

# DROIT DE LA PROTECTION SOCIALE

*Extraits de décisions sélectionnés et commentés*  
 par **Anne-Sophie Ginon** et **Frédéric Guiomard**,

*Maîtres de conférence à l'Université Paris Ouest Nanterre la Défense (IRERP)*

**ASSURANCES SOCIALES – Maladie – Prestations en nature – Sommes laissées à la charge des assurés – Franchise médicale – Examen de la conformité du décret aux normes légale, constitutionnelle et européenne.**

CONSEIL D'ÉTAT (1<sup>re</sup> et 6<sup>e</sup> ssr) 6 mai 2009

**Fnath** (req. n° 312.462, publié au recueil Lebon)

Considérant qu'en vertu du III de l'article L. 322-2 introduit dans le Code de la Sécurité sociale par l'article 52 de la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2008, une franchise annuelle forfaitaire est laissée, en sus de la participation prévue au I du même article, à la charge de certains assurés sociaux à l'occasion de la délivrance de médicaments, d'actes effectués par un auxiliaire médical et de transports sanitaires, dans la limite d'un plafond annuel et, lorsqu'un même patient fait l'objet de plusieurs actes d'auxiliaire médical ou de transports sanitaires au cours d'une même journée, d'un montant maximum journalier ; que, pour l'application de ces dispositions, est intervenu le décret n° 2007-1937 du 26 décembre 2007 dont l'association Fnath, association des accidentés de la vie, et l'association nationale de défense des victimes de l'amiante demandent l'annulation pour excès de pouvoir ;

Sur les conclusions dirigées contre les articles 1<sup>er</sup> et 3 du décret attaqué :

Considérant, en premier lieu, qu'appelé à se prononcer sur la conformité à la Constitution de l'article 52 de la loi de financement de Sécurité sociale pour 2008, le Conseil constitutionnel, par sa décision n° 2007-558 DC du 13 décembre 2007, a écarté les moyens dont il était saisi, sous réserve que le montant de la franchise et le niveau des plafonds prévus par ces dispositions soient fixés de façon telle que ne soient pas remises en cause les exigences du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, en vertu duquel la nation garantit, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé ;

Considérant que le respect des exigences primordiales de solidarité nationale découlant du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 doit être apprécié, d'une part, compte tenu de l'ensemble des dispositions en vertu desquelles des sommes sont susceptibles d'être laissées à la charge des assurés sociaux à raison des dépenses de santé qu'ils exposent, notamment au titre des participations prévues à l'article L. 322-2 du Code de la Sécurité sociale, et, d'autre part, au regard des incidences de telles mesures sur la situation des personnes les plus vulnérables ou défavorisées ;

Considérant, d'une part, que selon l'article L. 322-4 du Code de la Sécurité sociale, la franchise annuelle prévue à l'article L. 322-2 du même code n'est pas due par les ayants droit mineurs des assurés sociaux, non plus que par les bénéficiaires de la protection complémentaire en matière de santé mentionnée à l'article L. 861-1 de ce code ; qu'il en va de même, en vertu des dispositions combinées des articles L. 331-2 et D. 331 du même code, pour l'ensemble des frais médicaux, pharmaceutiques, d'analyse et d'examens de laboratoires, d'appareils et d'hospitalisation pris en charge au titre de l'assurance maternité ; qu'il résulte en outre de l'article

L. 322-2 de ce code que la franchise annuelle n'est pas due au titre des médicaments délivrés et des actes réalisés au cours d'une hospitalisation, ni au titre des transports d'urgence ;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article D. 322-5 introduit dans le Code de la Sécurité sociale par le décret attaqué : Le montant de la franchise prévue au III de l'article L. 322-2 est fixé ainsi qu'il suit : / a) 0,5 euro pour les médicaments mentionnés au 1° dudit III. Ce montant s'applique par unité de conditionnement de médicament (...) / b) 0,5 euro par acte effectué par un auxiliaire médical ; c) 2 euros par transport, ce montant s'appliquant à chaque trajet (...) ; que selon l'article D. 322-6 introduit dans le même code par le même décret, le montant annuel maximum supporté par le bénéficiaire des soins au titre de la franchise s'élève à 50 euros ; que l'article D. 322-7 du Code de la Sécurité sociale résultant du même décret prévoit que le montant maximum journalier prévu au III de l'article L.322-2 est de 2 euros pour les actes d'auxiliaire médical et de 4 euros pour les transports sanitaires ; que, contrairement à ce que soutiennent les associations requérantes, l'article 3 du décret qu'elles attaquent, qui dispose que jusqu'au 30 novembre 2008, la règle fixée à l'article D. 322-7 s'applique aux actes et prestations effectués dans la même journée pour le même patient par un même professionnel n'a ni pour objet, ni pour effet de mettre fin, à compter de cette date, au plafonnement journalier de la franchise, lequel est circonscrit par l'article L. 322-2 du Code de la Sécurité sociale aux actes des auxiliaires médicaux et aux transports sanitaires ;

Considérant qu'eu égard, d'une part, au champ d'application de la franchise ainsi qu'aux montants et plafonds fixés par le décret attaqué, compte tenu de l'ensemble des sommes laissées à la charge des assurés sociaux à raison des dépenses de santé qu'ils exposent et, d'autre part, aux aides contribuant à la réalisation des objectifs fixés par ces dispositions constitutionnelles, les exigences découlant du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 n'ont pas été méconnues par les dispositions du décret attaqué ; que si les associations requérantes font en outre valoir que l'institution de la franchise aurait pour effet de compromettre le droit à la santé des personnes, notamment des travailleurs exposés à des risques professionnels importants, dont les ressources ne leur permettent pas de bénéficier de la protection complémentaire en matière de santé mentionnée à l'article L. 861-1 du Code de la Sécurité sociale, il ne ressort pas des pièces du dossier que, pour importantes qu'elles soient, les sommes susceptibles d'être laissées à la charge de ces personnes par la réglementation en vigueur auxquelles s'ajoute, le cas échéant, le coût de la souscription d'un contrat d'assurance complémentaire de santé, compte tenu de l'aide prévue à l'article L. 863-1 du même code, excéderaient la part

de leurs revenus au-delà de laquelle les exigences du onzième alinéa du Préambule seraient méconnues ;

