N° 362567
Chambre syndicale nationale des podo-orthésistes et autres

1ère et 6ème sous-sections réunies
Séance du 26 février 2014
Lecture du 24 mars 2014

CONCLUSIONS

M. Alexandre LALLET, rapporteur public

Certains dispositifs médicaux, dont les orthèses et prothèses, sont fabriqués « sur-mesure », c'est-à-dire en fonction des caractéristiques propres des patients amenés à les utiliser. Lorsque le patient venait à décéder avant que le dispositif médical soit livré ou posé, les caisses d'assurance maladie adoptaient une attitude variable, certaines d'entre elles acceptant de rembourser le manque à gagner aux fournisseurs sur des bases juridiques incertaines, d'autres refusant toute prise en charge, au grand dam des fabricants. Le pouvoir réglementaire a souhaité asseoir juridiquement cette seconde doctrine. Le décret n° 2012-860 du 5 juillet 2012 introduit à cette fin un article R. 165-43 dans le code de la sécurité sociale, selon lequel « *la prise en charge d'un produit ou d'une prestation inscrit sur la liste prévue à l'article L. 165-1* [il s'agit des dispositifs médicaux] *ne peut intervenir que si le produit ou la prestation a été effectivement délivré et, dans le cas où la prescription concerne un produit implantable, que si celui-ci a été effectivement implanté* ».

Plusieurs organisations professionnelles représentant les fabricants d'orthèses et de prothèses vous en demandent l'annulation.

Contrairement à ce qui est soutenu, le décret a été pris postérieurement à l'avis du Conseil d'Etat, dont il n'est pas établi qu'il aurait statué sur la base d'un dossier incomplet et dont l'avis a été textuellement repris par le Gouvernement.

Il est soutenu que le décret est irrégulier en ce que l'UNCAM n'a pas rendu l'avis public et motivé exigé par les dispositions du 5° de l'article L. 182-2 du code de la sécurité sociale préalablement aux décrets relatifs à l'assurance maladie. Le ministre rétorque que l'article R. 182-2-4 du même code prévoit que cette compétence consultative est exercée dans les conditions prévues aux articles R. 200-3 à R. 200-6 de ce code, applicables aux caisses nationales de sécurité sociale ; il en résulte qu'en l'absence d'avis dans un délai de 21 jours à compter de la saisine, celui-ci est réputé rendu. Il faut bien avouer que ce mécanisme d'avis tacite fait bon marché de l'exigence procédurale posée par le législateur, qui porte sur un « avis motivé et public ». Nous pensons toutefois qu'on peut admettre cette construction. L'article L. 182-2-7 du même code prévoit que, sous réserve des dispositions du chapitre propre à l'UNCAM, celle-ci est régie par le livre II. Or, au sein de ce livre, on trouve un article L. 200-3 relatif à la consultation des caisses nationales de sécurité sociale. Il y est prévu que leur avis est motivé, mais le dernier alinéa renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de fixer le délai dans lequel les avis doivent être rendus. C'est sur cette base que les articles R. 200-3 à R. 200-6 prévoit le mécanisme d'avis tacite. Nous pensons ainsi qu'il est transposable à l'UNCAM. Nous sommes conforté en ce sens par les travaux préparatoires de la loi du 13 août 2004 qui a introduit l'exigence d'un avis motivé et public de l'UNCAM, qui insistent sur

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

la nécessité de sa consultation, mais ne disent rien de la forme et de la publicité que son avis doit prendre.

Le moyen tiré de ce que les avis de la CNAMTS et de la commission des accidents du travail et des maladies professionnelles seraient irréguliers n'est assorti d'aucune précision, et les avis produits par le ministre ne font en tout état de cause ressortir aucune irrégularité.

Au titre de la légalité interne, à présent, il est soutenu que l'article R. 165-43 ferait peser sur les fabricants d'appareils sur-mesure une charge anormale et spéciale et méconnaîtrait ainsi le principe d'égalité devant les charges publiques. Le ministre plaide l'inopérance du moyen. Il est vrai qu'en règle générale, l'existence d'un préjudice grave et spécial est invoqué à l'appui d'une action indemnitaire, fondée sur la responsabilité sans faute de l'administration au titre de la rupture d'égalité devant les charges publiques. Le présupposé de cette démarche est que, précisément, la décision qui est à l'origine du préjudice n'est entachée d'aucune illégalité fautive, alors même qu'il y aurait rupture d'égalité ouvrant droit à réparation (CE, Section, 22 février 1963, Commune de Gavarnie, n° 50438, Rec. p. 113)[1].

