

SOMMAIRE

Éditorial 3

ANNE LAUDE
DIDIER TABUTEAU

Interview 4

SILVINE LAGUILLAUMIE LONDON

Dossier thématique

Les entreprises et la protection sociale face au défi du vieillissement démographique 6

Dossier coordonné par

JEAN-LOUIS CARPENTIER
RÉMI PELLET

Questions et observations introductives..... 6

RÉMI PELLET
HENRI STERDYNIAK

L'impact du vieillissement pour les entreprises..... 11

JACQUES PEROTTO
JEAN-RENAUD D'ELISSAGARAY
ISABELLE REY

Contributions de l'ergonomie à la recherche et à l'intervention dans le champ du vieillissement au travail : bref historique..... 13

CATHERINE DELGOULET
PATRICK LE MAY

Les salariés handicapés et leur vieillissement 19

KARINE REVERTE

Les offres d'Humanis faites aux individus (logement adapté, essentiel autonomie, aides...) 20

ISABELLE BLAEVOET

Vieillesse et établissements d'aide 20

CÉLINE BODART

Le système de retraite japonais face au vieillissement de la population nipponne 21

YOJIRO SHIBATA

La retraite des expatriés 30

JACQUES BICHOT
SYLVAIN EMERY

Comment doper la retraite des salariés ? 34

FRÉDÉRIC ROULLIER
OLIVIER ANFRAY

Les effets du vieillissement sur les dépenses de santé et des assurances maladie 37

FRANÇOIS BÉLAND

Les impacts du vieillissement de la population active sur les contrats d'assurance 38

PASCAL ALBEROLA

L'offre de couverture d'assurance aux entreprises 39

MATHILDE COURONNE

Chroniques

1 - Organisation sanitaire, politiques de santé 40

La stratégie nationale de santé, un défi pour la démocratie sanitaire 40
DIDIER TABUTEAU

2 - Droits des malades et bioéthique 45

Quand le droit conforte la norme sociale relative au bon âge de la maternité : les limites à l'accès des femmes aux techniques reproductives..... 45
MARIE MESNIL

3 - Établissements de santé et médico-sociaux 51

Les soins palliatifs 51
JEAN-MARTIN ANDARELLI

4 - Produits de santé 58

Une nouvelle ère tarifaire pour l'imagerie médicale : entre régulation de l'offre de soins et restrictions financières. 58
NESRINE BENYAHIA
VINCENT HAZEBROUCQ
PASCAL PAUBEL

5 - Assurances des activités de santé 67

Assurance dans le secteur Santé et Blockchain 67
LUC GRYNBAUM

6 - Responsabilité et indemnisation 69

Contentieux hépatite B : La confirmation de l'émancipation de la causalité juridique par rapport à la causalité scientifique..... 69
MIREILLE BACACHE

Le point sur la charge probatoire et les chefs de préjudices indemnifiables dans le contentieux du Distilbène 73
LYDIA MORLET-HAÏDARA

7 - Propriété intellectuelle et concurrence ... 78

I. Droit des brevets 78
JEAN-FRÉDÉRIC GAULTIER

II. Droit de la concurrence..... 81
CAROLINE CARREAU

8 - Financement et fiscalité 89

Les déficits de l'assurance-maladie financés de manière largement désintermédiée depuis 2011 et à un taux négatif dès 2015 89
ALAIN GUBIAN
EMMANUEL LAURENT

9 - Travail et risques professionnels..... 99

Des accidents de mission et de leurs implications..... 99
PHILIPPE COURSIER

10 - Droit pénal de la santé..... 102

Il incombe au médecin de s'enquérir de l'état de santé du malade 102
ANA ZELCEVIC-DUHAMEL

11 - Assurance maladie obligatoire et complémentaire..... 104

Quel avenir pour l'assurance maladie obligatoire ? 104
PHILIPPE COURSIER

12 - Environnement et santé 108

Perturbateurs endocriniens : quelle(s) action(s) juridique(s) envisager dans un contexte d'insécurité scientifique et juridique ? 108
YVON MARTINET
JOANNA PELTZMAN

Nouvelles de l'étranger

Evaluation of risk/benefit of vaccines from the Regulator's perspective. 112
PETER FELDSCHREIBER

Varia

Le Régime d'examen des plaintes des patients au Québec : un outil efficace pour assurer le suivi des réformes du système de santé ? 115
LAURE BAGLINIÈRE
CATHERINE RÉGIS

Bibliographie 120

Agenda..... 127

Rédaction 131

Anne Laude

Professeur à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, codirecteur de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145, Président d'honneur de l'Association française de droit de la santé

Didier Tabuteau

Conseiller d'État, professeur associé à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, codirecteur de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145, Responsable de la Chaire Santé à Sciences Po

La démographie est un déterminant majeur de l'évolution des systèmes de protection sociale. La natalité et le vieillissement sont au cœur des politiques familiales, des transformations des régimes de retraite et des adaptations de la protection maladie. Le colloque organisé par les professeurs Jean-Louis Carpentier et Rémi Pellet a permis à des universitaires et des acteurs de la protection sociale de s'interroger sur le défi du vieillissement démographique pour les entreprises et la protection sociale.

Le JDSAM propose à ses lecteurs un dossier thématique reprenant les communications présentées à cette occasion. Ce dossier permet ainsi d'aborder le thème des entreprises face au vieillissement des salariés, des problématiques du vieillissement, de la perte d'autonomie et du handicap et, bien évidemment, des assurances retraite comme des assurances santé face au vieillissement de la population. Dans ce cadre, sont notamment présentés le système de retraite japonais qui s'inscrit dans un contexte démographique très spécifique et l'enjeu de la retraite des expatriés dont l'importance ne peut que croître au cours des prochaines décennies.

Que tous ceux qui ont contribué au succès de ce colloque et qui ont permis la réalisation de ce dossier en soient très vivement remerciés. L'Institut Droit et Santé a ainsi le privilège de présenter, à travers cette nouvelle livraison du JDSAM, une réflexion renouvelée sur des questions cruciales pour l'évolution des systèmes de protection sociale.

Interview de Sylvine Laguillaumie Landon Directrice Juridique et Fiscale du groupe HUMANIS

1/ Quelle est la part des organismes complémentaires, et en particulier des institutions de prévoyance comme Humanis, dans la couverture du risque santé et du risque prévoyance ?

Plus de la moitié des institutions de prévoyance font désormais partie de groupes de protection sociale (GPS) comme Humanis. A gouvernance paritaire, ces groupes rassemblent des institutions de retraite complémentaire, des institutions de prévoyance mais également des mutuelles, des sociétés d'assurance mutuelle, voire des sociétés d'assurance ou de gestion d'épargne salariale.

Ces groupes gèrent par délégation les régimes obligatoires de retraite complémentaire (Agirc et Arrco). Ils assurent des couvertures de protection sociale complémentaire dans le cadre de contrats collectifs d'entreprise ou dans le cadre de contrats individuels. Pour l'entreprise, ces groupes offrent l'avantage d'un interlocuteur unique pour toutes les questions liées à la protection sociale des salariés.

Les groupes de protection sociale partagent un principe essentiel celui de la non-lucrativité. Ils représentent un modèle différent dans le secteur de la protection sociale complémentaire car il s'agit d'organismes assureurs paritaires et non lucratifs. Parmi les organismes d'assurance présents au sein du Groupe, les institutions de prévoyance gèrent des contrats collectifs d'assurance de personnes, souscrits par les entreprises au bénéfice des salariés, dans le cadre des accords d'entreprises ou de branches professionnelles. Les institutions de prévoyance relèvent du Code de la Sécurité sociale et sont, en France, les seuls organismes paritaires dont l'activité s'exerce sur un champ concurrentiel.

Elles proposent des garanties en complément des prestations de la Sécurité sociale qui prennent la forme : d'indemnités journalières en cas d'incapacité de travail, de rentes en cas d'invalidité ; de capitaux décès et de rentes pour les conjoints survivants et l'éducation des enfants ; de remboursements de frais de soins en santé ou encore de rentes en cas de dépendance ou de retraite.

En 2016, selon les sources du CTIP (*Centre technique des institutions de prévoyance* qui fédère l'ensemble des institutions de prévoyance qui couvrent 13 millions de personnes à travers 2 millions d'entreprises en santé et prévoyance [incapacité, invalidité, dépendance, décès]) les groupes de protection sociale affichent un chiffre d'affaires combiné de 26,7 Mds d'euros dont 12,8 Mds d'euros hors institutions de prévoyance et mutuelles.

L'activité des institutions de prévoyance affiche des cotisations à hauteur de 13,1 milliards d'euros. L'évolution des cotisations des institutions de prévoyance montre entre 2015 et 2016 une progression des cotisations complémentaire santé à hauteur de 3,9 % malgré un

environnement fortement concurrentiel, le marché étant marqué par les premiers effets de la généralisation de la complémentaire santé. En termes de répartition de l'activité consolidée, l'activité santé représente 39 % du total tandis que la prévoyance se situe à 27 %.

2/ Qu'en est-il dans la couverture des autres risques sociaux ?

Les salariés d'entreprise sont davantage confrontés à des situations de vie personnelle ou professionnelle qui perturbent ou fragilisent leur quotidien. Les entreprises sont quant à elles soucieuses d'améliorer la qualité de vie au travail et le bien-être de leurs salariés.

Pour répondre à ces attentes, le Groupe a développé des solutions dédiées aux salariés. À titre d'exemple des expérimentations ont conduit à la mise sur le marché de quatre nouveaux services : box aidant, box retraite, Humanis accompagnement des salariés et une offre sur les risques psychosociaux.

Pour cibler nos actions auprès des aidants, le Groupe a mené une étude exclusive sur les aidants salariés en partenariat avec France Alzheimer. Cette étude a révélé l'importance de sensibiliser les entreprises à cet enjeu sociétal encore méconnu en France.

La prévention des risques psychosociaux est également un enjeu majeur pour les entreprises. Le service que nous avons développé répond au besoin de prévention dans les entreprises de 50 à 250 salariés. À l'issue de ce diagnostic, elles peuvent être accompagnées dans la construction de plans d'action ciblés et adaptés au contexte de chaque entreprise.

L'engagement depuis plus de 20 ans auprès des demandeurs d'emploi est également un axe fort avec l'ouverture et le pilotage d'espace emploi dédié à offrir un tremplin vers l'emploi. L'accès à l'emploi des personnes en situation de handicap, leur quotidien et celui de leurs proches sont aussi un autre axe important pour le Groupe.

3/ Quelles sont les spécificités d'Humanis, comme « groupe de protection sociale », par rapport aux autres acteurs, notamment les assureurs ?

Acteur de référence dans le monde de la protection sociale, Humanis offre une place de premier plan sur les métiers de la retraite complémentaire, de la prévoyance, de la santé et de l'épargne.

Le groupe Humanis est aujourd'hui le leader du marché de la retraite complémentaire (22 % de l'ensemble AGIRC-ARRCO) et le 1^{er} acteur en santé collective. Chaque jour, nous

protégeons 10 millions de personnes et accompagnons 700 000 entreprises. Rendre la protection sociale plus simple et plus lisible afin de contribuer au développement des entreprises est une ambition forte du Groupe.

Paritaire, mutualiste, constitué en architecture fédérale multi-affinitaire, le groupe Humanis en tant que groupe de protection sociale (GPS) inscrit son action dans les valeurs de l'économie sociale, et entend toujours mieux protéger ses clients, particuliers comme entreprises de toutes tailles.

Les institutions de prévoyance qui la composent à côté des mutuelles sont des sociétés de personnes de droit privé et sont régies par le Code de la sécurité sociale. Elles se différencient des sociétés d'assurance et des mutuelles par leur gestion paritaire car elles sont fondées par accord entre les partenaires sociaux et des branches professionnelles. Elles assurent une égalité de représentation entre eux, les conseils d'administration sont constitués à parts égales de salariés et d'employeurs, qui décident ensemble de la gestion des risques de leurs collaborateurs.

Comme les Mutuelles, les Institutions de prévoyance sont des structures à but non lucratif qui ne font pas de sélection des assurés. Elles interviennent historiquement dans la couverture des risques de santé et de prévoyance pour des branches professionnelles, mais gèrent également certaines cotisations retraites de ces mêmes branches, par délégation de la Sécurité sociale.

En raison de leur caractère non lucratif, à la différence des sociétés d'assurance, les institutions de prévoyance n'ont pas d'actionnaire à rémunérer et peuvent ainsi consacrer leurs excédents à l'amélioration de leurs prestations et services, au développement de nouvelles garanties, au renforcement de leur solidité financière et à leur action sociale.

La nature paritaire et à but non lucratif restent deux piliers forts, identitaires et différenciant des organismes assureurs. Producteurs d'utilité sociale, les groupes de protection sociale comme Humanis se différencient également par une originalité traduite dans leur action sociale. Par ce biais, ils interviennent sur des champs très variés allant de la prévention au soutien individualisé (engagement auprès des populations en difficulté aux travers d'activités sociales axées notamment autour des enjeux de société tels que le vieillissement, le handicap, la perte d'autonomie ou encore la rupture sociale). Ces actions dépassent de loin le seul cadre des garanties aux contrats. Par ces activités, les institutions qui les portent contribuent à entretenir un héritage issu de leur origine professionnelle et porteur de valeurs telles que la solidarité, l'entraide et le partage.

La protection sociale et plus particulièrement les groupes de protection sociale sont obligés de penser à moyen et long termes pour continuer à exercer leur mission : protéger les individus et garantir la solidarité entre les membres du corps social.

4/ Quels sont les choix de développements qui sont faits pour l'avenir ?

Sur les aspects liés au développement et à la préparation de l'avenir, nous avons privilégié trois axes d'orientation : améliorer la satisfaction de nos clients, accélérer notre développement dans le domaine de l'assurance de personnes, conforter notre positionnement en matière d'innovation sociale. Ces trois axes vont structurer la vie du Groupe sur plusieurs années. Avec l'émergence de parcours de vie de plus en plus segmentés, du vieillissement de la population et ses corollaires, de l'impact des technologies numériques, notre Groupe est plus que jamais face à des choix qui imposent une vision et des perspectives permettant à un modèle toujours plus juste et solidaire d'émerger. Ainsi, outre l'objectif commercial, la finalité du développement est bien d'accroître la satisfaction des clients, entreprises et individuels. Les clients doivent bénéficier de la mobilisation du Groupe en faveur d'une réponse toujours plus adaptée et de solutions à caractère affinitaire. En parallèle, le programme d'innovations sociales s'accélère pour proposer des offres innovantes dans les domaines de la prévention de la santé au travail, du bien vieillir ou de la perte d'autonomie. Le Groupe s'attache aussi à se consacrer à une montée en puissance des volets développement durable, digitalisation, Silver Economy, Europe et International.

5/ Quelles sont les qualifications des cadres : formations juridiques, économiques, gestion ?

Les formations requises sont principalement celles des écoles supérieures de gestion et de commerce ainsi que les diplômes issus de l'université. La grande diversité de nos métiers fait que le panel de formations représenté au sein du Groupe est très étendu. La transversalité au sein de nos métiers et le mode projet nécessitent des formations pluridisciplinaires.

Pour les formations juridiques, les diplômes spécialisés dispensés au sein des universités dans les domaines de la protection sociale sont un réel atout pour les professionnels que nous sommes pour être certain, notamment par le biais de l'apprentissage et de l'alternance, de trouver des collaborateurs motivés, bien formés et immédiatement opérationnels sur des champs d'activités passionnants mais complexes telles que la santé, la retraite, la prévoyance ou encore l'épargne.

Les jeunes collaborateurs et collaboratrices issues de ces cursus trouvent rapidement leur place et s'épanouissent dans leur environnement professionnel avec un statut de cadre acquis très rapidement à l'issue de leur période d'alternance ou à l'occasion de leur première embauche.

Les entreprises et la protection sociale face au défi du vieillissement démographique

Dossier coordonné par

Jean-Louis Carpentier

Maître de conférences à l'Université Paris Descartes, membre du Centre de Droit des Affaires et de Gestion, Vice-doyen de la faculté de Droit d l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité

Rémi Pellet

Professeur à l'Université Paris Descartes et à Sciences-Po Paris, membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, Inserm UMR S 1145

Humanis¹

Rémi Pellet

Directeur du Master 2 « Santé Prévoyance Protection sociale », Faculté de droit Paris Descartes et Sciences-Po Paris, Université Sorbonne Paris Cité.

Henri Sterdyniak

Economiste à l'Observatoire Français des Conjonctures Economiques (OFCE)

Questions et observations introductives

Retranscription des propos oraux².

Notre pays connaît, comme le reste du monde, une véritable révolution démographique. Dans la Genèse, Dieu dit aux hommes : « Soyez féconds et multipliez-vous, remplissez la terre et soumettez-la. » L'Eglise ne cessa ensuite de réaffirmer ce principe : était condamnable comme péché mortel tout ce qui pouvait détourner l'acte conjugal de sa fin procréatrice. Cette théologie conforta les États chrétiens dans leur volonté d'accroître leur puissance démographique.

A la Renaissance, Jean Bodin, théoricien de la souveraineté, résuma dans une phrase devenue célèbre le principe biblique : « Il n'est de force et de richesse que d'hommes. » Une démographie nombreuse constitue un élément déterminant de la puissance des États, lesquels doivent donc intervenir dans l'économie pour accroître leur population. Au XVII^e siècle, les États se dotèrent de moyens scientifiques pour connaître leur population. En 1662, John Graunt établit les premières tables de mortalité utilisées encore aujourd'hui

par les assureurs.

Au XVIII^e siècle, les pays européens connurent des évolutions démographiques différentes. En France, bien avant l'apparition des méthodes médicales de contraception, le taux de natalité baissa de manière très forte, passant de 5,4 enfants en moyenne par femme dans la décennie 1650 à 3,4 dans la décennie 1850. En Angleterre et en Allemagne, la fécondité resta en revanche très forte, de sorte qu'à la veille de la Première Guerre mondiale, la France n'était peuplée que de 40 millions d'habitants, face à une Allemagne de 65 millions. La Grande-Bretagne en comptait alors 42 millions, sachant que dans ce pays, les thèses de Malthus trouvèrent un écho important. Dans son Essai sur le principe de la population publié en 1798, Malthus défendait l'idée selon laquelle « la population tend constamment à s'accroître au-delà des moyens de subsistance et elle est arrêtée par cet obstacle. »

En France, les thèses malthusiennes furent défendues en 1900 par la Ligue française pour la régénération humaine, qui militait pour le droit des femmes de contrôler les naissances et pour la diffusion de la contraception. Mais, après la Première Guerre mondiale, dans le contexte de la préparation de la revanche sur les Allemands, les mouvements natalistes français contribuèrent notamment à la création des allocations familiales. L'impôt sur le revenu progressif créé en 1914 institua des dégrèvements d'impôts pour les chefs de famille nombreuse. Pour la même raison, l'avortement fut réprimé pénalement, de plus en plus sévèrement au fil du temps.

Le régime de Vichy fit de la famille un élément clef de la « Révolution nationale », au point de l'inscrire dans sa devise « Travail, famille, patrie ». Cependant, les historiens ont établi que les actions du régime en faveur des familles et de la natalité furent en réalité en total décalage par rapport à sa propagande sur le sujet. A la Libération, le régime républicain valida les actes de l'« État français » en la matière et le système du quotient familial fut créé en 1945 afin d'établir l'égalité fiscale entre familles dont la composition est différente, mais dont le revenu avant impôt est identique.

1 - Document en partie rédigé par la société Ubiquis <http://www.ubiquis.fr> - infofrance@ubiquis.com

2 - Pour une analyse plus approfondie voir « *Droit de la protection sociale* », R. Pellet & A. Skrzyrbak, PUF, coll. Thémis, janvier 2017.

La politique familiale a donc reposé sur deux instruments jusqu'à présent : les allocations familiales d'une part et la fiscalité en faveur des familles d'autre part. Cette politique a fait consensus en France pendant plus de trente ans, alors que la situation française est très singulière en Europe.

En Allemagne, avec les politiques racistes du III^e Reich, les politiques natalistes furent discréditées et les Alliés y interdirent les allocations familiales en 1947. L'Allemagne ne reprit une politique familiale ambitieuse qu'en 1970, dans un but redistributif plus que nataliste. Au Royaume-Uni, la légitimité de l'intervention de l'État dans la vie familiale fut toujours discutée et là encore, la préoccupation redistributive l'emporta toujours sur l'objectif nataliste.

Les pays européens ont donc conduit des politiques sociodémographiques très différentes, mais ils sont aujourd'hui tous affectés par une révolution démographique qui s'est produite au cours du XX^e siècle. Elle repose d'abord sur l'incroyable croissance de la population mondiale. En 2004, Claude Lévi-Strauss constatait, pour le déplorer, que le temps d'une vie d'homme, la sienne, la population mondiale avait quadruplé, passant de 1,5 milliard de personnes à 6 milliards. Elle est aujourd'hui estimée à plus de 7 milliards de personnes. Le début du XXI^e siècle s'est caractérisé par un ralentissement mondial de la croissance de la population en âge de travailler. Selon les prévisions de l'ONU, elle devrait augmenter de 20 % de 2010 à 2030, après avoir été de 40 % entre 1990 et 2010.

Cette croissance de 20 % cache en réalité une disparité très importante. L'Afrique connaîtra une explosion démographique. D'ores et déjà, certains pays africains connaissent un taux de fécondité de 5,4 enfants par femme, comparable à celui de la France au XVIII^e siècle, alors qu'en Asie de l'Est, il est passé de 5,6 enfants à 1,6 enfant de 1950 à 2010. La population d'Afrique pourrait doubler d'ici 2050 pour atteindre 2,4 milliards de personnes, avant de s'établir en 2100 à 4 milliards de personnes. La population africaine croît actuellement de 2,5 % par an pour une moyenne mondiale de 1,2 %. Un quart de la population mondiale sera africaine d'ici 2050.

En revanche, la population en âge de travailler se réduira de 9 % en Europe. Ce déclin démographique devrait durer au moins cinq décennies selon les modèles d'Eurostat. Les États-Unis sont à part, du fait d'un taux de natalité relativement élevé et de flux migratoires positifs. En Europe, les taux de fécondité se sont réduits tandis que la durée de la vie a augmenté, ce qui provoque un vieillissement démographique important, sachant que la situation diffère largement d'un pays européen à l'autre. En effet, la population continue d'augmenter au Royaume-Uni et en France, tandis que celle de l'Allemagne diminue. Une étude de la Direction du Trésor en 2015 soulignait qu'en 2013, l'Allemagne comptait une population de plus de 81 millions d'habitants, en diminution déjà de 500 000 personnes par rapport à 2003. Selon les projections, le recul de la population en âge de travailler en Allemagne serait de 30 % en 2060. D'ici 2050, la population totale allemande passerait de 81 à 75 millions, alors que celle

de la France augmenterait de 65,7 à 75 millions. Dans 36 ans environ, les populations française et allemande devraient donc être identiques.

La France est le seul pays d'Europe à avoir une fécondité stable et élevée depuis 2006 avec deux enfants en moyenne par femme, contre 1,4 en Allemagne. Cela n'empêche pas le vieillissement de la population française du fait de l'allongement de la durée de la vie, comme dans les autres pays européens. En trente ans, l'espérance de vie des Européens s'est allongée de cinq ans : nous vivons en moyenne jusqu'à 75 ans. Les Européens âgés de plus de 65 ans devraient représenter plus de 25 % de la population totale d'ici 2050. Les femmes ont une espérance de vie plus longue que celle des hommes à 65 ans, mais l'espérance de vie sans incapacité après 65 ans est à peu près la même pour les deux sexes, à hauteur de 8,5 ans.

Les centenaires étaient 200 en 1950. Ils sont aujourd'hui 23 000 en France et seront 200 000 en 2060. Or près de 70 % des plus de 85 ans souffrent d'au moins d'une maladie chronique et près de 2 millions de personnes sont aujourd'hui en situation d'affection de longue durée. Ces évolutions conduisent à se demander comment notre système de santé pourra s'adapter à cette situation. Le sujet sera traité cette après-midi par le professeur Beland, Madame Couronne et Monsieur Alberola.

En 2060, les plus de 65 % représenteront donc un tiers de la population française, contre 18 % aujourd'hui. La part de la population de plus de 75 ans augmentera de 72 % sur la même période. Le nombre de personnes de plus de 85 ans triplera d'ici une quarantaine d'années. Les systèmes de retraite par répartition sont sensibles aux évolutions démographiques et en particulier au rapport entre cotisants et retraités. Comment financer ces retraites en répartition si le nombre de retraités et leur durée de vie ne cessent de croître, alors que le nombre d'actifs reste stable ? La question se posera au Japon trente ans plus tôt qu'en Europe : en 2030, un tiers des Japonais aura plus de 65 ans. Les actifs sont conscients de ces difficultés à venir et cherchent des produits retraite qui seraient de nature à compléter leur retraite de base. De plus, la mondialisation des échanges conduit de nombreux salariés à s'expatrier, ce qui rend encore plus difficile pour eux de bénéficier des systèmes publics de retraite. Ces questions seront traitées cette après-midi par les professeurs Shibata et Bichot, par Madame Emery et Monsieur Gabellieri d'Humanis ainsi que par Maître Olivier Anfray du cabinet Fromont Briens.

Le vieillissement démographique s'est accompagné d'une augmentation du nombre de personnes en situation de dépendance : elles sont 1,3 million en 2016 et seront 2,3 millions en 2060. Au-delà de 75 ans, neuf personnes vivent aujourd'hui dans un établissement d'hébergement pour personnes âgées. La France alloue aujourd'hui 1 % de son PIB aux dépenses publiques de dépendance. Ce taux aura presque doublé d'ici 2060. Les dépenses privées des ménages à ce sujet représentent plus de 7 milliards et doubleront sur la même période. Ces évolutions imposeront

aux pouvoirs publics et aux assureurs d'adapter leur offre de service. Le sujet sera traité en fin de matinée par Madame Reverte, Madame Blaevoet et Madame Bodart. Les entreprises seront elles aussi de plus en plus confrontées aux défis du vieillissement démographique. Nous aborderons ce sujet avec les interventions de Jean-Louis Carpentier, Maître Perotto et Monsieur d'Elissagaray.

En 2011, Monsieur Sterdyniak publiait « Le fil rouge, de la cohérence entre politique familiale et système de retraite ». Peut-on toujours utiliser la politique familiale pour sauver le régime de retraite en répartition ? Selon la plupart des démographes, la baisse du taux de natalité résulte de quatre facteurs principaux : l'introduction d'une contraception moderne, la légalisation de l'avortement, l'allongement de la scolarisation féminine et l'augmentation de l'activité économique des femmes. La politique familiale peut-elle contrecarrer l'effet de ces évolutions qui ne paraissent pas pouvoir être remises en cause ?

Une autre solution serait celle de l'augmentation de l'immigration : la France devrait le maintien de son taux de natalité à une immigration bien plus forte que celle de l'Allemagne, en proportion des populations nationales. La générosité morale de l'Allemagne à l'égard des migrants peut aussi s'accompagner d'un calcul démographique. Toutefois, la France connaît un grave problème de chômage des personnes non qualifiées. Dans ces conditions, est-il opportun d'accueillir d'autres personnes non qualifiées ? Inversement, si l'on préfère une politique d'immigration choisie, ne risque-t-on pas de piller les pays en développement des élites dont ils auraient cruellement besoin pour assurer ce développement ?

L'augmentation du taux de natalité est-elle vraiment souhaitable ? Selon certains économistes, plus le taux de natalité est élevé, plus l'investissement dans l'éducation par enfant est faible. Ils en concluent qu'il faut remettre en cause l'idée ancienne qui associe performance d'un pays et importance de sa population. Sur le plan écologique, peut-on souhaiter la croissance de la population française ? Où loger ces dix millions de Français supplémentaires d'ici cinq ans ? L'urbanisation fait perdre à la France 86 000 hectares par an à l'agriculture. Cette évolution est-elle souhaitable ? Pourrons-nous nourrir cette population ?...

Rémi Pellet

La France est confrontée à un triple défi en matière de retraite et de vieillissement de sa population. Le premier est historique, c'est l'augmentation du poids des retraites jusqu'à 2035 du fait du départ en retraite des générations du baby-boom. Le deuxième est structurel, c'est l'allongement de la durée de vie, de 75 ans en 2000 à 86 ans en 2050 pour les hommes ; de 83 à 80 ans pour les femmes. Par contre, la France a conservé son dynamisme démographique. La politique familiale reste relativement généreuse, malgré des mesures restrictives prises ces cinq dernières années. Le troisième défi est celui de l'emploi. La France souffre d'un déficit d'emplois qui pèse sur l'équilibre de nos régimes sociaux. Le problème des retraites est quasiment intégralement un problème d'emploi : il suffirait de porter le taux d'emploi au niveau allemand, britannique ou suédois pour le résoudre sur le plan financier.

Le système français des retraites est socialement géré et contrôlé. Le Conseil d'orientation des retraites effectue chaque année une projection à 50 ans de son évolution financière. Quatre caractéristiques ont été maintenues jusqu'à présent. D'abord, c'est un système public par répartition : le travailleur français n'a pas à se préoccuper des cours de Bourse pour sa retraite, ni d'ailleurs pour l'éducation de ses enfants ou ses dépenses de santé. La double prise en compte de l'âge de départ à la retraite et de la durée de cotisation rend le système plus équitable. Ce système garantit aux retraités un niveau de vie équivalent à celui des actifs, alors qu'il est inférieur de 15 % à celui des actifs en Allemagne et de 25 % en Suède ; le taux de pauvreté chez les personnes âgées est faible en France. Enfin, l'âge moyen de départ à la retraite est relativement précoce, à 61,5 ans.

Selon la dernière projection du COR, celle de juin 2017, le système connaîtrait un léger déficit de l'ordre de 0,8 point de PIB en 2035, si le taux de chômage diminue jusqu'à 7 % et si la croissance de la productivité du travail atteint 1,3 % l'an. La part des dépenses de retraites baisserait de 14 % du PIB en 2016 à 13,8 % en 2035 tandis que la part des ressources diminuerait de 13,8 % à 12,8 %, du fait de la diminution projetée de la part des salaires dans la valeur ajoutée et de la baisse envisagée de la part de la masse salariale des administrations, deux hypothèses hautement contestables.

Les retraites par répartition nécessitent un arbitrage social entre l'âge de départ à la retraite, le niveau de la retraite et les taux de cotisation. Les gouvernements successifs ont choisi de tout faire pour éviter une hausse des taux de cotisation, préférant jouer sur l'âge de départ à la retraite et dans une moindre mesure sur le niveau de vie des retraités. Celui-ci est satisfaisant à l'heure actuelle. Certes, de nombreuses mesures ont été prises depuis 1993 pour réduire le niveau des retraites. Ainsi, depuis 1993, les salaires pris en compte dans le calcul des pensions du Régime général et les pensions déjà liquidées ne sont plus revalorisés selon l'évolution des

salaires, mais uniquement selon celle des prix. Ainsi, les taux de rendement des régimes complémentaires baissent régulièrement. Mais, jusqu'à présent ces évolutions ont été compensées par la montée en puissance des réformes décidées avant 1990 et surtout par l'amélioration très significative des pensions des femmes du fait de la hausse de leur taux d'activité.

Dans son scénario central, le COR table sur une hausse de la productivité et des salaires de 1,3 % par an (soit une multiplication par 2 d'ici 2070) ce qui permettrait de creuser l'écart entre l'évolution des salaires et des pensions. Ainsi, ses projections anticipent une baisse d'environ 22,5 % du pouvoir d'achat relatif des retraités par rapport aux actifs. Est-ce socialement acceptable ? Est-ce réaliste ? De nombreux économistes prévoient une « stagnation séculaire » due soit à un ralentissement du progrès technique et un appétit croissant pour les services au détriment des produits industriels, soit par la montée en puissance des contraintes écologiques, de sorte que la croissance de la productivité ralentirait nettement. Dans ce cas, la baisse automatique du niveau relatif des retraites pourrait être nettement plus faible. Toutefois, des mesures fiscales pourrait dégrader la situation des retraités. Ainsi, début 2018, la hausse de 1,7 point de la CSG pour financer une baisse de 3,15 points des cotisations salariales baisse de 4 % le niveau de vie relatif des retraités.

Le COR fait également l'hypothèse que l'âge moyen de départ en retraite passera de 61 à 64 ans, du fait du report à 62 ans de l'âge ouvrant le droit à la retraite et surtout de l'allongement à 43 années de la durée de cotisation requise pour une retraite à taux plein, allongement couplée avec le report de l'âge d'entrée dans la vie active. Si un jeune commence en moyenne à accumuler des droits à pension à 22 ans, il n'aura droit à une retraite à taux plein qu'à 65 ans.

Les gouvernements et la plupart des partenaires sociaux refusent globalement l'augmentation des taux de cotisation, sachant que la France connaît déjà un taux de prélèvement obligatoire élevé et qu'il existe d'autres besoins sociaux que la vieillesse (maladie, éducation). Toutefois, les transferts récents de la branche famille vers la branche vieillesse sont regrettables en diminuant le niveau de vie relatif des enfants. Selon nous, l'augmentation des taux de cotisation ne doit pas être écartée a priori, sachant qu'elle peut porter uniquement sur les taux salariés et non les taux employeurs, pour éviter de nuire à la compétitivité des entreprises. Les salariés doivent l'accepter en contrepartie d'un système de retraite garanti et d'un taux de remplacement stabilisé à un niveau satisfaisant. Enfin, l'âge de la retraite ne doit pas reculer de manière excessive sans tenir compte de la situation sur le marché du travail. Des mesures doivent permettre un départ plus précoce des actifs ayant commencé à travailler tôt ou ayant eu des conditions de travail pénibles.

Le développement de systèmes de retraite par capitalisation n'a guère été proposé lors des réformes de 2010 ou 2013. Il est rendu difficile aujourd'hui par l'instabilité des marchés des actions et la faible rentabilité des marchés

obligataires. La génération des actifs d'aujourd'hui devrait payer deux fois : elle devrait assurer la retraite de ses parents et se constituer un capital pour sa propre retraite. Cela nécessiterait une hausse du taux d'épargne des ménages, mal venu aujourd'hui, où il faudrait, au contraire, soutenir la demande ; une contribution des entreprises, qui pèserait sur leurs profits ; de fortes incitations fiscales, ce qui serait difficile, compte-tenu de la situation des finances publiques. On voit mal comment les entreprises qui prétendent ne pas pouvoir supporter une hausse des cotisations sociales pourraient financer des primes à des systèmes par capitalisation. A court-moyen terme, les salariés et les entreprises (plus ou moins obligés) de contribuer à des régimes par capitalisation seraient encore plus réticents à financer la retraite par répartition, dont les difficultés seraient accrues.

Les travaux du COR ont montré qu'il n'y avait pas actuellement de fortes disparités entre les salariés du privé et ceux du public en matière de retraite. Les réformes récentes s'appliquent aux deux secteurs. A niveau de salaire donné, le taux de remplacement du secteur public et privé sont pratiquement équivalents. Dans les deux secteurs, le taux de remplacement est une fonction décroissante du niveau de salaire, même si cela passe par des mécanismes totalement différents (le plafond du régime général pour le privé, la non-prise en compte des primes pour le public). Une unification rapide n'est pas possible, ne serait-ce que pour des raisons techniques. Comment évaluer les droits acquis dans des régimes différents ? De notre point de vue, une convergence progressive et négociée devrait être organisée entre l'État, les employeurs publics et privés et les syndicats de salariés. Elle devrait d'abord assurer l'égénéralisation rapide des avantages annexes (droits familiaux, pensions de réversion). Elle devrait veiller à une évolution similaire des taux de remplacement, ce qui n'est pas simple mais éviterait que les régimes soient gérés de manière discordante.

Certains (en particulier l'actuel Président de la République) envisagent d'unifier les régimes de retraites dans un système plus simple et plus transparent, fonctionnant à points ou en comptes notionnels. Ainsi, le système serait obligatoirement plus égalitaire. Il serait compatible avec la plus grande mobilité des actifs entre les statuts. Le système pourrait être ainsi automatiquement équilibré en jouant sur la valeur du point à taux de cotisation inchangé, tant structurellement que conjoncturellement ; cependant, cet équilibre se ferait en fait au détriment de la garantie du niveau du taux de remplacement et du niveau des retraites. Le risque est grand que, partant d'un système actuel relativement généreux et redistributif (en particulier grâce au mécanisme du minimum contributif), la réforme aboutisse à un système nettement moins favorable pour les retraités et moins redistributif. De ce point de vue, la proposition du président : « un euro cotisé doit donner les mêmes droits, quel que soit le moment où il a été versé, quel que soit le statut de celui qui a cotisé » est dangereuse ; le système actuel redistribue des hommes vers les femmes ; des hauts salaires vers les plus faibles. Dans la mesure où il est impossible de tenir compte de l'espérance de vie de chacun selon sa profession, tout système basé

uniquement sur l'espérance de vie moyenne de la cohorte est obligatoirement favorable aux cadres (à fortes espérance de vie et à grande facilité à se maintenir en emploi) au détriment des ouvriers. Il faut choisir entre des dispositifs qui assurent fictivement la neutralité actuarielle (sous l'hypothèse fausse d'égalité des espérances de vie selon la profession) et des dispositifs correcteurs (meilleure valorisation des périodes de travaux pénibles, des cotisations sur bas-salaires, dévalorisation des cotisations sur salaires élevés). Enfin, la question de la transition se pose toujours.

A la limite, face à l'allongement de la durée de vie, le choix social pourrait être de repousser de cinq ans les âges de la vie. Le salarié type entrerait en emploi à 25 ans au lieu de 20 ; il travaillerait jusqu'à 65 ans au lieu de 60 ans. Ce ripage pose trois problèmes :

- Il fait apparaître la question du financement des 18-25 ans. Faut-il les laisser à la charge de leurs parents (qui ont en principe de 46 ans à 58 ans, donc qui sont au sommet de leur carrière) ou faut-il socialiser cette prise en charge au nom de l'autonomie de la jeunesse et de la justice sociale : verser 600 euros par mois pendant 7 ans, à chaque jeune, coûterait 40 milliards d'euros, soit 3 points de CSG.

- Les jeunes de 18-25 ans sont victimes de la précarité de l'emploi. En même temps, c'est l'âge où l'instabilité, la recherche d'expériences, les doutes, les ruptures sont normales en matière sentimentale comme en matière professionnelle. La formation et l'incorporation de cette classe d'âge constituent également un défi pour les entreprises.

- Inversement, les entreprises doivent s'habituer à l'idée que les carrières doivent se prolonger jusqu'à 65/67 ans. L'allongement des carrières est une réponse à la question du vieillissement, mais tous les salariés ne sont pas égaux face à la possibilité d'allonger leur carrière. Le compte pénibilité était une tentative pour y remédier : les travailleurs ayant connu des périodes de travaux pénibles pouvaient partir plus tôt. Ils étaient incités à se former en milieu de leur carrière pour changer de métier, mais les entreprises n'ont pas voulu jouer le jeu.

Les autres pays nous montrent de nombreuses manières de prolonger la durée d'une carrière, de façons plus ou moins satisfaisantes. Maintenir les travailleurs en activité nécessite souvent de limiter l'augmentation des salaires avec l'ancienneté. La solution asiatique consiste à faire partir les travailleurs à 55 ans et à les faire vivre de « petits boulots » jusqu'à leur retraite. Une stratégie voisine est d'introduire de la « dépromotion », c'est-à-dire que le salarié reste dans l'entreprise, après un certain âge, avec moins de responsabilités et moins de salaire. En Finlande, le corps social a été convaincu que les travailleurs seniors sont une richesse pour l'entreprise : dans chaque entreprise, les partenaires sociaux doivent négocier le maintien des travailleurs en emploi.

La France doit choisir entre s'inspirer du modèle libéral où la baisse du niveau des retraites et des salaires ainsi

que la libéralisation du marché du travail créeraient des emplois faiblement rémunérés pour les seniors, exclus de leur entreprise, qui les accepteraient pour échapper à la misère ou s'inspirer des réussites scandinaves par une prise en compte sociale de l'enjeu de l'emploi des seniors, ce qui suppose de repenser les carrières pour garder chaque salarié dans l'entreprise jusqu'à l'âge de la retraite.

Henri Sterdyniak

Les entreprises et la protection sociale face au défi du vieillissement démographique

Thème 1 : Les entreprises face au vieillissement des salariés

Jean-Renaud d'Elissagaray
Managing Partner Aidant & Work

Jacques Perotto
Avocat associé, Cabinet Alérion

Isabelle Rey
Directrice Politiques sociales et dialogue social, GPS Humanis

L'impact du vieillissement pour les entreprises

Nous évoquons l'année dernière à la même époque la question de la santé au travail « 3.0 », c'est-à-dire la qualité de vie au travail. Nous mettons en évidence les contraintes liées à l'application de ce dispositif, voire ses contradictions dans un contexte d'économie mondialisée et donc concurrentielle. Nous laissons de côté la performance de l'entreprise pour nous concentrer sur l'humain.

La législation offre la possibilité aux salariés de bénéficier de deux types de congés directement liés à des événements de la vie personnelle, voire intime : le congé de solidarité familiale et le congé de proche aidant. Depuis le 1^{er} janvier 2016, l'article L.2242-8 du code du Travail impose aux entreprises une négociation annuelle sur la qualité de vie au travail, portant notamment sur l'articulation entre vie professionnelle et la vie personnelle. Elle est censée aboutir à la mise en œuvre de dispositifs concrets et pratiques ayant pour objet d'aménager le temps de travail des salariés, pour leur permettre de se livrer à des obligations aussi diverses que la parentalité, la grossesse, le soin des enfants malades, la garde d'enfants ou la solidarité familiale.

Les salariés qui en bénéficient doivent bénéficier d'une forme d'immunité vis-à-vis de leur employeur, à l'instar de la protection spécifique qui existe pour les femmes enceintes ou les accidentés du travail. L'employeur doit donc garantir l'absence de pénalisation sur la carrière professionnelle du bénéficiaire et son absence de stigmatisation. Le législateur n'a pas toutefois entendu assortir de mesures de protections spécifiques le bénéfice de ces congés. Le salarié se sentant lésé dans l'exercice de son droit pourra seulement engager une action contre l'employeur et obtenir des dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1132-1 du Code du travail interdisant la discrimination en raison de la situation de famille.

Le Code du travail prévoit que tout salarié, sans restriction d'ancienneté, peut demander à bénéficier du congé de solidarité familiale pour s'occuper d'un ascendant, un descendant, un frère, une sœur, ou une personne partageant le même domicile et souffrant d'une pathologie mettant en jeu le pronostic vital ou étant en phase avancée d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause. Le congé de proche aidant permet au salarié ayant au moins un an d'ancienneté dans l'entreprise de suspendre son contrat de travail pour s'occuper d'un proche présentant un handicap ou une perte d'autonomie d'une particulière gravité. Le bénéfice de ce dispositif est étendu à des personnes qui ne relèvent pas du cercle familial strict.

Ce dispositif peut être amélioré conventionnellement, le plus souvent par un allongement de la durée du congé. La convention collective nationale des sociétés d'assistance prévoit également son extension à une « personne de confiance », notion issue du code de la santé publique, et crée le statut de « salarié référent handicap » au sein de l'entreprise, désigné pour aider l'aidant.

Le congé de solidarité familiale dure trois mois maximum, renouvelable une fois. La durée est la même, avec un maximum d'un an dans toute la carrière professionnelle, pour le congé de proche aidant. Ces congés peuvent être pris à temps plein ou à temps partiel ou fractionné, avec l'accord de l'employeur. Ils sont accordables de plein droit dès lors que le salarié demandeur remplit les conditions requises par la loi ou la convention collective. Le demandeur doit présenter un certificat médical attestant de l'état de la personne assistée dans le cas de solidarité familiale. En cas de différend, le refus de l'employeur peut être contesté par le salarié devant le conseil de prud'hommes, statuant en la forme des référés, en dernier ressort.

Aucune rémunération n'est prévue pour ce congé. Le salarié bénéficiaire ne peut pas exercer d'activité professionnelle alternative. La durée du congé pris n'est pas imputable sur celle des congés payés. Le salarié continue de bénéficier de tous les avantages acquis avant le début du congé. Certaines conventions collectives prévoient une rémunération pendant ce congé, comme celle des sociétés d'assistance qui institue une rémunération forfaitaire. La CPAM prévoit en 2017 une indemnisation de 55,37 euros par jour en cas de congé total et de 27,68 euros par jour en cas de réduction d'activité. La loi prévoit un nombre maximum de 21 allocations journalières en cas de congé total et de 42 allocations en cas de réduction d'activité à temps partiel. Elle peut être versée à plusieurs bénéficiaires au titre d'un même patient. Elle est versée même quand la personne accompagnée à domicile est hospitalisée.

Le salarié ne pouvant être discriminé ou voir ses droits entamés par l'exercice de ces congés, il doit donc retrouver son poste ou un emploi similaire, avec rémunération équivalente. A ce titre, un entretien professionnel est prévu avant et après le congé.

Jacques Perotto

Les aidants familiaux sont à 56 % des femmes. 46 % ont moins de 50 ans. Un aidant sur trois apporte une aide à deux personnes ou plus. 47 % des aidants familiaux sont salariés ou apprentis. En moyenne, 230 kilomètres séparent l'aidant et l'aidé. Plus d'un aidant sur cinq consacre plus de 40 heures par semaine à son parent âgé, partiellement donc sur son temps de travail.

L'entreprise est largement aveugle face à ce phénomène : la grande majorité des salariés aidants n'en parlent pas à la médecine du travail, à la DRH et encore moins au supérieur hiérarchique. Les effets négatifs sur le travail sont nombreux. Le salarié peut refuser une promotion, sachant bien qu'il ne pourra pas assumer ses responsabilités. Dans certains cas, le salarié remet sa démission pour s'occuper de son proche. La productivité des salariés aidants est diminuée par la recherche de solutions de prise en charge de son proche et par l'aide directe à l'aidé.

L'entreprise ne peut donc pas faire abstraction de ce problème. Une étude réalisée au siège d'une entreprise du CAC 40 avec l'aide de la médecine du travail montre ainsi que le salarié consacre trois jours de présentéisme et 15,5 jours d'absentéisme à aider un proche. D'autres coûts sont difficilement mesurables, comme le refus de promotion. Le point mort d'un service d'accompagnement pour mille salariés ayants droits facturé 14 euros est de deux ou trois cadres ou cinq ou six ouvriers. Un tel service est donc rapidement rentable, sans même parler de l'impact favorable sur l'atmosphère de travail.

Le sujet est de plus en plus inclus dans les négociations paritaires. Le thème est socialement porteur, à l'intersection du contrat de génération, des accords égalité hommes-femmes, des accords qualité de vie au travail et de la charte parentalité. Pour l'entreprise, un service d'accompagnement permet de réduire le stress et l'isolement des salariés et de leur faire gagner du temps. Beaucoup d'entreprises commencent à mettre à disposition des services d'accompagnement de leurs salariés aidants familiaux.

Enfin, il s'agit d'un enjeu pour les actionnaires. L'université de Wharton à Philadelphie et le journal Fortune Magazine ont calculé une surperformance financière de 14 % pour les entreprises qui prennent en compte le vieillissement de la population par l'intermédiaire de l'aide aux salariés aidants. En France, un fonds récemment créé et dupliquant l'expérience américaine aboutit aux mêmes résultats. Le label « Best Place to Care » évaluera la manière dont les entreprises prennent en considération les salariés confrontés au vieillissement d'un proche. Enfin, l'étude de l'association internationale de la Sécurité sociale (AISS) montre un retour de 2,2 euros pour chaque euro investi dans la prévention, par année et par salarié.

Jean-Renaud d'Elissagaray

Je suis chargée des politiques sociales et du dialogue social chez Humanis. Mon champ recouvre trois services. Le premier travaille sur la RSE, la mission diversité handicap, les problématiques intergénérationnelles et la qualité de vie au travail. Le second est le service de santé au travail. Le dernier porte sur les relations sociales et le juridique : Humanis étant issu de la fusion de trois groupes de protection sociale, nous avons négocié 60 accords en trois ans et demi, dont un texte instituant un horaire variable flexible, un accord gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, un contrat de génération et un accord diversité. Nous tentons à présent de passer un cap supplémentaire au travers de notre premier accord qualité de vie au travail, qui s'inscrit dans un accord de branche récemment signé. Il comporte trois volets : l'environnement de travail, l'équilibre entre vie personnelle et professionnelle et la santé au travail. Dans ce dernier cadre, il prend en compte la situation des aidants.

Humanis compte à peu près 6000 personnes. Sa pyramide des âges est plutôt équilibrée, avec 29 % de 50-64 ans, contre 34 % pour la moyenne française. L'âge moyen est de 42,8 ans.

Nous nous inscrivons dans une logique de gestion prévisionnelle des effectifs, d'adaptation des compétences tout au long de la vie professionnelle, de diversité des âges et transmission intergénérationnelle. Nous avons choisi de faciliter la création de communautés en fonction des goûts et intérêts. Nous nous axons sur la prévention des risques psychosociaux, des troubles musculo-squelettiques et nous nous adaptons aux besoins. Enfin, le dernier enjeu consiste à faciliter la transition vers la retraite.

La pyramide des âges d'Humanis nous a aidés : les départs naturels nous permettent d'éviter un plan de réduction des effectifs. Nous sécurisons le fait que les salariés partent à la retraite dès qu'ils peuvent liquider une retraite à temps plein.

Isabelle Rey

Catherine Delgoulet

Ergonome, Maître de conférences – HDR à l'Université Paris Descartes, membre du Laboratoire Adaptations Travail – Individu, partenaire du GIS-CREAPT

Patrick Le May

Médecin du travail, Centre inter-entreprise et artisanat (Cimiat)

Contributions de l'ergonomie à la recherche et à l'intervention dans le champ du vieillissement au travail : bref historique.

L'ergonomie est une discipline relativement jeune qui s'est développée au sortir de la seconde guerre mondiale (Laville, 2004). Elle a pour ambition générale de « comprendre le travail pour le transformer » (Guérin et al., 1991) et ainsi d'améliorer les conditions de travail des femmes et des hommes dans un double objectif de santé des populations au travail et de performance des systèmes sociotechniques.

Les enjeux liés au vieillissement au travail ne datent pas d'aujourd'hui et les ergonomes œuvrent dans ce domaine depuis de nombreuses années. Parce que le vieillissement est un processus vécu individuellement et en même temps très dépendant du contexte, ils s'y emploient en considérant trois facettes de la relation âge-travail, sur lesquelles nous reviendrons ici : le vieillissement « par », « par rapport » et « dans » le travail (Volkoff & Gaudart, 2006).

Cet article propose une approche historique des contributions de l'ergonomie au champ, en replaçant dans le temps les questions économiques et sociales auxquelles les chercheurs et praticiens de l'ergonomie se sont confrontés et la manière dont ils y ont répondu. Trois grandes périodes sont ici identifiées, elles relèvent chacune d'une déclinaison singulière des relations vieillissement au travail depuis les années 60 en France.

1. Un vieillissement différentiel indexé aux conditions de travail (1960-1980)

Dès les années 60 et jusqu'à la fin des années 80, une préoccupation majeure a été celle de l'exclusion des salariés âgés du monde du travail. Alors que la seconde guerre mondiale avait eu pour conséquence de mettre ou remettre au travail de nombreuses personnes, dont les plus âgées (Teiger, 1995), la période de trente ans qui suit se caractérise par leur amoindrissement relatif et progressif dans les milieux de travail, à mesure que les baby-boomers, nombreux, et jeunes à l'époque, sont entrés dans la vie active

; ce phénomène étant amplifié par la crise économique de 1975 et les tensions sur le marché de l'emploi qui ne se sont guère taries depuis.

Divers travaux scientifiques ont contribué à la compréhension de ce phénomène à première vue paradoxale : alors que la population générale était en train de vieillir, les plus âgés étaient de plus en plus exclus du travail. Des arguments relatifs à la baisse de productivité, liée à l'affaiblissement des capacités physiques et mentales, ont été avancés, sans que les travaux scientifiques soient en mesure de les confirmer. D'autres ont pointé le rôle des stéréotypes sociaux sur l'âge, qui n'inciteraient ni les employeurs, ni les salariés, à (se) maintenir au travail ou recruter au-delà de 50 ans.

Dans cette même période, les ergonomes ont quant à eux investigué le rôle du travail, de ses conditions et exigences sur ce phénomène d'exclusion lié à l'âge (Laville, Teiger & Wisner, 1975). Par divers travaux empiriques, ils ont souligné que l'évolution des capacités physiques et cognitives ne pouvait expliquer à elle seule le phénomène observé. Ils ont par ailleurs montré en quoi et comment certaines conditions de travail usent prématurément les salariés et les amènent à quitter le métier occupé, voire le monde du travail.

Trois contraintes ont ainsi été identifiées comme particulièrement délétères au fil de l'âge. Il s'agit des horaires décalés (travail posté ou en horaires atypiques, nuits fixes), des contraintes posturo-articulaires (position prolongée debout ou à genoux, piétinement, maintien des bras en l'air, position fixe de la tête ou du cou, etc.) et des efforts physiques intenses (port de charges lourdes), ou enfin de la pression temporelle (travail en urgence ou avec des butées temporelles rigides, cadence fixée par la machine, etc.). Leur cumul dans le travail, qui n'est pas rare, aggrave leur répercussion sur le processus de vieillissement et use prématurément les salariés qui y sont exposés. Ces travaux ont ainsi mis au jour le rôle majeur de ces conditions de travail dans la différenciation du processus de vieillissement d'une personne à une autre (Teiger et al., 1981 ; Teiger, 1989).

En s'intéressant ainsi au vieillissement « par » le travail, les ergonomes se sont attachés à définir les conditions d'une (re) conception d'un travail moins délétère pour la santé à tout âge en jouant notamment sur son organisation, son contenu ou ses conditions physiques et techniques. Leurs investigations ont par ailleurs démontré que les salariés vieillissants ne subissent pas de manière passive le travail, bien au contraire. Elles ont permis d'amorcer un virage représentationnel, en mettant l'accent sur les stratégies opératoires singulières de préservation de la santé et de recherche d'efficacité/qualité au travail (anticiper, réordonner, prioriser, différer, vérifier, coopérer, etc.), susceptibles de faire de l'avancée en âge un atout, à condition que celle-ci soit l'occasion pour chacun(e), dans son quotidien, de se construire une expérience professionnelle ressource. Toutefois, le contexte législatif français de l'époque permettant, voire favorisant, des départs précoces en (pré)retraite, incitait davantage les employeurs à se défaire des populations les plus âgées qu'à transformer

leurs systèmes de production ou de service, et les salariés à quitter le monde du travail dès qu'ils en avaient la possibilité compte tenu des pénibilités auxquelles ils étaient confrontés.

2. Des changements dans le travail qui bousculent les salariés vieillissants (1990-2000)

Les dix dernières années du XXe siècle se caractérisent par des bouleversements majeurs du travail. Les entreprises initient des changements techniques, organisationnels ou matériels substantiels et se posent de nombreuses questions au sujet des réelles possibilités des salariés plus âgés à suivre le mouvement. Certaines situations sont identifiées comme « critiques » de ce point de vue. Elles doivent être prises au sérieux et nécessitent d'être anticipées pour éviter que d'un statut de salarié(e) expérimenté(e) ou expert d'un domaine, certain(e)s passent au statut de novices, voire de disqualifié(e)s. De nombreux exemples montrent qu'un changement peut venir bouleverser la maîtrise de la situation de travail et des tâches à réaliser, et faire basculer quiconque dans le camp des « trop vieux pour travailler ». Dans ce cadre, c'est notamment l'expérience professionnelle qui fait débat : en période de transformation, peut-elle être une ressource pour l'entreprise et les salarié(e)s ou est-elle un frein ?

Au-delà du vieillissement « par » le travail, l'angle de vue vise alors à traiter du vieillissement « par rapport » au travail. Qu'est-ce qui dans le travail fait que, parfois en quelques jours, un salarié passe de référent d'un service ou d'un atelier à trop vieux, usé, dépassé ? Quelles sont ces situations critiques du point de vue de l'âge ? En quoi et comment ces situations tendent-elles à exclure les plus âgés ?

Les travaux en ergonomie vont ainsi contribuer à identifier trois types de situations critiques : l'introduction de nouveaux dispositifs techniques (informatisation, automatisation, etc. ; Marquié, Thon & Baracat, 1994) ; le déploiement de formations, notamment lorsqu'elles visent exclusivement l'adaptation à la nouvelle situation de travail (Paumès & Marquié, 1995) ; et enfin, l'implantation de nouveaux modes managériaux (polyvalence, lean management, etc. ; Gaudart & Pondaven, 1998). Ces mêmes travaux ont également souligné, avec d'autres, le phénomène d'intensification du travail auquel ces changements ont participé, venant ainsi accroître les contraintes temporelles déjà identifiées comme sélectives sur l'âge.

Il s'est alors agi de comprendre à quelles difficultés les plus âgés se confrontent réellement dans les périodes de changements et de définir comment créer les conditions pour ne pas laisser à la porte, de nombreuses évolutions du travail, les salariés vieillissants (Doppler, 1995). En soulignant le rôle de l'expérience et la manière dont elle se développe au fil de l'âge (Gaudart & Weill-Fassina, 1999), les travaux d'ergonomes ont notamment pu déconstruire l'argument de la « résistance au changement » ou de la « moindre adaptabilité », souvent avancée pour justifier de la mise à

l'écart des plus âgés (Volkoff, Molinié & Jolivet, 2000). Ils ont montré que ces situations avaient en revanche pour point commun de bousculer l'expérience jusque-là acquise sans fournir, dans bien des cas, les possibilités aux personnes de la redéployer dans des stratégies opératoires qui permettent de tenir conjointement les enjeux de santé et de performance individuelle ou collective (Gaudart, 2000 ; Delgoulet, 2001).

3. Vieillir au travail . . . (2000 -)

Les années 2000 constituent un tournant dans la manière d'aborder les questions relatives au vieillissement au travail. D'une part les nombreux baby-boomers atteignent ou dépassent la cinquantaine. D'autre part les politiques européennes incitatives autour du « vieillissement actif », les politiques françaises traduites dans les lois successives sur l'allongement de la vie professionnelle et la disparition progressive des dispositifs de départ anticipé à la retraite, vont rattraper les entreprises et les salariés dans leur projet commun de séparation précoce.

Les questions relatives au vieillissement « par » le travail perdurent, en témoigne le maintien à des niveaux élevés de nombreuses contraintes, posturales ou de cadence (Gollac, Volkoff & Wolff, 2014). Les questions relatives au vieillissement « par rapport » au travail se voient parfois renforcées, compte tenu du rythme soutenu des changements impulsés par les entreprises, sans véritable stratégie d'accompagnement des plus âgés (Gaudart, 2006). Toutefois, à côté de ces questions, d'autres relatives au maintien des plus âgés au travail et donc au vieillissement « dans » le travail prennent tout leur sens (Molinié, Gaudart & Pueyo, 2012).

Cette nouvelle configuration renforce l'enjeu de mise au jour de stratégies opératoires « efficaces » qui permettent tout à la fois de construire ou de préserver sa santé et de tenir les objectifs de performance au travail. Dans la lignée des premiers travaux d'ergonomes, les analyses menées récemment montrent que ces stratégies peuvent être individuelles (anticiper les dérives d'un système de production pour se prémunir des interventions d'urgence plus fatigantes à court terme et plus délétères pour la santé à long terme, Pueyo, 2000 ; éviter la douleur ou chercher à la réduire par un usage spécifique de son corps au travail, Chassaing, 2004 ; décaler dans le temps la réalisation certaines tâches pour fiabiliser la qualité du service rendu et se soustraire aux pénibilités du travail de nuit, Toupin, 2012) ; elles peuvent être collectives (réélaborer des règles de travail au sein des collectifs pour faciliter la coopération au bénéfice du service rendu et d'une exposition partagée aux contraintes du travail au contact d'un public, Caroly & Weill-Fassina, 2004 ; répartir de manière informelle des tâches en fonction des capacités et de l'expertise de chacun pour la sécurité de tous, Zara-Meylan, 2006) ; ou encore organisationnelles (gérer des parcours de travail au regard des exigences des postes et de l'évolution des capacités de chacun au fil de l'âge, Gonon, 2003 ; penser de nouvelles fonctions en entreprise pour accroître les marges de reclassement, en

étant au plus près des compétences que les salariés ont pu développer avec l'expérience, Caron et al., 2012). Ces travaux pointent l'intelligence et la créativité que chacun(e) mobilise dans la pratique professionnelle au quotidien. Ils soulignent la diversité et la variabilité des situations et des personnes, deux notions chères à l'ergonomie depuis son origine.

Il s'agit alors de mettre en visibilité l'efficacité de ces stratégies opératoires, de concourir à leur reconnaissance et de les promouvoir tout au long de la vie. Alors que la tendance de fond dans les entreprises est à la standardisation, des process jusqu'aux modes opératoires de réalisation des tâches, traiter du vieillissement « dans » le travail revient donc à (re)concevoir le travail pour qu'il soit un opérateur de santé et de développement au même titre qu'un vecteur de performance, dans un souci de prise en compte de la diversité et de la variabilité des personnes et des situations professionnelles.

4. Comprendre les relations vieillissement x travail dans ses trois dimensions et agir

Considérer les trois facettes du vieillissement au travail (par, par rapport et dans) fournit aux ergonomes des outils pour agir, en pluridisciplinarité (services de médecine du travail, de prévention et gestion des risques, RH, ingénierie de production ou de conception), à divers niveaux dans les entreprises.

Les actions peuvent ainsi concerner la mise en place et la création de démarches d'anticipation, d'accompagnement et d'évaluation aux niveaux individuel, collectif ou organisationnel. A titre d'exemple citons ici certaines d'entre elles (pour le détail voir, Caron et al., 2012) :

- Les dispositifs d'évaluation et de suivi des conditions de travail et de la santé des salariés permettent à la fois de prendre une photo détaillée des principales caractéristiques du travail et de leurs effets sur la santé, et dans une utilisation longitudinale de prendre la mesure de leurs évolutions conjointes. Ils sont des outils de diagnostic mais aussi d'alerte si l'on prend soin d'analyser les signes avant-coureurs de difficultés de santé qu'ils mettent au jour (cf. l'observatoire EVREST, Molinié & Leroyer, 2011) ; ils participent à l'amélioration globale des conditions de travail dans les entreprises ;

- La gestion collective des situations de travail concerne des démarches qui sont initialement élaborées dans le cadre d'une action spécifique auprès de personnes vieillissantes confrontées à un problème individuel et qui aboutissent à une disposition bénéfique pour un ensemble de salariés susceptibles d'être intéressés ou concernés. On trouve par exemple dans ces actions celles qui visent à ré-internaliser des postes jusqu'ici pris en charge par des contrats de sous-traitance ; une mesure qui peut, à conditions que l'on ait au préalable mené une évaluation précise des exigences associées à ces postes, élargir les opportunités de reclassement de personnes en difficulté au

poste actuellement occupé ;

- une gestion collective des parcours professionnels, qui permet aux salariés de quitter de manière temporaire ou progressive certaines conditions de travail reconnues sélectives sur l'âge, via par exemple la mise en place de missions de travail en journée pour des salariés travaillant en nuits fixes ; par l'implication dans des tâches de tutorat qui sont des occasions de se soustraire aux contraintes de production et de valoriser son expérience ; par la création de nouvelles fonctions dans une visée stratégique d'évolution d'une entreprise et d'offres de nouvelles opportunités de reclassement ; autant de mesures profitables aux entreprises qui les mettent en place et aux salariés qui en bénéficient ;

- Une prise en charge des individus, dans le cadre par exemple de commissions pour le maintien en emploi ou de démarches d'aménagement spécifique de leur poste de travail, du contenu de leur travail, etc. (Quériaud, Dugué & Petit, 2015).

Travailler à partir des trois facettes du vieillissement au travail et non dans une perspective de « gestion des âges », tant dans la compréhension des problèmes que dans l'action, favorise une approche décroisée de ces questions (Delgoulet et al., 2014). Cette approche évite d'isoler :

- les domaines d'action : le vieillissement au travail concerne à la fois les questions de formation, de conditions de travail, de recrutement, etc.

- les cibles : ne pas se préoccuper que des « seniors » mais aussi de ceux qui vont vieillir au travail, dans des conditions plus ou moins favorables ;

- les focales d'intervention : en naviguant entre la population cible générale (les salariés d'une entreprise) et les individus dans leur singularité ;

- les fonctions des outils, qui sont à la fois des outils de veille, de diagnostic et de suivi pour alerter et guider le choix des actions à retenir, leur mise en œuvre effective et leur évaluation ;

- les temps de l'action, puisqu'il convient de pérenniser l'approche et non de mener des actions coup de poing étant donné que l'infléchissement des courbes démographiques prend du temps, le développement des compétences aussi, ce qui suppose que ce soit dans la durée et non dans l'urgence que se traitent ces questions.

Ces cinq formes de « décroisement » (le domaine d'action, la cible, la focale d'intervention, la fonction des outils, la temporalité des actions), insistent sur le caractère intégré des questions de maintien en emploi des salariés les plus âgés. Les catégories d'âge ou autres, parfois utiles pour donner des orientations de l'action publique et cibler des priorités, pourraient en revanche s'avérer restrictives pour agir en situation et évaluer l'action. En isolant notamment la catégorie des « seniors » on court le risque de la stigmatisation et de la marginalisation. Ce principe de décroisement, porté par l'ergonomie dans son approche du vieillissement au travail, permet au contraire de jeter les ponts entre ces

catégories et d'estomper leur coupure artificielle. Il invite à penser le travail et la formation dans la durée des parcours de salariés (Delgoulet & Vidal-Gomel, 2013), et contribue à la conception d'outils, d'organisations et situations de travail « capacitants » (Falzon, 2013), c'est-à-dire favorables au développement des femmes et des hommes tout au long de leur vie professionnelle.

