

N° 295233

Association comité CSG

1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies

Séance du 7 janvier 2009

Lecture du 18 février 2009

CONCLUSIONS

M. Luc DEREPA, rapporteur public

L'article L. 227-1 du code de la sécurité sociale, issu de l'ordonnance n° 96-344 du 24 avril 1996, prévoit que l'Etat signe avec chacune des caisses nationales de sécurité sociale et avec l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS) des conventions d'objectifs et de gestion déterminant, pour chacun de ces organismes, les objectifs de gestion qui lui sont assignés et les moyens qui lui sont alloués pour les atteindre.

Sur ce fondement, l'Etat et l'ACOSS ont signé le 31 mai 2006 une convention d'objectifs et de gestion portant sur la période de 2006 à 2009.

L'association Comité CSG est une association créée sur le fondement de la loi de 1901 dont l'objet d'assurer que « les cotisations sociales françaises ne créent pas de discrimination envers les citoyens français au regard du Traité de Rome et des dispositions communautaires ». Elle vous demande d'annuler la convention d'objectifs et de gestion de l'ACOSS, ou de poser une question préjudicielle à la CJCE portant sur le point de savoir si l'attribution aux URSSAF de la mission de recouvrement des cotisations sociales, prévue par la convention, est conforme directives sur les marchés publics.

M.L..., habitant de Cayenne, est intervenu à l'appui de cette requête. Le périmètre exact de sa contestation est assez difficile à cerner mais on peut considérer que ses conclusions sont identiques à celles présentées par la Comité CSG.

Sur le fond, la requête n'est pas susceptible de prospérer car tant le comité CSG que M. L... se bornent à soutenir qu'en attribuant aux URSSAF la compétence de recouvrement des cotisations sociales sans publicité ni appel d'offres, la COG de l'ACOSS aurait méconnu les directives relatives aux marchés publics. Ce moyen n'est pas fondé car c'est la loi elle-même, en l'occurrence l'article L. 213-1 du CSS, qui confie cette mission aux URSSAF.

La seule question que pose cette requête est celle de sa recevabilité.

La première interrogation à cet égard porte sur le point de savoir si les COG prévues par l'article L. 227-1 sont des actes faisant grief susceptibles de recours. Vous déniez une telle qualification aux documents d'apparence contractuelle qui ne sont en fait que des déclarations d'intention ne liant pas ceux qui y ont apposé leur signature : ex. 27 octobre 1989, Syndicat national des ingénieurs de l'aviation civile, T. p. 833, à propos d'un protocole d'accord signé

par un ministre et des organisations syndicales ; 3/5, 25 octobre 1996, Ass. Estuaire Ecologie, p. 415, à propos des contrats de plan Etat-région. Tel ne nous semble pas être le cas en l'espèce.

D'une part, l'article L. 227-1 dispose que les COG « comportent des engagements réciproques des signataires », ce qui confère a priori aux engagements ainsi pris le caractère d'obligations contractuelles, même si le même article ajoute – et il ne pourrait en aller autrement au plan financier - que ces engagements ne valent que « dans le respect des LFSS ». D'autre part, le contenu de la convention en cause va au-delà de celui d'une simple déclaration d'intention : ce texte énumère en près de 40 pages plusieurs dizaines d'objectifs très précis assignés à l'ACOSS en termes d'accès des usagers, de renforcement des contrôles, et d'amélioration de la gestion, et indique en regard les engagements que prend l'Etat pour faciliter la satisfaction de ces objectifs. Certes, s'agissant d'un document régissant les relations entre l'Etat et un établissement public administratif, le caractère contraignant des clauses figurant dans la COG doit être relativisé, car on imagine mal l'une des deux entités engageant la responsabilité contractuelle de l'autre en cas de méconnaissance de ses engagements par cette dernière. Mais cet élément de contexte ne change rien au fait que les engagements pris par l'ACOSS dans la COG sont conçus comme devant être respectés ; les COG ne sont finalement qu'une forme d'exercice de la tutelle plus partenariale que la forme hiérarchique, ce qui ne doit pas conduire à leur ôter leur caractère contraignant à l'égard des caisses. La COG nous paraît donc avoir un caractère contraignant et être, pour cette raison, contestable au contentieux.

