N° 416043

M. B...

1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies

Séance du 1^{er} février 2019

Lecture du 18 février 2019

CONCLUSIONS

M. Charles TOUBOUL, rapporteur public

Le droit fiscal et le droit de l'aide sociale concernent des publics bien différents, c'est un truisme. Mais leurs logiques se rejoignent en ce qui concerne la détermination des niveaux de ressources des intéressés, surtout lorsqu'il s'agit de ne pas s'en tenir à leurs déclarations.

En ce domaine, il n'est pas rare que le social importe des mécanismes pensés au fiscal. Il en va notamment ainsi de ce que l'on appelle, familièrement, « *les croisements de fichiers* » ou bien encore « *des signes extérieurs de richesse* », dispositifs que l'on désigne, en ces lieux, plus sobrement comme le « *droit de communication* » et l'« *évaluation forfaitaire des revenus en cas de disproportion marquée avec le train de vie* ».

M. B... se pourvoit devant vous après avoir vainement contesté les indus de RSA qui lui étaient réclamés ainsi que la suppression de ses droits à prestation pour l'avenir, à l'issue d'une procédure administrative mettant en cause ces dispositifs. Vous tenez là l'occasion de clarifier leurs implications.

1. Les premières questions portent sur le **droit de communication**.

Cette prérogative a été instituée, pour les caisses de sécurité sociale, aux articles L. 114-19 et suivants du code éponyme, par la LFSS pour 2008, en s'inspirant très directement de l'article L. 76 B du livre des procédures fiscales.

Vous avez reconnu aux caisses le droit de le mettre en œuvre y compris pour la gestion du RSA alors qu'il ne s'agit pas d'une prestation de sécurité sociale et alors qu'elles disposent par ailleurs de la possibilité de recueillir des informations *via* un autre dispositif d'échange inter-organismes (20 juin 2018, Département des Bouches-du-Rhône, n°409189 T)¹.

L'applicabilité du droit de communication à la gestion du RSA emporte, bien sûr, celle des garanties qui s'y attachent. Celles-ci, prévues à l'article L.114-21, sont au nombre de deux. La première, applicable dans tous les cas, impose à l'organisme qui a fait usage du droit de communication 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* ». La seconde, qui ne s'impose

¹ Pour une comparaison avec les règles applicables en matière de formation professionnelle, v. 7 déc. 2016, M. D..., n°388141, T.

qu'en cas demande de la personne concernée, tient à l'obligation faite au même organisme de « *communiquer une copie de ces documents avant la mise en recouvrement ou la suppression du service de la prestation* ».

Alors qu'elle est incroyablement raffinée au fiscal, aux dires mêmes de collègues chevronnés en cette matière², votre jurisprudence est presque vierge au social sur la portée concrète des garanties en cause³. Ce retard pourra être un peu rattrapé aujourd'hui.

Non pas sur la question *champ d'application* de l'obligation d'informer les intéressés : le pourvoi soulève une exception d'inconventionnalité sur ce point en critiquant le code de la sécurité sociale en ce qu'il ne prévoit d'aviser l'intéressé que lorsqu'une décision défavorable est prise à son encontre, alors que la jurisprudence européenne semble imposer l'information chaque fois qu'il est fait usage de cette prérogative, indépendamment des conséquences pour celui qui en fait l'objet (CJUE, 1^{er} octobre 2015, Smaranda Bara e.a, n°201/14, interprétant les dispositions des articles 10, 11 et 13 de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995). Mais le moyen est nouveau en cassation. Ce n'est pas non plus sur les questions de *temporalité de l'information à délivrer* que vous aurez matière à formuler des précisions. Contrairement à ce que soutient le pourvoi, le tribunal n'a pas jugé que cette information pouvait encore valablement intervenir au stade de l'instruction de l'affaire devant lui mais qu'en l'espèce, elle avait été délivrée dès le stade de la procédure administrative. Ce n'est pas enfin sur le caractère suffisant ou non de la *teneur* de l'information délivrée que vous aurez des choses à dire, le tribunal n'ayant pas dénaturé les pièces du dossier en jugeant que le rapport comportait les indications nécessaires à cet égard.

C'est sur *l'origine* des informations obtenues par le droit de communication que le pourvoi retient l'attention, en soutenant que le TA aurait passé par pertes et profits cette obligation, ce qui semble exact à la lecture de son jugement qui a écarté le moyen de M. B... par préterition. Et, sur ce point précis, la jurisprudence fiscale est d'un grand secours puisqu'elle a déjà éclairé l'office du juge saisi d'un tel moyen. Ainsi qu'y invite la lettre de la loi, elle regarde l'omission d'aviser l'intéressé sur l'origine des informations obtenues comme une irrégularité dont elle admet toutefois l'éventuelle neutralisation.

