

CONCLUSIONS

M. Charles TOUBOUL, rapporteur public

Le « droit de communication » est bien connu de vos formations fiscales, mais vous pourriez vous-mêmes devenir rapidement familiers de ce mécanisme tant il commence à susciter des contestations dans le domaine social.

On peut -en attendant- emprunter au BOFIP la définition générique de ce droit qui est celui reconnu « à l'administration (...) de prendre connaissance et, au besoin, copie de documents détenus par des tiers (entreprises privées, administrations, établissements et organismes divers, etc.) ». L'administration à laquelle se réfère le BOFIP est bien sûr l'administration fiscale mais ce droit a été également ouvert, plus récemment, aux organismes de sécurité sociale par les articles L. 114-19 à L. 114-21 du code de la sécurité sociale, introduits par l'article 115 de la LFSS pour 2008 (loi n° 2007-1786 du 19 décembre 2007).

Vous n'avez pas en principe à en connaître puisque le contentieux général de la sécurité sociale ressortit à la compétence de l'ordre judiciaire. Mais, vous le savez, les organismes de sécurité sociale peuvent être appelés à gérer des prestations d'aide sociale relevant de votre compétence et ils sont évidemment tentés d'user de ce droit de communication pour les besoins de ces compétences là aussi. C'est particulièrement vrai pour les CAF assurant la gestion du RSA.

La question qui se pose alors est celle de savoir si ces organismes de sécurité sociale peuvent bien légalement mettre en œuvre le droit de communication pour l'exercice de ces compétences d'aide sociale qui ne relèvent pas leurs attributions, disons, de base.

Elle vous est directement posée par le pourvoi du département des Bouches-du-Rhône contre deux jugements du 17 janvier 2017 du tribunal administratif de Marseille rendus pour l'essentiel à la faveur de Mme B... C.... Le tribunal a en effet remis en cause deux indus de RSA réclamés à l'intéressée pour plus de 30 000 euros au total au motif, justement, que la CAF avait usé du droit de communication sans respecter les garanties qui s'y attachent. Il vous faut donc déterminer si le droit de communication était utilisable et, s'il l'est, avec quelles exigences procédurales.

1. L'applicabilité de principe du droit de communication aux CAF assurant la gestion du RSA est contestée par le département sur le fondement des articles L. 262-46 et suivants du code de l'action sociale et des familles qu'il estime seuls applicables au RSA.

1.1 Cette thèse est essentiellement appuyée sur votre avis « E... » du 16 octobre 2013, (n°368174 rec.) retenant que, par les articles L. 262-46 et suivants du code de l'action sociale et des familles, le législateur avait entendu « *déterminer l'ensemble des règles de procédure administrative et contentieuses auxquelles sont soumises les décisions relatives au revenu de solidarité active* ». Mais cet avis a embrassé un peu large en l'affirmant et vous avez déjà eu l'occasion de le rectifier implicitement dans votre récente décision Mme G..., du 6 avril 2018 (n°403339 T). C'est en effet au cas par cas qu'il faut examiner l'applicabilité au RSA des règles autres que celles du CASF et vous avez jugé par cette dernière décision qu'il y avait lieu de faire application de l'article 20 de la loi du 12 avril 2000 (depuis codifiée au CRPA) alors même qu'elle était étrangère au code de l'action sociale et des familles.

La solution s'impose de manière plus évidente encore pour le cas qui nous occupe aujourd'hui, car il existe un renvoi exprès du code de l'action sociale et des familles vers le code de la sécurité sociale. L'article L. 262-40 du CASF, dans sa rédaction applicable au litige, dispose en effet que « *Les organismes chargés de son versement réalisent les contrôles relatifs au revenu de solidarité active selon les règles, procédures et moyens d'investigations applicables aux prestations de sécurité sociale* ».

Vous avez déjà admis que ce renvoi général emportait l'application des règles du code de la sécurité sociale sur l'assermentation et l'agrément des agents des CAF : v. 17 novembre 2017, T..., n°400976 T. Il nous semble en aller de même s'agissant du droit de communication. La circonstance, invoquée par le pourvoi, que la décision pourrait être contestée par la voie d'un RAPO, qui est suspensif, n'y change rien, les garanties propres à l'usage du droit de communication ayant un objet spécifique. Et vous avez d'ailleurs déjà implicitement admis l'application du droit de communication et de ses garanties au RSA dans votre décision « Mme V... » du 7 février 2018, dans son volet de non-admission (n°416291 T. sur un autre point).

