

N° 334005

M. M... et autres

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

Séance du 8 septembre 2010

Lecture du 24 septembre 2010

CONCLUSIONS

M. Luc DEREPAS, rapporteur public

L'art. L. 231-12 du code de la sécurité sociale définit le régime des indemnités versées aux administrateurs des caisses de sécurité sociale à l'occasion de leur participation aux séances des conseils d'administration. Cet article comporte trois alinéas. Le premier pose en principe que les activités de membres du conseil ou d'administrateurs ne sont pas rémunérées ; le deuxième prévoit que lorsque les administrateurs sont salariés, les caisses remboursent à leurs employeurs le montant de salaire correspondant au temps que lesdits salariés consacrent à leurs fonctions d'administrateurs ; le troisième alinéa, relatif aux administrateurs non salariés, indique que ces derniers « peuvent percevoir des indemnités pour perte de leurs gains, fixées par arrêtés ministériels ».

Le mode de calcul des indemnités pour perte de gains attribuées aux administrateurs non salariés a varié. Un arrêté du 4 juin 1959 a fixé l'indemnité à 1.500 (anciens) francs par demi-journée. Un arrêté du 31 janvier 1961 l'a fixée à deux fois le montant de l'indemnité de frais de mission allouée par ailleurs aux mêmes administrateurs lors de la tenue des réunions. Puis un arrêté du 13 avril 1988 a fixé l'indemnité due pour une demi-journée de participation à une heure de rémunération au taux du plafond de la sécurité sociale. Enfin, dernier en date, un arrêté du 30 avril 2002 a fixé le montant de l'indemnité, pour une demi-journée, à six fois le montant brut du SMIC horaire, soit, au taux du SMIC fixé en juin 2009 (décret n° 2009-800 du 24 juin 2009), une indemnité de 52,92 euros par demi-journée de participation.

A la suite de modifications textuelles apportées à d'autres dispositifs similaires, sur lesquelles nous reviendrons, la Caisse autonome de retraite des médecins de France, qui gère au sein de la Caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales (CNAVPL) le régime de retraite des médecins libéraux, a demandé au ministre d'abroger les dispositions de l'arrêté du 30 avril 2002, et de fixer un nouveau mode de calcul de l'indemnité des administrateurs non salariés qui assurerait la compensation effective de la perte de gain qu'ils subissent. Le ministre s'est abstenu de répondre à cette demande, et la décision implicite de refus qui en découle est aujourd'hui contestée par la caisse et par huit de ses administrateurs.

L'intérêt des administrateurs, qui sont personnellement concernés, à contester la décision de refus litigieuse ne fait aucun doute. On peut s'interroger un instant sur l'intérêt pour agir de la caisse elle-même. On doit en effet distinguer, dans ce type de contentieux, trois types d'intérêt pour agir : l'intérêt des caisses en tant que personnes morales chargées d'une mission de service public, l'intérêt des administrateurs et personnels des caisses en tant

qu'agents exerçant leur activité au sein des caisses, et l'intérêt des assurés sociaux dont les caisses gèrent le régime. Il nous semble important pour la clarté du débat contentieux de respecter l'étanchéité entre ces intérêts. Les administrateurs d'une caisse n'ont ainsi pas intérêt à contester une décision qui aura un impact sur les seuls assurés : ex. 9 juillet 1993, CFE-CGC et autres, n° 76100, au Recueil ; et de même qu'en matière d'aide sociale, des directeurs d'établissements n'ont pas intérêt à contester des dispositions relatives à la dotation allouée aux établissements : 16 juin 2008, Ass. vivre et vieillir ensemble en citoyens, n° 306295, aux tables, il nous semble que les administrateurs et les personnels d'une caisse n'auraient pas intérêt à contester des dispositions réglementaires relatives au fonctionnement administratif de la caisse et qui n'auraient pas d'impact sur leur propre situation. On pourrait considérer qu'en sens inverse, une caisse n'a pas intérêt à contester une décision relative aux indemnités de séance allouées à ses administrateurs. Non sans avoir hésité, nous pensons après tout que la caisse peut se voir reconnaître un tel intérêt, car c'est finalement l'intérêt de la caisse elle-même que ces indemnités soient fixées à un niveau suffisamment élevé pour que les administrateurs ne voient pas dans leur fonction qu'une activité symbolique, mais soient assidus aux séances et y participent sérieusement. Il s'agit certes d'un intérêt « par ricochet », mais nous pensons que le ricochet est ici suffisamment fort pour que l'intérêt puisse être regardé comme « direct » au sens de votre jurisprudence.