Catherine Delgoulet

Bibliographie

- Caroly, S., & Weill-Fassina, A. (2004). Évolutions des régulations de situations critiques au cours de la vie professionnelle dans les relations de service. *Le Travail Humain*, 67(4), 305-332.
- Caron, L., Caser, F., Delgoulet, C., Effantin, E., Jolivet, A., Théry, L., & Volkoff, S. (2012). Les conditions de travail dans les accords et plans d'action « seniors ». Rapport de recherche du CEE, n°79, juillet. http://www.cee-recherche.fr/fr/c_pub4.htm
- Chassaing, K. (2004). Vers une compréhension de la construction des gestuelles avec l'expérience : le cas des « tôliers » d'une entreprise automobile. *Pistes*, 6(1). <http://pistes.revues.org/3280>
- Delgoulet, C. (2001). La construction des liens entre situations de travail et situations d'apprentissage dans la formation professionnelle. *PISTES*. 3(2). <http://www.pistes.uqam.ca>
- Delgoulet, C., & Vidal-Gomel, C. (2013). Le développement des compétences : une condition pour la construction de la santé et de la performance au travail. In P., Falzon (Ed), *Ergonomie constructive* (pp 19-32), Paris : PUF.
- Delgoulet, C., Volkoff, S., Caron, L., Caser, F., Jolivet, A., & Théry, L. (2014). Conditions de travail et maintien en emploi des seniors : les enjeux d'un décroisement des approches et des expérimentations. Quelques enseignements issus de monographies d'entreprises françaises. *Relations Industrielles/Industrial Relations*, 69(4), 687-708.
- Doppler, F. (1995). Évolution de la population et transformation ou conception des situations de travail. In J.C. Marquié, D. Paumès, et S. Volkoff (Eds.), *Le travail au fil de l'âge* (pp. 411-423), Toulouse : Octarès.
- Falzon, P. (Coord.) (2013). *Ergonomie constructive*. Paris : PUF.
- Gaudart, C. (2000). Conditions for maintaining ageing operators at work—a case study conducted at an automobile manufacturing plant. *Applied Ergonomics*, 31(5), 435-462.
- Gaudart, C. (2006). Les âges au travail. In Théry Laurence (dir.). *Le travail intenable : résister collectivement à l'intensification du travail* (pp. 119-137), Paris : La Découverte.

- Gaudart, C., & Podaven, S. (1998). Polyvalence, vieillissement et expérience dans deux métiers de la sidérurgie, Actes du XXXIIIe Congrès de la SELF Temps et Travail, Paris.
- Gaudart, C., & Weill-Fassina, A. (1999). L'évolution des compétences au cours de la vie professionnelle : une approche ergonomique. *Formation emploi*, 67, 47-62.
- Gollac, M., Volkoff, S., & Wolff, L. (2014). Les conditions de travail. Paris : La Découverte, Repères.
- Gonon, O. (2003). Des régulations en lien avec l'âge, la santé et les caractéristiques du travail : le cas des infirmières d'un centre hospitalier français. *Pistes*, 5(1). <http://pistes.revues.org/3336>
- Guérin, F., Laville, A., Daniellou, F., Duraffourg, J., & Kerguelen, A. (1991). Comprendre le travail pour le transformer. La pratique de l'ergonomie. Lyon : éditions de l'ANACT.
- Laville, A. (2004). Repères pour une histoire de l'ergonomie francophone. In, P., Falzon (Ed), *Ergonomie constructive* (pp 37-50), Paris : PUF.
- Laville, A., Teiger, C., & Wisner, A. (Coord) (1975). Age et contraintes de travail. Jouy en Josas: N.E.B.
- Marquié, J.-C., Thon, B., & Baracat, B. (1994). Age influence on attitudes of office workers faced with new computerized technologies. *Applied Ergonomics*, 25(3), 130-142.
- Molinié, A.-F., & Leroyer, A. (2011). Suivre les évolutions du travail et de la santé : EVREST, un dispositif commun pour des usages diversifiés, *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé*, 13(2). <http://pistes.revues.org/1852>
- Molinié, A.F., Gaudart, C., & Pueyo, V. (Coord.) (2012). La vie professionnelle : âge, expérience et santé à l'épreuve des conditions de travail. Toulouse : Octarès.
- Paumès, D., & Marquié, J.-C. (1995). Travailleurs vieillissants, apprentissage et formation professionnelle. In J.-C. Marquié, D. Paumès, & S. Volkoff (Eds.), *Le travail au fil de l'âge* (pp. 391-410). Toulouse : Octarès.
- Pueyo, V. (2000). La traque des dérives : expérience et maîtrise du temps, les atouts des anciens dans une tâche d'autocontrôle. *Travail et emploi*, 84, 63-73.
- Quériaud, C., Dugué, B., & Petit, J. (2015). Les enjeux organisationnels de la reprise du travail de salariés après une longue absence, *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé*, 17(1). <http://pistes.revues.org/4469>.
- Teiger, C. (1989). Le vieillissement différentiel dans et par le travail, un vieux problème dans un contexte récent. *Le Travail humain*, 52(1), 21-56.
- Teiger, C. (1995). Penser les relations âge/travail au cours du temps. In J.-C. Marquié, D. Paumès, & S. Volkoff (Eds.), *Le travail au fil de l'âge* (pp. 15-72). Toulouse : Octarès.
- Teiger, C., Laville, A., Lortie, M., Binder, E., & Boutin, J. (1981). Travailleurs de nuit permanents : rythmes circadiens et mortalité. *Le Travail Humain*, 44, 71-92.
- Toupin, C. (2012). L'expérience du travail de nuit chez les infirmières de pneumologie. In, A.-F Molinié, C. Gaudart & V. Pueyo (Eds.), *La vie professionnelle : âge, expérience et santé à l'épreuve des conditions de travail* (pp. 161-177). Toulouse : Octarès.
- Volkoff, S., & Gaudart, C. (2006). Vieillesse et travail. In M. Goldberg (coord.), *La place de la santé au travail dans la santé publique. Actualité et Dossier en Santé Publique*, 57, 52-54.
- Volkoff, S., Molinié, A.-F., & Jolivet, A. (2000). Efficaces à tout âge ? *Dossiers du CEE*, n°16.
- Zara-Meylan, V. (2006). Contraintes organisationnelles et gestion des risques en milieu ouvert : l'activité des monteurs installateurs de structures de fête, *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé*, 8(1). <http://pistes.revues.org/3087>

Globalement, la santé générale de la population s'améliore : les personnes vivent mieux et plus longtemps. De même, les conditions de travail tendent à s'améliorer. Pour autant, le vieillissement est un processus inévitable. Il est soumis à des déterminants génétiques et environnementaux, notamment les conditions de travail. Il se traduit par une « usure » physique, mentale et sensorielle et une prévalence plus importante de maladies chroniques, notamment dégénératives. Le travail peut révéler, accélérer ou amplifier des déficits, par des contraintes physiques ou temporelles.

La prévention primaire est primordiale. Je n'insiste pas sur la prévention traditionnelle : nutrition, activité physique, hygiène de vie, prévention et dépistage, bilans de santé... Les visites de médecine du travail participent à cette prévention. Fondée en 1946, la médecine du travail a reposé depuis des années sur la visite d'embauche et la visite annuelle pour tous. Ces visites se sont peu à peu espacées pour atteindre un rythme quinquennal aujourd'hui. La loi prévoit une surveillance individuelle renforcée pour certains risques : Amiante, Plomb, certains agents CMR (cancérogènes, mutagènes, reprotoxiques), certains agents biologiques, les rayonnements ionisants, le risque hyperbare, le risque de chute de hauteur lors des opérations de montage et de démontage des échafaudages, certains postes nécessitant un examen d'aptitude spécifique. Des visites individuelles adaptées concernent les travailleurs handicapés, les travailleurs en invalidité, les travailleurs de nuit et deux critères soumis à l'appréciation du médecin du travail : les conditions de travail et l'âge.

Sur le plan collectif, la prévention passe par un allègement du travail physique, l'optimisation de l'organisation du travail, l'adaptation de l'environnement de travail et la formation. L'objectif majeur est le maintien dans l'emploi. Pour ce faire, on peut procéder à des aménagements et des contre-indications : limitation de la charge physique, télétravail, temps partiel thérapeutique. Encore faut-il que la limitation ne vide pas le poste de son contenu. Un retrait provisoire du poste s'impose parfois : le médecin du travail n'a pas vocation à faire un arrêt de travail, mais oriente vers les structures de soins pour cela. Une mise en invalidité ou une Reconnaissance de la Qualité de Travailleur Handicapé peut également s'avérer nécessaire. Enfin, en cas d'inaptitude médicale définitive, le reclassement dans l'entreprise s'impose, sauf en cas de risque psychosocial majeur. L'employeur doit prendre en compte les recommandations du médecin du travail pour reclasser le salarié, mais cela peut être difficile, surtout pour les salariés âgés ou encore dans les TPE. La conclusion est souvent le licenciement.

Patrick Le May

Les entreprises et la protection sociale face au défi du vieillissement démographique

Thème 2 : Vieillesse, dépendance et handicap

Karine Reverte

Directrice du Comité National Coordination Action et Handicap

Les salariés handicapés et leur vieillissement

Avant de parler du vieillissement des salariés handicapés, il faut déjà avoir à l'esprit que la question centrale pour les personnes en situation de handicap est l'accès à un emploi : leur taux de chômage est le double de celui des personnes actives, soit 21 %. 58 % sont chômeurs de longue durée dont 24 % depuis plus de trois ans.

Le handicap au travail ne se résume pas au fauteuil roulant, mais recouvre aussi la malvoyance, la malentendance, la déficience intellectuelle ou encore le trouble psychique. 80 % des personnes handicapées en France ont un handicap invisible et 3 % seulement sont en fauteuil roulant. 85 % des handicaps sont acquis au cours de la vie. Nous pouvons donc tous être atteints d'un handicap temporaire ou définitif. Le sujet concerne non seulement les personnes handicapées elles-mêmes, mais aussi les aidants. 17 % sont handicapés suite à un accident du travail, 23 % en raison d'une maladie non professionnelle, 15 % en raison d'un handicap de naissance ou acquis dans la très petite enfance.

2,6 millions de personnes bénéficient d'une reconnaissance administrative de leur handicap ou RQTH, accordée par la Maison départementale des personnes handicapées. 74 % d'entre eux travaillent pour des entreprises privées, 19 % dans le public et 7 % sont des indépendants.

49 % des salariés handicapés ont plus de 50 ans, contre 27 % pour l'ensemble des salariés. 45 % sont ouvriers, contre 29 % pour l'ensemble des salariés. 7 % sont chefs d'entreprise ou cadres supérieurs, contre 21 % pour l'ensemble des salariés.

Le vieillissement des personnes handicapées présente des particularités par rapport à celui des personnes valides, résultant de la nature de la déficience à l'origine du handicap et des modalités d'accompagnement et de soins dont la personne a bénéficié au cours de sa vie. Les signes du vieillissement apparaissent plus tôt, souvent à partir de 40 ou 45 ans. Le vieillissement est plus rapide et la survenue de nouvelles déficiences liées à l'âge entraîne de nouveaux handicaps. Ainsi, 72 % des personnes trisomiques

développent des syndromes de maladie d'Alzheimer à partir de 55 ans. De plus, le vieillissement n'est pas uniquement dû à l'âge, mais également au moment où est survenu le handicap. Par exemple une personne ayant eu un accident de la route à 18 ans et qui a une lésion cérébrale, verra les premiers signes de « vieillissement » apparaître dans les 15 à 20 ans qui suivent.

Les enjeux pour l'entreprise sont de mener une politique de Prévention Santé, d'éviter les déclarations d'inaptitudes qui mènent dans 80 % des cas à un licenciement et surtout accompagner la transition vers la cessation d'activité pour les travailleurs âgés.

Le service de santé au travail est un interlocuteur central dans l'entreprise. Le SAMETH, financé par l'AGEFIPH ou le FIPHFP, accompagne l'employeur et la personne en situation de handicap dans son emploi et son vieillissement au poste. Face aux situations d'inaptitudes, deux démarches sont possibles. Sur le plan individuel, il s'agit d'une adaptation de poste, d'un aménagement des horaires, d'une diminution de la charge de travail ou encore d'un reclassement vers des postes plus doux. Dans le cadre d'un maintien collectif, on parle de politique de prévention santé, de cartographie de poste, etc.

Très peu de dispositions légales existent pour favoriser le maintien au poste du salarié handicapé âgé dans de bonnes conditions. La réduction de temps de travail s'adresse aux salariés d'au moins de 52 ans en CDI. L'aide est prescrite par les Sameth et permet de maintenir le salaire. Autre exemple, le salarié handicapé peut accéder à une retraite anticipée sous certaines conditions d'assurance et de trimestres cotisés. Il doit toutefois justifier d'une incapacité permanente de plus de 50 % durant toute sa vie professionnelle, ce qui peut être difficile à démontrer en pratique. Enfin, des associations du secteur handicap expérimentent en France des dispositifs alternatifs. Par exemple, par exemple en Isère, une association a mis en place un dispositif expérimental pour maintenir dans l'emploi les salariés âgés et anticiper au mieux les risques d'inaptitude. Elle permet également aux personnes au chômage, handicapées et âgées, de bénéficier de formations, de valorisation des acquis de l'expérience, etc.

Karine Reverte

Isabelle Blaevoet

Directrice Conception et offre de services des Activités sociales, GPS Humanis

Les offres d'Humanis faites aux individus (logement adapté, essentiel autonomie, aides...)

Les groupes de protection sociale (GPS) ont pour but de mettre en place des régimes complémentaires en retraite, santé et prévoyance auprès des entreprises. Constitués d'institutions de prévoyance ou de mutuelles à but non lucratif, ils dotent une part de leur budget pour mener une action sociale, ce qui leur permet de proposer des prestations gratuites auprès des publics fragiles. Ils proposent également des services tarifés, principalement auprès des entreprises, pour accompagner des situations liées notamment au vieillissement ou au handicap.

Les salariés sont confrontés à un double enjeu : bien vieillir dans l'entreprise et accompagner leurs aînés confrontés à une problématique de dépendance. Certaines entreprises mettent en place des plans de prévention assez classiques, fondés sur la prévention, avec des formations de type coaching collectif ou individuel. La place du digital est importante. Les salariés peuvent également accéder aux centres de prévention AGIRC-ARRCO, qui proposent des plans médico-sociaux aux salariés de 50 ans et plus. Les entreprises que nous accompagnons peuvent proposer des préparations à la retraite, individuelles ou collectives. Sont également disponibles des dispositifs d'accompagnement psychosociaux non stigmatisants, des formations en matière de management intergénérationnel et de mentoring.

Nous sommes très sensibles à la problématique des salariés aidants. Nous avons par exemple mis en place pour les TPE-PME un pack de solutions et de services coordonnés pour soutenir les salariés en situation d'aidant familial. Enfin, des aides financières individuelles sont disponibles sur la base d'une évaluation sociale.

Des initiatives équivalentes existent pour les individus : centres de prévention AGIRC-ARRCO, services Ecoute Conseil Orientation, tout spécialement en matière d'autonomie, partenariats avec des associations, etc. Nous favorisons l'adaptation du logement : 160 logements sont adaptés au vieillissement et au handicap chaque année. Le numérique permet de diffuser largement les initiatives, à des coûts maîtrisés. Des parcours 100 % numériques ont été mis en place, avec par exemple un site dédié à la perte d'autonomie. Des services sont enfin accessibles en matière d'aménagement de l'habitat, de services à domicile, de recherche d'hébergement et d'accompagnement au départ en établissement.

Isabelle Blaevoet

Céline Bodart

Directrice des prestations médico-sociales du pôle EMMAH, groupe Humanis

Vieillesse et établissements d'aide

La vieillesse est une période naturelle, inévitable, caractérisée par une diminution des fonctions physiques, avec impact sur le rôle social. Avec l'allongement de la durée de vie et le vieillissement de la population, nous sommes confrontés à un nouveau problème de société, la dépendance. Elle se définit par l'impossibilité pour une personne d'effectuer par elle-même certains actes de la vie courante, dans son environnement habituel.

Par ailleurs, trois millions de personnes sont aujourd'hui touchées en France par la maladie d'Alzheimer, pour plus de 900 000 malades. Un nouveau malade est détecté toutes les sept secondes dans le monde. Aucun traitement curatif n'existe.

Ce contexte a amené beaucoup d'organismes à s'engager dans une véritable réflexion sur le vieillissement et la dépendance, dont le groupe Humanis. Il a ainsi créé en 2013, sous l'impulsion des tutelles AGIRC-ARCCO, le pôle de pilotage EMMAH.

C'est une filiale indépendante en son sein composée de quatre entités : les établissements pour personnes âgées non fiscalisés, les établissements pour personnes âgées fiscalisés, les établissements sanitaires et les établissements pour personnes handicapées. Notre mission est d'accueillir et héberger en établissement ou accompagner à domicile les personnes âgées dépendantes ou autonomes, celles qui nécessitent des soins hospitaliers et les personnes handicapées.

Nous comptons dix EHPAD, cinq résidences autonomie, trois établissements mixtes, 18 établissements pour personnes handicapées, deux établissements sanitaires et un service de soins à domicile, soit 3247 places pour 603 salariés en CDI. 13 % de nos salariés sont en situation d'aidants et nous mettons en place des actions pour les accompagner au quotidien. Nous nous inscrivons dans un mouvement de croissance impulsé par les pouvoirs publics, et indispensable pour la pérennité des établissements.

Céline Bodart

Les entreprises et la protection sociale face au défi du vieillissement démographique

Thème 3 : Les assurances retraite face au vieillissement de la population

Yojiro Shibata
Université de Chukyo (Japon)

Le système de retraite japonais face au vieillissement de la population nippone

Introduction

Vieillir est inévitable. Ainsi, les gouvernements de nombreux pays sont préoccupés par le fait de garantir les ressources de leurs citoyens du troisième âge car leurs revenus diminuent au moment où ils prennent leur retraite. Le système des pensions publiques joue, par conséquent, un rôle dans la garantie des revenus des personnes âgées.

Dans une première partie, nous allons présenter la situation actuelle dans laquelle se trouve le Japon (c'est-à-dire, le vieillissement de sa population) et la structure des régimes légaux des pensions publiques japonaise.

Dans une seconde partie, nous montrerons quelle peut être l'influence du vieillissement de la population sur le système des pensions publiques. Les réformes des pensions du Japon ont été prises dans le cadre d'une forte croissance économique qui a duré des années 1950 à 1973 et donc, les prestations ont augmenté en conséquence. Cependant, l'augmentation rapide du nombre de personnes âgées a révélé une des faiblesses d'un système fondé sur la répartition depuis les années 1980. C'est la raison pour laquelle les réformes récentes ont pour objectif de garantir la viabilité du système des pensions publiques et sa stabilité financière à long terme.

Dans une troisième partie, nous verrons également que les pensions ont une influence sur la relation entre l'emploi et le système lui-même.

Dans une dernière partie, nous verrons qu'elles doivent affronter la diversification des modes de vie des personnes âgées et de travail des femmes, ce qui est aussi une réaction du système des pensions publiques face au vieillissement de la population.

I. Situations actuelles démographiques et institutionnelles du Japon

A. Vieillissement du Japon

Le vieillissement de la population est maintenant une caractéristique commune à de nombreux pays, comme le montre le « taux de vieillissement » - c'est-à-dire le pourcentage des personnes âgées de plus de 65 ans par rapport à la population totale. Le Japon est au premier rang avec une proportion de plus de 26 % en 2015 contre 19 % en France, ce qui signifie que plus d'un quart des Japonais est âgé de plus de 65 ans¹. De plus, ce vieillissement est particulièrement rapide au Japon par rapport aux pays européens. Il a fallu 25 ans au Japon, alors qu'il en a fallu 114 à la France, pour que le taux de vieillissement double passant de 7 % à 14 %.

B. Aperçu du système des pensions publiques au Japon

Au Japon, du point de vue historique et en rapport avec le système des pensions publiques², les travailleurs sur des bateaux privés étaient considérés comme des salariés du secteur privé et couverts par la loi sur les assurances des marins en 1939, et puis les travailleurs terrestres par la loi sur l'assurance des pensions des salariés en 1941 qui a retenu la capitalisation comme mode de financement. Après la Seconde Guerre mondiale, les lois portant sur les mutuelles pour les fonctionnaires, les professeurs et les personnels des écoles privées ont été adoptées, et les régimes des pensions publiques ont été organisés en fonction des professions en particulier dans les années 1950. Il faut ajouter que la modification de la loi sur l'assurance des pensions des salariés en 1954 a remplacé la capitalisation par la répartition. Par contre, la couverture des indépendants et des inactifs était assez tardive, et ce n'est qu'en 1959 que la loi « des Pensions nationales » a été adoptée afin de couvrir tous les Japonais de plus de 20 ans et de moins de 60 ans, à l'exception des salariés déjà assurés par les autres régimes légaux de pensions (cependant, le

1 - Ce vieillissement pèse à l'évidence sur les régimes des pensions par répartition ; le rapport actifs (cotisants)-retraités est passé de 8,6 actifs pour 1 retraité en 1975 à 5,8 pour 1 en 1990, puis à 3,3 pour 1 en 2005 et n'est plus que de 2,3 pour 1 en 2015. Source : Bureau du Cabinet du Gouvernement japonais (en japonais) : http://www8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2016/zenbun/pdf/1s1s_1.pdf, p.6.

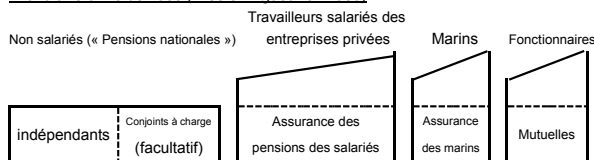
2 - Pour les détails de l'évolution du système japonais des pensions, se référer à S. DAKE, « Présentation du système japonais des pensions : problématiques actuelles », *Revue française des affaires sociales*, n° 1, 2007, pp.38 et s.

droit de s'y affilier restait facultatif pour les conjoints des salariés à charge et les étudiants jusqu'aux années 1980). Les « Pensions nationales », qui avaient commencé, elles aussi, par la capitalisation mais sont passées à la répartition par la suite, se sont appliquées aux indépendants et aux inactifs, ce qui a achevé la généralisation des pensions publiques.

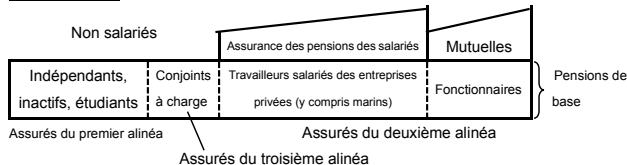
Pourtant, le système composé de plusieurs régimes fondés sur le critère socioprofessionnel n'a pu faire face à l'instabilité financière de certains régimes, suscitée par la baisse du nombre de cotisants pendant les changements dans la structure industrielle. Par conséquent, les « Pensions nationales » ont été modifiées et sont devenues le 1^{er} étage commun applicable à tous les assurés (les « Pensions nationales » sont également appelées les pensions de base depuis lors) afin de stabiliser la base financière lors de la réforme de 1985 (mise en vigueur en 1986). De plus, avec cette même réforme, les femmes au foyer ont obtenu leur propre droit à la retraite de base séparé de celui de leur mari (individualisation du droit à la retraite de base). Avec l'introduction de la retraite de base commune, les régimes pour les employés (travailleurs salariés des entreprises privées, fonctionnaires de l'État et régionaux, ainsi que professeurs et personnels des écoles privées) ont été restructurés en tant que 2^{ème} étage, s'ajoutant au 1^{er} (puis, la réforme de 2012 a unifié le 2^{ème} étage (réforme mise en vigueur en 2015)³). Depuis, aucune réforme n'ayant changé cette structure, le système actuel des pensions publiques est composé de deux étages : pensions de base (1^{er} étage) qui assurent les dépenses de base de la vie du troisième âge en affiliant tous les Japonais de plus de 20 ans et de moins de 60 ans, d'une part et des pensions complémentaires (2^{ème} étage) qui, proportionnelles au salaire, permettent aux salariés qui y sont affiliés d'avoir un revenu proche à la retraite de celui qu'ils avaient quand ils étaient actifs.

Tableau 1 : Système japonais des pensions publiques et son évolution

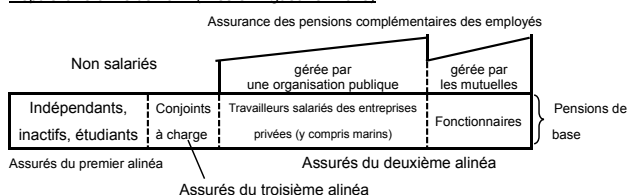
Avant la réforme de 1985 (mise en vigueur en 1986)



De 1986 à 2015



Depuis la réforme de 2012 (mise en vigueur en 2015)



Source : M. IWAMURA (et al.)(éd.), *Me de miru shakai-hosyou-hou kyouzai (Matériel éducatif du droit de la protection sociale)*, Yûhikaku, 5^e édition, 2013, p.47. (document partiellement modifié par l'auteur)

1. Pensions de base (également appelées « Pensions nationales »)

a. Assuré

Les assurés sont divisés en trois catégories : 1) tous les habitants du Japon âgés de 20 ans au moins et de 60 ans au plus, sauf ceux qui relèvent des 2) et 3) ci-après. Cette catégorie est appelée « assurés du premier alinéa », en raison de son inscription au premier alinéa de l'article 7-1 de la loi sur les Pensions nationales. Dans cette catégorie, il y a des travailleurs indépendants, leur conjoint qui n'est pas salarié, des étudiants de plus de 20 ans et les inactifs ; 2) les employés qui sont affiliés également aux régimes complémentaires des pensions (2^{ème} étage). Cette catégorie est appelée « assurés du deuxième alinéa » pour la même raison ; 3) leurs conjoints à charge âgés de 20 ans au moins et de 60 ans au plus qui sont, pour la plupart, des femmes au foyer (« assurés du troisième alinéa »).

b. Financement

Le régime des pensions de base est financé par les cotisations de l'assuré et par les subventions de l'État.

i. Cotisations

Les « assurés du premier alinéa » versent, par eux-mêmes, des cotisations forfaitaires mensuelles (16 490 yens - environ 132 euros - depuis avril 2017). Leurs cotisations peuvent être réduites ou encore, les assurés peuvent être exonérés de

3 - Cette unification a eu pour avantage de corriger les disparités entre les régimes et de simplifier les formalités administratives. Malgré tout, des problèmes subsisteraient dans l'unification de tous les régimes (1^{er} étage et 2^{ème} étage confondus). À titre d'exemple, il existe une grande disparité de taux dans la prise en compte des revenus entre indépendants et salariés, ce qui rend difficile l'application de cotisations proportionnelles au revenu professionnel pour toutes les catégories professionnelles.

leurs cotisations en raison de leurs revenus, leur santé ou leur invalidité (v. *infra*). Quant aux « assurés du deuxième alinéa », leurs assureurs (le gouvernement pour les travailleurs salariés ou les mutuelles pour les fonctionnaires de l'État et régionaux, ainsi que les professeurs et les personnels des écoles privées) retiennent à la source leurs cotisations pour les pensions complémentaires dont une partie s'adresse au financement des pensions de base sous forme de contributions des assureurs. Enfin, les « assurés du troisième alinéa » peuvent obtenir le droit à la pension de base sans payer aucune cotisation.

ii. Subvention de l'État

L'État prend en charge la moitié du coût des prestations sous forme de ressources fiscales (v. *infra*).

c. Prestations

Le régime des pensions de base alloue trois pensions : les pensions de retraite, d'invalidité et de réversion. Mais nous nous contenterons, dans le cadre de cet article, de retenir les pensions de retraite qui concernent la garantie des ressources de vieillesse.

i. Conditions d'attribution

Pour obtenir le droit à une pension de base de retraite, tous les assurés, quelle que soit leur catégorie, doivent justifier d'un âge de 65 ans⁴ et d'une durée de cotisation - y compris celle de la réduction ou de l'exonération des cotisations -⁵ fixée à 10 ans (120 mois) au minimum (v. *infra*).

ii. Montant

Le niveau de la prestation est fixé pour que les pensions de base de retraite assurent les dépenses de base de la vie du troisième âge. Concrètement, l'assuré peut bénéficier de la pleine pension, soit 779 300 yens (environ 6 230 euros) par an en 2017, si la durée de cotisation est de plus de 40 ans (480 mois). Le montant des pensions de base de retraite est proratisé si l'assuré n'a pas acquis 480 mois de la durée de cotisation. En outre, il est réduit lorsque l'assuré a eu une durée de cotisation réduite ou en a été exonéré.

2. Pensions complémentaires réservées aux employés

a. Assuré

L'assuré est un employé ayant moins de 70 ans (concernant le traitement des employés non-réguliers, comme les travailleurs à temps partiel et intérimaires, v. *infra*).

b. Financement

Les cotisations des pensions complémentaires sont proportionnelles aux salaires et bonus plafonnés (leur taux est de 18,182 % en juin 2017). Elles sont partagées par moitié entre l'assuré et l'employeur, à la différence de la France où les cotisations patronales sont beaucoup plus élevées que les salariales. Il incombe à l'employeur de payer les cotisations patronales mais également salariales, ce qui explique qu'il y ait peu de problèmes de défaut de paiement des cotisations à l'égard des « assurés du deuxième alinéa » (cf. les « assurés du premier alinéa », v. *infra*). Quand on compare les cotisations des pensions de base, il n'existe pas de dispositif de réduction, d'exonération ou de report des cotisations en raison des revenus de l'assuré, mais il y a un système d'exonération en raison d'aides à l'éducation et à la garde des enfants (v. *infra*).

L'État ne prend pas en charge le financement des pensions complémentaires, ce qui est aussi différent du financement des pensions de base.

c. Prestations

Le régime des pensions complémentaires alloue, lui aussi, trois pensions : les pensions de retraite, d'invalidité et de réversion. Mais nous n'évoquons ici aussi que les pensions de retraite.

i. Conditions d'attribution

L'âge pour bénéficier de la pension complémentaire de retraite a été porté progressivement de 60 à 65 ans⁶ (le recul de l'âge de la retraite s'achèvera en 2025 pour les hommes et en 2030 pour les femmes). À cela s'ajoute une durée de cotisation de 10 ans au régime de base ainsi qu'une durée de cotisation d'au moins un mois au régime complémentaire (plus longue que la durée de cotisation au régime complémentaire, plus élevé que le montant des pensions complémentaires).

ii. Montant

Le niveau de la prestation des pensions complémentaires de retraite est fixé pour que le taux de remplacement par la somme totale des pensions de base et complémentaires pour une famille standard définie par le Ministère japonais du Travail et de la Santé (un couple composé d'un salarié qui a un revenu annuel moyen et d'une femme au foyer) soit de 59 % des salaires perdus. Le montant des pensions complémentaires de retraite est réduit à due concurrence au cas où un travailleur âgé remplissant les conditions d'attribution aurait une rémunération supérieure à un certain montant (v. *infra*).

Comme nous l'avons indiqué plus haut, le système japonais des pensions publiques qui correspondent aux pensions de base et complémentaires en France a en

4 - Toutefois, l'assuré peut recevoir une pension de base de la retraite entre 60 ans et 64 ans à sa demande, mais avec un montant réduit (même après avoir atteint les 65 ans). En revanche, il peut la décaler pour la recevoir entre 66 ans et 70 ans et bénéficiera ainsi d'une majoration de sa pension.

5 - Quant aux assurés des deuxième et troisième alinéas qui ne versent pas les cotisations pour les pensions de base, ils doivent justifier d'une durée d'assurance fixée à 10 ans (120 mois) au minimum.

6 - Il existe un dispositif d'anticipation et aussi de report tout comme les pension de base de retraite (v. note 4).

commun avec le système français le fait qu'il est fondé sur les assurances sociales, est géré par répartition et se présente sous forme de deux étages. Il diffère cependant sur les trois points suivants : premièrement, en ce qui concerne le champ d'application personnel, notre système est généralisé : tous les habitants du Japon ayant plus de 20 ans - y compris les étrangers - sont amenés obligatoirement à s'affilier au régime de base. Autrefois, ceux qui n'avaient pas (ou peu) de revenus comme les femmes au foyer et les étudiants étaient couverts facultativement, mais suite aux réformes dans les années 1980, ils sont maintenant obligés de s'y affilier ; deuxièmement, au niveau des prestations, les pensions de base de retraite (1^{er} étage) qui assurent les dépenses de base de la vie du troisième âge sont *forfaitaires*. En revanche, les pensions complémentaires de retraite (2^{ème} étage) sont proportionnelles comme en France, mais *réservées aux employés* (travailleurs salariés des entreprises privées, fonctionnaires de l'État et régionaux, professeurs et personnels des écoles privées) ; troisièmement, sur le plan financier, le financement des retraites, surtout celles du 1^{er} étage, est largement fiscalisé malgré le nom des assurances sociales (considérant qu'une personne à faible revenu bénéficiant de l'exonération des cotisations peut recevoir les pensions de base - mais réduites -, ces pensions sont dotées également d'une logique assistancielle).

II. Viabilité du système des pensions publiques

Les réformes des pensions publiques depuis les années 1990 se caractérisent par le recul de l'âge de la retraite, la baisse de niveau des prestations ainsi que l'augmentation du taux des cotisations, et tout cela de manière récurrente. Plus précisément, les réformes de 1994 et de 2000 ont fait reculer en deux étapes l'âge minimum d'obtention de la pension pour les travailleurs salariés. En ce qui concerne le niveau des prestations, la réforme de 2000 a fait baisser le taux de remplacement pour une famille standard (v. *supra*) de 68 % à 59 %. Enfin, le taux des cotisations a été relevé de 12,4 % à 14,5 % en 1989, puis à 17,35 % en 1994.

Ces réformes désavantageuses et fréquentes ont entraîné une perte de confiance dans le système des pensions publiques notamment chez les jeunes générations. Les jeunes doutent de ne pas recevoir de pensions conformes aux cotisations qu'ils auront versées et même de la persistance du système⁷. De plus, il en résulte un problème : celui du « vide dans les pensions de base »⁸. Nous sommes dans

une situation où de plus en plus d'assurés-indépendants et d'assurés-étudiants (tous les deux relèvent des « assurés du premier alinéa ») qui doivent suivre les procédures pour leur affiliation ou verser les cotisations par eux-mêmes ne le font pas⁹. En outre, cette situation englobe une augmentation du nombre de cotisants réduits ou même exonérés de leurs cotisations en raison de leurs revenus.

A. Reprise de la confiance envers le système des pensions publiques

La réforme de 2004 a eu pour objectif de rétablir la confiance envers le système des pensions publiques. Elle a stipulé que les cotisations futures seront fixées¹⁰ et que le niveau des pensions sera aménagé automatiquement. Concrètement, le taux (pour les « assurés du deuxième alinéa ») ou le montant (pour les « assurés du premier alinéa ») des cotisations a augmenté progressivement à partir de 2004 et a continué jusqu'en 2017 et son augmentation s'est arrêtée, d'une part. En ce qui concerne le montant des pensions, il est indexé en principe sur les prix¹¹, mais afin de maîtriser le montant des pensions en fonction de la baisse du nombre de cotisants et de l'augmentation de l'espérance de vie, une nouvelle façon d'indexer les prestations (appelée « l'indexation macroéconomique ») a été introduite¹², d'autre part. Il faut noter que notre retraite obligatoire n'est plus à prestations définies parce que cette nouvelle indexation porte sur les pensions déjà liquidées. On peut souligner ici le changement d'idée. La politique des pensions a pour priorité la réduction des charges sociales de la population active désormais, alors que les réformes précédentes privilégiaient le maintien du niveau des prestations au profit des personnes âgées. Pourtant, il est écrit dans cette même réforme de 2004 que le taux de remplacement ne serait pas inférieur à 50 % des salaires perdus pour une famille standard¹³ dans le futur

9 - Selon une enquête menée par le Ministère japonais du Travail et de la Santé en 2014, 23,1% des « assurés du premier alinéa » ne cotisent pas et ceux qui sont légalement exonérés de cotisations en raison de leur situation financière sont exclus de ce chiffre. Source : Ministère japonais du Travail et de la Santé (en japonais) : <http://www.mhlw.go.jp/toukei/list/dl/140-15a-h26.pdf>, p.4.

10 - Auparavant, les cotisations étaient recalculées tous les cinq ans pour maintenir le niveau des prestations tous les cinq ans.

11 - Cette indexation signifie qu'il y a un aménagement après la liquidation des pensions de retraite. De plus, notre système revalorise les cotisations fondées sur le salaire et les bonus du passé en prenant considération leur niveau actuel. On appelle cela le « taux de revalorisation » qui est fondé sur le taux de croissance des revenus disponibles - c'est-à-dire le salaire net. C'est l'aménagement mis en place lors de la liquidation des pensions de retraite.

12 - Pour plus d'informations, voir le site du Ministère japonais du Travail et de la Santé (en anglais) : <http://www.mhlw.go.jp/english/wp/wp-hw3/dl/11-04.pdf>

13 - Au Japon, le taux de remplacement des pensions publiques pour une famille standard était de 62,7% en juin 2014. Source : Ministère japonais du Travail et de la Santé (en anglais), Summaries of the 2014 Actuarial Valuation and Reform Options (http://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-12500000-Nenkinkyoku/2014_Actuarial_Valuatn_3.pdf), p.13.

7 - Un scandale a été rendu public en 2007 et a accéléré cette perte de confiance : des cotisations des pensions publiques versées par des assurés n'avaient pas été enregistrées (on a appelé cela le problème des « pensions disparues »). En réaction à ce scandale, l'Organisation pour le service des retraites du Japon envoie tous les ans depuis 2009 à tous les cotisants des pensions de base et complémentaires un document sur lequel sont écrits le(s) régime(s) au(x)quel(s) ils se sont affiliés, la durée d'affiliation dans ce(s) même(s) régime(s), le montant des cotisations et les revenus pris en compte dans le calcul de la pension de retraite.

8 - Pour le détail du vide dans les pensions de base, voir S. DAKE, *op. cit.* note 2, pp.49 et s.

pour restreindre sa baisse¹⁴.

B. Vide dans les pensions de base

Pour remédier au « vide dans les pensions de base », le Japon a fait des réformes sur deux points. Le premier concerne le versement des cotisations des « assurés du premier alinéa ». Les « systèmes spéciaux de paiements » ont été introduits pour les étudiants en 2000 et pour ceux qui ont moins de 30 ans en 2004 (puis, étendu aux moins de 50 ans en considération de l'augmentation du nombre de travailleurs en CDD dans toutes les tranches d'âge en 2016). Dans ces systèmes, un étudiant ou une personne de moins de 50 ans dont le revenu annuel est inférieur à un certain montant peut être autorisée à reporter le versement de ses cotisations. Cette période de différé est comprise dans la durée d'assurance, mais pas dans celle de cotisation. C'est pourquoi il est possible de payer ultérieurement dans une limite de dix ans suivant le report pour éviter une réduction dans le calcul de la pension de retraite. De plus, le dispositif de réduction ou d'exonération des cotisations a été modifié pour refléter graduellement la capacité contributive des assurés modestes¹⁵. Plus précisément, il n'existait que le système d'exonération au départ, puis une réduction de 50 % a été introduite en 2002, et enfin celle de trois quarts et d'un quart en 2006¹⁶. Cette période de réduction ou d'exonération

est comprise dans la durée d'assurance, et aussi dans celle de cotisation mais au prorata de la réduction. Il est donc possible de payer ultérieurement et dans les mêmes conditions que celles du report.

Le deuxième concerne le financement des pensions. Avant la réforme de 2004, l'État prenait à sa charge un tiers de la somme totale des pensions de base sous forme de ressources fiscales et cette réforme a relevé la proportion de la prise en charge de l'État du tiers à la moitié depuis 2009. Avec cette réforme de la fiscalisation, nous pouvons à la fois maîtriser la forte augmentation des cotisations et recevoir une retraite conforme aux cotisations versées par toutes les générations¹⁷. Toutefois, cette réforme a dû être appliquée après la « réforme fiscale afin d'assurer un financement stable », ce qui a donné lieu à un vif débat. C'est ainsi que la part de prise en charge de l'État pour les pensions de base a été financée par un budget transféré de 2009 à 2011 et par des emprunts publics en 2012 et 2013. Enfin, le gouvernement japonais a décidé d'augmenter la TVA de 5 % à 8 % pour les financer depuis 2014. Cette ampleur de la fiscalisation du financement des retraites est une des caractéristiques principales du Japon par rapport à la France.

III. Relation entre emploi et système des pensions publiques

A. Influence du système des pensions publiques sur l'emploi

Le recul d'âge d'ouverture du droit à la retraite à 65 ans permet de rétablir l'équilibre financier des retraites et de réduire les charges sociales de la population active, tandis que se pose le problème de la fragilisation des personnes âgées et qu'il exige une garantie de leur emploi jusqu'à 65 ans dans la situation où la loi sur la stabilisation de l'emploi des travailleurs âgés interdit de fixer un âge de départ obligatoire à la retraite inférieur à 60 ans, et non pas à 65 ans. À ce titre, la réforme de cette même loi a obligé les employeurs, depuis 2013, à prendre une des trois mesures suivantes pour stabiliser l'emploi ou pour faciliter le réemploi des personnes âgées jusqu'à 65 ans : 1) le recul de l'âge de départ obligatoire à la retraite ; 2) l'introduction d'un système d'emploi continu pour les travailleurs âgés ; ou 3) la suppression de l'âge de départ obligatoire à la retraite. Cette réforme apporte naturellement une augmentation du

14 - Ainsi, les Japonais montrent un intérêt grandissant pour les régimes de retraite supplémentaire dans le contexte d'une diminution du rôle des pensions publiques. En ce qui concerne les travailleurs salariés, il existe un fonds de retraite complémentaire des salariés (mais son rôle va devenir moindre et il sera supprimé à l'avenir), les pensions à prestations définies d'entreprise et les pensions à cotisations définies qui sont régies par les lois, ainsi que les pensions de l'entreprise régies par le règlement intérieur d'une entreprise. Il est à noter que de nombreuses entreprises japonaises donnent une allocation de retraite versée en une somme globale, et que, plus l'entreprise est grande, plus cette allocation est versée.

À partir de 2001 où les deux lois concernant les pensions de retraite supplémentaire - dont une concerne les prestations définies par l'entreprise et l'autre, les cotisations définies - ont été adoptées, le nombre d'entreprises proposant des pensions de retraite supplémentaire spécifiques aux entreprises à leurs salariés a augmenté. La retraite supplémentaire d'entreprise désigne les régimes de retraite facultatifs (qui ne sont pas légalement obligatoires) et sa mise en place est encouragée par les avantages fiscaux comme, par exemple, les « régimes de l'article 83 » en France.

De plus, les lois ont été révisées afin de développer la retraite supplémentaire d'entreprise en 2016. Elles introduisent la possibilité pour une entreprise employant moins de 100 salariés d'établir plus facilement un régime à cotisations définies organisé par l'entreprise en simplifiant la procédure de création, et de procéder à un versement en complément des versements de leurs salariés au régime à cotisations définies du type d'adhésion individuelle. En outre, elles ont permis de modifier le régime à cotisations définies du type d'adhésion individuelle à vocation universelle à partir de 2017 pour faire face à la diversification des modes de vie, alors qu'auparavant ce dispositif était réservé aux indépendants et aux salariés travaillant dans une entreprise dépourvue de retraite supplémentaire d'entreprise, et non pas aux femmes au foyer ni aux salariés et fonctionnaires travaillant dans une entreprise dans laquelle la retraite supplémentaire d'entreprise avait été mise en place.

15 - En outre, la réforme de 2007 a renforcé une perception forcée pour les mauvais payeurs en retard dans le versement de leur cotisation retraite et a autorisé le paiement des cotisations par carte de crédit.

16 - Comme nous l'avons déjà observé, les cotisations des « assurés du premier alinéa » sont forfaitaires, ce qui suscite une régressivité. Certains apprécient le dispositif de la réduction à plusieurs degrés, car cela rend la charge des cotisations progressive.

17 - Selon l'essai de calcul sous certaines suppositions du Ministère japonais du Travail et de la Santé en 2006, n'importe quel Japonais peut recevoir une pension de base de retraite qui correspond sur le total à 1,7 fois des cotisations versées. Source : Ministère japonais du Travail et de la Santé (en japonais), <http://www.mhlw.go.jp/wp/hakusyo/kousei/06/dl/1-2-2.pdf>, p.113.

nombre des travailleurs âgés de plus de 60 ans¹⁸.

En revanche, notre système de retraite possède un dispositif qui freine le travail des personnes âgées. En ce qui concerne les pensions complémentaires de retraite proportionnelles aux salaires, leur montant est réduit à due concurrence au cas où un travailleur âgé remplissant les conditions d'attribution des pensions complémentaires de retraite aurait une rémunération supérieure à un certain montant. Ce dispositif n'existait pas au début dans le cadre où une des conditions d'obtention du droit à la retraite a été le départ à la retraite. Cependant, cette condition a soulevé le problème de la garantie des ressources pour les personnes âgées qui n'ont ni salaires suffisants ni pensions suffisantes. C'est pourquoi les règles sur le cumul salaire-pension complémentaire ont été introduites en 1965 en cessant temporairement (et partiellement) le versement des pensions complémentaire à un travailleur âgé remplissant les conditions évoquées ci-dessus. À travers ces différentes modifications qui ont eu lieu depuis 1965, on remarque que leur champ d'application personnel a évolué de 60-64 ans à 60-69 ans lors de la réforme de 2002, puis à un sans limite d'âge (même plus de 70 ans¹⁹) lors de la réforme de 2004 (mise en vigueur en 2007)²⁰.

Si le système des pensions de retraite a pour objectif de garantir les ressources dès le départ à la retraite, recevoir à la fois les pensions de retraite et le salaire ne correspond pas à cet objectif. Par contre, étant donné que la retraite repose sur les assurances sociales contributives, certains critiquent les règles pour limiter le cumul salaire-pension complémentaire car cela fixe une sorte de « condition de ressources » pour recevoir une pleine pension, ce qui contredit la signification des assurances sociales²¹. L'évaluation de ce dispositif dépend du risque assuré par les pensions complémentaires de retraite. C'est-à-dire que si leur risque est la réduction ou la perte du revenu en raison d'un départ obligatoire à la retraite - la cessation d'activité professionnelle -, il est normal que tout ou une partie des pensions complémentaire de retraite soit suspendu, lorsqu'une personne âgée gagne un revenu professionnel. Dans ce cas-là, le cumul (même partiel) salaire-pension complémentaire est considéré comme un avantage particulier. En revanche, si le risque est la vieillesse - l'arrivée à un certain âge -, le montant total des pensions complémentaires de retraite devrait être versé, même si une personne âgée est rémunérée. À l'heure actuelle, les pensions complémentaires de retraite ont non seulement

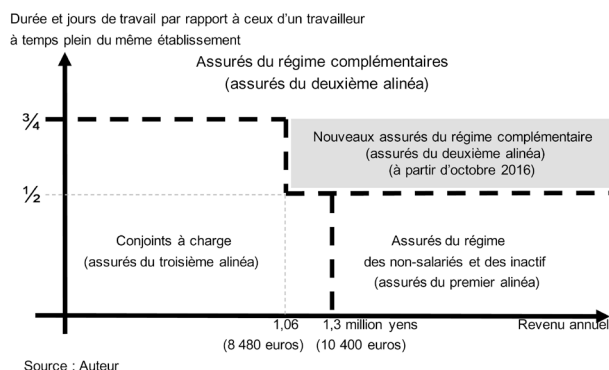
un rapport avec le caractère de la vieillesse dans le cadre où toutes les personnes âgées de plus de 65 ans peuvent recevoir les pensions complémentaires, qu'elles travaillent ou pas, mais également un caractère de compensation du revenu après la retraite, car le montant des pensions complémentaires est réduit en fonction du revenu si une personne âgée de plus de 65 ans travaille. Quant aux règles sur le cumul salaire-pension complémentaire, il est important de prendre en considération la motivation pour le travail chez les personnes âgées et l'équité entre les générations, mais en même temps de mettre en évidence le caractère et le risque pour les pensions complémentaires de retraite.

B. Influence de l'emploi sur le système des pensions publiques

À partir de la fin des années 1990, le nombre de salariés non-réguliers et d'inactifs s'était considérablement accru. Par conséquent, ces derniers vont atteindre l'âge de la retraite dans les années 2010 et le problème de garantie de leur revenu s'est posé. Certains qui ne remplissent pas les conditions de durée de cotisation ne reçoivent pas de retraite ; d'autres dont les cotisations étaient réduites ou qui en étaient exonérés ne reçoivent qu'une retraite réduite donc dérisoire. Les réformes dans les années 2010 ont pour objectif de résoudre le problème d'une retraite zéro ou basse.

D'abord, la qualification de l'assuré des pensions complémentaires s'élargit à certains salariés non-réguliers pour qu'ils puissent s'y affilier et augmenter leur retraite à due concurrence. Plus précisément, quand un travailleur non-régulier remplit les conditions de durée de travail hebdomadaire et de jours de travail mensuels ainsi que celles d'un revenu annuel, il est couvert au même titre qu'un travailleur à temps plein, c'est-à-dire que les salariés réguliers (tableau 2). Ces conditions se sont assouplies dans une entreprise employant 501 salariés et plus à partir d'octobre 2016, et cela permet à 250 000 travailleurs à temps partiel de plus de s'affilier aux pensions complémentaires proportionnelles aux salaires. De plus, des salariés non-réguliers remplissant les mêmes conditions dans une entreprise employant moins de 500 salariés peuvent s'y affilier sous réserve d'un accord avec le syndicat majoritaire depuis avril 2017.

Tableau 2 : Travailleurs à temps partiel et qualification de l'assuré



18 - Le nombre de travailleurs réguliers et âgés de plus de 60 ans dans les entreprises de 51 salariés et plus a presque doublé en 2016 (environ 2 940 000) par rapport à 2005 (environ 1 050 000). Source : Ministère japonais du Travail et de la Santé (en japonais) : <http://www.mhlw.go.jp/file/04-Houdouhappyou-11703000-Shokugyouanteikyokukoureishougai-koyoutaisakubu-Koureishakoyoutaisakuka/0000141160.pdf>, p.9.

19 - Un travailleur âgé de plus de 70 ans n'a plus à cotiser.

20 - Lorsque la somme totale mensuelle du salaire et des pensions complémentaire de retraite dépasse les 280 000 yens (environ 2240 euros) pour un travailleur âgé de 60-64 ans, et les 460 000 yens (environ 3680 euros) pour un travailleur âgé de plus de 65 ans, tout ou une partie des pensions complémentaires de retraite est suspendu.

21 - S. DAKE, *op. cit.* note 2, p.53.

Puis, la durée de cotisation nécessaire pour obtenir le droit à une pension est raccourcie de 25 (300 mois) à 10 ans (120 mois) à partir du 1^{er} août 2017 pour aider ceux qui n'ont pas le droit à une retraite en cas de non versement des cotisations en raison de leur situation financière ou de leur statut.

Par contre, bien qu'il y ait eu débat, il n'y a pas eu de majoration de la retraite pour les pensionnés à faibles revenus en raison de fortes objections tenant compte de l'équité. Il reste, en effet, les pensionnés à faibles revenus²², ce qui suscite une question quant à l'inexistence de minima sociaux propres aux personnes âgées²³. C'est ainsi qu'au Japon, la loi sur l'allocation de soutien pour les retraités a permis d'instaurer et de créer un autre dispositif que les pensions de base au profit des personnes à faibles revenus en 2012. Selon cette loi, l'allocation de soutien pour les retraités est attribuée aux retraités à faibles revenus (estimés à 7,9 millions), et les sommes versées à ce titre sont de 5 000 yens (environ 40 euros) au maximum par mois (mais son versement est reporté en attendant le relèvement du taux de la TVA). Son caractère est hybride car cette allocation est liée non seulement à l'assurance sociale visant les retraités d'une part, mais aussi à l'assistance publique dans la mesure où elle est attribuée sous condition de ressources et de l'exonération de la taxe d'habitation, ainsi que financée par les ressources fiscales d'autre part. De plus, elle est réservée aux retraités qui ont fait des démarches pour être exonérés des cotisations afin de ne pas être attribuée même aux non affiliés ou aux ex-assurés en défaut de paiement en terme de risque moral. À cela s'ajoute le fait qu'il a été décidé que son montant ne dépasserait pas celui des pensions contributives.

IV. Réformes faisant face à la diversification des modes de vie des personnes âgées et de travail des femmes

A. Division de l'enregistrement des cotisations dans le régime complémentaire en cas de divorce

Dans le contexte du vieillissement de la population, le nombre de divorces chez les couples mariés depuis très longtemps augmente²⁴, et se pose le problème du faible

niveau de pension, le plus souvent, pour les femmes âgées et divorcées. Une femme âgée et divorcée au foyer perd ses revenus du troisième âge en raison d'un divorce tardif vers la cinquantaine ou la soixantaine malgré le fait qu'elle s'occupait de son mari quand il était actif. Elle ne peut recevoir que les pensions de base en tant qu'« assuré du troisième alinéa », tandis que son ex-mari reçoit non seulement les pensions de base mais également les complémentaires en fonction de sa carrière professionnelle. C'est la raison pour laquelle le gouvernement a mis en place deux manières de diviser l'enregistrement des cotisations dans le régime complémentaire en cas de divorce lors de la réforme de 2004.

1. Division « par accord »

En premier lieu, il y a la division « par accord » qui s'applique à tous les couples, que ce soit pour les ménages à revenu unique ou pour ceux à double revenu, depuis 2007. Selon ce dispositif, les ex-conjoints partagent l'enregistrement des cotisations pendant la durée de leur mariage, et ce, dans la plupart des cas, l'enregistrement de l'ex-mari est divisé. Chaque fraction d'enregistrement des cotisations est décidée, soit par accord entre les ex-conjoints, soit par jugement. Ce dispositif a pour effet d'accroître le niveau des pensions de retraite complémentaires, le plus souvent, de l'ex-femme, parce que son montant est calculé selon l'enregistrement augmenté des cotisations, alors que celui de son ex-mari baisse.

2. Division « au profit de l'assuré du troisième alinéa »

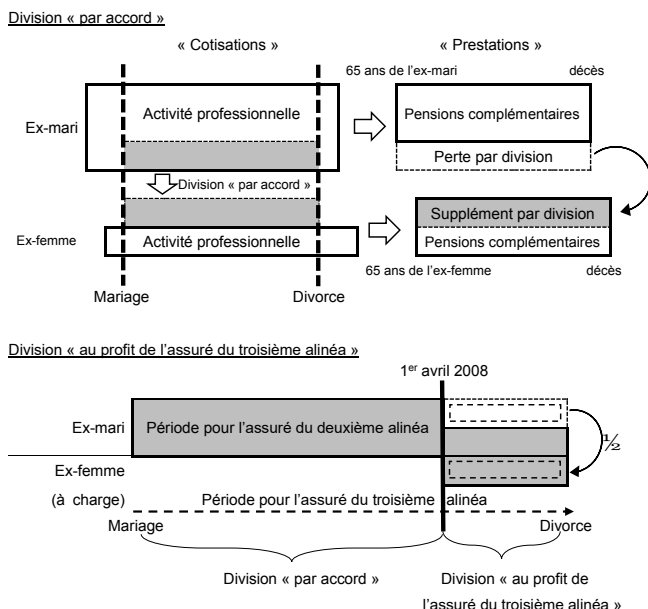
En deuxième lieu, il y a la division « au profit de l'assuré du troisième alinéa » mise en vigueur en avril 2008 qui s'applique uniquement aux assurés du « troisième alinéa », comme son nom l'indique. Elle concerne les femmes au foyer dans la plupart des cas. Ce dispositif est de diviser, à la demande d'une « assurée du troisième alinéa », l'enregistrement des cotisations d'un « assuré du deuxième alinéa » en deux pendant la durée où l'épouse était assurée en tant qu'« assurée du troisième alinéa ». Ce dispositif a pour effet d'accroître le niveau des pensions de retraite complémentaires, le plus souvent, de cette « assurée du troisième alinéa », comme la division « par accord ».

22 - Avec le raccourcissement de la durée de cotisation nécessaire pour obtenir le droit à une pension, le nombre des personnes âgées qui ne perçoivent aucune pension est réduit, tandis que celui de celles qui perçoivent des pensions très basses augmente.

23 - Par contre, il existe le « minimum contributif » touchant le « montant plancher » de la retraite de base ainsi que l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA) constituant un montant minimum accordé aux personnes âgées de plus de 65 ans et alimentée par les ressources fiscales en France.

24 - Le nombre de divorces est passé de 226 198 en 2015, contre 166 640 en 1985, 199 016 en 1995, et 261 917 en 2005. De plus, les couples dont la durée de vie commune est supérieure à 30 ans divorcent aussi et représentent 5,12% de tous les divorces en 2015, contre 1,74% en 1985, 2,69% en 1995, et 4,29% en 2005. Source : Ministère japonais du Travail et de la Santé (en japonais), <http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/geppo/nengai15/dl/gaikyou27.pdf>, p.17.

Tableau 3 : Division d'enregistrement des cotisations dans le régime complémentaire en cas de divorce



Source : M. IWAMURA (et al.) (éd.), *Me de miru shakai-hosyou-hou kyouzai (Matériel éducatif du droit de la protection sociale)*, Yūhikaku, 5^e édition, 2013, p.58. (document partiellement modifié par l'auteur)

Ces deux dispositifs sont cumulatifs et diffèrent l'un l'autre sur deux points. Le premier est que la division « par accord » s'applique même à un ménage à double revenu, tandis que la division « au profit de l'assuré(e) du troisième alinéa » exclusivement à revenu unique, parce qu'un des conjoints doit être assuré comme « assuré(e) du troisième alinéa » ; et le deuxième est que la division « par accord » peut décider de façon flexible le fractionnement de l'enregistrement des cotisations par concertation des intéressés. Par contre, le fractionnement de l'enregistrement des cotisations est divisé de moitié en cas d'une division « au profit de l'assuré(e) du troisième alinéa ». Il faut noter que, dans les deux cas, l'effet de division ne concerne que les prestations de retraite complémentaires et jamais de base²⁵.

25 - En revanche, le système français ne connaît pas cette notion de division d'enregistrement des cotisations. La raison de son inexistence semble s'expliquer par le fait que la France admet le partage de la pension de réversion entre les ex-conjoint(e)s divorcé(e)s de l'assuré(e) décédé(e) au prorata de la durée de chaque mariage.

Par ce dispositif, les revenus des personnes âgées et divorcées - surtout des femmes - sont garantis dans une certaine mesure. Malgré cela, il faut remarquer des différences entre la France et le Japon à ce propos. D'abord, dans le système français, une des conditions d'attribution est le décès de l'assuré(e) pour ouvrir le droit à une pension de réversion. Autrement dit, une divorcée - dans la plupart des cas - ne peut pas recevoir la pension de réversion tant que l'ex-conjoint est vivant, même si elle est à l'âge de retraite. Par contre, les pensions ajoutées sont allouées pour une divorcée indépendamment de la situation de l'ex-conjoint dans le système japonais. En outre, il est difficile parfois de comprendre le montant de la pension de réversion dans le système français, car il dépend du nombre de co-bénéficiaires ainsi que de la durée de mariage avec ces mêmes co-bénéficiaires. La situation matrimoniale de l'assuré décédé n'est pas établie avec certitude, surtout dans le cas où l'ex-conjoint décédé aurait divorcé et se serait remarié (plusieurs fois). Il en résulte que le droit pour les personnes âgées et divorcées en France est aléatoire et plus incertain qu'au Japon.

B. Mesures d'aide à l'éducation et à la garde d'enfants

Les mesures d'aide à l'éducation et à la garde d'enfants conduiraient à ralentir le processus de vieillissement de la population japonaise à l'avenir, car une de ses raisons réside dans une faible natalité à long terme. Nous présentons les mesures pour cela liées au système des pensions publiques. D'abord, il existe un dispositif d'exonération des cotisations des pensions complémentaires pendant le congé parental d'éducation (pour les cotisations salariales lors de la réforme de 1994 et patronales de 2000) et le congé de maternité (pour les cotisations salariales et patronales lors de la réforme de 2012). De plus, l'assuré est censé cotiser pleinement pendant ces congés. Un dispositif a été ajouté, avec la réforme de 2016, qu'un assuré ayant un ou plusieurs enfants âgés de moins de 3 ans dont le salaire baisse à la suite d'une réduction du temps de travail en raison de l'éducation et de la garde de ses enfants est censé cotiser sur la base de son salaire avant les congés qui est plus élevé.

Enfin, les « assurées du premier alinéa » des pensions de base seront, en cas de grossesse, exonérées de cotisations sociales pendant 4 mois (un mois avant la date présumée de l'accouchement, le mois de l'accouchement et deux mois après) à partir du 1^{er} avril 2019. Nonobstant, ces périodes seront prises en compte dans le calcul de la durée de l'assurance. Les cotisations sociales augmenteront d'une centaine de yens (environ 0,8 euro) pour financer cette réforme.

Conclusion

Dans le contexte du vieillissement de la population, le système japonais des pensions publiques géré par répartition fait face au problème générationnel d'équité entre les charges et les prestations. C'est ainsi que les cotisations futures seront fixées afin d'atténuer l'inquiétude parmi les jeunes selon laquelle les charges ne cessent d'augmenter et, en même temps, que le niveau des pensions est aménagé pour équilibrer le financement de système (cf. supra II.A.). En outre, la réforme de 2004 a relevé la proportion de la prise en charge de l'État pour stabiliser le financement (cf. supra II.B.)²⁶. Néanmoins, relever l'âge d'ouverture du droit à la retraite est toujours débattu, et établir un système de pension viable reste un des enjeux importants de notre pays.

Au regard de la relation entre l'emploi et le système des pensions publique, il est souhaitable qu'il n'y ait pas d'écart entre l'âge de départ obligatoire à la retraite et celui d'ouverture du droit à la retraite même au Japon où les personnes âgées sont relativement motivées pour travailler. Le système japonais oblige les employeurs à prendre des mesures pour assurer l'emploi des personnes âgées à

26 - Pourtant, il faut noter que la fiscalisation accrue n'est pas la solution fondamentale pour maîtriser le vieillissement de la population. De plus, elle affaiblit l'autonomie financière des assurances sociales en faisant intervenir les autorités financières dans leur gestion.

cet égard (cf. *supra* III.A.). Toutefois, la politique d'emploi et l'intégration au système des pensions en faveur des travailleurs non-réguliers croissants ne sont pas suffisantes dans l'instabilité et la diversification de l'emploi (cf. *supra* III.B.).

Pour ce qui est l'accroissement de ceux qui ne reçoivent pas de retraite, notre système raccourcit la durée de cotisation nécessaire pour obtenir le droit à une pension (cf. *supra* III.B.) et a créé une allocation de soutien pour les retraités (cf. *supra* III.B.), et pour ceux - ou plutôt celles - qui ne reçoivent qu'une retraite dérisoire en cas de divorce, le dispositif de diviser l'enregistrement des cotisations dans le régime complémentaire en cas de divorce a été mis en place (cf. *supra* IV.A.). On peut dire que tout cela a pour effet de diversifier la garantie des ressources du troisième âge. En revanche, la relation entre l'assistance publique et la garantie minimale des ressources par le biais des pensions de retraite ainsi que l'évaluation du fait qu'un assuré cotisait régulièrement²⁷ restent ouverts à la discussion.

Le Japon a pris et continue à prendre des mesures différentes de la France alors que les deux pays ont comme points communs par exemple, le vieillissement de la population du côté démographique et les assurances sociales par répartition du côté institutionnel de la retraite. Je souhaite que ma comparaison entre la France et le Japon vous ait permis de relativiser votre vision et vous ait inspiré de nouvelles idées.

Yojiro Shibata

* Cet article a pu être écrit grâce aux subventions offertes par la Société Japonaise pour la Promotion des Sciences (JSPS - KAKANHI n° de subvention 17K03415) et la Recherche en Sciences de la Santé et du Travail (Health Labour Sciences Research Grant n° de subvention 201601014A destinée à la recherche sur « L'étude comparée sur la coordination entre pensions publiques et privées pour la garantie des ressources des personnes âgées »).

Bibliographie

- « Tokushû : Shoushi-koureika-shakai he mukete no housaku (numéro spécial : Politiques juridiques envers le vieillissement de la population et la baisse de la natalité) », *Jurisuto*, n° 1282, pp.6-144 (2005).
- « Tokushû : Koureika-shakai to hou no torikumi (numéro spécial : Vieillissement de la population et efforts juridiques) », *Jurisuto*, n° 1389, pp.6-64 (2009).
- « Tokushû: Shakai-hoshou-seido-kaikaku (numéro spécial : Réformes du système de protection sociale) », *Ronkyû-Jurisuto*, n° 11, pp.4-88 (2014).

.....

27 - Ceux qui n'ont jamais cotisé en raison de leur situation financière pendant 40 ans (de leurs 20 ans à 60 ans) reçoivent des pensions supérieures à ceux qui ont cotisé pendant dix ans pour obtenir le droit minimal à une pension dans le cadre du système actuel.

- T. NAKANO, « Kiso-nenkin no kadai (Enjeux des pensions de base) », in Nihon-shakai-hoshou-hou-gakkai (Association japonaise du droit de la protection sociale) (éd.), *Korekara no iryou to nenkin (Santé et pensions à l'avenir)*, Houritu-bunkasha, 2012, pp.195-214.
- S. DAKE, « Shotoku-hirei-nenkin no kadai (Enjeux des pensions proportionnelles aux salaires) », in Nihon-shakai-hoshou-hou-gakkai (Association japonaise du droit de la protection sociale) (éd.), *Korekara no iryou to nenkin (Santé et pensions à l'avenir)*, Houritu-bunkasha, 2012, pp.215-235.

