

## DROITS FONDAMENTAUX ET CONTENTIEUX SOCIAL

# Les contentieux de Sécurité sociale au regard du droit à un procès équitable

par Pierre-Yves VERKINDT,  
Professeur à l'École de Droit de la Sorbonne

### PLAN

#### I. La pression du procès équitable

- A. La notion de procès équitable et de droit à un procès équitable
- B. L'irruption du « droit au procès équitable » dans les contentieux de Sécurité sociale

#### II. La dichotomie du contentieux, seul obstacle au procès équitable ?

- A. La division des contentieux et son dépassement
- B. Aller plus loin encore dans la recherche du caractère « équitable » du procès...

**Aborder la question du procès équitable dans des lieux qui accueillent Henri Vizioz a quelque chose d'éminemment symbolique. Il fut, en effet, un des premiers à acclimater en France l'idée d'un droit processuel qui surplomberait les différents contentieux forgeant l'armature d'un droit commun du procès (1) que l'on appellerait bien plus tard « procès équitable ». L'adjectif *équitable* revêt ici, comme on a pu le remarquer, un sens particulier. Il ne renvoie pas à une définition substantielle de l'équité perçue comme correctrice de règles de droit applicables mais à une idée d'équilibre à rechercher dans le processus délibératif qui va de la saisine du juge à la décision judiciaire, voire dans les derniers développements de la jurisprudence à l'exécution effective de la décision du juge.**

Nul doute que cette conception du procès équitable (ou équilibré), combinant droit au juge et droit de la défense, irriguée par le principe de la contradiction et celui de l'égalité des armes, s'applique aux contentieux de la Sécurité sociale comme à tout autre contentieux. Au surplus, les choix du législateur en 1945, 1946, 1958 et 1985, ainsi que les différentes réformes opérées depuis la loi n°2002-73 du 17 janvier 2002, ont clairement opéré le rattachement des juridictions de Sécurité sociale à l'ordre judiciaire. L'application de principe des exigences du « procès équitable » aux contentieux de Sécurité sociale n'a pas, pour autant, tari l'ensemble des litiges sur ce thème, comme en témoignent deux décisions récemment rendues par la Cour de cassation. La première, en date du 17 décembre 2015, voit la deuxième Chambre civile refuser de renvoyer au Conseil constitutionnel une QPC portant sur les dispositions de l'article L.144-5 du Code de la Sécurité sociale. Elle estime, à cette occasion, que la disposition critiquée, « *qui concourt à la mise en œuvre du principe de la gratuité du conten-*

*tieux de la Sécurité sociale, ayant pour objet l'imputation indifférenciée aux organismes nationaux des principaux régimes de Sécurité sociale... des dépenses de toute nature contentieux général et du contentieux technique de la Sécurité sociale, à l'exception des rémunérations des présidents des juridictions et de leurs secrétaire ou secrétaire général, il ne saurait être sérieusement soutenu qu'elle porte atteinte aux principes de l'indépendance et de l'impartialité des juridictions de Sécurité sociale et à la garantie du droit à un recours effectif tels qu'ils résultent de l'article 64 de la Constitution et de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789* » (2). La seconde décision concerne la contestation par un employeur du taux d'incapacité permanente fixé par la caisse pour un salarié atteint d'une maladie professionnelle (3). On n'entrera pas, à ce stade, dans le détail de ce contentieux, sauf pour signaler les termes dans lesquels la Cour de cassation rejette le pourvoi de l'employeur. Celui-ci invoquait le fait que « *le recours devant le tribunal du contentieux*

(1) H. Vizioz, *Études de procédure* [1931], reprint Dalloz 2011.

(2) Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 17 déc. 2015, n° 15-40.038. La question posée était la suivante : « *Les dispositions de l'article L.144-5 du Code de la Sécurité sociale portent-elles atteinte aux principes d'indépendance et d'impartialité des juridictions et au droit des justiciables à un procès équitable garantis par l'article 64 de la Constitution du 4 oct. 1958 et l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 ?* ». L'article L.144-5 du Code de la

Sécurité sociale prévoit la prise en charge par les organismes de Sécurité sociale des dépenses de toute nature relatives au fonctionnement des juridictions de Sécurité sociale à l'exception des rémunérations des présidents des juridictions et de celles de leurs secrétaires ainsi que de celles du secrétaire général et des secrétaires généraux adjoints de la CNITAAT.