Considérant, en second lieu, que les associations requérantes ne peuvent utilement invoquer la méconnaissance de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée par le Conseil européen le 7 décembre 2000 et reprise dans un acte inter-institutionnel publié le 18 décembre 2000, dès lors que cette charte est dépourvue, en l'état actuel du droit, de toute force juridique ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions des associations requérantes dirigées contre les articles 1er et 3 du décret attaqué doivent être rejetées ;

Sur les conclusions dirigées contre l'article 2 du décret attaqué :

Considérant qu'aux termes du III de l'article L. 322-2 du Code de la Sécurité sociale : (...) Lorsque le bénéficiaire des prestations et produits de santé mentionnés aux 1°, 2° et 3° bénéficie de la dispense d'avance de frais, les sommes dues au titre de la franchise peuvent être versées directement par l'assuré à l'organisme d'assurance maladie dont il relève ou peuvent être récupérées par ce dernier auprès de l'assuré sur les prestations de toute nature à venir. (...) ; que l'article D. 322-3 du Code de la Sécurité sociale dans sa rédaction résultant de l'article 2 du décret attaqué, rendu applicable à la franchise annuelle par l'article D. 322-9 introduit dans le

même code par le même décret, prévoit que : Lorsque le bénéficiaire de soins est dispensé de l'avance des frais, sa caisse est tenue d'imputer la participation due par l'intéressé sur les premières prestations qu'elle lui verse ultérieurement ; qu'en imposant aux caisses de Sécurité sociale d'imputer la franchise annuelle sur les premières prestations versées ultérieurement aux assurés sociaux bénéficiant de la dispense d'avance des frais, alors que le III de l'article L. 322-2 du Code de la Sécurité sociale leur ouvre la possibilité de recouvrer directement le montant de celle-ci auprès de ces assurés, l'article 2 du décret attaqué a méconnu ces dispositions ; que, dès lors, cet article, qui est divisible des autres articles du décret, doit, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens présentés à l'appui de ces conclusions, être annulé ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat une somme de 750 euros au profit de chaque association à ce titre ;

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : L'article 2 du décret n° 2007-1937 du 26 décembre 2007 est annulé.

(M. Lallet, rapp. - M. Derepas, rapp. pub.)

## Note. « Franchise médicale » (1) et principe à valeur constitutionnelle de protection de la santé

L'arrêt rendu par le Conseil d'Etat à propos des franchises annuelles forfaitaires est intéressant à plus d'un titre. Pour la première fois, le Conseil d'Etat est conduit à mesurer le niveau de respect des exigences du onzième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 en vertu duquel « *la Nation garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé* ». Mais l'apport de cette décision réside également dans la limite que pose le Conseil d'Etat au pouvoir réglementaire qui ne peut prévoir un système de recouvrement des franchises différent de celui déjà énoncé par la loi.

Sur le respect des exigences constitutionnelles de protection de la santé, le Conseil d'Etat livre les instruments de raisonnement pour procéder à l'évaluation de l'atteinte portée par le dispositif des franchises annuelles à l'exigence de protection de la santé. On sait en effet depuis le mouvement de création des contributions forfaitaires à la charge de l'assuré social en matière de frais de santé que le Conseil constitutionnel a émis des réserves d'interprétation de conformité à la Constitution sur le montant de ces contributions. En 2002, il a énoncé que le niveau du tarif forfaitaire dit de responsabilité devait être fixé à un niveau tel que ne soient pas remises en cause les exigences constitutionnelles relatives à la protection de la santé (2). De même, la décision du 12 août 2004 a précisé que la participation forfaitaire pour certains actes ou consultations médicaux pris en application du II de l'article L. 322-2 du Code de la Sécurité sociale devait être fixée à un niveau tel que ne soient pas remises en cause les mêmes exigences (3). Dans cette même décision, il a été ajouté que la majoration en application de l'article L. 162-5-3 du Code de la Sécurité sociale pour un patient n'ayant pas choisi de médecin traitant ou consultant un autre médecin sans prescription de son médecin traitant ne peut pas être fixée à un niveau pour lequel les exigences du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 seraient méconnues.

Ainsi, depuis ces décisions, on sait que le pouvoir réglementaire n'est pas autorisé à fixer le montant des contributions dues par l'assuré social à un niveau tel qu'il méconnaîtrait l'exigence à valeur constitutionnelle de protection de la santé. Mais la question des modalités d'évaluation de cette atteinte portée au principe de protection de la santé restait entière depuis cette date. Interrogé sur la légalité du décret pris en application du III de l'article L. 322-2 du Code de la Sécurité sociale (4), le Conseil d'Etat livre ici le raisonnement à tenir pour

(1) L'utilisation du vocable « *franchise médicale* » est discutée car il ne correspondrait pas à la technique juridique classique que l'on nomme « *franchise* » en droit fiscal, V. sur ce point V. Bernaud, *Le Conseil constitutionnel et les « franchises médicales » : une décision laconique pour une solution prévisible*, Dr. Soc. 2008, p. 366.

(2) Décision n° 2002-463 DC du 12 décembre 2002, *Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2003*.

(3) Décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004, *Loi relative à l'assurance maladie*.

(4) V. décret n° 2007-1937 du 26 décembre 2007 relatif à l'application de la franchise prévue au III de l'article L. 322-2 du Code de la Sécurité sociale, JO du 30 décembre 2007.

procéder à cette appréciation, faisant une stricte application de la réserve d'interprétation énoncée par le Conseil constitutionnel lors de la création de cette franchise forfaitaire annuelle par l'article 52 de la LFSS pour 2008 (5).

