N° 414845
AGENCE NATIONALE DE SECURITE
DU MEDICAMENT ET DES PRODUITS
DE SANTE

1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies
Séance du 29 janvier 2018
Lecture du 9 février 2018

N° 412349
CAISSE D'ALLOCATIONS
FAMILIALES DE PARIS

1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies
Séance du 29 janvier 2018
Lecture du 21 février 2018

CONCLUSIONS

M. Charles TOUBOUL, rapporteur public

La notion « d'opérateur » a fait florès dans les sciences administratives même si on lui préfère parfois celle « d'agence ». L'une et l'autre connaissent de multiples définitions mais qui évoquent toutes l'idée d'organismes qui, sans disposer juridiquement de la compétence pour conduire une politique publique, sont chargés d'en assurer l'exécution, parce qu'ils sont les seuls à disposer des moyens matériels et humains nécessaires ou qu'il a été jugé préférable de la leur confier pour d'autres raisons. Ces opérateurs ou agences se voient ainsi déléguer des tâches, parfois en sus des activités qui leurs sont propres, ce qui conduit alors à un dédoublement fonctionnel.

Ces configurations se conçoivent bien intellectuellement mais elles peuvent soulever des questions de répartition des rôles. Celle de savoir qui peut ester en justice dans les litiges nés des décisions prises dans le cadre de ces fonctions exercées « pour compte de tiers » n'est pas la moins délicate. Ester en justice, le plus souvent pour défendre les décisions que ces organismes ont eux-mêmes prises peut sembler faire partie des tâches qui leur ont été déléguées ou, à tout le moins, comme leur prolongement direct. Mais ester en justice, particulièrement en demande pour exercer une voie de recours contre une première décision défavorable, reste un office spécial que l'on peut aussi imaginer réserver à la personne « compétente en titre », donc au délégant.

Ce sont toujours les textes qui organisent ces schémas complexes de délégation. Mais ils ne fixent pas toujours les conditions de représentation en justice dans le champ des compétences déléguées. C'est donc au stade où l'un ou l'autre des protagonistes se présente devant le juge que la question se pose. Vous êtes réputés la trancher toujours mais elle ne se pose réellement que lorsque l'administration est en demande ou lorsque, en défense, elle présente d'autres conclusions que celles tendant au rejet de la requête ou du pourvoi (ou

soulève des moyens propres). Et dans bien des cas, les solutions que vous reprenez restent implicites ou si elliptiques qu'elles peuvent entretenir le doute sur la position que vous avez effectivement entendue prendre.

Les deux affaires qui viennent d'être appelées ne sont pas les premières de leur genre, mais elles illustrent deux situations très différentes où il nous semble utile que vous preniez position explicitement.

1. La première affaire concerne une caisse d'allocation familiale (CAF) recouvrant un indu de RSA dit « socle » pour le compte du département.

Rappelons que le RSA « activité », aujourd'hui disparu (remplacé depuis 2016 par la prime d'activité), est attribué quant à lui au nom de l'Etat (Avis Mme P... et M. M... du 23 mai 2011, n^{os} 344970, 345827 rec. ; confirmé par 15 mars 2017, MASS c. M. B..., n^o405968 et 405969 et 26 juin 2017, Département de Haute-Garonne, n^o404362), de même que la prime de Noël qui en est l'accessoire (comme cela ressort des décrets qui l'instituent tous les ans. v. p. ex. art. 5 et 6 du décret n^o2016-1945 du 18 déc. 2016 ; v. sur ce point : 29 juin 2016, Matisse, n^o294376).

Vous n'avez pas pris parti à ce jour sur la qualité pour agir en justice des caisses assurant la gestion du RSA. Mais votre jurisprudence a déjà eu à connaître d'autres délégations consenties à des caisses pour d'autres prestations.

