

DROITS FONDAMENTAUX ET CONTENTIEUX SOCIAL

L'expression des droits procéduraux fondamentaux en amont du contentieux de sécurité sociale

par Christophe WILLMANN, Professeur à l'Université de Rouen

PLAN

I. Un état des lieux contrasté

- A. Résistances à l'application des droits fondamentaux
- B. Avancées dans l'application des droits fondamentaux

II. Projets et perspectives

- A. Procédure
- B. Les organes et institutions

Notion - La « fondamentalisation » des droits procéduraux s'entend, au sens étroit, des prérogatives telles que visées par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (1^{ère} : garantie à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial ; 2^{ème} : droit à un recours effectif devant une instance nationale). Plus largement, l'expression « droits fondamentaux » doit être entendue au sens d'effectivité, d'intelligibilité, d'accessibilité et de sécurité juridique. Cette approche extensive de la notion de droits fondamentaux s'est sensiblement diffusée par capillarité auprès de quasiment tous les interlocuteurs, publics, cotisants, universitaires..., y compris sous la plume de la Cour de cassation (1), évoquant les principes de non-discrimination et le devoir d'information.

Champ restreint – Parmi les « droits procéduraux fondamentaux », seuls sont traités les droits procéduraux fondamentaux en amont du contentieux de Sécurité sociale, aux portes du contentieux social. En d'autres termes, sont donc écartés le contentieux du contrôle technique, le contentieux technique de la Sécurité sociale et, enfin, le contentieux de l'aide sociale (spécialement le contentieux du handicap).

Forts enjeux – L'approche du contentieux social, en termes de « droits fondamentaux », présente de forts enjeux :

- sociaux et humains, en termes de prise en compte de la situation des « petits » assurés sociaux comme des « petits » cotisants (c'est-à-dire, ne pas dissuader les assurés sociaux et les TPE/PME à s'engager dans un processus contentieux pour un droit de faible montant, souvent diffus) et de correction de l'inégalité structurelle qui existe entre les moyens juridiques et économiques à la disposition de l'organisation gestionnaire de la prestation et la personne privée ;
- gestionnaires et institutionnels, qui se comprennent au regard de l'amélioration de la relation cotisants/Urssaf. L'enjeu porte sur le contrôle engagé par les

Urssaf, qui conduit, le plus souvent, à un redressement pour défaut d'application de la législation sociale. Or, les entreprises, parfois de bonne foi ou par ignorance, mettent en place des mécanismes d'exonération de charges sociales extrêmement complexes, changeants, législativement instables, techniquement parfois délicats. Il y a donc, pour les entreprises, de vraies demandes en termes de respect du contradictoire, insuffisance de motivation des lettres de motivation, impossibilité de se faire entendre devant les Commissions de recours amiable.

L'investissement doctrinal (2) conséquent est à la hauteur des enjeux humains, financiers (cotisants, assurés sociaux), institutionnels, juridictionnels et juridiques.

(1) B. Thavaud et S. Petit, « Les droits fondamentaux dans le contentieux de la sécurité sociale », Rapport annuel Cour de cassation, 2001.

(2) F. Petit, Droits procéduraux fondamentaux et contentieux social, *Des liens et des droits : Mélanges en l'honneur de J.-P. Laborde*, Dalloz, p. 805, 2015 ; Sayn, Accès au juge et accès au droit dans le contentieux de la protection sociale, RFAS 2004, p. 113 ; C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, Thèse Lyon, 12 mai 2015 ; D. Roman, La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social, La revue des droits de l'homme, 1/2012 ; T. Grundler, Le juge et le droit

à la protection de la santé dans « Le juge et les droits sociaux », RDSS 2010 n°5 ; L. Camaji, « La justiciabilité du droit à la Sécurité sociale » dans *Le juge et les droits sociaux*, RDSS 2010, n°5 ; A. Lyon-Caen et P. Lokiec (dir.), *Droits fondamentaux et droit social*, Dalloz, Collection Thèmes & commentaires ; A. Gómez Heredero, *La sécurité sociale comme droit de l'homme - La protection offerte par la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Éditions du Conseil de l'Europe, 2007 ; P.-Y. Verkindt, Du respect de la contradiction et des droits de la défense dans le « précontentieux » de la Sécurité sociale, RDSS 2004, p. 954 ; Les droits de la défense dans le contentieux de la Sécurité sociale, RDSS 2004, p. 406.

La question des droits procéduraux fondamentaux, en amont du contentieux de Sécurité sociale, est ambivalente. Peu enthousiasmante, elle montre

un état des lieux contrasté. Mais les perspectives dessinées par les rapports et études institutionnels sont plus encourageantes.

I. Un état des lieux contrasté

L'étude des droits procéduraux fondamentaux en amont du contentieux de Sécurité sociale présente un bilan contrasté, qui n'est ni enthousiasmant, ni calamiteux. Deux séries de raisons peuvent être avancées : une résistance à l'application des droits fondamentaux ; mais aussi quelques avancées dans l'application des droits fondamentaux, sous l'impulsion de la Cour de cassation. Bref, la « fondamentalisation » des droits procéduraux en droit de la Sécurité sociale est en marche, mais il reste du chemin à parcourir.

A. Résistances à l'application des droits fondamentaux

L'application des droits fondamentaux n'est pas satisfaisante, dans le champ de la Sécurité sociale, que ce soit au titre du fonctionnement des commissions de recours amiable (très critiqué) ou du contrôle Urssaf (droits des cotisants).