Le Conseil d'Etat détermine en premier lieu le périmètre de l'évaluation : il s'agit d'apprécier, selon les termes utilisés par les juges, « *l'ensemble des dispositions en vertu desquelles des sommes sont susceptibles d'être laissées à la charge des assurés sociaux à raison des dépenses de santé qu'ils exposent, notamment au titre des participations prévues à l'article L. 322-2 du Code de la Sécurité sociale* » et d'en mesurer « *les incidences sur la situation des personnes les plus vulnérables ou défavorisées* ». Aussi, les juges prétendent-ils prendre en considération la globalité du dispositif en étudiant précisément les mesures d'exonération prévues pour les personnes vulnérables ou à faibles ressources. Une fois repéré le champ d'application exact de la contribution forfaitaire demandée aux assurés sociaux, le Conseil d'Etat se livre en second lieu à une évaluation des montants et des plafonds fixés. Si cette évaluation porte là-aussi sur l'ensemble des sommes laissées à la charge des assurés sociaux, elle tient également compte des aides qui peuvent contribuer à la réalisation de la protection de la santé. C'est donc une analyse globale du reste à charge qui reposera, au final, sur la tête de l'assuré social qui est recherchée par le Conseil d'Etat. La contribution forfaitaire est ainsi mise en relation avec tous les dispositifs d'aides qui pourraient atténuer le montant laissé à la charge de l'assuré social. En l'espèce, cette évaluation conduit les juges à ne pas juger excessif les montants fixés par l'article 1<sup>er</sup> du décret en cause. Mais on peut très bien imaginer qu'un contrôle ultérieur de proportionnalité pourra conduire le Conseil d'Etat à censurer des dispositifs réglementaires qui laisseraient des restes à charge jugés manifestement excessifs pour certaines populations. La technique de la contribution forfaitaire comme instrument de maîtrise des dépenses de santé ne pourra ainsi être augmentée à la hausse à l'infini par le Gouvernement.

Une nuance importante mérite néanmoins d'être soulevée : malgré le désir des juges de procéder à une appréciation de l'ensemble des sommes laissées à la charge de l'assuré social, on sait combien il est aujourd'hui difficile de mesurer le reste à charge qui pèse effectivement sur l'assuré social tant son périmètre est à géométrie variable (consultation dans ou hors parcours de soins, dépassement d'honoraires autorisés ou encore dépassements pratiqués dans le cadre du secteur 2, etc.). Le souhait louable des juges pourrait rester très limité s'ils sont conduits, comme d'ailleurs c'est le cas en l'espèce, à n'examiner qu'une partie des contributions mises à la charge de l'assuré par le décret en cause, indépendamment des autres frais que ce dernier engage pour ses dépenses de santé.

Sur les modalités d'imputation de cette franchise annuelle ensuite, le Conseil d'Etat procède à l'annulation de la règle énoncée à l'article 2 du décret. Il relève en effet que la loi avait prévu que les caisses devaient réclamer aux assurés sociaux les sommes dues au titre de la franchise lorsque le bénéficiaire des prestations est dispensé d'avancer les frais. Pour faciliter la tâche des caisses dans le recouvrement de ces sommes, le pouvoir réglementaire avait, quant à lui, posé en quelque sorte un principe d'imputation « automatique », qui lui permettait d'imputer les sommes dues par l'assuré social sur les premières prestations ultérieurement versées par la caisse à l'assuré. Le Conseil d'Etat censure le dispositif : l'article 2 méconnaît le dispositif législatif de recouvrement en en choisissant un autre, non seulement non prévu par la loi, mais également en méconnaissant celui prévu par la loi qui énonçait justement un mécanisme de recouvrement.

Il reste néanmoins une question que les associations à l'origine du recours (6) regrettent que le Conseil d'Etat n'ait pas tranchée, celle de la légitimité de la création d'une contribution forfaitaire pour les assurés sociaux relevant du régime des accidents du travail et des maladies professionnelles. Elles prétendaient en effet que les victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle n'avaient pas à supporter le coût des dépenses de santé générées par la faute de l'employeur sans pouvoir se retourner contre celui-ci. Mais la question, aussi légitime soit elle, est à nos yeux, d'une autre ampleur que celle pour laquelle le Conseil d'Etat peut être saisi : celle du sens de l'indemnisation offerte dans le régime des accidents du travail et des maladies professionnelles, régime qui présente la particularité et très certainement le défaut d'emprunter la plupart de ses règles de couverture des frais de santé aux règles posées dans le cadre du régime d'assurance maladie.

**A-S. G.**

(5) Décision n° 2007-558 DC du 13 décembre 2007, *Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2008*, considérant n° 7 et 8.

(6) V. le communiqué de presse en date du 18 mai 2009 de la Fédération nationale des accidentés de la vie (FNATH) et de l'Association nationale des victimes de l'amiante (ANDEVA).

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 19 septembre 2007), que M. K. a sollicité, lors de la liquidation de ses droits à une pension de vieillesse au titre du régime général, la majoration de la durée d'assurance prévue par l'article L. 351-4 du Code de la Sécurité sociale ; que la Caisse régionale d'assurance maladie des Pays de la Loire (la caisse) ayant rejeté sa demande, il a saisi d'un recours les juridictions de la Sécurité sociale ;