Pour autant, comme le rappelle le Président Genevois dans son fascicule sur les principes généraux du droit, le principe d'égalité devant les charges publiques est aussi l'un des éléments de la légalité des décisions administratives. A tout le moins de celles qui ont pour objet même de mettre des sommes à la charge de personnes physiques ou morales - tel est le cas en matière d'impositions, de taxes parafiscales, de cotisations ordinales et de sécurité sociale, ou encore de droits de scolarité (CE, Section, 9 avril 1976, Conseil des parents d'élèves des écoles publiques de la mission universitaire et culturelle française et au Maroc et autres, n° 89821-89822, au Rec.) et pour la répartition de la charge financière d'un service public entre des collectivités territoriales (CE, 31 octobre 1990, Commune d'Amneville, n° 91806) – et celles qui ont pour objet même d'engager les finances publiques (CE, Ass., 12 décembre 2003, Département des Landes, n° 236442, au Rec. : à propos de la répartition de subventions publiques ; CE, Section, 14 décembre 1979, B…, n° 14402, au Rec., à propos de l'écrêtement des hautes rémunérations dans la fonction publique ; CE, 7 mai 1975, Comité de défense des riverains de l'aéroport Paris-Nord et autres, au Rec. p. 284 à propos d'un dispositif d'indemnisation)[2]. Vous l'avez également fait jouer pour un mécanisme encadrant le taux de marge des pharmaciens (CE, 17 décembre 1986, Union nationale des pharmaciens de France, n° 52765) ou pour un mécanisme de reversement d'honoraires dépassant un objectif d'évolution des dépenses médicales (CE, 28 juillet 1999, Syndicat des médecins libéraux et autres, n° 202606 et a., aux T. sur un autre point).

En revanche, les décisions ayant un objet non pécuniaire, quand bien même entraîneraient-elles incidemment des dépenses pour l'administration, ne nous semblent pas pouvoir être annulées en raison d'une rupture d'égalité devant les charges publiques. Dans ce cas, seul le recours indemnitaire permettra d'obtenir réparation d'une sujétion grave et spéciale en résultant et cette

[1] Naturellement, lorsque les obligations mises à la charge d'une personne par un texte ne sont pas des « charges publiques », l'invocation du principe est radicalement inopérante (V. en matière de participation des travailleurs : n° 2013-336 QPC du 1er août 2013).

[2] Vous avez en revanche refusé que ce principe puisse obliger le Gouvernement à instituer un régime d'aides pour compenser une rupture d'égalité entre opérateurs économiques et conduire ainsi à l'annulation du refus de l'instituer (CE, 6 décembre 1993, Syndicat professionnel des producteurs d'énergie et des services publics (PRODIGES) et Société alpine et Pyrénéenne (SAPELEC), n° 28905, aux T.).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

soupape indemnitaire est aussi ce qui permet, d'une certaine manière, d'admettre la légalité de l'acte. Le respect du principe est, en quelque sorte, externalisé. Tel est le cas, classiquement, des décisions d'aménagement du territoire qui entraînent des nuisances pour les riverains.

S'agissant des prestations de sécurité sociale, dont l'objet est précisément de mettre à la charge de la collectivité publique des dépenses qui sont ou auraient dû être supportées par des personnes physiques ou, indirectement, par des professionnels, ce principe nous paraît directement invocable. On ne peut nier que l'assurance maladie constitue un mécanisme de solvabilisation des acteurs du système de santé, dans lequel l'administration arbitre entre des priorités de santé publique et entre les intérêts des uns et des autres. On peut tout de même hésiter sur l'opérance pour un autre motif, qui tient à ce que la règle générale attaquée n'introduit elle-même aucune différence de traitement. Mais nous ne sommes pas certain que vous puissiez vous retrancher derrière l'uniformité de la règle, comme vous le faites pour le classique principe d'égalité devant la loi, qui n'implique pas de traiter différemment des personnes placées dans une situation différente. Votre jurisprudence est en tous cas hésitante sur ce point[3]. S'agissant des prélèvements obligatoires, les termes mêmes de l'article 13 de la Déclaration de 1789, qui imposent de proportionner les charges publiques aux facultés contributives, impliquent nécessairement des différenciations entre assujettis[4]. Il nous paraît difficile de raisonner différemment pour le principe général du droit qu'est l'égalité devant les charges publiques.

Ce principe implique d'asseoir la règle sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec son objet, et de ne pas créer de « rupture caractérisée » de l'égalité. Ces conditions sont remplies ici. Sur le premier point, l'article L. 165-1 du code de la sécurité sociale dispose que l'assurance maladie assure le « remboursement » des dispositifs médicaux et l'article L. 321-1 confirme qu'elle comporte la « couverture » des frais d'appareils. Il est cohérent qu'elle ne rembourse ou ne couvre que ce qui a été entièrement livré, et dont le paiement est alors exigible en totalité en vertu de l'article 1651 du code civil[5], c'est-à-dire ce qui est susceptible d'être utile à l'assuré social. Sur le second point, les requérants ne vous fournissent aucun élément concret sur le manque à gagner que représenterait la mesure pour eux. On peut d'ailleurs se demander s'il ne pourrait être atténué par un mécanisme d'acompte à la charge de l'assuré, comme pour les prothèses dentaires[6], ce qui poserait toutefois la question de l'articulation d'un tel dispositif avec le mécanisme de dispense d'avance de frais, c'est-à-dire le tiers-payant, dont bénéficient de droit les accidentés du travail et, lorsqu'ils s'adressent à un fournisseur conventionné, les autres assurés sociaux. Précisons en revanche que le contrat qui lie le fournisseur et l'assuré[7] est sans doute conclu *intuitu personae*, de sorte qu'en vertu de l'article 1122 du code civil, il n'est pas transmissible aux héritiers, qui ne peuvent être recherchés pour le paiement du produit[8]. Comme le relève en outre le ministre, les entreprises peuvent aussi s'assurer contre cet aléa commercial. Enfin, la mesure litigieuse, qui est d'application générale, est loin de ne concerner que les requérants, puisqu'elle inclut également d'autres professions comme les opticiens-lunetiers, mais aussi les établissements