Le premier moyen des requérants tend à remettre en cause le fondement même du mode de calcul de l'indemnité défini par l'arrêté du 30 avril 2002. Ce moyen repose sur un postulat : pour respecter les dispositions de l'art. L. 231-12, le mode de calcul devrait assurer que l'indemnité est proportionnée à la perte de gains subie par les administrateurs non-salariés ; et le moyen est décliné en trois arguments : en choisissant de calculer l'indemnité par un multiple du SMIC horaire, l'arrêté de 2002 aurait retenu une base de calcul totalement découplée de l'activité exercée ; le bon mode de calcul devrait être fondé sur le gain moyen d'un professionnel libéral ; ou il devrait, autre solution, être différent pour chaque section professionnelle de la CNAVPL et être assis, pour les médecins, sur un multiple de la valeur de la consultation généraliste (lettre C).

Pour répondre à ce moyen, il faut déterminer si l'art. L. 231-12 oblige le pouvoir réglementaire à établir un lien entre l'indemnité allouée aux administrateurs non salariés et la perte de revenus qu'ils subissent lorsqu'ils participent à une réunion du conseil d'administration.

Trois solutions paraissent ici possibles :

- le découplage total entre l'indemnité et la perte de revenu,
- la compensation totale de la perte de revenu par l'indemnité,
- et la fixation de l'indemnité de façon à ce que si elle ne compense pas totalement la perte de revenus, son montant ne soit pas manifestement trop faible ou trop élevé par rapport à cette perte.

La première solution nous paraît exclue au regard des termes de l'art. L. 231-12 : en prévoyant que le pouvoir réglementaire fixe une « indemnité pour perte de gains », la loi nous paraît exclure que le montant de l'indemnité soit fixé sans tenir aucun compte des pertes de revenus subies par les administrateurs – ce qui aurait pu à l'inverse être le cas, si elle avait prévu le versement de « jetons de présence » ou d'une indemnité « de participation ».

La deuxième solution, celle de la compensation totale, ne nous paraît nullement exigée par le texte et nous paraît quasiment impossible à mettre en œuvre. Notons que sur ce point, l'art. L. 231-12 régit de façon significativement différente la situation des administrateurs salariés de celle des non-salariés. S'agissant des salariés, la loi prévoit expressément qu'ils conservent le revenu qui leur est versé par leur employeur pendant les périodes où ils siègent dans les organes des caisses, et que l'employeur se voit intégralement remboursé par les caisses. Vous aviez vous-mêmes dégagé un tel principe de compensation « au franc le franc » des salaires des administrateurs salariés à une époque où le texte était rédigé de façon moins nette qu'aujourd'hui¹ : 19 novembre 1958, Sieurs Meheut et Le Bellec, p. 569.

Force est toutefois de constater que pour les administrateurs non-salariés, le texte n'est pas aussi précis que pour les salariés, et qu'il se borne à renvoyer à l'arrêté la fixation du niveau des indemnités. La raison de cette différence nous paraît être que si, dans le cas d'un administrateur salarié, la perte de revenus peut être déterminée de façon objective, par application du taux de salaire horaire à la durée d'absence, dans le cas des non-salariés, la perte de revenus ne peut qu'être évaluée. Cette évaluation doit-elle être faite, comme le suggèrent les requérants, sur la base du revenu moyen par demi-journée d'un professionnel libéral, ou en distinguant selon le type de profession, pour retenir une base de calcul différente pour chacune d'entre elles ? Rien dans le texte n'y oblige, et celui-ci comporte même des éléments qui vont en sens contraire. En retenant une moyenne pour l'ensemble des professionnels libéraux, ou pour chaque secteur professionnel, on fixerait en effet nécessairement un montant qui serait, pour certains professionnels, supérieur à la perte de gains qu'ils ont subie, soit parce que leur revenu est inférieur à la moyenne, soit parce qu'ils ont utilisé leur liberté d'organisation pour récupérer intégralement la perte de revenus subie tout en percevant l'indemnité prévue par la loi. Dans de tels cas, la participation de l'administrateur à l'activité de la caisse les ferait bénéficier d'une rémunération supplémentaire, ce qui serait contraire à une autre disposition de l'art. L. 231-12 qui prévoit que la participation aux conseils n'est pas rémunérée. La recherche d'une compensation par application d'une moyenne nous paraît donc peu pertinente.