1. Défaillances au titre des commissions de recours amiable

Le régime de la procédure mise en place par le législateur, au titre de la saisine d'une commission de recours amiable, est très strict. Aux termes de l'article R. 142-1 CSS, les réclamations relevant de l'article L. 142-1 formées contre les décisions prises par les organismes de Sécurité sociale et de mutualité sociale agricole de salariés ou non-salariés sont soumises à une commission de recours amiable (« CRA »), composée et constituée au sein du conseil d'administration de chaque organisme. À défaut de recours devant la CRA, la procédure est invalidée (3).

La CRA n'est pas une juridiction – Toute la difficulté tient à la jurisprudence mise en place par la Cour de cassation, qui a considérablement restreint le champ d'application des droits fondamentaux.

En effet :

- dès 1966 (4), la Cour de cassation a refusé aux CRA la qualité de juridictions, plus exactement elles n'ont pas de caractère juridictionnel ;
- la procédure applicable n'est pas soumise aux exigences de l'article 6 de la Convention EDH (5) ;
- si l'exigence de prééminence du droit, ainsi que la notion de procès équitable, s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire des litiges, ces principes ne s'appliquent qu'aux instances judiciaires pendantes et non aux recours gracieux introduits devant une commission dépourvue de tout caractère juridictionnel (6) ;
- la commission de recours amiable d'une Urssaf n'étant pas une juridiction, mais une simple instance administrative, qui n'entre pas dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention EDH, n'est donc pas tenue d'entendre les requérants ou de leur communiquer l'intégralité des documents relatifs au contrôle (7).

Critiques doctrinales – La jurisprudence de la Cour de cassation refusant aux CRA la qualité de juridictions a été critiquée. D'abord, si le terme « tribunal » vise une juridiction *classique*, intégrée aux structures judiciaires ordinaires du pays (8), la Cour EDH a admis qu'une « autorité » puisse s'analyser en un « tribunal », au sens matériel du terme, lorsqu'il lui appartient de trancher, sur la base de normes de droit, avec plénitude de juridiction et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence (9). Les pouvoirs donnés aux CRA en font des « juridictions », en application de cette jurisprudence. De plus, la CRA tranche les « réclamations » qui lui sont soumises (CSS, art. R.142-1). La compétence de décider est inhérente à la notion même de tribunal au sens de la convention (10).

(3) Cass. Civ. II, 9 oct. 2014, n° 13-20.669 ; M. Michalletz, Recours préalable obligatoire devant la commission de recours amiable de l'organisme auteur de la décision contestée, JCP S 12 janv. 2015, 1010.

(4) Cass. Civ. II, 16 fév. 1966, Bull. civ. II, n° 209 (pas de numéro de pourvoi sur le site de Legifrance).

(5) Cass. Soc., 12 juil. 2001, pourvoi 00-10219, Bull. civ. V, n° 269, p. 216, TPS 2001 com 342 ; Cass. Civ. II., 6 avril 2004, pourvoi 02-30.698, Bull. civ. II, n° 152, p. 127, RJS 2994, n° 763.

(6) Cass. Civ. II, 6 avril 2004, *Scanner de l'Ouest lyonnais*, Dr. Soc. 2004, p. 681 ; Cass. Civ. II, 22 mars 2005, n° 03-30.683.

(7) Cass. Civ. II, 17 déc. 2009, n° 08-20.797.

(8) CEDH, 28 juin 1984, n° 7819/77 et n° 7878/77, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*.

(9) CEDH, 24 nov. 1994, n° 15287/89, *Beaumont c/ France*.

(10) CEDH, 30 nov. 1987, n° 8950/80, *H. c/ Belgique*.

De même, un « tribunal » se distingue par son pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision rendue par une autorité administrative (11). Une CRA dispose de telles prérogatives. Enfin, le pouvoir de rendre une décision obligatoire au détriment d'une partie est inhérent à la notion même de « tribunal » (12).

2. Lacunes dans le cadre du contrôle Urssaf

Lettre d'observation – Le régime est assez complexe. À l'issue des opérations de contrôle, l'inspecteur de recouvrement adresse au cotisant un document daté et signé par lui, mentionnant l'objet du contrôle, les documents consultés, la période vérifiée et la date de fin de contrôle. Si le contrôle doit déboucher sur un redressement, la lettre doit comporter également les observations faites au cours du contrôle, assorties de l'indication de nature, du mode de calcul et du montant des redressements, ainsi que les éventuelles majorations et pénalités de retard.

Le cotisant dispose d'un délai de trente jours pour présenter ses observations. Si la lettre d'observations ne mentionne pas la possibilité par le cotisant de se faire assister d'un conseil, la procédure est annulée (13). À l'issue de ce délai, l'Urssaf peut engager la procédure de mise en recouvrement (mise en demeure, puis contrainte) (14).

Si le cotisant fait des observations, la mise en recouvrement doit être précédée d'une réponse de l'agent de contrôle. Toutefois, l'envoi simultané de la lettre de réponse et de la mise en demeure ne constitue pas un manquement au respect du contradictoire du contrôle (15). Si, après les observations du cotisant, l'Urssaf minore le montant du redressement, elle n'a pas besoin d'adresser une nouvelle lettre d'observations. Le cotisant n'a pas droit à la communication de l'intégralité du rapport de contrôle, ni en pièce annexe à la lettre d'observations (16), ni devant la commission de recours amiable (17).

La Cour de cassation n'est pas trop sévère sur le contenu des indications permettant au cotisant de connaître la nature, le mode de calcul et le montant des redressements, ainsi que les éventuelles majorations et pénalités de retard. En effet, un simple

tableau pour chaque cotisation litigieuse, précisant par année le taux de la cotisation, l'assiette retenue et le montant réclamé, est suffisant (18). De même, les erreurs pouvant affecter la lettre d'observations peuvent être considérées comme sans incidence sur le respect du principe du contradictoire, dès lors qu'elles n'ont pas empêché le cotisant de formuler ses observations (19).

