ASSEMBLÉE NATIONALE

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
LIBERTÉ - ÉGALITÉ - FRATERNITÉ

Groupe les Républicains

Le Président

Paris, le

3 Décembre 2022

Monsieur le Président,

Conformément au second alinéa de l'article 61 de la Constitution, nous avons l'honneur de déférer au Conseil constitutionnel la loi de financement de la sécurité sociale pour 2023.

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

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

Olivier MARLEIX.

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

Saisine du Conseil constitutionnel

PAR DES DEPUTES DU GROUPE LES REPUBLICAINS DE L'ASSEMBLEE NATIONALE ET D'UN DEPUTE DU GROUPE LIBERTES, INDEPENDANTS, OUTRE-MER ET TERRITOIRES

SUR LA LOI DE FINANCEMENT DE LA SECURITE SOCIALE POUR 2023

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

Les députés soussignés ont l'honneur, en application des dispositions de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, de déférer au Conseil constitutionnel l'ensemble de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2023, telle qu'elle a été adoptée par le Parlement le X décembre 2022.

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

***

I. Sur le bon déroulement du débat démocratique

❖ L'examen du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2023 méconnaît les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire.

1) Le projet de loi de financement de la sécurité sociale est basé sur des prévisions économiques insincères

Le Gouvernement, pour la préparation de son projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2023, s'est basé sur une croissance de PIB de 1%, une inflation hors tabac de 4,3% et une progression de la masse salariale de 5%. Dans un contexte de crise internationale, de crise de l'énergie, d'une forte inflation bien supérieure aux 4,3% prévus, et d'une possible récession de la zone euro, ces prévisions doivent être qualifiées non pas d'optimistes, mais d'insincères.

Le Haut Conseil des finances publiques a lui-même émis de fortes réserves quant à ces prévisions.

Par ailleurs, la baisse du déficit inscrite dans ce texte, en particulier pour la branche maladie, se base sur une quasi-disparition de l'épidémie du covid-19. En effet, au lieu de 11 milliards prévus en 2022, le Gouvernement prévoit seulement 1 milliard de dépenses pour 2023 pour le remboursement des tests covid, et la vaccination. Les Députés auteur de la présente saisine contestent cette prévision alors qu'une 9ème vague est annoncée, et estiment que le budget provisionné pour la prise en charge de cette épidémie ne sera pas suffisant, imposant de fait une loi de financement rectificative et traduisant l'insincérité du Gouvernement lors de la rédaction de ce projet.

L'objectif national de dépenses d'assurance maladie (ONDAM) était, dans sa version initiale, en progression de 3,7%. Il a certes été légèrement augmenté en nouvelle lecture, il reste loin du niveau de l'inflation que connait notre pays. Ainsi, l'ONDAM est lui aussi insincère.

Enfin, la branche vieillesse est la seule branche dont le déficit va augmenter très fortement sur les années à venir : 2,7 milliards de déficit pour 2023, pour atteindre 13,6 milliards en 2026. Pourtant, aucune mesure de rectification de cette trajectoire, ni aucune mesure d'équilibre n'est prévue dans le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2023. Pire, selon le Gouvernement, la trajectoire présentée serait améliorée de 8 milliards d'euros d'ici 2027 en

prenant en compte les effets d'une réforme des retraites. Le Gouvernement n'a pourtant présenté aux Parlementaires aucun paramètre de cette réforme attendue, et compte utiliser un projet de loi de financement rectificatif qui sera déposé en début d'année 2023 pour corriger ce déficit. En ne révélant pas les paramètres sur lesquels le Gouvernement se base pour affirmer améliorer la trajectoire, et en présentant une branche vieillesse clairement en déficit et en trajectoire négative, les Députés auteurs considèrent que le débat est le projet de loi présenté est insincère.

2) La Cour des comptes a refusé de certifier le règlement des comptes 2021

Considérant que l'article 47-2 de notre Constitution dispose que « *La Cour des comptes assiste le Parlement dans le contrôle de l'action du Gouvernement. Elle assiste le Parlement et le Gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances et de l'application des lois de financement de la sécurité sociale ainsi que dans l'évaluation des politiques publiques.* ».