Le premier cas est celui de l'aide personnalisée au logement (APL), gérée par les CAF pour le compte et selon les directives du Fonds national d'aide au logement (art. L. 351-6 et L. 351-8 du code de la construction et de l'habitation). Et vous avez retenu, à la lumière des textes en ce domaine, une qualité concurrente de l'Etat d'une part, représenté par le ministre et des caisses d'autre part pour ester en justice (v. respectivement, 26 janv. 1994, Ministre de l'équipement, du logement, des transports et de l'espace c/ Mme A..., n^o130263 T. et 20 janv. 1999, CAF des Bouches-du-Rhône, n^o179619 T. également). Cette jurisprudence, forgée à une époque où la législation était différente d'aujourd'hui - puisque les caisses n'avaient pas alors le privilège du préalable - semble toujours vivace (v. not. votre décision du 21 juillet 2017, Min. du logement et de l'habitat durable c. M. D... n^o 398563 T. sur un autre point, aux conclusions de Nicolas Polge abordant cette question).

L'autre cas est celui de la protection sociale complémentaire d'assurance maladie universelle, gérée par les CPAM pour le compte de l'Etat (art. L. 861-4 et L. 861-5 du code de la sécurité sociale). Et vous avez retenu la même solution de compétence concurrente de la caisse et de l'Etat pour ester en justice (20 oct. 2004, Caisse régionale des artisans et commerçants d'Auvergne, n^o260382 T.). Cette solution, fondée elle aussi sur des éléments de textes (art. 134-4 du CASF), a été motivée, comme le relevait votre commissaire du Gouvernement J-H Stahl, « surtout [par] des considérations de bonne administration [qui] plaident à l'évidence pour que les organismes gestionnaires des prestations puissent assurer le suivi contentieux des décisions prises en matière d'attribution de la protection complémentaire, à chaque fois que l'autorité administrative leur a délégué compétence pour prendre ces décisions ».

Votre jurisprudence est ainsi bien engagée dans le sens de la possibilité et de l'opportunité d'admettre une compétence concurrente du délégant et du délégataire en matière de prestations sociales prises en charge par les caisses de sécurité sociale. Mais on ne peut

bien sûr faire l'économie d'un examen des textes propres à chaque prestation pour s'assurer qu'ils permettent d'adopter une telle solution et qu'elle aurait du sens la concernant.

Qu'en est-il donc pour le RSA socle dont vous êtes saisis aujourd'hui ?

La loi ouvre de très larges possibilités de délégation aux caisses. L'article L. 262-13 du code de l'action sociale et des familles dispose que le président du conseil départemental peut déléguer par convention l'exercice de tout ou partie de ses compétences en matière de décisions individuelles aux organismes chargés du service de la prestation, que sont les CAF et les caisses de MSA. Et vous avez jugé, par votre avis Mme P... et M. M..., n^{os} 344970, 345827 du 23 mai 2011 précité que « *le législateur n'a[vait] pas entendu limiter la nature et le nombre des compétences du président du conseil général en matière de décisions individuelles (...) susceptibles d'être déléguées* ». C'est ce qui vous a conduit à admettre, dans ce même avis, que le président du conseil alors général puisse déléguer sa compétence pour répondre au recours administratif préalable obligatoire institué par la loi. Dès lors que l'on admet que le président du conseil départemental puisse déléguer la gestion du litige dans sa phase précontentieuse, le plus logique semble de lui permettre, s'il le souhaite, de confier à la caisse le soin de suivre ces mêmes litiges une fois entrés dans leur phase contentieuse, plutôt que d'imposer qu'ils lui fassent retour dans tous les cas.

Mais dans notre esprit, la reconnaissance de cette possibilité pour la caisse d'agir si elle en a reçu délégation du président du conseil départemental n'interdirait pas à ce dernier d'exercer lui-même sa compétence s'il le souhaitait dans un dossier particulier. La délégation prévue par l'article L. 262-13 du CASF est en effet une facilité laissée au département, qui n'implique aucun dessaisissement au profit de la caisse, comme le montrent le caractère facultatif de la délégation pour le premier et le fait que ses termes soient définis par convention avec la seconde.