Contrôles Urssaf – Les contrôles des Urssaf sont exercés par les agents de recouvrement selon des modalités définies par seulement neuf articles du Code de la Sécurité sociale (art. L. 243-7 à L. 243-9, L. 243-11 à L. 243-13-1 et R. 243-59 à R. 243-60), dont les lacunes et l'imprécision sont dénoncées par la doctrine. Compte tenu des pouvoirs exorbitants des inspecteurs (communication des documents, accès aux locaux de l'entreprise, ainsi qu'audition des salariés), la Cour de cassation s'est efforcée de veiller à la sécurité juridique des cotisants, au respect du caractère contradictoire des vérifications et des droits de la défense.

B. Avancées dans l'application des droits fondamentaux

Ces avancées, en termes de mise en œuvre de droits fondamentaux, se mesurent au regard du principe de la contradiction dans la relation usager/caisses, ainsi que la consécration, extrêmement récente par le législateur et le pouvoir réglementaire, de la transaction ouverte aux cotisants et aux Caisses.

1. La Cour de cassation veille au respect du principe de la contradiction dans la relation usager/caisses

En raison du caractère contraignant des décisions des organismes sociaux, aussi bien à l'égard des employeurs que des assurés, toute la question est celle de l'information des assurés pour être en mesure de se défendre face aux prérogatives des caisses, qui sont parfois exorbitantes du droit commun. À défaut, la Chambre sociale n'admet pas que des décisions n'ayant pu être débattues ou contestées en temps opportun puissent produire effet.

Accidents de travail – En matière d'accident de travail, la Chambre sociale veille au strict respect du formalisme imposé aux caisses d'assurance-maladie,

(11) CEDH, 23 oct. 1995, n° 15523/89, *Schmutz c/ Autriche*.

(12) CEDH, 28 avr. 2009, n° 17214/05, n° 20329/05 et n° 42113/04, *Savino et a. c/ Italie*.

(13) Cass. Civ. II, 3 avr. 2014, n° 13-11.516, publié au Bulletin.

(14) Cass. Civ. II, 28 nov. 2013, n° 12-26.691 et n° 12-26.692.

(15) Cass. Civ. II, 11 oct. 2012, n° 11-25.108, Bull. civ. II, n° 163, D. 2013. 599, chron. O.-L. Bouvier, H. Adida-Canac, L. Leroy-Gissingier,

F. Renault-Malignac et R. Salomon ; Dr. Soc. 2013. 142, chron. R. Salomon et A. Martinel.

(16) Cass. Soc., 4 févr. 1999, n° 97.12-481, Bull. civ. V n° 59 ; Cass. Civ. II, 16 févr. 2012, n° 11.12-166, Bull. II, n° 33.

(17) Cass. Civ. II, 18 oct. 2005, n° 04.30-052 et n° 04.30-414, non publié.

(18) Cass. Civ. II, 13 févr. 2014, n° 13-15.784, non publié.

(19) Cass. Soc., 11 janv. 1973, n° 71-13.321, Bull. civ. V, n° 23.

tant au regard de l'instruction du dossier que de son devoir d'information ou de son obligation de communication des pièces à l'employeur. Est inopposable à l'employeur :

- la décision de prise en charge d'un accident du travail par une caisse qui s'est abstenue de diligenter l'enquête légale obligatoire, en cas de décès de la victime (20), ou qui ne l'a pas communiquée à l'employeur (21) ;
- l'absence de communication des éléments médicaux sur lesquels est fondée la décision de prise en charge de l'affection (22) ;
- la tardiveté de la communication (23), dès lors qu'une augmentation de la tarification des cotisations dues au titre du risque « accident du travail » est encourue par l'employeur ;
- une décision de prise en charge intervenue avant l'exécution de l'enquête légale (24) ;
- le refus de la caisse de communiquer le dossier médical du salarié, sans que l'expertise médicale ordonnée ensuite par les juges du fond puisse couvrir cette irrégularité (25).

Application du principe du contradictoire aux organismes sociaux – La loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leur relation avec les administrations a étendu le champ d'application du principe du contradictoire aux organismes sociaux, dont le contentieux relève cependant de l'autorité judiciaire. Les caisses doivent motiver leurs décisions se rapportant au reversement des prestations indues, indiquer les voies et délais de recours ouverts à l'assuré, ainsi que les conditions dans lesquelles il peut présenter des observations écrites ou orales. La Chambre sociale a exigé que les organismes sociaux informent les usagers du délai dans lequel doit être saisi le TASS, en cas de rejet implicite d'une réclamation (26) ; le délai de deux mois (à l'issue duquel le recours d'un assuré contre la décision de la CRA est frappé de forclusion) ne peut courir qu'à compter de la date à laquelle l'assuré a régulièrement connaissance

de cette décision (27) ; enfin, l'audition de l'utilisateur devant les commissions de recours amiable (28).

Contrôle Urssaf – L'omission d'une formalité substantielle (prévue par l'art. R243-59) entraîne la nullité de plein droit de la procédure (29) en cas de défaut de communication au cotisant des observations consécutives au contrôle ; dans l'hypothèse d'une audition de conjoints de salariés à leur domicile (30) ou de salariés dans les locaux de l'entreprise (31) ; ou enfin, le défaut d'agrément d'un inspecteur (32). L'irrégularité peut être invoquée sans que le redevable ait à démontrer qu'elle lui fait grief ou lui cause un préjudice (33).