Il reste qu'un document de forme contractuelle tel que celui ici en cause peut se voir donner trois qualifications différentes au plan juridique : il peut être un acte à caractère purement contractuel, un acte contractuel contenant des clauses réglementaires, ou un acte réglementaire.

L'acte contractuel est celui qui a pour seul effet de créer des obligations réciproques entre ses signataires. C'est le cas, de façon typique, des marchés publics de fourniture de biens ou de services. Un contrat administratif ainsi conclu peut par ailleurs contenir des clauses réglementaires, produisant des effets à l'égard des tiers. C'est le cas p. ex. des cahiers des charges des concessions de service public qui définissent en général des modalités d'exécution du service s'imposant aux usagers, que ceux-ci peuvent contester et dont ils peuvent se prévaloir. Enfin, il existe une catégorie particulière d'actes qui sont élaborés selon une procédure contractuelle mais dont la nature est intégralement réglementaire ; dans le domaine sanitaire, où l'édition des règles obéit souvent à un savant mélange entre la négociation sectorielle et l'imposition des contraintes d'intérêt public, ce mécanisme trouve à s'appliquer de façon privilégiée ; on peut ranger dans cette catégorie les conventions fixant les tarifs des établissements privés de santé (21 décembre 2007, Clinique Saint-Roch, n° 299608, aux tables), les conventions fixant le prix des médicaments (3 mai 2004, Sté Laboratoires Servier, n° 257698, aux tables), et d'une façon plus générale les conventions réglant les rapports entre l'assurance maladie et les professions de santé, qui acquièrent après leur approbation un caractère réglementaire (S., 9 octobre 1981, syndicat des médecins de la Haute-Loire, p. 360).

Dans laquelle de ces trois catégories ranger la COG de l'ACOSS ? La réponse à cette question a des conséquences déterminantes sur la recevabilité du recours. Si la convention se voit reconnaître une nature réglementaire, ou si celles de ses clauses qui sont contestées ont une telle nature, le recours pour excès de pouvoir sera recevable s'il émane, de façon classique, d'une personne à qui ces clauses font grief : Ass., 10 juillet 1996, C..., N°138536 p. 274 ; 30 décembre 1998, SNIP, p. 523. En revanche, si la convention a une nature réellement contractuelle, les voies de recours sont, vous le savez, beaucoup plus limitées. Par principe, le recours pour excès de pouvoir est irrecevable à l'encontre d'un contrat (ex. 20 janvier 1978, Synd. nat. de l'enseignement agricole public, p. 22) ; les seules dérogations ouvertes à cette interdiction sont, d'une part, la possibilité pour le représentant de l'Etat de déférer au juge administratif les contrats des collectivités locales (S., 26 juillet 1991, commune de Sainte-Marie, n° 117717, au Recueil), d'autre part, la possibilité de former un recours pour excès de pouvoir contre les contrats de recrutement d'agents publics (S., 30 octobre 1998, ville de Lisieux, au Recueil). Existe également la possibilité de contester par la voie de l'excès de pouvoir la décision détachable de conclusion du contrat (ex. 4 août 1905, Martin, p. 749), lorsqu'elle est contestée en tant que telle.

En dehors de ces cas de figure, la contestation du contrat lui-même ne peut prendre que la forme d'un recours de plein contentieux, qui peut être soit un recours en déclaration de nullité du contrat, recours qui est par principe ouvert aux seules parties au contrat (ex. 5 avril 1940, Gay, Vistel et autres, p. 136 ; décision syndicat national de l'enseignement technique agricole public précitée), soit le recours de pleine juridiction ouvert aux tiers au contrat par votre décision d'Assemblée du 16 juillet 2007 Sté Tropic Travaux signalisation, n° 291545, au Recueil, recours dans le cadre duquel le juge dispose d'une large palette de possibilités, pouvant aller de l'injonction de régularisation à l'annulation rétroactive du contrat, en passant par la modification de certaines de ses clauses ou sa résiliation. Mais ce recours n'est ouvert, en application de cette jurisprudence, qu'aux « concurrents évincés », ce qui implique qu'il n'est actuellement ouvert qu'à l'égard des contrats par lequel la collectivité choisit un prestataires ou un concessionnaire, sans que l'on puisse pour l'instant penser que d'autres catégories de tiers au contrat soient recevables à le former (voir la chronique à l'AJDA « Recours des tiers contre les contrats et modulation dans le temps des changements de jurisprudence : « Never say never » », AJDA 2007 p. 1577).