Attendu que la caisse fait grief à l'arrêt d'avoir fait droit à la demande de M. K., alors, selon le moyen, que l'article 119 du traité de Rome, devenu l'article 141 du traité des Communautés européennes, qui interdit toute discrimination en matière de rémunération entre travailleurs masculins et travailleurs féminins, exclut de son champ d'application les pensions de retraite relevant du régime général de Sécurité sociale ; que l'article 23 de la Charte des droits fondamentaux relatif au principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes laisse aux Etats membres la faculté d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté ; que ces dispositions communautaires sont donc compatibles avec l'avantage accordé en matière d'assurance vieillesse par l'article L. 351-4 du Code de la Sécurité sociale aux femmes ayant élevé un ou plusieurs enfants, afin de compenser les inégalités de fait dont les femmes font l'objet s'agissant de leur activité professionnelle ; qu'en affirmant au visa de ces deux textes que la décision de la caisse régionale d'assurance maladie des Pays de la Loire refusant à M. K. le bénéfice de l'avantage accordé en matière d'assurance vieillesse par l'article L. 351-4 du Code de la Sécurité sociale n'était pas justifiée, la Cour d'appel a violé lesdits textes par fausse application ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'Homme, que, d'une part, dès lors qu'un Etat contractant met en place une législation prévoyant le versement automatique d'une prestation sociale, que l'octroi de celle-ci dépende ou non du versement préalable de cotisations, cette législation engendre un intérêt patrimonial relevant du champ d'application de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel n° 1, que, d'autre part, une différence de traitement entre hommes et femmes ayant élevé des enfants dans les mêmes circonstances ne peut être admise qu'en présence d'une justification objective et raisonnable ; qu'en l'absence d'une telle justification, l'article L. 351-4 du Code de la Sécurité sociale qui réserve aux femmes le bénéfice d'une majoration de carrière pour avoir élevé un ou plusieurs enfants, est incompatible avec ces stipulations ;

Et attendu que l'arrêt relève que M. K., dont les droits doivent être appréciés au regard des dispositions propres au régime général, a élevé six enfants ;

Qu'il en résulte que M. K. peut prétendre au bénéfice de la majoration de carrière prévue par l'article L. 351-4 du Code de la Sécurité sociale ;

Que par ce motif de pur droit substitué à ceux critiqués, la décision se trouve légalement justifiée ;

**PAR CES MOTIFS :**

Rejette le pourvoi.

(M. Gillet, prés. - M. Prétot, cons. rapp. - M. Lautru, av. gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Le Bret-Desaché, av.)

### **Note. La fin des bonifications des pensions de retraite au profit des femmes ?**

L'égalité entre les hommes et les femmes exige-t-elle de supprimer les avantages de retraite réservés aux femmes dans le régime général de Sécurité sociale ? La pression persistante de la jurisprudence de la Cour de cassation, inspirée par le droit européen, paraît inciter les pouvoirs publics à envisager une réforme importante de ces dispositifs.

Dans l'important arrêt du 19 février 2009, la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation a eu à se prononcer sur le cas de la majoration des durées d'assurance au profit des femmes ayant élevé leurs enfants (article L. 351-4 C. Sec. Soc.). Cette règle permet aux femmes de majorer leur durée d'assurance vieillesse d'un trimestre « pour toute année durant laquelle elles ont élevé un enfant », dans le limite de huit trimestres par enfant. Un tel avantage peut-il être réservé aux seules femmes ? Un homme ayant élevé six enfants, faute de pouvoir faire valider une durée de cotisation suffisante afin de faire liquider sa retraite à taux plein, en réclama le bénéfice au nom de l'égalité entre les hommes et les femmes. Il engagea un contentieux suite au refus de la CRAM de faire droit à sa demande. La Cour de cassation rejette le pourvoi contre la décision de la Cour d'appel qui fit droit à la demande du salarié. Elle estime que le refus opposé à la demande du salarié contrevient aux dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme, en prévoyant une différence de traitement injustifiée entre les hommes et les femmes.

La décision paraît en premier lieu conforter la solution déjà dégagée par la Cour de cassation sur ces avantages familiaux. Une décision du 21 décembre 2006 (7) s'était déjà prononcée dans le même sens. L'arrêt du 19 février 2009 déroule un raisonnement voisin de celui déployé alors. Elle fonde en premier lieu la condamnation du dispositif français sur les textes de la Convention européenne des droits de l'Homme : elle rappelle que le versement d'une pension de retraite engendre un intérêt patrimonial et qu'il peut être en conséquence qualifié de

(7) Civ. 2<sup>e</sup>, 21 décembre 2006, n° 04-30.586, Dr. Soc. 2007.319  
note J.-Ph. Lhernould et D. Martin.

« bien » au sens de l'article 1 du protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l'Homme. Cette qualification conduit à considérer que toute discrimination dans l'attribution de ce bien peut être condamnée en application de l'article 14 de cette Convention. La Cour relève que la différence de traitement entre les hommes et les femmes est dépourvue de toute justification objective et raisonnable. La Cour déduit de ces éléments l'incompatibilité de l'article L. 351-4 du Code de la Sécurité sociale. Il s'ensuit que le salarié de sexe masculin pouvait directement prétendre au bénéfice de la majoration de carrière.

Si la décision semble proche de celle rendue en 2006, elle reçoit une portée importante pour deux raisons. En premier lieu, la Cour se prononce pour la première fois sur la version de l'article L. 351-4 du Code de la Sécurité sociale issu de la loi du 20 août 2003. Il est vrai que le texte n'avait été remanié que de manière formelle par rapport à sa version antérieure. Si la condamnation de cette nouvelle rédaction suscitait peu de doutes (8), elle est désormais acquise. La Cour de cassation n'hésite pas, au nom du contrôle du respect des conventions internationales, à contredire la position adoptée par le Conseil constitutionnel, qui avait estimé que ces dispositions ne contrevenaient pas au principe d'égalité (9). Ce qui retiendra davantage l'attention est la correction de la motivation par rapport à l'arrêt du 21 décembre 2006. Dans cette dernière décision, la Cour de cassation avait admis l'octroi des majorations familiales au profit d'un homme en arguant du fait « *qu'il n'existe aucun motif de faire une discrimination entre une femme qui n'a pas interrompu sa carrière pour élever ses enfants et un homme qui apporte la preuve qu'il a élevé seul un enfant* ». La maladresse de cette formule avait été relevée : « *l'homme qui a interrompu sa carrière pour élever seul un enfant est en effet comparé à une femme qui n'a pas interrompu la sienne* » (10). L'arrêt du 19 février 2009 se garde de reprendre les chemins d'une comparaison aussi hasardeuse. Il se contente d'indiquer qu'une « *différence de traitement entre hommes et femmes ayant élevé des enfants dans les mêmes circonstances ne peut être admise qu'en présence d'une justification objectif et raisonnable* ». Faute de toute justification, la Cour considère que la discrimination est caractérisée.