Considérant l'article LO111-4-6 du code de la sécurité sociale en vigueur à partir du 1er septembre 2012, et que le VIII de l'article LO111-3 du code de la sécurité sociale dans sa version antérieure à la loi n°2022-354 reste applicable à la loi de financement de financement de la sécurité sociale pour l'année 2023, disposent « *la production du rapport [...] de certification de la régularité et de la fidélité des comptes des organismes nationaux du régime général, des comptes de chaque branche et de l'activité de recouvrement du régime général, relatifs au dernier exercice clos, établis dans les conditions prévues au présent livre.* »

Considérant une jurisprudence de votre Conseil précisé dans la décision n°2005-519 DC du 29 juillet 2005, « *s'agissant de la partie de la loi de financement de l'année relative au dernier exercice clos, la sincérité s'entend comme imposant l'exactitude des comptes* ».

La Cour des Comptes, dans son rapport de certification des comptes 2021 du régime général de sécurité sociale et du CPSTI du 24 mai 2022, a refusé de certifier les comptes 2021 de l'activité de recouvrement. Selon la Cour, elle « *a constaté que les comptes de l'activité de recouvrement de l'exercice 2021 sont affectés par quatre anomalies significatives. La première revêt une portée particulière pour l'appréciation de l'image fidèle donnée par les comptes sur le montant des produits de l'activité de recouvrement et de ses principaux attributaires et le résultat de ces derniers. Par ailleurs, pour huit autres aspects, la Cour ne dispose pas d'éléments probants suffisants qui permettraient d'écarter le risque d'anomalies significatives dans les comptes* ». Ainsi, « ***La Cour exprime une opinion défavorable sur les comptes de l'activité de recouvrement (refus de certifier).*** »

Les Députés auteurs considèrent ainsi que la première partie du projet de loi de financement pour la sécurité sociale pour 2023 déposée par le Gouvernement, qui certifie les comptes pour 2023, sont entachés d'une grave insincérité, qui n'a pu être levée que grâce à un amendement adopté au Sénat, sur lequel le Gouvernement a donné un avis défavorable. Ils demandent ainsi de censurer la loi de règlement sur le fondement de l'insincérité comptable.

3) L'amortissement de la dette sociale ne respecte pas l'article 4bis de l'ordonnance n°96-50 du 24 janvier 1996 relative au remboursement de la dette sociale

Le premier alinéa de l'article 4bis l'ordonnance n°96-50 du 24 janvier 1996 relative au remboursement de la dette sociale dispose que « *Tout nouveau transfert de dette à la Caisse d'amortissement de la dette sociale est accompagné d'une augmentation de ses recettes permettant de ne pas accroître la durée d'amortissement de la dette sociale au-delà du 31 décembre 2033.* »

Le même article fixe le montant des autorisations de transferts de nouveaux déficits à la CADES à 92 milliards. Pourtant, les prévisions des déficits prévoient que ce plafond sera dépassé dès 2024, et que de nouveaux transferts devront être envisagés.

Pour ces trois raisons, les Députés auteurs demandent à votre Conseil de se prononcer sur l'insincérité criante du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2023, ainsi que sur son examen au Parlement.

❖ Sur un non-respect du droit d'amendement des parlementaires

L'article 44 de notre Constitution dispose que « *Les membres du Parlement et le Gouvernement ont le droit d'amendement. Ce droit s'exerce en séance ou en commission selon les conditions fixées par les règlements des assemblées, dans le cadre déterminé par une loi organique* », et l'article 45 *« Sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis. »*

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

En ce qui concerne le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2023, en première lecture, plus de 3.300 amendements ont été déposés, dont 1366 déclarés irrecevables. Les requérants dénoncent toutefois que plus de 275 de leurs amendements, sur un total de 716 tous groupes confondus, n'ont pas été traités par les services de l'Assemblée nationale. Ces amendements, annexés à la présente saisine, n'apparaissent pas sur le site internet, et les Députés dépositaires ne connaissent pas le sort qui leur a été réservé. Ils n'ont ainsi été déclarés ni irrecevable, ni recevable, et n'ont pas été inscrits à l'ordre du jour.

Ainsi, non seulement ce non-traitement d'amendements porte atteinte au droit d'amendement des Députés, il porte également atteinte au droit d'information des citoyens, qui n'ont donc pas accès à ces amendements, mais qui plus est, ces amendements n'ont pas pu être retenus par le

Gouvernement lors de l'engagement de sa responsabilité fondé sur l'article 49 alinéa 3 de la Constitution.