(3) Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 7 mai 2014, n° 13-14984 (non publiée).

de l'incapacité doit bénéficier du principe de la contradiction et des dispositions du procès équitable prévues par le Code de procédure civile, le Code de la Sécurité sociale et les articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales », et qu'en l'espèce, les règles relatives à la communication des documents médicaux n'avaient été respectées. Pour rejeter le pourvoi, la Cour de cassation estime que la caisse est tenue de transmettre au TCI les documents médicaux, mais que la communication du rapport du médecin-conseil ne peut intervenir que dans les conditions posées par les articles L. 143-10, R 143-32 et suivants du Code de la Sécurité sociale, « *lesquels permettent de trouver un juste équilibre entre la confidentialité des données médicales garantie par l'article 8 de la Convention EDH et les exigences d'un procès équitable* » (4). La Cour de cassation poursuit en notant que « *l'arrêt énonce que, s'il est essentiel que le rapport d'évaluation des séquelles soit transmis à l'employeur ou au médecin qu'il a désigné pour permettre un débat contradictoire, un procès équitable et un recours effectif tels que prévus par les articles 15 et 16 du Code de procédure civile et 6 et 8 de la Convention EDH, aucun de ces textes n'impose la transmission au début de l'instance...* ».

L'exigence d'équilibre inhérente à la notion de procès équitable entend créer les conditions d'une bonne justice. Elle présente cependant une physiologie particulière en matière de contentieux de la Sécurité sociale si on la compare au contentieux prud'homal. Dans ce dernier, les intérêts en conflit sont des intérêts privés et leur antagonisme se donne immédiatement à voir. La revendication d'une égalité

des armes doit être renforcée, compte tenu de l'inégalité originaire des parties. Dans les contentieux de Sécurité sociale, l'une des parties est un organe d'un régime assurant des garanties dans le cadre d'une organisation fondée, selon l'article L.111-1 du Code de la Sécurité sociale, sur un principe de « *solidarité nationale* ». Si l'*adversaire* recherche bien la protection de son intérêt (qu'il s'agisse d'un employeur ou d'un travailleur indépendant dans le cadre des contentieux de recouvrement, ou d'un assuré social dans le cadre des contentieux relatifs aux prestations), la situation est plus complexe s'agissant des contentieux résultant d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle où, devant le juge, interviennent, à des degrés divers, trois acteurs : l'assuré social/salarié, l'employeur et l'organisme de Sécurité sociale.

Parmi les caractéristiques des contentieux de Sécurité sociale, la dichotomie, qui se maintient pour l'heure et malgré les critiques récurrentes dont elle est l'objet (5), entre le contentieux général et le contentieux technique renforce le sentiment de complexité et l'absence d'intelligibilité de la procédure pour le justiciable, souvent placé dans une situation précaire lorsqu'il est assuré social et salarié. Elle croise d'autres préoccupations et d'autres interrogations qui portent sur les principes fondamentaux de la procédure et, plus largement, sur le droit à un procès équitable. On constate alors que l'évolution contemporaine des contentieux de Sécurité sociale s'est réalisée sous la pression continue de l'exigence de procès équitable que contredit, notamment, mais pas seulement, la dichotomie du contentieux général et du contentieux technique de la Sécurité sociale.

## I. La pression du procès équitable

La notion de « procès équitable », telle que nous la connaissons aujourd'hui, est le produit d'une alchimie particulière mêlant normes substantielles et procédurales, normes internes et internationales, ainsi que de nombreuses décisions émanant de juridictions internationales, européennes et internes. C'est cet ensemble, en mouvement continu, qui aura attiré les contentieux de Sécurité sociale dans l'orbite du droit commun du procès judiciaire. Comme souvent, cette attirance aura contribué à enrichir la

notion même de « procès équitable », pour le plus grand profit du droit processuel.

### A. La notion de procès équitable et de droit à un procès équitable

La référence au « procès équitable » a aujourd'hui le parfum de l'évidence, mais la notion est plus difficile à cerner qu'il n'y paraît. Elle semble trouver son origine « *dans la jurisprudence des tribunaux de common law anglais du XIII<sup>ème</sup> siècle à partir d'une notion franco-normande du procès du [due process of law]* » (6).

(4) *Ibid.*

(5) Le Rapport annuel 2014 de la Cour de cassation demande une nouvelle fois, et pour la cinquième fois en cinq ans, la suppression de la distinction. Sur l'impact de l'éclatement du contentieux social, M Keim-Bagot, « L'éclatement du contentieux social : obstacle à l'effectivité du droit à la santé et à la Sécurité des travailleurs », Dr. Ouvr. 2014, 707. Sur le projet en cours de

fusion des juridictions du contentieux général et du contentieux technique dans la loi *Taubira* en cours de discussion à la date du présent article, v. *infra*

(6) E. Jeuland, *Droit processuel général*, LGDJ, 3<sup>ème</sup> éd. 2014, n° 13, p. 37 ; sur le droit à un procès équitable, S. Guinchard et a., *Droit processuel*, 8<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2015, n° 225