2. L'avènement d'un nouveau support juridique de la relation cotisant/Urssaf, la transaction.

Le régime de la transaction entre les cotisants et les organismes de recouvrement, réformé par la LFSS 2015 (art. 24), s'est inspiré de l'article L.247 du livre des procédures fiscales prévoyant la possibilité, pour un contribuable, de conclure une transaction avec l'administration fiscale. L'objectif poursuivi a été d'offrir un cadre juridique à des pratiques déjà existantes dans certaines Urssaf (34). La doctrine, en son temps, avait appelé de ses vœux la mise en place d'une telle procédure (35), invitant le législateur et le pouvoir réglementaire à combler cette lacune juridique. Le législateur a étendu ce dispositif de la transaction aux relations entre les cotisants et les Urssaf (CSS, art. L.243-6-5). La LFSS 2015 a ainsi permis aux directeurs des organismes de recouvrement du régime général et du régime agricole de conclure une transaction avec les cotisants. Cette possibilité concerne les sommes qui n'ont pas un caractère définitif. Par ailleurs, la transaction ne peut être conclue en cas de travail dissimulé, ou lorsque le cotisant a mis en œuvre des manœuvres dilatoires visant à nuire au bon déroulement du contrôle. Le décret 2016-154 du 15 février 2016 a rendu opérationnelle cette procédure de transaction (36), applicable depuis le 18 février 2016.

(20) Cass. Soc. 17 juillet 1998, Bull. civ. V, n° 396, pourvoi 96-22417.

(21) Cass. Soc. 3 juin 1999, n° 97-15.383.

(22) Cass. Soc. 15 janvier 1998, n° 96-16.999.

(23) Cass. Soc. 22 juin 2000, Bull. civ. V, n° 244, pourvoi 98-18312.

(24) Cass. Soc. 20 déc. 2001, n° 00-13.261.

(25) Cass. Soc. 20 déc. 2001, n° 00-12.615.

(26) Cass. Soc. 23 nov. 2000, Bull. civ. n° V, n° 409.

(27) Cass. Soc. 6 juill. 2000, Bull. civ. n° 269.

(28) Cass. Civ. II, 12 févr. 2015, n° 14-11.398, *M. N. c/ CAF de Paris et a.*

(29) Cass. Soc. 27 févr. 1997, Bull. civ. V, n° 89.

(30) Cass. Soc. 28 nov. 1991, Bull. civ. V, n° 548, pourvoi 89-11287.

(31) Cass. Soc. 25 mars 1999, Bull. civ. V, n° 139.

(32) Cass. Soc. 31 oct. 2000, n° 99-15.873.

(33) Cass. Soc. 19 mars 1992, Bull. civ. n° 204, jurisprudence *Deperne*, pourvoi 88-11682.

(34) J.-M. Vanlerenbergue *et alii*, Rapport Sénat n° 83, Tome VII, 5 nov. 2014, p. 107.

(35) F. Taquet, À quoi sert la Commission de recours amiable dans le contentieux Urssaf ?, *Semaine Sociale Lamy* n° 1028 du 14 mai 2001 ; La réforme inachevée des règles relatives au contrôle Urssaf, *Dr. soc.* 2000, p. 1100. Pour l'auteur, « (...) si la possibilité de discussion avec les agents d'une union de recouvrement existe, elle est limitée par l'impossibilité de conclure une transaction. Reconnaître la faculté, pour les Urssaf, de trouver un accord transactionnel permettrait, sans nul doute, d'éviter de longs contentieux ». V., enfin, F. Taquet, Le contrôle Urssaf ou l'insuffisante protection des cotisants, *Dr. soc.* 1993, p. 565.

(36) *Liaisons Sociales Quotidien* n° 17022, 18 fév. 2016 ; *JCP S*, 23 fév. 2016, act. 84.

a. Définition, Objet de la transaction

Définition de la transaction – La transaction conclue entre un employeur et le directeur d'un organisme de recouvrement en application de l'article 2044 du Code civil et de l'article L. 243-6-5 CSS termine une contestation née (à la condition que les créances concernées aient fait l'objet d'une contestation dans les délais de recours et n'aient pas fait l'objet d'une décision de justice définitive) ou prévient une contestation à naître. Elle comporte des concessions réciproques de la part de chaque partie (CSS, art. R. 243-45-1, réd. décr. 15 février 2016).

Objet de la transaction – Le législateur (LFSS 2015, CSS, art. L. 243-6-5, II) a voulu que l'objet de la transaction soit circonscrit, sur une période de trois ans, au montant des majorations de retard et pénalités (comme en droit fiscal) ; à l'évaluation d'éléments d'assiette des cotisations ou contributions dues relative aux avantages en nature, aux avantages en argent et aux frais professionnels, lorsque la détermination de ces éléments présente une difficulté particulière ; enfin, au calcul du montant des redressements, en application des méthodes de vérification par échantillonnage et extrapolation.

À titre illustratif du second objet possible de transaction, portant sur l'identification d'un problème d'application de la législation hors contrôle ou pendant un contrôle, avant contestation de ses conclusions devant la CRA, il peut être mentionné le régime social des facilités de circulation de la Sncf, qui a fait l'objet d'une convention signée en 2010 entre la Sncf et l'Acoss, qualifiant ces facilités de circulation d'avantage en nature (37).

Les contrôles de l'Urssaf portent généralement sur une période de trois ans, plus l'année en cours, ce qui justifie que la durée sur laquelle peut porter la transaction soit fixée à quatre ans (CSS, art. L. 243-6-5, II). La demande formulée par l'employeur (CSS, 3^e du II de l'art. L. 243-6-5) porte sur les montants redressés (CSS, art. R. 242-5), ainsi que sur les montants des redressements calculés en application de méthodes d'évaluation par extrapolation autres que celles mentionnées à l'article R. 243-59-2. Elle porte sur des sommes non prescrites (CSS, art. R. 243-45-1, réd. décr. 15 février 2016).

b. Procédure

Le pouvoir réglementaire (décr. 2016-154, 15 février 2016) a mis en place une procédure encadrant strictement

la mise en place d'une transaction cotisant-Urssaf, l'objectif poursuivi étant de garantir la sécurité juridique des transactions conclues et d'assurer une plus grande égalité des cotisants devant le prélèvement social.