La seconde lecture fait l'objet du même non-traitement des amendements. Ainsi, sur plus de 800 amendements déposés, 316 amendements non pas été traités, et donc non publiés, dont 68 issus des Députés requérants.

Pour ces raisons, les Députés auteurs de la présente saisine considèrent que leur droit d'amendement a été méconnu.

❖ **Sur l'engagement de la responsabilité du Gouvernement sur les lois de financement de la sécurité sociale en application de l'article 49 alinéa 3 de la Constitution.**

Le Gouvernement a engagé cinq fois sa responsabilité sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2023 :

- En première lecture, sur la troisième partie, le 20 octobre 2022 ;
- En première lecture, sur la quatrième partie et l'ensemble du projet de loi, le 27 octobre 2022 ;
- En nouvelle lecture, sur la troisième partie, le 21 novembre 2022 ;
- En nouvelle lecture, sur la quatrième partie et l'ensemble du projet de loi, le 25 novembre 2022
- En lecture définitive, sur l'ensemble du projet de loi, le 30 novembre 2022.

Le Gouvernement a ainsi considéré qu'il n'était pas possible pour lui d'engager sa responsabilité sur l'ensemble projet de loi dès le début de la discussion, mais qu'il était dans l'obligation de l'engager séparément sur chacune des parties.

Pourtant, l'article 49 alinéa 3 de la Constitution dispose que « *le Premier ministre peut, après délibération du conseil des ministres, engager la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale sur le vote d'un projet de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale* ». Les députés auteurs souhaitent que votre Conseil tranche en droit la question de l'application de l'article 49 alinéa 3 de la constitution en matière de projet de loi de financement de la sécurité sociale. Le gouvernement peut-il engager sa responsabilité sur l'ensemble du projet de loi, ou doit-il engager sa responsabilité séparément sur chacune des parties ?

❖ **L'examen du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2023 méconnaît l'article LO 111-7-1 du code de la sécurité sociale.**

L'alinéa 1 du I de l'article LO 111-7-1 du code de la sécurité sociale, en vigueur à partir du 1er septembre 2022, dispose que « *Le projet de loi de financement de l'année ne peut être mis en discussion devant une assemblée avant l'adoption de la loi d'approbation des comptes de la sécurité sociale afférente à l'année qui précède celle de la discussion dudit projet de loi de financement.* »

L'examen parlementaire n'a pas respecté ces dispositions, notamment en première lecture devant l'Assemblée nationale, puisque l'article 1er a été rejeté, ainsi que l'ensemble de la première partie. La seconde partie a malgré tout été mise en discussion à la suite de ces rejets contrairement aux dispositions précitées.

L'alinéa 2 du I de l'article LO 111-7-1 du code de la sécurité sociale, en vigueur au 1er septembre 2022 et à la loi de financement de la sécurité sociale pour 2023, dispose que « *La partie du projet de loi de financement de la sécurité sociale de l'année relative aux recettes et à l'équilibre général pour l'année à venir ne peut être mise en discussion devant une assemblée avant le vote par cette assemblée de la partie du même projet comprenant les dispositions rectificatives pour l'année en cours.* »

Là non plus, l'examen parlementaire n'a pas respecté ces dispositions en première lecture, puisque l'article 4 ainsi que l'ensemble de la deuxième partie ont été rejeté par l'Assemblée nationale. Malgré cela, la partie du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2023 dans sa partie recettes et équilibre général a été mise en discussion.

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

❖ Sur l'article 18

1) Sur le caractère confiscatoire des seuils de la clause de sauvegarde en matière de médicaments (montant M) et de dispositifs médicaux (montant Z)

La clause de sauvegarde en matière de médicaments a été institué par le législateur lors de l'examen du projet de loi de financement pour la sécurité sociale pour 1999. Votre Conseil a dans sa décision n° DC 98-404 considéré que cette contribution « ne revêt pas le caractère d'une sanction mais celui d'une imposition au sens de l'article 34 de la Constitution ».