Jacques Bichot

Economiste, professeur émérite de l'Université Jean-Moulin
Lyon III

Sylvaine Emery

Directrice des Activités Internationales et Outremer, GPS
Humanis

La retraite des expatriés

Les systèmes de retraite sont basés soit sur la capitalisation, soit sur la répartition. Les organismes ayant recours à la capitalisation peuvent poser des problèmes aux personnes amenées à travailler temporairement dans un pays étranger, par exemple lorsqu'il s'agit de liquider une pension due par un fonds auquel l'adhérent a cessé de cotiser depuis longtemps, mais ces problèmes sont moindres que ceux soulevés par l'expatriation en ce qui concerne les régimes fonctionnant par répartition. Nous consacrons donc une première partie **(A)** à la capitalisation, et les trois suivantes à la répartition.

S'agissant de cette dernière, nous fournirons d'abord **(B)** quelques éléments descriptifs pour constater les problèmes qui se posent ; nous réfléchirons ensuite **(C)** aux réformes qui permettraient de rendre la liquidation des pensions plus compréhensible par les assurés sociaux et plus simple pour eux comme pour les organismes débiteurs de pensions ; et enfin **(D)** nous examinerons quelles réformes structurelles seraient nécessaires pour résoudre les problèmes de conflits d'intérêt entre les pays concernés.

A/ Expatriation et retraites par capitalisation

Un organisme destiné à fournir des retraites par capitalisation, disons par exemple un fonds de pension, collecte des sommes d'argent auprès de cotisants, directement ou par l'intermédiaire de leurs employeurs, et les investit afin de pouvoir, le moment venu, verser des pensions. Il utilise pour cela trois sortes de rentrées : 1/ les revenus tirés de ses investissements, qu'il s'agisse d'intérêts, de dividendes, de loyers, de plus-values ou de bénéfices sur des opérations relatives à des produits dérivés ; 2/ la vente de certains actifs ; 3/ une fraction des cotisations de l'exercice, qui servent alors en quelque sorte au rachat par les cotisants actuels d'une fraction des droits sur les titres acquis par les retraités actuels à l'époque où ils étaient cotisants. Les droits à pension peuvent être calculés au moyen de points dans un régime à cotisations définies où la pension dépend des résultats de la gestion des actifs accumulés. La liquidation de la pension due à un travailleur étranger ne présente alors aucune particularité : il s'agit comme pour un national de faire le produit de la valeur de service du point par le nombre

de points et par un coefficient actuariel dont la valeur dépend au premier chef de l'âge de l'assuré à la date de la liquidation de sa pension.

Les régimes à prestations définies, eux, font supporter à l'organisme débiteur des pensions les risques relatifs aux performances des placements réalisés. Ils doivent évidemment être adossés à un organisme de grande taille, par exemple une compagnie d'assurance, susceptible de réaliser une péréquation entre toutes ses activités. La situation des expatriés est semblable à celle des nationaux qui, du fait de leurs changements d'employeurs, sont amenés à cotiser successivement à plusieurs organismes différents : les règles de calcul de la pension pouvant être plus favorables en cas d'affiliation plus longue, ils peuvent être traités moins généreusement que les affiliés qui effectuent une grande partie de leur carrière dans la même entreprise, ou du moins dans des entreprises travaillant avec le même fonds.

Autotal, pour les retraites par capitalisation, l'indépendance des droits à pension acquis dans les différents pays simplifie grandement la situation des expatriés. La préconisation que l'on peut faire a une portée tout-à-fait générale, aussi bien pour les nationaux que pour les expatriés : recourir à des régimes à cotisations définies, où les droits à pension sont représentés par des points dont la valeur peut être ajustée de façon à ce que les évolutions économiques imprévisibles ne mettent pas le régime en péril. Cette formule évite de défavoriser les personnes que leur situation professionnelle amène à cotiser successivement à divers organismes, qu'il s'agisse de nationaux ou d'expatriés.

Se constituer des droits à rentes viagères dans différents pays ne peut pas ne pas poser quelques problèmes aux particuliers, comme de manière générale la détention d'actifs financiers à l'étranger. Les personnes détentrices de droits sur des fonds de pension dans différents pays seraient probablement heureuses de pouvoir cotiser à un fonds localisé dans leur propre patrie, ou de pouvoir faire racheter par un tel fonds les droits acquis sur des fonds étrangers. Des conventions internationales pourraient faciliter de telles solutions. Il en existe au niveau européen, mais bien des progrès restent à réaliser, particulièrement au niveau planétaire. De manière générale, les problèmes seraient plus facilement résolus si les cotisations étaient versées par l'employeur à l'organisme désigné par le salarié. L'expatrié pourrait dès lors continuer à accumuler des droits sur le fonds auquel il cotisait avant son expatriation. Cela signifierait une sortie du modèle paternaliste de la protection sociale très étroitement liée à l'entreprise : il apparaîtrait clairement que le versement d'une cotisation au fonds de pension ne constitue pas une libéralité octroyée par l'employeur sous la forme qui lui plaît, mais l'utilisation d'une partie de la rémunération du travail, utilisation certes fléchée retraite, mais en laissant la plus grande liberté possible au principal intéressé, le travailleur.

B/ Expatriation et retraites par répartition : aspects juridiques

Rappelons qu'en répartition les cotisations sont immédiatement utilisées pour le paiement des pensions, conformément à la formule « pay-as-you-go ». Les caisses de retraite qui fonctionnent en répartition pure ne constituent pas des réserves importantes – lorsque cela arrive, on parle alors de « répartition provisionnée ». Malgré cette consommation immédiate des cotisations vieillesse, celles-ci jouent généralement un rôle important dans l'attribution des droits à pensions. Certes, il existe dans divers pays une pension de base identique pour tous les citoyens, mais le plus souvent les législateurs encouragent les cotisants à verser de quoi entretenir les personnes âgées en disposant que, plus elles cotisent, et plus longtemps elles cotisent, plus elles recevront une fois retraitées.

Pour les régimes fonctionnant par répartition, le problème du calcul des droits à pension des expatriés est délicat du fait des différences majeures qui existent entre deux systèmes : celui des points, et celui des annuités. La multiplicité des conventions bilatérales de sécurité sociale, pour les pays qui ne relèvent pas des règlements européens de coordination, est une autre source importante de complexité.

Un régime par points est additif : ce qui est acquis une année donnée ne dépend pas de ce qui est acquis les autres années. Combiner une pension Arrco et une pension suédoise, par exemple, ne pose pas de problème, car la conversion en rente des points Arrco et des couronnes de compte suédoises n'est pas fonction des profils de carrière. Chaque pension est donc indépendante des autres ; son calcul s'effectue sans avoir à se préoccuper de ce qui a pu se passer dans d'autres régimes, dans d'autres pays : c'est très simple. En revanche, la combinaison de deux ou plusieurs régimes dont l'un au moins fonctionne par annuités est délicate. Par exemple, combiner l'assurance vieillesse du régime général français avec le régime suédois (par points, dits couronnes de compte) ou avec le régime britannique, ou a fortiori avec le régime Argentin ou le régime Tunisien, est un exercice difficile. En effet, le calcul de la pension dans le régime général français est conçu pour des personnes dont la carrière se déroule entièrement en France. La formule $P = S.T$ où S est le salaire moyen, sous plafond, des 25 meilleures années, et T un taux qui dépend de la durée d'assurance ainsi que de l'âge à la liquidation de la pension, est d'application difficile lorsque des épisodes de carrière se situent à l'étranger.

Supposons par exemple que le travail se soit déroulé en France durant 25 ans, et à l'étranger le reste du temps : devrait-on retenir pour S le salaire moyen de toutes les années travaillées en France, quitte à commettre une injustice par rapport aux assurés sociaux dont seules comptent les meilleures années ? Devrait-on au contraire ne retenir, pour calculer S , qu'une certaine proportion, par exemple 60 % (ce qui correspond approximativement à 25/42), des années travaillées en France ?

Des difficultés analogues se présentent quand il s'agit de calculer le taux applicable au salaire de référence S . Pour une personne ayant effectué en France la totalité de sa carrière, S se déduit du « taux plein » égal à 0,5 en le multipliant par plusieurs coefficients : un rapport de proportionnalité entre la durée d'assurance et la durée requise pour avoir droit au taux plein ; et une décote ou une surcote dépendant à la fois de la durée d'assurance et de l'âge à la liquidation. Dans ces formules, où faut-il tenir compte de la durée d'assurance tous pays confondus, et où faut-il se limiter à la seule durée d'assurance en France ?

La réponse juridique à ces questions dépend du ou des pays d'expatriation. S'il n'y en a qu'un, et s'il adhère aux règlements européens en matière de retraite, la pension française est égale au plus élevé de deux montants : la retraite dite « nationale », et la retraite dite « communautaire ».

La première se calcule selon les règles habituelles, en prenant comme durée d'assurance : pour le pourcentage applicable au salaire annuel moyen des meilleures années, le rapport entre la durée d'assurance dans le régime français et la durée d'assurance requise ; et pour la décote ou surcote, la durée tous régimes confondus.

La seconde est plus compliquée à calculer : on commence par étudier une pension théorique comme si tous les droits avaient été acquis en France, puis ce montant est réduit par chaque régime en proportion des seules périodes d'assurance le concernant.

Lorsque l'expatriation a lieu dans un pays non européen signataire d'une convention, le problème se complique encore puisqu'il existe trois types d'accords. Par exemple, pour se limiter à des pays développés, la France est liée à Israël par une convention de type 1, aux États-Unis et au Canada (sauf le Québec) par une convention de type 2, ou encore au Québec et au Japon par une convention de type 3.

Ajoutons à cela que les salariés du secteur privé, quand ils s'expatrient, peuvent s'inscrire à la Caisse des Français de l'étranger, continuant ainsi à cotiser et à obtenir des droits dans l'assurance vieillesse du régime général comme s'ils continuaient à travailler en France. Ils sont environ 108 000 à le faire pour le régime général, et 129 000 pour l'Arrco-Agirc. Quant à ceux qui omettent de le faire, des rachats de cotisations sont possibles dans les dix années qui suivent le retour en France.

C/ Réformes requises pour simplifier la retraite par répartition des expatriés

Les quelques indications ci-dessus, pour succinctes qu'elles soient, montrent que les règles juridiques constituent un imbroglio, source d'importantes difficultés pour les personnes appelées à travailler dans différents pays. Pour concevoir les réformes susceptibles d'aplanir ces difficultés, il convient de déterminer la source de ces difficultés.

Cette source est principalement le recours, pour le calcul

de la pension, à la durée d'assurance et à un salaire moyen des meilleures années. Les systèmes par points, comme ceux de la Suède et de l'Allemagne, permettent de calculer les droits à pension acquis par un travailleur dans un pays donné de façon totalement indépendante de ce qu'il a fait dans les autres pays. Si madame Dupont acquiert 30 points dans le Rentenversicherung allemand, 2 000 000 de couronnes de compte en Suède et 5 000 points Arrco, elle peut sans problème liquider ces trois pensions indépendamment l'une de l'autre. Ce qui est source de difficulté, ce sont les régimes par annuités : non seulement le régime général français, mais ses homologues belge, américain, canadien, etc.

Il serait temps de s'en rendre compte : l'internationalisation des carrières et l'existence de régimes de retraites où le calcul des droits requiert la prise en compte de l'intégralité de la carrière font très mauvais ménages. Le type de retraite compatible avec la libre circulation des travailleurs est le type additif, où les droits à pension acquis l'année A dépendent exclusivement de ce qui s'est passé durant cette année A, si bien que la liquidation de chaque pension ne requiert aucune prise en compte de ce qui s'est passé dans d'autres pays.

Ce raisonnement ne suffit cependant pas, car il fait abstraction de la façon dont, économiquement, fonctionnent les systèmes de retraite par répartition. S'il était raisonnable de proportionner les droits à pension aux sommes versées au profit des personnes âgées, comme on le fait actuellement, il n'y aurait pas de problème. Mais la relation de cause à effet juridique introduite par les législateurs nationaux entre les cotisations vieillesse et les droits à pension constituant un non-sens économique, nous devons examiner la dimension internationale du problème posé par Alfred Sauvy lorsqu'il attira l'attention dans les années 1970 sur une réalité incontestable : nous ne préparons pas nos retraites par nos cotisations destinées aux personnes âgées, mais par nos enfants. Tel sera l'objet de notre dernière partie.

D/ Expatriation et vrais droits à pension

Les droits à pension attribués dans les régimes par répartition au prorata de cotisations destinées à être immédiatement reversées aux retraités, selon la formule « pay-as-you-go », constituent l'exemple aujourd'hui le plus important de ce que Jacques Rueff, dans *L'ordre social*, appelait des « faux droits ».

Rappelons la définition donnée par cet auteur : « Un droit est vrai ou faux selon que son volume est égal ou supérieur à la valeur des richesses qu'il enveloppe. »

« Envelopper des richesses », pour Rueff, signifie disposer de ressources en contrepartie de l'obligation que l'on contracte. Un droit à pension né de cotisations dans un régime par capitalisation enveloppe comme richesse les actifs acquis grâce à ces cotisations. Un régime par répartition, lui, enveloppe comme richesse la capacité de production future des enfants et des jeunes qui devront

eux-mêmes cotiser à l'avenir. Le rapport légal établi entre les cotisations vieillesse versées et les droits à pension n'a pas le moindre fondement économique ; ces droits à pension reposent (« enveloppent », au sens de Rueff) exclusivement sur l'existence de travailleurs et futurs travailleurs capables de cotiser dans des années et des décennies.

Les droits à pension sont déjà des faux droits, dans une proportion notable, au niveau strictement national, lorsqu'ils sont distribués de façon excessive par rapport à l'investissement réalisé dans la jeunesse. C'est ce qui s'est passé en France à partir du milieu des années 1970, lorsque le législateur et les partenaires sociaux ont persisté à distribuer des droits à pension aussi généreux, voire même plus généreux (retraite à 60 ans votée en 1982), en dépit d'une baisse importante – environ 25 % – du taux de fécondité. Les différentes lois de réforme des retraites votées depuis 1993, ainsi que les ajustements réalisés par les partenaires sociaux pour les régimes complémentaires, sont la conséquence directe de la distribution de droits à pension partiellement faux au sens de Rueff : ces réformes ont consisté pour l'essentiel à réduire les droits à pension déjà promis, et ceux à distribuer après la réforme, de façon à ce que l'enveloppe juridique soit ramenée au niveau de la réalité économique.

Dans le cadre national, le fait que les législateurs n'aient pas entendu Alfred Sauvy a évidemment créé de fortes injustices : des personnes ayant assez peu participé à l'investissement dans la jeunesse ont obtenu des droits à pension très confortables, et d'autres, importants contributeurs, ont été mis à la portion congrue, puisque la base d'attribution des droits – les cotisations vieillesse – était un mauvais indicateur de la contribution à l'investissement dans le capital humain. Il n'est pas étonnant qu'un phénomène analogue se produise au niveau international.

En effet, les droits obtenus par les expatriés enveloppent, au sens de Rueff, des richesses – un capital humain – qui ne résulte qu'en partie de leurs contributions. Par exemple, le fait d'avoir cotisé au Rentenversicherung allemand pendant une dizaine d'années passées à travailler en Allemagne ne signifie nullement que les enfants de ce Français, et de ses semblables, partiellement ou totalement formés en Allemagne, feront de même, contribuant ainsi à payer les pensions qui lui seront un jour servies par la caisse Allemande. Des flux de revenus très importants sont ainsi attribués aux habitants de tel ou tel pays sans aucune garantie que ce soit dans le cadre d'un échange équitable. Tel pays peut y gagner beaucoup, tel autre y perdre considérablement, sans que cela soit évalué officiellement, et donc sans qu'aucune règle ne vise à établir une justice commutative dans ces échanges. D'après discussions ont lieu pour faire en sorte que, par exemple, les différents pays de l'Union européenne ne soient ni trop lésés, ni trop avantagés, dans leur participation aux budgets et aux subventions européennes – la célèbre formule de Margaret Thatcher, « I want my money back », en est le symbole – mais la question n'est même pas posée en matière de retraites par répartition.

L'Union européenne, entité construite pour, notamment, permettre la libre circulation des travailleurs dans les différents États membres, a ainsi négligé d'organiser équitablement la réciprocité des transferts engendrés, entre les dits États, par les systèmes de retraite par répartition. La question n'a même pas été posée, parce que les retraites par répartition sont le plus souvent examinées d'un point de vue purement juridique, sans analyse économique digne de ce nom. Il serait grand temps d'étudier sérieusement ce problème.

La construction européenne comme espace de libre circulation des travailleurs exige d'ouvrir les yeux sur ce que représentent véritablement nos systèmes de retraite, et plus généralement de protection sociale et de formation initiale. La formule de l'État providence a servi à dissimuler ce problème ; elle sert en quelque sorte à fonder une injonction telle que « circulez, il n'y a rien à voir ». Mais pour des êtres doués de raison, la volonté de voir est plus forte que les oukases, et elle contribue puissamment aux progrès économiques et sociaux.

La logique économique, et tout simplement le bon sens, voudraient que les cotisations vieillesse, redevances dues en contrepartie de ce que les travailleurs ont reçu durant leur enfance et leur jeunesse, n'ouvrent aucun droit à pension future, et soient versées au système de retraite du pays (ou des pays) ayant financé cette formation de capital humain. Autrement dit, un ingénieur français formé dans les établissements scolaires et universitaires de son pays d'origine, et travaillant en Allemagne, devrait payer pour la retraite des Français, et son homologue allemand embauché par une société française devrait payer ses cotisations au Rentenversicherung. Mais le premier pourrait avoir le choix entre verser des contributions pour la formation des jeunes allemands, obtenant à ce titre des droits sur le système allemand de retraites par répartition, ou verser ces contributions au système de formation français, ce qui lui procurerait des droits à pension en France. Et, bien entendu, l'expatrié allemand serait dans une situation symétrique.

L'Union européenne agirait de façon conforme à sa vocation si elle étudiait, puis mettait en place, les dispositions juridiques requises pour réaliser une telle réforme, rompant avec l'absurdité de l'organisation actuelle des règles qui président à l'attribution des droits à pension. Une telle initiative pourrait ensuite être étendue à une partie croissante de notre planète.

Conclusion

À l'époque du rideau de fer, de nombreux Allemands ont émigré d'Est en Ouest, attirés par la liberté et par un niveau de vie supérieur. La RDA n'a pas toujours fait tirer sur ceux de ses ressortissants qui passaient à l'Ouest ; des accommodements ont dans bien des cas été trouvés : Bonn a versé de fortes sommes à Berlin pour, en quelque sorte, compenser l'enrichissement en capital humain dont bénéficiait ainsi la RFA. Un peu de bon sens a ainsi permis,

malgré le caractère dramatique et ubuesque de la division de l'Allemagne, d'améliorer la situation des quelques centaines de milliers de personnes directement concernées, d'accélérer le redressement économique de ce pays ravagé par la guerre, et de déboucher finalement sur un formidable succès : la réunification. Serions-nous aujourd'hui incapables de faire à nouveau jaillir, cette fois dans une Union européenne à la recherche de son second souffle, une étincelle de bon sens ?

Les travaux économiques relatifs au capital humain ont atteint un bon niveau. Ce niveau devrait être suffisant pour réaliser la grande réforme des retraites qui s'impose afin, notamment, de passer réellement à un grand marché du travail européen. L'organisation de la retraite des expatriés doit évidemment être améliorée pour le bien-être de ces personnes et de leurs familles, mais l'enjeu va bien au-delà : il s'agit de réaliser, d'abord au niveau européen, puis ensuite dans un cadre de plus en plus large, un marché du travail supranational respectant les prérogatives utiles des différentes nations, conformément au principe de subsidiarité. Il se trouve qu'une révolution copernicienne des retraites par répartition constitue la clé principale de cette transformation.

Jacques Bichot

La retraite des expatriés n'est pas un sujet largement traité dans les médias, mais il est réel. La communauté des expatriés français a fortement augmenté au cours des dix dernières années, passant d'un peu moins d'un million à 1,8 million à la fin de l'année dernière. 15 % de la population française hors de France sont des seniors. Les indépendants en représentent un cinquième. La moitié habite en Europe, essentiellement dans des pays de l'Union européenne.

Le groupe Humanis lance chaque année depuis cinq ans un baromètre auprès de tous les expatriés français. Sur 2300 réponses, trois sur quatre tiennent à garder un lien avec le système de protection sociale français et notamment le système de retraite. Ils se sentent toutefois mal informés. 54 % déclarent ne pas être couverts et 39 % être couverts. La part des salariés couverts est corrélée à l'information dont ils disposent.

Le montant des pensions versées pour les personnes résidant à l'étranger est de 7,6 milliards d'euros, dont 1,8 milliard en retraite complémentaire, contre 70 milliards versés. Ceux qui ressortent du règlement européen se trouvent essentiellement dans les pays où il fait beau et où la vie est moins chère : Portugal, Espagne, Italie. Dans les pays couverts par des accords internationaux, le poids de l'histoire se fait sentir : ces personnes sont essentiellement en Algérie, au Maroc et en Tunisie.

Deux situations se présentent : le détaché est exonéré localement et conserve le bénéfice du régime obligatoire français. Les règles et modalités de détachement sont très variées d'un pays à l'autre. L'expatrié doit cotiser au régime de protection sociale locale. Il est donc impératif de se renseigner, face à la diversité des régimes existants. L'expatrié peut toutefois continuer de cotiser à la retraite de base, en adhérant à la Caisse des Français de l'étranger, et en adhérant au régime complémentaire AGIRC-ARRCO par l'intermédiaire de caisses spécifiques. Il est possible d'obtenir une couverture similaire à celle des travailleurs en France en adhérant à la CFE et à des organismes pour la complémentaire.

La justice a condamné de grandes entreprises pour absence de cotisation, défaillance dans le calcul du salaire soumis à cotisation, défaut d'information sur la couverture sociale ou non-respect des obligations conventionnelles. Enfin, il faut préciser qu'en cas de multiples expatriations dans des pays différents hors Union européenne, même si tous les pays concernés sont signataires de conventions bilatérales, la coordination sera limitée à un seul pays.

Sylvaine Emery

Olivier Anfray

Avocat, Cabinet Fromont Briens

Frédéric Roullier

Directeur Retraite Complémentaire, GPS Humanis.

Comment doper la retraite des salariés ?

Tous les Français de plus de 35 ans reçoivent désormais tous les cinq ans un récapitulatif de leurs droits à la retraite dans tous les régimes. L'effort de communication est très important. Pourtant, beaucoup ont encore l'impression de n'y rien comprendre. Une personne qui démarre au SMIC et termine sa carrière à 2000 euros recevra à peu près 1400 euros de retraite. Le choc peut être rude si on ne s'y est pas préparé.

Il faut donc compléter sa future pension par des produits de capitalisation. Les bonnes pratiques européennes recommandent 60 % de répartition, 30 % de capitalisation collective, 10 % de capitalisation individuelle. En France, nous sommes à 97 %, 3 % et quasiment zéro. Les gouvernements veulent donc faciliter l'accès à la capitalisation. Celle-ci consiste d'abord en un produit d'épargne salariale, le plan d'épargne d'entreprise (PEE), bloqué cinq ans, qui peut accueillir les sommes issues de l'intéressement et de la participation. Elles peuvent également être placées sur un plan d'épargne retraite collectif (PERCO), déblocable à la retraite. Ces placements sont défiscalisés.

Des entreprises mettent également en place des dispositifs d'épargne retraite à cotisations définies. Le principal produit est dit « article 83 », en référence au code général des impôts. L'employeur réserve une part de rémunération pour le placer sur un produit d'épargne déblocable à la retraite, qui permet au salarié de percevoir une pension supplémentaire.

Le principal produit de capitalisation individuelle est l'assurance-vie, qui pèse 1200 milliards d'encours en France, contre 120 milliards pour PEE et PERCO. Le PERP est également un système d'épargne retraite défiscalisé.

Répartition et capitalisation ne s'opposent pas, mais sont complémentaires. La répartition est un très bon système, qui offre de nombreux « amortisseurs » en cas d'accident de carrière (chômage, maladie). Le système par capitalisation est un bon système supplémentaire, mais il implique de travailler. Il faut également arbitrer entre différentes contraintes : études des enfants, dépendance d'un parent âgé, etc.

Le taux de remplacement pour une personne qui n'a jamais été cadre est de l'ordre de 70 % à 75 %. Un cadre avec un salaire élevé perçoit quant à lui de l'ordre de 40 % sans capitalisation. Afin d'équilibrer la retraite complémentaire,

les partenaires sociaux ont mis en place une minoration dit de solidarité de 10 % s'appliquant pour trois ans, à compter de 2019. L'objectif est d'inciter les personnes à rester plus longtemps sur le marché du travail.

Enfin, il est intéressant de noter que les revenus des personnes retraitées sont à moins de 10 % des revenus du travail en France, alors qu'ils sont plus de 40 % aux États-Unis.

Frédéric Roullier

S'il est impératif de s'intéresser à l'assurance retraite, les salariés en activité doivent s'intéresser également à leur assurance prévoyance. Au-delà de la couverture frais de santé, désormais généralisée, l'important pour nous demeure la couverture prévoyance et notamment l'invalidité. En France, des branches comme la chimie ou la métallurgie restent non couvertes en invalidité. Bien des expatriés n'ont pas de couverture invalidité ou ignorent qu'ils en ont une.

S'intéresser à la retraite doit se faire tôt, lorsqu'on est jeune. Plus tôt on commence à cotiser, moins l'effort d'épargne requise, à partir de 50 ans lorsque statistiquement les salariés s'y intéressent, sera important..

Inciter les entreprises à participer au supplément de retraite, dans une optique sociale, de fidélisation et plus généralement de rémunération implique des normes sécurisées et sécurisantes pour l'employeur, mais aussi pour l'assureur qui distribue les produits. Il faut également savoir d'où l'on part : beaucoup ignorent que le taux de remplacement pour un cadre est inférieur à 50 %. Les salariés n'ont en réalité aucune visibilité financière sur leur retraite : il est très compliqué d'expliquer combien il faut épargner pour gagner 200 euros de plus à sa retraite.

Les réformes menées au cours de ces dernières années ont nécessairement été jugées « mauvaises », comme le montre celle sur la pénibilité. Si les partenaires sociaux ont un rôle de revendication, et de représentation, ils ont aussi un rôle de gestion en la matière.

La future réforme Macron porterait sur un régime unique et universel (1€ cotisé donnerait X droits à retraite quel que soit le régime de l'individu (salarié, indépendant, agriculteur...)). Le calcul de la pension intégrerait sans doute l'espérance de vie. Il reste à savoir comment seront traités les congés parentaux, les aidants familiaux et surtout la réversion. Si les femmes travaillent de plus en plus, leurs carrières hachées et l'inégalité de rémunération qui existe toujours entre les femmes et les hommes devra être pris en compte.

La France est traditionnellement un pays d'épargne, de préférence en capital. Les réformes tendent à la convertir en rente, afin de sécuriser les salariés. Elles ont eu pour objet de favoriser le PERCO, notamment compte tenu des défiscalisations considérables qu'il permet.

Les retraites article 39, à prestations définies ont eu mauvaise presse, censées uniquement servir de « retraite chapeau » aux grands dirigeants d'entreprise. Leur régime social et fiscal s'est donc largement dégradé. En outre, ces régimes sont par ailleurs liés à une condition d'achèvement dans l'entreprise. Or, les dirigeants qui intéressent les entreprises aujourd'hui n'ont plus 60 ans, mais sont des jeunes qui n'ont pas de visibilité sur leur retraite. Enfin, la directive Union européenne n° 2014/50 du 16 avril 2016 interdit quasiment ce type de dispositif. Prise pour améliorer

les conditions d'acquisition et préserver le droit à pension, elle a aussi pour objet de faciliter la transférabilité des droits. Cette réforme sera toutefois très complexe à mettre en œuvre elle interdira de facto la condition d'achèvement de carrière. Son but est de sécuriser les fonds et droits acquis par les salariés.

L'autre réforme introduite est celle de la création d'un organisme dédié à la retraite supplémentaire, créé pour inciter les Français à y recourir davantage. Ces fonds de retraite professionnelle, soumis à des exigences prudentielles un peu moindres que la prévoyance garanties par les assureurs, mutuelles ou institutions de prévoyance. Cette réforme permet de nous harmoniser avec le droit européen et de renforcer toujours l'information des assurés.

C'est sur ce dernier point que les entreprises doivent au-delà des dispositifs choisis être également vigilantes. Les condamnations sur ce sujet (montant des rentes jugées trop faible ou inférieures au montant cotisé, défaut d'affiliation...).

Olivier Anfray

Les entreprises et la protection sociale face au défi du vieillissement démographique

Thème 4 : Les assurances santé face au vieillissement démographique

François Béland

École de santé publique de l'Université de Montréal

Les effets du vieillissement sur les dépenses de santé et des assurances maladie

L'augmentation des dépenses de santé est souvent attribuée au vieillissement des personnes et des sociétés. Dans les sociétés à haut revenu, les dépenses de santé tiendraient en otage les budgets des États : dans tous les cas, les dépenses de santé croîtraient à un taux supérieur à la richesse nationale. Le taux de croissance des dépenses de santé serait associé à l'âge. Enfin, la conjonction des forces politiques et de la pression des besoins de services de santé rendraient inéluctable un accroissement incontrôlable des dépenses de santé.

D'abord, le vieillissement des individus n'est pas celui des collectivités. Les dépenses de santé par âge et par personne au Canada en 2013 montrent qu'entre 35 ans et 90 ans, les dépenses de santé se multiplient par treize, une donnée qui peut apparaître apocalyptique. Si toutefois l'on considère le total des dépenses de santé par groupes d'âge, ce rapport n'est plus que de 1 à 2, une augmentation à l'effet dramatique réduit.

Plus une société vieillit, plus grande serait la part des budgets de l'appareil d'État qu'accaparaient les dépenses de santé. Pourtant, il y a des contre-exemples. Si la part des dépenses de santé dans les dépenses de programme est passée de 30% à 44% de 1975 à 2011 dans la province canadienne de l'Ontario tandis que la proportion des personnes de 75 ans et plus y a doubler, au Québec, les plus de 75 ans représentaient 2,5% de la population en 1975 et 6,8% en 2011 pour une part des dépenses de santé constante de 30% sur la période. Au Québec, les dépenses de santé par personne s'accroissent de manière plus rapide pour les groupes d'âge jeunes que pour les groupes des 65 ans et plus.

Au Canada, les dépenses de santé suivent de près l'évolution du produit intérieur brut (PIB). Au Québec, la corrélation entre les deux est quasi-parfaite, avec un écart de deux ans. En effet, les politiques de réduction budgétaire entrepris par le gouvernement du Québec à l'occasion des récessions économiques ne se manifestent qu'avec retard.

Les décisions de réinvestissement n'ont pas plus d'effets immédiats, de telle sorte que le décrochage des dépenses de santé publiques du PIB fait illusion. Le Québec a su contrôler de façon exemplaire ses dépenses de santé depuis l'instauration du régime public et universelle de santé, sans frais modérateurs. Rappelons que ce régime ne couvre que les services médicaux et hospitaliers. Tous les autres services de santé et socio-sanitaires sont tarifés. Or, les dépenses de l'État pour les services tarifés s'accroissent plus rapidement que celles incluses dans le régime public et universel. Le ticket modérateur n'a aucun impact sur les dépenses totales ou publiques de santé. Son seul effet est un transfert de revenu des personnes pauvres et malades vers celles riches et en santé.

Pour bien comprendre la dynamique des dépenses de santé sous un régime d'assurance, privé ou public, il faut savoir combiner deux logiques : l'une, strictement institutionnelle, de la génération des revenus par les tarifs, primes, taxes et impôts par les responsables des politiques de santé ; et, l'autre, une logique d'allocation, soit la distribution des soins aux assurés. Si les soins sont, sous hypothèse d'efficacité et d'efficience, alloués selon les besoins des assurés par des professionnels de la santé, les revenus sont gérés par une ou des institutions à mission financière – les ministères des finances ou la sécurité sociale ou les assureurs privés. Il n'y a donc aucune nécessité pour que les dépenses de santé répondent aux problèmes de santé des populations. S'il y a association entre eux, il ne peut s'agir que de l'effet d'une volonté politique. Le gouvernement du Québec en est bien conscient qui accuse le gouvernement fédéral canadien de négligence envers le sort des assurés. Pour le citer : « *peu important les augmentations de coûts auxquelles les provinces doivent faire face, le gouvernement fédéral en fait fi en établissant les paramètres des transferts aux provinces en fonction de sa propre situation financière et de ses choix politiques* ». On peut s'assurer que le gouvernement du Canada n'est pas le seul à adopter ces pratiques.

Un optimum purement économique, celui de Pareto, n'existe pas pour le financement et la production des services de santé. Les intérêts économiques, sociaux et politiques des individus et des collectivités ne s'en expriment pas moins. Et pour en comprendre quelques éléments, il faut se référer au même Pareto, qui se livre à son vrai métier, celui d'un scientifique de la chose sociale cité ici dans son Traité de sociologie générale, « *il y aura lieu de rechercher en quelles proportions les différentes classes sociales jouissent de [l'assurance maladie publique et universelle], et en quelle proportion diverse elles l'acquièrent par leurs sacrifices. Les classes gouvernantes répondent souvent en confondant un problème de maximum de la collectivité avec le problème de*

maximum pour la collectivité. Elles essaient aussi de ramener le problème à la recherche d'un maximum d'utilité individuelle, en tâchant de faire croire aux classes gouvernées qu'il y a une utilité indirecte, laquelle, si l'on en tient dûment compte, change en avantage le sacrifice que l'on demande à ces classes. Effectivement, cela peut arriver quelquefois ; mais cela n'arrive pas toujours ; et nombreux sont les cas où, même en tenant largement compte des avantages indirects, il résulte, non pas un avantage, mais bien un sacrifice pour les classes gouvernées ». Les gouvernements qui taillent dans les programmes sociaux ne font pas autre chose.

François Béland

Pascal Alberola

Directeur juridique métiers, GPS Humanis

Les impacts du vieillissement de la population active sur les contrats d'assurance

Un contrat d'assurance consiste d'abord en un risque : ici, il peut s'agir du risque santé (remboursement des frais de santé), du risque prévoyance (incapacité, invalidité et décès), du risque décès et du risque dépendance. A ce risque est associé un aléa et une cotisation. Or l'âge affecte ces trois éléments.

Les chiffres Humanis montrent qu'à groupe de salariés équivalent, une différence d'âge de cinq ans se traduit par une différence de cotisation de 7 % en santé. En prévoyance, la différence atteint 15 %. Cet écart s'explique en partie du fait de la consommation médicale, mais aussi parce que la cotisation est souvent assise sur le salaire, or quand les salariés vieillissent, leur salaire est généralement plus important. En matière de dépendance, le coût du point est doublé suivant que l'on souscrit à 40 ans ou à 60 ans.

L'entreprise et les branches professionnelles sont un lieu privilégié pour la mutualisation du risque. Il est donc important d'inciter les employeurs à mieux protéger les salariés, ce qui suppose un environnement réglementaire favorable. La loi Fillon de 2003 et son décret d'application de 2012 encadrent les avantages fiscaux et sociaux accordés aux entreprises quand elles mettent en place un programme de protection sociale en frais de santé, en prévoyance et en retraite pour les salariés. Le décret insiste sur l'absence de discrimination du fait de l'âge. Cette mutualisation atteint son apogée avec la généralisation de la complémentaire santé, désormais obligatoire pour tous les salariés français.

En matière de prévoyance, l'article 2 de la loi Evin du 31 décembre 1989 interdit d'exclure des personnes du fait de leur âge. L'article 31 met à jour les règles de fonctionnement des contrats après le passage de l'âge de la retraite de 60 à 62 ans, pour étaler sur six ans le surcoût lié aux deux ans de paiement de rente supplémentaires. Enfin, l'article 4 prévoit que les salariés qui quittent l'entreprise bénéficient du maintien de leur protection sociale à l'identique : l'assureur doit proposer la même garantie et la même couverture. Les assureurs estiment, de manière générale, qu'un groupe de retraités nécessite un surcoût de cotisation 80 %, à garantie équivalente, par rapport à un groupe d'actifs. Le législateur avait d'abord plafonné ce surcoût à 150 % de la cotisation globale, salarié et employeur, afin de protéger les retraités. Dorénavant, le surcoût ne peut excéder 100 % la première année, 125 % la deuxième et 150 % la troisième.

Face au vieillissement de la population, faut-il développer une protection spécifique ? Les actuaires considèrent que la consommation médicale d'un groupe de retraités est très semblable à celle des actifs ; la bascule de consommation intervient après 70 ans. En fait, l'entreprise ne doit pas prévoir des garanties spécifiquement dédiées à l'âge, mais prendre en compte le vieillissement de la population pour organiser des garanties globales pour l'ensemble de la population. Les assureurs développent donc de plus en plus non pas des garanties d'assurance, mais des services liés aux contrats d'assurance dédiés aux personnes âgées.

Pascal Alberola

Mathilde Couronne

Responsable Marketing produits et services santé prévoyance

L'offre de couverture d'assurance aux entreprises

Pour enrichir l'offre et l'adapter aux salariés âgés, nous proposons aux entreprises des services pour les aider à répondre aux problématiques posées par le vieillissement.

Ces services peuvent d'abord contribuer à développer la prévention. Outre les programmes de prévention classiques en matière de nutrition et d'activité physique, des programmes de prévention secondaire et tertiaire visent à dépister certaines pathologies liées à l'âge : dépistage et traitement des troubles musculo-squelettiques sur site, par des ostéopathes et chiropraticiens, dépistage visuel, dépistage des risques cardiovasculaires au travers d'un réseau de pharmaciens partenaires.

Ensuite, des services pratiques et concrets peuvent faciliter le quotidien des assurés fragilisés par une maladie, un accident ou une hospitalisation. Le plus fréquemment utilisé est l'aide à domicile. Les contrats dépendance proposent une assistance spécifique renforcée, qui vise à la fois la personne dépendante et l'aidant. Hospiway est un nouveau service pour informer et sensibiliser les assurés sur le choix d'un hôpital.

Enfin, des services favorisent l'accès aux soins. Le second avis médical permet au malade d'obtenir un second avis et donc briser l'asymétrie médicale. Des réseaux en matière d'optique, dentaire et d'audioprothèse permettent également de maîtriser le budget dans des domaines où le reste à charge peut être très élevé.

Ces services interviennent en relais des contrats classiques pour faire face au défi du vieillissement, puisqu'il n'est pas réellement possible d'adapter les garanties des contrats. La question d'une prise en charge collective, au niveau de l'entreprise, se pose, puisque seuls 10 % des salariés sont couverts aujourd'hui. Ils ne parviennent pas à se projeter et sous-estiment généralement les risques et les coûts liés à la dépendance. En outre, les contrats sont à fonds perdu : on cesse de cotiser quand on quitte l'entreprise. Il faudrait concevoir un contrat collectif prévoyant la portabilité. Il pourrait également répondre à la problématique des aidants en entreprise.

Mathilde Couronne

Pierre-Henri Bréchat

Membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, Inserm UMR S 1145, membre de la Chaire Santé de Sciences Po, praticien hospitalier du groupe hospitalier Lariboisière-Fernand Widal de l'Assistance Publique, Hôpitaux de Paris (AP-HP) en mobilité au Centre Cochrane Français de l'hôpital de l'Hôtel-Dieu de l'AP-HP

Marie Grosset

Magistrate, membre de la Chaire santé de Sciences Po Paris

Didier Tabuteau

Conseiller d'État, professeur associé à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, codirecteur de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145, Responsable de la Chaire Santé à Sciences Po

La stratégie nationale de santé, un défi pour la démocratie sanitaire

Une nouvelle stratégie nationale de santé (SNS) devrait être définie d'ici la fin de l'année. La ministre des solidarités et de la santé a lancé la procédure d'élaboration de la SNS 2017-2022 le 18 septembre 2017¹. Cette SNS devrait s'organiser autour de quatre axes : la prévention et la promotion de la santé, la lutte contre les inégalités sociales et territoriales la qualité et la pertinence des soins et l'innovation. Après une phase de diagnostic et de consultation publique, la SNS devrait être arrêtée par un comité interministériel de la santé en décembre 2017.

La notion de stratégie nationale de santé (SNS) a été au cœur du projet gouvernemental en matière de santé pendant la législature 2012-2017. Elle a été évoquée dès la déclaration de politique générale du Premier ministre du 3 juillet 2012. L'élaboration de la loi du 26 janvier 2016 relative à la modernisation de notre système de santé² a été expressément placée sous son égide. Le rapport du « comité des sages », mis en place sous la présidence d'Alain Cordier, inspecteur général des finances et membre du collège de la Haute autorité de santé, rendu en juin 2013, avait pour objet, selon la lettre de mission du 8 février 2013 de la ministre des affaires sociales de la santé, de proposer pour la Stratégie nationale de santé annoncée par le Gouvernement, des

« axes de déploiement » et, « pour chacun de ces axes, les objectifs à atteindre et la méthode de travail ».

Ce rapport énonce dix-neuf recommandations auxquelles les dispositions de la loi ont largement fait écho. De nombreux articles du texte s'inscrivent dans la logique des recommandations relatives à la promotion de la santé, à l'accompagnement des personnes malades et à la mise en place d'une approche territoriale de régulation du système de santé. De même, l'importante réforme des conditions d'accès aux données de santé et la mise en place d'un système national des données de santé (SNDS) ne sont pas sans lien avec les analyses et les recommandations du « comité des sages ».

Le législateur a donc logiquement introduit dans le code de la santé publique la notion de stratégie nationale de santé (SNS)³. La SNS apparaît ainsi comme un cadre souple mais fragile pour l'élaboration et la mise en œuvre de la politique de santé (1). Sa procédure d'élaboration ou de révision constitue un enjeu prometteur mais un dispositif inachevé pour le développement du débat public sur les questions de santé (2).

1 — Un cadre souple mais fragile pour la politique de santé

Une définition enrichie de la politique de santé

Le II de l'article 1^{er} de la loi de janvier 2016 redéfinit, en reformulant l'article L. 1411-1 du CSP, la notion de politique de santé et en confie pleinement la responsabilité à l'État. Il en définit ensuite les onze composantes de principe. Cette liste reprend logiquement les items figurant dans la précédente version de l'article L. 1411-1 dont la rédaction résultait à l'origine de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé⁴ et qui avait été explicitée par la loi du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique⁵.

La politique de santé doit tout d'abord développer « la surveillance et l'observation de l'état de santé de la population et l'identification de ses principaux déterminants » (1°). Le texte de 2016 précise que l'identification de ces déterminants s'appuie sur le concept d'exposome, « entendu comme l'intégration sur la vie entière de l'ensemble des expositions qui peuvent influencer la santé humaine ».

3 - Anne Laude et Didier Tabuteau (direction), La loi santé, Regards sur la modernisation de notre système de santé, presses de l'EHESP, juin 2016 ; Dossier « La loi santé », RDSS, n° 4, juillet-août 2016

4 - N° 2002-303

5 - N° 2004-806, Didier Tabuteau, La politique de santé des lois d'août 2004 à la loi HPST, RDSS, n° 4, 2009

1 - Dossier de presse du ministère des solidarités et de la santé du 18 septembre 2017

2 - N° 2016-41

On retrouve ensuite bien évidemment « la promotion de la santé dans tous les milieux de vie (...) et la réduction des risques pour la santé liés à l'alimentation, à des facteurs environnementaux et aux conditions de vie susceptibles de l'altérer » (2°) ainsi que « la prévention collective et individuelle, tout au long de la vie, des maladies et de la douleur, des traumatismes et des pertes d'autonomie » (3°). Une mention particulière est faite pour les actions « de la protection et de la promotion de la santé maternelle et infantile » (4°).

La cinquième rubrique constitue l'une des clés d'innovation du texte puisqu'elle énonce parmi les composants de la politique de santé « l'organisation des parcours de santé » (5°). Ces « parcours de santé » sont une notion clé des politiques développées depuis quelques années tant pour conduire ce qu'il est convenu de dénommer « le virage ambulatoire »⁶ que pour adapter le système de santé au vieillissement de la population et au développement des maladies chroniques. L'ambition est de mieux coordonner les acteurs sanitaires, sociaux et médico-sociaux « en lien avec les usagers et les collectivités territoriales » afin de « garantir la continuité, l'accessibilité, la qualité, la sécurité et l'efficacité de la prise en charge de la population ».

L'élément suivant de l'énumération de l'article L 1411- 1 constitue sans doute l'innovation la plus marquante⁷. Il intègre dans le champ de la politique de santé « la prise en charge collective et solidaire des conséquences financières et sociales de la maladie, de l'accident et du handicap par le système de protection sociale » (6°)⁸. La politique d'assurance-maladie perd ainsi son autonomie, du moins sur un plan sémantique, par rapport à la politique de santé⁹. La disposition traduit en droit la déclaration solennelle de la ministre des affaires sociales et de la santé lors du lancement de la préparation du projet de loi en septembre 2013 : « *Il n'y a qu'une politique de santé. Il n'y a pas la santé publique de côté et l'assurance-maladie de l'autre* »¹⁰. En cohérence avec cette disposition, la loi du 26 janvier 2016 a modifié l'article L 111-2-1 du code de la sécurité sociale pour préciser que les organismes d'assurance-maladie, « en partenariat avec les organisations représentatives des professionnels de santé et les associations agréées » d'usagers du système de santé concourraient « à la mise en œuvre de la politique nationale de santé définie par l'État ».

Le septième item fait logiquement de « la préparation

et la réponse aux alertes et aux crises sanitaires » (7°) une composante de la politique de santé. Quant aux trois rubriques suivantes, elles intègrent dans la politique de santé « la production, l'utilisation et la diffusion des connaissances utiles à son élaboration et à sa mise en œuvre » (8°), « la promotion des activités de formation, de recherche et d'innovation dans le domaine de la santé » (9°) et « l'adéquation entre la formation initiale des professionnels de santé et l'exercice ultérieur de leurs responsabilités » (10°).

La dernière rubrique inscrit explicitement la politique de santé dans le cadre de la démocratie sanitaire (11°). Elle reprend la mention de l'information et de l'éducation à la santé et de l'organisation de débats publics sur les questions de santé et les risques sanitaires résultant de la loi de 2004. Toutefois, elle introduit deux éléments essentiels : l'intervention des associations d'usagers et la participation de la population « aux processus d'élaboration et de mise en œuvre de la politique de santé ».

Un cadre allégé pour l'élaboration de la politique de santé

Avec l'article L. 1411-1-1 du code de la santé publique, qui a également été reformulé par le législateur de 2016, est introduite dans le droit positif la notion de stratégie nationale de santé : « *La politique de santé est conduite dans le cadre d'une stratégie nationale de santé définie par le Gouvernement, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État* ». L'ambition de la SNS est immédiatement précisée : « *La stratégie nationale de santé détermine, de manière pluriannuelle, des domaines d'action prioritaires et des objectifs d'amélioration de la santé et de la protection sociale contre la maladie* ».

Il faut, pour apprécier la portée de cette innovation juridique, rapprocher ce texte du cadre législatif antérieur. Depuis la loi 9 août 2004, la notion de politique de santé était déclinée par l'article L. 1411-2 prévoyant une loi quinquennale de santé publique : « *La loi définit tous les cinq ans les objectifs de la politique de santé publique. À cette fin, le Gouvernement précise, dans un rapport annexé au projet de loi, les objectifs de sa politique et les principaux plans d'action qu'il entend mettre en œuvre* ».

En 2004, la loi énonçait dans une volumineuse annexe 100 objectifs de santé publique¹¹. Cette annexe répertoriait les actions à mener et les objectifs à atteindre en matière de lutte contre l'alcoolisme, le tabagisme, les résistances aux antibiotiques, la iatrogénie, la douleur, les inégalités ou de développement d'une meilleure nutrition et de l'activité physique, de la protection de la santé en milieu professionnel, de la promotion de la santé maternelle et périnatale ...

En outre, le législateur avait prévu le déploiement de cinq plans stratégiques consacrés à la lutte contre le cancer,

6 - Actes du colloque de l'AFDS, Ambulatoire et hospitalisation, RDSS, hors-série 2016, mars 2016

7 - Didier Tabuteau, Sécurité sociale et politique de santé, Les Tribunes de la santé, n° 50, printemps 2016

8 - Didier Tabuteau, Politique d'assurance maladie et politique de santé publique : cohérence et incohérences des lois des 9 et 13 août 2004, Droit social, février 2006 ; Code de la santé publique ou code de la santé ?, in Le code de la santé publique, un demi-siècle après sa légalisation, Verbatim santé, Editions de santé et Presses de Sciences Po, novembre 2008

9 - Y. Moreau, Assurance-maladie et santé publique : un droit pour gérer des crises ou un droit pour aller vers une maîtrise intégrée ?, Droit social, décembre 2011

10 - Discours prononcé le 23 septembre 2013

11 - Société française de santé publique, La loi relative à la politique de santé publique du 9 août 2004, Santé publique, décembre 2004

à la lutte contre les addictions, à l'impact sur la santé des facteurs d'environnement, à l'amélioration de la qualité de vie des personnes atteintes de maladies chroniques et à l'amélioration de la prise en charge des maladies rares.

Ce dispositif très méthodique avait suscité des réserves dès le vote de la loi¹² et il a fait l'objet de critiques sérieuses lors de son évaluation¹³. Certains lui ont reproché la multiplicité des objectifs retenus au motif qu'elle nuisait à la lisibilité de la politique de santé. Il reste qu'aucun des objectifs n'a été véritablement contesté. Il est inhérent à une politique de santé de développer des actions correspondant aux nombreuses pathologies ou populations qu'il lui revient de protéger. En revanche, le regret que la loi n'ait pas établi de lien strict entre ces objectifs et la politique d'assurance maladie ne pouvait qu'être partagé. Lorsque le Haut conseil de la santé publique a été appelé à évaluer l'application de la loi de 2004, il a constaté qu'à peine plus de la moitié des objectifs avait pu faire l'objet d'une évaluation et que seul un quart d'entre eux avait été atteint partiellement ou totalement¹⁴.

Lors de la préparation de la loi de janvier 2016, le Gouvernement a estimé préférable, selon l'étude d'impact, de « *sortir de la logique d'une loi de programme, comportant 100 objectifs et plusieurs centaines d'indicateurs, fondée sur un principe d'évaluation quinquennale en modifiant a minima les dispositions prévues par la loi du 9 août 2004 tout en maintenant une cohérence d'ensemble au dispositif de la politique publique de santé* ».

Le législateur a ainsi abrogé les dispositions prévoyant le vote d'une loi quinquennale. En contrepartie, il a prévu, sous la dénomination de « stratégie nationale de santé », le principe d'une programmation pluriannuelle. Un cadre pluriannuel paraît particulièrement justifié, pour un domaine de l'action publique où les effets des politiques menées sont bien souvent à moyen et long terme, voire à très long terme. La stratégie nationale de santé, établie par voie réglementaire, offre aux pouvoirs publics un cadre plus souple et plus aisément adaptable qu'une loi pluriannuelle. La loi quinquennale de 2004 n'avait toujours pas été révisée en 2014 lors de l'élaboration du projet de loi...

L'allègement de la procédure s'accompagne toutefois d'une perte de solennité. Le débat parlementaire est susceptible de provoquer un débat public indispensable sur des questions aussi sensibles et cruciales pour la collectivité. Sous réserve de l'intervention du législateur pour l'adoption de lois de réforme du système de santé comme en 2009 et 2016, la suppression de la loi quinquennale comporte le risque de cantonner les débats parlementaires sur la santé

à la discussion chaque année des articles du projet de loi de financement de la sécurité sociale consacrés à la santé. En outre, l'adoption d'objectifs de santé publique par le Parlement leur donne une portée politique que la succession de décrets révisant la stratégie nationale de santé ne pourra leur conférer.

2 – Un dispositif visant à s'adapter aux contraintes de la politique de santé

Une explicitation utile du cadre de la stratégie nationale de santé

Le cadre d'élaboration et de conduite de la stratégie nationale de santé est renvoyé au pouvoir réglementaire par l'article L. 1411-1-1. Le décret du 28 novembre 2016¹⁵ relatif à la stratégie nationale de santé a, sur ce fondement, introduit dans le code de la santé publique une nouvelle section intitulée « Stratégie nationale de santé » et composée des articles R 1411-1 à R 1411-11.

Le contenu et les conditions de mise en œuvre de la SNS sont définis par les deux premiers articles. Il en résulte que la SNS « est définie par décret pour une durée qui ne peut excéder dix années ». Il appartient à ce décret de préciser « les domaines d'action prioritaires et les objectifs d'amélioration de la santé et de la protection sociale contre les conséquences de la maladie, de l'accident et du handicap, poursuivis par la stratégie nationale de santé »¹⁶. En outre, en application de la disposition de l'article L 1411-1-1 prévoyant qu'« un volet de la stratégie nationale de santé détermine les priorités de la politique de santé de l'enfant », l'article R 1411-1 rappelle que le décret « comporte des dispositions relatives aux priorités de la politique de santé de l'enfant », ce qui ne densifie par le contenu normatif du texte ...

Plus fondamentalement, l'article R 1411-2 prévoit la mise en œuvre de la SNS « par des plans et des programmes opérationnels à portée nationale, définis ou révisés par arrêté du ministre chargé de la santé et, le cas échéant, du ou des autres ministres intéressés, ainsi que par les projets régionaux de santé mentionnés à l'article L 1434-1 ». Le caractère interministériel de la politique de santé est ainsi clairement affirmé. La disposition fait écho à la création d'un Comité interministériel pour la santé par le décret du 18 juin 2014¹⁷, qui réunit, sous l'autorité du Premier ministre, « l'ensemble des ministres » et le secrétaire d'État chargé du budget (D. 1411-30). Le comité a en particulier pour mission de suivre « l'élaboration et la mise en œuvre des plans ou programmes d'actions préparés par les ministres dans le cadre de leurs attributions lorsque les mesures envisagées sont susceptibles d'avoir un impact significatif sur la santé de la population ou sur les inégalités de santé ».

12 - B. Goudet, La loi de santé publique du 9 août 2004 : une analyse sociologique, Santé publique, n° 4, 2004

13 - Didier Tabuteau, Loi de santé publique et politique de santé, Santé publique, volume 22, n° 2, 2010

14 - Haut conseil de la santé publique, Principales recommandations et propositions en vue de la prochaine loi pour une politique de santé publique, décembre 2009 ; Conférence nationale de santé, Six critères pour la future loi de santé publique, 10 décembre 2009

15 - N° 2016-1621

16 - Article R 1411-1 du code de la santé publique

17 - N° 2014-629

Par ailleurs, la liste des plans, programmes et projets prévus par la réglementation et susceptibles de concourir à la mise en œuvre de la SNS est très opportunément établie par l'article R 1411-2. Y figurent tout d'abord : « 1° Le plan national de prévention des risques pour la santé liés à l'environnement mentionné à l'article [L. 1311-6](#) ; 2° Les programmes de santé destinés à éviter l'apparition, le développement ou l'aggravation de maladies ou incapacités mentionnés à l'article [L. 1411-6](#) ; 3° Le pacte territoire-santé mentionné à l'article [L. 1434-14](#) ; 4° Les projets territoriaux de santé mentale mentionnés à l'article [L. 3221-2](#) ; 5° Le programme national relatif à la nutrition et à la santé mentionné à l'article [L. 2331-1](#) ; 6° Les programmes et actions de lutte contre les inégalités sociales et territoriales de santé mentionnés à l'article [R. 1413-1](#) ; 7° Le programme national relatif à l'activité de télémedecine et à son organisation mentionné à l'article [R. 6316-6](#) ; 8° Le plan national de gestion du risque et d'efficience du système de soins et les programmes nationaux de gestion du risque mentionnés à l'article [L. 182-2-1-1](#) du code de la sécurité sociale ; 9° Les programmes pluriannuels régionaux de gestion du risque mentionnés à l'article [R. 1434-10](#) du présent code et les plans d'actions pluriannuels régionaux d'amélioration de la pertinence des soins mentionnés à l'article [L. 162-30-4](#) du code de la sécurité sociale ; 10° Les programmes interdépartementaux d'accompagnement des handicaps et de la perte d'autonomie mentionnés à l'article [L. 312-5-1](#) du code de l'action sociale et des familles ».

Dans la logique de l'inclusion de la politique d'assurance-maladie dans la politique de santé, la liste de l'article R 1411-2 mentionne également « les programmes d'action définis par les organismes gestionnaires de régime d'assurance maladie », notamment les programmes d'accompagnement des patients atteints de maladies chroniques et les programmes d'aide au sevrage tabagique mentionnés à l'article [L. 162-1-11](#) du code de la sécurité sociale. S'ajoutent enfin les programmes d'action établis par « les organismes mentionnés aux articles [L. 1222-1](#), [L. 1313-1](#), [L. 1413-1](#), [L. 1415-2](#), [L. 1418-1](#) et [L. 5311-1](#) du code de la santé publique et ainsi qu'à l'article [L. 592-45](#) du code de l'environnement ».

Une procédure malléable d'élaboration et d'évaluation

La procédure d'adoption, de révision et d'évaluation de la SNS est, quant à elle, définie par les articles R 1411-3 et R 1411-4. L'article L 1411-1 prévoit tout d'abord que « préalablement à son adoption ou à sa révision, le Gouvernement procède à une consultation publique sur les objectifs et les priorités du projet de stratégie nationale de santé ». La disposition s'inspire de l'article L. 121-1 du code de l'environnement régissant les consultations publiques menées par la Commission nationale du débat public.

La responsabilité de la consultation incombe au ministre chargé de la santé qui en fixe les dates d'ouverture et de clôture ainsi que les modalités d'organisation. La consultation peut être effectuée par voie dématérialisée. La Conférence

nationale de santé et le Haut conseil de la santé publique sont consultés sur le projet de SNS. Le ministre chargée de la santé peut proposer à la Conférence nationale de santé d'organiser des débats publics sur certains thèmes du projet. Ces débats peuvent être organisés dans les régions, en concertation avec les conférences régionales de la santé de l'autonomie, les conseils territoriaux de santé et les espaces régionaux ou interrégionaux de réflexion éthique. La synthèse des avis recueillis lors de la consultation est rendue publique par le ministre de la santé dans un délai de quatre mois à l'issue de la clôture de la consultation publique.

Enfin, conformément aux dispositions de l'article L 1411-1-1 prévoyant que « la mise en œuvre de la stratégie nationale de santé fait l'objet d'un suivi annuel et d'une évaluation pluriannuelle, dont les résultats sont rendus publics », l'article R 1411-4 précise que ce suivi et ces évaluations doivent permettre « d'apprécier les résultats sanitaires obtenus et l'impact sanitaire, social et économique de ces plans et programmes au regard des ressources mobilisées, et d'en tirer les enseignements nécessaires à l'adaptation des politiques publiques ».

Les résultats du suivi annuel et des évaluations sont rendus publics après avoir été soumis pour avis à la Conférence nationale de santé et au Haut conseil de la santé publique.

Il convient enfin de noter que des dispositions spécifiques régissent la procédure d'élaboration ou de révision de la stratégie nationale de santé dans les collectivités mentionnées à l'article R 1411-7, c'est-à-dire dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 73 de la Constitution, à Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon mais également en Corse. L'article R 1411-9 prévoit que la consultation « est adaptée aux caractéristiques et à la situation sanitaire de chaque collectivité mentionnée à l'article R 1411-7 ». De même, le suivi annuel et les évaluations pluriannuelles de la SNS comme le suivi de l'état de santé de la population, des inégalités de santé et de leurs déterminants comportent des données propres à chacune de ces collectivités¹⁸.

Ces adaptations de la procédure d'élaboration, de révision ou d'évaluation sont cohérentes avec l'obligation faite à la stratégie nationale de santé comme aux plans et programmes prévus pour sa mise en œuvre de comporter un volet propre à chacune de ces collectivités afin de prendre notamment en compte les données épidémiologiques et les risques sanitaires qui leur sont spécifiques¹⁹. Des dispositions particulières sont en outre prévues pour l'application de la SNS dans le territoire des îles Wallis-et-Futuna²⁰.

S'agissant de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie, leurs autorités doivent être informées par les ministres chargés de la santé et des outre-mer des domaines d'actions prioritaires et des objectifs d'amélioration de la

.....

18 - Article R 1411-10 du code de la santé publique

19 - Article R 1411-7 du code de la santé publique

20 - Article 2 du décret n° 2016-1621 du 28 décembre 2016

santé et de la protection sociale contre la maladie prévus par la SNS²¹ et des conventions peuvent être passées entre l'État et ses établissements publics et la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française pour la mise en œuvre de programmes ou plans de santé définis dans le cadre de la stratégie nationale de santé.

Conclusion

Le nouveau cadre forgé par le législateur et le pouvoir réglementaire pour la définition de la stratégie nationale de santé sera, comme cela a été dit, mis en œuvre prochainement pour la période 2017-2022. L'enjeu est considérable. Après l'abrogation de la procédure d'élaboration de la politique de santé établie par la loi du 4 mars 2002 et désormais la suppression de la loi quinquennale de santé publique instituée en 2004, la politique de santé cherche toujours à trouver sa place dans les institutions politiques.

Au-delà des enjeux cruciaux qui s'attachent à la définition de ses objectifs, c'est aussi la question de l'articulation entre une démocratie sanitaire en construction et une démocratie politique rétive aux problématiques de la santé publique et de l'assurance maladie qui se pose. L'annonce de la consultation publique sur la stratégie nationale de santé 2017-2022 a, d'ailleurs, suscité une réaction critique de l'Union nationale des associations agréées d'usagers du système de santé demandant une prolongation de deux mois de sa durée afin de parvenir à une « véritable co-construction »²².

La participation de l'ensemble des acteurs du système de santé à la conception et à la mise en œuvre de la stratégie nationale de santé apparaît ainsi comme une condition du déploiement d'une démocratie sanitaire moderne. Puissent les années qui viennent stabiliser et consacrer un indispensable processus démocratique d'élaboration et de révision d'une politique publique plus que jamais au cœur des préoccupations de la population.

Didier Tabuteau

21 - Article 3 du décret n° 2016-1621 du 28 décembre 2016

22 - Lettre ouverte de France Assos Santé du 17 octobre 2017

Anne Debet

Professeur à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

Anne Laude

Professeur à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, codirecteur de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145, Président d'honneur de l'Association française de droit de la santé

Marie Mesnil

Maîtresse de conférences en droit privé à l'Université de Rennes I, rattachée à l'Institut de l'Ouest : Droit et Europe (IODE), UMR CNRS 6262, membre associée de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, Inserm UMR S 1145

Olivier Saumon

Avocat à la Cour, Vatieur et Associés

Quand le droit conforte la norme sociale relative au bon âge de la maternité : les limites à l'accès des femmes aux techniques reproductives

La prise en charge de l'infertilité par la médecine a été rendue possible par l'inscription des causes d'infertilité dans la dialectique du normal et du pathologique : cela signifie qu'il existe nécessairement une défaillance biologique lorsqu'un couple hétérosexuel, pourtant en âge de procréer, n'arrive pas à concevoir spontanément ou à mener à bien une grossesse. Cela fait alors présumer l'existence de facteurs d'infertilité ou d'anomalies qui justifient une prise en charge médicale afin de rétablir la fonction reproductrice. La médicalisation a alors permis de « conférer une nature médicale à des représentations et des pratiques qui n'étaient jusqu'alors pas appréhendées dans ces termes »¹, à savoir « répondre à la demande parentale d'un couple » pour reprendre les termes de [l'ancienne version de l'alinéa 1^{er} de l'article L. 2141-2 du Code de la santé publique](#). Le processus de médicalisation a permis de légitimer le recours aux techniques de procréation médicalement assistée (PMA) dans des situations précises, pensées et présentées comme

des indications médicales, à savoir d'un côté remédier à l'infertilité d'un couple et de l'autre éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité². La [loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011](#) a d'ailleurs supprimé la mention de la demande parentale et au contraire renforcé l'inscription des techniques de PMA dans la dialectique du normal et du pathologique en précisant explicitement que « le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué »³. Ainsi apparaît très nettement la distinction aujourd'hui fondamentale en matière de PMA : aux demandes parentales légitimes qui reposeraient sur une « indication médicale », à savoir une infertilité pathologique médicalement assistée s'opposent les projets parentaux illégitimes, qui constitueraient des demandes sociétales -qui relèvent alors de la convenance personnelle.

L'avis n° 126 rendu le 15 juin 2017 par le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) -dont le titre est « sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation »- s'inscrit manifestement dans ce cadre conceptuel⁴. Trois sujets distincts y sont traités, à savoir l'autoconservation ovocytaire chez des femmes jeunes, les demandes de recours à l'insémination avec donneur par des couples de femmes et des femmes seules et les demandes de recours à une gestation pour autrui (GPA). Ces situations très différentes sont qualifiées de « demandes sociétales, issues de situations personnelles (de couple ou non) » correspondant, selon le CCNE, à des « demande(s) qui s'affranchi(ssen)t des indications spécifiques autorisées par la loi, c'est-à-dire des infertilités d'origine pathologique »⁵. Cette définition est discutable car en matière de GPA, la distinction entre indication médicale et demande sociétale ne trouve pas à s'appliquer : l'interdiction de la technique est d'ordre public⁶ et aucune différence est faite entre les femmes souffrant de facteurs utérins d'infertilité et les autres personnes qui pourraient y avoir recours, hommes ou femmes. Il est d'ailleurs reconnu à la fin de l'avis du CCNE que de toutes manières, la « frontière [est] fragile entre [le] pathologique et [le] sociétal », notamment au regard du nombre d'infertilités idiopathiques, c'est-à-dire dont la cause n'est pas identifiée par les médecins⁷, et qui sont néanmoins prises en charge.

