pris en compte ces modalités de répercussion de la contribution. Selon la manière dont les acteurs ont entendu tenir compte du nouveau contexte fiscal dans leur stratégie commerciale, on peut en effet constater des évolutions de prix très différenciées suivant les produits et les fabricants.

On ne saurait donc soutenir que la contribution revêt un caractère confiscatoire à l'égard des fournisseurs agréés de tabacs ou qu'elle porterait une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre.

Par ailleurs, ces dispositions ne s'appliqueront nullement de manière rétroactive. Le fait générateur de la contribution et son exigibilité seront les mêmes que ceux qui s'appliquent en matière de taxe sur la valeur ajoutée. Mais la contribution exigible au cours d'une année civile sera déclarée en une seule fois et sera acquittée l'année suivante. La contribution s'appliquera donc aux ventes réalisées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017. Compte tenu des règles de comptabilité en droits constatés qui s'appliquent aux organismes de sécurité sociale, elle sera comptabilisée comme un produit de la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés au titre de l'année 2017 même si son versement effectif n'interviendra qu'en 2018.

#### **4. Sur la méconnaissance de la liberté contractuelle.**

Contrairement à ce que soutiennent les députés requérants, la création de la contribution n'a ni pour objet ni pour effet de modifier les relations contractuelles entre les fournisseurs agréés et les fabricants. Comme indiqué précédemment, il appartiendra aux acteurs de la filière du tabac de déterminer si la contribution doit être répercutée sur la marge des fabricants ou sur les prix de vente au détail.

Le législateur a uniquement prévu, en cas de répercussion sur les prix d'achat pratiqués entre fabricants et fournisseurs, que celle-ci se fasse selon des modalités équitables entre les différents fabricants quelle que soit leur taille. Ainsi, pour des produits comparables, l'instauration de la contribution ne pourra justifier un écart de plus de 5 % sur le prix net d'achat au fabricant.

En prévoyant cette disposition, le législateur a entendu garantir les conditions d'une juste concurrence entre les fabricants. La possibilité d'un écart de 5 % permet d'assurer une marge de manœuvre pour la fixation des prix d'achat si le fournisseur agréé et les fabricants décident de répercuter la contribution sur ces prix.

On ne saurait donc soutenir que l'article 28 méconnaît la liberté contractuelle.

### **IV. – Sur l'article 32**

**A. –** L'article 32 permet aux accords professionnels ou interprofessionnels en matière de couverture complémentaire des salariés de prévoir la mutualisation de la couverture des risques décès, incapacité, invalidité ou inaptitude.

Les députés et les sénateurs requérants estiment que cet article n'a pas sa place en loi de financement de la sécurité sociale et qu'il porte atteinte à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre.

**B. –** Le Gouvernement n'est pas de cet avis.

#### **1. Sur la place en loi de financement de la sécurité sociale.**

Le dispositif contribuera à développer le recours aux contrats de couverture prévoyance portant sur des risques lourds (décès, invalidité ou incapacité) afin de protéger les salariés d'entreprises qui sont aujourd'hui peu ou pas couvertes.

Or, en vertu du sixième alinéa de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, les contributions des employeurs destinées au financement des prestations complémentaires de prévoyance sont exclues de l'assiette de cotisations de sécurité sociale. L'article L. 137-15 du code de la sécurité sociale prévoit parallèlement que les contributions des employeurs de moins de onze salariés au titre des contributions versées au bénéfice des salariés pour le financement de prestations complémentaires de prévoyance ne sont pas assujetties au forfait social qui est versé à la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés.

La généralisation de la couverture prévoyance rendue possible par les dispositions de l'article 32 aura donc une incidence sur les recettes des régimes obligatoires de base.

## 2. Sur la méconnaissance de la liberté contractuelle et de la liberté d'entreprendre.

Dans sa décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013, le Conseil constitutionnel a jugé non conformes à la Constitution des dispositions qui imposaient à toutes les entreprises appartenant à une même branche professionnelle non seulement le prix et les modalités de la protection complémentaire mais également le choix de l'organisme de prévoyance chargé d'assurer cette protection. Il a néanmoins jugé que le législateur pouvait offrir la possibilité que soient désignés au niveau de la branche plusieurs organismes de prévoyance proposant au moins de tels contrats de référence. Il a également jugé que le législateur ne pouvait imposer, sans méconnaître la liberté contractuelle et la liberté d'entreprendre, aux entreprises déjà liées par un contrat avec un autre organisme de se trouver liées avec l'organisme de prévoyance désigné par l'accord.

L'article 32 reprend les conditions posées par cette décision du Conseil constitutionnel.

Il offre la possibilité de désigner deux organismes de prévoyance au niveau de la branche.