Aussi pensons-nous que le plus sûr moyen d'assurer le respect de cet article dans son ensemble est la troisième solution : définir un montant forfaitaire qui, sans refléter nécessairement dans tous les cas la perte de revenus subis, n'est pas manifestement dérisoire par rapport à l'évaluation que l'on peut en faire. De ce point de vue, la fixation de l'indemnité sur la base du SMIC horaire ne paraît pas encourir de reproche : ce n'est pas la base de calcul qui importe, mais le niveau d'indemnité absolu et relatif auquel on arrive en y recourant. Nous pensons préférable, eu égard aux termes de la loi qui laissent une large marge d'appréciation au pouvoir réglementaire, d'exercer sur le niveau de l'indemnité un contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation. Or si l'on détermine pour les seuls médecins, sur la base des chiffres fournis par les requérants, la rémunération moyenne d'une demi-journée de travail en 2008, on arrive à un résultat d'environ 181 euros ; avec le mode de calcul qui résulte de l'arrêté de 2002, la demi-journée de participation à un conseil d'administration donne lieu au versement d'une indemnité d'environ 50 euros. Ce montant est inférieur, mais il n'est pas dérisoire au regard de la perte moyenne alléguée par les requérants. Nous ne pensons donc pas qu'il soit entaché d'une erreur manifeste d'appréciation.

¹ Dans sa rédaction alors applicable, l'art. 69 de l'ordonnance du 4 octobre prévoyait que « les administrateurs des organismes de sécurité sociale ayant la qualité de travailleurs salariés ou de travailleurs indépendants peuvent... être indemnisés de la perte de leur salaire ou de leur gain ».

Les requérants soulèvent ensuite un moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité. Ils constatent en effet que les indemnités versées aux médecins libéraux lorsqu'ils participent à d'autres instances sont sensiblement supérieures à celles ici en cause : 10 fois la valeur de la lettre C, soit 220 euros pour une demi-journée de participation aux conseils national et régionaux de la formation médicale (art. R. 4133-21 du CSP, arrêté du 14 avril 2005) ; six fois la même valeur, soit 152 euros, pour la participation aux réunions des unions régionales de médecins libéraux (art. R. 4134-7 du CSP) ; 12 fois cette valeur, soit 244 euros, pour la participation aux organes prévus par la convention médicale (convention du 12 janvier 2005). Pour les requérants, de tels écarts, alors que l'objet de toutes ces indemnités est le même – indemniser de la perte de revenus subie - seraient contraire au principe d'égalité. Mais ce moyen nous semble inopérant, car chacun de ces organes ou instances résulte de dispositifs différents, a des missions différentes et des modes de financement différents. Même s'il s'agit dans chaque cas de compenser le temps passé par le médecin hors de son activité professionnelle, les différences de statut et de moyens de ces différents organes fait que l'on ne peut utilement comparer le montant des indemnités alloué pour la participation à chacun d'eux.

Il est enfin soutenu que le mode de calcul retenu par l'arrêté de 2002 serait contraire au droit à la protection des biens garanti par l'art. 1^{er} du 1^{er} protocole à la Convention européenne des droits de l'homme. Le raisonnement des requérants consiste ici à soutenir que l'art. L. 231-12 créerait un droit à la compensation intégrale des revenus, ce qui constituerait un bien au sens du 1^{er} protocole, et qu'en retenant le mode de calcul litigieux, l'arrêté porterait atteinte à ce bien. Mais si vous pensez comme nous que l'art. L. 231-12 n'a pas une telle portée, et qu'il laisse au pouvoir réglementaire une marge de manœuvre que l'arrêté de 2002 n'a pas outrepassée, vous serez conduit à écarter le moyen.

Par l'ensemble de ces motifs, nous concluons au rejet de la requête.