Ce cadre juridique propre au RSA socle nous semble ainsi tout à fait permettre d'étendre la solution de qualité concurrente pour ester en justice que vous avez déjà retenue en matière d'APL et de prestation complémentaire maladie. Et elle est aussi opportune que dans ces deux précédents : le maintien de la qualité pour agir du département pouvant d'autant plus se justifier ici que celui-ci pourra sans doute disposer, dans certains dossiers, d'éléments utiles du fait de ses autres compétences en matière d'action sociale.

Si vous nous suivez, vous reconnaîtrez donc la possibilité d'une qualité concurrente du ministre et de la caisse pour agir au nom du département devant les juridictions, pour autant bien sûr que le président du conseil départemental ait délégué une telle compétence, ce qui n'est pas le cas ici, celui-ci n'ayant pas même délégué en l'espèce à la CAF la qualité pour répondre au RAPO. Vous refuserez donc l'admission du pourvoi formé par la caisse pour ce motif.

2. La seconde affaire concerne l'Agence nationale de sécurité des médicaments et des produits de santé ou « ANSM », établissement public de l'Etat à caractère administratif.

Elle porte sur une décision en matière de commercialisation d'un dispositif médical n'ayant pas reçu de marquage « CE », prise par son directeur général « au nom de l'Etat » (art. L. 5322-2 du code de la santé publique).

2.1 Ce schéma, d'un directeur d'établissement public agissant au nom de l'Etat et pas au nom de l'établissement public personne morale a connu un certain succès et a été décliné pour différentes agences, notamment dans le secteur sanitaire et social. Pour certaines d'entre elles, les textes ont pris position sur la qualité pour agir en justice au nom de l'Etat. Pour les ARS, cette faculté a été ouverte à son directeur général, mais seulement en première instance en vertu de l'article R. 1432-66 du code de la santé publique, ce dont vous avez logiquement déduit que le ministre devait prendre le relais en appel et en cassation (V. p.ex. 4 déc. 2013, Institut Catholique de Lille n°361168). Pour Pôle emploi au contraire, l'article R. 5312-5 du code du travail lui confère cette qualité devant toutes les juridictions administratives.

Mais qu'en est-il dans le silence des textes ? Le principe est sans doute l'absence de délégation, compte tenu des dispositions du code de justice administrative figurant aux articles R. 431-9 (1^{ère} instance, sous réserve des exceptions qu'il mentionne), R. 431-12 (appel) et R. 432-4 (cassation). Et ce principe ne saurait être remis en cause par les dispositions « passe-partout » figurant dans les textes institutifs des établissements concernés précisant que leur directeur peut ester en justice et représenter l'établissement dans tous les actes de la vie civile. Ces dispositions sont en effet propres aux affaires de l'établissement pris comme personne morale et font d'ailleurs généralement intervenir une délibération de son conseil d'administration, dont il est constant qu'il n'a pas voix au chapitre quant aux compétences dévolues au directeur général agissant au nom de l'Etat. Ces dispositions ne peuvent donc être interprétées comme l'autorisant à agir au nom de ce dernier.

Nous pensons néanmoins que les règles de représentation figurant au code de justice administrative peuvent céder dans certaines configurations. Votre jurisprudence est engagée en ce sens que, lorsque le responsable de l'organisme jouit d'une autonomie suffisante par rapport au ministre, il peut être regardé comme habilité à agir directement en justice au nom de l'Etat.

Cette solution, vous le pressentez, a été d'abord conçue pour les autorités administratives indépendantes. Elle a en effet été retenue pour la COB (v. 9 nov. 1993, n°143973, 23 févr. 2001, n°204425 rec.) puis la Commission nationale des comptes de campagnes (Sect. 26 juillet 1997, n°177534 rec ; Ass. 27 mars 2015, rec n°382083.). Leur indépendance postule en effet qu'elles n'aient pas à s'en remettre au ministre pour défendre leurs propres décisions ou exercer une voie de recours.

Il y a néanmoins un pas entre la situation des « AAI » ou « API » d'une part et les opérateurs ou agences d'autre part, surtout constitués sous forme d'établissement public, dont les liens ne sont pas de même nature avec l'Etat. Ces catégories sont d'ailleurs nettement distinguées tant dans les sciences juridiques qu'administratives que nous évoquions en commençant.