La définition de l'infertilité comme relevant du

2 - [Article L. 2141-2 alinéa 1^{er} du Code de la santé publique](#).

3 - [Article L. 2141-2 du Code de la santé publique](#).

4 - Voir sur le sujet notre court commentaire, Marie Mesnil, « Focus droit : L'avis du CCNE sur la PMA », [Les Tribunes de la santé](#), 2017/3, n° 56, pp. 11-18.

5 - CCNE, [Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation \(AMP\)](#), n°126, 15 juin 2017, p. 3.

6 - Articles [16-7](#) et [16-9](#) du Code civil.

7 - CCNE, [Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation \(AMP\)](#), n°126, 15 juin 2017, pp. 42-43.

1 - Didier Fassin, les politiques de la médicalisation, pp. 1-13 in Pierre Aïach et Daniel Delanoë (dir.), *L'ère de la médicalisation*, Anthropos, 1998, spéc. p. 5.

pathologique conduit à prendre uniquement en charge celle-ci lorsque les couples devraient pouvoir procréer naturellement. Autrement dit, la médicalisation permet l'inscription des techniques reproductives dans des normes sociales, reproductives, conjugales et familiales, qui prennent appui sur la Nature. Le champ lexical utilisé dans le Code de la santé publique pour définir les conditions d'accès aux techniques de PMA relève d'ailleurs en grande partie du vocabulaire médical et biologique : « l'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer et consentir préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination »⁸. Le couple devait également, jusqu'à l'adoption de la loi du 7 juillet 2011, être « mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans »⁹, la condition de deux ans permettant de définir le caractère pathologique de l'absence de grossesse. Depuis que cette condition a été supprimée, il n'y a plus aucune référence faite aux différentes formes juridiques de couples et seuls les critères tenant à l'hétérosexualité du couple, à l'âge de chacun de ses membres et au fait d'être vivant demeurent. Les projets parentaux qui ne remplissent pas ces critères sont jugés illégitimes et ne sont pas pris en charge par la médecine de la reproduction. Plusieurs situations sont visées : il peut s'agir de femmes seules, de couples de femmes, de femmes dont le compagnon est décédé alors que le projet parental n'a pas été réalisé (procréation ou insémination *post-mortem*), de couple hétérosexuel dont un des membres ou les deux ne sont plus en âge de procréer. À ces projets parentaux qui ne répondent pas aux conditions d'accès aux techniques de procréation médicalement assistée, il faut également ajouter ceux réalisés par GPA et qui sont illégaux compte tenu de l'interdiction, d'ordre public¹⁰, de la technique¹¹.

Ces derniers mois, plusieurs avis¹², délibération¹³ et arrêts¹⁴ ont été rendus au sujet des techniques reproductives et en particulier, de la définition du bon âge pour y recourir. Ces actualités éthiques et/ou juridiques mettent en exergue de quelle manière l'encadrement juridique des techniques reproductives -méthodes de PMA et autoconservation ovocytaire en particulier- conforte certaines normes sociales, en matière de reproduction. Par normes sociales sont désignées les règles de conduites qui existent au sein de la société et qui traduisent ses idéaux et valeurs dominantes. Au regard de cette définition, il apparaît ainsi que l'usage recommandé des techniques de PMA et l'interdiction

actuelle de l'autoconservation ovocytaire confortent la norme procréative relative au bon âge pour devenir parent et plus spécialement pour être mère.

Être en âge de procréer est en effet un critère d'accès aux techniques de procréation médicalement assistée ; ce critère, qui peut paraître relativement neutre au premier abord, ne l'est pas dans la mesure où il est apprécié en pratique très différemment selon le sexe du membre du couple considéré **(I)**. En plus d'être un critère d'accès aux techniques, il s'agit également d'une condition à la prise en charge par l'assurance maladie des frais de santé : la définition différenciée de l'âge de procréer en fonction du sexe de la personne prend alors une dimension particulière puisque le remboursement n'est assuré que jusqu'au 43^{ème} anniversaire de la femme **(II)**. Les normes reproductives quant au bon âge de la maternité s'expriment encore plus visiblement lorsqu'est considérée la question de l'autoconservation ovocytaire par le CCNE dans son avis n° 126 du 15 juin 2017 **(III)**.

I. La neutralité apparente de l'âge de procréer comme condition d'accès à la PMA

Un des critères pour pouvoir accéder aux techniques de procréation médicalement assistée est, pour chaque membre du couple, d'être en âge de procréer¹⁵. Cette condition est justifiée au regard de l'encadrement juridique de la PMA, pensée « comme une solution médicale à un problème également médical »¹⁶ afin de notamment garantir « à l'enfant (...) une filiation cohérente au regard des exigences de la biologie pour la procréation »¹⁷. Cela peut au contraire sembler étrange de réserver la PMA à des couples « en âge de procréer », « puisqu'il s'agit souvent d'individus, ne pouvant pas avoir d'enfants, et ce quel que soit leur âge »¹⁸.

Le législateur n'ayant pas défini l'âge de procréer, il revient alors aux membres de l'équipe médicale clinico-biologique pluridisciplinaire d'apprécier si les demandeurs remplissent cette condition¹⁹ et ce sont donc eux qui définissent *in fine* l'âge de procréer. Le critère n'est alors pas interprété de manière uniforme sur l'ensemble du territoire français et varie au contraire selon les équipes ou au sein même d'une équipe. En plus de leur confier le soin de contrôler le respect des conditions d'accès aux techniques de PMA, il est reconnu et laissé une marge d'appréciation aux médecins pour juger

8 - [Article L. 2141-2 du Code de la santé publique.](#)

9 - [Ancienne version de l'article L. 2141-2 alinéa 3 du Code de la santé publique.](#)

10 - [Article 16-9 du Code civil.](#)

11 - [Article 16-7 du Code civil.](#)

12 - CCNE, [Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation \(AMP\)](#), n°126, 15 juin 2017.

13 - Conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine, [L'âge de procréer](#), Séance du 08 juin 2017.

14 - TA Montreuil, 14 février 2017, n°1606644 et n°1606724.

15 - Voir sur le sujet, Loïs RASCHEL, « L'âge de procréer », *Gazette du Palais*, 3 janv. 2009, n° 3, p. 14.

16 - Jean-René Binet, « Quel âge pour accéder à l'assistance médicale à la procréation ? », *Droit de la famille*, n° 5, Mai 2017, comm. 112.

17 - Aude Mirkovic, « Assistance médicale à la procréation (exportation de gamètes) : condition d'âge des hommes », note sous Tribunal administratif de Montreuil 14 février 2017, *D.*, 2017, p. 511.

18 - Ilana Löwy, « L'âge limite de la maternité : corps, biomédecine, et politique », *Mouvements*, 7 sept. 2009.

19 - Article L. 2141-10 du Code de la santé publique.

de l'opportunité de la réalisation du projet parental²⁰. Il ressort ainsi de deux enquêtes menées en 2016 que l'âge de procréer n'est pas interprété de la même manière pour les professionnels réalisant des PMA et les gynécologues qui ne mettent pas en œuvre ces techniques. Plus précisément, « pour 85,2 % des répondants [professionnels, cliniciens ou biologistes, réalisant des PMA] (...), un homme en âge de procréer a moins de 60 ans »²¹. De même, « 78,3 % des biologistes et 91,5 % des gynécologues interrogés souhaitent une limite fixée par la loi à 60 ans »²². En revanche, il ressort d'une seconde enquête effectuée auprès de gynécologues et gynécologues-obstétriciens qui ne mettent pas en œuvre des techniques de PMA que ces derniers sont majoritairement ("une courte majorité", à savoir 57 %) en faveur d'une limite à 55 ans chez l'homme²³. Il semble donc exister un biais de représentation quant à l'âge de procréer des hommes en fonction des professionnels de santé concernés.

Deux contentieux relativement récents ont également mis en lumière cette thématique : la définition de l'âge de procréer des hommes paraît en effet davantage sujette à débat que celle des femmes²⁴. Le tribunal administratif de Montreuil a ainsi rendu deux jugements, le 14 février 2017, sur la manière dont devait être apprécié par les autorités publiques l'âge de procréer des hommes candidats à la PMA. En l'espèce, deux hommes, nés respectivement en 1947 et en 1946, ont demandé à l'Agence de la biomédecine (ABM) l'autorisation nécessaire à l'exportation de leurs gamètes. La directrice de l'ABM ayant refusé leur demande, dans deux décisions du 28 juin 2016 et du 13 août 2015 pour le premier et dans une décision du 24 juin 2016 pour le second, ils ont saisi le tribunal administratif aux fins d'annulation de ces décisions. Le tribunal administratif de Montreuil fait droit à leur demande aux motifs « que, dès lors qu'aucune disposition légale ou réglementaire ne fixe un âge au-delà duquel un homme n'est plus apte à procréer, il appartient à l'autorité administrative, lorsqu'elle examine une demande d'exportation de gamètes, de prendre en considération l'ensemble des éléments propres à la situation personnelle du bénéficiaire potentiel de l'autorisation, sans limiter son appréciation à son année de naissance »²⁵. Pour les juges

administratifs, l'ABM « ne peut se borner à faire état de considérations générales dépourvues de valeur normative et sans lien direct avec la situation personnelle de l'intéressé » ou encore à produire en défense « de la documentation à caractère général sur les risques obstétricaux, néonataux et malformatifs liés à l'âge paternel »²⁶. Si les décisions sont annulées dans les deux affaires, il est toutefois précisé qu'« eu égard à son motif, l'annulation de la décision de l'Agence de la biomédecine n'implique pas nécessairement qu'il soit fait droit à la demande d'autorisation » ; il faut en outre que l'ABM procède au réexamen de la demande de chaque intéressé dans le délai d'un mois suivant la notification du jugement²⁷. L'ABM doit alors fonder sa décision sur d'autres éléments que le seul âge des intéressés, considéré abstraitement.

En parallèle de ces affaires, un travail de réflexion a été mené au sein de l'ABM afin de notamment « discuter de la nécessité ou non de définir plus précisément [la notion d'âge de procréer] dans le contexte de l'assistance médicale à la procréation »²⁸ ; il a été publié quatre mois après ces jugements. Il apparaît nettement à la lecture de la délibération du 8 juin 2017 que derrière l'apparente neutralité du critère d'accès aux techniques de PMA est en fait à l'œuvre une interprétation différenciée en fonction du sexe du parent concerné.

II. La différenciation sexuée de l'âge de procréer comme condition de remboursement des techniques de PMA

Les pratiques des professionnels impliqués dans la PMA font ressortir une interprétation différenciée du critère de l'âge de procréer en fonction du sexe du parent. Ainsi, l'âge de procréer des hommes, candidats à la PMA, est majoritairement interprété comme allant jusqu'à 60 ans. En revanche, dans la grande majorité des centres de PMA, les femmes ne sont que rarement prises en charge au-delà de 43 ans. La définition de l'âge de procréer des femmes semble en effet renvoyer à une réalité biologique immuable alors même que cette notion est tout autant dépendante des représentations sociales et culturelles²⁹ que pour les hommes. La « réalité biologique » dont il est question pour définir l'âge de procréer des femmes est la ménopause. Il s'agit ainsi du premier élément pris en compte dans la délibération du Conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine : il est ainsi rappelé que « la femme a un stock définitif d'ovocytes à la naissance et les capacités

20 - Article L. 2141-10 du Code de la santé publique ; voir également Centre d'éthique clinique, *Quand la demande d'enfant dérange l'éthique*, Presses de l'AP-HP, 2011, spéc. pp. 25-41.

21 - Conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine, [L'âge de procréer](#), Séance du 08 juin 2017, p. 8.

22 - Conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine, [L'âge de procréer](#), Séance du 08 juin 2017, p. 8, citant J. Belaisch-Allart, M. Ouazana, M. Bailly, J. Selva, O. Kulski, F. Boitrelle, « Male age in assisted reproductive technologies: Is there a limit? », *Gynécologie Obstétrique Fertilité*, 2016, n°44, pp. 712-5.

23 - *Ibidem*.

24 - Voir en ce sens Conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine, [L'âge de procréer](#), Séance du 08 juin 2017, p. 6 : En 1994, l'âge de procréer est « une condition plus sociologique et morale que biologique, du moins en ce qui concerne l'âge de l'homme, pour lequel les limites biologiques sont plus floues que pour la femme, même si le débat est aujourd'hui en partie renouvelé par le don d'ovocytes ».

25 - TA Montreuil, 14 février 2017, n°1606644 et n°1606724, cons. 4.

26 - TA Montreuil, 14 février 2017, n°1606644, cons. 4.

27 - TA Montreuil, 14 février 2017, n°1606644 et n°1606724, cons. 5.

28 - Conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine, [L'âge de procréer](#), Séance du 08 juin 2017.

29 - Manon Vialle, « L'« horloge biologique » des femmes : un modèle naturaliste en question. Les normes et pratiques françaises face à la croissance de l'infertilité liée à l'âge », *Enfances, Familles, Générations*, n° 21, 2014, pp. 1-23.

reproductives de la femme vont diminuer avec l'âge à partir de 35 ans et ce drastiquement après 40 ans. L'âge moyen de la ménopause est aux alentours de 50 ans mais on sait que la réserve ovarienne diminue bien plus précocement et que donc la probabilité d'avoir naturellement un enfant diminue drastiquement »³⁰. Sont ensuite présentés et discutés les risques pour la mère et pour l'enfant en cas de grossesses chez les femmes âgées : l'âge est ainsi identifié comme un facteur d'augmentation des taux de mortalité et de morbidité maternelle et de trisomie 21 et d'autres aneuploïdies chez l'enfant³¹. Concernant l'âge du père, l'existence de risques pour la santé de l'enfant est également mise en avant compte tenu de la diminution de la qualité et de la quantité des gamètes avec l'augmentation de l'âge de l'homme. Pour autant, le Conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine se prononce en faveur du maintien du *statu quo* à savoir une limite d'âge de 43 ans pour la femme, avec toutefois « dans le cas de l'utilisation d'ovocytes préalablement conservés ou de donneuse, une discussion au cas par cas entre 43 et 45 ans » et pour l'homme une limite à 60 ans³².

Cette recommandation, qui s'apparente davantage à une validation des pratiques existantes qu'autre chose, est discutable. Il est en particulier intéressant de souligner que, concernant l'âge de la femme, il est établi -et non discuté- par le conseil d'orientation de l'ABM que la limite de 42 ans est acceptable car au-delà de celle-ci les méthodes de PMA ne sont pas ou nettement moins efficaces³³. Cette limite correspond par ailleurs à celle de la prise en charge par l'assurance maladie. La question du remboursement des actes médicaux et examens nécessités par la mise en œuvre des techniques de PMA est loin d'être anodine compte tenu de leur coût élevé et de la nécessité de les mettre en œuvre plusieurs fois avant de parvenir à réaliser son projet parental. En France, l'assurance maladie conditionne la prise en charge de la PMA au seul âge de la femme, membre du couple candidat à la PMA ; celle-ci doit être âgée de moins de 43 ans. La classification commune des actes médicaux (CCAM) précise en effet que les actes de PMA « ne peuvent pas être facturés au-delà du jour du 43^{ème} anniversaire de la femme ». Cette limitation avait d'abord été fixé par un arrêté pris par les ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale le 25 janvier 2000³⁴ mais ce dernier a fait l'objet d'une annulation pour excès de pouvoir³⁵. En effet, il

a été jugé que les ministres n'étaient pas compétents pour édicter par le moyen de nomenclatures des limitations dans la prise en charge des actes relatifs à l'exploration et au traitement de la stérilité conjugale, à savoir une absence de prise en charge après le 43^{ème} anniversaire de la femme ou après quatre tentatives infructueuses pour l'obtention d'une grossesse. À la suite de cette décision, ces critères ont été, conformément à l'article L. 162-1-7 du Code de la sécurité sociale, à nouveau réintroduit par une décision du 11 mars 2005 de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie³⁶. Ainsi, le remboursement des actes de PMA est conditionné à l'âge de la femme uniquement et derrière cette limitation, il apparaît que l'assurance maladie contribue à la régulation des comportements reproductifs et en particulier à conforter la norme reproductive relative à la bonne temporalité de la grossesse. Le « bon moment de la maternité » : ni trop tôt ni trop tard, entre 25 et 35 ans (avant, les grossesses sont stigmatisées comme « précoces » et après comme « tardives », donc « à risques »³⁷. Déjà au début du XX^e siècle les médecins définissaient le bon âge pour être mère et cela « repos[ait] principalement sur le critère de l'âge biologique qui s'institu[ait] en norme autorisant ou non la maternité, critère qui perdure puisqu'il existe aujourd'hui encore un « bon » âge pour être mère »³⁸.

La délibération du conseil d'orientation de l'ABM ne remet pas en cause la limite de 43 ans alors qu'il est par ailleurs constaté que l'efficacité des techniques de PMA peut être augmentée au-delà de cet âge en ayant recours à des ovocytes plus jeunes, qui ont été conservés avant l'insuffisance ovarienne ou qui proviennent d'une donneuse. Toutefois, l'autoconservation ovocytaire n'est pas autorisée à ce jour et concernant le don d'ovocyte, il existe une véritable situation de pénurie³⁹. Cela conduit d'ailleurs certains couples candidats à la PMA à se rendre à l'étranger pour bénéficier plus rapidement d'une PMA avec don d'ovocyte ; lorsque les personnes remplissent les critères légaux d'accès aux techniques, l'assurance maladie prend alors en charge les traitements. Le conseil d'orientation de l'ABM souligne que « si le don d'ovocyte était proposé comme « traitement de l'infertilité lié à l'âge », la France serait très loin d'atteindre l'autosuffisance - planifiée dans le contrat d'objectifs et de performances de l'ABM pour les prochaines années -, sauf à

30 - Conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine, [L'âge de procréer](#), Séance du 08 juin 2017, p. 9 et dans le même sens p. 17 : « Chez la femme, l'horloge biologique est une réalité, la ménopause mettant un terme à la procréation (...) ».

31 - Conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine, [L'âge de procréer](#), Séance du 08 juin 2017, pp. 10-11.

32 - Conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine, [L'âge de procréer](#), Séance du 08 juin 2017, p. 22.

33 - Conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine, [L'âge de procréer](#), Séance du 08 juin 2017, pp. 17-18.

34 - Arrêté du 25 janvier 2000 modifiant la nomenclature générale des actes professionnels des médecins, des chirurgiens-dentistes, des sages-femmes et des auxiliaires médicaux.

35 - Conseil d'État, 27 novembre 2000, n° 219375.

36 - Décision du 11 mars 2005 de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie relative à la liste des actes et prestations pris en charge ou remboursés par l'assurance maladie, JO du 30 mars 2005 : « les actes du sous-chapitre 09.02 Assistance médicale à la procréation ne peuvent pas être facturés au-delà du jour du 43^{ème} anniversaire » de la femme.

37 - Nathalie BAJOS et Michèle FERRAND, « L'interruption volontaire de grossesse et la recomposition de la norme procréative », *Sociétés contemporaines*, 2006/1, n° 61, pp. 91-117, spéc. p. 92.

38 - Mariette Le Den, « Médecins et maternité au début du XX^e siècle en France. Entre normalisation, stigmatisation et contrôle social », *Déviance et Société*, 2015/3, vol. 39, pp. 321-341.

39 - Voir en ce sens Pierre Aballea, Anne Burstin, Jérôme Guedj, [État des lieux et perspectives du don d'ovocytes en France](#), Rapport IGAS, mars 2011.

renoncer au principe de gratuité du don de gamètes »⁴⁰. Il est important de noter qu'en Espagne, où les couples français se rendent déjà, les dons d'ovocytes sont rémunérés et indirectement pris en charge par l'assurance maladie. Cet argument relatif à la disponibilité limitée d'ovocytes peut-il justifier une limitation du remboursement des techniques de PMA jusqu'à 43 ans ? Il fait par ailleurs très fortement écho à la crainte avancée par le CCNE, sans aucune démonstration ni référence permettant d'étayer la réalité de ce fait, quant à l'insuffisance de sperme dans l'hypothèse d'une ouverture des techniques de PMA aux femmes seules et en couple⁴¹. Au-delà de « la question de la disponibilité des ressources biologiques », c'est véritablement le ressort de la peur de la « marchandisation » des produits du corps humain »⁴² qui est utilisé pour mettre en concurrence les projets parentaux.

En définitive l'Agence de la Biomédecine, en prenant en considération les risques liés aux grossesses tardives, recommande de ne pas avancer la limite de l'âge de procréer des femmes et au contraire de mettre en œuvre « des actions pédagogiques auprès des jeunes, hommes et femmes, et des campagnes d'informations sur la notion de la réalité de l'horloge biologique et sur le fait que devenir parents devrait se faire à un âge jeune »⁴³. Il est intéressant de voir que la norme reproductive quant à l'âge de procréer s'adresse en réalité principalement aux femmes, auxquelles il est par ailleurs refusé la possibilité de retarder leur grossesse en conservant leurs ovocytes.

III. La question de l'autoconservation ovocytaire au regard de la norme reproductive tenant à la bonne temporalité de la maternité

La question de l'autoconservation ovocytaire n'est pas traitée dans la délibération du conseil d'orientation de l'ABM mais elle l'objet d'un chapitre spécifique dans l'avis n° 126 du CCNE relatif aux demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation⁴⁴. La norme reproductive relative au bon âge de la maternité y est exprimée avec force et cela apparaît d'une manière d'autant plus manifeste qu'une position dissidente pointe du doigt

les incohérences d'un raisonnement soi-disant fondée sur l'autonomie des femmes. Avant d'analyser ces deux prises de position, il est important de présenter le cadre juridique actuel en matière d'autoconservation ovocytaire.

Dans le cadre de la [loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique](#), des modifications législatives ont été adoptées afin d'augmenter les dons d'ovocytes : d'une part, il est désormais possible aux femmes nullipares de donner leurs ovocytes et d'autre part, elles peuvent, en contrepartie de leur don, conserver leurs propres gamètes⁴⁵. Depuis qu'elle est entrée en vigueur à la suite de la la publication des décrets d'application à la fin de l'année 2015⁴⁶, il s'agit de la seule possibilité pour une femme jeune de conserver ses ovocytes en dehors d'une indication médicale. En effet, la pratique de l'auto-conversation de gamètes est limitée, en dehors de cette hypothèse, aux personnes dont la pathologie ou le traitement affecterait la fertilité⁴⁷ ; il est intéressant de souligner que si l'article ne mentionne pas de limite d'âge, le recueil et la conservation des gamètes ne seront pas proposés à des personnes qui ne sont plus « en âge de procréer ».

En dehors de la conservation du fait d'une pathologie ou d'un traitement médical, l'autoconservation ovocytaire est dite de « convenance » ou de « précaution » selon le regard qui est porté sur la pratique. Si on veut définir le plus objectivement possible la pratique, il s'agit pour une femme de conserver ses ovocytes lorsqu'elle est relativement jeune pour pouvoir ensuite les utiliser, plus tard, sans avoir à subir le vieillissement ovocytaire dû à l'âge. Le CCNE analyse l'autoconservation ovocytaire comme répondant à une demande d'autonomie des personnes mais constate que cette pratique ne permet pas de s'affranchir des contraintes légales (pour la réalisation projet parental) ou biologiques (incertitude de réussite du projet parental). En outre sont mis en avant les risques importants de pressions sociales ou professionnelles, les risques médicaux liés à la stimulation ovarienne et à la ponction ovocytaire nécessaires pour réaliser le recueil des ovocytes⁴⁸ et bien entendu les risques liés aux grossesses tardives⁴⁹. Compte tenu de ces éléments, il paraît « difficile à défendre » l'autoconservation ovocytaire pour le CCNE et il est proposé des perspectives alternatives « pour favoriser l'obtention de grossesses chez les femmes jeunes », à travers le développement d'une politique d'information de la population et une organisation de la société qui favoriserait « la réalisation d'une grossesse à un

40 - Conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine, [L'âge de procréer](#), Séance du 08 juin 2017, p. 18.

41 - CCNE, [Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation \(AMP\)](#), n°126, 15 juin 2017, voir not. p. 24 et p. 44

42 - CCNE, [Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation \(AMP\)](#), n°126, 15 juin 2017, p. 44 : il s'agit du titre de la partie, à savoir « IV. La question de la disponibilité des ressources biologiques et, au-delà, de la « marchandisation » des produits du corps humain ».

43 - Conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine, [L'âge de procréer](#), Séance du 08 juin 2017, p. 21.

44 - CCNE, [Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation \(AMP\)](#), n°126, 15 juin 2017, pp. 9-17 consacrées au « Chapitre 2 Réflexions sur la proposition d'une autoconservation ovocytaire chez les femmes jeunes ».

45 - Voir [article L. 1244-2 du Code de la santé publique](#).

46 - [Décret n° 2015-1281 du 13 octobre 2015 relatif au don de gamètes](#) et arrêté du 24 décembre 2015 du Ministère des Affaires Sociales, de la Santé et des Droits des Femmes.

47 - [Article L. 2141-11 du code de la santé publique](#).

48 - CCNE, [Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation \(AMP\)](#), n°126, 15 juin 2017, p. 12.

49 - CCNE, [Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation \(AMP\)](#), n°126, 15 juin 2017, p. 13.

âge jeune chez les femmes qui le souhaitent »⁵⁰. La position défendue par la majorité du CCNE met en exergue la manière dont les normes reproductives relatives au bon âge de la maternité s'expriment, sous couvert d'arguments médicaux liés aux risques. Cela est d'autant plus flagrant lorsque l'on met en perspective cela avec la position dissidente exprimée au sein du CCNE : cette dernière défend en effet, de manière tout à fait opposée, que « la possibilité de conserver ses ovocytes contribuerait à alléger les pressions qui pèsent sur les femmes au moment de décider d'une grossesse »⁵¹ et qu'« offrir une telle possibilité n'ôte rien à la nécessité d'informer les femmes sur la baisse de leur fécondité après 35 ans, sur le fait qu'une AMP n'est pas assurée de réussir, que, même si la cryoconservation est largement utilisée, elle n'est pas exempte de dangers, que la séquence stimulation/recueil/conservation est très contraignante pour la femme et que les risques de l'hyperstimulation ovarienne ne sont pas nuls. Les femmes doivent être très clairement informées de ces faits, évaluer les risques et délibérer en conséquence afin que l'autonomie de leur décision ne soit pas illusoire »⁵². L'insistance mise sur les risques liés à l'hyperstimulation ovarienne par le CCNE -et qui sert d'argument pour refuser aux femmes la possibilité de conserver, si elles le souhaitent, leurs ovocytes en France- interroge dans la mesure où ces risques sont également présents dans le cas d'un don d'ovocytes : une femme jeune, qui n'aurait pas les moyens de se rendre à l'étranger pour y faire conserver ses ovocytes, pourrait d'ailleurs être poussée à donner ses ovocytes dans l'espoir d'en conserver pour elle-même. Serait-il plus acceptable de subir ces risques pour autrui que pour soi-même ? On peut légitimement se poser la question. Cela prend une autre dimension si on met en parallèle les campagnes de communication mises en œuvre par l'Agence de la biomédecine afin de promouvoir le don d'ovocyte et l'impossibilité actuelle de conserver ses ovocytes, confortée par le CCNE.

L'Académie de médecine et le Collège national des Gynécologues et Obstétriciens Français (CNGOF) ont également pris position sur le sujet, respectivement en juin 2017⁵³ et en décembre 2012⁵⁴. Leur position paraît plus mesurée, notamment au regard des risques représentées par les grossesses tardives. L'Académie de médecine souligne en effet que jusqu'à 45 ans, les femmes peuvent espérer une grossesse non compliquée et préconise de limiter l'âge de la femme, utilisant ses propres ovocytes cryo-conservés, à

« 43 ans, (limite d'âge pour remboursement de l'AMP par l'Assurance Maladie), peut être 45 ans (voire éventuellement 50 ans pour le CNGOF) sous réserve alors que l'état de santé, contrôlé, de la femme le permette »⁵⁵. Par ailleurs, au regard du principe éthique de bienfaisance, l'Académie de médecine souligne que l'autoconservation ovocytaire par rapport aux grossesses de même âge spontanées ou obtenues par FIV réduit le risque d'anomalie chromosomique ovulaire et permet d'éviter les complications liées aux grossesses obtenues par dons d'ovocytes provenant d'une tierce personne⁵⁶. Au-delà de ces raisons d'ordre médical, la pratique de l'autoconservation ovocytaire permettrait de ne pas avoir recours à un don d'ovocytes, qui sont par ailleurs peu disponibles, et d'assurer un lien génétique entre la femme et l'enfant à naître⁵⁷. Les arguments éthiques défavorables sont également discutés par l'Académie de médecine et tiennent à la médicalisation accrue de la procréation, aux risques même faibles de complication, des grossesses tardives et multiples et enfin, à l'inégalité en termes de financement de la procédure en absence de prise en charge par la solidarité nationale⁵⁸. Sur ce dernier point, il apparaît un consensus quant à l'absence de prise en charge de l'auto-conversation ovocytaire ; ce qui est, à notre sens, discutable pour plusieurs raisons et notamment si les ovocytes non utilisés font *in fine* faire d'un don ou permettent d'éviter le recours ultérieur à celui-ci.

La question de l'autoconservation ovocytaire est un lieu privilégié d'expression de la norme reproductive relative au bon âge de la maternité et montre la difficulté à penser l'autonomie des femmes, y compris lorsqu'elles sont toujours en « âge de procréer ». La notion même d'âge de procréer est difficile à définir tant les grossesses tardives font l'objet d'une stigmatisation importante alors qu'avec des ovocytes plus jeunes, il est possible, selon le CNGOF, de mener, dans de bonnes conditions, une grossesse jusqu'à 50 ans. Alors que de nombreuses études montrent l'influence de l'âge du père sur la santé de la mère et de l'enfant, celles-ci ne sont que peu prises en compte ; les représentations sociales associées de manière très différentes à la maternité et à la paternité restent en effet solides. En définitive, la norme reproductive relative au bon âge de la maternité trouve à s'exprimer aussi bien lorsqu'est considéré l'âge de procréer comme condition d'accès et de remboursement des techniques de PMA que lorsqu'il est question de l'auto-conversation ovocytaire.

Marie Mesnil

50 - CCNE, [Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation \(AMP\)](#), n°126, 15 juin 2017, p. 15.

51 - CCNE, [Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation \(AMP\)](#), n°126, 15 juin 2017, p. 47.

52 - CCNE, [Avis sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation \(AMP\)](#), n°126, 15 juin 2017, p. 48.

53 - Académie de médecine, [La conservation des ovocytes](#), Rapport, 13 juin 2017.

54 - Collège National des Gynécologues et Obstétriciens Français, « [L'autoconservation sociétale des ovocytes](#) », Communiqué de presse, 12 décembre 2012.

55 - Académie de médecine, [La conservation des ovocytes](#), Rapport, 13 juin 2017, p. 5.

56 - Académie de médecine, [La conservation des ovocytes](#), Rapport, 13 juin 2017, pp. 12-13.

57 - Académie de médecine, [La conservation des ovocytes](#), Rapport, 13 juin 2017, pp. 12-13.

58 - Académie de médecine, [La conservation des ovocytes](#), Rapport, 13 juin 2017, p.13.

Jean-Martin Andarelli

Directeur d'hôpital

Xavier Cabannes

Professeur à l'université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre du Centre Maurice Hauriou

Christophe Debout

Infirmier anesthésiste cadre de santé, docteur en épistémologie et philosophie des sciences, membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, Inserm UMR S 1145

Marc Dupont

Directeur d'hôpital, direction des affaires juridiques à l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris, chargé d'enseignement à la Faculté de droit de l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité

Les soins palliatifs

Introduction

Déjà existaient, au moyen-âge, dans toute l'Europe, les maisons qui accueillaien les pauvres, les malades et les mourants. Les malades y bénéficiaient d'une assistance physique, mais aussi d'une assistance psychologique, assurées par des personnes dévouées dans un esprit caritatif.

Les malades y étaient soignés et accompagnés jusqu'à leur mort.

Ces maisons étaient appelées des hospices dont l'un des plus connus était l'Hôtel Dieu à Beaune en Bourgogne.

En 1842, Il est procédé à la création d'un hospice à Lyon, pour les malades incurables en fin de vie

En 1967, cette tradition de l'accompagnement du malade en fin de vie fut reprise par une Anglaise Cicely SAUNDERS, infirmière puis médecin, fondatrice du St Christopher 's hospice à Londres.

Les malades qui étaient incurables et mourants y bénéficiaient non seulement d'un traitement médical spécifique mais aussi d'un accompagnement émotionnel, spirituel et social.

Ce médecin devint ainsi la fondatrice du mouvement moderne en faveur des soins palliatifs.

L'hospice St Christopher apparut comme le modèle de

nombreux établissements de soins palliatifs en Angleterre mais aussi dans de nombreux autres pays.

En Suisse, dès 1970, Rosette POLETTI commença à sensibiliser son environnement aux demandes en soins palliatifs à l'école du Bon Secours de Genève.

Elisabeth KUBLER-ROSS en Suisse Alémanique fit plusieurs conférences qui donnèrent lieu à la constitution de plusieurs groupes de bénévoles (tel que le « hospiz Argau », pour l'accompagnement des malades incurables).

En France, le développement des soins palliatifs s'est également fait comme dans d'autres pays européens, d'abord par la voie caritative, puis par les fondations religieuses et enfin par la réglementation, qui a accompagné juridiquement cette évolution.

C'est dans les années 80, en France, que le mouvement des soins palliatifs a pris son essor. La fondation de France et la SFAP (Société Française d'Accompagnement de Soins Palliatifs) ont accompagné ce mouvement grâce au programme soigner/accompagner/soulager de la Fondation de France.

En 1987, Marie De HENNEZEL (psychologue) intègre la première unité de soins palliatifs créée en France à l'hôpital international de l'université de Paris.

En 1989, un regroupement des différentes associations de soins palliatifs est réalisé au sein de la Société Française d'Accompagnement et de soins Palliatifs (SFAP).

En France, en 1996, une définition concernant les soins palliatifs a été fournie par l'Ordre des Médecins :

- *Définition par le Conseil National de l'Ordre des médecins (1996). Les soins palliatifs sont les soins et l'accompagnement qui doivent être mis en œuvre toutes les fois qu'une atteinte pathologique menace l'existence, que la mort survienne ou puisse être évitée.*

En France en 1999, une loi définit les soins palliatifs.

Plusieurs définitions ont été apportées dans le champ des soins palliatifs :

Le programme national de développement des soins palliatifs précise en 2002 :

Les soins palliatifs et l'accompagnement concernent les personnes de tous âges atteintes d'une maladie grave, évolutive mettant en jeu le pronostic vital, en phase avancée ou terminale. Ces personnes peuvent souffrir d'un cancer, d'une maladie neurologique dégénérative, du sida ou de tout autre état pathologique lié à une insuffisance fonctionnelle décompensée (cardiaque, respiratoire, rénale) ou à une association de plusieurs maladies. Les soins prodigués visent à améliorer le confort et la qualité de vie et à soulager les symptômes : ce sont tous les traitements et soins d'accompagnement physiques, psychologiques, spirituels et sociaux envers des personnes et

leur entourage.

Au niveau international, les soins palliatifs ont été définis par l'OMS (Organisation Mondiale de la Santé) en 2002 :

• Définition de 2002 :

Les soins palliatifs cherchent à améliorer la qualité de vie des patients et de leur famille, face aux conséquences d'une maladie potentiellement mortelle, par la prévention et le soulagement de la souffrance, identifiée précocement et évaluée avec précision, ainsi que le traitement de la douleur et des autres problèmes physiques, psychologiques et spirituels qui lui sont liés. Les soins palliatifs procurent le soulagement de la douleur et des autres symptômes gênants, soutiennent la vie et considèrent la mort comme un processus normal, n'entendent ni accélérer ni repousser la mort, intègrent les aspects psychologiques et spirituels des soins aux patients, proposent un système de soutien pour aider les patients à vivre aussi activement que possible jusqu'à la mort, offrent un système de soutien qui aide la famille à tenir pendant la maladie du patient et leur propre deuil, utilisent une approche d'équipe pour répondre aux besoins des patients et de leurs familles en y incluant si nécessaire une assistance au deuil, peuvent améliorer la qualité de vie et influencer peut-être aussi de manière positive l'évolution de la maladie, sont applicables tôt dans le décours de la maladie, en association avec d'autres traitements pouvant prolonger la vie, comme la chimiothérapie et la radiothérapie, et incluent les investigations qui sont requises afin de mieux comprendre les complications cliniques gênantes et de manière à pouvoir les prendre en charge.

Au niveau national, l'ANAES (Agence Nationale pour l'Accréditation et l'Évaluation en Santé) en 2002 a défini les soins palliatifs :

• Définition par l'ANAES (2002) :

Les soins palliatifs sont des soins actifs, continus, évolutifs, coordonnés et pratiqués par une équipe pluri professionnelle. Ils ont pour objectif, dans une approche globale et individualisée, de prévenir ou de soulager les symptômes physiques, dont la douleur, mais aussi les autres symptômes, d'anticiper les risques de complications et de prendre en compte les besoins psychologiques, sociaux et spirituels, dans le respect de la dignité de la personne soignée.

Les soins palliatifs cherchent à éviter les investigations et les traitements déraisonnables et se refusent à provoquer intentionnellement la mort. Selon cette approche, le patient est considéré comme un être vivant et la mort comme un processus naturel. Les soins palliatifs s'adressent aux personnes atteintes de maladies graves évolutives ou mettant en jeu le pronostic vital ou en phase avancée ou terminale, ainsi qu'à leur famille ou à leurs proches. Des bénévoles, formés à l'accompagnement et appartenant à des associations qui les sélectionnent peuvent compléter, avec l'accord du malade ou de ses proches, l'action des équipes soignantes.

Ainsi, qu'appelle-t-on soins palliatifs et accompagnements ?

Les soins palliatifs sont des soins actifs délivrés dans une approche globale de la personne atteinte d'une maladie grave évolutive en phase terminale.

L'objectif des soins palliatifs est de soulager les douleurs physiques et les autres symptômes mais aussi de prendre en compte, la souffrance psychique, sociale et spirituelle.

Les soins palliatifs et l'accompagnement :

- considèrent le malade comme un être vivant et la mort comme un processus naturel.
- se refusent à provoquer intentionnellement la mort. Ils s'efforcent de préserver la meilleure qualité de vie possible jusqu'au décès et proposent un soutien aux proches en deuil,
- s'emploient par la pratique clinique, le renseignement et les travaux de recherche à ce que ses principes puissent être appliqués.

Chaque année, plus de 500 000 personnes meurent en France. Jusque récemment Un mur du silence entourait la douleur, la souffrance et la solitude qui accompagnaient la fin de vie.

Ce mouvement des soins palliatifs a été accompagné par les pouvoirs publics en France.

En 2002, le Ministre chargé de la santé, Jean-François MATTEI, confie à Mme Marie De HENNEZEL, psychologue, un rapport à rédiger sur la fin de vie et le devoir d'accompagnement.

Le développement des soins palliatifs s'est poursuivi par une évolution de la prise en charge des patients en fin de vie et par l'organisation des soins palliatifs et de la fin de vie.

1/ L'évolution de la prise en charge des patients en fin de vie

Cette évolution s'est faite dans un cadre juridique et dans un cadre national stratégique

1.1 Le cadre juridique : les lois et leurs textes d'application

• **Loi n° 99-477 du 9 juin 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs**

Définition des soins palliatifs par la loi de 1999 (Article 1er)

« Toute personne malade dont l'état le requiert a le droit d'accéder à des soins palliatifs et à un accompagnement.

Les soins palliatifs sont des soins actifs et continus pratiqués par une équipe interdisciplinaire en institution ou à domicile. Ils visent à soulager la douleur, à apaiser la souffrance psychique, à sauvegarder la dignité de la personne malade et à soutenir son entourage.

La personne malade peut s'opposer à toute investigation ou thérapie. »

- **Loi n° 2002-303 du 04 mars 2002 relative aux droits des malades et la qualité du système de Santé** (aussi appelée loi KOUCHNER du nom du Ministre de la Santé de l'époque).

Cette loi invoque notamment :

- o le droit fondamental à la protection de la santé,
- o exige le respect de la dignité de la personne malade,
- o fait allusion aux soins palliatifs en déclarant que :

« Les professionnels de santé mettent en œuvre tous les moyens à leur disposition pour assurer à chacun une vie digne jusqu'à la mort. »

- **Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie** (faire mourir ou laisser mourir)

Cette loi, dites loi LEONETTI fait suite à la loi du 04/03/2002.

Le texte a pour objectif d'éviter les pratiques d'euthanasie et d'empêcher l'acharnement thérapeutique (qualifiée « d'obstination déraisonnable » dans le traitement des malades en fin de vie). Cette loi permet aux patients de demander l'arrêt d'un traitement médical trop lourd.

Cette volonté peut être exprimée au moyen de directives anticipées ou par le recours à une personne de confiance.

Cette loi propose de développer les soins palliatifs donnés aux patients en fin de vie afin de prendre en compte leurs souffrances.

Une distinction est faite entre le traitement médical qui peut être interrompu, s'il est estimé disproportionné par rapport à l'amélioration attendue et les soins dont la poursuite est considérée comme essentielle pour préserver la dignité du patient.

Cette loi est caractérisée par le « laisser mourir » et non par le faire mourir

- **Circulaire DGOS (Direction Générale de l'Offre de Soins du Ministère chargé de la Santé) du 15 juillet 2010 relative aux modalités d'intervention des Equipes Mobiles de Soins Palliatifs dans les EHPAD (Etablissements d'Hébergement pour Personnes Agées Dépendantes).**

Cette présente instruction ministérielle précise la collaboration traduite par des conventions entre établissements de santé ayant une équipe mobile de soins palliatifs et les EHPAD fondées sur le développement des soins palliatifs.

- **Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie**, dite loi CLAEYS-LEONETTI :

Le texte comporte notamment les précisions suivantes :

- o L'affirmation des droits des malades en fin de vie et des devoirs des médecins à l'égard de ses patients (article 1)
- o La définition d'un droit à la sédation profonde et continue, à la demande du patient, accompagnant l'arrêt du traitement (article 3)
- o L'affirmation du droit du malade à un refus de traitement en rappelant le médecin à ses obligations de suivi du patient par l'application de soins palliatifs (article 5),
- o Le renforcement de la portée des directives anticipées (article 8),
- o La précision du statut du témoignage de la personne de confiance (article 9) (toute personne majeure peut désigner une personne de confiance de son choix. Cette désignation est faite par écrit et co-signée par la personne désignée. Cette désignation est révisable et révocable à tout moment). La personne de confiance peut demander des informations sur le dossier médical du malade pour vérifier si la situation médicale du malade correspond aux conditions exprimées par le malade dans ses directives anticipées.

Cette loi de 2016 a fait l'objet de 3 textes réglementaires publiés le 03/08/2016.

Deux décrets du 03/08/2016 précisent, pour le premier (Décret n° 2016-1066 du 3 août 2016) les conditions pour lesquelles peuvent être décidés l'arrêt des traitements et la mise en œuvre de la sédation profonde et continue jusqu'au décès de la personne (nouveaux droits ouverts par la loi du 02/02/2016).

Un second Décret n° 2016-1067 du 3 août 2016 fixe les critères de validité des directives anticipées à savoir une déclaration écrite par laquelle chaque individu peut indiquer à l'avance s'il souhaite limiter ou arrêter les traitements qu'il pourrait recevoir en fin de vie, au cas où il deviendrait alors incapable d'exprimer sa volonté.

Un 3^{ème} texte, par voie d'arrêté ministériel définit deux modèles de directives anticipées selon que la personne est bien portante ou déjà atteinte d'une maladie grave. Un modèle type, mais facultatif, est proposé dans l'arrêté pour établir cette déclaration.

A la suite de cette nouvelle loi et de ces 3 textes d'application, une campagne d'information a été lancée sous l'égide du Centre National des Soins Palliatifs et de la fin de vie, avec comme objectif de mieux faire connaître au grand public et aux professionnels de santé la possibilité d'écrire ses directives anticipées.

1.2 Le cadre national stratégique : les plans nationaux

- Plan national soins palliatifs (1998-2001) :

- o Le plan national 1998 – 2001 : le plan triennal de développement des soins palliatifs

L'objectif du plan de développement des soins palliatifs est de créer et de diffuser une culture de soins palliatifs à la fois chez les professionnels de santé et dans le public pour que chacun ait droit à une mort décente.

Les principaux axes du plan sont :

- Le recensement de l'offre de soins palliatifs existants, notamment l'offre assurée par des associations de bénévoles
- Le renforcement de l'offre de soins et la réduction des inégalités entre les régions,
- Le développement de la formation des professionnels et de l'information du public
- Le soutien à la prise en charge à domicile

- o Le plan national 2002 – 2005

« Il y a, encore, un important chemin à parcourir », déclarait le Ministre chargé de la Santé Bernard Kouchner le 22 février 2002 en lançant le deuxième plan triennal de développement des soins palliatifs 2002-2005, articulé autour de trois axes :

- l'accompagnement à domicile : l'accent est mis sur la formation spécifique des professionnels de santé et sur la poursuite de la mise en place des réseaux, le développement de l'accompagnement à domicile par des bénévoles et la poursuite du soutien à domicile assurés par la Caisse Nationale d'Assurance Maladie dans le cadre du Fonds National d'Actions Sanitaires et Sociales

- le développement des soins palliatifs en établissements de santé : un guide des bonnes pratiques destiné aux soignants, aux médecins et aux établissements de santé a été élaboré dans le cadre d'une méthodologie d'une démarche palliative

- l'information du public : la sensibilisation et l'information du public s'est faite à l'aide d'un numéro Azur (accompagner la fin de vie, s'informer, en parler).

Le Ministre Philippe DOUSTE-BLAZY déclare : « *Il est temps que la société française comprenne et accepte qu'elle doive la même considération à celui qui va mourir et à celui qui va naître. C'est le respect et la dignité de la personne, de toute la personne, à tous les âges de la vie, qui est ici en jeu* ».

- o Le plan national 2008 – 2012

Fin 2007, on comptait en France 4 028 lits de soins palliatifs en établissement de santé et 337 équipes mobiles. Les orientations du programme national 2008-2012 comportent 3 axes majeurs :

- Axe 1 : la poursuite du développement de l'offre hospitalière et l'essor du dispositif extrahospitalier,
- Axe 2 : élaboration d'une politique de formation et de recherches,

- Axe 3 : accompagnement offert aux proches.

3 mesures peuvent résumer l'esprit et le sens du programme d'actions coordonnées portant sur les soins palliatifs :

1- Traduction du souhait légitime des Français de pouvoir choisir le lieu de la fin de vie avec l'ouverture massive du dispositif de soins palliatifs aux structures non hospitalières,

2- Amélioration de la qualité de l'accompagnement, en portant une attention particulière aux soins palliatifs pédiatriques.

3- Diffusion de la culture des soins palliatifs au moyen d'une grande campagne de communication à destination des professionnels de santé, mais surtout à l'attention du grand public.

- o Le plan national 2015 – 2018

Face aux inégalités d'accès aux soins palliatifs, ce plan national 2015-2018 pour le développement des soins palliatifs et pour l'accompagnement en fin de vie répond à 2 priorités :

- 1- Placer le patient au cœur des décisions le concernant
- 2- Développer les prises en charge au domicile

Le budget alloué à la mise en œuvre de ce plan est de 190 millions d'euros.

Ce plan élaboré en lien avec les acteurs concernés (sociétés savantes, Association de patients, représentants des établissements, médecins) s'articule autour de 4 axes :

1- Informer le patient sur ses droits et le placer au cœur des décisions qui le concerne (création du centre national des soins palliatifs)

2- Développer les prises en charge au domicile (création de nouvelles équipes mobiles de soins palliatifs sur l'ensemble du territoire)

3- Accroître les compétences des professionnels de santé et des acteurs concernés, donner aux professionnels de santé une plus grande expertise en créant une filière universitaire dédiée aux soins palliatifs et à l'accompagnement en fin de vie

4- Réduire les inégalités d'accès aux soins palliatifs – Le plan affirme la volonté de créer des unités de soins palliatifs dans les territoires qui en sont dépourvus. L'objectif est que chaque région dispose d'au moins un lit pour 100 000 habitants d'ici 2018.

Ce plan national 2015-2018 s'articule avec les textes de 2016 précédemment évoqués.

Le soutien apporté par les pouvoirs publics au développement des soins palliatifs doit être constant. En effet, le vieillissement de la population et l'augmentation de l'espérance de vie se traduiront entre-autre par une hausse du nombre de malades souffrants de cancer ou de maladie neuro-dégénérative (Alzheimer, Parkinson...)

Dans la mesure où un dispositif juridique étoffé existe il convient de mettre en place une organisation adaptée pour dispenser les soins palliatifs de manière appropriée

2/ L'organisation des soins palliatifs et de la fin de vie

Les soins palliatifs bénéficient de différentes structures de prise en charge et répondent à une conception de la fin de vie qui consiste à l'accompagnement des fins de vie mais à ne pas l'abréger, à l'inverse de l'euthanasie (qui l'abrége) ou de l'acharnement thérapeutique qui consiste à rallonger la vie par la voie de traitements médicaux même si l'issue finale mortelle est attendue.

2.1 Les structures de Prise En Charge

Une circulaire DHOS/02/2008/99 (Direction de l'Hospitalisation et de l'Organisation des Soins) du 25/03/2008 relative à l'organisation des soins palliatifs précise les orientations de la politique des soins palliatifs fondés sur le développement de la démarche des soins palliatifs.

- LISP (Lits Identifiés de Soins Palliatifs)

Les LISP ont été mis en place pour optimiser une demande des patients mais aussi pour engager une démarche palliative dans les services de spécialités.

Il s'agit de lits situés dans des services de soins (médecine interne, oncologie, hématologie, EHPAD...) souvent confrontés à des fins de vie mais dont l'activité n'est pas exclusivement consacrée aux soins palliatifs.

Un lit identifié « soins palliatifs » est un lit ayant reçu l'agrément Soins Palliatifs autorisé par l'Agence Régionale de Santé, indiquant que l'Organisation des soins et les compétences des professionnels permettent la dispensation de soins palliatifs aux malades qui le nécessitent.

Les LISP s'inscrivent dans le schéma général de l'offre de soins défini par la circulaire n° 2002/98 du 19/02/2002.

Ils concernent tous les services ayant une activité importante en soins palliatifs, qu'il s'agisse des services de court séjour (médecine chirurgie) de soins de suite et de réadaptation (SSR). L'objectif pour les personnes malades ou en fin de vie est de pouvoir bénéficier de la continuité de la prise en charge palliative et d'éviter un passage par les services d'urgences lorsque celui-ci n'est ni souhaité, ni souhaitable.

Ces LISP, qui permettent la continuité de la prise en charge des malades en soins palliatifs, accueillent des personnes relevant de soins palliatifs qui auparavant étaient habituellement suivis dans le service ou dans un autre service de la structure de santé concernée.

Ces LISP permettent d'accueillir des malades dans un contexte de crise où la nécessité de répit temporaire est imposée par une prise en charge devenue trop lourde.

Ces lits peuvent aussi répondre à des demandes extérieures au service ou à l'établissement de services concernés pour des cas complexes émanant des domiciles ou d'autres structures de santé.

- EMSP (Equipes Mobiles de Soins Palliatifs)

En 1989, la première EMSP débute ses activités à l'Hôtel Dieu de Paris.

La circulaire DHOS du 25/03/2008 relative à l'organisation des soins palliatifs prévoit un référentiel d'organisation des soins relatifs aux équipes mobiles des soins palliatifs (EMSP).

L'EMSP est une équipe multidisciplinaire et pluri-professionnelle rattachée à un établissement de santé qui se déplace au lit du malade et auprès des soignants, à la demande des professionnels de l'établissement de santé. Les membres de l'équipe ne pratiquent, en principe, pas directement d'actes de soins. La responsabilité de ceux-ci incombant au médecin qui a en charge la personne malade dans le service ou qui a fait appel à l'équipe mobile.

Cette équipe mobile exerce une activité transversale au sein de l'établissement de santé en ayant un rôle de conseil et de soutien auprès des équipes soignantes des services.

L'équipe participe à la diffusion de la démarche palliative et peut avoir une activité inter-hospitalière.

Les missions de l'équipe mobile ont pour but de faciliter la mise en place de la démarche palliative et d'accompagner les services d'hospitalisation qu'ils disposent ou non de LISP.

L'équipe participe à la continuité des soins palliatifs au sein de l'établissement ainsi qu'à la permanence téléphonique. L'équipe mobile contribue à la formation pratique et théorique des équipes qui mettent en œuvre des soins palliatifs et à la diffusion d'informations et de documents méthodologiques concernant les bonnes pratiques en soins palliatifs.

L'équipe mobile participe à la dynamique des réseaux de santé.

La mission de l'équipe mobile est à la croisée des missions de soins et de formation.

Les objectifs opérationnels comportent 4 grands volets :

1. Mettre en œuvre des actions de conseil, de soutien, et de concertation auprès des professionnels et des équipes référents

2. Assurer le soutien psychologique et/ou social des proches pendant la maladie ou après le décès

3. Mettre en œuvre des actions de formation

4. Contribuer à la recherche

L'EMSP fonctionne au minimum 5 jours ouvrables sur 7 aux heures ouvrables et participent à la permanence de la réponse en soins palliatifs et à l'accompagnement.

Les modalités de fonctionnement sont diffusées à l'ensemble des partenaires concernés.

- USP (Unités de Soins Palliatifs)

En 1987, le Docteur ABIVEN ouvre la première USP à l'Hôpital de la cité Universitaire de Paris.

Les principaux traits d'organisation des soins relatifs aux Unités de Soins Palliatifs (USP) sont retracés ci-après :

- o Les USP sont des Unités spécialisées qui ont une activité spécifique et exclusive en soins palliatifs

- o Les USP assurent une triple mission de soins, de formations et de recherches.

- o Les USP constituent un élément essentiel du maillage de l'Offre Régionale de Soins Palliatifs,

L'USP est une structure spécialisée qui accueille de façon temporaire ou permanente toute personne atteinte de maladie grave, évolutive, mettant en jeu le pronostic vital, en phase avancée ou terminale, lorsque la prise en charge nécessite l'intervention d'une équipe pluridisciplinaire ayant des compétences spécifiques.

Les activités spécifiques d'une USP font qu'une USP est non seulement un lieu de soins pour des personnes malades et pour leurs proches, mais également un lieu de vie.

Les USP présupposent l'élaboration de critères d'admission et l'utilisation de dossiers de soins pluridisciplinaires.

L'USP met en place des délibérations collégiales.

Une USP veille tout particulièrement à l'anticipation avec les proches des procédures liées au décès ainsi qu'au respect des rites mortuaires.

En plus des LISP, des EMSP et des USP les soins palliatifs peuvent être assurés en hospitalisation à domicile (HAD).

Les structures d'HAD sont soumises à l'obligation d'assurer les soins palliatifs.

L'HAD respecte les principes de collégialité de la décision et d'interdisciplinarité.

En initiant le mouvement des soins palliatifs en France, en réaction des conditions du « mourir » dans les années 80, les associations d'accompagnement ont rendu indissociables soins palliatifs et accompagnement.

La participation de personnes bénévoles à la prise en charge des personnes nécessitant des soins palliatifs est un

élément important qui peut contribuer à la qualité de ces derniers.

2.2 Discussions sur la fin de vie, soins palliatifs, euthanasie : une aide à mieux mourir, à mourir dans la dignité et à moindre souffrance ou faire mourir pour abrégé la vie.

1. En ce qui concerne l'**euthanasie** :

Peu de pays dans le monde ont légalisé l'euthanasie et le suicide assisté. L'euthanasie est une pratique visant à provoquer, par un médecin ou sous son contrôle, le décès d'un individu.

L'euthanasie entraîne des débats passionnés dans les pays qui sont tentés par la légalisation. La Belgique, les Pays-Bas, le Canada et certains États américains ont sauté le pas et autorisent la pratique dans un cadre strictement défini.

En Belgique, le droit à demander une euthanasie est instauré depuis 2002 à certaines conditions. Le patient doit être atteint d'une maladie grave et incurable, de souffrances physiques et psychologiques insupportables et inapaisables.

En France, l'euthanasie, tout comme le suicide assisté, demeurent proscrits par la loi

2. S'agissant du **suicide assisté**,

Le suicide assisté lui, ne vise qu'à fournir les moyens nécessaires à une personne pour qu'elle se donne elle-même la mort.

3. Les **soins palliatifs**

En France, la loi LEONETTI de 2005 prévoit l'interdiction de l'acharnement thérapeutique : le patient peut décider l'arrêt des traitements pour éviter le prolongement de ses souffrances.

La loi LEONETTI du 02/02/2016 et les textes d'application du 05/08/2016 prévoient l'arrêt des traitements et la mise en œuvre de la sédation profonde et continue jusqu'au décès de la personne.

4. **Euthanasie**, soins palliatifs, les **arguments**

- Pour :

- i. Laisser le choix au patient

- ii. Éviter des souffrances inutiles

- iii. Respect du principe de liberté et de dignité de l'être humain

- iv. Un encadrement des pratiques officieuses

- v. Une volonté de la population

- Contre
 - i. La vie, c'est sacré
 - ii. Euthanasie : une facilité économique
 - iii. Soins palliatifs, c'est suffisant !
 - iv. Un risque pour les plus vulnérables

5. Certains dossiers fortement médiatisés :

- 2003 : l'affaire Vincent HUMBERT : Le jeune homme, victime d'un accident de la route qui le laisse sourd, muet et tétraplégique, écrira au Président de la République afin de faire valoir son droit à mourir et le délivrer, lui et sa mère, des souffrances quotidiennes causées par la situation.
- 2011 – affaire Chantal Sébire : revendiquait en 2011 le droit pour le patient de « décider de sa mort, en accord avec son médecin traitant et après décision d'un comité médical ». « C'est moi la seule souffrante, argumentait-elle, c'est à moi de décider. J'attends déjà la mort au jour le jour, elle peut venir à tout moment, c'est comme une épée de Damoclès. Je réclame simplement le droit de pouvoir l'anticiper ». Pour Mme Sébire, la volonté du patient est considérée comme décisive dans le débat.

6. l'association pour le droit de mourir dans la dignité (ADMD) milite depuis plusieurs décennies pour fournir à chaque individu les conditions de sa propre fin de vie, "il n'y a pas de principe supérieur dans notre République qui oblige les patients en fin de vie à vivre leurs souffrances jusqu'au bout."

7. **France Info** laisse en 2012 la parole à Nicole Boucheton, alors vice-présidente de l'Association pour le droit de mourir dans la dignité (ADMD). Selon elle, « euthanasie et soins palliatifs doivent être complémentaires. Parfois, les soins palliatifs ne suffisent pas à traiter la douleur physique. Quant aux souffrances psychologiques causées par une maladie incurable, nous considérons qu'elles sont à prendre en compte avec autant d'importance. D'où l'idée que l'euthanasie pourrait s'appliquer à des personnes qui craignent de devenir paralysées ou, par exemple, à des malades d'Alzheimer qui savent qu'un jour, ils ne reconnaîtront plus leurs enfants ».

8. **Anne Berthe**, qui souffre d'une maladie dégénérative incurable qui a choisi le recours à l'euthanasie dans un hôpital Belge a défendu sa liberté de choisir sa fin de vie.

9. **La ministre chargée de la santé**, Madame Agnès BUZYN, a estimé le 15/09/2017 qu'il fallait évaluer la loi sur la fin de vie avant tout débat. Les débats sur la loi de Bioéthique pourront éventuellement rouvrir ce sujet.

10. **Mme Françoise GRISO**, patiente atteinte d'un cancer incurable déclare, le 16/10/2017 à l'Est Républicain : « la mort fait partie de la vie ». Cette malade se bat contre la maladie et pour une loi sur l'euthanasie en France.

11. **L'acharnement thérapeutique** désigne, dans le domaine médical, l'emploi de thérapies exagérément lourdes pour le patient, disproportionnées par rapport à l'amélioration attendue. L'entourage du malade souhaite que les médecins prolongent à tout prix la vie « artificielle » du patient en ayant l'espérance qu'un traitement ou une thérapie nouvelle pourront améliorer durablement l'état de santé du patient. L'acharnement thérapeutique ne prend pas en compte la qualité de la vie du patient.

Conclusion

L'accompagnement en fin de vie du malade et de son entourage et le droit à mourir dans la dignité ont connu une progression significative notamment en France ces vingt dernières années

En France, la loi CLAEYS LEONETTI de 2016 peut être considérée comme une vraie avancée dans la prise en compte de la voix de la personne malade et de son choix de fin de vie

Aujourd'hui, l'euthanasie n'est pas encore admise en France ni juridiquement, ni par la société.

Si quelques cas de patients fortement médiatisés ont mis en avant la demande d'euthanasie, ces quelques cas ne constituent ni la généralité ni la majorité.

Les futures lois de bioéthique qui devraient être discutées en 2018 pourraient apporter, ou pas, des précisions sur la prise en charge de la fin de vie.

Actuellement, le sentiment majoritaire en France pourrait être résumé comme suit, en reprenant la formule du professeur HAMBURGER :

« Si l'on ne peut donner plus de jours à la vie, on peut donner plus de vie aux jours qui restent à vivre ».

Jean-Martin Andarelli

Nesrine Benyahia

Docteur en droit, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145, Juriste chez Houdart & Associés

Vincent Hazebroucq

Maître de conférences – praticien hospitalier en radiologie à l'université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité.

Pascal Paubel

Professeur associé à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

Une nouvelle ère tarifaire pour l'imagerie médicale : entre régulation de l'offre de soins et restrictions financières.

Cinquante ans après la création de la caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS)¹ considérée comme un « interlocuteur difficile mais respecté » face aux syndicats de médecins, la « cohabitation conflictuelle, ce mélange de connivence et d'opposition, cette connaissance intime et réciproque des deux partenaires, existe toujours aujourd'hui »². Cette constatation de Claude Le Pen datant de 2010 demeure d'actualité en 2017.

Le levier tarifaire est l'outil privilégié des pouvoirs publics dans la régulation économique de l'offre de soins. Concernant l'imagerie médicale, les pouvoirs publics se sont saisis du calendrier législatif relatif à la loi de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2017 dans le but de modifier en profondeur le processus décisionnel en matière de fixation des tarifs des forfaits techniques.

Cet opportunisme normatif a été suivi d'une approbation législative qui s'est concrétisée par deux principales actions : la transformation de la procédure relative à l'évolution des tarifs des forfaits techniques en imagerie médicale avec la création d'une procédure et d'une commission *ad hoc*, ainsi que l'instauration d'une procédure extraordinaire et ponctuelle de modification unilatérale des tarifs par le directeur général de l'union nationale des caisses

d'assurance maladie (UNCAM). La finalité essentielle de ces changements majeurs est de procéder à des modulations tarifaires, principalement à la baisse, des forfaits techniques en imagerie médicale. L'objectif prédominant est de « revoir en priorité le montant des forfaits techniques sur la base de comptes d'exploitation régulièrement actualisés afin d'exclure tout effet de rente et de dégager ainsi des marges de manœuvre financières » conformément aux recommandations de la Cour des comptes³. C'est sur la base de cet objectif économique que le législateur a procédé à une refonte des modalités de fixation des tarifs des forfaits techniques en accordant davantage de prérogatives à l'UNCAM.

I. L'article 99 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2017⁴ : des turbulences pour la tarification des actes d'imagerie médicale.

1. L'instauration d'une procédure *ad hoc* de prise en charge des équipements matériels lourds d'imagerie médicale par l'assurance maladie.

L'article 99 de la LFSS pour 2017 a instauré une nouvelle procédure de fixation des tarifs des forfaits techniques des équipements matériels lourds (scanner, IRM, TEP par exemple) sans pour autant remettre en cause les modes de tarification de ces équipements⁵.

A l'occasion du renouvellement de ladite procédure, une « commission des équipements matériels lourds » est créée auprès de l'UNCAM selon les dispositions de l'article L.162-1-9-1 du code de la sécurité sociale. L'objectif de cette commission est de donner régulièrement naissance à un consensus entre toutes les parties du secteur de l'imagerie concernant les tarifs des forfaits techniques applicables à tous les établissements de santé, publics et privés.

La composition de cette commission, fixée par l'arrêté du 25 août 2017⁶, a été pensée pour permettre la réunion de toutes les parties prenantes concernées. Ainsi, elle est composée de :

« 1° Trois représentants des médecins exerçant à titre libéral, spécialistes en radiodiagnostic et en imagerie médicale, proposés par la Fédération nationale des médecins radiologues (FNMR) ;

3 - L'imagerie médicale. Cour des comptes. Avril 2016 (publié le 11 mai 2016). Recommandation n°6.

4 - Loi n°2016-1827 du 23 décembre 2016 de financement de la sécurité sociale pour 2017 (JORF n°0299 du 24 décembre 2016).

5 - BENYAHIA N., PAUBEL P., « Imagerie médicale : une tarification inadaptée aux évolutions technologiques », JDSAM n°1, 2016, p.73.

6 - Arrêté du 25 août 2017 relatif à la composition et au fonctionnement de la commission des équipements matériels lourds d'imagerie médicale (JORF du 5 septembre 2017).

1 - Ordonnance n°67-706 du 21 août 1967 relative à l'organisation administrative et financière de la sécurité sociale (JORF du 22 août 1967).