Selon une jurisprudence constante de votre Conseil, l'impôt de peut revêtir un caractère confiscatoire en vertu de l'article 13 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

Cette imposition n'avait initialement pas pour objectif de créer une nouvelle charge fiscale pour les entreprises du médicament, mais bien un objectif de régulation du secteur. Elle était ainsi destinée à récupérer une partie du dépassement entre la croissance du chiffre d'affaires de secteur pharmaceutique et un taux de progression défini en loi de financement de la sécurité sociale. La clause de sauvegarde n'était donc censée se déclencher qu'en certaines conditions. Pourtant, elle a dorénavant un caractère quasi-automatique, puisque depuis 2015 elle a toujours été déclenchée sauf en 2020.

Elle est dorénavant automatique son montant ne cesse d'augmenter.

Ainsi, les II et III de l'article déféré prévoient un montant M à hauteur de 24,6 milliards d'euros pour le seuil de déclenchement de la clause de sauvegarde en matière de médicaments, et un montant Z de 2,21 milliards d'euros en matière de dispositifs médicaux.

Elle s'est ainsi élevée à 760 millions d'euros en 2021, à 1,3 milliards d'euros en 2022 (pour 400 millions prévus en loi de financement de la sécurité sociale pour 2022), et elle devrait atteindre 2,4 milliards en 2023.

Les Députés auteurs ne souhaitent pas remettre en cause le principe même de la clause de sauvegarde, destinée à une régulation du secteur au bénéfice du pays. Ils souhaitent toutefois que votre Conseil statue sur le caractère dorénavant confiscatoire de cette clause et censurer notamment le montant M.

2) L'élargissement de l'assiette de la clause de sauvegarde aux achats opérés par Santé publique France contrevient aux principes de sécurité juridique, ainsi qu'à l'intelligibilité et l'accessibilité de la loi

L'article déféré prévoit, à son paragraphe I, d'élargir l'assiette de la clause de sauvegarde aux achats « acquis par l'Agence nationale de santé publique », dite Santé publique France.

Cet établissement public administratif sous tutelle du Ministre chargé de la Santé a pour mission d'améliorer et de protéger la santé des citoyens de notre pays. Il est ainsi en première ligne lors de la survenance d'épidémies. Il peut ainsi acquérir des « produits et services nécessaires à la protection de la population face aux menaces sanitaires graves » et des « médicaments répondant à des besoins de santé publique ».

Ces missions sont par nature imprévisibles. L'épidémie du Covid-19 a démontré ce caractère d'imprévisibilité, tant sur le moment de survenance que sur leur ampleur. Pour exemple, l'ONDAM a dû être corrigé pour 2022 en raison des surcoûts évalués à 18,3 milliards liés à l'épidémie de Covid.

Soumettre les industries pharmaceutiques à une telle imprévisibilité fiscale contrevient clairement aux principes constitutionnels de sécurité juridique.

En effet, selon l'article 14 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, « Tous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée. ». Votre Conseil a ainsi admis, dans sa décision n°2005-530, « au regard du principe d'égalité devant l'impôt, la justification des dispositions fiscales incitatives est liée à la possibilité effective, pour le contribuable, d'évaluer avec un degré de prévisibilité raisonnable le montant de son impôt. »

Enfin, en intégrant des dépenses exceptionnelles dans l'assiette d'une contribution visant des dépenses ordinaires, le législateur a commis une erreur manifeste d'appréciation.

Pour ces deux raisons, les Députés auteurs demandent à votre Conseil de censurer cette disposition.

❖ **Sur l'article 51**

Les Députés auteurs souhaitent saisir votre Conseil sur le III de cet article. Celui-ci vise à fixer un tarif des actes de biologie par arrêté du Ministre de la Santé en cas d'échec de négociations visant à faire des économies par les laboratoires de biologie. Les Députés auteurs défèrent ce paragraphe sur les griefs d'atteinte à la liberté contractuelle, d'une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi, d'incompétence négative du législateur et d'atteinte à la sécurité juridique en matière fiscale.