1.2 Il est vrai que l'on pourrait tout de même s'interroger sur l'applicabilité au RSA de ce droit de communication alors que l'alinéa de l'article L. 262-40 du code de l'action sociale et de familles ne renvoie au code de la sécurité sociale que par une formule très générale et, surtout, seulement après avoir organisé dans le détail un autre mécanisme, celui des échanges inter-organismes, qui recouvre pour partie le même périmètre.

Ces échanges inter-organismes concernent en effet les administrations publiques, collectivités locales et organismes sociaux. Et le droit de communication, s'il s'étend aux organismes privés¹, inclut lui aussi les administrations par renvoi de l'article L. 114-20 du code de la sécurité sociale à l'article L. 83 du LPF.

Pour éviter cette zone de superposition et compte tenu de la rédaction assez asymétrique de l'article L. 262-40 du CASF, on pourrait trouver plus clair de concevoir le droit de communication comme juridiquement subsidiaire par rapport aux échanges inter-organismes et donc ne permettre sa mise en œuvre que lorsque les mêmes informations ne peuvent être obtenues par le mécanisme plus expédient de ces échanges.

Mais cette lecture nous semble exclue par un autre alinéa de l'article L. 114-20 du code de la sécurité sociale qui dispose que c'est « *sans préjudice des autres dispositions*

¹ Ce sont ces organismes qu'avait principalement en tête le législateur : v. l'exposé des motifs de l'article 69 du PLFSS pour 2008 (AN n°284) évoquant « des établissements bancaires, des fournisseurs d'énergie ou des opérateurs de téléphonie ».

législatives applicables en matière d'échanges d'informations [que] le droit de communication défini à l'article L. 114-19 est exercé ». Rien ne permet donc d'affirmer en droit une telle subsidiarité. C'est au contraire l'idée de procédures concurrentes qui s'impose et que nous vous proposons donc de retenir.

Si vous nous suivez, vous jugerez que les CAF peuvent recourir au droit de communication y compris lorsqu'elles assurent la gestion du RSA, sans préjudice du mécanisme d'échanges inter-organismes qui leur est également ouvert.

En affirmant ceci, vous aurez déjà très largement répondu au premier moyen du département des Bouches-du-Rhône, qui se bornait quant à lui à opposer l'avis E... à l'analyse du tribunal administratif.

3. Mais pour y répondre complètement, vous devez encore préciser dans quels cas les garanties qui s'attachent au droit de communication s'imposent à l'administration.

La question vient en effet immanquablement si vous admettez qu'elle puisse mettre en œuvre les deux procédures alternativement pour obtenir les mêmes informations auprès d'un même organisme.

Elle n'est pas sans enjeu car les garanties attachées à chacune des deux voies sont en réalité très différentes. Celles propres aux échanges interservices tiennent surtout à leur encadrement très précis mais qui ne se présentent pas comme des droits subjectifs pour les intéressés qui en sont l'objet. L'article L. 262-40 du code de l'action sociale et des familles dispose que : *« Les informations demandées, que ces administrations, collectivités et organismes sont tenus de communiquer, doivent être limitées aux données nécessaires à l'instruction du droit au revenu de solidarité active, à sa liquidation et à son contrôle ainsi qu'à la conduite des actions d'insertion./ Les informations recueillies peuvent être échangées, pour l'exercice de leurs compétences, entre le président du conseil départemental et les organismes chargés de l'instruction et du service du revenu de solidarité active et communiquées aux membres de l'équipe pluridisciplinaire mentionnée à l'article L. 262-39./ Les personnels des organismes cités à l'alinéa précédent ne peuvent communiquer les informations recueillies dans l'exercice de leur mission de contrôle qu'au président du conseil départemental et, le cas échéant, par son intermédiaire, aux membres de l'équipe pluridisciplinaire ».*