---

[3] V. CE, 23 juillet 1974, Commune de Cayeux-sur-mer, n° 86612, au Rec. ; CE, 10 octobre 1994, Syndicat d'investissement et d'exploitation des services publics de Cournon d'Auvergne et de Lempdes, n° 116277, au Rec. ; et *contra*, pour une réponse au fond : CE, Section, 28 octobre 1960, Sieur de Laboulaye, n° 48293, au Rec. p. 570.

[4] Laquelle peut voire doit prendre la forme, selon le cas, d'une progressivité (pour l'impôt sur le revenu : n° 93-320 DC du 21 juin 1993), ou, à tout le moins, d'une proportionnalité par application d'un taux unique (n° 90-285 DC du 28 décembre 1990).

[5] Cass. 1ère civ., 19 novembre 1996, n° 94-18502, au Bull.

[6] V. art. R. 4127-240 du code de la santé publique.

[7] En l'état, nous comprenons qu'aucun contrat n'est formalisé, le patient acceptant la commande au terme de la prescription médicale, le fabricant la réalisant dans les conditions prévues par l'arrêté du 1er février 2011.

[8] Selon le Jurisclasseur Civil code, art. 1165 : « *nul ne songera, par exemple, à exiger des héritiers d'un médecin qu'ils continuent les contrats médicaux en cours* (…) ».

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

de santé, qui sont susceptibles d'engager des frais importants en pure perte en cas de disparition de l'assuré. Nous ne voyons donc aucune rupture caractérisée d'égalité devant les charges publiques au détriment des requérants.

Reste un moyen d'erreur manifeste d'appréciation, fondé essentiellement sur la contradiction entre la règle litigieuse et le mécanisme d'entente préalable, qui vaudrait, selon les requérants, contrat de fabrication entre eux et l'assurance maladie. Mais ils se méprennent sur la portée juridique de ce dispositif. L'article R. 165-23 du code de la sécurité sociale permet de subordonner la prise en charge de certains produits ou prestations à l'accord préalable de l'assurance maladie, en particulier en raison de leur coût. Tel est le cas des produits de grand appareillage, qui sont les plus coûteux. Mais cet accord, le cas échéant tacite, ne traduit que l'engagement de l'assurance maladie à l'égard de l'assuré social de prendre en charge le coût du produit ou de la prestation si les conditions de son exécution sont remplies. Au décès de l'assuré, l'entente préalable devient caduque. Contrairement à ce qui est soutenu, cet accord ne saurait valoir « contrat de fabrication » entre le fournisseur et la sécurité sociale, obligeant cette dernière à acquitter le prix du produit. Ce n'est pas la sécurité sociale qui commande le produit, mais l'assuré. Les requérants s'appuient sur le formulaire de demande d'entente préalable qui comporte la mention « valant bon de commande ». Mais cette mention, d'ailleurs supprimée par un arrêté du 30 mai 2013, faisait écho aux anciennes dispositions de l'article R. 165-28 du code de la sécurité sociale qui prévoyait que les centres d'appareillage adressaient copie du « bon de commande » à l'assuré social et à l'assurance maladie. Il ne signifie en rien que l'assurance maladie commande elle-même les appareils. L'arrêté du 1er février 2011 relatif aux professions de prothésiste et orthésiste pour l'appareillage des personnes handicapées montre clairement que le client est l'assuré. Celui-ci a le choix du fournisseur (articles 14 et 17), et le professionnel doit lui fournir un devis et l'informer du coût et des conditions de remboursement de la prestation. L'assuré peut demander au fournisseur d'apporter au produit des modifications ou adaptations pour convenances personnelles, par exemple le choix du cuir de chaussures orthopédiques[9]. Dans ces conditions, on ne voit pas comment l'assurance maladie pourrait être regardée comme l'acquéreur du bien, contractuellement tenu de payer le prix du produit. Au total, nous ne décelons aucune erreur manifeste d'appréciation dans le choix du pouvoir réglementaire.

PCMNC au rejet de la requête.

[9] V. sur la fixation du prix en pareille hypothèse : CE, 2 avril 2003, Chambre syndicale nationale des podo-orthésistes, n° 243340, aux T.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.