Il prévoit également que l'obligation de souscrire un des contrats de référence ne s'appliquera qu'aux entreprises qui n'ont pas adhéré à un contrat de même objet auprès d'un organisme différent de celui de l'accord. Ainsi, les entreprises déjà liées avec un contrat conclu avec un autre organisme de prévoyance ne se trouveront pas liées avec un des deux organismes de prévoyance désignés par l'accord.

On ne saurait donc soutenir que cet article méconnaît la liberté contractuelle et la liberté d'entreprendre.

## V. – Sur l'article 50

**A.** – L'article 50 vise à améliorer et simplifier la couverture vieillesse des indépendants et des professions libérales. Il modifie notamment le champ d'affiliation à la caisse interprofessionnelle de prévoyance et d'assurance vieillesse en prévoyant, au 3° de l'article L. 640-1 du code de la sécurité sociale, qu'un décret fixe la liste des professions libérales qui sont affiliées à cette caisse.

Les députés auteurs du recours soutiennent que le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence en renvoyant au décret la détermination de cette liste.

**B.** – Tel n'est pas le cas.

La disposition contestée prévoit que seront affiliées aux régimes d'assurance vieillesse et invalidité des décès des professions libérales, de manière générale, les personnes non salariées exerçant une profession libérale, autre que celle d'avocat.

La notion de profession libérale est déjà définie par l'article 29 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, qui prévoit que « *Les professions libérales groupent les personnes exerçant à titre habituel, de manière indépendante et sous leur responsabilité, une activité de nature généralement civile ayant pour objet d'assurer, dans l'intérêt du client ou du public, des prestations principalement intellectuelles, techniques ou de soins mises en œuvre au moyen de qualifications professionnelles appropriées et dans le respect de principes éthiques ou d'une déontologie professionnelle, sans préjudice des dispositions législatives applicables aux autres formes de travail indépendant* ».

Il ne relevait pas de la loi d'énumérer précisément chacune des professions qui peuvent être regardées comme une profession libérale. Ces dernières sont particulièrement nombreuses et peuvent être amenées à évoluer.

Le législateur a donc pu renvoyer au pouvoir réglementaire le soin de préciser les professions qui respectent la définition posée par le législateur. Il n'a donc pas méconnu l'étendue de sa compétence.

## VI. – Sur l'article 72

**A.** – L'article 72 crée un avantage financier durant le congé maternité ou paternité des médecins conventionnés en secteur 1 ou adhérents au contrat d'accès aux soins.

Les députés et les sénateurs requérants considèrent que cet article méconnaît le principe d'égalité.

**B.** – Ce grief est infondé.

Ces dispositions permettent aux conventions nationales médicales de prévoir les modalités de versement d'une rémunération complémentaire aux médecins interrompant leur activité médicale pour cause de maternité ou de paternité.

L'ensemble des médecins bénéficient déjà d'une protection maternité ou paternité. Ils sont obligatoirement affiliés à un régime de sécurité sociale, soit le régime général, pour les médecins adhérents au régime des praticiens et auxiliaires médicaux conventionnés, soit le régime social des indépendants.

Dans le cadre de ces deux régimes, en dehors de la prise en charge de l'ensemble des dépenses liées à la grossesse et l'accouchement, l'interruption d'activité pour cause de maternité ouvre droit au versement d'une allocation forfaitaire de repos maternel et d'indemnités journalières forfaitaires (articles L. 722-8 du code de la sécurité sociale pour le régime des praticiens et auxiliaires médicaux conventionnés et L. 613-19 du même code

pour le régime des indépendants). Ces indemnités journalières peuvent également être versées dans le cadre d'un congé de paternité (articles L. 722-8-3 et L. 613-19-2 du même code). L'allocation forfaitaire s'élève à 3 218 € et les indemnités journalières à 52,90 € par jour, soit plus de 8 000 € de revenus de remplacement sur un congé maternité de trois mois.

L'aide financière complémentaire prévue par ces dispositions a quant à elle pour objectif de renforcer l'attractivité de l'activité libérale des médecins respectant des tarifs conventionnels. Elle aura donc vocation à s'appliquer prioritairement aux professionnels qui respectent les tarifs opposables.

Depuis la création du secteur 2, qui permet des dépassements d'honoraires, les conventions nationales médicales distinguent les médecins suivant qu'ils respectent ou non les tarifs opposables. La convention différencie ainsi les éléments de rémunération, comme par exemple les majorations tarifaires, ou les aides, en fonction du secteur d'exercice des médecins. Ces différences de traitement sont justifiées par la différence de situation dans laquelle se trouvent les médecins de ces deux secteurs. Elles répondent également à un motif d'intérêt général consistant à maintenir un nombre suffisant de médecins respectant les tarifs opposables pour assurer un meilleur accès aux soins pour la population sur l'ensemble du territoire via la limitation des restes à charge.