2 - LE PEN C., « Les conventions médicales ». Editorial. La lettre du collège des économistes de la santé, n°3, septembre 2010.

2° Un représentant des médecins hospitaliers, spécialistes en radiodiagnostic et en imagerie médicale, proposé par le Syndicat des radiologues hospitaliers (SRH) ;

3° Un représentant des médecins spécialistes en médecine nucléaire, proposé par le Syndicat national de la médecine nucléaire (SNMN) ;

3° Un représentant des établissements de santé publics, proposé par la Fédération hospitalière de France (FHF) ;

4° Deux représentants des établissements de santé privés, proposés, l'un par la Fédération des établissements hospitaliers et d'aide à la personne (FEHAP), et l'autre par la Fédération de l'hospitalisation privée (FHP) ;

5° Huit représentants de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie, proposés par le directeur général de l'union. »

Un représentant de la direction de la sécurité sociale assiste aux travaux de la commission sans pour autant en être une composante au même titre que les représentants précités. La présence de ce représentant, qui n'est donc pas une partie prenante officielle aux travaux de la commission, donne lieu à des questionnements légitimes en matière de surveillance, voire de contrôle de l'avancement de ces travaux par l'État. Cette ingérence est symptomatique du besoin de regard et de contrôle de l'État sur les instruments de régulation tarifaire en imagerie médicale. Doit-on y voir un témoin garant du bon déroulement des travaux de la commission ? Ou bien doit-on y voir un pouvoir décisionnaire infiltré ? Seule l'application prochaine de cette nouvelle procédure nous le dira.

Par ailleurs, la commission a pour mission de rendre un avis « motivé » sur les évolutions tarifaires après analyse des propositions formulées par le directeur général de l'UNCAM, qui d'ailleurs préside ladite commission. Par conséquent, la commission doit relever deux défis. D'une part, elle doit relever le défi du consensus entre les parties dont les motivations et les objectifs s'opposent de façon générale. D'autre part, elle doit suffisamment s'armer des motifs les plus sérieux afin de jouer le rôle de contre-pouvoir vis-à-vis du directeur général de l'UNCAM et de l'existence du conflit d'intérêt lié à sa position de juge et de partie.

En effet, le directeur général de l'UNCAM dispose de pouvoirs considérables durant toutes les phases de décision de modification des tarifs des forfaits techniques. Il dispose du pouvoir de proposition durant la phase initiale, il dispose d'un certain poids dans la participation aux discussions de ces propositions lors des travaux de la commission, et enfin il dispose du pouvoir de prise de décision finale unilatérale.

S'agissant de la phase de proposition, conformément à l'article L.162-1-9-1 du code de la sécurité sociale, le directeur général de l'UNCAM « transmet à la commission [des équipements matériels lourds d'imagerie médicale], au moins

une fois tous les trois ans, avant le 1^{er} mars de l'année (...) » des propositions portant sur :

« 1° les éléments relatifs à l'évolution constatée sur la période concernée des charges associées aux équipements matériels lourds d'imagerie médicale [soumis à autorisation administrative] (...) ;

2° s'il y a lieu, une analyse de l'évolution de l'organisation et des modalités de fonctionnement des différentes structures utilisant ces équipements ;

3° l'évolution pluriannuelle des rémunérations liées à l'acquisition et au fonctionnement de ces équipements ;

4° l'évolution de la classification de ces équipements ;

5° un bilan de l'impact financier des propositions mentionnées aux 3° et 4° ».

Les propositions de l'UNCAM se concentrent sur les deux leviers tarifaires en matière d'imagerie médicale : la fixation et l'évolution des montants des forfaits techniques, et la classification des équipements. Ce sont les deux éléments clefs déterminants dans la tarification des forfaits techniques des équipements matériels lourds. Les nouvelles dispositions du code de la sécurité sociale permettent à l'UNCAM de procéder à des modifications portant sur ces deux leviers au minimum une fois tous les trois ans. Ainsi, il lui est désormais possible de proposer des évolutions tarifaires pluriannuelles et donc de réguler davantage et plus régulièrement les tarifs des forfaits techniques. Le calendrier des évolutions tarifaires, qui peut être imposé par le directeur général de l'UNCAM sans concertation avec les autres représentants de la commission, constitue un enjeu majeur dans la stabilité et le contrôle de la tarification en imagerie médicale. Le directeur général de l'UNCAM est le seul décisionnaire initiateur des propositions d'évolution des tarifs et il dispose d'une flexibilité et d'une liberté de calendrier non négligeable au gré des opportunités des baisses tarifaires souhaitées sur la base des analyses d'évolution des charges associées aux équipements, des modalités de fonctionnement des structures et du bilan d'impact financier des mesures tarifaires précédentes. Cette analyse a pour but fondamental de connaître l'activité réelle et déterminer une tarification adaptée à la réalité des pratiques⁷.

Par ailleurs, il est important de souligner l'utilisation du terme « rémunérations » dans ce texte lorsqu'il s'agit des forfaits techniques. L'utilisation de ce terme est ambiguë et ne correspond pas à la fonction même du forfait technique. En effet, le forfait technique est une compensation financière de l'assurance maladie versée à l'exploitant de l'équipement matériel lourd venant prendre en charge les frais d'acquisition et de fonctionnement de l'équipement et ne correspond aucunement à une rémunération au sens propre du terme.

7 - Haut conseil pour l'avenir de l'assurance maladie (HCAAM), rapport « Innovation et système de santé », Annexe n°13 « les équipements lourds d'imagerie ». 28 janvier 2016.

Au contraire, comme a pu le rappeler la Cour des comptes dans son récent rapport sur l'imagerie médicale, les forfaits techniques ne doivent pas être considérés comme des rémunérations et donner lieu à des effets de rente. Leur but initial strict doit demeurer la prise en charge des frais d'acquisition et de fonctionnement de l'équipement afin d'éviter le risque induit de flou juridique et économique.

Concernant la suite de la procédure, la commission dispose d'un délai de 30 jours pour rendre un avis motivé relatif aux propositions de l'UNCAM, le cas échéant l'avis est réputé rendu. Cet avis est transmis par l'UNCAM aux organisations nationales représentatives des médecins généralistes et des médecins spécialistes ainsi qu'aux ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale. En cas d'absence d'accord conventionnel dans les 60 jours suivant cette transmission, le directeur général de l'UNCAM « *peut procéder à la détermination* » des évolutions des tarifs et de la classification des équipements. Cette décision doit alors être transmise aux ministres précédemment cités dans un délai de 30 jours. Ladite décision est « *réputée approuvée sauf opposition motivée des ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale* » dans un délai de 45 jours.

La décision unilatérale du directeur général de l'UNCAM en cas d'absence d'accord conventionnel n'est pas systématique mais facultative. Elle est laissée à la libre appréciation de ce dernier qui doit également informer les ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale d'une non-décision et ses motifs.

Nous ne pouvons que remarquer le calendrier élaboré autour de cette nouvelle procédure. Cet encadrement temporel strict permet l'obtention d'une décision d'évolution des tarifs et de la classification en moins de 6 mois en prenant en compte le scénario le plus long. L'objectif est clair, il s'agit de contrôler le calendrier des évolutions tarifaires et d'éviter de trop longues négociations susceptibles de geler et paralyser les prises de décisions de l'UNCAM.

2. Le recul affiché de l'accord conventionnel au bénéfice d'un unilatéralisme décisionnel dans la fixation des tarifs des forfaits techniques.

La première convention nationale médecins-caisses du 28 octobre 1971 a été considérée comme un acte historique au regard des objectifs *a priori* opposés des parties signataires. Plus de quarante ans plus tard, nous assistons à un recul de l'accord conventionnel au bénéfice de la décision unilatérale à travers le cas de l'imagerie médicale. La loi de financement de la sécurité sociale pour 2017 est intervenue dans les négociations conventionnelles en matière de tarification des équipements matériels lourds d'imagerie médicale.

L'article 99 de la LFSS pour 2017 a complété l'article L.162-5 du code de la sécurité sociale en insérant un point 26 relatif à la nouvelle procédure de fixation des tarifs des forfaits techniques décrite à l'article L.162-1-9-1 du même

code. Selon les dispositions générales de l'article L.162-5 du code de la sécurité sociale, « les rapports entre les organismes d'assurance maladie et les médecins sont définis par des conventions nationales (...). La ou les conventions déterminent notamment :

26° S'agissant des médecins spécialistes en radiodiagnostic et en imagerie médicale et des médecins spécialistes en médecine nucléaire, les rémunérations liées à l'acquisition et au fonctionnement des équipements lourds d'imagerie médicale ainsi que la classification associée, dans le respect des dispositions des articles L.162-1-9 et L.162-1-9-1 ».

L'insertion de cette disposition contredit l'esprit général des modalités de fixation des tarifs des actes de soins dont l'évolution est initialement prévue par conventions nationales. En effet, les termes « *dans le respect des dispositions des articles L.162-1-9 et L.162-1-9-1* » renvoient à la nouvelle procédure précédemment décrite dont les mécanismes de fonctionnement relèvent davantage de l'unilatéralisme de décision de l'UNCAM que des négociations conventionnelles entre parties concernées originellement prévues par l'article L.162-5 du code de la sécurité sociale. Le terme « rémunérations » est à nouveau utilisé dans cette disposition du code de la sécurité sociale sans tenir compte de la définition première de la notion de forfait technique en imagerie médicale.

En sus de la création d'une commission *ad hoc* consacrée à cette problématique, la LFSS pour 2017 a instauré une procédure d'exception ponctuelle de modification unilatérale et libre des tarifs des forfaits techniques par le directeur général de l'UNCAM. Cette dérogation à la nouvelle procédure nécessitant la création de la commission a été prévue au II de l'article 99 de la LFSS pour 2017. Cette dérogation permet au directeur général de l'UNCAM de procéder de façon unilatérale aux évolutions tarifaires des forfaits techniques et de classification des équipements dans un délai d'un mois suivant la publication de la LFSS pour 2017. Cette dérogation exceptionnelle aux règles de négociations conventionnelles est une réponse à l'état des lieux urgent lié aux effets de rente mis en exergue par la Cour des comptes. À situation alarmante, réaction inédite.

Cette procédure d'exception a été mise en œuvre par le directeur général de l'UNCAM. La décision a été prise le 16 janvier 2017 et publiée au Journal officiel le 12 février 2017. De nouvelles baisses tarifaires de l'ordre de 50 millions d'euros sont prévues pour le secteur de l'imagerie médicale ce qui représente 1,2 % du montant total remboursable du secteur libéral, pour une activité dont la croissance s'est élevée à « *+4 % en 2015 et à +2,8 % en 2016 pour un montant global en libéral de 4 milliards d'euros* »⁸. Ces baisses tarifaires se décomposent en deux principales catégories : la baisse globale de 2 % des forfaits techniques des équipements

8 - Dépêche APM News. « *Imagerie médicale : publication des baisses tarifaires au Journal officiel* ». 13 février 2017.

matériels lourds (scanner, IRM, TEP) et le remplacement du modificateur Z au sein de la CCAM, représentant une majoration de tarif de l'ordre de 21,8 %, par le modificateur Y dont la majoration s'élève seulement à 15,8 %⁹.

II. La décision UNCAM exceptionnelle du 16 janvier 2017¹⁰ : la continuité imposée de la politique du rabot.

1. Des baisses tarifaires unilatérales ciblées sur tous les équipements matériels lourds d'imagerie médicale (scanner, IRM, TEP).

□ Les baisses tarifaires en scanographie.

La décision de l'UNCAM entraîne une diminution de 5 % des tarifs du forfait technique plein des appareils non amortis dont l'activité n'excède pas l'activité de référence. Ainsi, depuis le 13 février 2017, ledit tarif est passé de 99,51 euros à 94,53 euros par acte.

Le forfait technique réduit (FTR) pour les appareils amortis et non amortis dont l'activité réelle est comprise entre l'activité de référence et le premier seuil de 11 000 actes subit une diminution de 4 %. Ce tarif est alors passé de 58,72 euros à 56,37 euros (*tableau I*).

Tableau I : Forfaits techniques des scanners au 13 février 2017.

Type d'appareils	Forfait plein (FTN)	Forfait réduit selon les tranches d'activité (FTR ; FR2 ; FR3)		
	Activité = activité de référence	Activité > activité de référence et = seuil 1	Activité > seuil 1 et = seuil 2	Activité > seuil 2
Amortis, toutes classes	70,38 €	58,72 €	41,88 €	29,63 €
		56,37 € (-4 %)*		
Non amortis, toutes classes	99,51 €	58,72 €	41,88 €	29,63 €
	94,53 € (-5 %)*	56,37 € (-4 %)*		

*Nouveaux tarifs applicables depuis le 13 février 2017

9 - Décision UNCAM du 21 février 2017 relative à la liste des actes et prestations pris en charge par l'assurance maladie (JORF du 22 mars 2017).

10 - Décision du 16 janvier 2017 de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie relative à la liste des actes et prestations pris en charge par l'assurance maladie (JORF n°0037 du 12 février 2017).

□ Les évolutions tarifaires en IRM.

La première modification tarifaire en matière d'IRM consiste en l'augmentation du seuil d'activité de référence annuelle applicable à l'appareil d'IRM polyvalent 1,5T de 4 500 à 4 750 forfaits techniques. Cette augmentation du seuil d'activité de référence permet une application plus longue du forfait plein. Sa nouvelle valeur de 4 750 forfaits techniques se distingue ainsi des seuils d'activité de référence des autres appareils d'IRM dont la puissance du champ magnétique est égale ou supérieure à 1,5T (*tableau II*). Le but de cette mesure est de privilégier l'utilisation de l'appareil d'IRM polyvalent 1,5T et rendre plus attractif l'investissement et d'accroître l'intérêt vers ce type d'appareil d'IRM. Cette mesure s'inscrit notamment dans un contexte de volonté de réduction des délais d'attente pour les pathologies lourdes au regard de l'échec de la politique de diversification du parc des appareils d'IRM avec l'appareil dédié aux membres et l'appareil spécialisé ostéo-articulaire. Cette mesure, similairement à l'augmentation des seuils pour les scanners, est un investissement des pouvoirs publics et une incitation financière non négligeable pour l'exploitant de l'équipement pouvant être conséquente pour l'assurance maladie. Néanmoins, cet effort de la part des pouvoirs publics sur les seuils d'activité de référence est à nuancer car l'exploitant de l'équipement aura potentiellement besoin d'engager des dépenses supplémentaires dans le cas d'une augmentation d'activité concordant avec ce nouveau seuil.

La seconde modification majeure est la baisse de nombreux tarifs de forfaits techniques. Les appareils d'IRM dont la puissance de l'aimant est comprise entre 0,5T et 1,5T, les appareils d'IRM polyvalents 1,5T ainsi que les appareils d'IRM dont la puissance de l'aimant est supérieure à 1,5T, sont les appareils dont les forfaits techniques ont subi la plus forte baisse. Les forfaits techniques des deux premières catégories d'appareils subissent une baisse de 7,5 % à Paris, de 6,6 % en région parisienne et de 3,3 % en province. Les forfaits techniques de la troisième catégorie d'appareils subissent une baisse de 9,5 % à Paris, de 7,5 % en région parisienne et de 3,5 % en province (*figure 1*). Les forfaits techniques des appareils d'IRM dédiés aux membres et spécialisés ostéo-articulaires ont subi une baisse globale de 2,5 % indépendamment de leur lieu d'installation (*figure 1*). Les forfaits techniques réduits dits « FTR » de tous les appareils d'IRM, à l'exception des appareils dédiés aux membres et spécialisés ostéo-articulaires, subissent une diminution de l'ordre de 4 % s'agissant des appareils d'IRM dont la puissance de l'aimant est inférieure ou égale à 1,5T, et de 3,5 % s'agissant des appareils d'IRM dont la puissance de l'aimant est supérieure à 1,5T.

Dans un contexte d'allongement des délais d'attente en IRM¹¹, il est regrettable de baisser aussi fortement les

11 - BENYAHIA N., HAZEBROUCQ V., PAUBEL P., « Les autorisations d'équipements lourds d'imagerie médicale : un désordre organisé », Médecine et Droit n°136, 2016, p.19.

tarifs des forfaits techniques des appareils d'IRM 1,5T polyvalents. Ces nouvelles baisses tarifaires confirment la continuité de la politique du rabot dans un but de diminution arithmétique des dépenses d'imagerie sans tenir compte des conséquences à moyen et à long terme sur les aspects liés notamment à la prévention, à la diminution à l'exposition des rayonnements ionisants pour les patients, au développement des indications cliniques impliquant la technique de l'IRM, et plus généralement à l'accès aux examens d'IRM dans le diagnostic et le traitement des pathologies. Ces baisses tarifaires interviennent sans évaluation médico-économique de l'état de santé de l'imagerie médicale en France, la seule voie suivie étant celle de réaliser des économies à court terme¹².

12 - Plan national de gestion du risque et d'efficacité du système de soins (PNGDREES), article L.182-2-1-1 du code de la sécurité sociale issu de l'article 162 de la loi de modernisation de notre système de santé.

Tableau II : Forfaits techniques IRM au 13 février 2017
(forfaits exprimés en euros ; seuil 1 = 8 000 forfaits techniques ; seuil 2 = 11 000 forfaits techniques).

CLASSE D'APPAREILS selon la PUISSANCE de l'aimant (en tesla)	< 0,5 T	0,5 T	> 0,5 T et < 1,5 T	1,5 T (2)	1,5 T dédié aux membres (3)	1,5 T spécialisé ostéo-articulaire (3)	> 1,5 T
Activité de référence (nombre de forfaits)	3 500	4 000	4 000	4 500/4 750	4 500	4 500	4 500
AMORTIS, forfaits pleins							
Paris			124,62		72,64	85,68	154,26
Région parisienne			120,94		72,17	84,64	147,80
hors Paris Province			119,68		72,01	84,28	138,76
NON AMORTIS, forfaits pleins (en euros)							
Paris	125,15	122,44	207,78/192,20	186,46/172,48	108,00/105,30	125,00/121,88	218,69/197,91
Région parisienne hors Paris	121,53	117,92	200,97/187,71	180,66/168,74	107,54/104,85	123,96/120,86	211,88/195,99
Province	115,83	112,95	194,16/187,75	173,11/167,40	107,37/104,69	123,60/120,51	203,02/195,91
FORFAIT REDUIT selon les tranches d'activité							
Activité > Activité Référence et = seuil 1			74,16/71,19 (-4 %)		46,67	48,88	74,16/71,56 (-3,5 %)
Activité > seuil 1 et = seuil 2			52,54		38,73	40,74	61,81
Activité > seuil 2			26,11		24,20	25,46	38,63

Nouveaux tarifs applicables depuis le 13 février 2017.

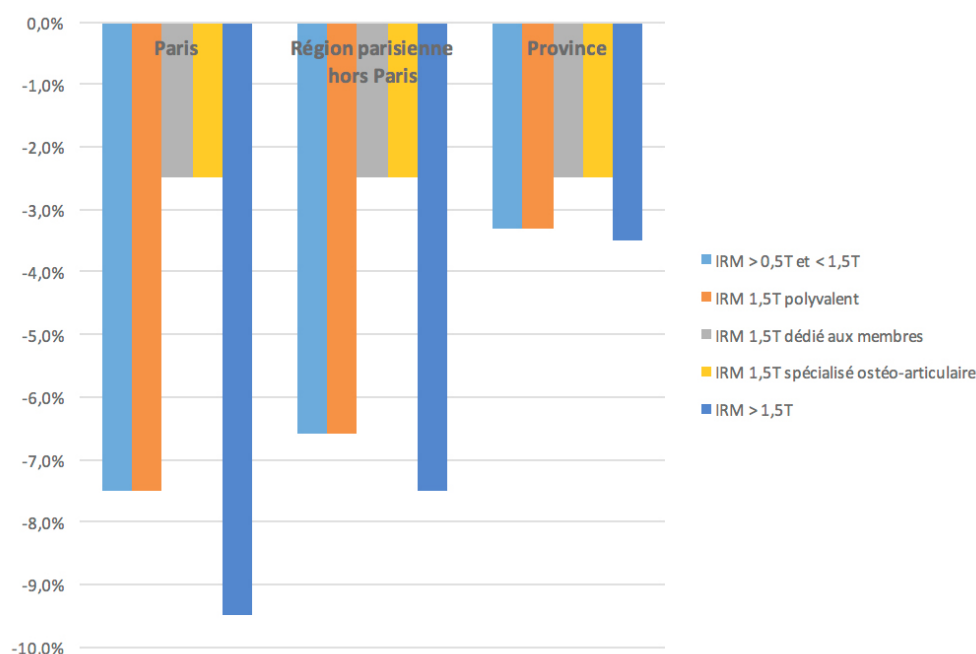


Figure 1 : Baisses tarifaires des forfaits techniques en IRM au 13 février 2017 à Paris, en région parisienne et en province.

- Les nouvelles modalités tarifaires concernant les TEP : des baisses tarifaires importantes à travers la prise en compte de la notion d'amortissement de l'appareil.

Concernant les TEP, la décision de l'UNCAM intègre la notion d'amortissement de l'appareil dans la fixation de la tarification des forfaits techniques¹³. En effet, cette mesure crée une distinction entre les TEP installés depuis plus ou moins de sept ans révolus au 1^{er} janvier de l'année considérée, en sus de la distinction entre les deux classes existantes. La prise en compte de la notion d'amortissement sous-tend logiquement une distinction de tarification entre les appareils amortis et non amortis. Ainsi, cette distinction donne lieu à deux tarifications du forfait technique plein en maintenant un niveau de tarif pour les appareils non amortis similaire au précédent tarif unique (950 euros par FT pour la classe 1 et 1 000 euros par FT pour la classe 2), et en créant une nouvelle tarification des forfaits techniques pleins applicable aux appareils amortis (700 euros par FT pour la classe 1 et 750 euros par FT pour la classe 2) (*tableau III*). *In concreto*, cela signifie que les forfaits techniques des TEP amortis subissent une baisse de tarification importante de 26,3 % pour la classe 1, et de 25 % pour la classe 2, entraînant, *in fine*, des économies pour l'assurance maladie.

Tableau III : Forfaits techniques des TEP au 13 février 2017.

Structure	TEP non couplé à un scanner	TEP couplé à un scanner
Classification	Classe 1	Classe 2
Activité de référence (en nombre d'actes)	1 000	
AMORTIS Forfait technique plein***	700 € (-26,3 %)	750 € (-25,0 %)
NON AMORTIS Forfait technique plein	950 €	1 000 €
Forfait technique réduit	550 €	550 €

*** Nouvelle tarification applicable depuis le 13 février 2017.

13 - S'agissant des TEP, le forfait technique couvre les coûts et frais de fonctionnement de l'appareil, ainsi que la fourniture du médicament radio-pharmaceutique.

2. Une volonté de réduire les dépenses non pertinentes et les inégalités territoriales en matière de tarification.

Les évolutions tarifaires de la dernière décision UNCAM en matière d'imagerie concernent également la radiologie de façon plus générale. En effet, à partir du 21 avril 2017¹⁴, le modificateur Z au sein de la CCAM relatif à la majoration du tarif lorsque l'acte est réalisé par un radiologue qui était de l'ordre de 21,8 % est remplacé par le modificateur Y dont la majoration est plus faible et s'élève à 15,8 %. Il s'agit d'une mesure d'uniformisation du codage des actes de radiologie au sein de la liste des actes et prestations (LAP)¹⁵.

Cette dernière mesure vient situer le radiologue au même rang que le pneumologue et le rhumatologue en termes de majoration des tarifs pour acte de radiographie réalisé dans la CCAM. Cette décision est forte et vise à enclencher un processus de réduction des dépenses d'imagerie par la voie de la diminution des dépenses non pertinentes. Néanmoins, force est de constater que les autorités publiques n'ont pas eu la fermeté de supprimer strictement cette majoration pour les médecins radiologues, dont le coût pour l'assurance maladie a été estimé à près de 214 millions d'euros en 2010¹⁶.

De plus, une nouvelle version, dite V46, de la CCAM est également instaurée à partir du 21 avril 2017. Cette version s'attaque aux « incompatibilités » de certaines associations d'actes. Ces incompatibilités concernent 18 associations d'actes d'échographie dont la facturation est rendue impossible.

Par ailleurs, l'association d'actes d'échographie, lorsqu'elle est autorisée, est strictement encadrée en matière de tarification. En effet, lorsque l'examen porte sur plusieurs régions anatomiques, un seul acte doit être tarifé. Une seule dérogation est permise s'agissant de l'examen d'organes intra-abdominaux et/ou pelviens et d'un ou plusieurs des organes suivants : sein, thyroïde, testicules. La visée de cette restriction de tarification dans le cadre de l'association d'actes consiste en la limitation de la multiplication des actes d'échographie réalisés durant la même séance d'examen. Cette limitation a pour but de diminuer les dépenses, mais également d'établir une sélection en amont « forcée » de l'acte le plus pertinent afin de constituer une démarche graduée de prise en charge du patient. Néanmoins, la pratique contredit la théorie voulue par les autorités publiques car le patient est alors amené à revenir à plusieurs reprises en service/cabinet de radiologie afin de réaliser les actes d'échographie de façon distincte sur des rendez-vous d'examens distincts. Cette opération de gestion des examens permet *in fine* de réaliser

tous les examens prescrits sans prise en considération de la pertinence des actes, et permet également la tarification de tous les actes échappant ainsi à la règle d'association d'actes. De plus, cela oblige le patient à réaliser ses examens en plusieurs fois retardant ainsi potentiellement l'établissement d'un diagnostic. Les bénéfices de ce type de règle tarifaire ne peuvent réellement exister qu'à travers un contrôle effectif des autorités sur l'application pratique de celle-ci.

La tarification d'un acte de guidage échographique est également restreinte par le caractère strictement nécessaire de ce dernier au regard des actes devant être réalisés. Cette nécessité doit alors être prévue dans le codage de la CCAM au sein des libellés des actes devant être accompagnés d'un tel guidage échographique. Cette mesure permet d'éviter le codage, et la tarification, d'un acte de guidage échographique considéré comme inutile à la réalisation de l'examen souhaité.

En outre, l'analyse des évolutions tarifaires des forfaits techniques des appareils d'IRM permet de mettre en exergue la volonté des pouvoirs publics de réduire l'écart de tarification entre les différentes zones géographiques (Paris, région parisienne et province). Les baisses tarifaires ont été également ciblées dans le but d'uniformiser les tarifs des forfaits techniques entre les zones géographiques (*tableau IV*). Est-ce une volonté à plus long terme de mettre en place un unique forfait technique par type d'appareil indépendamment du lieu d'installation de ce dernier ? Les dernières évolutions tendent à répondre par l'affirmative. L'articulation de ces évolutions tarifaires avec la politique d'imagerie médicale du ministère de la santé, prévue dans la loi de modernisation de notre système de santé du 26 janvier 2016, en matière de régime d'autorisation administrative des appareils d'IRM sera majeure dans la structuration de l'offre de soins en IRM sur le territoire français.

Tableau IV : Seuils d'activité de référence annuelle applicables aux scanners à partir du 13 février 2017 quelle que soit la date d'installation de l'appareil.

Activité de référence	Classe 1	Classe 2	Classe 3
Toutes zones géographiques	3 500	5 700	6 700

14 - Circulaire CIR-7/2017 du 24 mars 2017 de la direction déléguée à la gestion et à l'organisation des soins (DDGOS) et de la direction déléguée des opérations (DDO).

15 - Chapitre 19 « Adaptations pour la CCAM transitoire » du Livre II (subdivision « 19.03.04 Autres modificateurs »).

16 - *Evaluation de la tarification des soins hospitaliers et des actes médicaux*. Rapport n°2011-M-056-01. IGF. Avril 2012.

III. Une politique tarifaire en manque d'une orientation médico-économique.

En 2014, sur les 3,9 milliards d'euros de montants remboursés en secteur libéral¹⁷, ce sont les examens d'échographie qui détiennent la première place avec une part de 33 % équivalent à plus de 1,3 milliard d'euros de dépenses. Viennent ensuite les dépenses de radiographie (24 %, 920 millions d'euros), les dépenses d'IRM (18 %, 687 millions d'euros), les dépenses de scanographie (15 %, 590 millions d'euros), les dépenses de scintigraphie (7 %, 280 millions d'euros), et enfin les dépenses des autres actes d'imagerie médicale (3 %, 113 millions d'euros).

L'objectif premier des baisses tarifaires appliquées par la CNAMTS aux forfaits techniques des équipements matériels lourds est la réduction des dépenses de santé associées¹⁸. Néanmoins, force est de constater l'augmentation de ces

dépenses malgré ces baisses tarifaires durant les dernières années. En effet, entre 2007 et 2014, dans le secteur libéral, les dépenses globales d'imagerie médicale ont augmenté de 11,3 % (figure 2).

Les dépenses d'examens d'IRM, en montants remboursés en secteur libéral, ont connu la plus forte évolution à la hausse durant cette période avec une croissance de 71,8 %. Les dépenses en scintigraphie, scanographie et échographie ont augmenté respectivement de 41,9 %, 19,7 % et 19,0 %. Seules les dépenses en radiographie ont connu une baisse significative de l'ordre de 22,0 % principalement suite aux actions de gestion du risque liées à la pertinence des actes¹⁹.

Ainsi, malgré les baisses tarifaires réalisées sur les forfaits techniques, les dépenses d'imagerie dite « lourde » n'ont cessé d'augmenter. Cette augmentation peut s'expliquer par la place grandissante de l'imagerie dans le parcours de soins, par le développement des indications cliniques en imagerie, ou plus généralement, par le vieillissement de la population et le développement des maladies chroniques. Une chose est certaine, le volume d'actes demeure un facteur considérable d'augmentation des dépenses d'imagerie.

17 - La Cour des comptes a pu évaluer les dépenses d'imagerie en secteur hospitalier à près de 2 milliards d'euros se composant de 800 millions d'euros de dépenses concernant les actes d'imagerie réalisés dans le cadre de l'hospitalisation d'un patient et de 1,2 milliard d'euros concernant les actes d'imagerie ambulatoires.

18 - DUFOUR A.-C., « un quinquennat sous le sceau de la maîtrise des dépenses de l'assurance maladie », RDSS n°2, 2017, p.314.

19 - Directive du ministère de la santé du 19 juillet 2010 relative aux priorités sur la gestion du risque 2010-2011 pour les ARS.

En milliers d'euros

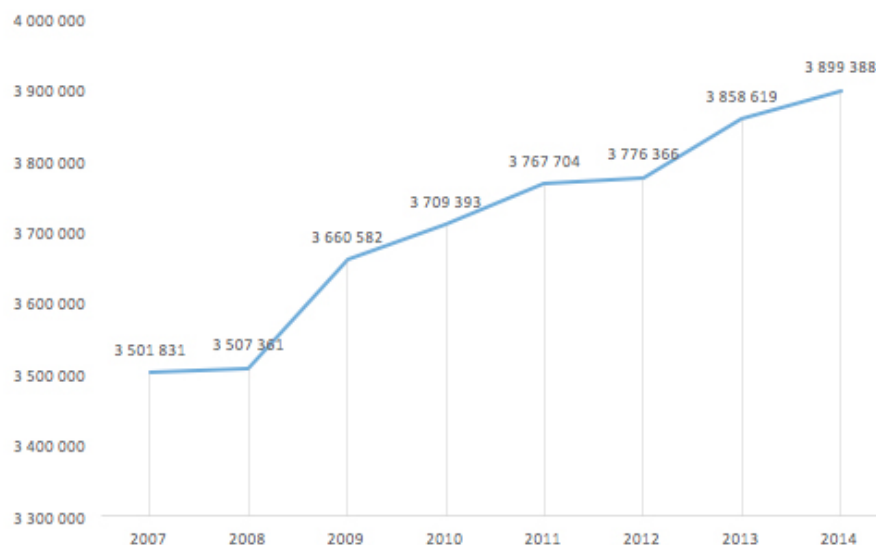


Figure 2 : Evolution des montants totaux remboursés d'imagerie médicale en secteur libéral (2007-2014). CNAMTS, SNIIRAM, Cour des comptes 2016.

Le nombre d'actes d'échographie, de scanographie, d'IRM et de scintigraphie a augmenté respectivement de 11 %, 17 %, 34 % et 20 % entre 2009 et 2012²⁰.

En 2013, au titre de l'activité libérale cotée CCAM, les échographies ont progressé de 4,5 % en nombre d'actes et de 4,3 % en montants remboursés (croissance due à l'augmentation du nombre d'échographies cardiaques de 4,9 %). A la même période, les examens d'IRM ont augmenté de 9,1 % en nombre d'actes et de 5,8 % en montants

20 - Evaluation de la gestion du risque maladie. Rapport n°2013-163R. IGAS. Mai 2014.

remboursés²¹.

Les examens sollicitant des équipements matériels lourds sont les examens qui ont connu les plus importantes augmentations en volume d'actes. Partant de ce constat auquel s'ajoute la croissance continue des dépenses liées à ces examens, il est opportun de se poser la question suivante : la baisse des tarifs sur les forfaits techniques a-t-elle entraîné une augmentation du nombre d'actes (demande induite) et *de facto* une augmentation des dépenses d'imagerie médicale ?

La forte contribution de la politique du rabot dans ce scénario est envisagée. En effet, la baisse tarifaire subie par les radiologues utilisant des équipements matériels lourds a un impact direct sur les ressources financières de ces derniers. Cet impact se traduit le plus souvent par des pertes économiques que les radiologues tenteront de compenser éventuellement par l'augmentation du nombre d'actes. La perte en valeur tarifaire crée une croissance du volume d'actes dont la pertinence est discutable.

De plus, ces baisses tarifaires ne sont pas favorables au développement des innovations technologiques au sein de cette spécialité, notamment s'agissant de la radiologie interventionnelle²².

Conclusion

La création d'une commission regroupant les principaux protagonistes impliqués dans la négociation des tarifs des prestations de soins n'est pas chose nouvelle. En effet, face à l'étatisation de la régulation dans le système de santé, la question de la substitution du processus conventionnel par l'instauration d'une instance et d'un instrument de négociation médecins-État a déjà été posée dès 2010. L'émergence d'une telle hypothèse s'explique notamment par la dévalorisation de la portée historique de la convention médicale²³.

La commission *ad hoc* relative à la nouvelle procédure de fixation et d'évolution des tarifs des équipements matériels lourds signale le début d'une ère nouvelle déstabilisant en profondeur les règles du jeu des négociations. Ce bouleversement n'est passans conséquences sur la régulation de l'offre de soins en imagerie médicale. L'adaptation des acteurs de santé concernés à ces mécanismes nouveaux n'est pas garantie puisque ces derniers se retrouvent privés d'un rôle de contre-pouvoir que leur conférait la convention médicale.

Cette adaptation difficile s'est fait ressentir dès la mise en place des nouvelles règles de fonctionnement établies par la LFSS 2017 en la matière. Le rejet de la décision consensuelle au bénéfice de la décision unilatérale a donné lieu à des modifications tarifaires importantes limitant fortement la portée de la voix des professionnels et des établissements de santé menant à des périodes de grève dans le secteur concerné²⁴. Le but essentiel est de définir « *une politique structurante [...] permettant de dégager des économies (...)* » selon les recommandations de la Cour des comptes²⁵.

Néanmoins, la politique du rabot continue n'est pas une politique structurante. En effet, il a été démontré par les expériences passées que cette politique ne dégage pas forcément les économies attendues et accentue le risque lié à la multiplication des actes, notamment en secteur libéral, en compensation des baisses tarifaires appliquées.

Entre course aux économies d'un côté et course à l'acte de l'autre...qui sera le gagnant ? Une chose est sûre, le patient reste l'unique perdant. Parmi les dommages collatéraux de cette course, nous trouvons une augmentation des délais d'attente²⁶ et des inégalités d'accès aux examens, une pertinence des actes discutable et une multiplication incontrôlée des actes inutiles mais qui ne sont pas sans risque pour le patient, ainsi qu'une qualité des examens négativement impactée.

Canaliser les objectifs et les intérêts économiques des protagonistes, la CNAMTS et les offreurs de soins, en médicalisant la régulation de l'offre de soins autour de l'acteur principal, le patient, devient urgent.

**Nesrine Benyahia, Vincent Hazebroucq
& Pascal Paubel**

21 - Améliorer la qualité du système de santé et maîtriser les dépenses. Propositions de l'assurance maladie pour 2015, rapport charges et produits pour 2015. Adopté par le conseil de la CNAMTS le 31 juillet 2014.

22 - BENYAHIA N., PAUBEL P., « Imagerie médicale : une tarification inadaptée aux évolutions technologiques », JDSAM n°1, 2016, p.73.

23 - LE PEN C., « Les conventions médicales ». Editorial. La lettre du collège des économistes de la santé, n°3, septembre 2010.

24 - APM News, « Imagerie médicale : les médecins préparent leur riposte après les baisses tarifaires », 24 février 2017. APM News, « La FNMR appelle à la grève des cabinets de radiologie jeudi 23 mars », 2 mars 2017.

25 - L'imagerie médicale. Cour des comptes. Avril 2016 (publié le 11 mai 2016).

26 - Les insuffisances en matière d'équipements d'imagerie médicale en France : étude sur les délais d'attente pour un rendez-vous IRM en 2017. Etude n°2017-099, version n°3. Cemka-Eval, Snitem. Septembre 2017.

Luc Grynbaum

Professeur à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, Codirecteur du Master 2 Droit des activités numériques, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

David Noguéro

Professeur à l'Université de Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

Bertrand Vorms

Avocat au Barreau de Paris, BCW & Associés

Nous sommes en présence le plus souvent, d'un procédé automatique d'exécution d'un contrat cadre plus vaste et/ou préexistant. Par exemple, une assurance retard dans laquelle l'indemnisation serait déclenchée par le chaînage avec le logiciel du transporteur qui enregistre les heures d'arrivée ; ce système de paiement automatisé constituerait un « *smart contract* » ; de même que le paiement par un régime de base en assurance maladie déclencherait automatiquement le paiement du complément.

Il ressort des études et pratiques actuelles que la technologie « *blockchain* » pourrait présenter des utilités en matière de souscription du contrat d'assurance dans le secteur de la santé (I) et dans la gestion des prestations (II).

I) Blockchain et contrat d'assurance

La première étape pour un assureur consiste à l'identification de son souscripteur (celui qui conclue le contrat) et de son assuré (celui sur qui pèse le risque). L'idée serait que ce souscripteur disposerait d'un « jeton » toujours identique sur la « *blockchain* » avec ses informations identifiantes ; elles pourraient être utilisées pour toutes sortes de services de nature financière. Deux observations surgissent immédiatement sur une telle pratique. En premier lieu, il faudra qu'elle soit compatible avec la loi du 6 janvier 1978 « informatique et liberté » notamment son article 6 qui édicte les principes d'information préalable et de détermination de la finalité du traitement. Les mêmes principes ont été repris à l'article 6 du règlement européen 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données qui entre en vigueur le 25 mai 2018 (ci-après RGPD). En outre, la collecte de données en santé est particulièrement encadrée. L'article L. 1111-8 du code de la santé publique régit l'hébergement de ces données sensibles et renvoie aux protections de la loi de 1978 pour leur recueil et leur traitement.

En outre, en matière de garantie complémentaire pour les professionnels de santé portant sur de l'assurance de choses (vol, incendie, dégât des eaux) si l'assureur veut pouvoir opposer à son assuré ses déclarations préalables pour lui imputer ensuite une mauvaise ou une fausse déclaration ; il doit le faire par un questionnaire et non par une simple affirmation préétablie (Cass. ch. Mixte, 7 févr. 2014, pourvoi n° 12-85107). Le « jeton » comportant des informations sur l'assuré, que nous avons évoqué dans la technologie « *Blockchain* », pourrait être intéressants s'ils agissent d'informations simples sur les biens assurés par exemple, mais l'assureur devra continuer de poser systématiquement des questions s'il souhaite des informations plus précises ou renouvelées sur le risque à assurer.

Il est également évoqué, grâce à la technologie

Assurance dans le secteur Santé et Blockchain

Le contrat d'assurance complémentaire santé (branche 2 art. R. 321-1 C. assur. et Loi n° 89-1009, du 31 déc. 1989 ; dite « Evin ») est celui par lequel un souscripteur, contre le versement d'une prime ou cotisation à un assureur, obtient de ce dernier un engagement à garantir un risque maladie qui pèse sur l'assuré. Cette assurance s'est encore développée depuis la loi dite « ANI » 2013-504 du 14 juin 2013 qui a instauré une obligation de souscription par l'employeur (art. L. 911-7 C. Séc. Soc.) à compter du 1^{er} janvier 2016. Ce contrat de masse qui vient en complément des régimes généraux salariés, agriculteurs, indépendants...va continuer de connaître une belle croissance sans doute en raison du désengagement progressif des régimes généraux des soins courants.

De surcroît, les assurances des professionnels de santé et des établissements de soins couvrent à la fois leur garantie obligatoire (CSP art. L. 1142-2 et L. 251-1 C. assur.) et plus largement des garanties accessoires d'exploitation.

Or le secteur de l'assurance peut bénéficier comme les autres services des apports des nouvelles technologies pour renouveler sa pratique. Parmi celle-ci, la technologie « *blockchain* » est en mesure d'opérer une nouvelle évolution. En effet, nous pouvons considérer la « *blockchain* » comme une sorte de registre étendu de transactions horodatées et classées, distribuées sur un ensemble de machines. Ce qui nous intéresse ce sont les qualités de cette technologie : une sorte de base de données, sécurisée, inviolable et non falsifiable qui n'est pas contrôlée par une personne déterminée.

L'une des applications consiste dans l'outil « *smart contract* ». L'expression constitue à nos yeux un faux ami. Il ne s'agit pas d'une convention née de la rencontre d'une offre et d'une acceptation produisant des effets de droit.

« *blockchain* », la possibilité de mesurer la fiabilité des informations sur un assuré. Cependant, une fois encore la limite de l'usage de toutes données quelle que soit sa source réside dans la conformité du traitement des données à la loi de 1978 et bientôt au RGDP. Cette contrainte est renforcée en matière de santé. En revanche, toutes les informations qui concernent la provenance d'un bien (on peut penser à un véhicule par ex.) peuvent être traitées par l'assureur dès lors qu'il n'y a pas partage ou transfert de données identifiantes d'une personne.

Enfin, en matière de conclusion du contrat, il est évoqué les contrats collaboratifs en assurance qui utiliseraient le P2P (peertopeer). Cette technique pourrait servir entre assureurs ; voire, par l'usage de la DAO (Decentralized Autonomous Organization), entre individus non assureurs. Sur ce dernier point, rappelons qu'il ne semble pas possible de développer une activité d'assurance sans agrément en France ou au sein de l'Union européenne (Art. L. 310-1 C. assur.). Ce que l'on peut imaginer c'est que le développement de ces technologies facilite l'entrée de nouveaux acteurs sur les garanties non obligatoires en assurance exploitation et, pour l'essentiel, en complémentaire santé. Ces nouvelles technologies sont également porteuses d'évolution en matière de demande de prestations et de déclaration de sinistre.

pourraient être intéressantes comme élément de fait pour prouver une éventuelle fraude de l'assuré ; toutefois la collecte de la preuve doit être loyale (Cass. ass. plén. 7 janv. 2011, Bull. Ass. Plén. n° 1) et, de nouveau, la collecte des données identifiantes doit être conforme à la loi de 1978 et au RGDP.

Les nouvelles technologies en général et la « *blockchain* » en particulier offrent ainsi des outils et des perspectives au secteur des assurances dans le monde de la santé et les assureurs s'y intéressent bien évidemment. Toutefois, les dispositions sur les données personnelles, spécifiquement de santé, constituent des limites protectrices qui ne doivent pas laisser imaginer que l'assurance dans le secteur de la santé va être bouleversée de fond en comble par l'utilisation de la « *blockchain* ».

Luc Grynbaum

II) Blockchain et gestion des prestations

L'article L. 113-2, 4° du code des assurances impose à l'assuré de déclarer son sinistre. Cette déclaration consiste à porter à la connaissance de l'assureur un fait juridique, ce dernier ne peut donc imposer aucune forme spécifique (Civ. 4 juin 1945, RGAT 1945, p. 151, note A. Besson). Les nouvelles technologies peuvent donc se déployer librement dans la gestion de sinistre et le règlement des prestations prévues par le contrat.

Le « *smart contract* », outil d'exécution du contrat cadre d'assurance peut devenir le support du déclenchement du remboursement automatique de prestations qui sont commandées par la mise en œuvre d'un régime de base en santé. Cet outil peut également être utilisé pour le paiement de dommages quand des logiciels associés à des capteurs transmettent des informations livrées par un objet connecté. En assurance auto des professionnels de santé, un dépannage ou une mise à disposition d'un véhicule de prêt est tout à fait imaginable.

En assurance vie-décès, la mise en place d'un « *smart contract* » n'est pas, en revanche, d'emblée convaincante pour verser le capital ou la rente au bénéficiaire, car il convient de bien identifier ce dernier avant de procéder au versement de la prestation. Tout au plus cela permettrait-il à l'assureur vie de déclencher une alerte avec une obligation de recherche du bénéficiaire.

Par ailleurs, des informations recueillies par l'assureur sur un réseau social dédié aux carrières professionnelles

Mireille Bacache

Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris I Panthéon-Sorbonne (IRJS - Sorbonne Assurances), Directeur de l'Institut des Assurances de Paris I (IAP-Paris I)

Clémentine Lequillier

Maître de conférences à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

Lydia Morlet-Haïdara

Maître de conférences HDR à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

Sylvie Welsch

Avocat à la Cour, UGC Avocats

Contentieux hépatite B : La confirmation de l'émancipation de la causalité juridique par rapport à la causalité scientifique

CJUE 21 juin 2017 aff. C-621/15, JCP 2017, 777 D. Berlin, 908 G. Viney, D. 2017 J ; S. Borghetti, RCA 2017 focus 19 L. Bloch, JCP E 2017 n° 29 p.38 L. Grynbaum

L'article 1245-8 du code civil (ancien article 1386-9) transposant l'article 4 de la directive impose à la victime de rapporter la preuve du lien de causalité entre le défaut du produit et le dommage subi. Néanmoins, dans certains cas, le doute portant sur la causalité peut être de nature scientifique, affectant la relation objective entre un produit envisagé *in abstracto* et un dommage, comme en témoigne le contentieux relatif aux vaccins contre l'hépatite B. La question est alors de savoir si ce doute scientifique interdit à la victime d'agir en responsabilité.

Après avoir refusé aux victimes le droit de rapporter la preuve du lien entre la sclérose en plaque et l'administration du vaccin¹, la Cour de cassation a opéré un revirement de

jurisprudence, en énonçant, dans une série d'arrêts rendus le 22 mai 2008², que « si l'action en responsabilité du fait d'un produit défectueux exige la preuve du dommage du défaut et du lien de causalité, entre le défaut et le dommage, une telle preuve peut résulter de présomptions pourvu qu'elles soient graves précises et concordantes ». S'alignant sur la position du Conseil d'État³, elle a estimé que le doute sur la causalité scientifique peut être juridiquement dépassé par le recours à des présomptions de fait dans chaque espèce soumise au juge. Le débat judiciaire s'est dès lors détaché du débat scientifique⁴. Si un arrêt du 29 mai 2013 avait semblé jeter le doute sur cet acquis⁵, la solution a été par la suite réaffirmée le 10 juillet 2013, la Cour énonçant que « l'impossibilité de prouver scientifiquement tant le lien de causalité que l'absence de lien entre la sclérose en plaques et la vaccination contre l'hépatite B, laisse place à une appréciation au cas par cas, par présomptions, de ce lien de causalité »⁶.

Ce principe était donc acquis, mais son application continuait de soulever des difficultés en raison du refus de la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la qualification du lien de causalité. En effet, le renvoi au pouvoir souverain des juges du fond interdit à la Cour de donner des précisions sur les indices sur lesquels le juge peut s'appuyer pour retenir le lien de causalité et risque d'aboutir à des solutions contradictoires⁷, fragilisant l'effectivité de la solution. C'est dans ce contexte et à l'occasion d'un pourvoi formé contre

2 - Civ. 1^{ère} 22 mai 2008 (5 arrêts), *D.* 2008, 1545, obs. I. Gallmeister, *pan* 2897, obs. P. Jourdain, *JCP* 2008 II 10131, note L. Grynbaum, I 186, obs. Ph. Stoffel-Munck, *RCA* 2008, étude 8, note C. Radé, *RTD civ.* 2008, 492, obs. P. Jourdain.

3 - CE 9 mars 2007, n° 26 76 35, *Gaz. Pal.* 2007, Droit de la santé n° 2, p. 47, note S. Hocquet-Berg ; La chambre sociale de la Cour de cassation avait également adopté une position similaire s'agissant des vaccinations obligatoires, en estimant que la sclérose en plaque pouvait constituer un accident du travail : Soc. 2 avril 2003, n°00-21768

4 - v. not. C. Radé, « Causalité juridique et causalité scientifique », *D.* 2012, 112 ; Même sens : Civ. 1^{ère}, 25 juin 2009, n°08-12781, obs., *RTD civ.* 2009, 723, obs. P. Jourdain.

5 - Cass. 1^{ère} civ., 29 mai 2013, n°12-20903, *D.* 2013, p. 1717, J.-S. Borghetti, 1723, P. Brun, *RTD civ.* 2013, 625, obs. P. Jourdain, *D.* 2014, 54, obs. O. Gout, *Gaz. Pal.* 18 juill. 2013, n°199, p. 4, note N. Bargue, 12 sept. 2013, n°255, p. 9. note P. Oudot.

6 - Civ. 1^{ère}, 10 juillet 2013 n° 12-21314, *D.* 2013, 2306, avis C. Mellotté, 2312 note. P. Brun, et 2315 note J.-S. Borghetti, *RCA* 2013, ét. 6, D. Bakouche, *JDSAM* 2013-3, p.81, obs. S. Welch, *RTD civ.* 2013, 852, obs. P. Jourdain, *JCP* 2013, 1012, obs. B. Parance, *D.* 2014, 53, obs. O. Gout, 563, obs. I. Darret-Courageon, *RDC* 2014, 37, obs. G. Viney.

7 - Civ. 1^{ère}, 9 juillet 2009, n° 08-11073, *JCP* 2009, 308 note P. Sargos, *RCA* 2009, étude 13 note C. Radé, *Gaz. Pal.*, 12 et 13 août 2009, p. 9, avis A. Legoux, *D.* 2010 *pan.* 50, obs. Ph. Brun ; Civ. 1^{ère}, 24 septembre 2009 n°08-16097, *D.* 2009, 2426, obs. I. Gallmeister, *RCA* 2009, com. 328, note C. Radé, *JCP* 2009, 494, N. Molfessis ; Civ. 1^{ère}, 22 janvier 2009, n°07-16449, *RTD civ.* 2009, 329, obs. P. Jourdain, *RCA* 2009 com. 58 obs. C. Radé ; Civ. 1^{ère} 25 novembre 2010, n° 09-16556, *RTD civ.* 2011, 134, obs. P. Jourdain, *JCP* 2011 note 79, S. Borghetti, *RCA* 2011 com. 24, note C. Radé ; Civ. 1^{ère}, 28 juin 2012, n° 11-14287. *adde* : G. Viney, « La responsabilité des fabricants de médicaments et de vaccins : les affaires de la preuve », *D.* 2010, 391 ; Ph. Brun, « Raffinement ou faux-fuyants ? Pour sortir de l'ambiguïté dans le contentieux du vaccin contre le virus de l'hépatite B », *D.* 2011, 316 ;

1 - Civ. 1^{ère}, 23 septembre 2003, *B I* n° 188, *JCP* 2003. II. 10179, note N. Jonquet, A.-C. Maillols, D. Mainguy et E. Terrier, *JCP* 2004. I. 101, obs. G. Viney, *D.* 2004, p. 898, note Y.-M. Sérinet et R. Mislawski, *somm.* 1344, obs. D. Mazeaud, *RTD civ.* 2004, p. 101, obs. P. Jourdain, *RCA* 2003, chr. n° 23 par C. Radé.

un arrêt qui avait rejeté la demande en réparation contre la société Sanofi Pasteur MSD que la Cour de cassation a choisi de poser à la CJUE trois questions préjudicielles formées autour d'une question principale et de deux questions annexes selon la réponse donnée à la première, dans un arrêt du 12 novembre 2015⁸. La première question consiste à savoir si, l'article 4 de la directive s'oppose à ce que le juge ait recours à des présomptions du fait de l'homme pour estimer rapporter la preuve de la causalité juridique lorsque la causalité scientifique reste douteuse. La deuxième consiste à savoir, en cas de réponse négative à la première, si le juge peut retenir une véritable présomption de droit en considérant comme toujours établie la causalité lorsque certains indices sont réunis. La troisième question, justifiée en cas de réponse positive à la première consiste à savoir si la preuve d'un lien de causalité entre le défaut et le dommage ne peut être considérée comme rapportée que si ce lien est établi de manière scientifique.

Les réponses ont été données par la CJUE dans l'arrêt commenté du 21 juin 2017. Si la Cour valide le recours aux présomptions de fait pour estimer rapportée la preuve du lien de causalité entre la pathologie et la vaccination, elle interdit au juge d'aller plus loin en s'appuyant sur une véritable présomption de droit.

I- La validation du recours aux présomptions de fait

En réponse à la première question, la cour énonce que l'article 4 de la directive du 25 juillet 1985, « *ne s'oppose pas à un régime probatoire national tel que celui en cause au principal en vertu duquel, lorsque le juge du fond est saisi d'une action visant à mettre en cause la responsabilité du producteur d'un vaccin du fait d'un défaut allégué de ce dernier, il peut considérer, dans l'exercice du pouvoir d'appréciation dont il se trouve investi à cet égard, que, nonobstant la constatation que la recherche médicale n'établit ni n'infirme l'existence d'un lien entre l'administration du vaccin et la survenance de la maladie dont est atteinte la victime, certains éléments de fait invoqués par le demandeur constituent des indices graves, précis et concordants permettant de conclure à l'existence d'un défaut du vaccin et à celle d'un lien de causalité entre ce défaut et ladite maladie* ».

Justifiant sa réponse la Cour invoque plusieurs principes. Le premier est celui de l'autonomie procédurale des États. En effet, si l'article 4 est relatif à la charge de la preuve il ne traite pas des « aspects afférents à l'administration d'une telle preuve »... (pt 24) de sorte qu'il revient à l'ordre juridique interne de chaque État en vertu du principe de l'autonomie procédurale, « *de fixer les modalités d'administration de la preuve, les moyens de preuve recevables devant la juridiction nationale compétente ou encore les principes régissant l'appréciation, par cette juridiction, de la force probante des éléments de preuve qui lui sont soumis ainsi que le niveau de*

preuve requis » (pt 25) (déjà en ce sens : CJUE 15 octobre 2015, *Nike European Operations Netherlands*, C-310/14, points 27 et 28 ; 21 janvier 2016, *Euras e.a.*, C-74/14, points 30 et 32). Le deuxième est le principe d'effectivité qui « *exige, s'agissant des modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union, que ces modalités ne rendent pas pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits ainsi conférés par l'ordre juridique de l'Union* » (pt 26). Or « *un régime probatoire qui exclurait tout recours à une méthode indiciaire et prévoirait que, aux fins de satisfaire à la charge de la preuve prévue à l'article 4 de ladite directive, la victime est tenue de rapporter la preuve certaine issue de la recherche médicale de l'existence d'un lien de causalité entre le défaut attribué au vaccin et la survenance de la maladie méconnaîtrait les exigences découlant de la même directive* » (pt 30). En effet, « *un tel degré d'exigence probatoire qui reviendrait à exclure tout mode de preuve autre que la preuve certaine issue de la recherche médicale aurait pour effet, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 45 de ses conclusions, de rendre, dans un nombre important de situations, excessivement difficile ou, lorsque, comme en l'occurrence, il est constant que la recherche médicale n'a permis ni d'établir ni d'infirmer l'existence d'un tel lien causal, impossible la mise en cause de la responsabilité du producteur, en compromettant, de la sorte, l'effet utile de l'article 1^{er} de la directive 85/374* » (pt 31).

Enfin la Cour invoque à l'appui de sa réponse les objectifs poursuivis par la directive « *au rang desquels figurent, notamment, ...celui de protéger la sécurité et la santé des consommateurs* » (pt 32). Cet objectif avait déjà été mis en avant par la CJUE le 5 mars 2015, en réponse à une question préjudicielle portant sur l'interprétation des articles 1 et 9 de la directive⁹. La Cour avait en effet énoncé que « *la notion de « dommage causé par la mort ou par des lésions corporelles », au sens de l'article 9, premier alinéa, sous a), de la directive 85/374, doit, au regard des objectifs de protection de la sécurité et de la santé des consommateurs que cette directive poursuit conformément aux premier et sixième considérants de celle-ci, recevoir une interprétation large* » de sorte que « *dans le cas de dispositifs médicaux, tels que les stimulateurs cardiaques et les défibrillateurs automatiques implantables, défectueux au sens de l'article 6, paragraphe 1, de ladite directive, la réparation du dommage devrait notamment couvrir les coûts liés au remplacement du produit défectueux.* »

La solution peut être approuvée. La jurisprudence française qui permet le recours à des présomptions du fait de l'homme ne pose pas de présomption de causalité, en ce sens qu'elle ne dispense pas la victime de rapporter la preuve du lien entre le vaccin qui lui a été administré et son dommage. Elle lui permet simplement d'apporter cette preuve, en dépit de l'incertitude scientifique, preuve qui peut résulter, conformément au droit commun, de présomptions du fait de l'homme, c'est-à-dire d'indices graves précis et

8 - Cass. 1^{ère} Civ. 12 novembre 2015, n° 14-18118, *JDSAM* 2016, M. Bacache, D. 2015, 2373, J.-S. Borghetti

9 - CJUE 5 mars 2015 aff. C-503/13, et C-504/13, D. 2015, 1247, note J.-S. Borghetti, *RTD civ.* 2015, 407, obs. P. Jourdain, *JCP* 2015, 543, note L. Grynbaum, *RDC* 2015, 466, note G. Viney.

concordants. Par conséquent, le recours à des présomptions de fait relève, non pas de la charge de la preuve, mais des modalités de la preuve. Il échappe par conséquent au domaine de la directive et relève du principe de l'autonomie procédurale des États membres selon lequel « il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre ... de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire... »¹⁰. En cela, l'arrêt conforte la jurisprudence française qui s'est développée sur la question depuis les arrêts du 22 mai 2008. La caution ainsi donnée par la Cour de Justice est symboliquement importante pour tenter de vaincre la réticence de certains juges du fonds.

Bien plus, allant au-delà de la question posée, la CJUE s'est prononcée sur les indices permettant de caractériser la causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et une maladie démyélinisante¹¹. A ce titre, elle estime que « *des éléments tels que ceux invoqués dans le cadre de l'affaire au principal et liés à la proximité temporelle entre l'administration d'un vaccin et la survenance d'une maladie ainsi qu'à l'absence d'antécédents médicaux personnels et familiaux, en relation avec cette maladie, de même que l'existence d'un nombre significatif de cas répertoriés de survenance de cette maladie à la suite de telles administrations, paraissent a priori constituer des indices dont la conjonction pourrait, le cas échéant, conduire une juridiction nationale à considérer qu'une victime a satisfait à la charge de la preuve pesant sur elle en vertu de l'article 4 de la directive 85/374* » (pt 41). En cela, l'arrêt confirme les indices déjà utilisés par les juges français, tels que le bref délai ou les antécédents de la victime. En outre il en rajoute un nouveau, celui de la multiplicité des cas identiques. Cet enrichissement est intéressant à l'heure où les dommages consécutifs à des produits de santé peuvent être indemnisés dans le cadre d'une action de groupe.

II- Le refus de consacrer une présomption de droit

Ce refus résulte de la réponse à la deuxième question préjudicielle posée par la Cour de cassation. Selon l'arrêt, « *l'article 4 de la directive 85/374 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à un régime probatoire reposant sur des présomptions selon lequel, lorsque la recherche médicale n'établit ni n'infirme l'existence d'un lien entre l'administration du vaccin et la survenance de la maladie dont est atteinte la victime, l'existence d'un lien de causalité entre le défaut attribué à un vaccin et le dommage subi par la victime serait toujours considérée comme établie lorsque certains indices factuels prédéterminés de causalité sont réunis* ». Justifiant la réponse, la Cour estime qu'elle s'impose par la nécessité de ne pas « *porter atteinte à la règle relative à la charge de la preuve prévue à l'article 4 de la directive 85/374* » (pt 52). En effet, « *en supposant même que la présomption envisagée par la juridiction de renvoi soit réfragable,*

il demeurerait, alors, que, dès lors que les faits ainsi pré-identifiés par le législateur ou par la juridiction suprême nationale se trouveraient établis, l'existence d'un lien de causalité serait automatiquement présumée, de telle sorte que le producteur pourrait alors se trouver, avant même que la juridiction du fond ait pris connaissance des éléments d'appréciation dont dispose le producteur et des arguments présentés par ce dernier, dans l'obligation de renverser ladite présomption afin de s'opposer avec succès à la demande » (pt 54).

La solution peut être approuvée.

Juridiquement d'abord, une présomption de droit est contraire à la lettre de l'article 4 qui met expressément la preuve du lien de causalité à la charge de la victime et s'oppose à un renversement de la charge de la preuve. Le respect des exigences relatives à la charge de la preuve avait déjà été clairement affirmé à travers la réponse donnée à la première question. En effet, dans l'appréciation des présomptions de fait, la Cour estime, pour préserver la répartition de la charge de la preuve qu'« *il incombe aux juridictions nationales de veiller à ce que les indices produits soient effectivement suffisamment graves, précis et concordants pour autoriser la conclusion selon laquelle l'existence d'un défaut du produit apparaît, nonobstant les éléments produits et arguments présentés en défense par le producteur, comme étant l'explication la plus plausible de la survenance du dommage de sorte que de tels défaut et lien de causalité peuvent raisonnablement être considérés avérés* » (pt 37). Elle ajoute qu'« *il importe que ces mêmes juridictions fassent en sorte que demeure in affecté le principe selon lequel c'est à la victime qu'il incombe de démontrer, par tous les moyens de preuves généralement admis par le droit national, et, comme en l'occurrence, notamment par la production d'indices graves, précis et concordants, l'existence d'un défaut du vaccin et d'un lien de causalité. Cela requiert que le juge veille à préserver sa propre liberté d'appréciation quant au point de savoir si une telle preuve a ou non été apportée à suffisance de droit* », (pt 38).

En opportunité ensuite, si la présomption de droit, soutenue par une partie de la doctrine¹², paraît séduisante, en ce qu'elle renforce le droit à indemnisation des victimes, elle nous semble néanmoins excessive et dangereuse, en présence d'un risque incertain. La prise en compte du principe de précaution ne devrait pas se traduire par une dispense de preuve du lien de causalité au profit des victimes mais par une simple autorisation de rapporter cette preuve en dépit du doute scientifique, aux moyens de présomptions graves, précises et concordantes¹³.

Ce refus limite la portée de l'arrêt en droit français, dans la mesure où il se contente de valider la jurisprudence actuelle, en ce qui concerne la preuve du lien entre la vaccination contre l'hépatite B et la maladie démyélinisante : possibilité

12 - Ch. Radé, *D.* 2012, p.116, « causalité juridique et causalité scientifique : de la distinction à la dialectique » ; S. Hocquet-Berg, *REv.Lamy dr. Civ.* 2004, n°1, p.13

13 - même sens pour les champs électromagnétiques: *Civ. 3^e*, 18 mai 2011 n° 10-17645, *D.* 2011, 2089, note M. Boutonnet, *RCA* 2011, étude 11 par M. Bary,; *adde* : L. Mazeau, « La responsabilité civile du fait des activités à risque électromagnétique », *RRJ* 2010 p.7.

10 - CJCE 20 sept. 2001, aff. C453/99 ; 24 sep. 2002 aff. C-255/00).

11 - Cette possibilité s'appuie sur l'interprétation de l'article 267 TFUE, relatif à la compétence de la Cour en cas de renvoi préjudiciel

de prouver ce lien par le recours à des présomptions graves précises et concordantes ; interdiction de présumer juridiquement ce lien en renversant la charge de la preuve. Cependant, la portée de l'arrêt apparaît plus importante à deux égards. Tout d'abord, on peut espérer que, forte de l'aval donné par la CJUE, la Cour de cassation accepte à l'avenir d'exercer son contrôle sur les indices retenus par les juges pour estimer rapportée la preuve du lien de causalité. Rappelons que le contrôle de qualification n'est pas étranger à la Cour de cassation, qu'il s'agisse de la qualification de la faute ou du lien de causalité¹⁴. Par conséquent, si les constatations des faits relèvent du pouvoir souverain des juges du fond, en revanche, la qualification du lien causal, à partir des faits souverainement constatés, peut relever du contrôle de la Cour de cassation. La Cour de cassation pourrait contrôler la qualification du lien de causalité entre la maladie et le vaccin à partir des éléments de fait souverainement relevés par les juges du fond, en donnant les critères précis à retenir afin d'éviter les divergences de solutions. Le Conseil d'État adopte en revanche une position différente en exerçant un contrôle sur la qualification du lien causal. A cet effet, la haute juridiction administrative s'appuie sur un faisceau d'indices tenant notamment au bref délai entre l'apparition des symptômes et la dernière injection ainsi qu'à une bonne santé antérieure et à l'absence d'antécédents de la victime¹⁵. Ensuite, l'arrêt présente un intérêt symbolique important et revêt une portée qui dépasse le contentieux vaccinal dans la mesure où il se prononce en faveur de l'autonomie de la causalité juridique par rapport à la causalité scientifique. La science et le droit ne se situent pas sur le même plan, la science cherchant à expliquer le réel alors que le droit est normatif. Si la causalité scientifique se propose d'établir des enchaînements logiques et à portée universelle, la causalité juridique est un instrument au service de la solution la plus juste dans un cas particulier¹⁶. Or il est légitime et juste de ne pas faire peser sur les victimes potentielles mais sur le fabricant les risques de l'incertitude relative à l'innocuité du produit dont il tire profits. Procédant non d'une vérité absolue mais d'un jugement de valeur, la causalité juridique peut s'accommoder d'une certitude relative¹⁷.