Au contraire, les garanties propres au droit de communication figurant aux articles L. 114-21 du code de la sécurité sociale reconnaissent directement des droits aux intéressés en prévoyant que : *« l'organisme ayant usé du droit de communication en application de l'article L. 114-19 est tenu d'informer la personne physique ou morale à l'encontre de laquelle est prise la décision de supprimer le service d'une prestation ou de mettre des sommes en recouvrement, de la teneur et de l'origine des informations et documents obtenus auprès de tiers sur lesquels il s'est fondé pour prendre cette décision. Il communique, avant la mise en recouvrement ou la suppression du service de la prestation, une copie des documents susmentionnés à la personne qui en fait la demande ».*

La jurisprudence, y compris judiciaire², ne semble pas avoir encore précisé comment devait être mis en œuvre ce type de garanties dans un contexte où les deux voies d'accès aux informations coexistent au profit de l'administration³.

Mais nous vous proposons de lui apporter une réponse simple. Si l'organisme chargé du service du RSA a le choix entre deux procédures pour accéder aux informations dont il a besoin, nous pensons qu'il doit respecter les garanties s'attachant à la procédure qu'il a choisie. Certes, il arrivera sans doute que l'administration aura usé du droit de communication et manqué à ses exigences procédurales alors qu'elle aurait pu obtenir les mêmes informations auprès du même organisme par le jeu des échanges inter-organismes sans avoir à les respecter. Mais il nous semble difficile de se fonder sur cette circonstance pour la libérer du régime procédural associé à la voie dans laquelle elle s'est engagée.

Nous vous proposons donc d'exiger de l'administration une cohérence entre la voie qu'elle choisit et la procédure qu'elle suit, ce qui devra conduire le juge à déterminer au vu des pièces du dossier qui lui est soumis laquelle des deux voies a été mise en œuvre et si la procédure effectivement conduite respecte ses contraintes.

Compte tenu du niveau d'exigence propre à chaque procédure, on peut imaginer que les administrations ne feront usage du droit de communication que subsidiairement, c'est à dire uniquement lorsque les procédures d'échanges inter-organismes ne leur permettront pas d'arriver au même résultat. Mais il s'agira là d'une subsidiarité de fait et non de la subsidiarité de droit que nous vous avons invité à écarter il y a quelques instants.

3. Qu'en est-il en l'espèce ?

Le département des Bouches-du-Rhône soutient que le droit de communication n'aurait pas été mis en œuvre ici, non parce qu'une autre procédure aurait été mobilisée mais parce que certaines informations auraient été portées à la connaissance de l'administration spontanément par l'ex-conjoint de l'intéressé.

La question de savoir comment traiter, au regard du droit de communication, la délivrance d'informations dans un contexte de ce type, dont on devine la part de malveillance qui peut la motiver, est assez délicate mais vous n'aurez pas à la trancher aujourd'hui. Le tribunal n'a en effet pas eu à se prononcer sur le point de savoir si cette remise spontanée d'information, pour ne pas dire, de délation, pouvait être regardée comme relevant du droit de communication. Il a simplement déduit l'usage de ce droit du silence du département sur l'origine de certaines pièces et de l'absence de réfutation par celui-ci de l'argumentation de la requérante affirmant que ce droit avait été mis en œuvre pour les obtenir.

Vous pourrez ainsi écarter le troisième moyen du pourvoi tiré d'une erreur matérielle du tribunal sur ce point et finir d'écarter les deux premiers tirés de l'insuffisance de motivation et de l'erreur de droit à avoir jugé que les garanties procédurales s'attachant au droit de communication devaient bien être respectées.

PCMNC :

- au rejet des pourvois du département des Bouches-du-Rhône ;

² V. sur ce point l'arrêt de la 2^e Chambre civile du 9 novembre 2017, 16-23.484, Bull.

³ Articles L. 114-11 et suivants du code de la sécurité sociale.

- à ce que le département des Bouches-du-Rhône verse à la SCP Delamarre, Jéhannin, avocat de Mme C..., une somme de 2 000 euros en application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, sous réserve que cette société renonce à percevoir la somme correspondant à la part contributive de l'État.