L'aide financière complémentaire permettra de renforcer l'attractivité du secteur 1. Elle s'inscrit dans le contexte de forte féminisation de la profession puisque 56 % des médecins de moins de 35 ans sont des femmes et que ces femmes représenteront la majorité des médecins à partir de 2020.

Compte tenu de l'objectif poursuivi par le législateur, cet article ne méconnaît pas le principe d'égalité.

## VII. – Sur l'article 97

**A.** – L'article 97 fait évoluer le régime applicable aux médicaments bénéficiant d'une autorisation temporaire d'utilisation.

Les députés auteurs du recours estiment que le législateur, en adoptant cet article, a méconnu l'étendue de sa compétence et l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, porté atteinte au principe constitutionnel de protection de la santé, à la liberté contractuelle qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789 et à la garantie des droits qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789.

**B.** – Le Conseil constitutionnel ne pourra qu'écarter ces griefs.

Le Conseil constitutionnel a déjà jugé conformes à la Constitution les dispositions qui fixaient les conditions dans lesquelles les médicaments ayant bénéficié d'une autorisation temporaire d'utilisation peuvent être pris en charge avant la fixation de leur prix ou tarif par le comité économique des produits de santé et qui prévoyaient que le laboratoire est tenu de reverser à l'assurance maladie la différence entre l'indemnité demandée aux établissements de santé et le prix ou tarif fixé par le comité économique des produits de santé si celui-ci est d'un montant inférieur et ce, depuis l'octroi de l'autorisation de mise sur le marché jusqu'à la décision de remboursement et la fixation du prix ou tarif (décision n° 2013-682 DC, cons. 69 à 72)

Les députés requérants contestent les II et V de l'article L. 162-16-5-1 du code de la sécurité sociale issu de la loi déferée.

Le II prévoit un mécanisme de reversement provisoire à l'assurance maladie sous forme de remises d'une partie du chiffre d'affaires facturé aux établissements de santé lorsque le montant moyen pris en charge par patient excède 10 000 euros. Ce reversement provisoire ne s'appliquera qu'aux médicaments dont le chiffre d'affaires hors taxes dépasse 30 millions d'euros au cours de l'année.

Le V prévoit que, lorsque le prix du médicament a été fixé, ces remises peuvent être remboursées au laboratoire.

La notion de coût par patient est tout à fait claire. Il correspond au quotient entre le montant remboursé par l'assurance maladie au cours d'une année civile par le nombre de patients traités. Le II précise d'ailleurs que le nombre de patients traités, et en conséquence le montant pris en charge par patient seront déterminés au prorata de la durée de traitement moyenne.

Le montant moyen de 10 000 euros a été déterminé au regard du coût moyen des autorisations temporaires d'utilisation. Combiné avec le chiffre d'affaires de 30 millions, ce dispositif concernera moins de 10 % des produits mais s'appliquera aux médicaments ayant le plus fort impact sur les dépenses d'assurance maladie.

Ce dispositif permet d'inciter les laboratoires à accomplir la négociation du prix des médicaments dans des délais rapides. Le système actuel, qui repose sur un remboursement du prix fixé par le laboratoire, peut créer un avantage de trésorerie pour ce dernier qui ne l'incite pas à négocier le prix final dans les meilleurs délais.

Le reversement temporaire incitera les laboratoires, pour les 10 % des médicaments les plus chers, à négocier le prix final plus rapidement avec le comité économique des produits de santé.

Ces dispositions permettront de pérenniser un dispositif dont l'impact moyen en trésorerie a été multiplié par cinq au cours des dernières années alors que le délai entre l'accès au marché et la fixation du prix négocié a parfois dépassé l'année.

Elles ne remettent, en revanche, pas en cause la possibilité pour les patients de bénéficier de médicaments innovants bénéficiant d'autorisations temporaires d'utilisation avant l'autorisation de mise sur le marché.

On ne saurait donc soutenir qu'elles portent atteinte au principe de protection de la santé publique.

Il convient d'indiquer que ces dispositions ne seront applicables qu'aux autorisations délivrées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017.

Les dispositions du III et du IV se bornent à préciser, par rapport au dispositif de reversement déjà jugé conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel, que ce reversement se fera sur la base du prix net fixé par le comité économique des produits de santé.

Le législateur a prévu que ces dispositions seraient applicables aux chiffres d'affaires réalisés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016.

Contrairement à ce que soutiennent les députés requérants, les dispositions nouvelles ne s'appliqueront pas aux conventions conclues avant l'entrée en vigueur de la loi. Les laboratoires qui ont conclu une convention avec le comité économique des produits de santé avant la date d'entrée en vigueur de la loi de financement pour la sécurité sociale ne pourront se voir appliquer une demande de reversement supplémentaire sur le fondement de ces dispositions.