Mireille Bacache

14 - Civ. 2^e, 8 février 1989, *B II* n° 39, *JCP* 1990. II. 21544, note N. Dejean de la Bâtie, *RTD civ.* 1989, p. 556, obs. P. Jourdain ; 3 octobre 1990, *B II* n° 184 ; 9 décembre 1992, *B II* n° 306, *RCA* 1993, comm. n° 72, *JCP* 1993. I. 3364, obs. G. Viney ; 9 juillet 1997, *RCA* 1997, comm. n° 327 ; 27 janvier 2000, *B II* n° 20, *JCP* 2000. II. 10363, note Ph. Conte, *RTD civ.* 2000, p. 335, obs. P. Jourdain ; 19 juin 2003, *B II* n° 204.

15 - CE 5 mai 2010 n° 324895 : le Conseil d'Etat approuve la cour d'appel d'avoir retenu le lien causal entre la vaccination et la maladie ; CE 9 février 2011 n° 319497 : le conseil d'Etat casse l'arrêt d'appel qui avait retenu un tel lien ; même sens : CE 21 novembre 2012, n°344561 et n°356462 ; 6 novembre 2013, n°345696 ; 5 novembre 2014 n°363036

16 - F. Leduc, « Le lien de causalité » *RCA* janv. 2016, doss. spécial n°11.

17 - *Ibid* ; *Contra* : J.-S. Borghetti, préc. : la directive « ne distingue pas l'aptitude générale du médicament en cause à provoquer un dommage du type de celui invoqué par le demandeur, d'une part, de l'existence d'un lien entre la prise du médicament et le dommage dans un cas précis, d'autre part - deux rapports que les juristes anglo-américains désignent sous le nom de causalité générale et de causalité spécifique ».

Le point sur la charge probatoire et les chefs de préjudices indemnifiables dans le contentieux du Distilbène

Cass., 1^{ère} civ., 22 juin 2017, n° 16-19.047 et 16-23.033

« Mme X...ne pouvait se prévaloir d'une présomption d'exposition au DES, à défaut de démontrer qu'elle représentait une pathologie ayant pour seule cause possible une exposition in utero à cette molécule »

Le diéthylstilbestrol (DES), majoritairement commercialisé sous le nom Distilbène, est un œstrogène de synthèse prescrit dans les années 50-70 afin d'éviter la survenance de fausses couches. Certaines femmes exposées à cette molécule durant la grossesse de leur mère ont eu des malformations génitales et utérines occasionnant des grossesses extra-utérines, sont devenues infertiles ou ont développé des cancers de l'utérus. La molécule, reconnue non seulement inefficace mais dangereuse, a été retirée du marché en 1971 aux États-Unis et seulement en 1977 en France.

La décision faisant l'objet du présent commentaire met en évidence le problème de la temporalité de l'indemnisation des préjudices résultant des médicaments, les effets secondaires pouvant se révéler avec beaucoup de retard, comme en l'espèce pour le Distilbène où les dommages peuvent survenir une voire deux générations après l'ingestion. Le Distilbène est en effet susceptible de produire des effets dommageables à la troisième génération en créant un risque de malformations au moins trois fois plus élevé que la normale. Une indemnisation à la troisième génération a été reconnue par la cour d'appel de Versailles du fait de préjudices résultant de la très grande prématurité d'un enfant, l'accouchement anticipé de la mère exposée elle-même in utero ayant été reconnu causé par le Distilbène¹.

Si les faits sont parfois antérieurs de plus de trente ans dans certains contentieux, ils n'en sont pas pour autant prescrits, le point de départ du délai de prescription pouvant être fixé à la date de la révélation du dommage, à celle de la consolidation de la victime, voire seulement au moment où le demandeur est en mesure de faire le lien entre ses préjudices et l'ingestion du médicament. La compréhension du processus dommageable peut prendre du temps et il importe que celui-ci ne courre pas contre les victimes tenues dans l'ignorance de la cause de leurs préjudices. On précise cependant que cette solution ne vaut que parce que le contentieux du Distilbène n'entre pas dans le champ de la directive relative aux produits défectueux qui prévoit quant à elle un délai de péremption paralysant toute action contre le producteur dix ans après la mise en circulation du produit.

1 - CA Versailles, 9 juin 2011, n° 09/02487 et 09/04905, RDS 2011, n° 44, p. 651, obs de J. Amouric et I. Vingiano.

Le DES ayant été mis sur le marché bien avant l'entrée en vigueur de ce texte, les victimes ne sont heureusement pas confrontées à ce dangereux délai butoir.

L'une des difficultés du contentieux du Distilbène réside dans l'administration de la preuve de l'ingestion d'un traitement dont la prescription est très ancienne. Il s'avère également délicat d'établir le lien de causalité entre la prise du médicament et les effets dommageables dont il est demandé réparation, ceux-ci pouvant également intervenir chez des patientes non confrontées au DES.

La décision du 22 juin 2017 illustre parfaitement ces problématiques probatoires et propose une réponse qui, on va le voir, risque de rendre plus difficile encore l'indemnisation des victimes.

Afin de mieux comprendre la solution de cet arrêt, une première partie sera l'occasion de rappeler les solutions dégagées en matière de charge probatoire dans le contentieux du Distilbène (I). Une deuxième partie consistera à critiquer la motivation des juges particulièrement préjudiciable aux victimes (II). Seront enfin abordés les postes de préjudices indemnifiables en cas d'exposition avérée au DES (III).

I - Les règles probatoires préalablement dégagées dans le contentieux du Distilbène

Une première victoire des victimes du Distilbène est intervenue le 7 mars 2006 lorsqu'après une première décision du TGI de Nanterre² et un arrêt confirmatif de la cour d'appel de Versailles³, la Cour de cassation a admis la responsabilité de la société UCB Pharma, laboratoire producteur, considérant qu'elle avait « manqué à son obligation de vigilance et commis une série de fautes en ne surveillant pas l'efficacité du médicament »⁴. Celui-ci n'avait pas été retiré du marché alors pourtant que les risques commençaient à être connus.

Au-delà de la reconnaissance du comportement fautif du laboratoire, tout l'enjeu du contentieux du Distilbène s'avère probatoire. Comme précédemment indiqué, la première difficulté consiste à établir la preuve de l'exposition au DES, la seconde à faire admettre le lien causal entre cette exposition et les séquelles invoquées.

Or, conformément à la solution traditionnelle de l'article 1315 du code civil, devenu depuis la réforme du droit des contrats⁵ l'article 1353, c'est au demandeur d'établir ces différents éléments.

Ces preuves s'avérant très difficiles à rapporter pour les victimes du DES, les juges se sont attachés à alléger

2 - TGI Nanterre, 24 mai 2002, L. Neyret, La reconnaissance du préjudice d'exposition au Distilbène, RDSS juill.-sept. 2002, p. 502.

3 - Versailles, 30 avril 2004, n° 2002-05924.

4 - Cass., 2^{ème} civ., 7 mars 2006, D. 2006, p. 812, obs. I. Gallmeister; RTDciv. 2006, p. 565, obs. P. Jourdain, RCA 2006 n° 164, obs. C. Radé.

5 - Ordonnance 2016-131 du 10 février 2016 entrée en vigueur le 10 octobre de la même année.

leur charge probatoire. Certaines décisions ont ainsi admis que la preuve des éléments requis soit établie au moyen de présomptions. Dès 2002, dans l'affaire précitée, le TGI de Nanterre a ainsi affirmé que les constats de l'expert pouvaient « permettre au Tribunal de conclure à l'existence de présomptions suffisamment graves, précises et concordantes en faveur d'une probabilité pertinente du rôle causal du Distilbène dans le développement ultérieur d'un adénocarcinome chez une femme exposée in utero au distilbène »⁶. Dans la même affaire, la cour d'appel de Versailles a affirmé qu'il « est établi par des présomptions graves, précises et concordantes qu'Ingrid X... a été exposée in utero au Distilbène dont la société U.C.B. Pharma a fautivement maintenu la distribution destinée aux femmes enceintes et que ce produit a provoqué l'adénocarcinome à cellules claires dont elle est atteinte »⁷.

Dans une autre affaire jugée par la cour d'appel de Versailles le 30 juin 2016, les juges ont également admis que « Le tribunal a retenu pour l'essentiel qu'existait un faisceau d'indices précis et concordants permettant d'établir l'exposition de Mme Y... à la molécule DES »⁸.

Les juges du fond acceptent donc de recourir à la preuve par présomptions aussi bien pour établir l'exposition au Distilbène que pour prouver le lien causal entre cette molécule et les préjudices invoqués.

La Cour de cassation n'a quant à elle jamais eu l'occasion d'admettre officiellement l'usage de telles présomptions, l'arrêt précité du 7 mars 2006 n'ayant pas eu à se pencher sur cette question.

Une décision peut néanmoins être citée en ce qu'elle se rapproche de la logique juridique de la présomption sans pour autant officiellement la citer. Ainsi dans un arrêt du 11 janvier 2017⁹, la première chambre civile de la Cour de cassation a sanctionné une cour d'appel qui avait rejeté la demande d'une victime, les juges du fond ayant affirmé que « l'infertilité transitoire qu'elle a connue avant cette grossesse ne peut être imputée avec une certitude suffisante à l'exposition au DES, en raison d'une autre cause possible ». Cette appréciation a été sanctionnée par la Haute juridiction en affirmant « Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs ne permettant pas d'exclure que l'exposition au DES aurait contribué à cette infertilité et alors que le rapport d'expertise retenait, au titre des conséquences certaines de cette exposition, une infertilité de l'intéressée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ». Cette motivation revient à admettre qu'au regard des éléments avancés par l'expert la Cour devait exiger des défendeurs qu'ils prouvent que le dommage invoqué n'était pas dû à l'exposition au DES, ce qui revient à faire bénéficier la victime d'une présomption de causalité.

Ce recours aux présomptions est d'ailleurs largement

répandu dans les contentieux relatifs aux produits de santé défectueux, qu'il s'agisse de l'affaire du Médiateur ou des dommages liés aux vaccins contre l'Hépatite B.

En vue de la mise en œuvre de ces présomptions pourront être invoqués des arguments négatifs consistant en l'absence d'antécédents de la victime ou de toutes autres causes explicatives du dommage. Des éléments positifs sont également susceptibles d'être pris en compte. Notamment le fait que la forme de cancer qui touche les victimes du DES s'avère assez rare chez des personnes de cet âge ou encore que certaines malformations de l'utérus, et spécialement celles se caractérisant par un utérus en forme de T, sont décrites par la littérature scientifique comme des affections spécifiques à l'exposition in utero au DES. Le caractère sériel des désagréments facilite également la preuve du lien causal.

Au-delà de ces faveurs probatoires octroyées aux victimes, une difficulté persistait résultant du fait que l'oestrogène de synthèse était à l'époque produit par deux laboratoires concurrents. UCB Pharma distribuait la molécule sous le nom Distilbène et Novartis (devenu la société Glaxosmithkline santé grand public) sous celui de Stilboestrol Borne. Adoptant une solution favorable aux victimes et prenant en compte la fréquente impossibilité de produire les ordonnances ou le dossier médical des patientes, la Cour de cassation a accepté de considérer que les demandereses n'étaient plus en mesure d'établir lequel des deux laboratoires avait produit la molécule absorbée.

Par un audacieux arrêt du 24 septembre 2009¹⁰, les juges ont dès lors opéré un renversement de la charge de la preuve en considérant que lorsque la victime établit l'exposition à la molécule, c'est « à chacun des laboratoires qui a mis sur le marché le produit qui la contient qu'il incombe de prouver que celui-ci n'est pas à l'origine du dommage ». Confrontés aux mêmes difficultés probatoires que les victimes et n'étant pas en mesure d'établir que leurs molécules n'étaient pas à l'origine des préjudices invoqués, les deux laboratoires ont été condamnés *in solidum*. Cette logique a d'ailleurs été reproduite dans le projet de réforme de la responsabilité civile, l'article 1240 prévoyant que « Lorsqu'un dommage corporel est causé par une personne indéterminée parmi des personnes identifiées agissant de concert ou exerçant une activité similaire, chacune répond pour le tout, sauf à démontrer qu'elle ne peut l'avoir causé »¹¹.

Restait alors à trancher la question de la contribution à la dette. Rejetant un partage de responsabilité à parts égales, la cour d'appel de Versailles a considéré que la répartition de la charge de l'indemnisation entre les deux laboratoires devait se faire à proportion de leur part dans le marché de la commercialisation du produit, soit une contribution de

10 - Cass., 1^{ère} civ., 24 septembre 2009, n° 08-16305, JCP 2009, II, p. 381, note S. Hocquet-Berg ; D. 2009, p. 2342, note. I. Gallmeister ; D. 2010, p. 51, note P. Brun ; RTDciv. 2010, p. 11, note P. Jourdain. Confirmation : Cass. 1^{ère} civ., 28 janvier 2010, n° 08-18.837.

11 - Projet de réforme de la responsabilité civile, présenté le 13 mars 2017 : http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf

6 - Décision précitée.

7 - Décision précitée.

8 - CA Versailles, 3^{ème} ch., 30 juin 2016, n° 14/04397.

9 - Cass., 1^{ère} civ., 11 janvier 2017, n° 15-16282.

95 % pour UCB Pharma et 5 % pour Novartis¹². Bien qu'assez opportune, cette solution s'avère néanmoins juridiquement contestable¹³.

Si les décisions précitées ont permis d'établir des règles favorables au bénéfice des victimes du Distilbène, elles n'ont malheureusement pas épuisé ce contentieux, des espèces mettant encore en évidence les difficultés probatoires des demanderesse. L'arrêt commenté du 22 juin 2017 en témoigne et rappelle avec rigueur que, malgré le possible usage de présomptions, perdure la règle selon laquelle la charge de la preuve incombe au demandeur.

II – La rigoureuse appréciation des juges dans l'arrêt du 22 juin 2017

En l'espèce, Mme X... invoquait avoir été exposée in utero au diéthylstilbestrol (DES) et a assigné la société UCB Pharma en responsabilité, celle-ci ayant appelé en la cause la société Novartis. Par un arrêt confirmatif du 14 avril 2016, la cour d'appel de Versailles a condamné le défendeur en affirmant que l'exposition au DES de Mme X... « n'est pas contestée ». La Cour de cassation a sanctionné ce qu'elle a considéré comme étant un défaut d'éléments probants et, s'appropriant les contestations du défendeur, a considéré que « Mme X... ne pouvait se prévaloir d'une présomption d'exposition au DES, à défaut de démontrer qu'elle présentait une pathologie ayant pour seule cause possible une exposition in utero à cette molécule ».

Il est vrai qu'il importe de faire le tri entre les multiples sollicitations contentieuses liées à la médiatisation de l'affaire du Distilbène et qu'il apparaît inenvisageable de faire jouer de manière systématique la présomption d'exposition au DES. Les demandeurs doivent donc rapporter des éléments objectifs permettant de convaincre les juges de recourir à une telle présomption. Il n'en reste pas moins que l'exigence posée par la Cour de cassation, de prouver que la pathologie a « pour seule cause possible » une exposition in utero, semble trop largement limiter le bénéfice de la présomption reconnue par la jurisprudence.

En effet, si les personnes exposées au DES sont fréquemment confrontées à des cancers de l'appareil génital, d'autres victimes non exposées à cette molécule en souffrent également. Par ailleurs, une infertilité ou un utérus trop petit ne se rencontrent pas seulement chez les femmes confrontées au DES. Des médecins nous ont également confirmé que même la malformation résultant d'un utérus en forme de T, qui apparaît pourtant assez largement spécifique aux personnes exposées au DES, peut également survenir indépendamment de l'ingestion de cette molécule. Il s'avère dès lors, qu'aucune pathologie n'a « pour seule cause possible une exposition in utero » au Distilbène.

A s'en tenir à la formulation de l'arrêt du 22 juin 2017 il s'avérerait donc très difficile, voire impossible pour les victimes, d'établir que leur pathologie a « pour seule cause possible » une exposition in utero au DES.

La première chambre civile de la Cour de cassation avait déjà eu recours à cette formule malheureuse pour rejeter des demandes d'indemnisation dans des cas où cela semblait, il est vrai, plus légitime¹⁴. Il faut dès lors espérer que dans ses décisions à venir cette chambre se décide à abandonner cette regrettable formulation qui fait trop largement perdre aux victimes le bénéfice des présomptions posées par les jurisprudences antérieures. Il eût été préférable que la Cour fonde classiquement son refus sur l'absence de présomptions graves, précises et concordantes, en considérant que la victime n'avait pas rapporté la preuve d'éléments consistant en un faisceau d'indices permettant de présumer l'exposition au Distilbène.

L'impression de rigueur des juges résultant de la mise à l'écart de la logique juridique traditionnelle est renforcée lorsque l'on entre dans le détail de cette affaire qui semblait pourtant offrir de nombreuses raisons de faire bénéficier la victime des présomptions préalablement dégagées par la jurisprudence.

En l'espèce, et comme bien souvent dans le contentieux Distilbène, ni le dossier médical de la demanderesse ni les prescriptions n'ont été retrouvées. S'il n'est effectivement pas possible de se fier aux uniques déclarations de la mère qui affirme avoir été traitée par du DES, certains éléments exposés dans le moyen ainsi que d'autres dans l'arrêt de la cour d'appel de Versailles semblaient néanmoins plaider en faveur de la demanderesse. On apprend en effet à la lecture du pourvoi que Madame X... souffrait d'une « atteinte morphologique affectant sa fonction reproductrice, consistant en une incompetence cervicale ». Elle a d'ailleurs dû se soumettre à un parcours de procréation médicalement assistée qui a conduit à la réalisation de 4 inséminations et de 11 fécondations in vitro entre 1992 et 2009. Ce parcours difficile a abouti à deux fausses couches puis à un accouchement prématuré de jumeaux, décédés peu après leur naissance, et enfin, au terme d'une grossesse alitée, à la naissance d'une petite fille. La demanderesse avait par ailleurs un « col hypoplasique » et « un utérus en forme de T », ce qui, on le rappelle, est reconnu comme une pathologie spécifique à une exposition in utero au DES. Elle présente également un adénome cervical et était soumise à une « surveillance médicale imposée par le risque de cancer auquel elle est exposée », ce dont elle demandait d'ailleurs réparation au titre d'un préjudice d'angoisse. Madame X... s'appuie également sur les déclarations de « plusieurs praticiens, dont le docteur B, qui lui ont indiqué qu'elle

14 - Cass. 1^{ère} civ., 6 octobre 2011, n° 10-15759 : « dès lors qu'il n'était pas établi que le diéthylstilbestrol fût la seule cause possible de la pathologie dont elle souffrait » ; Cass. 1^{ère} civ., 24 septembre 2009, n° 08-10.081 : « Mais attendu qu'après avoir, à bon droit, retenu qu'il appartenait à Mme X... de prouver qu'elle avait été exposée au médicament litigieux dès lors qu'il n'était pas établi que le diéthylstilbestrol était la seule cause possible de la pathologie dont elle souffrait ».

12 - CA Versailles, 3^{ème} ch., 30 juin 2016, n° 14/04397, LPA du 6 juin 2017, p. 18, note V. Lasbordes de Virville.

13 - Lire en ce sens la note précitée de V. Lasbordes de Virville.

présentait un utérus évocateur d'une exposition au DES »¹⁵. Les juges de la cour d'appel de Versailles avaient enfin rejeté la demande de réalisation d'une nouvelle expertise, ce qui indique qu'ils y avaient trouvé assez d'éléments pour fonder leur décision de condamnation. Les experts ont en effet conclu « formellement que le cumul des pathologies présentées par Mme X est imputable **de manière certaine** à son exposition au DES **et ne peut se rencontrer chez une patiente non exposée au DES** ». Les juges du fond ont ainsi conclu que « Ces pathologies sont en rapport **exclusif** avec l'exposition au DES ».

Il semble dès lors que les différents éléments relevés étaient de nature à autoriser les juges à faire usage d'une présomption d'exposition au Distilbène. La cassation prononcée et donc le rejet de la demande indemnitaire sont d'autant plus regrettables que les magistrats se sont en l'espèce contentés de motiver leur décision par un simple renvoi aux conclusions du défendeur, allant même jusqu'à reprendre son argumentaire mot pour mot¹⁶ !

La volonté des juges de la Cour de cassation est ici évidente : ils entendent faire preuve de retenue dans l'usage des présomptions afin de contenir le flot des demandes indemnitaires liées à la médiatisation du contentieux Distilbène. D'autres demandes ont préalablement été rejetées faute de preuve du lien causal entre les préjudices invoqués et l'exposition au DES¹⁷.

La démarche de rigueur des juges est d'ailleurs légitimée par un récent arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne, rendu en date du 21 juin 2017¹⁸. Cette décision apporte des précisions sur les modalités de recours aux présomptions causales dans les litiges relevant de la directive sur les produits défectueux¹⁹. Suite à un renvoi préjudiciel concernant le contentieux du vaccin contre l'hépatite B, les juges de l'Union ont validé l'usage de présomptions en l'absence de certitude scientifique mais en précisant que les juridictions nationales doivent veiller à ce que les indices produits soient effectivement suffisamment graves, précis et concordants. Ils ajoutent qu'il ne faut pas instituer un mode de preuve par présomptions qui permettrait d'établir automatiquement l'existence d'un lien de causalité dès lors que certains indices concrets prédéterminés seraient réunis car un tel raisonnement aurait pour conséquence de porter atteinte à la règle relative à la charge de la preuve prévue par la directive.

Comme précédemment indiqué, le contentieux du Distilbène n'est pas soumis à l'application de ce texte mais les solutions dégagées l'ayant été à la lumière de la directive, cette récente jurisprudence européenne peut donc être invoquée pour éclairer la rigueur des juges de la Cour de

cassation dans l'arrêt du 22 juin 2017.

On comprend qu'il faille veiller à ne pas tomber dans l'automatisme de l'usage des présomptions et que les juges doivent, comme le recommande la décision de la CJUE, veiller à maintenir leur propre liberté d'appréciation. Néanmoins, l'analyse adoptée par la Cour de cassation dans l'arrêt du 22 juin 2017 n'est pas seulement prudente dans le recours aux présomptions mais risque de les remettre complètement en cause !

Il faut dès lors espérer, que sous l'impulsion de la CJUE, la décision commentée n'initie pas une nouvelle tendance d'appréciation restrictive du lien causal défavorable aux victimes du Distilbène.

Après avoir critiqué la solution de rigueur de l'arrêt du 22 juin 2017 et afin de proposer un panorama complet du contentieux relatif au Distilbène, envisageons dans une dernière partie des décisions qui détaillent les postes de préjudices indemnisables lorsque les juges acceptent de faire usage des présomptions et reconnaissent le droit à indemnisation des victimes.

III - Les préjudices indemnisables dans le contentieux du Distilbène

Cette dernière partie est l'occasion d'évoquer un autre arrêt récent, du 8 juin 2017²⁰, qui apporte une précision sur le droit à indemnisation des victimes lorsque le lien entre les pathologies invoquées et l'exposition au DES est reconnu. En l'espèce, la Cour de cassation a considéré que doivent être intégralement indemnisés les frais engagés à l'occasion d'une procédure d'adoption par une femme devenue infertile du fait de son exposition au Distilbène. Contrairement aux juges de la cour d'appel, ceux de la Haute cour ont estimé que le recours à l'adoption ne pouvait être considéré comme résultant d'un choix personnel mais qu'il devait au contraire être regardé comme une conséquence directe de la faute du laboratoire et devait ainsi faire l'objet d'une réparation intégrale.

En janvier 2017, la première chambre civile de la Cour de cassation a également eu l'occasion d'accepter l'indemnisation d'une infertilité transitoire reconnue comme étant liée au DES, la demanderesse étant ensuite parvenue à avoir un enfant²¹. Dans cette décision, les juges ont même admis l'indemnisation du préjudice résultant du fait que cette femme avait renoncé à d'autres grossesses, alors pourtant qu'elle n'était plus fertile, en expliquant que ce sont les difficultés liées à la première grossesse qui lui avait fait renoncer aux suivantes et que ce préjudice avait donc bien un lien causal avec l'exposition au Distilbène.

La jurisprudence semble par contre plus hésitante sur

15 - Extrait de l'arrêt de la cour d'appel de Versailles ayant statué dans cette affaire.

16 - Cf. le moyen annexé.

17 - Cass. 1^{ère} civ., 6 octobre 2011, n° 10-15759 ; Cass. 1^{ère} civ., 2 juillet 2014, n° 10-19206, RCA 2014, comm. n° 312, obs. S. Hocquet-Berg.

18 - CJUE, 21 juin 2017, aff. C-621/15.

19 - Directive 85/374/CEE du 25 octobre 1985.

20 - Cass., 2^{ème} civ., 8 juin 2017, n° 16-19.185, Bulletin Dictionnaire Permanent Santé, bioéthique, biotechnologie, juillet 2017, p. 11, obs. J. Peigné.

21 - Cass. 1^{ère} civ., 11 janvier 2017, n° 15-16282.

l'octroi de prestations au titre du préjudice d'anxiété lié au fait que l'exposition in utero au DES est un facteur de risque majoré pour certaines pathologies, par exemple le cancer du col ou du vagin, ce qui rend nécessaire une surveillance étroite des patientes génératrice d'une angoisse particulière.

Les juges de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation refusent de réparer ce préjudice de manière autonome en affirmant qu'il faut « caractériser un préjudice distinct du déficit fonctionnel permanent et des souffrances endurées par ailleurs indemnisés »²². La deuxième chambre confirme cette analyse dans l'arrêt précité du 8 juin 2017²³.

Les magistrats de la première chambre civile ont quant à eux estimé qu'une victime peut prétendre à l'indemnisation de ce préjudice d'angoisse, celle-ci ayant vécu avec la crainte de développer une maladie, alors même qu'ils avaient par ailleurs considéré que le lien entre la pathologie et l'exposition au DES n'était pas établi²⁴.

chambre civile de la Cour de cassation renonce à exiger des victimes qu'elles établissent que leur pathologie a « pour seule cause possible une exposition in utero » au Distilbène, ce qui s'avère on l'a vu quasiment impossible à rapporter. Elle doit dès lors se contenter d'apprécier classiquement les indices permettant la mise en œuvre des présomptions causales antérieurement dégagées. En droit chaque mot doit être pesé et ceux choisis par la première chambre manquent de réalisme scientifique et s'avèrent trop préjudiciables aux victimes du Distilbène pour être réitérés !

Lydia Morlet-Haïdara

Conclusion

Ce commentaire de l'arrêt du 22 juin 2017 aura permis un inventaire, on l'espère, exhaustif des affaires jugées par la Cour de cassation dans le contentieux du Distilbène. Peu d'espèces ont finalement été examinées par la Haute juridiction, une requête réalisée sur Légifrance à partir des mots clefs « Distilbène » ou « Diethylstilbestrol » n'ayant abouti qu'à 21 résultats, toutes les décisions ne portant pas d'ailleurs sur le fond.

Il s'avère difficile de dégager des tendances à partir de la recherche menée. L'on pourrait être tenté de dire que la deuxième chambre civile semble plus favorable aux victimes, surtout en ce qu'elle a rendu l'arrêt fondateur du 7 mars 2006 ayant reconnu le manquement à l'obligation de vigilance du laboratoire. Et l'on rappelle que la première chambre civile a quant à elle, à plusieurs reprises comme dans l'arrêt commenté, fait preuve d'une rigueur excessive dans l'appréciation du lien causal. Cependant, certaines décisions de cette première chambre ont également fait avancer la cause des victimes du Distilbène, principalement l'arrêt du 24 septembre 2009 qui a opéré un renversement de la charge de la preuve. Il semble par ailleurs que si la première chambre civile fait preuve d'une rigueur importante dans l'appréciation du lien causal, elle apparaît par contre assez généreuse lorsque celui-ci est établi.

Au regard du faible nombre d'affaires tranchées, une seule conclusion s'impose finalement à partir de l'analyse de l'arrêt du 22 juin 2017 : il apparaît essentiel que la première

22 - Cass., 1^{ère} civ., 2 juillet 2015, n° 14-19481, D. Tapinos, Le préjudice d'angoisse des victimes du Distilbène est inclus dans les souffrances endurées ou le déficit fonctionnel permanent, Gaz. pal. du 10 sept. 2015, n° 253 p. 8. Déjà, et en des termes parfaitement identiques : Cass. 2^{ème} civ., 11 décembre 2014, n° 13-27440.

23 - Réf. préc.

24 - Cass. 1^{ère} civ., 2 juillet 2014, n° 10-19206, RCA 2014, comm. n° 312, obs. S. Hocquet-Berg.

Caroline Carreau

Maître de conférences émérite à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

Jean-Frédéric Gaultier

Avocat à la Cour, Taliens

Caroline Le Goffic

Maître de conférences à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

I. Droit des brevets

1. Validité

a. L'homme du métier

L'homme du métier est « *un spécialiste moyen du secteur technique dont (...) relève {l'invention}, doté des connaissances théoriques et pratiques et de l'expérience qui peuvent normalement être attendues d'un professionnel du domaine concerné* ». ¹

b. Portée des revendications

Afin de déterminer la portée d'une revendication, se référant au Protocole Interprétatif de l'article 69(1) de la CBE, le juge adopte la démarche suivante : « *en adoptant une voie moyenne entre une interprétation littérale de la revendication et une interprétation plus large, en donnant au texte de la revendication sa pleine signification, sans pour autant étendre la protection à des éléments non revendiqués. Le juge ne doit pas se livrer à une interprétation, si la revendication se suffit à elle-même et ne doit pas procéder à une dénaturation sous couvert d'une interprétation* ». En l'espèce, la revendication 1 était ainsi rédigée : « *Trihydrate du sel de magnésium de S-oméprazole* ». De manière surprenante, alors que cette revendication, prise isolément, est claire, le juge estime qu'elle doit malgré tout être interprétée à la lumière de la description et des dessins, mais aussi de l'art antérieur. ²

c. Insuffisance de description

Conformément à l'article 138 de la CBE, le manque de clarté d'une revendication d'un brevet n'est susceptible de constituer un motif de nullité que s'il entraîne l'impossibilité pour l'homme du métier d'exécuter l'invention. La description est jugée suffisante lorsqu'elle « *permet à l'homme du métier de réaliser l'invention avec ses connaissances professionnelles normales, théoriques et pratiques, auxquelles s'ajoutent celles qui sont citées dans le brevet; qu'il doit trouver dans la description les moyens de parvenir sans difficulté excessive au résultat prévu dans l'ensemble du domaine couvert par la revendication* » ³ ou encore s'il « *est en mesure de la mettre en œuvre dans toute sa portée sans difficultés particulières, au moyen d'un effort normal de réflexion et en utilisant éventuellement sa capacité de déduction* » ⁴, mais « *sans pour autant qu'il comprenne nécessairement l'invention* » ⁵.

L'impossibilité d'atteindre le résultat revendiqué n'est pas une question d'insuffisance de description mais, le cas échéant, d'activité inventive. ⁶

d. Défaut d'activité inventive

Nouveau lot de décisions appliquant des critères différents pour apprécier l'activité inventive :

- partisan de l'approche problème-solution : « *en considérant le problème technique à résoudre si l'invention revendiquée, en partant de l'état de la technique le plus proche et du problème technique objectif* » ; ⁷

- autre approche : « *L'appréciation du caractère inventif implique de déterminer si eu égard à l'état de la technique l'homme du métier, au vu du problème que l'invention prétend résoudre, aurait obtenu la solution technique revendiquée par le brevet (...). L'activité inventive se définit au regard du problème spécifique auquel est confronté l'homme du métier* ». ⁸

Est jugé dépourvu d'activité inventive un brevet qui ne définit aucun problème à résoudre. Le juge rappelle pourtant que le brevet indique que le produit est plus stable, plus facile à synthétiser, à manipuler, à identifier, ce qui pourrait constituer un problème technique « objectif ». Est également reproché le fait que ces affirmations ne sont démontrées par aucune étude : « *ainsi il n'est pas évoqué l'existence d'un problème à résoudre ni a fortiori démontré la résolution de ce*

3 - CA Paris, 29 septembre 2017, RG n°15/23689, Barre c. Technique Equipement Médical

4 - TGI, 30 juin 2017, RG n°16/00811, précité

5 - TGI, 23 juin 2017, RG n°11/11460, précité

6 - TGI, 30 juin 2017, RG n°16/00811, précité et TGI, 23 juin 2017, RG n°11/11460, précité

7 - TGI, 23 juin 2017, RG n°11/11460, précité

8 - TGI, 30 juin 2017, RG n°16/00811, précité

1 - TGI, 30 juin 2017, RG n°16/00811, Lobel c. Ibryde Industrie

2 - TGI, 23 juin 2017, RG n°11/11460, Astra Zeneca c. Ethypharm

problème technique ».⁹

S'il est possible de se référer à des tests réalisés ultérieurement au dépôt du brevet pour montrer le résultat obtenu par l'invention, ceux-ci doivent venir conforter les résultats déjà contenus dans le brevet.¹⁰

e. CCP

Etait demandé un sursis à statuer en l'attente d'une décision de la CJUE sur la question préjudicielle suivante : « *Quels sont les critères permettant de déterminer si le produit est protégeable par un brevet de base en vigueur au sens de l'article 3a) du règlement sur les CCP (CE) 469/2009 ?* »¹¹. Le JME rejette la demande de sursis, estimant que la CJUE a déjà amplement répondu à cette question, notamment dans les affaires Medeva, Queensland, DaiichiSankyo et Yeda et qu'il résulte de ces décisions que l'article 3 a) précité doit être interprété en ce sens que :

« - le CCP doit porter sur des principes actifs qui sont mentionnés dans le libellé des revendications du brevet ;

- si le CCP porte sur un seul principe actif, ce dernier doit faire l'objet d'une revendication portant uniquement sur ce principe actif ;

- un principe actif protégé par un CCP peut être couvert par une formule fonctionnelle figurant dans les revendications du brevet, à la condition toutefois que ces revendications visent, implicitement mais nécessairement, le principe actif en cause, et ce de manière spécifique. »

Dans le cas d'espèce, la revendication était ainsi libellée « *une composition pharmaceutique comprenant un composé conforme à l'une des revendications 1 à 25, conjointement avec un véhicule admissible en pharmacie, et le cas échéant, d'autres ingrédients thérapeutiques* ». Selon le JME, la question à résoudre au fond sera donc de savoir si cette revendication vise « *implicitement mais nécessairement, et de manière spécifique* », la combinaison mentionnée dans le CCP litigieux. Le JME estime encore que le juge du fond pourra répondre à cette question à la lumière de la description du brevet.¹²

Cette affaire est ensuite revenue devant le même juge dans le cadre d'une demande en interdiction provisoire devant le juge des référés. Faisant écho à sa précédente décision, le juge a retenu que, lorsqu'il s'agit d'une combinaison de principes actifs, le produit est protégé par le brevet de base, au sens de l'article 3a) du Règlement CCP si (i) la combinaison est elle-même identifiée dans une revendication, (ii) s'il s'agit d'une revendication fonctionnelle, elle n'a pas besoin de reprendre la structure du produit combiné mais le produit ainsi revendiqué est spécifiquement identifié par l'homme du métier, sans qu'il soit besoin de reprendre la structure du produit combiné lorsqu'il s'agit d'une revendication

fonctionnelle (iii) le produit adjoint à la première molécule est défini dans le brevet non par des termes génériques, mais de façon spécifique, soit explicitement soit implicitement, et (iv) cette combinaison est le centre de l'invention. En l'espèce, il est jugé que la revendication est rédigée de façon tellement large qu'elle ne décrit aucun produit spécifique devant être combiné avec le principe actif. De plus, la combinaison n'est pas enseignée dans la description. Aucun élément n'aurait ainsi incité l'homme du métier à choisir immédiatement le second principe actif visé dans le CCP. Le CCP est donc jugé vraisemblablement nul.¹³

2. Procédure

a. Saisie-description réalisée à l'étranger

Postérieurement à l'introduction de l'instance, le breveté avait fait réaliser une saisie-description en Belgique, sur autorisation du président du tribunal de Bruxelles. La défenderesse contestait la compétence de ce magistrat, en faisant valoir que, s'agissant d'une instance en cours, seul le premier président de la cour d'appel était compétent pour autoriser une mesure de saisie, sur le fondement de l'article 958 du code de procédure civile. Etait demandé en conséquence la nullité des opérations de saisie. Cet argument est rejeté l'article précité ne pouvant limiter la compétence d'une juridiction d'un autre État membre de l'Union Européenne.¹⁴

b. Validité de la saisie-contrefaçon

Le saisi se plaignait de ce que le procès-verbal ne mentionnait pas les heures de signification de l'ordonnance et de début des opérations, empêchant ainsi de déterminer si la signification préalable de l'ordonnance avait bien eu lieu. Le juge considère que les informations données dans le PV sont assez claires pour estimer que le saisi a disposé d'une demi-heure pour examiner la requête et l'ordonnance et que ce délai est suffisant.¹⁵

c. Saisie-contrefaçon – confidentialité

L'article R615-4 du code de la propriété intellectuelle dispose qu'une demande visant à préserver la confidentialité d'éléments appréhendés lors d'une saisie-contrefaçon doit être formée « sans délai ». La demande ayant été formée un mois après la saisie, le juge des référés juge ce délai raisonnable, rappelant que la confidentialité des éléments avait été rappelée pendant la saisie, que l'avocat du saisi avait informé son contradicteur de son intention de former un recours à cet égard et que ce dernier avait confirmé qu'il respecterait la confidentialité des pièces. Le juge rappelle par ailleurs que l'article R615-4 précité n'est assorti d'aucune

9 - TGI, 23 juin 2017, RG n°11/11460, précité

10 - TGI, 23 juin 2017, RG n°11/11460, précité

11 - Demande de question préjudicielle affaire C-121/17

12 - JME, 7 juillet 2017, RG n°16/14214, Mylan c. Gilead

13 - Référé, 5 septembre 2017, RG n°17/57112, Gilead c. Mylan

14 - TGI Paris, 20 avril 2017, précité

15 - TGI, 30 juin 2017, RG n°16/00811, précité

sanction, de sorte qu'il s'agit plus d'un article incitatif, invitant le saisi à agir promptement, faute de quoi la confidentialité des éléments saisis ne pourra être assurée.¹⁶

Dans cette même affaire, il est jugé que le fait de communiquer à son contradicteur les pièces dont le placement sous secret est demandé n'est pas contradictoire. En pratique pourtant, cet attendu risque poser des difficultés, puisque l'avocat est supposé communiquer les pièces à son client. Mais en l'espèce, le caractère confidentiel des pièces avait été rappelé avant et l'avocat s'était engagé à respecter cette confidentialité.¹⁷

Enfin, toujours dans cette affaire, le juge rappelle le principe de proportionnalité qui guide sa décision : « *il appartient au juge d'assurer l'équilibre entre les intérêts contradictoires des parties, en garantissant le principe du secret des affaires, apprécié au regard de la nature des informations divulguées, quelle que soit leur forme, au regard du nécessaire lien de celle-ci avec les faits allégués de contrefaçon, au regard du moment de leur divulgation : avant même que la contrefaçon n'ait été établie et en adoptant des mesures proportionnées, notamment en subordonnant l'accès aux informations confidentielles, à la nécessité de la démonstration des faits de contrefaçon dont la juridiction est saisie* ». En définitive, ne sont placées sous secret que les pièces relatives aux prix et à la politique tarifaire du saisi. Les pièces révélant les noms des clients sont quant à elles communiquées, le saisi donnant lui-même le nom de certains de ces clients sur son site internet.¹⁸

d. Compétence - copropriété de brevet

Le tribunal de grande instance de Paris est seul compétent pour connaître d'un litige relatif à la validité d'une cession de quote-part de copropriété d'un brevet. En effet, la copropriété d'un brevet est notamment régie par l'article L. 613-29 du code de la propriété intellectuelle et l'article L. 615-17 du même code et son décret d'application réservent à ce tribunal « *les actions civiles et les demandes relatives aux brevets d'invention* ». ¹⁹

e. Compétence du JME – interdiction provisoire

En application de l'article 770 du code de procédure civile, le JME a compétence exclusive pour une demande d'interdiction provisoire formée après sa désignation. Conformément à l'article 70 du même code, cette compétence est subordonnée à la condition que la demande se rattache par un lien suffisant aux prétentions dont le tribunal est saisi. Dans le cas d'espèce, le tribunal n'était saisi au fond que d'une demande en nullité d'un CCP. Aucune demande reconventionnelle en contrefaçon n'avait été formée. Dans ces conditions, le JME décline sa compétence.²⁰

f. Interdiction provisoire – balance des intérêts

Dans l'affaire précitée, le breveté a finalement demandé la mesure d'interdiction provisoire au juge des référés. Ce dernier rappelle, ce qui est la jurisprudence actuelle de la troisième chambre du tribunal de grande instance de Paris, qu'il convient d'examiner le sérieux de toutes les prétentions qui sont soulevées, en particulier relativement à la validité du titre. Le juge indique également s'attacher à « *la proportion qui existe entre la contestation émise par les défendeurs à l'atteinte alléguée par les demandeurs et de prendre, au vu des risques encourus de part et d'autre, la décision ou non d'interdire la commercialisation du générique* ». ²¹

g. Sursis à statuer – question préjudicielle

Des procédures relatives à la validité d'un CCP sont pendantes dans plusieurs pays. L'une des juridictions saisies a soulevé une question préjudicielle qui est en cours d'examen par la CJUE. Le titulaire du brevet demande alors un sursis à statuer en l'attente de la décision de la CJUE. Le juge de la mise en état rappelle que le sursis est facultatif, qu'il peut être prononcé dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice si l'issue d'une autre procédure est susceptible d'avoir une incidence directe sur la solution du litige. Pour ce faire, « *le juge est tenu d'apprécier in concreto la réalité et la nature de cette dernière, ainsi que l'opportunité de la mesure, ses conséquences sur les droits des parties et sur la durée prévisible des procédures pendantes* ». Le JME rejette la demande de sursis, estimant que (i) la même question préjudicielle a déjà été posée à la CJUE qui y a déjà répondu et que (ii) ordonner un sursis retarderait la procédure de plus d'un an, ce qui porterait une atteinte disproportionnée aux droits du demandeur à la nullité. ²²

h. Production forcée de pièces – balance des intérêts

Sur le fondement des articles 770 et 771 du code de procédure civile, le demandeur sollicitait la production forcée d'éléments comptables de son licencié, s'appuyant sur un rapport d'audit relevant des irrégularités. Ledit licencié opposait, entre autres, l'irrecevabilité des demandes, leur tardiveté et les difficultés pratiques à produire les informations demandées. Le juge de la mise en état considère qu'il convient « *de préserver autant qu'il est possible un équilibre entre les intérêts respectifs des parties* ». La demande est rejetée car elle serait prématurée et aurait pour effet de retarder significativement la procédure, alors même qu'elle pourra être ordonnée le cas échéant par le tribunal au fond. ²³

16 - Référé, 19 mai 2017, RG n°17/03778, Chemours c. Arkema

17 - Référé, 19 mai 2017, RG n°17/03778, précité

18 - Référé, 19 mai 2017, RG n°17/03778, précité

19 - CA Caen, 11 juillet 2017, RG n°15/03510, Sheipaula c. Chantreau

20 - JME, 7 juillet 2017, RG n°16/14214, précité

21 - Référé, 5 septembre 2017, RG n°17/57112, précité

22 - JME, 7 juillet 2017, RG n°16/14214, précité

23 - JME, 2 juin 2017, RG n°15/16588, CNRS c. Aventis Pharma

i. Traduction de pièces en langue étrangère

L'article 111 de l'ordonnance du 15 août 1539 dite de Villers-Cotteret, toujours en vigueur, dispose que : « *Et pour ce que telles choses sont souvent advenues sur l'intelligence des mots latins contenus esdits arrests, nous voulons d'oresnavant que tous arrests, ensemble toutes autres procédures, soient de nos cours souveraines et autres subalternes et inférieures, soient de registres, enquestes, contrats, commissions, sentences, testaments, et autres quelconques, actes et exploits de justice, ou qui en dépendent, soient prononcés, enregistrés et délivrés aux parties en langage maternel françois et non autrement* ». Le tribunal rappelle que l'obligation d'utilisation de la langue française résultant de cet article ne s'applique qu'aux actes de procédure. Il n'y a donc pas lieu d'écarter des débats des pièces communiquées par les parties, qui ne sont pas des actes de procédure, au motif qu'ils ne seraient pas ou seulement partiellement traduits en français. Il appartient au tribunal d'apprécier, « *au regard des observations des parties, le caractère suffisamment exploitable et la force probante des éléments qui lui sont soumis sous réserve, s'il décide de retenir un document rédigé en langue étrangère, d'en indiquer le sens* ». ²⁴

Il demeure cependant fortement conseillé de fournir une traduction au moins partielle des pièces produites en langue étrangère et d'en décrire le contenu dans les conclusions. A défaut, les pièces risquent de ne pas être examinées par la cour d'appel. ²⁵

Jean-Frédéric Gaultier

Index des décisions citées :

- TGI, 30 juin 2017, RG n° 16/00811, Lobel c. Ibryde Industrie
- TGI, 23 juin 2017, RG n° 11/11460, Astra Zeneca c. Ethypharm
- CA Paris, 29 septembre 2017, RG n° 15/23689, Barre c. Technique Equipement Médical
- JME, 7 juillet 2017, RG n° 16/14214, Mylan c. Gilead
- Référé, 5 septembre 2017, RG n° 17/57112, Gilead c. Mylan
- Référé, 19 mai 2017, RG n° 17/03778, Chemours c. Arkema
- CA Caen, 11 juillet 2017, RG n° 15/03510, Sheipaula c. Chantreau
- JME, 2 juin 2017, RG n° 15/16588, CNRS c. Aventis Pharma

II. Droit de la concurrence

La liberté normalement offerte aux opérateurs économiques connaît des limites qu'il est toujours utile de mettre en évidence dans un secteur donné. Il s'agit alors de confronter le modèle mis en place par les pouvoirs publics à son « interprétation » par les professionnels en cause. L'exercice, auquel les lecteurs de cette chronique sont peu à peu devenus familiers, est riche d'enseignements. Il apparaît en effet que les risques de débordements sont à bien des égards loin de constituer une hypothèse d'école. Dès lors, se pose la question de leur nature et de leur sanction.

Les exemples utiles à la démonstration s'articulent en vérité autour de méconnaissances caractéristiques des interdictions posées par les textes. A s'en tenir aux thèmes abordés dans la présente Revue, il est facile d'observer que les stratégies marchandes des acteurs de santé sont souvent loin d'échapper à tout reproche. Le droit de la concurrence les appréhende au travers de mécanismes aptes à rétablir l'ordre des choses tant sur le plan des principes applicables que des procédures destinées à en assurer le respect.

Conformément à la teneur du dispositif retenu, seront à ce titre successivement abordés dans les développements à venir l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles **(1)** et le contrôle des opérations de concentration **(2)**.

1. Santé et interdiction des pratiques anticoncurrentielles

La marge de manœuvre laissée à dessein aux opérateurs économiques a des vertus indéniables pour ses titulaires et leurs partenaires ou clients. Il n'en est toutefois ainsi, on le sait, qu'à des conditions auxquelles sont clairement attachés les pouvoirs publics. La sauvegarde des intérêts du marché impose à cet égard une série de contraintes dont les autorités ou instances compétentes contrôlent le respect. Le schéma que l'on évoque ici se rattache à une logique maintes fois évoquée à l'intérieur de cette rubrique. Il tient à l'emprise d'un certain nombre de mesures instituées par le droit de l'Union européenne et le droit interne sous couvert de l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles.

Il reste alors à « suivre » en quelque sorte le devenir des comportements susceptibles d'enfreindre les règles de concurrence instituées à ce titre. La question est à l'évidence sensible au regard de la diversité et la complexité des opérations dotées d'incidences en matière de santé. En tout état de cause, sont interdites tant les ententes anticoncurrentielles **(A)** que les abus de position dominante **(B)**.

A. Des ententes anticoncurrentielles

L'équilibre que recherché le droit de la concurrence impose par définition à une partie de ses destinataires d'importants sacrifices. Il est clair en effet que l'objectif de

24 - TGI, 30 juin 2017, RG n°16/00811, précité

25 - CA Paris, 29 septembre 2017, RG n°15/23689, précité

sauvegarde du marché ne saurait être atteint en laissant ses acteurs agir totalement à leur guise. De toute évidence, l'industrie pharmaceutique doit se plier, comme d'autres, aux interdits légaux énoncés à ce titre,

Il n'en demeure pas moins de sa part des signes de résistance souvent habilement orchestrés et « habillés » sous des formes prétendument innocentes. Toute la question est alors d'en établir suffisamment les modalités et les gravités respectives. La réponse figure d'ores et déjà dans un contentieux dont la présente chronique s'est fait régulièrement l'écho. Mais depuis lors, sont intervenus de nouveaux développements qui attestent de la vigilance et l'intransigeance des pouvoirs publics en la matière.

Dans la lignée de litiges antérieurs, la pratique des accords de « pay for delay », cette fois reprochée au laboratoire Teva, est encore en cause, du fait de l'ouverture récente d'une procédure au sein de l'Union européenne. L'affaire n'en est qu'à ses débuts. Mais elle s'inscrit dans une perspective identique à celles précédemment étudiées. La suite qui lui sera donnée n'en sera d'ailleurs que plus intéressante à analyser. Le conflit latent entre des intérêts réputés contradictoires a encore une fois toutes chances d'être résolu dans un sens favorable à la collectivité **(b)** plutôt qu'aux entreprises concernées **(a)**.

a) Des intérêts privés « en sursis »

Il résulte du communiqué de presse publié par l'Union européenne que la Commission européenne a informé l'entreprise pharmaceutique Teva de son avis préliminaire selon lequel un accord conclu avec Cephalon enfreignait les règles de l'Union en matière de pratiques anticoncurrentielles²⁶. Aux termes de l'accord, Teva s'engageait à ne pas commercialiser une version générique moins chère du modafinil, médicament de Céphalon contre les troubles du sommeil.

Un parallèle avec les pratiques censurées par l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne rendu le 8 septembre 2016²⁷ s'impose au regard du contexte dans lequel il s'inscrit. Il apparaît ainsi que les arguments mis en avant par les laboratoires ne peuvent pleinement prospérer au regard de données tant économiques **(1-)** que juridiques **(2-)**.

1- Données économiques

La pratique litigieuse est révélatrice de deux approches radicalement opposées. D'un côté, les laboratoires cherchent à défendre un monopole en réalité chèrement acquis. Entrent ici en ligne de compte des informations concordantes qui permettent de mesurer l'importance de l'investissement que

réclame la mise au point de nouveaux médicaments²⁸. De l'autre, comme le déclare encore Margrethe Vestager dans la présente affaire, « la commercialisation des médicaments génériques et la concurrence exercée par ceux-ci sur le marché sont essentielles pour rendre les soins de santé plus abordables (...) ».

Il est clair de point de vue que les moyens de « défense » dont se prévalent les industries pharmaceutiques pour prolonger les bienfaits de leur statut n'ont que peu de chances de prospérer. Il en va de même à un autre point de vue.

2- Données juridiques

Les prérogatives que pourraient invoquer utilement les titulaires de droits exclusifs sur les médicaments « princeps » ont également une portée restreinte. Il est clair en effet que leur emprise ne peut jouer qu'à l'intérieur de certaines limites.

En premier lieu, sur le terrain du droit de la propriété intellectuelle, le dispositif aujourd'hui en vigueur impose notamment des exceptions au breveté qui doit « supporter » des intrusions dans le périmètre couvert par son invention lorsque des considérations de santé l'exigent. Une telle hypothèse se rencontre en particulier, on le sait, pour la « promotion des médicaments génériques » (articles L.5121-10-03 et L. 5125-23 du code de la santé publique ; article L.613-5 du code de la propriété intellectuelle).

En deuxième lieu, comme d'illustres précédents l'ont montré en la matière²⁹, sur le terrain du droit des contrats, il est désormais bien établi que la liberté proclamée par les textes se heurte néanmoins à des limites qu'impose la sauvegarde de l'intérêt général. Le droit de la concurrence interdit précisément à cette fin que puissent être conclues des ententes anticoncurrentielles selon des modalités qui restent à définir.

Les normes applicables à ce titre s'inscrivent effectivement dans la durée.

b) Des intérêts collectifs pérennes

La communication des griefs que la Commission européenne adresse en l'espèce à Teva met en avant la nécessité d'un examen rigoureux de la teneur du document litigieux au regard de différents impératifs. Au-delà de procédures en cours en dehors de l'Union, la commissaire chargée de la politique de concurrence redoute que pour mettre fin à un litige né d'une infraction au brevet détenu par Céphalon, l'accord finalement conclu entre cette entreprise et le laboratoire Teva constitue une atteinte à la concurrence au sens des dispositions du TFUE. Elle se préoccupe en vérité du respect d'une double exigence : la sauvegarde des intérêts du marché **(1-)** et de la santé publique **(2-)**.

26 - Commission européenne, Communiqué de presse du 17 juillet 2017 IP/17/2063; RLC 2017 n°64 p. 5

27 - Cf. cette chronique JDSAM 2016 n°14 p. 83 ; *adde*, Clunet 2017 chr. 6 Union européenne -Cour de justice et tribunal de l'Union européenne par E. Claudel et les références citées; RLC 2016 n°54 p. 7 ;

28 - Cf. notamment en ce sens Les entreprises du médicament à consulter sur le site www.leem.org

29 - Cf. en ce sens, les accords reprochés notamment à Lundbeck, Johnson & Johnson, Servier cette chronique JDSAM 2014 n°4 p.76

1- Sauvegarde des intérêts du marché

Il suffira vraisemblablement ici de se contenter d'un bref rappel. L'évocation dans ces lignes de la prohibition des pratiques anticoncurrentielles a en effet toujours été rattachée à des hypothèses dans lesquelles pouvaient notamment s'appliquer les dispositions de l'article 101 du TFUE. En d'autres termes, on le sait, les autorités et instances compétentes apprécient la validité des comportements qui leur sont soumis en considération de leur influence positive ou négative sur les marchés concernés.

Dans ce contexte, une certaine réticence s'impose de toute évidence à l'égard des accords dits de « pay for delay » en raison de leur contenu intrinsèque. Il est clair en effet que l'idée qui préside à leur élaboration et leur mise en oeuvre est de resserrer, moyennant finance, l'offre de médicaments autour de produits fournis par des laboratoires qui entendent pleinement jouir de leur monopole sans partage. L'arrêt précité rendu par le Tribunal le 8 septembre 2016 contient d'ailleurs sur ce point d'utiles précisions qui pourraient être transposées à la présente affaire.

En tout état de cause, d'autres éléments sont encore à prendre en considération.

2- Sauvegarde des intérêts de santé publique

La question de la validité des accords soumis à examen appelle également un regard différent de celui qui vient d'être évoqué. Le communiqué de presse de la Commission réfère en l'espèce, comme en d'autres occasions, aux dangers que font peser les pratiques litigieuses sur la politique de santé mise en place par chaque État.

On ne saurait au demeurant s'en étonner. Il va pour ainsi dire de soi en effet que tout obstacle « forcé » à la commercialisation des médicaments génériques rend plus onéreux l'accès à des traitements utiles à la communauté des patients. La plus grande prudence s'impose dès lors lorsque sont en jeu des stratégies dotées de telles incidences par la volonté des parties.

Le contentieux en la matière s'étoffe ainsi au fil des saisines opérées par les organes désignés par les textes pour s'assurer de la mise en oeuvre des objectifs de concurrence. Le risque d'entente anticoncurrentielle ne recouvre toutefois qu'une partie des possibilités de mise en oeuvre des règles applicables.

B. Des abus de position dominante

Comme il a déjà été précisé dans cette chronique, les échanges marchands dans lesquels s'impliquent les acteurs de santé doivent en outre s'inscrire dans une perspective qui tienne compte de l'interdiction des abus de position dominante. Sont alors en cause des comportements qui atteignent le marché au travers d'excès qui n'ont pas lieu d'être dans une vision ouverte des rapports de concurrence. Il est imposé à ce titre aux entreprises de laisser à tout concurrent une capacité d'intervention à la hauteur de ses ambitions. Mais, on le sait, il arrive que des pressions dont la

nature reste à définir lui soit imposées.

De tels comportements ne sauraient pas davantage rester impunis. Des exemples récents témoignent de l'application de règles strictes en la matière, à l'échelle de l'Union européenne **(a)** ou du territoire national **(b)**.

a) Abus à l'échelle de l'Union européenne

Le médicament, à l'évidence, n'est pas une « marchandise » quelconque. Les conditions de son élaboration et les modalités de sa commercialisation s'inscrivent en effet à l'intérieur d'un processus réputé pour sa complexité, sa longueur, ses coûts. Dans la rigueur des principes, on le sait, les prix sont libres. Toutefois, pour des raisons évidentes, les enjeux de santé publique contredisent clairement le plein exercice de cette capacité. Au-delà d'une nécessaire intervention des pouvoirs publics en la matière, au gré des législations de chaque État, un contrôle s'opère au regard de possibles débordements qui enfreignent les règles de concurrence.

L'hypothèse que l'on évoque se rattache en vérité à une étape décisive de l'activité de Commission de l'Union européenne. Pour la première fois, en effet, elle s'est récemment saisie de possibles pratiques tarifaires excessives dans l'industrie pharmaceutique³⁰.

Conformément à l'approche dictée par l'article 102 du TFUE, il appartient à l'organe précité d'examiner le statut de l'initiateur des pratiques litigieuses **(1-)** et l'abus éventuellement commis **(2-)**.

1- Statut de l'initiateur des pratiques litigieuses

L'enquête en cours vise Aspen, une société pharmaceutique mondiale dont le siège se trouve en Afrique du Sud qui possède plusieurs filiales dans l'EEE. Une part importante de ses activités a trait à des « médicaments de niche » contenant des principes actifs divers utilisés dans le traitement du cancer, notamment des tumeurs du sang.

Ils sont vendus sous différentes formules et sous de multiples marques. Le communiqué de presse précise également qu'Aspen a acquis ces médicaments après l'expiration des brevets les protégeant. En l'état actuel des choses, aucune autre information n'est donnée sur l'état du marché dans lequel Aspen entend manifestement prospérer. Mais son comportement n'est pas pour autant à l'abri de tout reproche.

2- Abus éventuellement commis

A l'origine de l'enquête à laquelle ces lignes se réfèrent, des informations accréditent largement l'idée selon laquelle Aspen aurait imposé des hausses de prix excessives et injustifiées, atteignant plusieurs centaines de pour cent du prix initial. La société aurait, par exemple, menacé de retirer

30 - Commission de l'Union européenne, Communiqué de presse du 15 mai 2017 IP/17/1323 ; cf. également www.capital.fr/entreprises-marches; www.rfi.fr/afrique

du marché les médicaments en cause dans certains Etats membres afin d'imposer ces hausses de prix et aurait même mis sa menace à exécution dans certaines hypothèses.

La commissaire chargée de la politique de concurrence, on s'en doute, a vivement réagi à ces comportements. « En cas de maladies graves, il peut arriver que la vie des patients dépende de la disponibilité de certains médicaments. Les sociétés qui les produisent devraient voir leurs efforts récompensés de sorte qu'elles soient incitées à en poursuivre la production. Mais lorsque le prix d'un médicament augmente soudainement de plusieurs centaines de pour cent, il y a matière pour la Commission à enquêter. Plus précisément, dans la présente affaire, nous allons évaluer si Aspen enfreint les règles de concurrence de l'UE en facturant des prix excessifs pour un certain nombre de médicaments ».

Il est à observer que l'enquête concerne l'ensemble du territoire de l'EEE, à l'exception de l'Italie dont l'Autorité de concurrence est entrée en voie de condamnation à l'encontre d'Aspen le 28 septembre 2016.

D'autres possibilités sont prévues par les textes.

b) Abus à l'échelle du territoire national

L'interdiction des abus de position dominante a donné lieu en droit interne à la saisine de différentes instances auxquelles il revenait de retenir ou non la responsabilité de professionnels impliqués dans le domaine de la santé. L'hypothèse considérée a d'ailleurs déjà été évoquée dans cette chronique³¹. Depuis lors, est revenue sur le devant de la scène une affaire complexe dans laquelle était en cause le refus d'un éditeur de logiciels de vendre sa base de données d'informations médicales à certains laboratoires pharmaceutiques qui souhaitaient l'utiliser dans le même temps avec le logiciel d'un concurrent auquel il reprochait des actes de contrefaçon.

La Cour de cassation s'est prononcée récemment sur ce point en rejetant le pourvoi du demandeur antérieurement condamné par les différentes autorités ou instances saisies pour abus de position dominante³². Elle approuve ainsi la décision des juges du fond qui avaient retenu l'existence de la pratique anticoncurrentielle (1-) en l'absence de tout fait justificatif apte à faire disparaître l'infraction aux règles de concurrence (2-).

1- Existence de la pratique anticoncurrentielle

Les nombreux moyens du pourvoi formé par le demandeur offraient à la Haute juridiction la possibilité de vérifier le bien-fondé de la motivation développée par les juges du fond. Point par point, l'arrêt étudié se livre à un examen rigoureux des conditions et modalités de l'abus de position dominante retenues dans la présente procédure.

La qualification d'abus de position dominante requiert, on

le sait la réunion des différents éléments énoncés à l'article 102 du TFUE et à l'article L. 420-2 du code de commerce. Au-delà de la définition légale, s'impose en cas de litige une appréciation concrète des données à prendre en considération. Comme en témoigne la décision examinée dans ces lignes, ni l'Autorité de la concurrence ni la Cour d'appel n'avaient failli en l'espèce à leur mission.

L'arrêt se livre plus précisément à une double démonstration. En premier lieu, l'existence de la pratique litigieuse est établie au regard de critères « qualitatifs ». Entre dans ce cadre et sous cette dénomination toute la fraction de l'arrêt où la Haute juridiction analyse la motivation de l'arrêt critiqué au regard des exigences du texte applicable. Dans cette optique, elle approuve sans réserve l'analyse par laquelle les juges du fond ont retenu la nature illicite et l'effet anticoncurrentiel de la stratégie développée par Cegedim. Sur le premier point, est suffisamment caractérisée l'importance que peut avoir pour les laboratoires pharmaceutiques l'accès à « des données relatives aux noms, adresses et spécialités des médecins prescripteurs de médicaments ou de produits relatifs à la santé afin de connaître quels sont les médecins qui prescrivent leurs médicaments et les zones géographiques les plus concernées afin de pouvoir entrer en contact avec ces professionnels pour leur faire connaître leurs médicaments et produits ». Sur le second point, est également établie pour les hauts magistrats l'incidence néfaste du refus de vente reproché au demandeur « en créant au préjudice de la société Euris, sans justification économique ou juridique, un désavantage en termes de coûts et d'image par rapport à l'ensemble de ses concurrents sur le marché de des logiciels de gestion de la relation clients dans le secteur de la santé ».

En deuxième lieu, l'existence de la pratique litigieuse est établie en considération de critères « quantitatifs ». D'une part, une pluralité d'éléments statistiques permet d'établir la position dominante de Cegedim sur le marché des bases de données d'informations médicales à destination des laboratoires pharmaceutiques. D'autre part, quant au montant de la sanction infligée par les juges du fond, rien n'est effectivement à leur reprocher. L'assiette retenue est approuvée par les hauts magistrats pour lesquels pouvait à bon droit être retenue la valeur des ventes réalisées par Cegedim sur le marché précédemment délimité. La proportionnalité de la sanction n'est pas davantage remise en cause en l'absence de toute circonstance apte à entraîner la modération.

Dans cette perspective, seul le recours à l'existence d'un fait justificatif était de nature à apprécier différemment le comportement de Cegedim.

2- Absence de fait justificatif

La notion de fait justificatif n'appelle vraisemblablement pas en elle-même de longs développements. Elle contribue, on le sait, à faire disparaître le caractère délictueux d'un comportement qui aurait dû normalement, en d'autres circonstances, être poursuivi et sanctionné.

31 - Cf. JDSAM 2014 n°4 p. 74

32 - Com., 21 juin 2017 Contrats, Concurr. Consomm. 2017 comm.182 observations G. Decocq, *RLC* 2017 n°63 p.6

La question posée en l'espèce était de savoir si le grief de contrefaçon qu'invoquait le demandeur au pourvoi était ou non de nature à l'exonérer de sa responsabilité pour abus de position dominante. La Haute juridiction écarte logiquement l'argument au regard des conditions d'admission que requiert généralement le fait justificatif de légitime défense.

En d'autres termes, l'abus demeure au regard de la gravité de la stratégie mise en place par le demandeur. L'analyse des hauts magistrats tient en réalité à une double considération. D'une part, question de nature, la pratique reprochée à Cegedim n'était pas « réservée » au seul prétendu contrefacteur. D'autre part, question en outre de degré, la pratique litigieuse dépassait en intensité le « seuil » généralement fixé pour l'admission du fait justificatif de légitime défense. La disproportion des agissements imputé à Cegedim au terme d'une analyse minutieuse de son comportement ne pouvait que conduire à l'approbation de sa condamnation.

L'interdiction des pratiques anticoncurrentielles conduit ainsi à la mise en œuvre d'un dispositif dans lequel toutes les éventualités ont été envisagées sans complaisance aucune à l'égard des tentatives de débordements que pourrait commettre telle ou telle entreprise.