Elle s'analyse, en droit positif, comme un système de normes procédurales qui assurent le droit d'accès à un juge (7), promeuvent l'indépendance et l'impartialité de ce dernier (8), protègent les droits de la défense et le principe de la contradiction, le droit d'introduire une instance, d'être entendu dans son argumentation et d'obtenir une solution applicable et effectivement appliquée. La référence au procès équitable comporte une dimension *idéaliste* (l'idéal de justice) et une dimension *pratique* dans le fait de rechercher un équilibre entre toutes les parties. Il y a sans doute aussi l'idée, plus ou moins implicite, selon laquelle l'équilibre des parties dans le procès est un moyen de parvenir à une décision juste. La contradiction, l'égalité des armes et la qualité des débats qui en résultent et, d'une façon générale, l'ensemble du droit processuel deviennent les instruments de l'accès au droit substantiel. D'où le lien qui s'établit presque naturellement entre l'exigence d'un droit au procès équitable et l'effectivité des droits fondamentaux (9).

L'affirmation d'un « *modèle universel de procès équitable* » (10) et le *droit au procès équitable* s'alimentent aux textes internationaux parmi lesquels, en premier lieu, l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme (11) et les articles 2 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, le premier sur le droit à un recours utile, le second sur le droit à un juge (12). La Convention européenne des droits de l'Homme, dont l'article 6 (13) a parfois effacé l'article 13 (14), a trouvé un écho dans l'article 47 de la Charte des

droits fondamentaux (15). Tant les juridictions internationales que les juridictions nationales françaises ont donné à ces textes une expansion continue, soit en les utilisant directement, soit en les combinant avec les normes de droit interne fixant les principes directeurs du procès civil (16). Chacun connaît le rôle joué par la Cour européenne des droits de l'Homme dans la promotion et l'approfondissement du droit au procès équitable tel qu'exprimé qu'au paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention EDH (17) qu'il s'agisse du droit à un tribunal (18), des règles procédurales garanties de bonne justice (relatives à l'égalité des armes, la publicité ou encore à la durée de la procédure), du respect de l'exigence sans concession de l'impartialité et de l'indépendance du juge, mais aussi, depuis une décision *Hornsby* du 13 mars 1997, du droit à une exécution effective des décisions de justice (19). Par ailleurs, on doit à la Cour de justice de l'Union européenne (alors CJCE) l'affirmation selon laquelle le droit à un recours juridictionnel fait partie des principes généraux du droit communautaire (20). Les juridictions nationales ne sont pas en reste, qui, du Conseil d'État (21) à la Cour de cassation (22), voient dans le droit au procès équitable, et spécialement dans le droit d'accès à un tribunal, un « *droit fondamental* ». On mesurera, à la lecture des différentes décisions, combien a été déterminante l'influence de l'article 6-1 de la Convention EDH.

Dans cet ensemble, le Conseil constitutionnel occupe une place particulière depuis 1993 (23), en

(7) L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF 2<sup>ème</sup> éd., 2013, n° 149 et s.

(8) *Ibid.*, n° 161 et s.

(9) D. Roman, « L'accès à la justice sociale et l'effectivité des droits fondamentaux : quelle justice sociale pour le 21<sup>ème</sup> siècle », Dr. Ouvr. 2014,749 ; Conseil d'État, *L'avenir des juridictions spécialisées*, La documentation française, 2009.

(10) S. Guinchard et a., *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, Dalloz, 8<sup>ème</sup> éd., n° 225 (et n° 229 pour une bibliographie sélective).

(11) Sur la normativité de la Déclaration, v. S. Guinchard et a., op. cit., n° 51

(12) *Ibid.*, n° 236 à propos, notamment, de la position adoptée par le Comité des droits de l'homme de l'ONU et la préférence exprimée par les signataires du Pacte pour un recours juridictionnel.

(13) À propos de la fréquence de l'invocation de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, v. L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki, op. cit., n° 61, p. 254.

(14) Sur le droit à un recours effectif : « *Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles* ».

(15) « *Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi*

*Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'affectivité de l'accès à la justice* ».

(16) P.-Y. Verkindt, « Contentieux de Sécurité sociale et principes directeurs du procès civil », RDSS, mars-avril 2016, p. 338.

(17) Mais aussi de l'article 13.

(18) CEDH, 21 févr. 1975, *Golder*, in V. Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, 13<sup>ème</sup> éd. Sirey 2014, n° 63.

(19) V. Berger, préc., n° 102.

(20) CJCE, 15 mai 1986, aff 222-84, Rec. p.1651 ; la solution est consacrée par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, S. Guinchard et a., préc., n° 244.

(21) Pour un exemple, CE, 21 déc. 2001, RFDA 2002.114 qui fonde le droit d'accès à une juridiction sur l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen peu de temps après avoir reconnu au droit au recours juridictionnel une « *valeur constitutionnelle* » (CE 28 juill. 2000, JCP 2001, IV,1368, n. M.-C. Rouault).