Il découle de cette motivation particulièrement large que la Cour entend traiter sur un pied d'égalité les hommes et les femmes, qu'ils aient ou non interrompu leur carrière afin d'élever leurs enfants. La condamnation ferme de l'article L. 351-4 rejoint ainsi la position exprimée par la Halde (11). L'inspiration provient sans doute pour l'essentiel de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes. Celle-ci, dans l'arrêt *Griesmar*, avait condamné la bonification octroyée aux femmes fonctionnaires par l'article L. 12 b du Code des pensions civiles et militaires, en relevant que ces règles excluaient les hommes qui auraient assumé l'éducation de leurs enfants (12). La Cour de cassation ne pouvait cependant se prévaloir du droit communautaire : si les régimes considérés comme « professionnels » à l'instar du régime des fonctionnaires relèvent pleinement des règles relatives à l'égalité des rémunérations, celles-ci demeurent inapplicables au régime général, considéré comme un régime « légal ». L'article 7 de la Directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en oeuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de Sécurité sociale permet en effet d'exclure de l'application des règles d'égalité de traitement les avantages d'assurance vieillesse octroyés aux personnes ayant élevé des enfants. Sans doute n'a-t-on pas encore épuisé toutes les ressources du droit communautaires sur ce terrain (13). Il paraît en tout cas assez piquant que la Cour de cassation écarte aujourd'hui les dispositions du droit français au nom d'un principe supérieur inspiré du droit communautaire... alors que le droit communautaire ne s'oppose pour l'instant pas à de telles dispositions (14).

Par sa motivation, l'arrêt du 19 février 2009 permettra aux hommes de se prévaloir des règles sur la majoration des pensions de retraite dans des conditions identiques à celles offertes aux femmes. Ne pourrait-on reprocher à cette égalisation des droits une conception quelque peu formelle de l'égalité, ignorant l'ampleur des inégalités faites aux femmes sur le marché du travail (15) ? Si l'arrêt n'a de portée immédiate qu'entre les parties au litige, la solution radicale qu'il emporte est une puissante invitation à la révision de l'ensemble des dispositions qui emportent l'attribution d'avantage au profit des seules femmes.

(8) Cf. J.-Ph. Lhernould et D. Martin, *prec.* n° 5.

(9) C. Const. 14 août 2003, *Dr. soc.* 2003. 917, note X. Prétot

(10) *id.* n° 7.

(11) Halde, *Délibération* n° 2008-237 du 27 octobre 2008.

(12) CJCE 29 novembre 2001, *aff.* 366/99, *Griesmar*, *Dr. soc.* 2002. 178, note M.T. Lanquetin ; sur l'ensemble de cette affaire v. N. Hantali, *Le Code des pensions civiles et militaires à l'épreuve du droit communautaire*, *Dr. Ouv.* 2003.141.

(13) Cf. K. Michelet, *Les incertitudes liées à la question de l'égalité entre hommes et femmes*, *RDSS* 2004. 561.

(14) Voir en ce sens M. Badel, *Majoration de la durée d'assurance vieillesse : le juge agit au nom de la parentalité*, *RDSS* 2009.338.

(15) Voir B. Grésy, *Rapport préparatoire à la concertation avec les partenaires sociaux sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes*, *Doc. fr.* 2009

Cette décision a été l'occasion pour le gouvernement de réformer les règles d'attribution des majorations des durées d'assurance. Les évolutions annoncées ont pris appui sur des rapports préparatoires de qualité (16) et sur une concertation avec les partenaires sociaux engagée en septembre 2009. Le gouvernement a alors annoncé sa volonté d'inclure la modification de ces règles dans la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2010. Le projet est d'octroyer une majoration systématique de quatre trimestres aux femmes afin de compenser les désavantages liés à la grossesse et à la maternité. La majoration de la deuxième année ne serait plus automatiquement octroyée aux femmes, et serait répartie entre les conjoints au titre de l'éducation de l'enfant. Pour les enfants nés avant 2010, elle serait octroyée à la mère, sauf si le père montre qu'il a élevé seul son enfant ; pour ceux nés après, la mère sera en principe bénéficiaire de ce droit, sauf aux conjoints de répartir autrement ces droits d'un commun accord. Les modalités concrètes d'application de ces règles ne sont pas encore connues.

La solution envisagée cherche visiblement à écarter les contentieux que la décision de la Cour de cassation aurait pu générer, sans vraiment bouleverser les règles applicables aux majorations de durée d'assurance. Ce choix pose deux questions bien différentes. Du point de vue strictement juridique, on pourra se demander s'il répond vraiment aux objections soulevées par la Cour de cassation. L'octroi des majorations sera-t-il davantage considéré comme une justification objective et raisonnable dès lors qu'il provient d'un jeu de présomptions ou par le jeu d'un accord de volonté entre les parents ? D'un point de vue plus politique, il reste à se demander si les évolutions imposées par l'arrêt du 19 février 2009 permet en quoi que ce soit mieux répondre à l'enjeu d'une promotion d'une égalité concrète entre les hommes et les femmes.

F. G.

(16) V. B. Grésy, préc. ; Conseil d'orientation des retraites, Retraites : droits familiaux et conjugaux - Sixième rapport du

Conseil d'orientation des retraites, La Documentation française 2008.