Ce pas a néanmoins déjà été franchi par votre jurisprudence. Vous avez en effet admis la qualité pour agir en justice au nom de l'Etat du directeur général de l'agence de biomédecine (art. L.1418-1 du code de la santé publique) par votre décision éponyme du 23 déc. 2014 n° 360958. Cette décision aux T. sur un autre point et implicite sur cette question de qualité pour agir a été rendue aux conclusions conformes de Maud Vialettes très explicites à ce sujet. Votre rapporteur public relevait en effet que les décisions du directeur l'ABM ne seraient pas susceptibles d'un recours hiérarchique devant le ministre mais pouvaient seulement faire l'objet d'un veto du ministre dans un court délai.

Rappelant la solution contraire que vous aviez retenue à propos de l'ANPE (Avis FBL services du 19 mai 2006 n°290080 T sur ce point) et la jurisprudence rendue sur les AAI, elle vous a convaincus que l'autonomie conférée au directeur de l'ABM pour exercer ses compétences au nom de l'Etat justifiait de lui reconnaître qualité pour agir lui-même en justice au nom de ce dernier.

Or, c'est une configuration très proche que l'on trouve pour l'ANSM dans l'affaire d'aujourd'hui. Le code de la santé publique exclut là encore le recours hiérarchique pour les décisions de son directeur général agissant au nom de l'Etat (art. L.5322-2), le ministre n'ayant le pouvoir que de s'opposer provisoirement à sa décision en cas de menace grave pour la santé publique, en lui demandant de procéder à un réexamen du dossier. Nous vous proposons donc de transposer la solution retenue pour l'ABM¹ à l'ANSM.

Ajoutons, que la reconnaissance d'une qualité pour agir du directeur de l'agence au nom de l'Etat présente aussi l'intérêt d'éviter des situations délicates ou cocasses où le ministre, contestant devant le juge les décisions du directeur général de l'agence au nom de l'Etat, serait amené à défaut à signer à la fois la requête et le mémoire en défense...

2.2 Que vous nous suiviez ou pas pour admettre la qualité pour agir du directeur général de l'ANSM, vous serez amenés à vous prononcer sur les moyens de son pourvoi puisque le ministre a repris à son compte ses écritures en cours d'instance. Ce pourvoi est en l'espèce dirigé contre une ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Nîmes ayant suspendu la décision du 1^{er} mars 2017 de sa directrice générale adjointe ordonnant le rappel de dispositifs médicaux d'électrostimulation mis sur le marché depuis mars 2014 par la Sté Ysy médical alors qu'ils ne bénéficiaient pas du marquage « CE ».

Mais les deux moyens articulés ne vous retiendront guère.

Le premier reproche au juge des référés d'avoir regardé la condition d'urgence comme remplie. Mais il a pu sans dénaturation juger que le coût du rappel des produits vendus par la société depuis trois ans, qu'elle évaluait à 850 000 euros, entraînait des conséquences financières lourdes pour une entreprise de ce type. Et dès lors que, pour sa part, l'ANSM ne faisait état d'aucun risque avéré pour la santé publique, le juge des référés pouvait sans erreur de droit en déduire que la condition d'urgence était satisfaite.

Le second moyen lui reproche une erreur de droit à avoir retenu comme faisant naître un doute sérieux sur la légalité de la décision de rappel des produits, le moyen tiré de l'erreur d'appréciation commise par l'agence. Mais le juge des référés a relevé que « l'absence de danger avéré » ressortait des termes mêmes de la décision litigieuse et que l'agence se bornait à soutenir devant lui, comme elle le fait, du reste, devant vous, que cette décision de rappel des produits déjà mis sur le marché était une conséquence nécessaire de la suspension de leur mise sur le marché pour l'avenir. On ne peut nier une question - d'ailleurs intéressante - sur ce dernier point, les termes de l'article L. 5312-3 du code de la santé publique pouvant faire hésiter quant à la marge d'appréciation dont pouvait disposer le directeur général de l'ANSM en pareille situation. Mais précisément parce que l'interprétation à retenir est incertaine, on ne peut ici, compte tenu de l'office du juge des référés, saisir une erreur de droit.