(22) S. Guinchard et a., préc. n° 254.

(23) Cons. const., 9 avr. 1996, Déc. 93-325 DC, 13 août 1993 : l'exercice effectif des droits de la défense constitue « *un droit fondamental à caractère constitutionnel* ». Très emblématique au sein de l'ensemble des décisions (rendues dans le cadre du contrôle de constitutionnalité classique ou dans le cadre de QPC) est la décision rendue à propos du dispositif d'indemnisation des victimes de l'amiante par le Conseil constitutionnel Déc. n° 2000-437 DC du 19 déc. 2000).

considérant que le « *droit à un procès équitable découle de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen* » (24). Le droit au procès équitable a ainsi pu apparaître comme la « *pièce maîtresse de l'instrument constitutionnel d'un ordre public européen* » (25).

Ce droit au procès équitable, ainsi que l'ensemble des normes rattachables au droit processuel, s'appliquent, par principe, aux contentieux de Sécurité sociale. C'est du moins ce que révèlent les évolutions récentes du droit social.

## B. L'irruption du « droit au procès équitable » dans les contentieux de Sécurité sociale

Les juridictions de Sécurité sociale (26) sont des juridictions de l'ordre judiciaire soumises, à ce titre, au Code de procédure civile, et spécialement aux principes directeurs du procès civil définis au chapitre 1 du Titre I du Livre I, ainsi qu'au Code de l'organisation judiciaire (chapitre unique du Titre I du Livre I) (27). Elles ont longtemps gardé les traces de leurs origines et des incertitudes qui ont présidé à la détermination de leur statut (commissions administratives, juridictions administratives ou juridictions judiciaires... ?). Cette situation fut à l'origine d'un contentieux dont le centre de gravité était, et demeure, le droit à un procès équitable.

À vrai dire, les premières décisions significatives ont concerné le contentieux technique de la Sécurité sociale, resté le plus imprégné de la situation originelle (28). C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation du 17 décembre 1998, appliquant l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de

l'Homme, avait pu considérer que le fait de confier la présidence du tribunal du contentieux de l'incapacité à un représentant du directeur régional des affaires sanitaires et sociale, disposant d'une voix prépondérante en cas de partage était « *de nature à faire naître, dans l'esprit du justiciable, des doutes légitimes sur l'indépendance et l'impartialité du travail* » (29). Deux ans plus tard, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation allait caractériser le défaut d'impartialité et d'indépendance de la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail (CNITAAT) (30). La situation provoquée par les décisions de l'Assemblée plénière était intenable et allait engendrer une première intervention du législateur à l'occasion de l'adoption de la loi n°2002-73 du 17 janvier 2002. Le décret n°2003-613 du 3 juillet 2003 relatif au contentieux de la Sécurité sociale, puis l'ordonnance n°2005-656 du 8 juin 2005 relative aux règles de fonctionnement des juridictions de l'incapacité complétèrent l'ajustement du contentieux de Sécurité sociale aux exigences du procès équitable (31). Le décret n°2010-1165 du 1<sup>er</sup> octobre 2010 relatif à la conciliation et à la procédure orale en matière civile, commerciale et sociale, adaptera, par la suite, les règles relatives à la comparution des parties, au déroulement de l'instance en raison du caractère oral de la procédure (32). Ce faisant, il opérera une homogénéisation des procédures devant les juridictions civiles, commerciales et sociales (dont les juridictions du contentieux de Sécurité sociale).

Désormais, la soumission des contentieux de Sécurité sociale au droit processuel commun est clairement affirmée par les articles R. 142-17 (pour le tribunal des affaires de Sécurité sociale) et R. 143-6 (pour le tribunal du contentieux de l'incapacité) (33).

(24) Cons. const., 17 janv. 2008, n°2007-561 DC.

(25) B. Oppetit, *Philosophie du droit*, Dalloz, 1999, n°109.

(26) Sur le contentieux de la Sécurité sociale : P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7<sup>ème</sup> éd. 2015, n°769 et s. ; J.-P. Chauchard, J.-Y. Kerbouc'h, C. Willman, *Droit de la Sécurité sociale*, LGDJ, 6<sup>ème</sup> éd. 2013, n°370 et s.

(27) P.-Y. Verkindt, « Contentieux de Sécurité sociale... », préc. RDSS, 2016, p.338 et s.

(28) Sur le contentieux technique, M. Keim-Bagot, « Le contentieux technique de la Sécurité sociale : un contentieux en péril ? », Regards EN3S, n°47/2015, p.61 ; M. Michalletz et F. Caffin, « À propos du respect du principe du contradictoire dans le contentieux technique de la Sécurité sociale », JCP S 2015,1252.

(29) Cass. Soc., 17 déc. 1998, Bull. civ., V, n°578, Dr. Ouvr. 1999,141, concl. P. Lyon-Caen.

