

N° 401981

**Caisse autonome de retraite
et de prévoyance des
infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes,
pédicures-podologues,
orthophonistes et orthoptistes**

**1^{ère} chambre jugeant seule
Séance du 3 novembre 2016
Lecture du 23 novembre 2016**

CONCLUSIONS

M. Jean LESSI, rapporteur public

La caisse autonome de retraite et de prévoyance des infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes, pédicures-podologues, orthophonistes et orthoptistes (CARPIMKO) gère les prestations d'assurance vieillesse de ces professions exerçant à titre libéral : régime de base, régime complémentaire, régime invalidité-décès, régime allocation supplémentaire vieillesse (ASV) – 3^{ème} étage de pension de retraite - concernant les praticiens conventionnés.

La loi n° 2005-1579 de financement de la sécurité sociale pour 2006 du 19 décembre 2005 a réformé les régimes ASV afin de garantir leur équilibre. Le nouvel article L. 645-2 CSS prévoit ainsi que le financement de ces régimes est assuré par une cotisation forfaitaire annuelle obligatoire, distincte selon les régimes, dont le montant est fixé par décret. L'article L. 645-3 CSS prévoit en outre l'appel d'une « cotisation d'ajustement », proportionnelle aux revenus, en sus de la cotisation forfaitaire, dans des conditions fixées par décret. En application de ces dispositions, le décret n° 2008-1044 du 10 octobre 2008 a instauré, pour les auxiliaires médicaux relevant de la CARPIMKO, une cotisation d'ajustement proportionnelle de 0,25 % des revenus d'activité conventionnée pour 2010, puis de 0,40 % à compter de 2011.

Cependant, l'article L. 645-3 CSS, issu de la même LFSS pour 2006 a prévu que les caisses d'assurance maladie « participent au financement de la cotisation d'ajustement », dans des conditions définies par des conventions nationales entre professionnels et assurance-maladie. Mais les partenaires conventionnels ont échoué à conclure leurs négociations pour la cotisation d'ajustement due au titre de l'année 2010. La CARPIMKO a donc décidé, fin 2010/début 2011, de procéder à un appel de cotisations sur l'intégralité du taux de 0,25 %.

Plusieurs fédérations¹ et quelques professionnels ont contesté cette décision, souhaitant l'émission d'un nouvel appel qui ne ferait pas peser sur eux l'intégralité de la cotisation. Après le rejet de leur recours gracieux, les intéressés ont saisi parallèlement la juridiction administrative (TA de Versailles) et le TASS des Yvelines d'une requête en annulation. Par un jugement du 15 décembre 2014, le TA de Versailles s'est jugé compétent

¹ la Fédération nationale des orthophonistes (FNO), l'organisation nationale des syndicats d'infirmiers libéraux, le syndicat national autonome des orthoptistes, la Fédération nationale des podologues

pour connaître de la requête, qu'il a rejetée au fond, considérant que la CARPIMKO avait compétence liée pour appeler l'intégralité de la cotisation d'ajustement 2010. En appel, la CAA de Versailles a confirmé la compétence du juge administratif, mais elle a estimé, contrairement au TA, que les textes imposaient une participation de l'assurance-maladie et faisaient ainsi obstacle à ce que la cotisation repose intégralement sur les professionnels. La cour a annulé le jugement, la décision de la CARPIMKO, et a enjoint à la caisse de réexaminer dans un délai de six mois les conditions dans lesquelles l'appel 2010 doit être émis.

La CARPIMKO a formé devant vous un pourvoi en cassation, qui a été admis et est en cours d'instruction, et vous demande aujourd'hui de surseoir à l'exécution de l'arrêt attaqué.

La première condition tient à l'existence de moyens sérieux et de nature à justifier, outre l'annulation de l'arrêt de la CAA, l'infirmité de la solution retenue par les juges du fond. Trois moyens du pourvoi sont repris dans la demande de sursis, et supposent d'en revenir aux textes.

Il faut combiner les dispositions propres au régime des PAMC, et celles relatives aux conventions nationales entre assurance-maladie et professions de santé. Aux termes de l'art. L. 645-3 du CSS, pour les praticiens et auxiliaires médicaux conventionnés, une cotisation d'ajustement « peut être appelée, dans des conditions fixées par décret ». L'article 3 du décret n° 2008-1044 du 10 octobre 2008 a fixé le taux de la cotisation d'ajustement à 0,25 % pour l'exercice 2010. la loi article ajoute que « Les caisses d'assurance maladie participent au financement de cette cotisation dans les conditions prévues au 5° du I de l'article L. 162-14-1. »

Et en vertu du I de l'article L. 162-14-1, commun à toutes les conventions, notamment à celle de l'article L. 645-3, les conventions nationales fixent « 5° *Les conditions dans lesquelles les caisses d'assurance maladie participent au financement des cotisations dues par les professionnels de santé au titre de leurs honoraires (...)* ; la ou les conventions fixent l'assiette et le niveau de cette participation et les modalités de sa modulation, notamment en fonction du lieu d'installation ou d'exercice ; elles fixent également les modalités de calcul et de répartition entre régimes de cette participation ».

