

N° 425243
COMITE DES SOCIETES
D'ASSURANCE DE POLYNESIE
FRANCAISE (COSODA) et autres

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies
Séance du 16 janvier 2019
Lecture du 25 janvier 2019

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

Vous êtes saisis d'une demande d'avis sur le fondement de l'article 174 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française d'une demande d'avis relative à la répartition des compétences dans cette collectivité. Cette procédure est prévue pour le cas où le tribunal administratif de Polynésie française, saisi d'un recours dirigé contre un acte réglementaire de l'exécutif de la Polynésie ou une délibération réglementaire de l'assemblée, estime que sa solution dépend du sort d'un moyen sérieux d'inexacte application de la répartition des compétences entre l'Etat, la Polynésie française et les communes ou des dispositions relatives aux attributions du gouvernement de la Polynésie française ou de l'assemblée de la Polynésie française ou de son président. Le Conseil d'Etat a alors trois mois pour statuer, ce qui implique que vous vous décidiez avant le 31 janvier.

Le litige sur lequel se greffe la demande du TA est un recours pour excès de pouvoir dirigé contre un arrêté n° 1894 du 20 octobre 2017 du conseil des ministres de la Polynésie française (relevant donc du 1° du A du II de l'article 171 de la loi organique, auquel renvoie bien l'article 174) relatif aux règles applicables aux montants des prestations au titre des différents régimes de protection sociale dans le cadre de l'exercice des recours contre tiers de la Caisse de prévoyance sociale. Cet arrêté dispose que : « Dans les établissements hospitaliers publics et les établissements de santé privés dispensant des soins pris en charge par les régimes obligatoires de protection sociale polynésiens par voie de dotations globales conventionnelles, les tarifs individuels des prestations de soins dispensées aux ressortissants de la sécurité sociale servent de base à l'exercice des recours contre tiers de la Caisse de prévoyance sociale pour déterminer le montant des prestations au titre des différents régimes de protection sociale. »

Pour le comprendre, il faut en savoir un peu plus sur les règles de facturation des actes accomplis dans le cadre d'une hospitalisation pour les assurés sociaux en Polynésie française.

Comme c'est le cas pour les caisses de sécurité sociale en métropole (art. L. 376-1 du code de la sécurité sociale), lorsqu'un assuré social polynésien est victime d'un dommage corporel causé par la faute d'un tiers, la caisse de prévoyance sociale de Polynésie qui prend en charge ses frais d'hospitalisation dispose à ce titre d'un recours subrogatoire contre le tiers responsable. Le principe de ce recours est posé par l'article 42 de la délibération du

14 février 1974 pour les assurés salariés, par l'article 33 de la délibération du 29 décembre 1994 pour les assurés non salariés et par l'article 38 de la délibération du 20 décembre 1995 s'agissant des personnes relevant du régime de solidarité.

Jusqu'en 1998, cet exercice était simple à réaliser : le centre hospitalier de la Polynésie française (CHPF) facturait individuellement à la caisse de prévoyance sociale chaque journée d'hospitalisation de ses assurés sur la base d'un tarif unique applicable à tous les patients ; la caisse exerçait ensuite ses recours subrogatoires en présentant aux tiers responsables la facture acquittée. Mais le 15 octobre 1998, une délibération n° 98-163 APF relative à la maîtrise de l'évolution des dépenses des établissements de santé a modifié le système de tarification des journées d'hospitalisations, en distinguant selon l'affiliation des personnes hospitalisés. Pour les personnes ressortissantes du système de sécurité sociale polynésien, affiliées donc à la caisse de prévoyance sociale, la caisse s'est mise à verser aux établissements de santé deux dotations globales forfaitaires annuelles, dont la principale est destinée à couvrir en amont les frais d'hospitalisation de l'ensemble des assurés, pour lesquels il n'y a donc plus de facturation individuelle. C'est pour les assurés à une autre caisse, notamment les ressortissants de la sécurité sociale de métropole, que demeure une « facturation spécifique » de la journée d'hospitalisation, dont les montants sont fixés par arrêté pris en conseil des ministres.