(30) Cass. Ass. plén. 22 déc. 2000, n°99-11.615, Bull. AP n°12, v. aussi n°99-11.303, n°98-15.567, n°98-21.238. Sur ces décisions, v. les conclusions P. Lyon-Caen in Dr. Soc. 2001,282 ; S. Hennion-Moreau, « L'impartialité et l'indépendance des juridictions sociales » in *Mélanges J. Normand*, Litec 2003 ; D. Roman, « Le contentieux technique de la Sécurité sociale à l'épreuve du procès équitable », Dr. Soc. 2001,734 ; v. aussi l'analyse de Y. Saint-Jours au D. 2001,1652.

(31) Lois n°2007-308 et n°2007-290 du 5 mars 2007 et le commentaire de M. Pierchon in JCP S 2007,1343.

(32) Rapport Guinchard, loc. cit.

(33) Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 15 mai 2014, n°12-27.035, Bull. civ, II, n°111 : « *Mais attendu, d'une part, que selon les articles 440 et 446-3 du Code de procédure civile, le président dirige les débats et peut inviter, à tout moment, les parties à fournir les explications de fait et de droit qu'il estime nécessaires à la solution du litige ; que, d'autre part, la procédure sans représentation obligatoire applicable au contentieux général de la Sécurité sociale étant orale, seules les conclusions écrites, réitérées verbalement à l'audience des débats, saisissent valablement le juge ; Et attendu que l'arrêt relève que les parties ont été régulièrement convoquées pour l'audience du 7 juin 2012 ; que le conseil de M. Y..., présent lors de l'appel des causes, a souhaité déposer son dossier, ce qui lui a été refusé par la cour d'appel, la partie adverse ayant souhaité développer oralement ses écritures ; qu'il a quitté les lieux après avoir remis son dossier au greffier d'audience ; qu'à l'appel du dossier pour plaidoiries, l'URSSAF, seule présente, a sollicité la confirmation du jugement ; Que de ces constatations, la cour d'appel a exactement déduit que, faute d'avoir été dispensé de soutenir oralement lors des débats ses conclusions écrites, M. Y... ne l'avait pas régulièrement saisi de ses moyens et critiques à l'encontre du jugement déferé ».*

Les deux textes renvoient, en effet, explicitement au Livre 1 du Code de procédure civile, c'est-à-dire aux principes directeurs du procès civil, dont on sait qu'ils forment l'armature du droit interne au procès équitable.

Les progrès réalisés viennent cependant buter sur la dichotomie du contentieux de Sécurité sociale et la division du contentieux général et du contentieux technique, dernier vestige d'un droit désormais révolu. Car si l'on entend bien le message rappelé par l'arrêt du 17 décembre 1998 (34), l'exigence de procès équitable doit être évaluée de façon objective (les règles assurent-elles le respect de la contra-

diction ? le juge est-il indépendant des parties ? libre de toute pression politique ? etc.), mais aussi de façon subjective (la situation à laquelle est confronté le justiciable est-elle de nature à faire naître « *dans son esprit* » un doute sur l'impartialité du juge devant lequel il porte sa cause ?). En d'autres termes, existe-t-il aujourd'hui des situations dans lesquelles le mode de fonctionnement de la justice engendre un « doute » sur la possibilité d'obtenir une décision juste, dans un délai et sans que la situation de faiblesse éventuelle d'une des parties la conduise à imaginer qu'elle ne sera pas écoutée, ou sans que le fait de trouver son juge ne devienne en soi un combat avant même de pouvoir développer son argumentaire ?

## II. La dichotomie du contentieux, seul obstacle au procès équitable ?

La coexistence de deux catégories de juridictions au sein du contentieux de la Sécurité sociale est le résultat de son histoire (35). Mais les circonstances ont changé et les attentes des justiciables avec elles. Surtout, la pression du droit à un procès équitable a fait bouger, et continue de faire bouger, les lignes. Sans doute la dichotomie du contentieux engendre-t-elle un grave défaut d'intelligibilité du droit pour le justiciable et l'oblige-t-elle, parfois, à un insupportable parcours d'obstacles, comme le montre la situation dans laquelle se trouve la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle (36). Pour autant, d'autres questions sont en suspend, que les projets de fusion des contentieux ne permettront pas de résoudre.