Modalités de la demande de transaction – L'employeur ou, pour le compte de celui-ci, un expert-comptable mandaté ou un avocat, peut demander au directeur de l'organisme de recouvrement (mentionné aux articles L. 213-1 et L. 752-4, CSS) auprès duquel il est tenu de souscrire ses déclarations la conclusion d'une transaction. La demande est écrite et adressée par tout moyen permettant de rapporter la preuve de sa date de réception. Elle est motivée et comporte un certain nombre de données (38).

La demande n'est recevable que si l'employeur est à jour de ses obligations déclaratives et de paiement à l'égard de l'organisme de recouvrement dont il dépend, à l'exception de l'objet de la demande (la condition est réputée remplie dès lors que le cotisant a souscrit et respecte, à la date de la demande, un plan d'apurement) ; après réception de la mise en demeure prévue à l'article L. 244-2 (CSS, art. R. 243-45-1, réd. décr. 15 février 2016) ; sauf en cas de travail dissimulé, ou lorsque le cotisant a mis en œuvre des manœuvres dilatoires visant à nuire au bon déroulement du contrôle (CSS, art. L. 243-6-5).

Le moment de conclure la transaction – La transaction peut être conclue dans le cadre d'une procédure de contrôle ou en dehors de celle-ci. Lorsqu'aucun contrôle n'est engagé, le cotisant peut soumettre, à tout moment, à l'organisme de recouvrement dont il dépend, son souhait de conclure une transaction dans les cas fixés par la loi.

Lorsqu'un contrôle (CSS, art. L. 243-7) a été engagé, la transaction doit être conclue avant que la CRA ne soit saisie. L'ouverture par le cotisant d'une procédure précontentieuse devant la CRA apparaît, en effet, incompatible avec l'engagement d'une procédure transactionnelle. La possibilité de conclure une transaction est de nouveau ouverte lorsque le cotisant décide de saisir le TASS. L'articulation entre la CRA et la transaction a été prévue de sorte que la possibilité de conclure une transaction est suspendue entre la saisine de la CRA et la saisine du TASS à la suite d'une décision défavorable de la CRA (CSS, art. L. 243-6-5, III).

(37) J. Venel, Semaine Sociale Lamy n° 1660, 19 janv. 2015.

(38) Le nom et l'adresse du demandeur en sa qualité d'employeur ; son numéro d'inscription lorsqu'il est déjà inscrit au régime général de Sécurité sociale ; tous documents et supports

d'information utile à l'identification des montants qui font l'objet de la demande ; les références de la mise en demeure couvrant les sommes faisant l'objet de la demande (CSS, art. R. 243-45-1, réd. décr. 15 fév. 2016).

c. Régime

Effets de la demande – Le législateur (LFSS 2015) a prévu qu'en cas de recours effectué devant la CRA, toute possibilité de conclure une transaction est suspendue (CSS, art. L.243-6-5, III). Le délai imparti à l'employeur pour saisir la CRA (CSS, art. R.142-1) est interrompu dès réception de la demande de transaction par le directeur de l'organisme de recouvrement, et jusqu'à la notification de la décision du directeur de l'organisme de ne pas transiger. La demande de transaction interrompt également les délais applicables au recouvrement des cotisations et contributions de Sécurité sociale faisant suite à une mise en demeure (CSS, art. R.243-45-1, III, réd. Décr. 15 fév. 2016).

Instruction de la demande – Lorsque la demande est complète, le directeur dispose d'un délai de trente jours à compter de sa réception pour notifier sa réponse. Lorsque la demande est incomplète, le directeur adresse une demande de pièces complémentaires au demandeur : dans ce cas, le délai de trente jours ne court qu'à compter de la réception par le directeur des documents manquants. En l'absence de réception des éléments manquants dans un délai de vingt jours suivant la demande de complément, la demande de transaction est réputée caduque (CSS, art. R.243-45-1, réd. décr. 15 février 2016).

La transaction devrait être signée par le directeur de l'organisme de recouvrement. Selon l'étude d'impact (associée au PLFSS 2014, préc.), si son montant excède 150 000 €, le directeur devrait recueillir l'accord de l'Acoss.

Issue de la demande – Une réponse apportée à la demande de transaction, laissée à la libre appréciation du directeur, est notifiée au demandeur. Une réponse négative n'a pas à être motivée. Lorsque la réponse du directeur n'a pas été portée à la connaissance du demandeur dans un délai de trente jours, cette réponse est réputée négative.

Une réponse positive du directeur n'emporte pas droit à la transaction. Les parties peuvent à tout moment abandonner la procédure. Elles doivent alors en informer l'autre partie par tout moyen conférant date certaine à cette information. L'abandon de la transaction en cours n'a pas à être motivé (CSS, art. R.243-45-1, réd. décr. 15 février 2016).

Proposition de protocole transactionnel – Le directeur et le demandeur conviennent d'une proposition de protocole transactionnel. La proposition de protocole transactionnel est soumise pour approbation par le directeur de l'organisme de recouvrement à l'autorité mentionnée à l'article R.155-1 CSS, c'est-à-dire la Mission nationale de contrôle et

d'audit des organismes de Sécurité sociale (MNC) (CSS, art. R.243-45-1, IV, réd. décr. 15 février 2016). La MNC, service à compétence nationale de l'État, contrôle le respect des critères du nouvel article L.243-6-5 CSS, ainsi que l'équilibre de la convention qui procède de l'exigence jurisprudentielle de concessions réciproques de chaque partie.