A l'entrée en vigueur de ce système, s'est posée pour la caisse de prévoyance sociale la question de savoir quelles sommes réclamer, en l'absence de facture, aux tiers responsables en cas de recours subrogatoire. Faute de mieux, la caisse a appliqué le tarif réglementaire fixé pour les autres assurés. Dans un premier temps, personne ne s'en est plaint, ou à vrai dire aperçu, dans la mesure où ce tarif est resté stable. Mais lorsqu'à partir de 2010, apparemment à la faveur d'un transfert géographique du centre hospitalier de la Polynésie française qui a dopé ses dépenses de fonctionnement, ce tarif a grimpé en flèche de 50% par an, les assureurs des tiers responsables (autres régimes de sécurité sociale et assureurs privés) se sont émus de la situation. Il faut dire qu'elle était d'autant plus désagréable pour eux que, pendant ce temps, le montant de la dotation globale versée à l'établissement de santé par la Caisse de prévoyance sociale n'évoluait pas, d'où un transfert de charge évident. Ayant contesté l'application par la caisse du tarif applicable aux assurés non polynésien devant les tribunaux, ils ont obtenu gain de cause devant le tribunal correctionnel (jugement du 21 septembre 2016) et la cour d'appel de Papeete (trois arrêts du 23 février 2017) qui ont jugé que ce tarif n'était pas opposable aux assurés polynésiens et qu'il appartenait à la caisse de prévoyance sociale de justifier des frais réellement supportés pour la victime dans le cadre de ses recours subrogatoires.

C'est pour faire face à cette difficulté et répondre au besoin d'individualisation des prestations des assurés concernées par un recours subrogatoire¹ que le conseil des ministres de la Polynésie française a adopté l'arrêté litigieux, qui consacre en lui donnant une base textuelle la pratique qui prévaut depuis 1998 (avec application aux instances en cours). Cette façon de faire déplait fortement aux assureurs tiers ; de là le recours pour excès de pouvoir exercé par le Comité des sociétés d'assurance et plusieurs sociétés d'assurance devant le TA, et le moyen d'incompétence du conseil des ministres dont vous êtes saisis.

¹ Ainsi que le relève la Caisse dans ses observations, cette configuration n'est pas la seule dans laquelle un besoin d'individualisation se fait ressentir : c'est également le cas pour le remboursement par la caisse des prestations faites aux assurés réalisées hors du territoire de la Polynésie française, et pour la facturation par le centre hospitalier de prestations qu'il assure pour des affiliés à la Caisse qui sont privés de leurs droits sociaux. Dans ces deux cas sont appliqués les tarifs réglementaires prévus pour les ressortissants de la sécurité sociale.

Le nœud de la contestation est le suivant : renvoyer, pour l'exercice du recours subrogatoire, à une tarification des prestations de soins fixée par arrêté revient à accorder à la Caisse de prévoyance sociale, dans le cadre de ce recours, un droit à remboursement forfaitaire, déconnecté du montant des prestations réellement acquittées par elle dans le cadre de la dotation conventionnelle. L'argumentation des requérants devant le TA consiste à soutenir que le principe d'un tel remboursement forfaitaire et non « au réel » devait être prévu par l'autorité compétente dans les matières relevant de la loi.

La répartition des compétences en Polynésie française est la suivante.

L'article 13 de la loi organique confie aux autorités de la Polynésie la compétence de principe dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'Etat par l'article 14 ou aux communes en vertu des lois et règlements applicables. La seule chose qui est certaine en l'espèce, c'est que rien de ce qui relève de la sécurité sociale n'est dévolu à l'Etat, ni bien entendu aux communes, de sorte que c'est parmi les autorités de la Polynésie française qu'il faut rechercher l'auteur légitime de la disposition litigieuse.

Parmi ces autorités, l'article 102 confie à l'assemblée de la Polynésie française l'exercice des « compétences de la collectivité relevant du domaine de la loi » - par référence au partage loi/règlement fait par les articles 34/37 de la Constitution. Cette compétence est exercée par voie de loi du pays de l'article 140. Pour ce qui est des matières ne relevant pas du domaine de la loi, c'est l'assemblée qui a la compétence de principe, et le conseil des ministres la compétence d'attribution. L'article 90, qui la délimite, prévoit que : « Sous réserve du domaine des actes prévus par l'article 140 dénommés "lois du pays", le conseil des ministres fixe les règles applicables aux matières suivantes : 18° Montant des prestations au titre des différents régimes de protection sociale ».

Bref, en matière de sécurité sociale, le conseil des ministres est compétent pour fixer les règles en matière de montant des prestations au titre des différents régimes de protection sociale, sauf à ce que quelque chose justifie sur ce point une intervention législative, auquel cas la compétence revient à l'assemblée par voie de loi du pays ; et c'est aussi l'assemblée qui est compétente pour tout ce qui ne ressortit pas, même en matière réglementaire, au montant des prestations.