### A. La division des contentieux et son dépassement

Le premier effet de la division du contentieux de Sécurité sociale est d'engendrer une complexité et une illisibilité dont les justiciables les plus démunis et les plus précaires paient le prix fort (37). L'accès réel au tribunal s'en trouve entravé et la distance entre le

justiciable et le juge est d'autant plus grande que la situation du premier est précaire. En témoignent les conditions dans lesquelles un salarié malade doit faire reconnaître comme professionnelle sa pathologie lorsque cette dernière n'apparaît pas dans un tableau des maladies professionnelles. Cette reconnaissance présuppose, comme on le sait, l'existence d'un taux d'IPP d'au moins 25 % et la saisine du comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles (C2RMP). C'est la caisse qui considérera, ou non, le taux atteint après avis du médecin conseil (38). Si l'avis du service médical de la caisse indique un taux inférieur à 25 %, l'assuré doit saisir les juridictions du contentieux technique. Mais si une contestation apparaît à propos de la position adoptée par le C2RMP, ce sont alors les juridictions du contentieux général qui seront compétentes (39). On imagine sans peine ce que cela représente pour un salarié dont, par définition, la santé est affectée.

Le dépassement de cette division est à l'ordre du jour. La Cour de cassation et le Conseil d'État (40) le demandaient depuis quelques années (41) ; plusieurs

(34) V. *supra*.

(35) On sait que la division du contentieux de la Sécurité sociale est fortement contestée (v. les Rapports annuels de la Cour de cassation déjà cités, v. le Rapport *Marshall* dont la proposition n°11 envisage la création d'un tribunal social après avoir relevé le manque évident de lisibilité pour le justiciable de la coexistence de différentes juridictions sociales, Rapport *Les juridictions du XXI<sup>ème</sup> siècle*, 2013, p. 116).

(36) Pour une description édifiante de ce parcours d'obstacles, v. M. Keim-Bagot, *De l'accident du travail à la maladie. La métamorphose du risque professionnel*, Dalloz 2015, n° 515 et s.

(37) V. les exemples et témoignages recueillis par P. Joxe, *Soif de justice*, Fayard, 2014.

(38) Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 12 mai 2010, n° 09-13.792.

(39) Sur le caractère « labyrinthique » du parcours du salarié v. M. Keim-Bagot, *De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel*, Dalloz, 2015, n° 169 ; v. déjà, A. Thébaud-Mony, H. Pezerat, « La reconnaissance d'une maladie professionnelle une course d'obstacles », in *Prévenir* 1988, n° 16, p. 61 ; *adde* J. Perotto et V. Mayer, « Réflexions sur l'appréciation de la nature professionnelle d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle », JCP S 2007.1215.

(40) V. notamment *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social*, La Documentation française, 2004.

(41) En dernier lieu, Rapport annuel de la Cour de cassation, La Documentation française, 2015.49 ; J. Héderer, « La Cour de cassation et les réflexions sur la simplification de la répartition des compétences des juridictions sociales », *Regards EN3S*, n° 47, 2015, p. 33.

rapports allaient dans le même sens (Guinchard (42), Fouquet de 2008 (43)) (44). Le projet de loi *Taubira* déposé en juillet 2015 prévoyait de rassembler les contentieux ressortissant aujourd'hui du tribunal des affaires de Sécurité sociale et du tribunal du contentieux de l'incapacité, ainsi que ceux relatifs à l'acquisition d'une complémentaire santé et de la CMU complémentaire dans un pôle social établi au sein du Tribunal de grande instance du chef-lieu du département, l'appel des décisions étant porté devant la Chambre sociale de la Cour d'appel (45). Le projet est sorti du Sénat profondément remanié, la seconde chambre proposant la création, « *au siège de chaque tribunal de grande instance* », d'un tribunal des affaires sociales rassemblant les compétences du tribunal des affaires de Sécurité sociale et du tribunal du contentieux de l'incapacité. Le devenir du texte est encore incertain à la date (46) où ces lignes sont écrites mais l'on peut raisonnablement penser que, quelle que soit la formule adoptée, la fusion du contentieux général et du contentieux technique de la Sécurité sociale est désormais entrée dans une phase opérationnelle. Pour autant, condition nécessaire d'un meilleur accès au juge, la suppression de la dualité du contentieux de la Sécurité sociale ne résoudra pas toutes les difficultés de mise en œuvre du droit à un procès équitable.

## B. Aller plus loin encore dans la recherche du caractère « équitable » du procès...

Si la disparition de la dualité des contentieux et des juridictions constitue une incontestable avancée dans le respect du droit de chacun à un procès équitable, subsistent quelques zones d'incertitude de nature à laisser s'infiltrer un doute dans l'esprit du justiciable

sur l'impartialité et l'indépendance de la juridiction, ou de nature à porter atteinte au respect de la contradiction. Sur le premier point, et quoiqu'en dise la Cour de cassation, les conditions de prise en charge des « *dépenses de contentieux* » ne peuvent que créer une suspicion du justiciable à l'égard de l'indépendance de la juridiction (47). Sur le second point, on notera que la loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 a réorganisé la communication des éléments médicaux du dossier pour éviter que la possibilité donnée à l'employeur de contester le taux d'incapacité d'une victime d'accident du travail ou de maladie (48) ne lui permette, en même temps, d'invoquer l'insupportabilité, compte tenu de la violation du principe du contradictoire (49). La loi du 21 juillet 2009 susvisée et le décret n°2010-424 du 28 avril 2010 ont changé la donne puisque, désormais, l'employeur qui saisit le tribunal doit mandater un médecin consultant qui recevra le dossier médical, le service médical de la caisse n'ayant donc plus la possibilité de retenir ce dossier médical au nom du secret médical.