En revanche, ces dispositions s'appliqueront pour les conventions conclues après la date d'entrée en vigueur de la loi. Pour ces dernières, la détermination du reversement à effectuer au titre de l'année 2016 tiendra compte des remises finalement accordées.

On ne saurait prétendre que ces dispositions porteraient atteinte à des situations qui seraient légalement acquises puisque, précisément, le dispositif concerné est un dispositif dérogatoire et qu'aucune convention n'a encore été conclue.

## VIII. – Sur l'article 98

**A.** – L'article 98 adapte le droit applicable au comité économique des produits de santé.

Les députés requérants soutiennent que cet article méconnaît l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi et porte atteinte à la liberté d'entreprendre garantie par l'article 4 de la Déclaration de 1789.

**B.** – Il n'en est rien.

**1.** Sur la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

Le système français de fixation de prix des produits de santé est fondé sur la négociation conventionnelle entre le comité économique des produits de santé et les industriels. Ces négociations sont pour l'essentiel organisées par des accords-cadres.

Le cycle des innovations et de la durée de protection des brevets rythme le cycle économique des produits de santé et nourrit les discussions conventionnelles relatives aux évolutions des prix. Au-delà de leur fixation initiale, les prix ont vocation à évoluer dans le temps. Dans quelques cas, les divergences entre les industriels et le comité sur le montant ou le calendrier de l'évolution des prix ne permettent pas d'aboutir à un accord.

Le II de l'article L. 162-16-4 permet de fixer clairement les critères permettant de fixer le prix d'un médicament. Ces critères sont tous des critères classiques de la négociation conventionnelle et sont à la fois intelligibles, précis et pertinents :

- ancienneté de l'inscription de la spécialité concernée ou des médicaments à même visée thérapeutique et fin des droits de propriété intellectuelle conférant une exclusivité de commercialisation de la spécialité ;
- prix net ou tarif net de la spécialité et des médicaments à même visée thérapeutique ;
- prix d'achat constaté de la spécialité concernée et des médicaments à même visée thérapeutique par les établissements de santé ou les distributeurs de gros ou de détail, compte tenu des remises, ristournes et avantages commerciaux et financiers assimilés de toute nature consentis, y compris les rémunérations de services prévues à l'article L. 441-7 du code de commerce ;
- coût net du traitement médicamenteux lorsque la spécialité concernée est utilisée concomitamment ou séquentiellement avec d'autres médicaments ;
- montants remboursés, prévus ou constatés, par l'assurance maladie obligatoire pour le médicament concerné et ceux à même visée thérapeutique ;
- existence de prix ou de tarifs inférieurs, déduction faite des différentes remises ou taxes en vigueur, dans d'autres pays européens présentant une taille totale de marché comparable.

Ce dernier critère ne présente aucune ambiguïté. Les prix pratiqués dans d'autres pays européens comparables constituent déjà une référence fréquente dans la discussion conventionnelle. Un décret permettra de fixer la liste des pays concernés.

On ne saurait donc prétendre, comme le soutiennent les députés requérants, que ces dispositions pourraient entraîner des baisses drastiques sans donner aucune prévisibilité aux acteurs économiques.

**2.** Sur l'atteinte à la liberté d'entreprendre.

Les députés requérants estiment que les dispositions contestées porteraient atteinte à la liberté d'entreprendre en permettant de fonder une baisse des prix sur les remises accordées pour des produits à même visée thérapeutique.

Il va de soi que, lors d'une négociation sur la baisse du prix d'un médicament, le comité économique des produits de santé pourra se fonder sur les remises obtenues sur des médicaments comparables. Il va tout aussi de soi que, comme le rappelle l'article L. 162-18 du code de la sécurité sociale, introduit par le VI de l'article 98, le comité ne pourra directement transmettre les remises consenties individuellement par tel ou tel concurrent du laboratoire.

La loi ne modifie en rien le système actuel de négociation du prix du médicament. Le comité est fréquemment conduit à comparer les coûts réels des produits de santé entre eux, compte tenu notamment des clauses de remises conventionnelles en faveur de l'assurance maladie.

Si le comité et l'entreprise trouvent un accord conventionnel, l'absence de communication des remises accordées par tel ou tel concurrent n'aura aucune incidence.

Si le comité baisse le prix de manière unilatérale, l'entreprise pourra contester cette décision devant le juge administratif. Si le comité appuie sa décision sur les prix nets de médicaments comparables, il lui appartiendra d'apporter tous les éléments nécessaires devant le juge administratif.

L'article 98 est donc conforme à la Constitution.

\*  
\* \*

Pour l'ensemble de ces raisons, le Gouvernement est d'avis que les griefs articulés dans les saisines ne sont pas de nature à conduire à la censure de la loi déferée.

Aussi estime-t-il que le Conseil constitutionnel devra rejeter les recours dont il est saisi.