Procédure – Elle se déroule en plusieurs temps.

1/ Instruction de la demande – La MNC dispose d'un délai de trente jours, prorogeable une fois, à compter de la réception de la proposition pour approuver la transaction. Le délai de trente jours est interrompu jusqu'à réception des informations demandées par la MNC. Le directeur de l'organisme de recouvrement informe le demandeur de toute prorogation ou interruption du délai.

Le contrôle de la MNC porte sur la conformité de la proposition de protocole transactionnel aux dispositions de l'article L.243-6-5 et sur la réciprocité des concessions faites par les parties. La Mission notifie sa décision au directeur. Le silence de la MNC vaut approbation de la proposition de transaction (CSS, art. R.243-45-1, réd. décr. 15 février 2016).

2/ Approbation de la transaction – Le refus d'approbation de la proposition prive d'effet la transaction (CSS, art. R.243-45-1, réd. décr. 15 février 2016).

3/ Refus d'approbation de la transaction – À défaut de conclusion d'une transaction, la procédure de recouvrement des sommes notifiées dans la mise en demeure est alors engagée ou poursuivie selon les règles, garanties et sanctions applicables au recouvrement des cotisations et contributions de Sécurité sociale (CSS, art. R.243-45-1, réd. décr. 15 février 2016).

Montant de la transaction – Le montant de la transaction s'apprécie comme la différence entre le montant initialement notifié par l'organisme de recouvrement et le montant figurant dans la proposition de transaction (CSS, art. R.243-45-1, réd. décr. 15 février 2016).

Défaillance de l'employeur et caducité de la transaction – Le manquement par l'employeur à l'accomplissement des obligations prévues dans la transaction entraîne la caducité de celle-ci. Lorsque la transaction est devenue caduque, la procédure de recouvrement des sommes notifiées dans la mise en demeure est alors engagée ou poursuivie selon les règles, garanties et sanctions applicables au recouvrement des cotisations et contributions de Sécurité sociale (CSS, art. R.243-45-1, VI, réd. décr. 15 février 2016).

Effets de la transaction – Une fois la transaction conclue, les questions traitées par celle-ci ne pourront faire l'objet d'un recours contentieux. En cas de changement de directeur de l'organisme de recouvrement, la transaction conclue par le directeur précédent continuera d'engager l'organisme. Dans l'hypothèse d'un changement d'organisme de recouvrement, le contenu de la transaction sera applicable au nouvel organisme de recouvrement. La transaction conclue engage l'organisme de recouvrement : l'employeur cotisant pourra donc s'en

prévaloir auprès du nouvel organisme compétent en cas de changement de l'implantation géographique de l'entreprise ou de l'un de ses établissements (CSS, art. L. 243-6-5).

À l'instar du droit commun, lorsque la transaction est devenue définitive, aucune procédure contentieuse ne peut plus être engagée ou reprise pour remettre en cause ce qui a fait l'objet de la transaction. Cette mention ne préjuge pas des exceptions prévues aux articles 2053 et 2055 du Code civil (dol, violence ou erreur sur la personne ou objet de la contestation).

II. Projets et perspectives

L'amélioration du recours amiable a été au cœur des réflexions menées dans le rapport *B. Gérard et M. Goua* (39) et le rapport *Fouquet II* (40). Les rapporteurs ont proposé diverses mesures afin d'améliorer les modalités d'exercice du recouvrement amiable.

A. Procédure

Mise en demeure (avis amiable) – Toute action ou poursuite effectuée par l'organisme de recouvrement est obligatoirement précédée d'une mise en demeure quand elle intervient sur l'initiative de l'organisme de recouvrement (CSS, art. L. 244-2). Cependant, par la lettre circulaire de l'Acosse du 6 avril 1988, le ministère des Affaires sociales avait précisé que l'édition systématique d'une mise en demeure n'était pas obligatoire en cas de non-paiement d'une créance dont le montant était inférieur à 76 euros, et dès lors qu'il s'agissait de la première infraction. L'Acosse conseillait, dans ce cas, l'envoi d'une simple lettre de recouvrement amiable. Le rapport *B. Gérard et M. Goua* (41) a proposé de revoir le système en lui donnant une base légale.

Contenu de la mise en demeure – La mise en demeure, qui constitue une demande impérative adressée au débiteur d'avoir à régulariser sa situation dans le délai imparti, est le document le plus important de la procédure de recouvrement : c'est à partir de ce document que commencent les délais de prescription, ainsi que les options du débiteur. L'importance de ce document tranche avec sa simplicité : la mise en demeure doit être envoyée

en LRAR (CSS, art. L. 244-2) ; le document doit porter mention de plusieurs éléments (la cause, la nature, le montant des cotisations et la période concernée) (CSS, art. R. 244-1). Toutefois, la jurisprudence a allégé ces obligations :

- en validant une mise en demeure émise pour un montant supérieur à la somme définitivement réclamée. En effet, cette modification était de pure forme et ne remettait pas en cause la connaissance que le débiteur avait de ses obligations ;
- la réduction du montant des cotisations par l'Urssaf n'obligeait pas ce dernier organisme à émettre une nouvelle mise en demeure, le premier document restant valable dans le cadre de la procédure ;
- sont considérées comme valables et permettant d'identifier la nature des cotisations les mentions telles que « administration collectivités locales » ou « régime général-rappel suite à contrôle » ou « Régime général-rappel sur contrôle », dans la mesure où les observations suite à contrôle sont claires et explicatives. Il en est de même d'une mise en demeure comportant en annexe un tableau explicatif ;
- est sans incidence une erreur de chiffrage sur le document admise par l'UrssaF ou la non-prise en compte d'un règlement fait par le débiteur. Dès lors que le cotisant a la faculté de connaître le montant et la cause de sa dette de manière directe ou indirecte, la mise en demeure est valable.