Reste la difficile conciliation des règles d'expertise et du principe de la contradiction, « *clef de voûte du droit processuel* » (50). En droit processuel, le principe de la contradiction doit être respecté à chaque étape de la procédure, mais aussi à l'occasion des différentes actions prenant place à l'intérieur même du procès, en particulier à l'occasion de l'expertise. En d'autres termes, l'expertise doit être contradictoire (51) et son résultat (le rapport d'expertise) doit lui-même être soumis à un débat contradictoire devant le juge. En droit de la Sécurité sociale coexistent, et parfois s'articulent, une expertise technique (52) en application de l'article L.141-1 du Code de la Sécurité sociale aux contestations d'ordre médical relatives à l'état

(42) S. Guinchard, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, loc. cit.

(43) *Cotisations sociale : stabiliser la norme, sécuriser les relations avec les Urssaf et prévenir les abus*, (2008) Proposition n° 11.

(44) La question de la fusion des juridictions sociales au sein (ou non) d'un ordre juridictionnel social est un véritable « serpent de mer » depuis les années cinquante : Y. Saint-Jours, « La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ? » *Dr. Ouvr.* 1993, 167 ; A. Supiot, « L'impossible réforme des juridictions sociales », *RFAS* 1993, p.97 ; plus récemment, F. Guiomard, « Quelles réformes pour la justice sociale ? », *RDT* 2014.129 et 200, J.-F. Akandji-Kombé, « Le rapprochement entre juge judiciaire et juge administratif en matière sociale », *Dr. Ouvr.* 2014.756, qui évoque, à ce propos, le caractère « fantasmé » du rapprochement et le caractère « irréaliste » de la version radicale de ce rapprochement tendant à la création d'un ordre juridique social.

(45) La CNITAAT garderait, en revanche, sa compétence en matière de tarification des accidents du travail et maladies professionnelles.

(46) Dans son dernier état (au 6 juin 2016), le texte transmis en commission mixte paritaire prévoit le rassemblement des contentieux général et technique ainsi que des contentieux d'admission à l'aide sociale devant des tribunaux de grande instance « spécialement désignés » (nouvel article L 211-16 du Code de la sécurité sociale).

(47) V. cependant la décision de la 2<sup>ème</sup> chambre civile en date du 17 déc. 2015 citée *supra*. Comme le note par ailleurs M. Keim-Bagot, « L'éclatement du contentieux social », art. cit., p.710 : « la « *logistique* » des tribunaux du contentieux de l'incapacité continue de heurter » (locaux, secrétariat de l'administration).

(48) M. Keim-Bagot, op. cit., n° 525 et les références jurisprudentielles citées.

(49) *Ibid.*, n° 525.

(50) E. Jeuland, *Droit processuel général*, préc., n°232 et s ; D. Asquinazi-Bailieux, « Communication des pièces médicales dans le contentieux technique », *JCP S* 2015.1001 ; M. Pierchon, « À propos du secret médical devant les juridictions du contentieux technique », *JCP S* 2007.1564.

(51) Art. 160 et 276, CPC ; E. Jeuland, « Le caractère contradictoire du rapport d'expertise : une contradiction en haut lieu », *JCP G* 2012.340 ; J.-P. Marguénaud, « Le droit à l'expertise équitable », *D* 2000.111 ; Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> juin 1999, *Bull. civ.*, I, n° 183 (à propos d'un médecin expert).

(52) Le juge ne saurait trancher une difficulté d'ordre médical sans recourir à une expertise en application des articles L.141-1 et R.142-24 (Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 27 nov. 2014, n°13-25.784, non publié).

du malade ou de la victime (53). Une fois rendu, l'avis de l'expert s'impose à l'assuré comme à la caisse (54). Cette expertise – qui requiert elle-même le respect du contradictoire (55) – doit être distinguée de celle que le tribunal du contentieux de l'incapacité peut ordonner en cas de contestation du taux d'incapacité permanente partielle fixé par la caisse primaire d'assurance-maladie. Elle doit aussi être distinguée de l'expertise judiciaire que le tribunal des affaires de Sécurité sociale peut ordonner en cas de contestation de la caisse (prise sur la base des résultats de l'expertise technique). C'est d'ailleurs cette faculté de décider d'une expertise qui a permis à la Cour de cassation de refuser la transmission d'une QPC (56) et à la Cour européenne des droits de l'Homme d'estimer que le droit au procès équitable était respecté dans ces contentieux (57), illustrant, cette fois *a contrario*, que le respect du droit au procès équitable continue d'exercer une pression certaine sur les contentieux de Sécurité sociale. Cette situation excessivement complexe et incompréhensible pour le justiciable, militerait largement en faveur d'une remise en

ordre des règles relatives à l'expertise sur le modèle de l'expertise judiciaire ; l'objectif devrait être lever, une fois pour toutes, les doutes que le droit actuel engendre, ainsi que les chausse-trappes procéduraux qui s'ouvrent aussi bien devant les assurés que devant les entreprises.