## **CONTRAT DE TRAVAIL – Qualification – Contrat de prestation de service – Action en requalification des héritiers du salarié décédé – Bénéfice d'un contrat d'assurance groupe.**

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 13 mai 2009

C. contre **Sté Agora** (pouvoi n° 07-40.934, FS-PB)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que feu C. a été engagé par la société Agora (la société) en qualité de technicien d'exploitation en informatique par contrat à durée indéterminée du 4 septembre 2003, comportant une période d'essai de trois mois renouvelable ; qu'il a adhéré au contrat d'assurance groupe souscrit par son employeur auprès de la société CGRCR prévoyance aux droits de laquelle vient Groupe Humanis prévoyance, et stipulant le versement d'un capital en cas de décès avant 65 ans ; que par lettre du 28 janvier 2004, l'employeur a mis fin à la période d'essai avec un préavis s'achevant le 4 mars 2004 ; que les parties ont conclu un contrat de prestation de service pour la période allant du 4 mars au 31 décembre 2004 ; que l'intéressé étant décédé accidentellement le 22 mars 2004, ses ayants-droit ont sollicité le versement du capital-décès garanti ; que la compagnie d'assurance ayant refusé le versement de ces sommes au motif que leur auteur n'était plus salarié de la société au moment de son décès, ils ont saisi le conseil de prud'hommes aux fins de requalification du contrat de prestation de service en contrat de travail ;

Sur le premier moyen, pris en sa seconde branche : (...)

Mais sur le second moyen :

**Vu l'article 724, alinéa 1° du Code civil ;**

Attendu que pour déclarer les consorts C. irrecevables en leur demande, la Cour d'appel, après avoir rejeté l'exception d'incompétence soulevée par les défendeurs, énonce que leur action tend à faire requalifier en contrat de travail la relation ayant existé entre leur père et la société, afin

de pouvoir percevoir un capital-décès en vertu du contrat d'assurance groupe auquel avait adhéré le défunt, que, d'une part, celui-ci n'avait pas engagé une telle action de son vivant, et que, d'autre part, les demandeurs qui n'avaient jamais été liés par un contrat de travail à la société, exerçaient un droit propre en vue de percevoir un capital-décès dont ils étaient personnellement créanciers ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le droit de demander la disqualification d'un contrat de prestation de services en contrat de travail était entré dans le patrimoine du défunt, et que ses héritiers en étaient saisis de plein droit, peu important qu'il n'ait pas intenté cette action de son vivant et que celle des ayants droit ait pour finalité de leur permettre de bénéficier des effets du contrat d'assurance groupe souscrit par l'employeur et qui constitue un avantage accessoire au contrat de travail, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit besoin de statuer sur le premier moyen du pourvoi :

Casse et annule, sauf en ce qu'il a rejeté l'exception d'incompétence, l'arrêt rendu le 22 décembre 2006, entre les parties, par la Cour d'appel de Toulouse ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Bordeaux.

(Mme Collomp, prés. - Mme Divialle, rapp. - M. Cavarroc, av. gén. - SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, SCP Defrénois et Levis, av.)

**Note. Possibilité pour les ayants-droit d'une victime de demander la requalification d'une relation de travail en contrat de travail dans le but d'obtenir le bénéfice d'un contrat d'assurance de groupe.**

Le présent arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation constitue la confirmation de jurisprudences antérieures développées à propos tant de la qualification de contrat de travail ainsi que pour la naissance et la transmission de droits relatifs à une prestation de travail. Il révèle néanmoins la place qu'occupe aujourd'hui les garanties de prévoyance dans la relation de travail. Ces contentieux se développent aujourd'hui pour demander le bénéfice de clauses issus de contrats collectifs de groupe souscrits en matière de prévoyance, ce que les juges de la Chambre sociale qualifient ici « *d'avantage accessoire au contrat de travail* ». L'évolution n'est pas neutre dès lors que la requalification en contrat de travail déclenche des effets au-delà du seul périmètre du contrat, effets qui sont rattachés en réalité à l'appartenance du salarié à un groupe de salariés assurés dans l'entreprise.

L'affaire est assez simple : dans le cadre d'un premier contrat de travail, un salarié a adhéré à un contrat d'assurance de groupe souscrit par son employeur auprès d'une compagnie d'assurance, lequel contrat prévoit le paiement d'un capital décès avant 65 ans. Mais ce premier contrat de travail s'est par la suite transformé en un « contrat de prestation de services », durant lequel l'intéressé est décédé accidentellement. Les ayants-droit du défunt vont demander à bénéficier des avantages issus du contrat de groupe et ainsi du versement d'un capital décès. La Compagnie d'assurance refuse le paiement de la prestation en contestant la qualité de salarié de l'intéressé au moment de l'accident. Les ayants droit de la victime vont alors saisir le Conseil des prud'hommes pour voir constater la qualité de salarié du défunt.

Pour déclarer leur demande irrecevable, la Cour d'appel de Toulouse retient, d'une part, que l'action en requalification de la relation de travail aurait dû être engagée de son vivant par le défunt et, d'autre part, que « *les demandeurs qui n'avaient jamais été liés par un contrat de travail à la société, exerçaient un droit propre en vue de percevoir un capital décès dont ils n'étaient pas personnellement créanciers* ». La Chambre sociale de la Cour de cassation censure ici la décision rendue par les juges du fond pour violation de la loi énonçant qu'en application de l'article 724 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, « *le droit de demander la disqualification d'un contrat de prestation de services en contrat de travail était entré dans le patrimoine du défunt et que ses héritiers en étaient saisis de plein droit* ». Elle ajoute qu'il est indifférent que cette action n'ait pas été intentée du vivant de l'intéressé et qu'elle ait pour finalité de permettre de bénéficier des effets du contrat d'assurance de groupe souscrit par l'employeur, lequel constitue « *un avantage accessoire au contrat de travail* ».

Ainsi, la Chambre sociale rappelle, conformément à une jurisprudence établie en 2002 (17), que l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 724 du Code civil permet de faire entrer de plein droit dans le patrimoine des héritiers les actions et les droits figurant dans le patrimoine du défunt avant son décès sans qu'il soit nécessaire que le défunt ait réclamé les droits et intenté les actions en cause avant son décès.