Dans la présent affaire, le requérant n'indique pas de quelle nature est le recours qu'il intente contre la convention, de sorte que vous devez de vous-même procéder à cette qualification au regard de ses conclusions.

Peut-on tout d'abord considérer que le requérant se borne à contester des stipulations isolées de la convention, ce qui pourrait conduire, si l'on constatait que ces clauses ont un caractère réglementaire, à qualifier sa requête de recours pour excès de pouvoir dirigé contre elles ? Vous avez déjà implicitement reconnu un caractère réglementaire à des clauses d'autres conventions d'objectifs et de gestion, en considérant comme opérants – ou tout au moins en n'écartant pas comme inopérants - des moyens tirés de leur méconnaissance : 24 octobre 2001, CSMF et autres, n° 224760, aux tables, à propos de l'avenant à la COG de la CNAM définissant l'objectif prévisionnel des soins de ville ; 1/2, 3 avril 2002, Caisse d'allocations familiales d'Eure-et-Loir, n° 241132, à propos des stipulations par lesquelles la COG de la CNAF définit les règles d'attribution du fonds d'action sanitaire et sociale de la caisse. Dans la présente affaire, on constate en effet que le seul moyen articulé par le

requérant et par l'intervenant est tiré de ce que l'article 4.3.1. de la COG litigieuse a pour effet d'attribuer sans mise en concurrence aux URSSAF le « marché » du recouvrement des cotisations sociales, ce qui serait contraire au droit communautaire. On pourrait être tenté d'en déduire que seule l'annulation de ces stipulations est demandée. Mais ce serait par trop contraire à l'intitulé des conclusions du requérant, qui ne se borne pas à demander l'annulation isolée des clauses de cet article, mais vous demande d'annuler la convention dans son ensemble. Nous ne sommes donc pas dans un cas où vous pourriez considérer que seules certaines clauses à caractère éventuellement réglementaire sont contestées par la voie de l'excès de pouvoir.

Il vous faut donc déterminer si la convention dans son ensemble a un caractère contractuel ou réglementaire, puis en en déduire quelle est la nature du recours exercé, pour déterminer in fine si eu égard à la qualité du requérant, ce recours est recevable.

En première analyse, plusieurs éléments pourraient vous inciter à retenir la qualification d'acte réglementaire. On constate par exemple que la convention est conclue entre deux personnes publiques et a pour ambition d'améliorer et rendre plus effective l'accomplissement par l'ACOSS de sa mission de service public du recouvrement des cotisations et de la gestion de la trésorerie du régime général. On pourrait considérer ainsi que cette convention est relative à l'organisation du service public et qu'elle a pour cette raison un caractère réglementaire : ex. 14 janvier 1998, Syndicat national des personnels des affaires sanitaires et sociales – FO, n° 189350, p. 9, à propos des conventions constitutives des agences régionales de l'hospitalisation. Mais on n'est pas ici dans ce cas de figure : les conventions relatives à l'organisation d'un service public sont celles par lesquelles plusieurs personnes publiques unissent leurs moyens pour créer un nouveau service, le cas typique étant celui des conventions relatives à la création de groupements d'intérêt public. Il nous semble que cette qualification ne peut être retenue lorsque l'objet de la convention est non pas d'instituer un service public, mais de définir, sur la base de ces règles institutives les modalités de son fonctionnement et les moyens mis en commun pour assurer ce fonctionnement sur une période donnée. Au caractère pérenne des règles d'organisation, limité par le seul principe de mutabilité, correspond la qualification d'acte réglementaire ; au caractère transitoire des partenariats visant à assurer la meilleure allocation des moyens en fonction des fins sur une période prédéfinie correspond la qualification d'acte contractuel.