Le chemin parcouru depuis une vingtaine d'années en faveur d'un meilleur accès à la justice sociale n'est pas terminé. En effet, la consolidation des règles de droit n'est jamais qu'une condition nécessaire, mais non suffisante, d'un véritable *et réel* droit au juge. Chacun sait, en effet, (ou devrait savoir) que toute action en justice engendre non seulement des coûts de tous ordres, mais surtout des risques importants pour celui qui agit. D'autant que, plus la vulnérabilité ou la précarité du justiciable est grande, plus le fait d'agir en justice comporte des risques pour lui-même. Ce qui n'est pas, on en conviendra, la moindre des injustices.

**Pierre-Yves Verkindt**

(53) Art. R. 142-24 et R. 414-1 et s., CSS.

(54) Art. L 141-2, CSS, pour des illustrations récentes : Cass Civ. 2<sup>ème</sup>, 28 mai 2015, n° 14-16.777 (non publié) ; Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 7 mai 2015, n° 14-14.064 (non publié). P. Morvan, op. cit. n° 805 et s. ; J.-P. Chauchard, J.-Y. Kerbouc'h et Ch. Willman, op. cit., n° 397

(55) Cass. Soc. 8 mars 2001, n° 99-14.044, Bull. civ. V, n° 79 ; RJS 2001, n° 1217 ; Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 20 sept. 2012, n° 11-24.173, Bul. civ. II, n° 150 ; Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 14 sept. 2006, n° 04-30.798, Bull. civ. II, n° 236 : « Attendu que, pour homologuer l'expertise médicale technique, la cour d'appel énonce que l'expert a respecté le principe du contradictoire et de la procédure équitable en

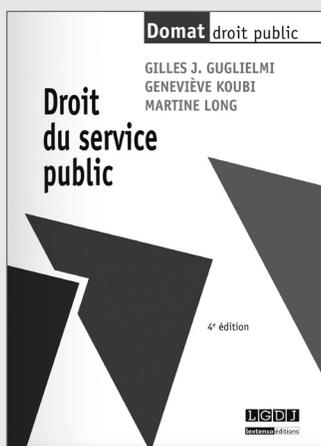
*convoquant aux opérations d'expertise le médecin du salarié, lequel, avisé de la date des opérations d'expertise, aurait eu la possibilité à ce moment de faire valoir ses observations ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que l'expert avait omis de faire connaître au médecin traitant de M. X... ses conclusions motivées préalablement à la rédaction de son rapport, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».*

(56) Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 16 juin 2011, n° 10-27.172 (non publié).

(57) CEDH, 27 mars 2012, 20.041/10, JCP S 2012.1266, n. T. Tauran (sur cette question, P. Morvan, op. cit., n° 805 encadré, pp. 673-674).

## DROIT DU SERVICE PUBLIC (4<sup>ème</sup> édition)

Gilles J. Guglielmi, Geneviève Koubi, Martine Long



L.G.D.J. – coll. Précis Domat  
ISBN 978-2-275-04152-0  
2016 - 896 pages – 41 euros

Doté d'une valeur analogue dans tous les États démocratiques, le service public (*public utility, servicio público, Öffentlicher Versorgungsbetrieb, servizio pubblico...*), qui se distingue des concepts de droit européen (service d'intérêt général, service d'intérêt économique général, valeurs communes de l'Union), est une notion constante et unitaire des systèmes politiques et juridiques et fonde leur évolution au début du XXI<sup>e</sup> siècle.

Les acquis de la notion de service public n'ont pas été remis en question depuis la Libération.

Les politiques publiques face à la mondialisation économique ne freinent pas sa vitalité, même si elles induisent une contractualisation des modes de gestion, des remaniements profonds de compétences des collectivités décentralisées et une diversification des principes juridiques structurant le service public. Les contraintes nées de l'internationalisation des échanges et des politiques de l'Union européenne n'ont modifié ni la validité de l'idée originelle de service public, ni son efficacité opératoire, ni sa fonction préservatrice du lien social.

Le droit du service public concerne les pouvoirs publics, les administrations, les collectivités territoriales, les organes stratégiques des entreprises publiques ou privées et les juridictions.