Les opérations de concentration relèvent quant à elles d'une approche différente.

2. Santé et contrôle des opérations de concentration

La compétition que se livrent les entreprises dans une économie libérale appelle de leur part des choix stratégiques. L'innovation y contribue pour une part essentielle. Mais d'autres possibilités leur sont offertes. Elles peuvent en particulier rechercher des alliances avec d'autres en vue de se diversifier ou améliorer leur productivité et conquérir ainsi de nouvelles parts de marché. Dans la rigueur des principes, elles sont en effet libres de le faire comme bon leur semble. Toutefois, ces opérations ne sont pas nécessairement neutres pour le maintien d'une véritable concurrence. Les pouvoirs publics ne s'y sont pas trompés. Ils ont par anticipation veillé à la préserver en instituant un éventuel contrôle de telles opérations.

Cette mesure s'étend à tous les domaines d'activités. Dans cette perspective, les firmes impliquées dans le domaine de la santé doivent également veiller au respect de la procédure instituée par les textes, au rythme et conditions fixées à cet endroit. De nouveaux exemples de cette contrainte viennent s'ajouter à ceux précédemment examinés dans cette rubrique. Ils témoignent tout particulièrement de la vitalité des échanges en la matière sans que soit perdu de vue pour autant l'espoir d'une meilleure approche du traitement des maladies³³.

Les modalités de ce contrôle relèvent d'une distinction logique qui tient aux pouvoirs respectivement conférés la Commission de l'Union européenne (A) et à l'Autorité de la concurrence (B).

A. Contrôle de la Commission de l'Union européenne

Il revient à la Commission européenne de procéder au contrôle des opérations de concentration selon des critères établis par les textes. Sans entrer dans le détail du dispositif applicable, il suffira sans doute de mettre en avant une nouvelle fois la condition de dimension européenne du changement envisagé. Au-delà, bien sûr, tout reste à faire. Si, traditionnellement, l'attention se focalise principalement sur le contenu du projet soumis à examen (b), il peut arriver que des éléments de réponse figurent dans le déroulement lui-même de la procédure (a).

a) Du respect de règles de procédure

La décision qui appartient *in fine* à la Commission la conduit à un examen de tous les éléments aptes à forger sa conviction. Pour cette raison, elle doit recevoir des intéressés tous les éléments reliés au projet qu'ils souhaitent voir évoluer favorablement à leur profit.

Le contentieux en la matière est extrêmement rare. Il n'en est que plus intéressant d'évoquer le sort qui pourrait être réservé à l'opération de concentration prévue entre Merck et Sigma-Aldrich sans qu'aient été respectées les règles de procédure³⁴. La finalité de celles-ci (1-) implique que soient respectées leurs modalités (2-).

1- Finalité des règles de procédure

Le dispositif institué par les textes se justifie au regard des menaces que peuvent faire peser les opérations de concentration sur l'équilibre des marchés. La décision finale ne s'impose pas toutefois immédiatement. Comme l'expose Margrethe Vestager, commissaire chargée de la politique de concurrence, elle implique « une coopération de la part des entreprises concernées ».

L'obligation de notification permet tout d'abord à la Commission de prendre « officiellement » connaissance du projet auquel elle est appelée à donner ou non des suites favorables.

Elle se prolonge ensuite par l'obligation imposée aux entreprises de lui communiquer « des renseignements corrects et exhaustifs ». Il en est ainsi afin de permettre à la Commission de se prononcer dans un sens ou un autre avec toute la rapidité et la précision voulues.

Il reste alors à en examiner la mise en œuvre dans une espèce donnée.

33 - Cf. sur l'ensemble de la question B. Espesson-Vergeat, Le contrôle des opérations de concentration dans le secteur des établissements de santé : un enjeu économique, un impact de santé publique RLC 2017 n°65 p. 18

34 - Commission européenne, Communiqué de presse du 6 juillet 2017 IP/IT/ 1924 ; V. Coursière-Pluntz Option finance 2 octobre 2017, RLC 2017 n°64 p.5

2- Modalités des règles de procédure

La difficulté qu'il convient d'évoquer dans ces lignes s'inscrit dans un processus précédemment évoqué. On se souvient en effet que les phases préliminaires à respecter s'étaient bien déroulées sans encombre³⁵. Mais les choses ne pouvaient en rester là, l'autorisation de la Commission ayant été donnée sous réserve de certains engagements.

La vérification que devait en faire la Commission a été l'occasion de la communication de griefs à laquelle on se réfère ici³⁶. Il est plus précisément reproché aux entités en cause d'avoir, « de propos délibéré ou par négligence » fourni des renseignements inexacts ou dénaturés et dès lors faussé son appréciation des choses. La sanction encourue par Merck pourrait aller jusqu'à 1 % de son chiffre d'affaires mondial....

Le contrôle confié à la Commission intègre d'autres paramètres plus traditionnels.

b) Du respect de règles de fond

Pour des raisons évidentes, la Commission s'attache à un examen dûment circonstancié de l'opération dont elle est saisie. De décisions récentes, on retiendra la priorité donnée à ses préoccupations essentielles.

Il lui importe par exemple que soit intégralement respectée la liberté de choix du consommateur **(1-)** et préservé à, son profit, le maintien d'un prix équitable **(2-)**.

1- Respect de la liberté de choix du consommateur

Le projet de concentration entre Essilor et Luxottica avait de quoi séduire les économistes qui l'ont au demeurant en son temps abondamment commenté³⁷. Mais il pouvait également intriguer ou inquiéter les juristes au regard de ses effets sur la concurrence.

On en sait aujourd'hui davantage. La Commission de l'Union européenne a décidé en effet d'ouvrir une enquête approfondie à son sujet³⁸. Elle redoute en effet, compte tenu de la forte implantation de chacune des entreprises en présence soit de nature à affecter la concurrence sur le marché des verres de lunetterie. Pour cette raison, elle examinera l'ensemble des éléments pertinents sur ce point pour maintenir en particulier la liberté de choix du consommateur.

D'autres considérations peuvent intervenir.

2- Maintien d'un prix équitable

Dans une décision récente, la Commission a autorisé l'acquisition de Bard par BD³⁹. Elle met en présence deux sociétés américaines actives au niveau mondial dans la fourniture de dispositifs médicaux. Leurs activités sont largement complémentaires. Mais, dit la Commission, elles se chevauchent sur les marchés des dispositifs de biopsie par forage et des marqueurs tissulaires, tous deux utilisés pour diagnostiquer des affections telles le cancer du sein.

L'autorisation n'est cependant donnée qu'à des conditions qui permettent « à des millions de patients européens et aux systèmes de santé des États membres de continuer à accéder à des prix équitables à une gamme de dispositifs médicaux innovants ».

Le contrôle des concentrations peut également intervenir dans un cadre distinct.

B. Contrôle de l'Autorité de la concurrence

La mise en œuvre des pouvoirs reconnus à l'Autorité de la concurrence en matière de concentration, tels que prévus par le code de commerce (articles L. 430-1 s. du code de commerce), est décidément d'actualité. Deux observations suffiront à s'en convaincre. La première repose sur un communiqué publié le 20 octobre 2017 à son initiative. Il annonce l'ouverture d'une consultation publique sur ce sujet en vue de la modernisation et la simplification du droit des concentrations⁴⁰. La seconde s'appuie sur le nombre de décisions rendues depuis peu de temps dans le domaine auquel est consacrée cette revue.

Pour la clarté de l'exposé, il sera d'ailleurs procédé à une étude synthétique, plutôt que chronologique, de celles-ci. Dans cette perspective, il est possible de répertorier les décisions rendues autour de deux axes principaux. Les concentrations dont l'Autorité de concurrence a eu à connaître concernent les marchés soit de produits **(a)** soit de services de santé **(b)**.

a) Concentrations sur les marchés de produits

Une première série de décisions concerne des entreprises actives dans un secteur où sont principalement échangés des « produits », selon une terminologie qu'il reste à affiner.

Il ressort de l'inventaire de l'actualité récente que les opérations de concentration soumises à l'Autorité de la concurrence portaient essentiellement sur les produits médicaux ou matériels d'hygiène à usage professionnel **(1-)** soit sur les produits d'assurance santé **(2-)**.

1- Produits médicaux ou matériels d'hygiène à usage professionnel

On signalera tout d'abord qu'est en cours d'examen une opération tendant à la prise de contrôle de Menix Group

35 - Cf. cette chronique JDSAM 2015 n°3 p.80 ; *adde* RLC 2015 n°45 p.11 observations V. Levy

36 - Commission européenne, Communiqué de presse du 6 juillet 2017 IP/17/1924 précité

37 - Cf. notamment en ce sens, Le Figaro, 16 janvier 2017 ; Le Monde, 11 janvier 2017 ; L'Express, 19 janvier 2017 ; Les Echos, 16 janvier 2017

38 - Commission européenne, Communiqué de presse du 26 septembre 2017 IP/17/3481

39 - Commission européenne, Communiqué de presse du 18 octobre 2017 IP/17/4024

40 - A consulter sur le site www.autoritedelaconcurrence.fr

par Five Arrows Managers. Le projet concerne le marché de la fabrication et de la vente de prothèses orthopédiques, d'implants dentaires et de dispositifs médicaux pour chirurgie CMF⁴¹.

On se référera ensuite à la décision du 18 juillet 2017 relative à la prise de contrôle exclusif de la société TMF par le Groupe Mutuelle Nationale des Hospitaliers⁴². L'Autorité de la concurrence donne sa caution au dossier qui lui a été transmis pour une concentration qui concerne différents types de marchés de produits, en particulier ceux de la fabrication et la distribution de produits d'hygiène et d'entretien à usage professionnel (points 14 s.).

D'autres exemples peuvent également être donnés dans un cadre distinct.

2- Produits d'assurance santé

Il ne s'agit assurément pas d'une véritable « nouveauté ». Des cas de rapprochements en la matière ont en effet déjà été rapportés dans cette chronique⁴³. Depuis lors, l'Autorité de la concurrence a été saisie de dossiers dont le sort peut être abordé rapidement dans ces lignes.

En premier lieu, a été approuvée par elle la fusion des Unions Mutualistes de Groupe Istya et Groupe Harmonie⁴⁴ à l'issue d'un examen minutieux portant notamment sur les marchés amont des produits d'assurance de personnes et, plus précisément, les marchés des assurances santé complémentaire, prévoyance etc.. (points 11 s.).

En deuxième lieu, a également connu un sort favorable l'opération relative à la prise de contrôle exclusif de contrats d'assurance Amis par le Groupe Malakoff Médéric⁴⁵. La cible de l'opération était un portefeuille de contrats d'assurance de complémentaire santé individuelle.

L'Autorité de la concurrence en étudie le fonctionnement et l'ensemble des composantes pour finalement l'autoriser.

En troisième lieu, doit encore être signalée la décision du 27 juillet 2017 relative à la prise de contrôle exclusif de Mutex par Harmonie Mutuelle⁴⁶. Il en ressort une analyse qui n'est pas sans rappeler l'une des décisions qui viennent

d'être évoquées dans les secteurs de produits d'assurance de personnes (complémentaire santé, prévoyance etc..). Par la force des choses, en effet, l'Autorité de la concurrence est conduite à cerner de plus près les éléments aptes à caractériser l'activité des opérateurs en cause et leur devenir une fois réalisée la prise de contrôle envisagée. (points 6 s.). Elle n'y oppose aucune objection.

L'étude serait incomplète sans que soit explorée une autre direction.

b) Concentrations sur les marchés de services de santé

Il convient également d'examiner à l'aune du droit des concentrations les rapprochements vers lesquels se sont encore orientés les établissements de santé. L'Autorité de la concurrence a eu à en connaître au travers de deux hypothèses intéressantes. L'une concerne les services de santé traditionnels (1-). L'autre conduit à évoquer des services de e-santé (2-).

1- Services de santé traditionnels

Il a fréquemment été demandé à l'Autorité de la concurrence de se prononcer sur des opérations de concentration dans lesquelles cherchaient à s'engager des établissements de soins. On y ajoutera encore deux « épisodes ».

En premier lieu, doit être étudiée une opération d'envergure, comme en témoigne au demeurant le déroulement lui-même. Il s'agit de la décision du 23 juin 2017 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Médipôle Partenaires par le groupe Elsan⁴⁷. D'une part, dans la forme, si l'issue en est bien une décision positive de l'Autorité de la concurrence, il convient d'observer la mise en œuvre en l'espèce, *ab initio*, d'une possibilité de renvoi prévue par le droit de l'Union européenne⁴⁸. En d'autres termes, le règlement n° 139/2004 autorise les entreprises à demander, au stade de la pré-notification, le renvoi à une autorité nationale de concurrence d'une opération de concentration qui atteint les seuils de notification européens, lorsque la concentration « risque d'affecter de manière significative la concurrence sur un marché à l'intérieur d'un État membre qui présente toutes les caractéristiques d'un marché distinct ». Tel fut donc le cas en l'espèce. D'autre part, dans le fond, la décision livre un certain nombre d'enseignements auxquels il n'est possible de se référer dans ces lignes que de façon succincte. On indiquera simplement que l'autorisation donnée en l'espèce, après analyse minutieuse, dans tous les domaines d'activités, des effets du rapprochement soumis à examen (points 7 s.), impose néanmoins à Elsan en

41 - Autorité de la concurrence, Notification du 29 septembre 2017 à consulter sur le site www.autoritedelaconcurrence.fr

42 - Autorité de la concurrence, Décision n° 17-DCC-114 du 18 juillet 2017 relative à la prise de contrôle exclusif de la société BTMF par le Groupe Mutuelle nationale des Hospitaliers (décision susceptible d'un recours devant le Conseil d'Etat) à consulter sur le site www.autoritedelaconcurrence.fr

43 - Cf. notamment cette chronique JDSAM 2016 n°14 p. 87 ; JDSAM 2017 n°1 p. 104

44 - Autorité de la concurrence, Décision n°17-DCC-104 du 5 juillet 2017 relative à la fusion des Unions Mutualistes de Groupe Istya et Groupe Harmonie à consulter sur le site www.autoritedelaconcurrence.fr

45 - Autorité de la concurrence, Décision n°17-DCC-113 du 18 juillet 2017 relative à la prise de contrôle exclusif de contrats d'assurance Amis par le groupe Malakoff Médéric (décision susceptible d'un recours devant le Conseil d'Etat) à consulter sur le site www.autoritedelaconcurrence.fr

46 - Autorité de la concurrence, Décision n°17-DCC-119 du 27 juillet 2017 relative à la prise de contrôle exclusif de Mutex par Harmonie Mutuelle (décision susceptible d'un recours devant le Conseil d'Etat) à consulter sur le site www.autoritedelaconcurrence.fr

47 - Décision n°17-DCC-95 du 23 juin 2017 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Médipôle Partenaires par le groupe Elsan à consulter sur le site www.autoritedelaconcurrence.fr; *adde* sur l'ensemble de la question, B. Espesson-Vergeat, Le contrôle des opérations de concentration dans le secteur des établissements de santé : un enjeu économique, un impact de santé publique RLC 2017 n°65 p. 18 précité.

48 - Sur ce point cf. RLC 2017 n° 58 p.5

contrepartie certains « sacrifices » (« engagements »), qu'ils soient d'ordre structurel ou comportemental (points 190 s.).

En deuxième lieu, intervient au cours de la période observée une décision par laquelle l'Autorité approuve la prise de contrôle exclusif de la société Colisée International par la société Indigo International⁴⁹. Elle consolide ainsi « le secteur de l'exploitation d'établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes, des centres de soins de suite et de réadaptation, de la promotion immobilière et des services à la personne ».

La liste n'est pas close pour autant.

2- Services de e-santé

La décision rendue par l'Autorité de la concurrence le 1^{er} juin 2017 illustre à son tour la diversification que recherchent certains opérateurs économiques. En l'espèce, était en question le projet de prise de contrôle exclusif de la société Asten Santé par la société La poste Silver⁵⁰. Il revenait dès lors à l'Autorité de se prononcer à l'issue d'un examen rigoureux des tenants et aboutissants soumis à ses services. L'issue favorable qu'elle réserve à cette opération repose sur deux séries d'arguments. Les uns s'attachent aux éléments de l'activité des parties en présence. Les autres portent sur les particularités des marchés en cause. Les lecteurs seront sûrement intéressés par les développements consacrés au marché de l'e-santé. L'Autorité de la concurrence y précise en effet les modalités essentielles des marchés de services, en mettant l'accent sur les marchés de services en général (points 7 s.) et des marchés spécifiques des services informatiques spécifiques au secteur de la santé (points 10 s.).

La diversité des situations que l'on vient d'évoquer fait « vivre » le droit de la concurrence. Il y en aura encore assurément bien d'autres. Chacun doit alors prendre conscience de la rigueur et de la réactivité des pouvoirs publics en la matière afin de conjurer tout risque de détournement ou de débordement. Politique de concurrence et politique sanitaire n'ont en réalité, sur les marchés, d'autres fins.

Caroline Carreau

49 - Autorité de la concurrence, Décision n°17-DCC-80 du 7 juin 2017 relative la prise de contrôle exclusif de la société Colisée International par la société Indigo International à consulter sur le site www.autoritedelaconcurrence.fr

50 - Autorité de la concurrence, Décision 17-DCC- 74 du 1^{er} juin 2017 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Asten Santé par la société La poste Silver à consulter sur le site www.autoritedelaconcurrence.fr

Alain Gubian

Directeur financier, Directeur des statistiques, des études et de la prévision, AcoSS

Emmanuel Laurent

Directeur financier adjoint, AcoSS

Rémi Pellet

Professeur à l'Université Paris Descartes et à Sciences-Po Paris, membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, Inserm UMR S 1145

Agnès Schweitzer

Avocat au barreau de Paris, Consultant, Cabinet Ginestier Magellan Paley-Vincent

Les déficits de l'assurance-maladie financés de manière largement désintermédiée depuis 2011 et à un taux négatif dès 2015

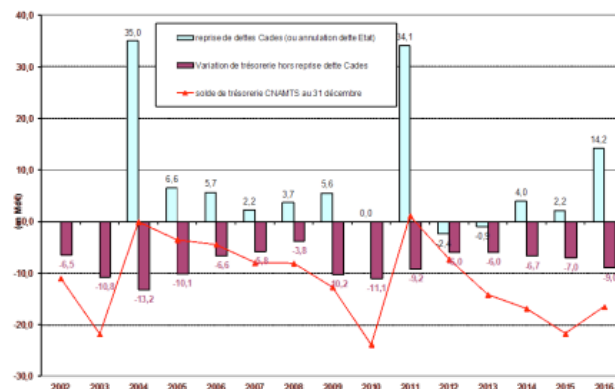
Depuis le début des années quatre-vingt-dix le solde comptable de la branche maladie a toujours été déficitaire. Depuis 2002, le déficit cumulé atteint 113,9 Md€ à fin 2016 (soit -7,6 Md€ en moyenne annuelle avec un minimum de -4,4 Md€ en 2008). L'année 2012 avait enregistré un déficit de -5,9 Md€ en forte amélioration par rapport au déficit historique observé en 2010 (-11,6 Md€, comme en 2004). Mais le ralentissement de l'évolution de l'assiette des cotisations conduit à une dégradation de 0,9 Md€ en 2013, le déficit atteignant -6,8 Md€. Entre 2014 et 2016, le déficit est en légère réduction chaque année : respectivement -6,5 Md€, -5,8 Md€ et -4,8 Md€ en 2016. Pour 2017, la Commission des comptes de la Sécurité sociale de septembre 2017, prévoit un déficit prévisionnel de -4,1Md€ pour la branche maladie en 2017 et -0,8 Md€ en 2018.

Cette situation constamment déficitaire sur longue période a eu deux impacts sur la gestion de trésorerie de la branche maladie. D'une part des reprises de dette de la Cades ont été nécessaires, depuis sa création, pour que le compte de trésorerie de la CNAMTS à l'AcoSS revienne à l'équilibre (2004 et 2011) puisqu'aucun excédent ne vient compenser les déficits (**graphique 1**). D'autre part, l'AcoSS, dont la mission est d'assurer la trésorerie des branches du régime général et qui a porté des déficits importants ces 14 dernières années, a dû faire évoluer en profondeur sa gestion des financements

en sollicitant de plus en plus directement et massivement les marchés financiers et en tirant parti de l'évolution favorable des taux pour que les charges financières pèsent le moins possible sur les comptes de la branche maladie.

On rappelle brièvement les évolutions des déficits de la CNAMTS et celles du solde de son compte à l'AcoSS compte tenu des reprises de dette par la Cades. On décrit ensuite les grandes évolutions de la gestion des financements par l'AcoSS depuis 2004 vers un financement de plus en plus désintermédié. On explique également l'évolution du contexte monétaire, de la structure des financements de l'AcoSS (et de la branche maladie) et des taux de financement devenus négatifs dès 2015. Enfin, quelques perspectives seront tracées.

Graphique 1 : Soldes Cnamts et reprise de dettes Cades



Note de lecture : le solde du compte de la CNAMTS à l'AcoSS au 31 décembre résulte de sa position un an auparavant, de la variation de trésorerie – le surcroît algébrique des encaissements (hors reprise de dette) sur les tirages opérés sur le compte AcoSS – et de l'éventuelle reprise de dette par la Cades. En 2007 il s'agissait d'une annulation de dette l'État (mesures emploi et prestations prises en charge) avec comme contrepartie une annulation de billets de trésorerie.

Source : AcoSS

1. Des déficits de la branche maladie repris massivement par la Cades en 2016, limitant le besoin de financement de la Cnamts au sein de la trésorerie commune gérée par l'AcoSS

Sur la période 2002-2017 le cumul des déficits annuels de la branche maladie devrait s'établir à 117 Md€ (avec une prévision de déficit de 7,9 Md€ pour 2018) et le cumul des variations de trésorerie annuelles à -125,8 Md€. Ces évolutions ont nécessité des reprises de dettes Maladie par la Cades pour un total de 109,7 Md€ sur un total repris par la Cades de 260,5 Md€ pour l'ensemble du régime général et du FSV.

En 2004 le compte de la Cnamts à l'Acosse a retrouvé l'équilibre en fin d'année grâce à une reprise de dette de 35 Md€, décidée dans le cadre de la loi du 13 août 2004, et correspondant aux cumuls des déficits de la branche maladie du régime général au 31 décembre 2003 et au déficit prévisionnel de 2004 (**graphique 1**). Le compte de la Cnamts a ensuite bénéficié en 2005 et 2006 de la reprise (12,3 Md€) des déficits prévisionnels de ces mêmes années, également décidée dans cette loi de 2004, puis de celle, fin 2008 et début 2009, des déficits des années 2007 et 2008 décidée en loi de financement pour 2009. Le compte de la Cnamts a de nouveau retrouvé l'équilibre en 2011 après la dégradation du déficit imputable à la récession de 2009 et à la suite d'une reprise de dette d'un montant (34,1 Md€) presque équivalent à celle de 2004 correspondant aux déficits 2009 à 2011. Au total de 2002 à 2013, le compte de la Cnamts à l'Acosse a été alimenté par la Cades à hauteur de 87 Md€, dont 52 Md€ depuis le retour à l'équilibre de la fin 2004. Sans ces reprises son solde à l'Acosse s'établirait à fin 2013 à -68 Md€. La part du déficit de la branche maladie dans le déficit à financer du compte Acosse redevient très majoritaire, supérieure à 60 %. Au-delà de 2013, la question d'une reprise de dette sur le risque maladie a été envisagée pour ne pas laisser à nouveau une dette sociale trop importante en gestion pour l'Acosse. En effet, constatant que les reprises décidées en 2011 pour la CNAVTS et le FSV sont et seront moins élevées qu'anticipé du fait des mesures de redressement de la branche vieillesse et du fonds et très en deçà des maxima annuels (10 Md€) et du total (62 Md€ d'ici 2018), le gouvernement a décidé avec l'article 14 de la LFSS 2014 de rendre éligibles la branche maladie puis la branche famille à la reprise de dette dans cette limite annuelle de 10 Md€. Ce mouvement a eu lieu en 2014 et 2015, dans la limite inchangée de 62 Md€ de reprise totale.

Compte tenu des déficits de la CNAV et du FSV, ce sont respectivement 4 Md€ et 2,2 Md€ de déficit maladie pour 2014 et 2015 (déficit alors prévisionnel) qui ont été repris par la Cades au sein des montants totaux de reprise de 10 Md€ annuel en 2014 et 2015.

Dans le cadre de la LFSS 2016, une reprise de dette par la Cades à hauteur de 23,6 Md€ a été fixée dont 14 Md€ pour la branche maladie (6,5 Md€ au titre du déficit 2013, 6,5 Md€ au titre du déficit 2014, et 0,9 Md€ au titre du déficit 2015). Au final, entre 2012 et 2016 les déficits cumulés de la branche maladie atteignent 29,8 Md€, dont 20,1 Md€ repris à fin 2016, dans le respect de la limite globale des 62 Md€ pour l'ensemble des bénéficiaires prévus dans la LFSS 2014.

Ceci a laissé environ **25 à 35 Md€** de dette globale portée par l'Acosse en 2014, 2015 et 2016.

Entre 2014 et 2016, le solde de fin d'année du compte de la Cnamts à l'Acosse s'établit respectivement à -16,9 Md€, -21,7 Md€ et -16 Md€. Le solde global de l'Acosse en fin d'année s'établit sur la même période à -27,5 Md€, -28,7 Md€ et -17,3 Md€. Le solde de la Cnamts représente une part croissante du solde global de l'Acosse : 61 % puis 76 % pour atteindre 95 % à fin 2016. Le profil de trésorerie de l'Acosse est ainsi

composé pour l'essentiel du profil de trésorerie de la Cnamts en 2016 (**cf. annexe, graphique A-3**). Pour 2017, sous l'hypothèse d'un solde prévisionnel de l'Acosse à fin d'année d'environ -22,4 Md€, le solde de la Cnamts estimé à environ **20 Md€** représenterait près de **90 %** du solde de l'Acosse.

2. La désintermédiation du financement : une évolution déjà ancienne, encore accrue depuis 2014 dont la branche maladie tire bénéfice

2.1 Des premiers emprunts auprès des banques en 2004 aux billets de trésorerie...

La gestion de trésorerie pilotée par l'Acosse pour les branches du régime général a fortement évolué depuis quelques années. Jusqu'en 2003 son banquier, la Caisse des dépôts et consignations, accordait à l'Acosse un droit de tirage sur une ligne de trésorerie correspondant au maximum d'emprunt autorisé par la loi (de financement). En 2004 le très fort déficit cumulé de l'assurance-maladie a conduit l'établissement bancaire à refuser de financer intégralement les besoins de financement de l'agence centrale – le plafond des emprunts autorisés étant porté par la LFSS 2004 au niveau historique de 33 Md€ – limitant en pratique son apport à 20 Md€ dans un premier temps, demandant un protocole spécifique pour le reste et surtout un engagement de l'État à refinancer l'ensemble du passif. Le choix de l'Acosse et des tutelles fut de recourir par appels d'offres à des emprunts auprès des banques spécialistes en valeur du Trésor (SVT), pour un montant prévu de 10 Md€. En raison de la reprise de dette décidée dans la loi d'août 2004 le besoin d'emprunt a toutefois été fortement réduit et le solde du compte de l'Acosse a même été excédentaire en fin d'année (3,4 Md€), le solde de la Cnamts à l'Acosse revenant quant à lui tout juste à l'équilibre. L'Acosse a néanmoins recouru avec succès à ce type d'emprunt à hauteur de 3 Md€ sur 4 mois puis de 4 Md€ sur cinq semaines, bénéficiant de conditions de taux avantageuses. Lors des négociations de la nouvelle convention 2006-2009 la Cdc a réaffirmé les limites de son intervention, à l'intérieur du plafond inscrit en LFSS bien sûr, mais aussi en fonction de « ses propres capacités de mobilisation des fonds ». Dans le préambule de la convention de 2006, la Cdc a ainsi indiqué explicitement un montant maximum de 32 Md€ cohérent avec les prévisions sur quatre ans présentes dans la LFSS 2006.

Tenant compte des besoins d'emprunts importants pour la période concernée (2006-2009), des actions de modernisation de sa gestion de trésorerie, et des limites affichées par la Cdc, la 3^{ème} convention d'objectifs et de gestion (COG, 2006-2009) qui lie l'Acosse et l'État lance le principe d'« une réflexion avec l'État sur l'opportunité d'une diversification des modes de couverture de ce besoin de financement que ce soit en terme de contreparties bancaires ou d'instruments ». Cette COG précise que la CDC gardera « un rôle majeur ».

Par la LFSS 2007 le gouvernement autorisa l'Acosse à émettre des billets de trésorerie et les textes nécessaires furent rapidement publiés (l'article L. 225.1 du code monétaire et financier ajoute l'Acosse à la liste des émetteurs). Par le moyen de ce titre de créance négociable – instrument de financement de court terme des entreprises –, l'AFT plaça dès la fin 2006 près de 5 Md€ d'excédents de trésorerie pendant quelques jours fin 2006 début 2007 pour financer le déficit de l'Acosse. Une telle opération d'optimisation de la gestion de trésorerie des établissements publics avait comme intérêt de réduire le montant de la dette publique au sens de Maastricht d'un quart de point de PIB environ¹. Dès le remboursement de ces premiers BT, l'ACOSS a commencé à émettre dans le marché afin de couvrir une partie de ses besoins de financements.

Les billets de trésorerie émis par l'ACOSS ont permis de couvrir environ 15 % des besoins en 2007 et 2008 puis 30 % en 2009 (**tableau 1**). Le programme est rapidement apparu comme un succès en raison de sa souplesse. Il a ainsi permis de faire face à la dégradation importante du profil de trésorerie de l'Acosse au premier trimestre 2009 et donc de satisfaire les objectifs quantitatifs qui lui était assigné. Bénéficiant de la meilleure notation des agences de notation spécialisées (*Moody's P-1 et Fitch Ratings F1+*) et d'un plafond d'émission délivré par la Banque de France d'abord de 6,5 Md€ puis de 11,5 Md€, le programme a permis d'obtenir des tarifs tout à fait intéressants. Dans un marché de billets de trésorerie qui évoluait entre 35 et 55 Md€ à cette période, l'Acosse a vite compté parmi les tous premiers émetteurs en part de marché. La contraction de ce marché au cours de l'année 2009 a même accru la part de l'Acosse. Celle-ci a largement su attirer les placements qui se sont portés sur ses titres sans éviction significative des autres opérateurs.

2.2 Les choix opérés pour 2010 consacrent la place des financements de marché et anticipent une gestion de trésorerie renouvelée et pleinement à l'œuvre depuis 2016

Lors de la préparation de la LFSS 2010, à la fin de l'été 2009, le gouvernement a fait le choix de ne pas reprendre la dette par la Cades en 2010 puisque sinon les prélèvements sociaux (la CRDS) auraient dû être augmentés en pleine crise économique². Le Ministre des comptes publics a présenté un plan devant la Commission des comptes de la Sécurité sociale et devant le Parlement lors des débats relatifs au PLFSS 2010.

« Pour faciliter le retour de la croissance, le Gouvernement

écarter toute hausse massive des prélèvements. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle nous avons exclu durant cette crise une reprise de dette du régime général par la CADES. Un transfert de dette aurait en effet nécessité une hausse de la CRDS qui aurait pesé sur le pouvoir d'achat et la croissance. En 2010, l'ACOSS continuera donc à porter le déficit de la sécurité sociale. Plus précisément, elle recourra, en complément de ses instruments classiques de financement (émission de billets de trésorerie et avances de la Cdc), à des émissions complémentaires sur les marchés. Ces émissions seront, d'un point de vue technique, intégralement assurées par l'AFT qui agira comme prestataire de service de l'ACOSS. L'ACOSS couvrira ainsi l'intégralité de son besoin de trésorerie, qui variera, selon les mois de l'année, dans une fourchette comprise entre 30 et environ 60 Md€. **Quand la situation économique sera complètement rétablie, nous nous poserons sereinement la question du traitement de la dette et des déficits.** » (discours d'Eric Woerth à la Commission des comptes de la Sécurité sociale le 1^{er} octobre 2009).

Les sénateurs ayant toutefois souhaité relever la CRDS il leur fut proposé la mise en place au printemps 2010 d'une commission de la dette sociale composée de sénateurs et de députés devant débattre de la sortie de cette situation d'exception.

Le plan de financement 2010 s'appuie sur les avances de la Cdc, dans la limite affichée par elle et qui s'élève à 25 Md€, sur les billets de trésorerie, dans des proportions sans comparaison avec ce qui avait été pratiqué auparavant (plafond passé à 25 Md€, dont 15 pour les opérations de marché et 3^{ème} notation, au plus haut niveau également, par l'agence Standard and Poor's), enfin sur un nouveau programme d'émission géré par l'AFT³ (« Euro commercial paper », cf. **encadré 1**). Le plan comprend aussi une forte réduction des dettes de l'État envers la Sécurité sociale et la mobilisation des excédents de trésorerie de certains organismes sociaux.

Encadré 1

Mise en place d'un programme ECP avec l'AFT en 2010 et son rapatriement à l'Acosse en 2016

Le bouclage du financement de l'année 2010 repose sur un nouveau programme d'émissions sur les marchés monétaires : un programme d'« Euro commercial paper » (ECP). Si d'autres solutions ont été envisagées, comme le recours à des emprunts bancaires (sous forme de crédits syndiqués, de lignes de trésorerie ...) la profondeur du marché des ECP et la souplesse d'utilisation ont plaidé en leur faveur.

Le marché européen des ECP est un marché de financement à court terme d'une taille d'environ 500 Md€

1 - L'indicateur de dette publique porte sur la dette brute. Ne sont donc pas pris en compte les placements des différents organismes du périmètre, sauf si ceux-ci sont effectués sur des titres d'une autre entité du périmètre de la dette publique.

2 - Lors de la reprise de dette décidée en LFSS 2009 0,2 point de CSG auparavant attribué au FSV avait été octroyé à la Cades sans augmenter les prélèvements mais en accroissant le besoin de financement du FSV et donc de l'Acosse. Une nouvelle reprise de dette implique nécessairement une nouvelle ressource ou un allongement de la durée de vie de la Cades.

3 - Un rapport de l'Inspection générale des finances sur la trésorerie de l'Acosse a élaboré des scénarios de financement pour 2010.

en 2010. Les émetteurs y sont à la fois des entreprises, des sociétés financières et des émetteurs publics ou parapublics. Les banques centrales y interviennent comme investisseurs. Basé à Londres, ce marché comprend déjà trois grands émetteurs français : la CDC, la Cades, la Société de prise de participation de l'État pour des programmes respectifs de 15, 40 et 20 Md€. Les émissions peuvent être en euros ou en devises, principalement le dollar. L'intérêt de ce marché pour l'Acoss est de lui permettre d'accéder à des investisseurs internationaux absents du marché français des billets de trésorerie.

L'accès au marché des ECP est moins réglementé que celui des billets de trésorerie supervisé par la Banque de France et il n'y a pas d'autorisation équivalente à obtenir. La mise en place du programme peut se faire en quelques mois pour choisir les banques qui organiseront le programme (arrangeurs, « dealers », principalement des banques anglo-saxonnes), mettre en place la communication et la notation du programme. En pratique, et compte tenu de son expérience en ce domaine, l'AFT a pris en charge la gestion du programme d'ECP ; elle agit « au nom et pour le compte de l'Acoss ». Une convention a été signée. Le montant maximal du programme est alors de 20 Md€ et une partie des émissions peut être réalisée en devises. Dans ce cas la couverture est assurée (via des instruments standards de « swap » de devise) pour qu'aucun risque de change ne soit subi par l'Acoss. Les émissions ont pu démarrer en juillet 2010. Le programme d'ECP est noté par trois agences : Fitch, Moodys, S&P. Cette dernière a été ajoutée aux deux agences notant déjà le programme de billet de trésorerie de l'Acoss. Depuis 2010 ces 3 agences notent l'émetteur Acoss au titre des deux programmes de financement.

Après 3 mandats de gestion de 2 ans avec l'AFT, l'Acoss a rapatrié la gestion du programme le 17 février 2016 et opère ainsi directement les émissions d'ECP. Cette opération, préparée conjointement en 2015, s'est bien déroulée et permet à l'Acoss de mieux optimiser les émissions d'ECP avec d'une part l'évolution de son besoin de trésorerie, d'autre part le programme de billets de trésorerie. Le plafond du programme a été porté à 25 Md€ (niveau du programme de BT) en avril 2017.

La loi de financement pour 2010 autorisa l'Acoss à emprunter jusqu'à 65 Md€. Le déficit au compte Acoss s'afficha finalement à 49,5 Md€, un niveau jamais atteint, bien qu'inférieur à la prévision. En moyenne l'Acoss emprunta 33,3 Md€ dont 60 % financés par la CDC (des emprunts à hauteur de 25 Md€ et une avance potentielle, non utilisée, de 5 Md€) mais les marchés apportèrent en moyenne sur les deux produits d'émission 23 % et l'apport des trésoreries sociales fut de 5,8 Md€, soit 17 % du total.

La loi de financement pour 2011 organisa une reprise de dette sans précédent de 65 Md€ (dont plus de la moitié pour l'assurance-maladie, cf. *supra*) qui ramena le déficit au compte Acoss à de faibles niveaux : -4,7 Md€ à la fin 2011, et permit la très forte réduction du besoin d'emprunt bancaire. La nouvelle convention avec la Cdc pour les années 2011-2014 acta le fait que cette dernière intervenait désormais en complément des financements de marché sur lesquels la compétence de l'Acoss s'est développé et le financement s'inscrit en baisse par rapport aux années précédentes : 14 Md€ maximum en 2013/2014 contre 31 Md€ de financement maximum en 2009/2010. Le financement apporté revêt plusieurs formes :

- Des prêts de 3 mois minimum permettant à l'Acoss de compléter ses sources de financement selon l'évolution de ses besoins annuels de financement dans la limite de 10 Md€ et un tiers du plafond du plafond de la LFSS ;

- Des « prêts-pensions » d'une durée de quelques jours venant compléter les émissions de marché autour de l'échéance du paiement des retraites au 9 de chaque mois à hauteur de 3,5 Md€ en 2011 et 2012 puis 2,5 Md€ en 2013 ;

- Des avances à 24 heures de 1,5 Md€ contribuant à l'ajustement du financement de la trésorerie à très court terme.

En pratique après le remboursement des prêts de 2010 au premier semestre 2011 et jusqu'à l'été 2013 les seuls emprunts mobilisés par l'Acoss auprès de la Cdc furent les « prêts-pensions » de très courte durée. Aussi la nette réduction des besoins de financement (8,1 Md€ en 2012 après 14,4 en 2011, et donc 4 fois plus faibles qu'en 2010) permit de renforcer la part des ressources issues des marchés financiers et de réduire celle des emprunts bancaires. Dès 2011 la part du financement par la Cdc était revenue à 42 % (encore à 60 % en 2010, 70 % en 2009...) et en 2012, cette proportion s'établit à un niveau historiquement faible de 8 %. En contrepartie les emprunts de marché sous forme de BT et d'ECP occupent pour la première fois une part majoritaire dans le financement en 2012 (61 % au total), les opérations de mutualisation des trésoreries sociales ou publiques apportant quant à elles 32 % des financements, soit sous forme de dépôts à l'Acoss, soit sous forme de souscription de billets de trésorerie. Ces financements comprennent des apports d'organismes sociaux *stricto sensu* (CNSA, RSI...) mais aussi de la Cades et de l'Agence France Trésor qui depuis 2006 contribuent au financement dans une perspective d'optimisation des financements publics (cf. *supra*).

En 2013, malgré la dégradation de la conjoncture économique et celle de la variation de trésorerie de l'Acoss dont la composante provenant de l'assurance-maladie, la part des emprunts CDC est restée en moyenne très contenue (de l'ordre de 10 %), la légère remontée tenant compte d'un emprunt de 3 Md€ sur le second semestre souscrit pour sécuriser le financement sur la fin d'année.

Tableau 1 : Evolution de la structure de financement de l'Acoss**1. Niveau et structure de financement de la trésorerie de l'Acoss**

Md € en %	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017 (P)
Encours moyen de financement	9,3	16,2	21,4	12,5	34	15,8	11,7	22,0	24,8	28,6	26,7	26,3
dont CDC en %	9,3	13,7	18,7	8,7	20,4	6,7	0,9	2,1	4,5	4	0,3	0,5
dont billets de trésorerie en %	0,4	2,5	2,7	3,8	11,1	5,7	5,2	8,5	7,7	8,7	8,9	5,8
dont billets de trésorerie marché en %	0,0	2,1	2,2	2,8	5,9	2,1	1,9	4,2	2,2	4,0	5,4	5,3
dont Euro commercial paper en %	0,0	0,0	0,0	0,0	1,9	3	5,2	8,3	10,0	14,6	16,4	19,2
dont autres (dépôts) en %	0,0	0,0	0,0	0,0	6	19	44	38	40	51	61	73
dont autres (dépôts) en %	0,0	0,0	0,0	0,0	0,6	0,4	0,4	3,1	2,6	1,3	1,1	0,8

2017
Source : Acoss

En 2014, les financements par les deux programmes de BT et ECP sont largement majoritaires avec près de 71 % et les financements par dépôts de trésoreries sociales près de 11 %. Le financement 2014 est ainsi désintermédié à hauteur de 82 % : 49 % obtenus sur les marchés et 33 % par les mutualisations des trésoreries sociales ou publiques (19 % par achat de BT et 11 % par dépôts). Le financement de la CDC contribue pour 18 % au financement de l'Acoss (la hausse par rapport à 2013 étant due à un emprunt de 3 Md€ à compter de mars 2014 puis 3 Md€ supplémentaires à compter de juillet 2014).

2.3 A partir de 2015, les financements de marché deviennent de plus en plus majoritaires

Les financements de marché représentaient 49 % des financements de l'Acoss en 2014 ; cette proportion augmente fortement : 65 % en 2015, 81 % en 2016 et, en prévision, 93 % en 2017. Cette évolution est expliquée par le succès du programme ECP et la gestion en propre réalisée par l'Acoss à compter de février 2016 ce qui permet une optimisation fine et permanente des deux programmes ECP et BT.

En 2015, les financements auprès de la CDC diminuent légèrement à 14 % (4 Md€), le financement étant ainsi désintermédié pour 86 %. Les ECP atteignent un premier niveau moyen record, avec 14,6 Md€ soit 51 % du financement, et les BT émis auprès des investisseurs de marché sont également en hausse à 4 Md€ soit 14 % du financement. Ainsi, 18,6 Md€ (65 % du financement) sont financés auprès des seuls marchés. Les opérations de mutualisation des trésoreries sociales ou publiques par dépôts (5 %) et par achat de BT (11 %) par l'AFT et la Cades représentent 6 Md€ sur l'année.

En 2016, les 26,7 Md€ de financement sont obtenus pour 61 % via les ECP, 20 % (4 Md€) via les BT, soit 81 % de financement de marché, complété par des opérations d'achat de BT par l'AFT et la Cades pour 13 % (3,5 Md€) et 4 % par des dépôts. La part des financements bancaires auprès de la CDC est ainsi limitée à 1 % (0,3 Md€).

Deux éléments sont à souligner pour 2016. L'Acoss a rapatrié la gestion du programme ECP, géré par l'AFT au nom de l'Acoss depuis 2010 (cf. encadré 1). Cela a contribué à

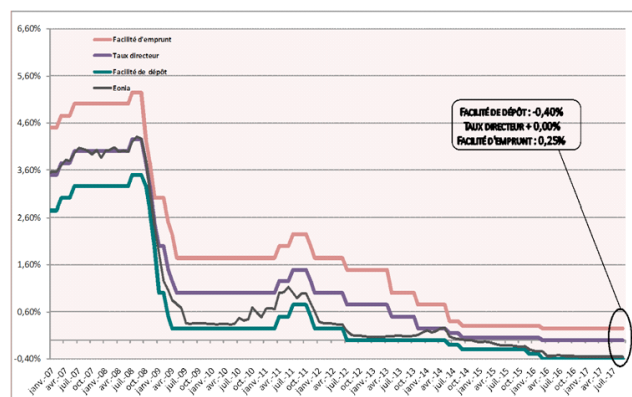
l'augmentation des encours d'ECP. Par ailleurs, la réforme du marché des TCN en mai 2016, conduit à fusionner les billets de trésorerie et les certificats de dépôt sous un même instrument « négociable européen commercial paper » (NeuCP) pour disposer d'un marché plus profond, plus liquide et plus attractif pour les investisseurs⁴.

Ainsi, depuis 2006, la forte baisse de la part des financements bancaires est d'abord étroitement liée à la mise en place d'instruments nouveaux dans le cadre de besoins de financements en hausse, puis à la réduction de ces besoins alors que ces instruments existent et sont dès lors maîtrisés par l'Acoss.

3. Le contexte monétaire et la nouvelle structure des financements réduisent le coût du financement qui devient négatif dès 2015

3.1 La crise financière puis économique a nécessité des actions inédites de la BCE pour accroître la liquidité et baisser les taux d'intérêt ... jusqu'à un niveau négatif

Les niveaux de taux d'intérêt ont été particulièrement réduits à partir de 2009 (cf. graphique 2) ce qui a fortement limité les charges d'intérêt de l'Acoss (et de la branche maladie) malgré le volume d'emprunt. La politique monétaire mise en œuvre par la Banque centrale européenne à la suite de la crise financière puis économique s'est traduite par deux éléments : (1) une baisse extrêmement rapide des taux d'intérêt de référence de la BCE (de 4 % à 1 % mi 2009) suivi d'une petite remontée au premier semestre 2011 du fait de tensions inflationnistes puis d'un nouveau mouvement de baisse tout au long de 2012 et jusqu'à fin 2014 avec la dégradation des perspectives de croissance ; (2) une gestion active de la liquidité interbancaire dans la zone euro.

Graphique 2 : Eonia et taux directeurs de la BCE sur la période 2007-2017

Source : Acoss

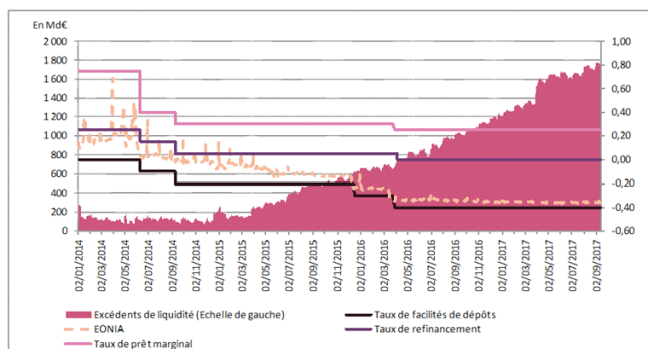
4 - Cf. <https://www.banque-france.fr/sites/default/files/dossier-technique-reforme-marche-titres-de-creances-negociables.pdf>

Il en est résulté un taux d'intérêt au jour le jour (Eonia) extrêmement bas en 2010 (0,43 %), maintenu à un niveau faible en 2011 (0,87 %), et à des niveaux encore plus faibles en 2012 (0,23 %), 2013 (0,09 %) et 2014 (0,1 %). Au cours du 1^{er} semestre 2014, la BCE a piloté la réduction de la liquidité en zone euro provoquant une légère remontée de l'Eonia vers le taux directeur de la BCE de 0,25 % (cf. annexe, graphique A4). Néanmoins le risque déflationniste et les perspectives de croissance extrêmement faibles en zone euro ont conduit la BCE à prendre des décisions non conventionnelles inédites en juin 2014. D'une part, les trois taux (facilité d'emprunt, taux de référence, facilité de dépôts) sont abaissés de 0,1 % avec pour conséquence un taux négatif pour la facilité de dépôt (correspondant à une « taxe » de 0,1 % des dépôts des banques à la BCE). D'autre part une injection de liquidité pour 400 Md€ est opérée pour 2 voire 4 ans. Au second semestre 2014, la BCE a accentué son action en prenant la décision historique d'abaisser encore ses taux : le taux de référence s'établit à +0,05 %, le taux plafond à 0,30 % et surtout le taux plancher (rémunération des dépôts) à un niveau négatif, -0,20 %.

En 2016, la BCE a de nouveau abaissé le taux de référence à 0 % et surtout le taux plancher à -0,4 %.

Compte tenu de la surliquidité accrue dans la zone euro (cf. graphique A4) qui dépasse 500 Md€ en septembre 2015 et augmente encore en 2016 et 2017 jusqu'à dépasser 1.100 Md€, l'Eonia est en territoire négatif tout au long de la période : la moyenne de l'Eonia s'établit à -0,35 % en 2016 et devrait se maintenir sur l'année 2017 à ce niveau négatif.

Graphique 3 : Taux de référence de la BCE (%), Eonia (%), excédents de liquidité zone euro (Md€)



Source : Acof

3.2 Évolution du coût du financement de l'Acof et de la branche maladie : un taux négatif au plus bas historique en 2016

Le taux moyen de financement de l'Acof a bénéficié directement de ces évolutions monétaires extrêmement favorables. Le choix d'avoir recours aux émissions de titres monétaires (« euros commercial paper » et billets de trésorerie) a également joué un rôle très bénéfique en permettant une réduction de la marge moyenne calculée au-dessus du taux Eonia pondéré des montants : celle-ci

s'est établie en 2012 à 1,6 point de base contre 20 points en 2011 et 53 points en 2010. Au total le coût moyen de financement s'est fortement amélioré avec un premier minimum historique en 2009 à 0,81 % après 4 % en 2007 et 2008, le maintien d'un taux faible en 2010 et 2011 (0,98 %) et une nouvelle réduction spectaculaire en 2012 (0,18 %) à laquelle contribue significativement la diminution de la marge. En 2013, le taux de financement atteint, 0,135 %, du fait de la nouvelle baisse de l'Eonia et d'une marge de financement de l'Acof contenue à +4,3 bp (malgré des prêts CDC, plus onéreux, pour 3 Md€ à compter de juillet). En 2014, le taux de financement remonte à 0,2 % sous l'effet de montant de prêt CDC plus importants (la contribution de la CDC au financement passant de 9 % en 2013 à 19 % en 2014), lesquels sont soumis au taux Euribor de la maturité du prêt, plus élevé que l'Eonia. En revanche, en 2015, le montant annuel de charges financières nettes est légèrement négatif (générant ainsi des produits financiers) ! Le taux 2015 est alors négatif et le plus faible de l'histoire de l'Acof, la branche maladie en tirant un avantage immédiat sensible compte tenu de son besoin de financement. En 2016, le taux de financement moyen diminue encore fortement pour atteindre -0,45 %.

Tableau 2 : Evolution du coût de financement de l'Acof et de la branche maladie

2. Evolution du coût de financement de l'Acof et de la branche maladie

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017 (P)
Solde Acof moyen à financer (Md€)	-8,8	-15,8	-21,2	-12,1	-33,3	-14,4	-8,1	-19,0	-22,2	-26,4	-19,9	-19,1
Montants totaux empruntés (Md€)	9,0	16,3	21,0	12,3	34,0	15,8	11,7	22,0	24,8	28,6	26,6	26,3
Solde moyen Acof après financement (Md€)	0,1	0,1	0,2	0,4	0,8	1,4	3,6	1,7	1,2	1,8	2,4	nd
Taux moyen annuel de financement (%)	3,02	3,97	3,96	0,81	0,98	0,98	0,18	0,14	0,2	-0,06	-0,45	nd
Taux moyen annuel EONIA (%)	2,84	3,84	3,86	0,72	0,43	0,87	0,23	0,09	0,1	-0,11	-0,32	-0,35
Taux moyen annuel EONIA pondéré (%)	2,94	3,9	3,83	0,65	0,45	0,78	0,17	0,09	0,09	-0,11	-0,31	-0,35
Marge moyenne au-dessus de l'Eonia (point de base)	7,8	6,5	13	16	53	20	1,6	4,3	10,4	4,5	-13,9	nd
Intérêts débiteurs nets (millions d'€)	271	648	832	96	324	143	15,1	25,9	44,2	-16,4	-91,6	nd
dont CNAM (millions d'€)	128	251	367	54	161	70	5,5	13	-26	12	71	nb
Solde moyen de trésorerie (Md€) de la branche maladie	-4,1	-6,3	-9,1	-7,6	-16,4	-7,1	-3,5	-9,5	-13,2	-18,6	-15,4	nd

Source : Acof

Dès lors les charges financières nettes ont été fortement réduites depuis le point haut de 2008 : divisées par plus de 8 entre 2008-2009 à la fois par un effet taux (5 fois moins élevé) et un effet volume (près de 2 fois moindre). En 2010, la charge d'intérêt a été de 313 millions d'€ soit deux fois moins qu'en 2007 avec des taux de financement à près de 4 % en moyenne et un solde moyen plus de 2 fois plus faible (cf. **Tableau 2**). L'effet de la baisse des taux aura donc compensé l'effet volume pour le financement de l'année 2010. L'année 2011, comparable quant à elle à 2007 en termes de montants empruntés, a connu des charges financières 4,5 fois plus faibles. L'année 2012, plus proche de 2009 concernant les volumes empruntés, a connu des charges d'intérêt plus de 6 fois plus faibles. En 2013, les volumes empruntés (22 Md€)

sont du même ordre que ceux de 2008 (21 Md€), mais les charges sont de 25,9 M€ contre 832 M€ en 2008. Le résultat net de trésorerie pour l'année 2014 ressort à -44,2 M€.

En 2015, le résultat net de trésorerie est légèrement positif (16,4 M€), pour un montant moyen à financer de 28,6 Md€, soit le second plus important après l'exercice exceptionnel de 2010.

En 2016, un montant moyen d'emprunt de 266 Md€ a permis de générer 91,6 M€ de produits financiers grâce à un taux de financement historique, négatif, de -0,45 %. Un niveau de résultat similaire pourrait être maintenu en 2017.

La branche maladie a bénéficié directement de ces évolutions du coût du financement moyen de l'Acoss (**avant dernière ligne du tableau 2**). En effet, le taux de financement appliqué à la branche maladie⁵ a suivi la forte amélioration du taux de financement de l'Acoss. Pour 2016, le taux fixé par arrêté est négatif à -0,45 %, après 0,06 % en 2015, +0,199 % en 2014, 0,137 % en 2013⁶.

Ainsi, pour 2013, le taux de référence de calcul des intérêts par branche ressort à niveau de 0,137 % (contre 0,187 % en 2012). La baisse de 5 points de base s'explique par deux effets contraires : la baisse de 8 points de l'Eonia pondéré des montants (0,17 % en 2012 contre 0,09 % en 2013) et la hausse modeste de la prime de taux de l'Acoss au-dessus de l'Eonia (1,6 point de base en 2012 contre 4,3 points de base en 2013). Les charges financières de la Cnamts pour 2013 bénéficient pleinement de ce niveau de taux de financement et s'établissent à 13,1M€ (contre 5,5 M€ en 2012 mais pour un montant moyen de financement d'environ 3 Md€ contre près de 9,5 Md€ en 2013). En 2014, les charges de la branche maladie remontent à 27,3 M€ du fait de l'accroissement des besoins de financements de la branche et d'un effet prix liés à l'usage plus important de prêts CDC. Pour 2015, les charges de la branche maladie deviennent des produits financiers (11,6 M€), du fait du taux négatif d'emprunt, ce qui est inédit en période de trésorerie négative. Pour 2016, le phénomène s'accroît, la branche maladie dégageant des produits d'intérêt significatifs (70,7 M€) du fait du taux négatif d'emprunt. Pour 2017, un niveau similaire de produits pourrait être enregistré sous l'hypothèse du maintien du taux de financement à un niveau proche de -0,45 %

Au-delà des financements, un point doit être souligné depuis 2013 concernant les placements ponctuels de trésorerie. En effet, pour assurer les échéances de paiements (notamment celles des Cnam et des établissements publics de soins), l'Agence doit être certaine de disposer des fonds le jour J et doit pour cela emprunter les jours précédents. Cette

sécurisation génère des soldes courant ponctuellement importants : 3,6 Md€ en 2012 (**cf. Tableau 2**). Pour réduire le coût, l'Agence tente de replacer ces fonds au meilleur prix à l'aide d'un instrument standard de marché, les pensions livrées. En 2012, les conditions financières n'étaient pas favorables à ces remplacements furent peu utilisés. En revanche, les conditions 2013 ont été légèrement plus propices et les pensions livrées ont représentées en moyenne 1 Md€⁷ sur l'année, contribuant ainsi à la forte baisse (- 53 %) du solde courant après financement (1,7 Md€ en 2013). A contrario, depuis 2014 et surtout 2015, la forte baisse des taux d'intérêt a détérioré les conditions de réalisation des pensions livrées, lesquelles sont en pratique moins importantes et inutilisées en 2017. Il faut également souligner que le niveau négatif de l'Eonia, s'il bénéficie massivement pour la partie des financements, pénalise la rémunération des placements : les dépôts en compte courant ainsi que les placements en pensions livrées, sont rémunérés à des taux négatifs et génèrent des charges financières et non de produits financiers. Néanmoins, cet élément négatif joue à la marge au regard des économies réalisées sur le volet des financements.

4. Les perspectives

4.1 Aucune reprise de dettes cades en 2017 et 2018 après l'aménagement des modalités de reprise de dette par la Cades pour 2016 qui a permis une reprise de 14 Md€ de déficit de la branche maladie

En application de la LFSS pour 2014 et de l'article 16 du PLFSS 2016, les déficits des branches vieillesse, maladie et famille du régime général et du FSV pour les exercices 2011 à 2015 ont fait l'objet d'une reprise par la Cades de 23,6 Md€, saturant ainsi la limite de 62 Md€ fixée par la loi.

Cet article a permis de majorer la reprise de la Cades en 2016 de 13,6 Md€ supplémentaires (qui s'ajoutent au 10 Md€ habituels sur le modèle des versements 2014 et 2015), en anticipant les reprises qui auraient été réalisées en 2017 et 2018 (respectivement 10 Md€ et 3,6 Md€). Ainsi, un total 23,6 Md€ a été versé par la Cades à l'Acoss par acomptes provisionnels en 2016 selon un calendrier fixé par arrêté.

7 - En 2013, 200 opérations de pensions livrées ont été réalisées pour un montant total cumulé de 38,8 Md€. En moyenne sur l'année, l'encours s'est élevé à près d'1 Md€ et a atteint un pic de 5 Md€ du 6 au 9 décembre. La durée moyenne des opérations de pensions livrées a été de 9,9 jours. En 2014, les pensions livrées ont comptabilisé 394 opérations pour un montant total cumulé de 89,9 Md€. En moyenne sur l'année, l'encours s'est élevé à 1,4 Md€ et a atteint un pic de 6 Md€ le 23 octobre. La durée moyenne des opérations de pensions livrées a été de 5,8 jours. En 2015 et 2016 les pensions livrées ont fortement décru du fait de conditions de marché et aucune opération n'est réalisée en prévision sur 2017.

5 - Le décret 2009-882 du 21/07/2009, en son article R 255-6, modifie la règle de calcul des intérêts par branche. Ce décret prévoit que les soldes quotidiens de trésorerie portent désormais intérêts au taux moyen défini par arrêté ministériel. Un taux d'intérêt unique appliqué aux branches est fixé a posteriori par arrêté ministériel. Ce taux tient compte des conditions effectives de financement de l'Acoss et permet de répartir au plus juste les intérêts créditeurs et débiteurs entre les branches.

6 - 0,187% en 2012, 1,000% en 2011, 0,953 % en 2010 et 0,795 % en 2009.

Tableau 3 : Répartition de la reprise Cades en 2016**3. Reprise Cades 2016 (23,6 Md€), répartition par exercice et par branche**

Exercices	Maladie	AT-MP	Famille	Veillesse	FSV	Total
2013	6,5		3,2			9,7
2014	6,5		2,7	-0,5	-0,2	8,5
2015	1,2			0,3	3,9	5,4
Total	14,2		5,9	-0,2	3,7	23,6

Source : LFSS 2016, calculs AcoSS

Cette anticipation a permis de bénéficier des conditions de marché favorables en 2016 (notamment le niveau historiquement bas des taux d'intérêts).

En tenant compte des ordres de priorité, la reprise de dette par la Cades de 23,6 Md€ prévue pour 2016 a permis (cf. tableau 4) :

- de régulariser les reprises provisoires effectuées en 2015 au titre des déficits 2014 de la CNAV et du FSV (respectivement -0,5 Md€ et -0,2 Md€) ;
- de reprendre les déficits provisoires 2015 de la CNAV et du FSV (respectivement 0,6 Md€ et 3,8 Md€) ;
- de solder les reprises des déficits 2013 de la CNAMTS et de la CNAF (respectivement 6,5 Md€ et 3,2 Md€) ;
- de reprendre les déficits 2014 de la CNAMTS et de la CNAF (respectivement 6,5 Md€ et 2,7 Md€) ;
- de reprendre une partie du déficit 2015 de la CNAMTS (0,9 Md€).

Ainsi, pour la branche maladie, près de 14 Md€ de dettes sont repris par la Cades au titre des déficits 2013, 2014 et du déficit prévisionnel 2015.

La LFSS 2017 ne contenant pas de disposition nouvelle pour la Cades, de même que le PLFSS 2018, les déficits résiduels à fin 2016, ainsi les déficits prévus par le PLFSS 2018 sont appelés à être intégralement financés par l'AcoSS.

4.2 Le cadrage pluriannuel du PLFSS 2018 : la trajectoire de forte réduction des déficits

Le PLFSS 2018 établit des prévisions pluriannuelles de déficit pour l'ensemble des régimes (cf. **Tableau 4**) de 2017 à 2021. Concernant le régime général, une trajectoire de réduction des déficits est à l'œuvre avec un retour à l'équilibre prévu dès 2018 pour le seul régime général (+1,2 Md€) et en 2019 (+0,8) en intégrant le FSV. La branche maladie resterait en déficit en 2017 (-4,2 Md€), puis dégagerait des excédents croissants de 2018 à 2021 : respectivement 1 Md€, 3,8 Md€ et 6,6 Md€.

Tableau 4 : Résultats du régime général et du FSV**4 : Résultats du régime général et du FSV, réalisations 2016 et prévisions 2017 - 2021**

Md€	2014	2015	2016	2017 (p)	2018 (p)	2019 (p)	2020 (p)	2021 (p)	Cumul 2016 - 2021
Tous régimes de base	-9,3	-6,3	-3,4	-1,3	1,2	3,3	6,3	9,3	15,4
Régime général (RG)	-9,7	-6,8	-4,1	-1,5	1,2	3,5	6,6	10,3	16,0
dont maladie	-6,5	-5,8	-4,8	-4,1	-0,8	1,0	3,8	6,6	1,7
FSV	-3,5	-3,9	-3,6	-3,6	-3,4	-2,7	-1,4	-0,8	-15,5
Total RG + FSV	-13,2	-10,7	-7,7	-5,1	-2,2	0,8	5,2	9,5	0,5

source : PLFSS 2018

L'AcoSS finance non seulement la trésorerie du régime général mais également le FSV, lequel afficherait un déficit de -3,6 Md€ en 2016, en réduction jusqu'à -0,8 Md€ en 2019.

4.3 Les besoins de financement de l'AcoSS restent importants en 2017 et 2018 avant de décroître

En terme de trésorerie, cette modification du rythme de reprise Cades en 2016 est sans impact pour l'AcoSS au-delà de 2017, qui centralise bien un total de 62 Md€ à dès fin 2016 tel que prévu par l'ordonnance. Le plafond de 62 Md€ de reprise au total sur la période étant atteint en 2016, les dispositions actuelles ne permettraient plus de reprise à partir de 2017. Sous l'hypothèse des déficits prévisionnels 2017-2019 des branches du régime général et du FSV tels qu'exposés en annexe B du PLFSS 2018, et des reprises de dette de la Cades dans le cadre prévu actuellement en 2016, le solde « net » de trésorerie de fin d'année pour l'AcoSS serait d'environ **-28 Md€** en 2017 et de **-32 Md€** en 2018 et 2019.

En 2016, la variation de trésorerie était de -12,4 Md€. Cette variation plus forte que le solde du régime général s'explique principalement par la prise en compte du déficit du FSV porté sur le compte AcoSS et par des effets de décalage entre les droits constatés et les encaissements/décaissements. Le solde au 31 décembre 2016 atteindrait sous ces hypothèses **-20,7 Md€** après reprise de dette (cf. **graphique A-4 en annexe**). Le solde à fin 2016 aurait été de -40,9 Md€ sans la reprise de dette Cades, laquelle a permis de ramener le solde à fin 2016 à **-17,3 Md€**. Le plafond de ressources non permanentes (art 28 LFSS 2016) tient compte de cette reprise : de 40 Md€ sur le 1^{er} semestre, il passe à 30 Md€ au second. Il permet de gérer également des avances de trésorerie à la CCMSA pour le financement total ou partiel de sa dette.

Pour 2017, la LFSS 2017 fixe un plafond unique de 33 Md€ d'emprunt (permettant également de couvrir intégralement les besoins de financement de la CCMSA et de la CANSSMINES). La variation de trésorerie s'établirait à environ -5 Md€, et le solde à fin 2017 à environ -22,3 Md€ (prévisions AcoSS, septembre 2017).

Pour 2018, le PLFSS prévoit un plafond d'emprunt pour l'AcoSS en hausse à 37 Md€, tenant compte à la fois des déficits prévus pour le régime général et le FSV (cf. **4**) et du financement de certains régimes obligatoires (notamment la CCMSA).