La thèse du gouvernement et de la caisse de prévoyance dans ses observations consiste à soutenir que renvoyer, pour les modalités de remboursement de la caisse en cas de recours subrogatoire, au tarif des prestations applicable aux assurés relevant de la sécurité sociale métropolitaine, n'est rien d'autre que fixer les règles en matière de « montant des prestations ». Cette thèse, qui parle d'elle-même, a une certaine force de conviction. Trois éléments, toutefois, donnent un poids à la thèse adverse.

Premièrement, si le tarif réglementaire auquel renvoie l'arrêté litigieux entre au nombre des règles en matière de montant des prestations, l'objet de cet arrêté et du renvoi qu'il opère est un peu différent : il ne s'agit pas de dire combien une prestation est facturée à l'assuré social qui en bénéficie ou à la caisse qui l'assure, mais de déterminer combien la caisse qui est déjà réputée s'être vue facturer la prestation dans le cadre du mécanisme de dotation globale forfaitaire peut récupérer sur un tiers qui n'a pas bénéficié de la prestation en cause. Le rattachement au 18° de l'article 90 de la loi organique n'est donc pas tout à fait évident.

Deuxièmement, si l'arrêté litigieux, se borne, facialement, à déterminer des montants, il fait par là-même un peu plus, à savoir qu'il pose le principe que la caisse récupèrera nécessairement auprès du tiers responsable autre chose que les sommes qu'elle a effectivement acquittées. Ce principe n'est pas endossé par les délibérations instaurant le recours subrogatoire ou le système facturation des prestations par la caisse (qui ne sont des délibérations que parce qu'à l'époque où elles ont été prises, c'est le niveau de texte requis en la matière), dans le silence desquelles la logique voudrait, ainsi que l'ont jugé les juridictions judiciaires polynésienne, que celle-ci récupère auprès des tiers assureurs les sommes qu'elle a réellement acquittées.

Or la question de savoir si un tel principe relève ou non des principes fondamentaux de la sécurité sociale au sens de l'article 34 est moins évidente qu'il y paraît.

L'essentiel de la jurisprudence sur la répartition loi/règlement en matière de sécurité sociale porte sur des domaines qui ne sont pas topiques pour ce litige.

En ce qui concerne les cotisations, relèvent du domaine de la loi la détermination des éléments de l'assiette des cotisations de sécurité sociale, en ce qui concerne tant le régime général que les régimes spéciaux obligatoires, seule la fixation des taux relevant du domaine réglementaire (Cons. const., 2 juillet 1965, n° 65-34 L, Rec. p. 75 ; Cons. const., 20 décembre 1960, n° 60-10 L, Rec. p. 39 ; CE Ass., 10 juillet 1996, *U.R.S.S.A.F de la Haute-Garonne*, n° 131678, p.). Relève également de la loi l'affectation des cotisations à des dépenses déterminées (Cons. const. 27 novembre 2001, n° 2001-451 DC et 18 juin 2012, n° 2012-254 QPC ; CE, 27 avril 1998, *Syndicat des médecins libéraux*, n° 183573, T. p.).

S'agissant des droits et obligations pesant sur les professionnels de santé et les organismes de sécurité sociale, c'est au législateur qu'il appartient de définir le champ d'application du régime conventionnel (CE, 4 février 2011, *Conseil national de l'ordre des pédicures podologues*, n°s 331151, 331152, T. p.), ou la détermination du champ d'application des organisations autonomes d'allocation vieillesse (CE Section, 30 juin 1967, *Caisse de compensation de l'organisation autonome nationale de l'industrie et du commerce (O.R.G.A.N.I.C.) et autres*, n°s 57775 et a., p.). La création d'aides financières à la charge des organismes de sécurité sociale relève aussi de sa compétence, ainsi que la fixation des conditions exigées pour leur attribution (CE, 21 novembre 2008, *Union des chirurgiens de France*, n° 306152, p.).