Nous déduisons de ces textes deux séries d'obligations ; d'abord, l'obligation pour les caisses d'assurance-maladie de participer ; d'autre part, l'obligation pour la CARPIMKO d'appeler les cotisations – en effet, si l'on trouve dans la loi « peut », le décret impose quant à lui clairement l'appel de ces cotisations. La CARPIMKO se trouve donc dans l'obligation d'appeler une cotisation chaque année, et cette cotisation ne peut pas reposer en intégralité sur les professionnels – si vous n'estimiez pas la lettre de la loi suffisamment claire, les travaux préparatoires devant le Parlement sont dans le même sens : s'il y a eu un débat sur l'opportunité de figer la clé de répartition dans la loi elle-même, le principe même d'une participation systématique correspond à l'intention du législateur.

Dans ces conditions, trois solutions sont envisageables. La première est de considérer qu'en l'absence de convention nationale, le dispositif de l'article L. 645-3 issu de la LFSS pour 2006 n'est pas entré en vigueur, son application étant manifestement impossible en l'absence de dispositions réglementaires d'application – sous la forme d'une convention approuvée ou, à défaut d'une convention, d'un règlement arbitral unilatéralement élaboré dans les conditions de l'article L. 162-14-2 du CSS. Cette première solution a pour elle votre grille

classique d'analyse de l'entrée en vigueur des lois. La deuxième solution, retenue par le tribunal, serait de considérer que la cotisation doit tout de même être appelée à hauteur du taux maximum, sans préjudice, une fois la convention conclue ou le règlement arbitral adopté, de mesures de régularisation ex post prises par les caisses d'assurance maladie, le cas échéant via la CARPIMKO, pour matérialiser leur participation : ce n'est que transitoirement que la charge repose intégralement sur les professionnels. Cette solution nous paraît, de plano, tout aussi compatible avec les textes.

La troisième solution, qu'a retenue la cour, nous paraît en réalité la moins évidente à ce stade, bien qu'on n'ait le choix qu'entre des options insatisfaisantes. Car nous ne voyons pas sur quelle base la CARPIMKO, qui ne dispose d'aucun titre de compétence pour ce faire, pourrait fixer elle-même la part incombant aux professionnels et celle incombant aux caisses, alors au demeurant que l'absence de convention n'est pas synonyme de blocage définitif.

Par suite, l'un au moins des moyens soulevés nous paraît sérieux et de nature à inverser la solution. Si l'on retenait la première solution esquissée, seraient sérieux les deux moyens tirés de l'erreur de droit commise par la cour en écartant la compétence liée de la caisse et en jugeant que l'absence d'accord interdisait à la caisse d'appeler l'intégralité de la cotisation. Si l'on retenait la première ou la deuxième solution, serait sérieux le troisième moyen tiré de ce que la cour a commis une erreur de droit au stade de l'injonction, en jugeant que l'annulation de la décision impliquait qu'il soit enjoint de réexaminer les conditions dans lesquelles l'appel de cotisation afférent à l'année 2010 doit être émis – puisqu'il ne saurait y avoir de marge de manœuvre, c'est tout ou rien. Nous vous proposons donc de regarder la première condition du sursis comme remplie, sans que la notion de « sérieux » dans notre bouche implique, à ce stade, une certitude.

La deuxième condition, tenant au risque que l'exécution de la décision attaquée entraîne des conséquences difficilement réparables, nous paraît également remplie dans les circonstances particulières de l'espèce. La CARPIMKO fait valoir que l'injonction de réexamen la place face à une obligation impossible à satisfaire, et qu'un nouvel appel de cotisation au titre de 2010 exposerait les adhérents de la CARPIMKO à des conséquences difficilement réparables.

Nous sommes davantage convaincus par cette seconde branche de l'argumentation, car sur la première, quoi que l'on en pense et tant que l'arrêt n'a pas été cassé, l'exécution n'est pas impossible : si la formulation de la cour est prudente et subtile, il appartient fondamentalement à la CARPIMKO d'opérer un partage. En revanche, et pour coller au plus près de la lettre du CJA, un nouvel appel de cotisation aurait des conséquences, non pas irréparables, mais « difficilement réparables ». Les conséquences ne sont certes pas « irréparables », car il ne s'agit là que de flux d'argent. Et certaines des conséquences alléguées ne nous convainquent pas : en particulier, compte tenu de l'intangibilité sous certaines conditions des pensions déjà liquidées, nous ne voyons pas comment ces dernières pourraient être systématiquement remises en cause. En revanche, la fixation d'un appel de taux inférieur à 0,25 en exécution de l'arrêt de la cour pourrait, si vous deviez ensuite infirmer la solution des juges d'appel, suivie d'un nouvel appel en sens contraire générateur d'une complexité considérable. La complexité en gestion ne saurait sans doute à elle seule justifier un sursis. Mais s'y ajoutent ici deux circonstances particulières. D'une part, l'importance de la population concernée et son caractère évolutif, les cotisants de 2010 ne l'étant plus nécessairement aujourd'hui, pour des montants sommes toutes mineurs, nous conduisent à

regarder la charge administrative comme disproportionnée à l'enjeu. D'autre part, le risque que ces flux croisés ne pèsent sur la trésorerie du régime et in fine sur les prestations.

Nous vous proposons donc de regarder les deux conditions du sursis comme remplies et de surseoir à l'exécution de l'arrêt attaqué.