C'est bien là le raisonnement qui ressort de votre jurisprudence : les conventions par lesquelles une personne publique s'engage à l'égard de l'Etat à atteindre certains objectifs, en contrepartie de quoi l'Etat s'engage à lui apporter des moyens d'importance variable, sont nonobstant leur caractère parfois déséquilibré qualifiés d'actes contractuels : voir S., 19 novembre 1999, Fédération syndicale Force Ouvrière des travailleurs des Postes et des Télécommunications, n° 176261, au Recueil, à propos du contrat de plan de la Poste ; 7 mars 2005, Comité central d'entreprise de la Banque de France, n° 259320, aux tables, à propos du contrat de service public conclu entre l'Etat et la Banque de France. Dans le cas des contrats Etat-région, votre jurisprudence semble distinguer entre le contrat de plan lui-même, qui s'est vu dénier un caractère véritablement contractuel au motif qu'il n'emportait aucune conséquence directe (3/5, 25 octobre 1996, Ass. Estuaire Ecologie, p. 415, déjà citée – mais cette jurisprudence est peut-être à réexaminer au vu de celles que nous venons d'évoquer) et les contrats particuliers portant sur des projets précis, qui se sont vu reconnaître une nature pleinement contractuelle : 7 mars 2008, ministre de l'écologie et du développement durable, n° 290259, aux tables.

Nous vous proposons donc de considérer que les COG prévues par l'article L. 227-1 du CSS ont par principe la nature d'actes contractuels, sans que cela fasse obstacle, comme vous l'avez déjà jugé, à ce que certaines de leurs clauses aient un caractère réglementaire.

Il en résulte qu'en l'espèce, les conclusions de la requête, dirigées contre la convention dans son ensemble, doivent être, si on les considère comme des conclusions d'excès de pouvoir, rejetées comme irrecevables. Si on les considère comme des conclusions de plein contentieux présentées en application de votre jurisprudence *Sté Tropic travaux*, elle devront subir le même sort pour deux motifs : d'une part, le recours dont cette décision a reconnu la possibilité n'est ouvert, selon ses termes mêmes, qu'aux « concurrents évincés » dans le cadre d'une procédure d'attribution, ce qui n'est évidemment pas la situation du requérant ; d'autre part, en tout état de cause, le recours n'est ouvert qu'à l'encontre des conventions dont la « procédure de passation » a été engagée postérieurement à la décision d'Assemblée du 16 juillet 2007, alors que la COG litigieuse a été signée avant cette date.

La requête est donc irrecevable. L'intervention à l'appui d'une requête irrecevable est également irrecevable : 10 novembre 1989, *Syndicat national des inspecteurs du travail*, n° 48932, aux tables. Se pose toutefois une question de compétence à l'intérieur de la juridiction administrative : en effet la clause réservant au Conseil d'Etat la compétence pour statuer sur les actes dont le champ d'application dépasse le ressort d'un seul tribunal administratif ne trouve pas à s'appliquer lorsque l'acte attaqué est un contrat : ex. 25 juin 1986, *Association nationale pour l'enfant, l'adolescent et l'adulte en difficulté*, p. 455. En vertu de l'article R. 312-11 du CJA, c'est le TA dans le ressort duquel le contrat a été signé qui est compétent. Mais l'irrecevabilité qui entache la requête et l'intervention, qui a été soulevée en défense par le ministre, est manifeste et insusceptible d'être régularisée en cours d'instance, de sorte que vous pouvez rejeter vous-mêmes la requête pour ce motif sur le fondement de l'article R. 351-4 du CJA

Par l'ensemble de ces motifs, nous concluons à la non-admission de l'intervention de M. L... et au rejet de la requête de l'association Comité CSG.