Cette jurisprudence énonce en effet que l'obligation faite à « *l'administration fiscale d'informer le contribuable de l'origine et de la teneur des renseignements qu'elle a utilisés (...) a pour objet de permettre à celui-ci, notamment, de discuter utilement leur provenance ou de demander que les documents qui, le cas échéant, contiennent ces renseignements soient mis à sa disposition avant la mise en recouvrement des impositions qui en procèdent, afin qu'il puisse vérifier l'authenticité de ces documents et en discuter la teneur ou la portée [et que] Les dispositions de l'article L. 76 B du livre des procédures fiscales instituent ainsi une garantie au profit de l'intéressé [mais que] la méconnaissance de ces dispositions par l'administration demeure sans conséquence sur le bien fondé de l'imposition s'il est établi qu'eu égard à la teneur du renseignement, nécessairement connu du contribuable, celui-ci n'a pas été privé, du seul fait de l'absence d'information sur l'origine du renseignement, de cette garantie* » (17 mars 2016, *Ministre des finances et des comptes publics c. M. C...*n°381908, rec). En somme, c'est danthonysable.

² V. les conclusions d'E. Crepey, sur la décision du 28 juillet 2017, R..., 392386 T.

³ Des griefs de ce type ont néanmoins été écartés au stade de la procédure d'admission dans la décision du 7 février 2018, Mme V..., n°416291 aux T sur un autre point. Par ailleurs, un jugement a été censuré pour ne pas avoir répondu à un moyen opérant sur ce point : 26 juillet 2018, Mme K..., n°414722.

Cette solution nous semble transposable au droit de communication du code de la sécurité sociale, rédigé en des termes identiques que les dispositions fiscales interprétées par cette décision et ce, sans risque de contradiction avec la jurisprudence de la 2^{ème} chambre civile, qu'il faut évidemment considérer avec attention, puisque c'est elle qui, comme juge naturel des prestations de sécurité sociale, est principalement concernée par l'interprétation de l'article L. 114-21 du code de la sécurité sociale. Or, la jurisprudence de cette chambre est encore très limitée. Nous n'avons identifié qu'un seul arrêt, d'ailleurs très récent, rappelant l'obligation d'aviser l'intéressé sur l'origine des informations obtenues mais sans prendre parti sur les conditions dans lesquelles il y aurait lieu d'apprécier le respect de cette garantie (Civ. 2^e, 21 juin 2018, n°17-20.227, bull).

Si vous nous suivez, vous en déduirez que le TA pouvait bien ne pas s'arrêter au grief tiré de ce que l'intéressé n'avait pas été avisé de *l'origine* des informations obtenues par l'usage du droit de communication mais à la condition de « danthonyser » ce vice si son existence ressortait des pièces du dossier qui lui était soumis et que faute d'avoir fait cette recherche, le jugement est bien entaché d'erreur de droit.

Le moyen n'ayant été soulevé devant le TA qu'en ce qui concerne la décision mettant fin au droit au RSA pour l'avenir, l'annulation sera cantonnée à cette seule partie du jugement, ce qui vous amènera à vous pencher sur les autres.

2. C'est là que vous rencontrerez l'autre question intéressante du dossier concernant cette fois l'évaluation forfaitaire des revenus en cas de **disproportion marquée avec le train de vie**.

Ce mécanisme, directement inspiré de l'article 168 du CGI, a été importé au social un an avant le droit de communication, puisque c'est la LFSS pour 2007 qui l'a introduit, à l'article L. 262-10-1 du CASF avant qu'il soit repris à son article L. 262-41 lors du passage du RMI au RSA. Importation qui soulève une question d'articulation propre au champ social avec la jurisprudence que vous aviez forgée auparavant pour traiter les situations où il est impossible de déterminer les revenus de l'intéressé.

Par votre décision M... du 14 mars 2003 n° 246873, rec, vous avez jugé en effet que *« s'il est établi que le bénéficiaire a procédé à des déclarations inexactes ou incomplètes et qu'il n'est, en outre, pas possible, faute de connaître le montant exact des ressources des personnes composant le foyer, de déterminer s'il pouvait ou non bénéficier de cette allocation pour la période en cause, l'autorité administrative est en droit, sous réserve des délais de prescription, de procéder à la répétition de l'ensemble des sommes qui ont été versées à l'intéressé »*. Position réaffirmée par votre décision Département de la Moselle c/ M. A... du 31 mars 2017, n° 395646, au rec.