En ce qui concerne les prestations de sécurité sociale, il est acquis que « doivent être rangées au nombre des principes fondamentaux [de la sécurité sociale] la détermination des catégories de personnes appelées à bénéficier d'une prestation sociale ainsi que la définition de la nature des conditions exigées pour son attribution. Si la détermination des tarifs applicables aux usagers d'un service public n'est pas au nombre des matières réservées au législateur et si, par conséquent, des dispositions imposant des obligations tarifaires à l'exploitant d'un service public ont en principe un caractère réglementaire, il en va différemment lorsque l'Etat, en imposant par voie de mesure générale en faveur de certaines catégories d'usagers des réductions de tarifs à caractère social, entend reconnaître au profit de leurs bénéficiaires le droit à un avantage assimilable à une prestation d'aide sociale. » (CE, 22 octobre 2003, *Groupe d'information et de soutien des immigrés et Ligue des droits de l'homme*, n° 248237, p. ; CE, 12 juin 1998, *Fédération des aveugles et handicapés visuels de France*, n° 188737, p. ; CE, 13 mars 2013, *Mme M...*, n° 360815, T. pp. 395-433-642). C'est au législateur qu'il revient de poser la règle selon laquelle chaque assuré acquitte une

participation forfaitaire à certaines prestations, de même que la règle de majoration de cette participation en cas de consultation directe d'un médecin non-traitant (Cons. const., 12 août 2004, n° 2004-504 DC).

Le pouvoir réglementaire n'est donc compétent que pour fixer les données chiffrées des tarifs (not., laissant la bride assez large au pouvoir réglementaire pour définir les éléments des tarifs de responsabilité sur la base desquels est calculé le montant de la prestation versée par la caisse de sécurité sociale, CE Section, 2 décembre 1966, *Fédération intersyndicale des maisons de santé*, n° 63249, p.). Encore le législateur ne se désintéresse-t-il pas totalement de ces tarifs : le Conseil constitutionnel juge ainsi « qu'au nombre des principes fondamentaux relevant de la compétence du législateur figure celui d'après lequel le tarif des soins applicables aux assurés sociaux hospitalisés dans un établissement privé est fixé par voie de convention passée entre ces établissements et les organismes de sécurité sociale sous le contrôle de l'autorité administrative, de même que le pouvoir pour les caisses ou l'autorité administrative de dénoncer ou suspendre ces conventions » (Cons. const., 16 janvier 1991, n° 90-287 DC).

Au vu de cette jurisprudence, il nous semble qu'admettre que l'arrêté litigieux fait en réalité plus que fixer des tarifs, ce à quoi nous inclinons, dans la mesure où il emporte ce faisant le droit de la caisse à une récupération de sommes forfaitairement déterminées déconnectées du tarif des prestations qui lui est opposable, l'attire plutôt dans le champ de compétence du législateur.

Et d'ailleurs troisièmement, en métropole, où l'on retrouve un système similaire de dotation annuelle de financement (art. L. 174-1 du code de la sécurité sociale), le législateur a bien pris soin, d'une part, de régir le champ et l'organisation du recours subrogatoire ouvert aux caisses (art. L. 376-1 : « Lorsque, sans entrer dans les cas régis par les dispositions législatives applicables aux accidents du travail, la lésion dont l'assuré social ou son ayant droit est atteint est imputable à un tiers, l'assuré ou ses ayants droit conserve contre l'auteur de l'accident le droit de demander la réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun, dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par application du présent livre ou du livre Ier. »), mais aussi, d'autre part, de prévoir le principe de la mobilisation d'une tarification forfaitaire pour l'exercice de ces recours (art. L. 174-1 : « Dans les établissements mentionnés aux articles L. 162-22-16 et L. 174-1, une tarification des prestations fixée par arrêté servira de base : (...) 3°) à l'exercice des recours contre tiers »), ainsi que pour la facturation des prestations aux malades non couverts par un régime d'assurance maladie et au calcul de la participation laissée à la charge des assurés dans le cas où le régime d'assurance maladie dont ils relèvent comporte une disposition de cet ordre. La même précaution a été prise en Nouvelle Calédonie, où l'extension du tarif réglementaire au recours subrogatoire des caisses a été prévu par une délibération du congrès prise sur le fondement de l'article 99 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 qui confie au congrès la compétence pour intervenir par « loi du pays » en matière de « 3° Principes fondamentaux (...) du droit de la sécurité sociale ». Il ne s'agit naturellement que d'éléments confortatifs, mais qui achèvent en l'espèce de nous convaincre qu'il y avait ici matière à une accroche « législative ».

PCMNC – même si l'hésitation est permise, à ce qu'il soit répondu au TA de Polynésie française que le principe du recours à un tarif réglementaire relevait de la compétence législative de l'assemblée de Polynésie française.