Le rapport *B. Gérard et M. Goua* (42) a suggéré que le contenu de l'imprimé Cerfa de mise en demeure soit modifié afin que ce document soit précis et motivé.

(39) *Rapport sur la libération de la croissance française*, prés. J. Attali, janv. 2008, XO/La doc. Fr. 2008, spéc., p. 182 ; B. Gérard et M. Goua, *Pour un nouveau mode de relation Urssaf-entreprises*, Rapport parlementaire au ministre des Finances et des Comptes publics, à la ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes et au Secrétaire d'état chargé de la Réforme de l'État et de la Simplification, avril 2015 (Cahiers de droit de l'entreprise n° 4, juil. 2015, act. 17 ; F. Taquet, Quarante-quatre propositions pour améliorer les relations Urssaf-entreprises, JCP EA n° 25, 18 juin 2015, 1303).

(40) *Cotisations sociales : stabiliser la norme, sécuriser les relations avec les Urssaf et prévenir les abus*, juillet 2008.

(41) préc., avril 2015, proposition n° 35.

(42) préc., avril 2015, proposition n° 37.

Transmission des décisions des CRA au cotisant

- Le rapport *Fouquet II* (43) a proposé de transmettre au cotisant l'intégralité des décisions de la CRA et de la Drass. Lorsque la Drass annule une décision de la CRA favorable au cotisant, le cotisant n'est informé que du rejet de son recours. L'Urssaf de Paris transmet au cotisant l'intégralité de la décision de la CRA et de la décision d'annulation de la Drass. Il s'agirait de généraliser cette pratique, en modifiant l'art. R.142-1 CSS. Cette proposition fait échos à la jurisprudence de la Cour de cassation, laquelle subordonne les délais de recours contentieux à l'information des motifs des avis de la commission de recours amiable.

B. Les organes et institutions

Médiateur social – De nombreux contentieux pourraient être évités grâce au recours à une tierce personne. Le rapport *B. Gérard et M. Goua* (44) a suggéré qu'à l'issue de la procédure contradictoire et avant l'envoi de l'avertissement ou de la mise en demeure, les réclamations concernant les relations d'un organisme de recouvrement avec ses usagers soient reçues par une personne désignée par le directeur, après avis du conseil au sein de cet organisme, afin d'exercer la fonction de conciliateur. Son intervention ne serait pas demandée si une procédure a été engagée devant une juridiction par l'usager la sollicitant. L'engagement d'une telle procédure mettrait fin à la conciliation. Seul le cotisant pourrait demander l'intervention d'un médiateur auprès de l'organisme de recouvrement dont il dépend.

Dans le même sens, le rapport *Fouquet II* a proposé la création d'un médiateur du recouvrement au sein de l'Acoss (45) ; la création de correspondants du médiateur dans les Urssaf (46). Le recours, optionnel à une intervention souple du médiateur permettrait de faciliter le dialogue entre le cotisant et l'organisme de recouvrement ; de trouver une solution rapide ; surtout, d'alléger les recours devant la commission de recours amiable (47). Le recours au médiateur interviendrait après la mise en demeure et suspendrait le délai de recours devant la commission de recours amiable.

Fonctionnement des CRA – Les réclamations, relevant du contentieux général de la Sécurité sociale

et de la mutualité sociale agricole et formées contre les décisions prises par les organismes de Sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole de salariés et de non-salariés, sont soumises à la CRA (CSS, art. R.142-1). Le cotisant qui souhaite contester le redressement opéré par l'Urssaf doit préalablement saisir la CRA. Il s'agit là d'une disposition d'ordre public. Plusieurs propositions ont été formulées :

1/ saisine de la CRA et suspension du cours des majorations de retard. La CRA n'étant pas une juridiction, les majorations de retard continuent de courir tant qu'il n'a pas été statué sur le dossier. D'où la proposition du rapport *B. Gérard et M. Goua* (préc., avril 2015, proposition n° 38) de faire cesser de courir les majorations de retard lors de la saisine de la CRA.

2/ formation pour les membres de la CRA. Le but ici est d'instaurer une formation obligatoire pour les membres de la CRA avant leur prise de fonction. Le rapport *B. Gérard et M. Goua* (48) a proposé de mettre en place une formation obligatoire pour les membres des CRA. Exactement dans le même sens, le rapport *Fouquet II* (49) a proposé d'instituer une formation obligatoire pour les membres de la CRA. Les CRA disposent déjà de crédits de formation qui permettent à leurs membres d'acquérir les compléments techniques qu'ils jugent nécessaires à l'accomplissement de leur tâche. Le recours à ces crédits de formation, comme les connaissances techniques relatives au droit de la Sécurité sociale des membres des CRA, apparaissent très variables. L'uniformité du traitement des cotisants implique que les membres des commissions aient tous un niveau de qualification suffisant. Une formation, obligatoire avant la prise de fonction des membres des CRA, permettrait d'améliorer leur fonctionnement, contribuant à une meilleure perception de l'efficacité des commissions.

Audition des cotisants devant la CRA – La procédure suivie devant les CRA ne respecte pas le principe du contradictoire, en ce que la procédure est uniquement écrite ; il est statué sur le dossier en l'absence du cotisant (contrairement à ce qui existe en matière fiscale, où le contribuable est convoqué) (50). Pourtant, dans le cadre de la pénalité prononcée par le directeur de l'organisme chargé de la gestion

(43) préc., juillet 2008, proposition n° 47.

(44) préc., avril 2015, Proposition n° 36.

(45) proposition n° 42.

(46) proposition n° 43.