Or, si l'objet de cette construction prétorienne est assez proche de celui des dispositions législatives sur la disproportion marquée, les régimes procéduraux diffèrent : le mécanisme textuel étant entouré de multiples garanties (v. not. l'article R. 262-78) inconnues de la construction prétorienne. La question de la survie de cette construction après l'intervention du législateur sur le dispositif de disproportion marquée se pose donc et le pourvoi de M. B... ne manque pas de la soulever en reprochant en substance au tribunal d'avoir appliqué votre construction prétorienne alors qu'elle n'aurait plus eu cours après cette intervention législative. Le moyen est, il est vrai, largement nouveau en cassation, mais vous

pourrez faire l'effort d'y voir une question touchant au champ d'application de la loi et trancher la question.

Nous n'avons, pour notre part, pas beaucoup de doute à considérer que non, votre jurisprudence M... n'a pas été écrasée par l'intervention du législateur. Et nous ne vous disons pas cela pour justifier *a posteriori* votre décision A...-qui a eu les honneurs du recueil- en reproduisant la grille M... alors que les dispositions législatives qui l'avaient percutée étaient entrées en vigueur depuis longtemps. Nous pensons plus simplement que la coexistence des deux mécanismes est possible, probablement voulue et tout à fait praticable.

Possible, la coexistence l'est parce que les deux procédures n'ont pas le même objet ni le même effet. C'est une chose de constater une disproportion manifeste entre les revenus déclarés et le train de vie, en reconstituant un revenu forfaitaire à partir de là ; c'en est une autre de constater qu'on est dans une incertitude totale et que l'on ne peut reconstituer aucun niveau de revenu, même forfaitairement. Les deux mécanismes répondent à des situations différentes : une situation vraisemblablement confortable de l'intéressé dans le 1^{er} cas et pas forcément dans l'autre. Et ils emportent des conséquences différentes : le bénéfice du RSA n'est pas exclu dans le 1^{er} cas alors qu'il l'est nécessairement dans le 2nd. La disparition de la jurisprudence M... priverait ainsi l'administration d'un instrument utile pour suspendre le droit au RSA lorsque la situation est tout bonnement confuse, du fait du demandeur, sans pour autant que son train de vie soit démesuré.

Voulue, cette coexistence l'est probablement si l'on se réfère aux travaux préparatoires des dispositions ayant introduit la procédure de disproportion marquée dans le champ social. Cet emprunt au fiscal a résulté d'un amendement du Gouvernement à la LFSS pour 2007 (n° 442 rectifié, à l'Assemblée nationale en 1^{ère} lecture) dont il ressort que le législateur a entendu doter l'administration d'un nouvel outil de lutte contre la fraude sans revenir sur ceux dont elle disposait déjà par ailleurs. Et on ne tire aucun indice contraire de la rédaction du décret du n°2008-88 du 28 janvier 2008 qui a précisé les modalités d'application du dispositif.

Praticable, cette coexistence l'est assurément, malgré les possibilités de recoupement qu'il ne faut pas nier. Dans certains cas en effet, l'administration aura la faculté de choisir soit la solution prétorienne M... soit le mécanisme textuel de l'évaluation forfaitaire à partir des éléments du train de vie. Selon la voie qu'elle aura choisie, il lui appartiendra de respecter les garanties propres à cette voie, ce qui ne soulève pas de difficulté en soi, ainsi que vous l'avez d'ailleurs admis dans le cas de figure très proche de l'option qui s'ouvre à elle entre l'usage du droit de communication que l'on évoquait tout à l'heure et les échanges d'informations inter-organismes (v. votre décision Département des Bouches-du-Rhône, précitée).

Le présent cas d'espèce est d'ailleurs intéressant sur ces possibilités de recoupement puisque s'agissant de M. B..., c'est la construction M... qui a été mise en œuvre compte tenu des incertitudes persistant sur le niveau de revenu de l'intéressé alors même que l'administration et le TA à sa suite relevaient parmi les éléments d'incertitude le train de vie de l'intéressé. La référence est sans doute malheureuse et c'est elle qui, à coup sûr, a inspiré ce moyen du pourvoi, mais tant que le train de vie est un élément relevé parmi d'autres, de manière confortative et sans doute dispensable, on restait bien dans le cadre de la jurisprudence M... et non dans une mise en œuvre de la procédure instituée par les textes sur l'évaluation forfaitaire. Comme on le voit, admettre la coexistence des deux procédures même dans un cas tangent, comme celui de l'espèce, ne crée pas de complication particulière.

Si vous êtes convaincus par ce qui précède, vous écarterez le moyen tiré de ce que le TA aurait fait application d'une jurisprudence caduque et laisserez ainsi survivre le jugement sur ce point.

PCMNC à l'annulation du jugement en tant seulement qu'il s'est prononcé sur la récupération d'indus de RSA, au renvoi de l'affaire au tribunal dans cette mesure et à ce que le département verse à M. B...une somme de 1500 euros au titre des frais exposés et au rejet des autres conclusions.