Elle vient ensuite préciser que ces droits doivent être compris largement comme tous les avantages « issus » ou « dérivés » du contrat de travail, même si ces avantages peuvent apparaître comme « accessoires » à celui-ci, tel le bénéfice d'un contrat collectif d'assurance complémentaire souscrit dans le cadre d'une entreprise. On pressent alors combien la reconnaissance par le juge du statut de salarié au défunt pourrait emporter des conséquences patrimoniales importantes pour les ayants-droit de la victime dans un domaine où l'on n'ignore pas que le risque décès est insuffisamment couvert par les régimes de base de Sécurité sociale. On sait en outre combien il peut être intéressant pour les ayant droits de la victime de bénéficier du maintien provisoire des garanties issues en application de l'article 4 de la loi *Evin*.

Mais c'est surtout le paradoxe fondamental de ces couvertures collectives souscrites au sein de l'entreprise qui mérite d'être relevé : les risques couverts par les garanties de prévoyance présentent la particularité de ne plus être des risques inhérents à la qualité de salarié, ni même liés à l'exécution du contrat de travail. En couvrant les salariés contre le risque décès, l'entreprise s'intéresse tout simplement aux risques qui menacent l'intégrité physique de la personne humaine comme telle, indépendamment de sa situation professionnelle. Or, les mécanismes juridiques de mise en place de cette prévoyance collective conduisent justement à faire entièrement dépendre le bénéfice de la couverture de la qualité de salarié de l'entreprise. On mesure ainsi le détour qui s'opère puisqu'il s'agit d'obtenir la qualité de salarié alors que ce qui est tout simplement espéré est l'indemnisation de la veuve du défunt (18).

**A.-S. G.**

(17) V. Cass. ch. soc. en date du 29 octobre 2002, Bull civ. V 2002, n° 323, p. 311.

(18) V. G. Lyon-Caen, *La prévoyance*, Connaissance du droit, Dalloz, juin 1994, spéc. p. 80 et 81.

**COTISATIONS – Exonérations - Accords de réduction du temps de travail – Transfert d’entreprise en location-gérance – Filiale à 100 % – Accord collectif – Mise en cause (oui).**

COUR DE CASSATION (2<sup>e</sup> Ch. civ.) 9 avril 2009  
**Gers intérim contre Urssaf du Gers** (pourvoi n° 08-12.118, FS-P)

Attendu, selon le jugement attaqué rendu en dernier ressort (Tribunal des affaires de Sécurité sociale d’Auch, 19 décembre 2007), que la société Gers intérim, filiale dont le capital est détenu à 100 % par la société Toulouse intérim, et qui a pris en location-gérance un fonds de cette société-mère à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2002, a fait l’objet, suite à un contrôle de l’Urssaf du Gers, d’un redressement pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2003 au 31 décembre 2004 réintégrant notamment dans le montant des cotisations dues, l’exonération dont cette société pensait pouvoir bénéficier en application de l’article 3 de la loi n° 98-461 du 13 juin 1998 à la suite d’un accord de réduction anticipée du temps de travail conclu le 30 juin 1999 par la société Toulouse intérim, suivi d’une convention avec l’Etat ouvrant droit à une aide sous la forme d’une exonération de cotisations de Sécurité sociale ; qu’estimant infondé le redressement, la société Gers intérim a saisi la juridiction de Sécurité sociale ;

Attendu que la société Gers intérim fait grief au jugement d’avoir rejeté son recours et de l’avoir condamnée à payer les sommes réclamées par l’Urssaf, alors, selon le moyen, que la mise en cause de l’application d’un accord d’entreprise ne résulte pas de plein droit du changement d’employeur ; que faute d’être mise en cause les dispositions d’un accord d’entreprise en vigueur au moment de la mise en location d’un fonds de commerce subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l’entreprise ; que ce n’est que *“Lorsque l’application... d’un accord est mise en cause”* que cet accord ne continue de produire ses effets que jusqu’à l’entrée en vigueur de la convention ou de l’accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d’un an à compter de l’expiration du préavis ; qu’en l’espèce, l’application de l’accord d’entreprise du 30 juillet 1999 régulièrement présenté à la Direction départementale du travail, de l’emploi et de la formation professionnelle le

1<sup>er</sup> juillet 1999 n’ayant pas été remise en cause lorsque la société Toulouse intérim a confié en location gérance l’un des fonds de ses commerces à sa filiale à 100 % Gers intérim, cet accord a perduré au-delà du délai d’un an suivant le transfert dudit fonds ; qu’en retenant le contraire pour valider le redressement opéré par l’Urssaf réintégrant dans l’assiette de ses cotisations les aides Aubry I dont elle avait bénéficié du 1<sup>er</sup> janvier 2003 au 31 décembre 2004, la Cour d’appel a violé ensemble les articles L. 122-12 et L. 132-8 du Code du travail tels qu’applicables à l’époque ;

Mais attendu qu’il résulte de l’article L. 132-8, dernier alinéa, et de l’article L. 2261-14 du Code du travail, qu’une location-gérance, qui entraîne changement d’employeur pour le personnel de l’ensemble transféré, met en cause au sens de ce texte les conventions et accords qui régissaient jusque-là ce personnel ; que la détention de 100 % du capital de la société locataire-gérant par la société qui met le fonds en location est sans effet sur cette mise en cause du statut collectif ;

Et attendu que le tribunal, qui a constaté qu’il y avait eu changement d’employeur par mise en location-gérance, en a exactement déduit que, même en présence d’une application unilatérale de l’accord caduc de réduction du temps de travail, le nouvel employeur ne pouvait s’en prévaloir pour revendiquer le bénéfice de l’exonération ;

D’où il suit que le moyen n’est pas fondé ;

**PAR CES MOTIFS :**

Rejette le pourvoi.

(M. Gillet, prés. - M. Barthélemy, cons. rapp. - M. XXX, av. gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, av.)