(47) Les correspondants du médiateur seraient des inspecteurs du recouvrement, possédant une expérience professionnelle reconnue, placés auprès de chaque Urssaf et non soumis à la hiérarchie des services de contrôle. Ils dépendraient

directement du médiateur du recouvrement et seraient évalués conjointement par ce dernier et par le directeur de l'Urssaf.

(48) préc., avril 2015, proposition n° 39.

(49) préc., juillet 2008, proposition n° 45.

(50) LPF, art. R.59° B-1 pour la commission départementale de conciliation ; LPF, art. R.60-1 pour la commission départementale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires.

des prestations familiales ou des prestations d'assurance vieillesse, la CRA rend un avis motivé après avoir entendu la personne en cause, si celle-ci le souhaite (CSS, art. L. 114-17 et R. 114-11). Le rapport *B. Gérard* et *M. Goua*, (51) a engagé une réflexion sur la mise en place d'une procédure d'audition des cotisants, afin qu'ils présentent des observations, mais qu'ils puissent s'exprimer. Exactement dans le même sens, le rapport *Fouquet II* (52) a proposé de permettre au président de la CRA de convoquer les cotisants en vue de les entendre, qu'ils aient ou non formulé une demande en ce sens. Cette proposition permettrait d'améliorer l'efficacité du dispositif, l'explication orale éclairant les productions écrites lorsque les problèmes sont complexes.

Délai de saisine de la CRA – Le cotisant qui saisit la CRA peut formuler sa demande dans le délai d'un mois à compter de la notification de la mise en demeure. Mais pour les contestations formées à l'encontre des décisions prises par les organismes de base (CRAM, CPAM, CAF...), la CRA doit être saisie dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée par l'assuré (CSS, art. R. 142-1). Par souci d'unité et de simplicité, le rapport *B. Gérard* et *M. Goua* (53) a suggéré que le délai de saisine de la CRA soit uniformément porté à deux mois dans tous les cas de contestation, et que le délai de saisine prenne fin le jour de notification du recours (l'intéressé n'étant pas tributaire des délais postaux).

(51) préc., avril 2015, proposition n° 40.

(52) préc., juillet 2008, proposition 46.

Personnalité extérieure – Le rapport *Fouquet II* (54) a suggéré que les CRA puissent s'adjoindre le concours d'une personnalité qualifiée, extérieure au conseil d'administration, lorsque la difficulté d'un cas le justifie, pour l'éclairer sur les aspects techniques d'un recours. Lorsque les difficultés d'une affaire examinée par la commission le justifieraient, les présidents de CRA pourraient faire appel à une expertise extérieure impartiale, dont le concours, strictement technique, éclairerait utilement la réflexion. Ces personnalités qualifiées n'auraient pas de voix délibérative.

* * *

Au final, dans le champ de la protection sociale, l'expression des droits fondamentaux, dans sa phase pré-contentieuse, reste limitée, amputée et critiquable. Le point de blocage est connu : le refus de reconnaître aux CRA un caractère juridictionnel. Tant que les CRA ne seront pas qualifiées de juridiction, les assurés sociaux et les cotisants ne pourront jouir des droits fondamentaux procéduraux. En attendant que la jurisprudence de la Cour de cassation évolue, les propositions se multiplient, les rapports s'empilent. Au final, les regards se tournent vers la Cour de cassation et le législateur (qui, contrairement au domaine de la fiscalité, n'a pas montré beaucoup d'intérêt à la question et ne paraît pas non plus en faire une priorité).

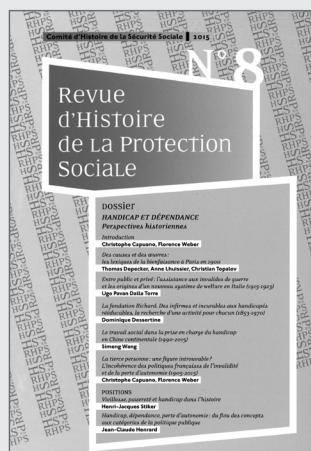
Christophe Willmann

(53) préc., avril 2015, proposition n° 42.

(54) préc., juillet 2008, proposition n° 44.

REVUE D'HISTOIRE DE LA PROTECTION SOCIALE

Handicap et dépendance – Perspectives historiennes



Souvent naturalisées par les sciences humaines et sociales, les catégories de handicap et dépendance ne vont pas de soi. En réservant à partir de 1997 la notion de dépendance aux seules personnes âgées, les politiques publiques françaises semblent affirmer que la question de la perte d'autonomie se pose différemment selon l'âge. Les travaux historiques consacrés à ces questions ont longtemps été eux-mêmes marqués par la segmentation, étudiant séparément les vieillards, les infirmes et les malades chroniques et laissant en retrait les problèmes communs à ces différentes catégories. Ce numéro de la *Revue d'histoire de la protection sociale* adopte un questionnement transversal et entend participer aux débats sur la genèse des politiques sociales. En faisant varier les contextes temporels et nationaux, en focalisant l'analyse sur les processus d'élaboration des modes de gestion et sur la construction des catégories, les études réunies ici aident à mesurer la part du national et du transnational, le jeu des acteurs, le poids des guerres ou des crises. Passant du « Paris 1900 » philanthropique à la fondation Richard pour les infirmes de 1853 à 1970, puis des mutilés de guerre dans l'Italie fasciste à l'expansion du travail social dans la Chine contemporaine, le lecteur découvre l'historicité de la perte d'autonomie et des réponses qui lui ont été apportées, loin de toute fatalité médicale, ainsi que les relations qui se nouent, ou non, entre acteurs locaux, histoire nationale et modèles internationaux.

Comité d'histoire de la sécurité sociale rhps-chss@sante.gouv.fr
ISSN 1969-9123 – N° 8 - 2015/1 – 240 pages – disp. sur le site Cairn