1) Sur l'atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi

Afin de justifier son projet d'économies sur les actes des laboratoires de biologie, le Gouvernement se base sur la très forte augmentation des dépenses dans ce domaine depuis 2019. En effet, les dépenses de biologie médicale ont connu une très forte stabilité jusqu'en 2019. La Caisse nationale d'assurance maladie a d'ailleurs dressé un bilan positif de la maitrise tarifaire, ainsi que sa mise en œuvre, en matière de biologie médicale. L'augmentation des dépenses de biologie médicale passe ainsi de 3,8 milliards en 2019 à 5,6 milliards en 2020, puis 7,7 milliards en 2021 selon le rapport de la rapporteure générale sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2023. Ce même rapport montre que les dépenses des actes habituels des laboratoires de biologie sont stables, mais que ce sont bien les dépenses liées à l'épidémie de Covid qui ont faire exploser les dépenses : 1,9 milliards en 2020 et 3,8 milliards en 2021.

Par la disposition déférée, le Gouvernement souhaite imposer un minimum de 250 millions d'économies par an au secteur de la biologie médicale, et ce, à défaut d'accord, en modifiant la valeur de la lettre clé B, ce qui reviendrait à une baisse de la prise en charge de tous les actes de biologie, et pas seulement ceux liés au Covid alors qu'il n'y a pas de lien entre eux.

Ainsi, face à une explosion des dépenses conjoncturelles, le Gouvernement souhaite faire contribuer les laboratoires biologiques en imposant une baisse pérenne des tarifs de leurs actes, ce qui est constitutif d'une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi.

C'est d'autant plus le cas que, d'une part, le Gouvernement admet à travers ce projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2023 que l'épidémie de covid ne produira plus de dépenses, puisqu'il ne prévoit qu'une provision d'1 milliards d'euros contrairement aux 11 milliards en LFSS 2022, et d'autre part le Sénat avait proposé une contribution exceptionnelle, assise sur les sommes versées par l'Assurance maladie au titre du dépistage de la Covid-19 par les laboratoires de biologie médicale pour l'année 2021.

2) Sur l'atteinte à la liberté contractuelle

Selon une jurisprudence posée par une décision DC 2013-672, votre Conseil a considéré qu'une disposition ne pouvait porter atteinte à la liberté contractuelle, notamment lorsqu'elle prévoit un « contenu totalement prédéfini ».

Le Gouvernement impose à travers le dispositif déféré l'ouverture d'une négociation entre les laboratoires de biologie et l'assurance maladie.

Les Députés auteurs ne remettent pas en cause le principe de cette négociation, mais bien sa mise en œuvre.

Tout d'abord parce que cette négociation se fait sous la contrainte et la menace d'une baisse unilatérale des prises en charge des actes de biologie. Cette baisse serait d'au moins 250 millions d'euros, sans fixer de seuil maximal.

En second lieu en raison du délai de négociation, de seulement d'un mois.

3) Sur l'incompétence négative du législateur et l'atteinte à la sécurité juridique en matière fiscale

Comme précisé ci-dessus, cet article prévoit un seuil minimal de baisse des dépenses de 250 millions, sans prévoir de limite maximum. Ainsi, le législateur a fait preuve d'incompétence négative en ne fixant pas un seuil maximum de la baisse de dépenses, laissant le Ministre de la Santé seul décideur.

Par ailleurs, la raison menant à cette baisse du remboursement des actes de biologie est la forte augmentation du chiffre d'affaires des laboratoires de biologie, comme le précise l'étude d'impact (page 165) : « le chiffre d'affaires des laboratoires privés a augmenté de plus de 85 %, passant de 5,1 Md€ à 9,4 Md€ entre 2019 et 2021. Le taux de rentabilité du secteur est passé à plus de 20 %, contre 16 % en 2019. Cette croissance a principalement été portée par l'activité relative aux tests de détection du Covid-19 et a permis aux laboratoires d'investir dans de nouveaux équipements. »

Les Députés auteurs considèrent ainsi que cette obligation de baisse de dépenses, qui sera in fine portée à travers une baisse unilatérale du remboursement à travers la lettre clé B, s'apparente en à une contribution fiscale déguisée, et contrevient ainsi à la sincérité budgétaire.

Enfin, en baissant le taux de remboursement des actes habituels, non liés au Covid, cette mesure mettra en péril de nombreux laboratoires de biologie, notamment en zone rurale, dont l'activité principale n'est pas les actes liés au Covid 19, et portant ainsi atteinte non seulement à la sécurité juridique, mais aussi à la liberté d'entreprendre.

***

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