**Note. La pérennité des exonérations de charges sociales mise en question par les changements du statut social.**

Les aides, octroyées sous formes d’exonérations de cotisations sociales, ont été l’un des vecteurs de la mise en place des accords de réduction du temps de travail. La loi *Aubry I* du 13 juin 1998 prévoyait des exonérations de cotisations patronales en cas de réduction conventionnelle de la durée du travail aux entreprises procédant à des embauches ou préservant des emplois (article 3). Ces aides étaient octroyées à la suite d’une convention passée avec l’Etat. La question s’est alors posée de savoir quel est le sort de ces aides en cas de mise en cause de l’accord collectif. Dans l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt du 9 avril 2009, le fonds avait été mis en location gérance, ce qui entraînait un changement d’employeur. L’Urssaf y vit une mise en cause de l’accord collectif et ordonna la réintégration des sommes dans l’assiette des cotisations de Sécurité sociale.

La Cour de cassation approuve une telle démarche. Elle estime que la mise en location-gérance, entraînant un changement d’employeur pour le personnel transféré, opérait une mise en cause de l’accord collectif au sens du Code du travail.

Cette qualification suscitait des difficultés en raison de la formulation nouvelle du texte de l’article L. 132-8 du Code du travail dans l’article L. 2161-14 du nouveau Code du travail. Alors que le texte de l’ancien Code envisageait la mise en cause des accords collectifs provenant expressément d’une cession, le nouveau ne mentionne plus que la mise en cause provenant *« notamment d’une fusion, d’une scission ou d’un changement d’activité »*.

Les juges, profitant du maintien de l’adverbe « notamment » dans le nouveau texte, semblent ainsi rester fidèles au sens initial de celui-ci en considérant que la cession de l’entreprise peut, dans certains cas, emporter la mise en cause de la convention collective. Tel est le cas de la location-gérance, qui a pour conséquence d’emporter,

outre la cession de l'entreprise, le changement des structures juridiques de l'entreprise et de l'employeur. La Cour de cassation indique même que cette opération entraîne un changement d'employeur, quand bien même la société demeurerait propriétaire à 100 % de la société locataire-gérant. Sans doute faut-il donc voir dans cet arrêt l'une des premières illustrations significatives de l'interprétation « à droit constant » du nouveau Code du travail (19).

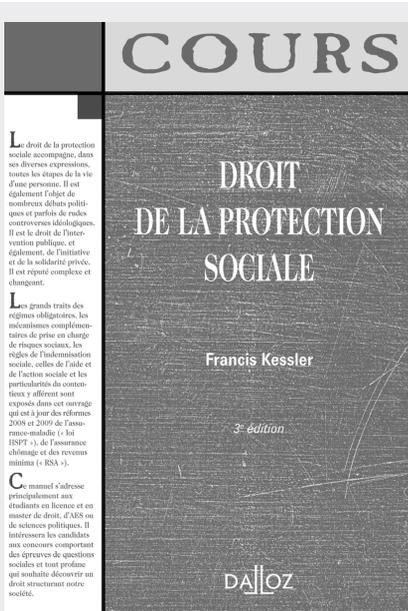
Cette mise en cause de l'accord collectif emporte des conséquences importantes au regard des exonérations de charge : la disparition des engagements et obligations nés de l'accord conduit à la perte du droit aux exonérations de cotisations. La Cour rejette le pourvoi qui faisait valoir que l'entreprise n'entendait nullement mettre en cause les engagements sur l'emploi pris à l'occasion de la réduction du temps de travail. Pour la Cour, de tels engagements ne sauraient suffire : la disparition de l'accord emporte directement la suppression des exonérations de cotisations sociales.

Cet arrêt, juridiquement indiscutable, permet d'attirer l'attention sur une dimension inattendue des politiques d'exonération des charges sociales des entreprises. Basées souvent sur des engagements variés des entreprises, ces politiques exigent implicitement un minimum de stabilité de structure des entreprises afin de garantir la pérennité des engagements pris. Il en ressort que certaines opérations qui affectent le capital des entreprises – sans toujours paraître avoir des incidences immédiates sur la vie des salariés – emportent des évolutions du statut collectif ainsi que des exonérations de cotisation qui s'y rapportent. Le droit social, via le droit de la Sécurité sociale, pourra-t-il y trouver des arguments en faveur d'une plus grande stabilité du collectif ?

F. G.

(19) Voir antérieurement sur l'analyse de la mise en location-gérance comme opérant un transfert de l'entreprise Soc.,

29 janv. 1976, p. n° 74-13.124, Bull. civ. V, n° 58 (jurisprudence constante).



## Droit de la protection sociale, par Francis Kessler

Le droit de la protection sociale accompagne, dans ses diverses expressions, toutes les étapes de la vie d'une personne. Il est également l'objet de nombreux débats politiques et parfois de rudes controverses idéologiques. Il est le droit de l'intervention publique, mais également celui de l'initiative et de la solidarité privée. Il est réputé complexe et changeant.

C'est pourquoi cette nouvelle édition traite tant des différents régimes de sécurité sociale que de l'aide sociale ; elle comprend également de larges développements sur la protection sociale complémentaire d'entreprise, domaine en pleine expansion. Tant les questions classiques, telles l'impact du droit international et européen ou les traits marquants du contentieux de la protection sociale, que les mécanismes peu étudiés « d'indemnisation sociale » y sont présentés avec une abondante bibliographie complémentaire.

L'ouvrage est à jour des réformes 2008 et 2009 de l'assurance chômage, des crédits d'impôts, de la loi sur l'hôpital, la santé, les patients et les territoires, du RSA et des multiples transformations récentes du droit des cotisations sociales.

### SOMMAIRE

**Première partie :** Théorie générale de la protection sociale - Les techniques de prise en charge des risques sociaux - Description générale de la protection sociale en France - Les sources du droit de la protection sociale.

**Deuxième partie :** Le droit positif - Les régimes de base - Le régime général de Sécurité sociale - Les retraites complémentaires obligatoires ARRCO et AGIRC - L'indemnisation du chômage - La protection sociale complémentaire - La prévoyance complémentaire - Les retraites surcomplémentaires - L'aide et l'action sociale - L'indemnisation sociale - Le contentieux de la protection sociale.

27 euros - A commander en librairie ou sur internet