---

¹ Il n'y a pas là d'incohérence avec le précédent CE, 30 déc. 2015, ANSM, n°378268 portant sur la communication de données détenues par l'AFSSAPS à laquelle l'ANSM a succédé, l'agence ayant été mise en cause en tant que telle et non au titre des compétences exercées par son directeur général, ce qui permettait d'admettre la qualité de l'agence pour se pourvoir en cassation.

Si vous nous suivez, vous écarterez donc au fond le pourvoi introduit par la directrice générale de l'ANSM, ce qui privera d'objet sa demande de sursis. Il ne vous restera alors qu'à statuer sur la demande de frais irrépétibles, qui nous ramène aux questions précédentes bien qu'elle en soit distincte.

Vous avez jugé du temps de l'AFSSAPS, à laquelle l'ANSM s'est substituée, que lorsqu'une demande de frais irrépétibles visait l'établissement public dans un contentieux de la légalité trouvant son origine dans une décision prise par son directeur général au nom de l'Etat, ces conclusions étaient mal dirigées (27 juin 2008, Sté Coating Industries, n°299284 T. sur ce point). Cette solution n'est pas sans en rappeler d'autres, retenues pour les litiges nés de décisions prises au nom de l'Etat, par les autorités communales (v. p. ex 6 oct. 1999, Sté SOPREMO, req. no 169570 ou encore, 8 déc. 2004, Cne du Thoronet, no 265782), un port autonome (Sect. 28 juillet 1995, Port autonome du Havre n°126260 rec.) ou pour les ARH (29 mai 2000, M. L..., n°194959, T.). Vous pourriez sans doute la maintenir aujourd'hui².

Mais cette issue n'est pas inéluctable³. Il peut y avoir un certain paradoxe à demander au budget de l'Etat de supporter ces frais de procédure alors que c'est justement l'indépendance du directeur général de l'établissement public par rapport aux autorités ministérielles qui nous détermine à reconnaître sa qualité pour agir directement au nom de l'Etat. Et même si vous n'avez pas à eu à trancher ce point dans le précédent de l'agence de biomédecine, votre rapporteur public avait proposé elle aussi de mettre les frais irrépétibles à la charge de l'agence. L'imputation des frais à l'établissement serait aussi cohérente avec ce que vous jugez en matière d'autorités indépendantes dotées de la personnalité moral et elle serait assez expédiente en pratique⁴.

Au terme de cette exploration des dispositifs de délégation, nous vous proposons donc de faire vivre les deux logiques différentes qui ont inspiré jusqu'ici votre jurisprudence : celle d'une compétence concurrente des caisses de sécurité sociale avec leur déléguant en matière de prestation sociale, assurant la plus grande fluidité possible dans le traitement de contentieux où leurs intérêts sont convergents...

... Et, au contraire, celle d'une compétence exclusive d'un directeur d'établissement public pour agir au nom de l'Etat lorsqu'il exerce une compétence que la loi a précisément retirée aux autorités ministérielles, le cas échéant, en en tirant les conséquences sur l'imputation des frais de procédure.

PCMNC :

- à la non admission du pourvoi de la CAF de Paris ;

- au rejet du pourvoi de l'ANSM, au non lieu à statuer sur sa demande de sursis et à ce qu'elle verse une somme de 3000 euros à la société Ysy médical au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

² Cette solution rejoindrait aussi le contentieux de la responsabilité où c'est alors l'Etat qui est en cause à raison des dommages causés par ces mêmes décisions.

³ V. pour une position inverse, les conclusions de J-H Stahl sur la décision 30 déc. 2002, Société française d'endoscopie digestive, n°241518, T. sur un autre point.

⁴ Cette solution serait intuitive pour les parties, elle éviterait de constater que les conclusions sont mal dirigées et/ou de mettre en cause l'Etat pour ce seul motif et correspondrait sans doute à la réalité, puisqu'il est probable que ce soit le budget de l'établissement et non celui de l'Etat qui supporte ces frais en réalité.