Sous l'hypothèse des déficits prévisionnels 2017-2021 des branches du régime général et du FSV tels qu'exposés en

annexe B du PLFSS 2018, et de l'absence de reprises de dette de la Cades dans le cadre actuel, le solde « net » de trésorerie de fin d'année pour l'Acosse serait d'environ -28 Md€ en 2018, similaire en 2019, puis en forte amélioration en 2020 et 2021 du fait des résultats positifs cumulés prévus d'environ 15 Md€ (**cf. Tableau 4**) sur le champs régime général et FSV. Pour la branche maladie, à horizon 2021, les déficits cumulés, non repris par la Cades après 2016, s'établiraient à environ 2,9 Md€.

* * *

L'ensemble des dispositifs permettent à l'Agence d'assurer, chaque jour, sans délai et quelles que soient les circonstances, l'alimentation de trésorerie (182 Md€ en 2016) des CPAM et des Établissements publics de soins, et ceci au meilleur coût (-0,45 % en moyenne annuelle 2016) pour l'assurance maladie.

Pour 2016 et 2017, la diversité des sources de financement de l'Acosse, les conditions favorables (en volume et en prix) sur les marchés financiers, la maturité des dispositifs de gestion des risques (notamment le risque de liquidité) de l'agence, l'orientation pluriannuelle à la baisse des volumes à financer, sont des éléments positifs pour la sécurisation complète de la trésorerie de la Cnamts et des Cnam, tant en financement qu'en alimentation quotidienne de trésorerie.

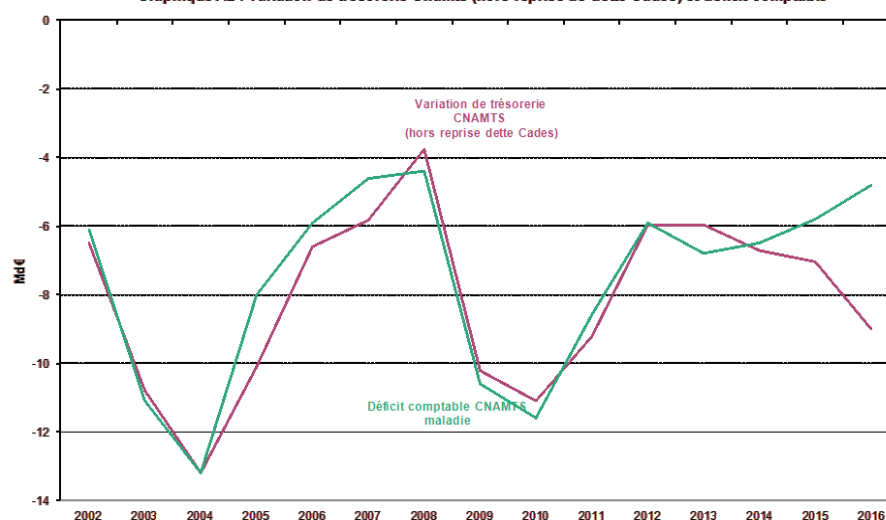
Alain Gubian & Emmanuel Laurent

Annexes

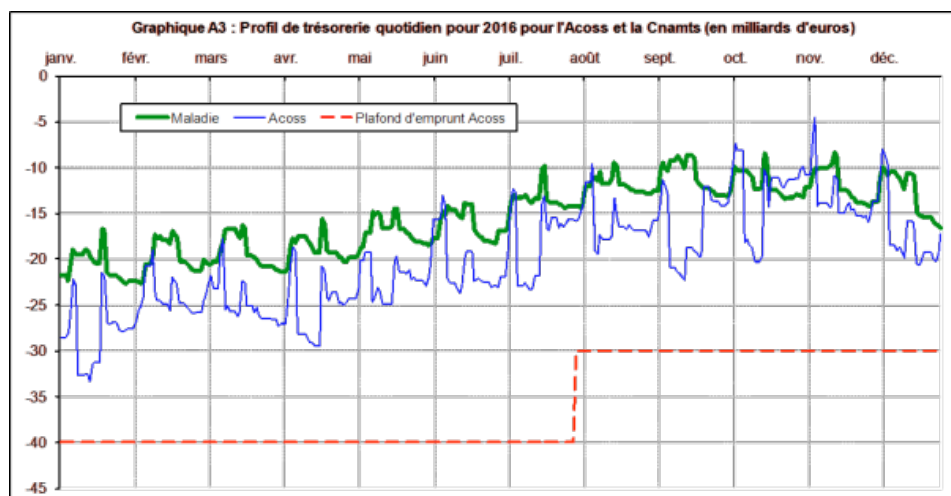
Graphique A1 : soldes au compte Acoss et au compte Cnamts à l'Acoss



Graphique A2 : variation de trésorerie Cnamts (hors reprise de dette Cades) et déficit comptable



Graphique A3 : Profil de trésorerie quotidien pour 2016 pour l'Acoss et la Cnamts (en milliards d'euros)



Stéphane Brissy

Maître de conférences à l'Université de Nantes, membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, Inserm UMR S 1145

Philippe Coursier

Maître de conférences HDR à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

Nicolas Desbacq

Responsable RH et relations sociales

Pierre Mazière

Maître de conférences à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

Des accidents de mission et de leurs implications

Un très intéressant arrêt rendu par la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation, le 12 octobre 2017¹ (prochainement publié au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*), est l'occasion de faire le point sur la notion d'accident de mission et ses implications. En effet, depuis 2001, la Cour a introduit un nouveau concept aux côtés de ceux d'accident du travail, d'accident de trajet et de maladie professionnelle. Ainsi, selon elle, « le salarié effectuant une mission a droit à la protection prévue par l'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale pendant tout le temps de la mission qu'il accomplit pour son employeur, peu important que l'accident survienne à l'occasion d'un acte professionnel ou d'un acte de la vie courante »².

Or, tel est précisément une situation de ce type à laquelle se rapporte l'arrêt du 12 octobre 2017, lequel fait état de la situation particulière d'un salarié qui, se trouvant en mission en Chine, s'est blessé à la main à 3 heures du matin après avoir glissé en dansant dans une discothèque. Bien entendu, son employeur a déclaré l'accident auprès de la caisse primaire d'assurance maladie en émettant les plus strictes réserves sur la nature professionnelle de l'accident. La

position adoptée par la caisse primaire, laquelle se trouvait subrogée dans les droits du salarié, était plus favorable à ce dernier puisqu'en dépit de ces circonstances temporelles et géographiques renversant la présomption d'imputabilité de l'accident au travail, la situation dans laquelle se trouvait le salarié au moment de l'accident présentait, selon elle, un lien avec la mission, l'employeur n'ayant pas été en mesure d'apporter la preuve contraire. D'ailleurs, c'est cette solution que retiendra la Cour d'appel de Riom dans un arrêt en date du 28 juin 2016, immédiatement attaqué par l'employeur devant la Cour de cassation.

1) De la reconnaissance de l'accident de mission

Depuis l'introduction de la notion d'accident de mission, le sort des salariés victimes d'un incident survenu au cours d'une mission exécutée pour le compte de leur employeur, est nettement plus simple à gérer pour eux ou, en cas de décès, pour leurs ayants-droit³. Désormais, il est inutile qu'ils cherchent à démontrer un lien quelconque entre l'accident survenu et les tâches réalisées ou les conditions d'exécution de celles-ci au cours de la mission voulue par l'employeur⁴. Aujourd'hui, seul importe que le risque professionnel soit intervenu au cours de la mission⁵. D'ailleurs, il est intéressant de noter que dès les premières décisions en ce sens⁶, la qualification a été retenue alors que les causes accidentelles étaient inconnues. Tel a été le cas dans la première affaire où un ingénieur salarié qui se trouvait en mission à Zizong (République populaire de Chine), avait été retrouvé à 8 heures du matin dans sa chambre d'hôtel où il avait été victime d'une hémorragie cérébrale dont il est décédé plus tard à l'hôpital local⁷. Il en avait été de même, dans la seconde espèce, où le salarié avait été envoyé pour une mission de plusieurs jours à Paris, afin d'y procéder à la livraison et à l'installation de mobilier auprès de divers clients, et avait été retrouvé mort dans la chambre d'hôtel où il demeurait après sa journée de travail⁸.

A défaut d'une telle acception, et antérieurement à ce courant jurisprudentiel, il fallait que la victime ou ses ayants-droit démontrent le lien pouvant exister entre l'accident survenu au cours d'une mission et les circonstances

3 - V. pour une illustration, à propos d'un ingénieur envoyé en mission de deux jours et retrouvé décédé, après la première journée de travail, dans sa chambre d'hôtel où il logeait, Cass. soc., 13 févr. 2003, n° 01-21.178 : *JSL* 2003, jurispr. 121-10, p. 25.

4 - V. précédemment, R. Kessous, *Réflexions sur l'accident de trajet, l'accident de travail et l'accident de mission* : *Dr. soc.* 1992, 1019 ; *RJS* 1993, 7.

5 - V. en ce sens, Ph. Coursier, *Réflexions sur le risque professionnel en matière d'accident de mission* : *JSL* 2002, chron. 94-1, p. 4.

6 - Cass. soc., 19 juill. 2001, 2 arrêts, pourvois n° 99-20.603 et 99-21.536 : *précités*.

7 - Cass. soc. 19 juill. 2001, n° 99-21.536 : *préc.*

8 - Cass. soc. 19 juill. 2001, n° 99-20.603 : *préc.*

1 - Cass. 2^e civ., 12 oct. 2017, pourvoi n° 16-22.481.

2 - Cass. soc., 19 juill. 2001, 2 arrêts, pourvois n° 99-20.603 et 99-21.536 : *JurisData* n°s 2001-010718 et 2001-01719 ; *TPS* 2001, comm. 335, obs. X. Prétot ; *JCP E* 2002, p. 420, n° 8, note G. Vachet. - Rapp. à propos des fonctionnaires et agents publics, CE, 3 déc. 2004, n° 260786 : *TPS* 2005, comm. 56, obs. X. Prétot ; *D.* 2005, p. 941, note J. Davia ; *JCP E* 2005, II, 1072, note M.-C. Rouault.

particulières de celle-ci. Par exemple, le stress dû à un déplacement professionnel, réalisé en avion ou en bateau dans des conditions difficiles, pouvait parfaitement être à l'origine d'un accident du salarié alors même qu'il était survenu à un moment où l'intéressé avait interrompu sa mission pour des motifs personnels. De même, le suicide d'un salarié intervenant au cours d'une mission, alors que l'intéressé avait interrompu celle-ci, pouvait trouver une explication dans la dégradation des conditions de travail de l'intéressé⁹ ou encore, dans le harcèlement moral dont le salarié avait pu faire l'objet au cours de sa mission¹⁰.

En consacrant la notion « d'accident de mission », la Cour de cassation a définitivement exonéré les victimes et leurs ayants-droit d'une telle charge. Désormais, la jurisprudence invite à distinguer l'accident de mission en tant que risque social d'origine professionnelle à part entière. Comme elle l'indique, « *le salarié effectuant une mission a droit à la protection prévue par l'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale pendant tout le temps de la mission qu'il accomplit pour son employeur, peu important que l'accident survienne à l'occasion d'un acte professionnel ou d'un acte de la vie courante* ». Plus que jamais, il faut désormais inciter le législateur à consacrer cette nouvelle étape de la construction de la branche « risques professionnels », en l'invitant à insérer un article L. 411-1-1 dans le Code de la sécurité sociale, selon lequel « *est considéré comme un accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion d'une mission à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise, peu important que l'accident survienne à l'occasion d'un acte professionnel ou d'un acte de la vie courante* ». Le régime juridique applicable à cette catégorie de risques professionnels devra également être précisé.

2) Des limites de la notion d'accident de mission

Dès l'origine, la Cour de cassation a souhaité apporter certaines limites à un tel élargissement de la catégorie des risques professionnels. Dans ses arrêts fondateurs de 2001, elle envisage d'exclure le bénéfice d'une telle qualification lorsque ses conditions ne sont pas réunies. Selon elle, le salarié effectuant une mission a droit à la protection prévue par l'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale pendant tout le temps de la mission qu'il accomplit pour son employeur, « *sauf la possibilité pour l'employeur ou la Caisse de rapporter la preuve que le salarié avait interrompu sa mission pour un motif personnel* »¹¹. Il nous a déjà été permis d'exprimer nos réserves à l'égard d'une telle exclusion, laquelle fait sans doute écho à une solution ancienne,

précédemment exprimée par la Cour de cassation. En effet, dans un arrêt de 1989, sa chambre sociale avait retenu qu'un salarié en mission à l'étranger ne bénéficiait pas de la législation sur les accidents du travail lors d'une excursion de pur agrément, qu'il était libre d'accepter ou de refuser, et sans aucun lien objectif avec sa mission¹². Pourtant, il nous avait été donné d'exprimer quelques doutes quant aux difficultés d'application d'une telle distinction entre l'accident de mission survenu à l'occasion « d'un acte de la vie courante » de celui survenu à la suite d'une interruption de mission « pour un motif personnel » (Ph. Coursier, *Consécration jurisprudentielle de la notion d'accident de mission : JSL 2003, n° 133, p. 4*).

Telle est précisément la situation soumise à la Cour de cassation dans son arrêt du 12 octobre 2017. Cette dernière vient alors censurer les juges du fond pour n'avoir pas tiré toutes les conséquences de leurs constatations. Selon la cour, « *si la présence du salarié dans une discothèque et l'action de danser dans celle-ci n'est pas un acte professionnel en tant que tel, vu sa profession, il n'en reste pas moins qu'il incombe à l'employeur de démontrer qu'il se trouvait dans cet établissement pour un motif personnel, la seule présence dans une discothèque ne pouvant suffire à démontrer qu'il n'existerait aucun lien entre celle-ci et l'activité professionnelle du salarié* »¹³. Sa solution est d'autant mieux justifiée qu'en l'espèce, « *aucun des éléments versés aux débats ne permet d'exclure que le salarié se serait rendu en discothèque pour les besoins de sa mission en Chine, que sa présence en ce lieu aurait eu pour but, par exemple, d'accompagner des clients ou collaborateurs, ou de répondre à une invitation dans le cadre de sa mission (...) que ni l'intéressé, ni le témoin mentionné sur la déclaration d'accident, ni les personnes susceptibles de donner des informations à ce sujet n'ont été interrogés et que l'indication dans le courrier de réserves que le salarié se serait rendu en discothèque "de sa propre initiative" ne résulte que d'une simple affirmation de l'employeur* » (Cf. l'arrêt).

Nous l'avons compris : avec le jeu de la notion d'accident de mission, c'est à l'employeur qui entend contester ce qualificatif d'apporter la preuve formelle que le salarié a entendu se soustraire à sa mission pour se livrer à des actes privés ou des activités personnelles. Cette dernière décision peut, en ce sens, être rapprochée d'un précédent arrêt dans lequel la Cour de cassation avait censuré des juges du fond pour avoir exprimé des hésitations similaires à propos d'un accident survenu, à bord d'un véhicule, après avoir interrompu la mission. Alors que ces derniers avaient rejeté « *les qualifications d'accident de travail et d'accident de trajet* » [seules invocables à l'époque...] au motif « *que le salarié a(vait) interrompu son parcours pendant plusieurs heures pour des motifs étrangers aux nécessités de la vie courante et sans rapport avec l'emploi* », la Cour a décidé que « *le décès était survenu au cours du trajet, en mission, ce dont il résultait que*

9 - Rapp. CA Riom, 22 févr. 2000 : *Dr. social* 2000, p. 805, obs. L. Millet ; *Gaz. Pal.* 2000, n° 205-207, obs. T. Laval ; *D.*, 2000, jurispr. p. 634, note Y. saint-Jours.

10 - Rapp. TASS des Vosges, 28 févr. 2000 : *JSL* 2000, n°66-4 ; *Petites Aff.* 2000, n° 209, p. 15.

11 - Cass. soc., 19 juill. 2001, 2 arrêts, pourvois n° 99-20.603 et 99-21.536 : *JurisData* nos 2001-010718 et 2001-01719 ; *TPS* 2001, comm. 335, obs. X. Prétot ; *JCP E* 2002, p. 420, n° 8, note G. Vachet.

12 - Cass. soc., 26 oct. 1989, n° 88-10.837 : *JurisData* n° 1989-003581 ; *RJS* 1990, n° 967. - Rapp. Cass. soc., 30 mars 1995, n° 92-21.354 : *JurisData* n° 1995-000790 ; *Bull. civ.* V, p. 85.

13 - Cass. 2^e civ., 12 oct. 2017, pourvoi n° 16-22.481.

la présomption d'imputabilité au travail était acquise »¹⁴. Là encore, le recours implicite à la notion d'accident de mission s'est fait au bénéfice du salarié, et donc au détriment de l'employeur.

3) Des incidences de la reconnaissance de l'accident de mission

S'agissant de la question des incidences de l'accident de mission, il est évident que sa reconnaissance ouvre droit pour la victime et/ou ses ayants-droit au bénéfice des prestations sociales servies en application du Livre IV du Code de la sécurité sociale¹⁵. Dès lors, avec la maladie professionnelle, l'accident du travail et l'accident de trajet, l'accident de mission constitue l'un des risques professionnels concernés par les prestations, en nature et en espèces, servies en application de cette législation particulièrement protectrice des assurés sociaux et ce, par les caisses primaires d'assurance maladie, les caisses de Mutualité sociale agricole ou encore, les caisses générales de sécurité sociale. En ce sens, ce groupe de risques s'oppose à la notion d'accident ou de maladie de droit commun (c'est-à-dire privé ou domestique) qui appelle l'intervention des règles relatives aux assurances sociales de maladie, invalidité et éventuellement, décès¹⁶.

Mais, en matière d'incidences vis-à-vis de l'employeur, plusieurs questions restent en suspens. Ainsi, qu'en est-il de la comptabilisation des « accidents de mission » dans la mise en œuvre de la tarification AT/MP ? Dans un autre domaine, de quel régime de responsabilité civile faut-il accompagner les accidents de mission ? Pour obtenir la réparation des conséquences d'un tel aléa professionnel au-delà de sa prise en charge par la Sécurité sociale, la victime devra-t-elle obligatoirement invoquer une « faute intentionnelle » ou une « faute inexcusable » de son employeur ou de l'un des préposés de ce dernier ? De telles questions n'ayant pas encore été posées à la Cour de cassation, nous ne disposons pas d'éléments de droit positif sur ces thèmes. S'il paraît assez logique d'interpréter dans un sens nécessairement protecteur la notion d'accident de mission elle-même, pour accorder à la victime ou à ses ayants-droit la protection (en termes de prestations sociales) conférée par les dispositions issues du Livre IV du Code de la sécurité sociale, il faut sans doute se montrer beaucoup plus prudent à l'égard des autres de ses implications.

Ainsi, les accidents de mission doivent-ils être influer sur la détermination du taux annuel de fréquence des accidents du travail et des maladies professionnelles de l'employeur ? Si une réponse positive semblait s'imposer par le passé, elle

doit désormais être clairement contestée. Il est vrai que dans la mesure où la décision d'envoyer le salarié en mission et la fixation des conditions de celle-ci sont le plus souvent arrêtées par l'employeur, il pourrait paraître juste de comptabiliser ce type d'accident en sus des accidents du travail *stricto sensu* et des maladies professionnelles ? En ce sens, il pourrait être argué que les missions réalisées à l'extérieur de l'entreprise troublent les solutions classiquement admises dans la mesure où elles accroissent les risques d'accidents du fait que le salarié ne se trouve plus dans son environnement de travail habituel. Ainsi, sous l'empire de la jurisprudence antérieure, la Cour de cassation avait considéré comme tel l'accident survenu, à l'occasion d'une mission, à un salarié en avion alors que le titre de transport lui avait été fourni par l'employeur¹⁷.

Mais, désormais, compte tenu de l'autonomie de la notion d'accident de mission, il n'y a plus lieu d'observer le lieu précis et l'heure exacte de l'accident ou encore, si le mode de déplacement avait été organisé ou imposé par l'employeur. De même, comme dans l'arrêt du 12 octobre 2017, il importe peu de raccrocher les causes de l'accident à des conditions de travail ou de mission particulières. Dans ces conditions, pourquoi vouloir sanctionner ou responsabiliser l'employeur sur les conséquences de tels risques dont la maîtrise lui échappe totalement ? A n'en pas douter, il est absolument nécessaire que le législateur intervienne afin de préciser le régime juridique qui accompagne la survenance de ce type de risques.

Philippe Coursier

14 - Cass. 2^e civ., 1^{er} juill. 2003, n° 01-13.433 : *JurisData* n° 2003-019710 ; *TPS* 2003, comm. 336, obs. X. Prétot ; *JCP E*, 877, p. 959, n° 16, obs. G. Vachet ; *Dr. soc.* 2003, p. 1138, obs. L. Milet. - V. aussi, en ce sens, Cass. 2^e civ., 12 mai 2003, n° 01-20.968 : *JurisData* n° 2003-018957 ; *TPS* 2003, comm. 266, obs. X. Prétot ; *JCP E* 2003, 1746, n° 11, p. 2008, obs. G. Vachet.

15 - C. séc. soc., art. L. 412-1 et s.

16 - C. séc. soc., art. L. 312-1 et s.

17 - V. Cass. soc., 17 fév. 1994, pourvoi n° 90-21.739. - Rapp., à propos d'un accident de chantier, Cass. soc., 4 déc. 1996, pourvoi n° 93-45.451.

Mathieu Gautier

Avocat, VATIER AVOCATS

Mathilde Guillo

Elève-vocat, VATIER AVOCATS

Delphine Jaafar

Avocat associé, VATIER AVOCATS, Ancien Secrétaire de la
Conférence du Barreau de PARIS, Ancien Auditeur du CHEDE

Ana Zelcevic-Duhamel

Maître de conférences à l'Université Paris Descartes,
Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé,
Inserm UMR S 1145

Il incombe au médecin de s'enquérir de l'état de santé du malade

Cass. crim., 19 avril 2017, n° 16-83.640, inédit

Il est d'usage en droit pénal d'opposer les infractions matérielles aux infractions formelles. Les premières, comme leur nom le suggère, contrairement aux secondes, supposent la survenance d'une conséquence dommageable. L'homicide involontaire, infraction matérielle par excellence, prévue par les dispositions de l'article 221-6 du code pénal, comprend nécessairement le décès de la victime ; toute autre conséquence du comportement fautif relèverait d'une autre qualification. Les négligences qui sont à l'origine du décès doivent revêtir le caractère de faute pénale afin que l'homicide involontaire soit retenu.

En l'espèce, une femme de 42 ans a subi une intervention chirurgicale bénigne dans une clinique privée. Le médecin qui a pratiqué l'opération a, cependant, commis une série de négligences, qualifiées de faute caractérisée par les juges du fond, ayant causé la mort de l'opérée. Les rapports d'expertise et de l'agence régionale de santé ont révélé des manquements graves dans le processus du suivi post-opératoire, notamment l'absence de tout examen, malgré la température élevée, les douleurs abdominales persistantes et l'état de faiblesse généralisé de la malade. De surcroît, la chirurgienne, qui n'a donné aucune consigne de surveillance, n'a pas pu être jointe sur son téléphone portable. Condamnée pour homicide involontaire, elle s'est pourvue en cassation. Par arrêt du 19 avril 2017, la chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté son pourvoi.

Cette décision nous inspire plusieurs observations. Elles concernent les devoirs du médecin, d'une part (I), l'appréciation de la faute pénale, d'autre part (II).

I. Informer et se tenir informé

Les obligations auxquelles est soumis le médecin, depuis l'arrêt *Mercier*¹, ne cessent de croître. Ce dernier doit prodiguer des soins attentifs et consciencieux ; le malade, en conséquence, est en droit de recevoir, compte tenu de son état de santé, « les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire »². Le professionnel de santé, dès lors, doit permettre à la personne malade de profiter des progrès de la science, notion qui fut désignée dans un premier temps comme des « données acquises »³ puis « données actuelles »⁴ de la science, appelée, depuis la loi du 2 février 2016, « connaissances médicales avérées ». Si la terminologie a changé, l'idée principale demeure la même : la science est au service des malades.

Les soins dont bénéficie le malade sont souvent prodigués par une équipe médicale. Le chirurgien, chef de l'équipe médicale, composée aussi bien de médecins que de personnel non-médecin, exerce un devoir de surveillance générale garantissant que chaque membre de l'équipe accomplit les tâches qui lui sont attribuées⁵. Ce pouvoir de surveillance est renforcé par les dispositions prévues à l'article R. 4127-64 du code de la santé publique, selon lequel, « lorsque plusieurs médecins collaborent à l'examen ou au traitement d'un malade, ils doivent se tenir mutuellement informés ; chacun des praticiens assume ses responsabilités personnelles et veillent à l'information du malade »⁶. La Cour de cassation, dans un arrêt de principe, va encore plus loin en précisant qu'il incombe au médecin de s'enquérir de l'état du malade et des effets du traitement qu'il a prescrit et d'en informer les praticiens intervenant dans le même processus

1 - Cass. civ., 20 mai 1936, *D.* 1936, 1, 88, concl. Matter, rapp. Jossierand ; *S.* 1937, 1, 321, note Breton ; *GADC*, Dalloz, 2^e éd. 2016, n° 33.

2 - V. art. L. 1110-5 du code de la santé publique, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-87 du 2 février 2016.

3 - V. l'arrêt *Mercier* précité, puis Cass. civ. 1^{re}, 4 janv. 2005, n° 03-14.206 ; 5 mars 2015, n° 14-13.292, *D.* 2015, 623 ; *JCP* 2015, 555, note M. Bacache.

4 - V. Cass. ; civ. 1^{re}, 12 nov. 1985, n° 83-17.061 ; 6 juin 2000, *Bull. civ. I*, n° 176.

5 - V. Cass. ass. plén., 30 mai 1986, *Bull. ass. plén.*, n° 184 ; Cass. crim. 1^{er} avril 2008, *Dr. pénal* 2008, 93, obs. M. Véron ; 1^{er} avril 2008, *Bull. crim.*, n° 88.

6 - V. CDNOM, 8 sept. 2016, *Dr Denis C.*, n° 12637 (avertissement), au sujet d'un défaut de suivi entre médecin ayant conduit au décès d'un patient.

de soins⁷. Autrement dit, non seulement le médecin ne peut se contenter d'un rôle passif, à savoir, agir uniquement lorsqu'il est appelé, mais encore, il doit de sa propre initiative suivre l'évolution de la situation du malade et en informer ses confrères, afin de prodiguer les soins les plus appropriés.

L'obligation de soins est ainsi étroitement liée à l'obligation de collaboration entre médecins et au sein de l'équipe médicale. L'information, qui est au cœur de l'acte de soin, existe non seulement entre le médecin et le malade, mais encore, dans les rapports entre professionnels de santé.

En l'espèce, la chirurgienne n'avait donné aucune consigne relative au suivi post-opératoire de la malade, n'a contacté aucun médecin de la clinique et encore moins l'infirmière de service. De surcroît, la praticienne avait coupé son téléphone portable et n'a pas pu être jointe par l'infirmière de garde⁸, alors qu'il est stipulé dans son contrat de travail qu'elle s'engageait à assurer la continuité des soins aux malades hospitalisés au sein de la clinique et à répondre aux appels adressés par le service d'urgence de la clinique. Lorsque, enfin, le médecin a contacté la clinique vers la fin de la journée, elle s'était contentée de reconduire le traitement déjà prescrit sans envisager de se déplacer. L'état de l'opérée ne cessait de s'aggraver ; celle-ci est décédée le lendemain.

La défaillance de la praticienne s'agissant du suivi de la personne malade était, en conséquence, avérée, ce qui a conduit les juges du fond à la déclarer coupable d'homicide involontaire et a justifié le rejet du pourvoi introduit contre leur décision. Les négligences commises relevaient cependant aussi des actes de soins *stricto sensu* ; leur appréciation suscite quelques observations.

II. L'appréciation de la faute du médecin

Depuis la loi n° 96-303 du 13 mai 1996, modifiant les dispositions de l'article 121-3 du code pénal, la faute est appréciée *in concreto* ; autrement dit, elle existe « *s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait* ». Pour engager la responsabilité pénale de son auteur, un lien de causalité certain doit exister entre la faute et le dommage survenu⁹. L'appréciation de la faute et du lien de causalité est souveraine et ne peut être

remise en question devant la Cour de cassation¹⁰.

En l'espèce, les carences du médecin concernaient, outre son attitude après l'opération, la prise en charge de la pathologie elle-même. Admise à la clinique en vue d'une hémorroïdectomie, l'opérée était exposée à un risque que ne pouvait ignorer la chirurgienne. Effectuée dans une zone polymicrobienne, l'intervention présentait un risque d'infection accru. Le traitement pré opératoire, administré par l'anesthésiste, n'était manifestement pas suffisant. La chirurgienne, en effet, aurait dû, à l'issue de l'opération, prescrire un traitement antibiotique afin de prémunir l'opérée de toute complication infectieuse. De même, la praticienne aurait pu prescrire une analyse de sang, dont les résultats pouvaient être obtenus deux heures plus tard, afin de connaître avec précision les causes de l'infection. Ces négligences, tout comme l'absence de soins attentifs, ont permis le développement de la pathologie infectieuse, qui a causé le décès de la patiente. Elles constituaient une faute caractérisée ; la décision des juges du fond est, en conséquence, justifiée.

Un dernier point, soulevé par le pourvoi, a attiré notre attention. Il est reproché à la cour d'appel d'avoir invoqué la perte de chance de survie, subie par la victime, en raison de l'absence du traitement antibiotique, alors que le délit d'homicide involontaire, conformément au principe de légalité, suppose une seule conséquence dommageable – le décès de la victime. D'après le pourvoi, les juges du fond se seraient prononcés par des motifs contradictoires et leur décision auraient dû être censurée par la Cour de cassation.

Le droit pénal français, certes, ignore le délit de perte de chance de survie¹¹. L'imprudence, qui a donné lieu seulement à une perte de chance, ne tombe pas sous le coup du droit pénal. Si on peut regretter une certaine maladresse rédactionnelle de l'arrêt de la cour d'appel, il résulte clairement de cette décision que la faute caractérisée de la chirurgienne est à l'origine du décès de la malade ; la chambre criminelle, en définitive, ne pouvait qu'approuver cette solution.

Ana Zelcevic-Duhamel

7 - Cass. civ. 1^{re}, 16 mai 2013, *Gaz. Pal.* 2013, n° 191-192, p. 12, obs. A. Zelcevic-Duhamel ; en l'espèce, le devoir de collaboration concernait le rapport entre deux médecins, un anesthésiste et un gynécologue-obstétricien ; lorsqu'il s'agit d'un rapport entre un médecin et un non-médecin, le premier, à plus forte raison, doit prendre des initiatives relatives aux soins.

8 - V. aussi, Cass. crim., 13 fév. 2007, n° 06-81.089, *Bull. crim.*, n°43.

9 - V. notamment, Cass. crim., 7 janv. 1980, *Bull. crim.*, n° 10 ; 2 mars 1994, *Bull. crim.*, n° 85 ; 5 oct. 2004, *Bull. crim.* n° 230 ; 4 oct. 2005, *Bull. crim.*, n° 251 ; 4 mars 2008, *Bull. crim.*, n° 55 ; 21 janv. 2014, n° 13-80.267 ; *Bull. crim.*, n°17, *D.* 2014, 1317, note P. Conte.

10 - Cass. crim., 18 juin 2003, *Bull. crim.*, n° 127 ; *JCP* 2003, II, 10121, note M.-L. Rassat ; *Dr. pénal* 2003, comm. 97, obs. m. Véron ; *D.* 2005, jur., p. 195, note A. Prothais.

11 - Cass. crim., 20 nov. 1996, *Bull. crim.*, n° 417 ; *Dr. pénal* 1996, comm. 34, obs. M. Véron ; 29 juin 1999, *Bull. crim.*, n° 161 ; 22 mars 2005, comm. 10, obs. M. Véron ; 3 nov. 2010, n° 09-87.375, *Dr. pénal* 2011, comm.2, obs. M. Véron.

Philippe Coursier

Maître de conférences HDR à l'Université Paris Descartes,
Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé,
Inserm UMR S1145

Jean Lessi

Maître des Requêtes, Conseil d'État

Agnès Martinel

Maître des Requêtes en service extraordinaire, Conseil d'État

Quel avenir pour l'assurance maladie obligatoire ?

Dans un rapport thématique rendu public en novembre 2017¹, la Cour des comptes examine avec précision le système français d'assurance maladie. Pour ce faire, la Cour a rassemblé et actualisé les constats déjà effectués par elle dans de nombreux domaines de l'organisation des soins et du pilotage – tant national que territorial – de l'assurance maladie, à l'exclusion des territoires d'Outre-Mer qui ont déjà fait l'objet d'une analyse globale approfondie récente². Elle a accompagné ces constats de cinq enquêtes nouvelles réalisées pendant l'année 2016 portant sur la Haute Autorité de santé, sur le rôle des dispositifs tarifaires dans l'efficience du système de soins, sur les inégalités territoriales et la rationalisation de l'offre de soins, sur les modalités d'exercice et d'organisation des professions de santé, ainsi que sur les modalités d'organisation et de gestion du contrôle médical de l'assurance maladie.

La Cour des comptes s'est ainsi attachée à la globalité du système tel qu'il résulte de la lente mutation de cette branche de la Sécurité sociale. C'est qu'il a fallu de longues années avant que puissent se faire l'harmonisation (maintenant presque complète) des niveaux et des modalités de prise en charge offerts par les régimes d'assurance maladie, leur mutualisation financière et, depuis 1991, le financement de l'ensemble, à côté de cotisations dont le poids a baissé, par une contribution sociale généralisée (CSG), lui ont progressivement donné une cohérence et une généralité qui ont été parachevées par la mise en œuvre, au 1^{er} janvier 2016, de la Protection universelle maladie (PUMA). Cette

dernière reconnaît à toute personne résidant régulièrement en France un droit à la prise en charge de ses dépenses de santé et supprime définitivement toute forme de lien avec les cotisations versées par elle³.

Initialement conçue dans l'objectif fixé par le Conseil national de la résistance et consacrée par l'article 11 du préambule de la Constitution de 1946, auquel renvoie le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, afin « d'assurer à tous les citoyens les moyens d'existence dans tous les cas où ils sont incapables de se les procurer par le travail », l'organisation de la sécurité sociale française est inspirée de façon assez contradictoire par des principes à la fois *bismarckiens* et *beveridgiens* qui se caractérisent, 70 ans encore après sa création, par un « patchwork de régimes » dont chacun est consacré à la situation socioprofessionnelle de ceux qui en sont les ressortissants ou les bénéficiaires⁴. Sont ainsi distinguées les règles applicables aux salariés ressortissants du régime général, que ceux-ci soient de véritables salariés du secteur privé ou seulement assimilés comme tels, voire des personnes relevant de ce régime à vocation universaliste en leur qualité de membre d'une catégorie de personnes rattachées à lui par « fiction » (étudiants, allocataires divers, chômeurs indemnisés, détenus, etc.). D'autres règles s'adressent aux titulaires du régime social des indépendants (RSI) ou du régime de la mutualité sociale agricole (MSA)... sans parler des règles propres à chaque régime spécial, autonome ou semi-autonome, en raison de l'appartenance à une catégorie socioprofessionnelle proche de l'autorité publique ou en lien avec elle (fonctions publiques, militaires, magistrats, mineurs, marins, clercs de notaire, agents de la Banque de France ou de l'Opéra de Paris, etc.).

Si ce système suscite un vif attachement de la part de la population concernée, il véhicule aussi une inquiétude de plus en plus marquée en son sein, comme le montrent des enquêtes d'opinion et l'intensité du débat public à son sujet. Force est de reconnaître que sa réussite est incontestable. Outre le fait que l'Assurance maladie contribue remarquablement à la préservation de la santé de

3 - CSS, art. L. 160-1 et s. – Rapp. D. Tabuteau, La protection universelle maladie (PUMA) : une rationalisation inachevée du financement de la sécurité sociale : RD sanit. soc. 2015, p. 1058 et 2016, p. 131.

4 - Obéissant à des règles impératives, les assurances sociales issues des régimes légaux organisent un assujettissement obligatoire des personnes physiques appartenant aux catégories socioprofessionnelles définies pour chacun des régimes de sécurité sociale (CSS, art. L. 311-1 et s. : pour le régime général. – CSS, art. L. 613-1 et s. : pour le RSI. – CSS, art. L. 711-1 et s. : pour les régimes spéciaux. – C. rur., art. L. 721-1 et s. : pour le régime de la mutualité sociale agricole).

1 - Les rapports publics de la Cour des comptes sont accessibles en ligne sur le site internet de la Cour des comptes et des chambres régionales et territoriales des comptes : www.ccomptes.fr. Ils sont également diffusés par **La Documentation Française**.

2 - Cour des comptes, *Rapport public thématique : La santé dans les Outre-Mer : une responsabilité de la République*. La Documentation française, juin 2014, 287 p., disponible sur www.ccomptes.fr.

la population⁵, elle participe d'un sentiment d'appartenance nationale forte. Pourtant, la Cour des comptes regrette que « *les performances sanitaires enregistrées par notre pays le sont au prix de dépenses très élevées* » (Cf. Rapport, page 20).

1- Une priorité : assurer l'efficacité des dépenses et responsabiliser les acteurs

Au terme de ces investigations, il ressort que pour améliorer en continu la qualité des soins, garantir leur accès (pour toute la population et sur tout le territoire) et faire face à des défis renouvelés qui amplifient les tendances lourdes à l'augmentation des dépenses, des efforts de grande ampleur sont indispensables sur le long terme en vue d'accroître leur efficacité, c'est-à-dire en travaillant simultanément sur l'amélioration des prestations et la réduction de leurs coûts⁶. Au regard des mauvais résultats financiers affichés par l'Assurance maladie⁷, il faut applaudir à ce désir clairement affiché de vouloir rendre plus efficaces les dépenses de santé.

Selon la Cour des comptes (page 13), l'Assurance maladie doit financer un système de santé performant, accessible à tous, à un coût supportable aujourd'hui et demain pour les ressources de la Nation. D'ailleurs, C'est selon elle d'un diagnostic sur ces exigences fondamentales que doit partir toute réflexion sur l'avenir. Or, si l'organisation actuelle des soins procure, en dépit de quelques faiblesses persistantes, des services à la population d'une qualité reconnue, elle le

fait à un coût élevé par rapport à d'autres pays de niveau de développement comparable. Ainsi, avec 148 000 décès par an, la Cour des comptes déplore que le cancer constitue en France la première cause de mortalité, la première cause de mortalité avant 65 ans et la première cause de mortalité évitable en France, 80 000 décès par an étant évitables à condition de changer de comportements. Son incidence a doublé en trente ans et le nombre de nouveaux cas par an atteint le chiffre de 380 000... même si la France a, en Europe, le meilleur taux de survie à cinq ans (Cf. Rapport, pp. 16-17).

Il est également permis de constater des inégalités quant à l'accès aux soins des personnes selon leur mode et/ou leur bassin de vie. En effet, des études du ministère de la Santé ont montré que les 10 % de la population les mieux desservis avaient des possibilités d'accès aux médecins généralistes trois fois supérieures aux 10 % les moins avantagés⁸. Des inégalités encore plus importantes sont constatées au niveau des bassins de vie, en particulier dans les quartiers relevant de la politique de la ville⁹. Des inégalités également préoccupantes ont leur origine dans les dépassements tarifaires qui ne sont pas pris en charge par l'assurance maladie obligatoire (Cf. Rapport, page 18). Ces dépassements sont, en effet, de plus en plus nombreux et onéreux et peuvent représenter un obstacle à l'accès aux soins pour les patients qui ne sont pas couverts par une assurance complémentaire ou qui le sont mal¹⁰.

Pour parvenir à des résultats satisfaisants, et face à la trop fréquente mise en échec des politiques de maîtrise de la dépense, la Cour des comptes préconise la création ou la restauration, dans un cadre clair et renouvelé, d'instruments efficaces pour organiser l'action de l'assurance maladie. A ce titre, elle dénonce des « *mécanismes conventionnels peu efficaces et déresponsabilisants* » (Cf. Rapport, p. 53). Dès lors, la Cour des comptes propose de responsabiliser la totalité des acteurs sur ce point. En effet, il ne fait aucun doute que les dépenses d'assurance maladie connaissent une pression sans précédent, laquelle est directement liée au poids croissant des maladies chroniques et des cancers, à l'impact du vieillissement de la population (Cf. rapport, pp. 22-23) ainsi qu'aux coûts dérivés des progrès techniques et médicaux ou liés à certains nouveaux traitements (Cf. pp. 25-26). Il faut donc réagir en procédant à des réformes profondes visant à renouveler certains aspects du système de protection sociale, notamment par la mise en place d'un « *cadre nouveau au service de l'amélioration de l'efficacité du système de soins* » (Cf. page 57).

5 - En effet, selon le rapport (page 10), l'espérance de vie moyenne, qui atteint presque 83 ans en France, est l'une des plus longues dans le monde et l'espérance de vie en bonne santé, qui atteint aujourd'hui 63,8 ans, dépasse largement selon les études réalisées par l'Office européen des statistiques, tant la moyenne communautaire (61,6 ans) que les résultats atteints par l'Allemagne (56,5 ans) ou l'Italie (62,4 ans), ne le cédant qu'à l'Espagne (65 ans) et surtout à la Suède (73,6 ans). Notre pays enregistre également des résultats favorables en raison de l'étendue de la couverture financière de la population puisque, selon l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), la part des dépenses de santé qui reste finalement à la charge des ménages est, avec 7 %, la plus faible des pays industrialisés, venant après l'Allemagne (13 %), le Royaume-Uni (15 %), ou l'Union européenne prise dans son ensemble (15 % également).

6 - Les dernières comparaisons internationales disponibles, qui portent sur l'année 2016, montrent que la dépense courante de santé y a atteint 11 % du produit intérieur brut (PIB). Elle est la quatrième plus élevée dans le monde, après les États-Unis (17,2 %), la Suisse (12,4 %) et l'Allemagne (11,3 %). Elle dépasse nettement la moyenne de l'Union européenne à 28 (10 %), mais également les Pays-Bas, le Danemark, la Suède, le Japon et, avec une marge importante, le Royaume-Uni. La France n'était pourtant en 2017, selon les statistiques du Fonds monétaire international (FMI), que le vingtième pays du monde en termes de revenu par tête, derrière tous ceux cités précédemment sauf le Japon.

7 - Le système de sécurité sociale génère un déficit annuel non négligeable (6,4 milliards d'euros pour l'année 2015... même si une tendance à la baisse semble s'être amorcée : après 24 milliards en 2010, le déficit du régime général a été réduit à 13,3 milliards d'euros en 2012 et limité à 6,4 milliards en 2015). Aujourd'hui, le déficit cumulé s'élève à plus de 240 milliards d'euros, auquel il convient d'ajouter le résultat du fonds de solidarité vieillesse (FSV), déficitaire de l'ordre de 3,9 milliards d'euros en 2016. La dette sociale (déficit cumulé) représente ainsi 11,7 % de la dette publique française, laquelle atteint désormais plus de 2 000 milliards d'euros. Ce déficit a pour principale cause le versement des prestations et les insuffisances des recettes, et non les frais de gestion (3 % du déficit).

8 - « Accessibilité aux professionnels de santé libéraux : des disparités géographiques variables selon les conditions tarifaires », Étude et résultat n° 970, juillet 2016. - V. aussi, Étude « Déserts médicaux : comment les définir ? comment les mesurer ? », Les dossiers de la DREES n° 17, mai 2017, DREES.

9 - Selon les données de l'Observatoire national de la politique de la ville, ces quartiers ont une densité de professionnels de santé de proximité 1,8 fois inférieure à celle des villes auxquelles ils appartiennent.

10 - Dans la médecine de ville, la proportion des médecins généralistes qui pratiquent des dépassements est limitée : 8,7 % en 2015. Elle est même en régression, puisqu'elle était de 16 % en 1985.

2- Une opportunité : mieux définir la place et le rôle des complémentaires santé ?

L'étude et les propositions émises par la Cour des comptes ne font pas l'économie d'être accompagnées d'une réflexion plus large visant non seulement à mettre fin aux situations acquises et sources d'inefficience de tous ordres, mais aussi réviser des mécanismes d'allocation que des ressources insuffisantes ont laissé se consolider. A ce titre, la Cour considère qu'un tel mouvement, qui engage à des réformes portant sur de très nombreux aspects du système de soins et d'assurance maladie, est à concevoir comme un processus continu, car le progrès scientifique, le vieillissement, les nouvelles formes de prise en charge, l'évolution de la situation économique et financière de notre pays, le soumettent sans relâche à de nouvelles contraintes¹¹. Or, selon la Cour, il n'a de chances d'aboutir que si la régulation et le pilotage de l'ensemble (aujourd'hui faibles et éclatés) retrouvent efficacité et cohérence en redéfinissant les responsabilités des différents acteurs et en se structurant autour d'objectifs de santé publique et de qualité des soins.

Mais, selon nous, une telle démarche ne saurait faire l'économie d'une réflexion plus profonde axée sur la place et le rôle joué par les systèmes d'assurance complémentaire¹². A ce titre, cette démarche devrait conduire à distinguer différentes modalités de couverture des risques selon leur nature et ce, indépendamment des modalités en vigueur actuellement. Pourraient alors être distinguées une protection sociale universelle, une assurance sociale complémentaire et une assurance volontaire supplémentaire. En effet, il faut sans doute considérer que doivent raisonnablement relever de la solidarité nationale¹³ la couverture et la gestion des risques auxquels se trouve confrontée toute la population sans aucune considération d'âge, de sexe, de nationalité, d'activité (voire d'inactivité), de situation personnelle ou familiale, etc.

D'ailleurs, l'universalisation progressive de la couverture santé est un processus déjà ancien. Initié dès l'origine par l'extension de la couverture aux membres de la famille de l'assuré social, ce mouvement a été renforcé dans les années 1950-1960 par le rattachement artificiel au régime général des chômeurs, des détenus, des étudiants, etc. Plus récemment, a été proclamé le rattachement de principe de toute personne résidant régulièrement en France et privée de toute couverture maladie-maternité de base (la CMU

en 2000), avant que le régime général ne soit finalement ouvert à toutes les personnes résidant de façon régulière en France et ce, quel que soit leur statut (la PUMA en 2016). Cependant, cette universalisation rampante se heurte à la coexistence du régime des salariés, incarnant de façon boiteuse la solidarité nationale, avec des régimes particuliers (ceux des fonctionnaires, des travailleurs indépendants, des agriculteurs, etc.) dont certains sont au demeurant adossés au régime général¹⁴. Pourtant, face à la maladie, l'absence de différence de situation induite par la situation professionnelle justifie la constitution d'une seule organisation de protection sociale universelle, c'est-à-dire couvrant le risque « santé » pour toutes les personnes résidant régulièrement sur le territoire national¹⁵.

À l'universalité de la couverture induite par une commune exposition aux risques santé correspond à l'idée de la solidarité nationale. Ainsi, chaque individu est à la fois créancier et débiteur de cette protection sociale universelle. En tant que créancier, l'individu dispose alors d'un droit à ce que soient prises en charge par la collectivité ses dépenses de santé. Si ce droit est absolu, la mesure de la créance doit être réaliste. Certaines dépenses (notamment de chirurgie ou de traitement de longues maladies ou nécessitant la mise en œuvre de moyens médicaux coûteux, etc.) sont non supportables par la quasi-totalité de la population. Ces dépenses doivent être intégralement prises en charge au nom de la solidarité nationale. À l'inverse, certaines dépenses sont supportables par la plupart des « budgets familiaux ». La responsabilité individuelle, corollaire de la solidarité collective, justifie que ces dépenses ne relèvent pas de la solidarité nationale, sauf à être réitérées de façon régulière pour des raisons purement médicales. Il faut ajouter à ces dépenses celles résultant de dépenses dites « de confort », lesquelles doivent également être déportées sur les « budgets familiaux ». Sur ce point, force est de reconnaître que de tels développements rejoignent les aspects précédemment évoqués du rapport de la Cour des comptes.

A ce titre, un tel déport (partiel ou total) d'une partie des dépenses de santé sur les « budgets familiaux » n'est pas contraire à l'idée d'une protection sociale universelle de hauts niveaux, ni en rupture avec le principe de solidarité nationale¹⁶, surtout s'il s'accompagne d'un développement fort de mécanismes assurantiels. Il faut même considérer que participe d'un tel principe le fait d'attirer l'attention des consommateurs de prestations de santé sur le coût

11 - V. également dans ce sens, Ph. Coursier et B. Serizay, Vers un renouvellement des systèmes de protection sociale ? : JCP S 2017, 1323. – Rapp. D. Tabuteau, La privatisation n'olens volens de la protection sociale contre la maladie : RD sanit. soc. 2016, p. 24.

12 - F. Briganti, L'autonomie des systèmes nationaux de sécurité sociale en droit comparé européen (droit de la protection sociale et droit de la concurrence) : Gaz. Pal. 2014, n° 235, p. 18. – I. Vacarié, L'assurance maladie complémentaire : élément du statut social de la personne ? : RDSS 2014, p. 625.

13 - Au sein de cette catégorie de risques, et afin de la doter de moyens de financement à la fois suffisants et surtout adaptés à l'objectif de protection sociale générale, il faudrait identifier, d'une part, la protection universelle attachée aux questions de santé et, d'autre part, celle destinée à garantir aux personnes un revenu social universel.

14 - M. Borgetto, La Sécurité sociale à l'épreuve du principe d'universalité : RDSS 2016, p. 11.

15 - Ce régime pourrait également, par souci de simplicité, gérer la couverture sociale minimale des personnes résidant irrégulièrement sur le territoire national, cette couverture étant néanmoins, au plan technique, isolée de la protection sociale universelle.

16 - Contrairement à une idée parfois avancée, le principe d'un « reste à charge » n'est pas contraire à la solidarité nationale, ce qui n'exclut pas que le niveau de remboursement de certaines dépenses (optique, dentaire), établi sur la solidarité, devrait être très supérieur à ce qu'il est actuellement ; ce principe est au contraire un vecteur de « responsabilisation » indispensable.

d'un système de santé quel qu'il soit¹⁷. Un tel procédé est certainement le plus efficace pour permettre à chacun de mesurer que, contrairement à une idée largement répandue de façon irresponsable, la santé a un coût¹⁸. En revanche, le principe n'exclut pas l'exception. Ainsi, les personnes dont le revenu est jugé insuffisant (selon un seuil réglementaire fixé de façon cohérente) doivent être considérées comme ne disposant pas d'un « budget familial » leur permettant de faire des arbitrages de consommation autrement qu'en excluant des dépenses de santé pourtant nécessaires, voire indispensables ; dès lors, elles doivent systématiquement bénéficier d'une prise en charge intégrale. À ce titre, les systèmes légaux ayant institué la couverture maladie universelle complémentaire (CMU-C) et l'aide au paiement d'une complémentaire santé (ACS) jouent parfaitement ce rôle... même s'ils pourraient être significativement simplifiés.

Dans le prolongement du raisonnement précédent, et alors que le coût de la santé reposerait majoritairement sur la solidarité nationale, il conviendrait également de rationaliser les dépenses de santé. Outre une politique hospitalière plus drastique, il faudrait sans doute diversifier la politique applicable en matière de médecine ambulatoire¹⁹ et pharmaceutique²⁰. Là encore, de tels développements rejoignent une grande partie des propositions avancées par la Cour des comptes.

Dans son rapport lorsqu'elle alerte sur la nécessité de responsabiliser les acteurs. Dans ce contexte, il faudrait procéder à une véritable recomposition du paysage sanitaire en permettant le renforcement de la notion de « parcours de soins ». À l'échelle d'un territoire, devrait être organisé entre la ville et l'hôpital un fonctionnement gradué et décloisonné des soins²¹. De même, ni le corporatisme, ni les réflexes conditionnés ne sauraient justifier le rejet de formes alternatives de médecine, notamment celles résultant du développement des communications numérisées (médecine à distance par exemple). À l'inverse, les comportements

individuels ne devraient pas être pris en considération pour l'accès à la couverture ou à son financement, ce qui ne réduit pas l'importance des campagnes de sensibilisation, de prévention et de vaccination.

Philippe Coursier

17 - En effet, contrairement à ce qu'a pu dire un ancien président de la République, ce qui est financé par l'État ou la collectivité n'est pas gratuit... de même, contrairement à ce que le législateur indique (CSS, art. L. 911-8), il n'existe pas de « couverture gratuite »...

18 - La généralisation de la couverture complémentaire santé organisée depuis 2016 tend cependant à atténuer cette « responsabilisation » des assurés sociaux dans la mesure où 50 % au moins de son financement sont supportés par l'employeur.

19 - Si, depuis plusieurs années, le développement de la médecine ambulatoire constitue un axe fort des évolutions hospitalières, toutes les disciplines sont concernées et ce mouvement requiert de nouvelles organisations « optimisées ». Dans ce contexte, certaines compétences professionnelles sont particulièrement mobilisées, mais l'ensemble des systèmes sociaux sont sollicités (M. Kerleau, Les processus de restructuration des systèmes hospitaliers : tendances générales et variations nationales (États-Unis, Royaume-Uni, Québec) : RF aff. soc. 2001, n° 2, p. 59-78).

20 - Loin de s'imaginer de façon totalement indépendante, une politique pharmaceutique nationale s'inscrit obligatoirement dans le cadre d'un système de soins de santé et d'une politique nationale de la santé publique, ses buts devant toujours être conformes aux objectifs définis de façon plus large en matière de santé et sa mise en œuvre devant contribuer à la réalisation de ces derniers.

21 - La prise en charge des maladies chroniques constitue un domaine propice à son développement, dans lequel devraient se multiplier les intervenants tout au long de la vie.

Yvon Martinet

Avocat associé, ancien Vice-Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de Paris, membre du Conseil de l'Ordre, Cabinet DS Avocats

Béatrice Parance

Professeur agrégée de droit à l'Université Paris 8 Vincennes Saint-Denis, codirectrice du Centre de recherche en droit privé et droit de la santé (EA 1581)

Joanna Peltzman

Avocate à la Cour, Cabinet DS Avocats

Patricia Savin

Avocate associée, Docteur en droit, Cabinet DS Avocats

Perturbateurs endocriniens : quelle(s) action(s) juridique(s) envisager dans un contexte d'insécurité scientifique et juridique ?

Le droit de la santé et le droit de l'environnement sont en train, avec la découverte de nouveaux risques, d'écrire l'histoire juridique à très grande vitesse.

Une telle disruption des connaissances et la découverte de nouveaux risques nécessitent une adaptation du droit. Ce qui est anxiogène pour certain peut en droit être une opportunité, un progrès.

Les premières questions auxquelles est confronté le juriste, avant même de s'interroger sur la réglementation applicable à un produit, quel qu'il soit, est d'en connaître la définition et d'en comprendre les effets sur la santé et l'environnement.

Or, c'est bien tout l'enjeu lorsqu'il s'agit des perturbateurs endocriniens pour lesquels il est encore difficile, dans un contexte de controverse scientifique, de donner une définition juridique.

Dès lors, quels sont les outils juridiques dont dispose les juristes pour appréhender la réglementation relative aux perturbateurs endocriniens ?

Aux termes de la définition établie par l'OMS en 2002 « les perturbateurs endocriniens sont des substances chimiques d'origine naturelle ou artificielle étrangères à l'organisme qui peuvent interférer avec le fonctionnement du système

endocrinien et induire ainsi des effets délétères sur cet organisme ou sur ses descendants. ».

Les perturbateurs endocriniens, tels que le bisphénol A, les phtalates, les hydrocarbures aromatiques polycycliques (HAP), les polychlorobiphényles (PCB), sont répandus dans notre environnement. On les retrouve dans les contenants alimentaires, les solvants, les peintures, les pesticides, les cosmétiques, les plastiques ou encore les gaz d'échappement.

Ces substances agissent en imitant l'action des hormones naturelles, en bloquant les récepteurs des cellules et en agissant sur la synthèse des hormones, ce qui en modifie la concentration. Étudier les effets des perturbateurs endocriniens est un exercice complexe en raison du temps de latence pouvant séparer la perturbation endocrinienne de l'apparition de l'effet néfaste sur la santé, mais également de l'« effet cocktail », à savoir le cumul dans l'organisme de plusieurs perturbateurs provenant d'un ou de plusieurs produits. Pour autant et c'est en grande partie ce qui est retenu par l'opinion publique, dans son deuxième rapport scientifique sur les perturbateurs endocriniens (EDC 2) publié en 2015, l'Endocrine Society affirme qu'« il n'y a plus de doute sur le fait que l'exposition aux perturbateurs endocriniens contribue à certaines maladies graves, y compris l'obésité, le diabète et le cancer¹ ».

Les pouvoirs publics se sont donc saisis de cette question et ont mis en place des réglementations (2) dans un contexte d'incertitude scientifique (1).

1. Les perturbateurs endocriniens et la preuve scientifique

La particularité des perturbateurs endocriniens est liée au fait qu'une très faible dose peut suffire à augmenter les risques de développement de certaines maladies en lien avec le système hormonal. Tout le débat scientifique porte donc aujourd'hui sur la définition et l'évaluation de cette « dose ».

A ce jour, différents instruments ont été mis en place pour tenter de limiter les risques liés aux perturbateurs endocriniens (B) malgré l'absence de consensus scientifique (A).

A) L'absence de consensus scientifique autour de la définition du perturbateur endocrinien

Selon le rapport de l'OMS de 2013², la méthode avec laquelle sont déterminés les niveaux d'exposition aux

1 - Endocrine Society Second scientific statement on endocrine-disrupting chemicals, 2015.

2 - Rapport du 19 février 2019 sur les effets pour l'homme de l'exposition aux perturbateurs endocriniens chimiques

perturbateurs « sûrs » pour l'être humain est inadaptée. Cette méthode, appelée analyse toxicologique, suppose qu'il existe un seuil sous lequel aucuns effets adverses ne puissent être observés et que les faibles doses n'ont aucune conséquence.

Cependant, les travaux de recherches menés ces dernières années ont montré qu'un tel seuil n'existe pas nécessairement et que les perturbateurs endocriniens peuvent agir même à très faibles doses.

L'analyse toxicologie traditionnelle, telle que pratiquée aujourd'hui pour évaluer le risque des produits chimiques sur l'être humain, apparaît ainsi inadaptée à la complexité intrinsèque des perturbateurs endocriniens.

En effet, la transposition des analyses des doses sur l'homme et la multitude d'organes ciblés expliquent pour partie la difficulté à aboutir à une définition de critères pertinents. Cette difficulté est renforcée par l'« effet cocktail », qu'aucune méthodologie scientifique ne sait évaluer.

Or, le niveau de preuve à apporter pour qu'un produit soit qualifié de perturbateur endocrinien dépend de l'évaluation scientifique qui sera faite du produit.

Dès lors, sans évaluation et en présence d'avis divergents, l'approche réglementaire est délicate³.

B) Quels outils juridiques en l'absence de consensus scientifique

Se pose ici la question complexe du lien de causalité entre une activité, une substance, un produit et une pathologie en raison notamment de la superposition de facteurs de risque qui peuvent survenir pendant le processus de mise sur le marché d'un produit.

Les pouvoirs publics en sont conscients, relevant que « traduire la science et ses évolutions dans la réglementation, c'est forcément traduire des doutes dans la décision »⁴, et peinent à agir (voir deuxième partie).

Cependant, il existe des outils qui permettent de gérer le risque engendré par les perturbateurs endocriniens tout en garantissant un équilibre entre la liberté d'entreprendre d'une part et la protection de l'environnement et de la santé humaine d'autre part.

Il s'agit notamment du principe de précaution et de ses évolutions jurisprudentielles récentes.

En effet, depuis 1993 et l'affaire du sang contaminé⁵, le champ d'application du principe de précaution s'est étendu au risque sanitaire et à la santé environnementale. Cette extension du principe de précaution au domaine de la santé

a été confirmée dans le cas du contentieux des antennes relais où la juridiction administrative a été amenée à juger que « le principe de précaution s'applique aux activités qui affectent l'environnement dans les conditions susceptibles de nuire à la santé des populations concernées ».⁶

Le principe de précaution est ainsi devenu un instrument à part entière de gestion des risques en matière de santé et ses contours sont en constante évolution.

Par exemple, face à la crainte d'un risque sanitaire pour les populations exposées aux ondes électromagnétiques, le principe de précaution a évolué pour donner naissance au principe de sobriété inscrit dans la loi « Abeille » du 9 février 2015. Ce dernier permet de limiter l'exposition aux ondes des personnes les plus vulnérables. Il ne s'étend pas au respect d'un seuil d'émission d'ondes électromagnétiques, mais porte sur une autolimitation et une autorégulation de l'opérateur en fonction de ce qui est nécessaire pour le consommateur ou possible techniquement. S'agissant d'une obligation de moyens, le requérant doit démontrer que l'opérateur n'a pas mis en œuvre tous les moyens à sa disposition pour assurer une exposition aussi faible que possible à ces risques. Dans l'affirmative, la juridiction compétente peut alors rejeter l'implantation d'une antenne ou le développement d'un projet similaire. Cette solution serait, selon nous, transposable aux perturbateurs endocriniens.

Une autre évolution du principe de précaution est le principe de substitution, adopté le 14 janvier 2016 en première lecture à l'Assemblée, dans un projet de loi dit « Detox ». L'objectif du principe de substitution est d'inciter les industriels à remplacer les composants les plus toxiques par des substances moins dangereuses pour la santé et l'environnement, « à un coût raisonnable » et « quand ces alternatives existent ». Ce projet de loi introduit ainsi un dispositif complémentaire à celui mis en place par le Règlement REACH, destiné à interdire la commercialisation de certaines substances chimiques dangereuses tout en laissant aux entreprises l'appréciation de la substitution. Le principe de substitution encourage les entreprises à limiter les principaux toxiques, même ceux autorisés, un dispositif fiscal incitatif (crédit d'impôt recherche ou bonus) devant prochainement être mise en place.

Ces évolutions du principe de précaution, outre les actions en responsabilité envisageables qu'elles génèrent, sont de nouveaux challenges pour les entreprises qui, craignant le « name and shame », peuvent décider d'anticiper le défaut de réglementation et substituer dans la mesure du possible ces substances au sein de leurs produits.

3 - Voir intervention de Patrick Levy a colloque du CEREFGE le 2 février 2016 qui présente les enjeux scientifiques.

4 - Nathalie Chaze directrice adjointe du cabinet de M. Andriukaitis, Commissaire européen chargé de la santé

5 - CE ass, 9. avr. 1993, n° 138652, AJDA 1993 « en situation de risque, une hypothèse non infirmée devrait être tenue provisoirement pour valide, même si elle n'est pas formellement démontrée ».

6 - CE 8. oct. 2012 n° 342423, commune de Lunel, Lebon

2. Les perturbateurs endocriniens où la difficile traduction juridique d'une incertitude scientifique

La question de l'échelle à laquelle doit être adoptée la réglementation sur les perturbateurs endocriniens est essentielle. La réglementation nationale, si elle paraît indispensable, pourrait engendrer des risques de distorsion de concurrence en raison d'un défaut d'harmonisation des législations et réglementations européennes.

Pourtant, l'Union Européenne a échoué dans l'adoption d'une réglementation des perturbateurs endocriniens (A) et la France n'a pas encore réussi à trouver de compromis (B).

A) Les perturbateurs endocriniens et la réglementation européenne

Dès 2012, le Règlement Biocides⁷ disposait que la Commission devait adopter, au plus tard le 13 décembre 2013, des actes délégués qui devaient permettre de définir les critères scientifiques pour la détermination des propriétés perturbant le système endocrinien.

La définition de ces critères est en effet un préalable nécessaire pour que l'Union Européenne réglemente, voire interdise l'usage de ces perturbateurs.

Toutefois, la Commission n'a pas adopté de définition des critères d'identification des perturbateurs endocriniens dans le délai imparti.

Cette inaction a entraîné, fait rare, une condamnation de la Commission par le Tribunal de l'Union Européenne⁸, dans le cadre d'un recours en carence intenté par la République de Suède, avec le soutien de quatre États membres, dont la France.

Dans le prolongement de cette condamnation, la Commission a adopté le 15 juin 2016 une définition des perturbateurs endocriniens. Le texte proposé a soulevé d'importantes critiques de certains États membres, de nombreuses ONG et des milieux scientifiques. Ces derniers estiment que la définition proposée est trop restrictive pour protéger efficacement la santé des européens.

Cette proposition de définition a tout de même été adoptée le 4 juillet 2017.

Cette définition concerne seulement la législation sur les pesticides (biocides et produits phytopharmaceutiques) et conditionne l'identification d'un perturbateur endocrinien à des effets néfastes « avérés » résultant d'un « mode d'action endocrinien ».

Par conséquent, il convient de faire la démonstration d'un lien de causalité entre le mode d'action et les effets néfastes observés.

Par ailleurs, l'emploi du mot « avéré » pour qualifier

le niveau de confiance scientifique requis exclut *de facto* l'applicabilité d'une réglementation à des produits « présumés » ou « soupçonnés » être des perturbateurs endocriniens (qui constituent pourtant une large majorité des perturbateurs endocriniens).

En outre, une disposition du texte de la définition prévoit une dérogation aux pesticides conçus spécifiquement pour cibler les systèmes hormonaux de certains nuisibles, interdisant ainsi de retirer ces produits du marché alors même qu'il n'est pas exclu qu'ils aient également des effets néfastes sur le système hormonal des êtres humains.

Le choix de la Commission à travers cette définition a été de conditionner l'action politique à un niveau élevé de preuves scientifiques et le texte proposé ne repose donc pas sur des logiques de prévention du risque ou de précaution visant à prendre des actions préventives lorsque le risque sanitaire est jugé sérieux.

Cependant, le 4 octobre 2017, cette définition de la Commission a été invalidée par le Parlement européen qui a rejeté les critères proposés en usant de son droit d'objection.

En effet, selon les députés européens, la Commission européenne a outrepassé ses pouvoirs d'exécution en s'affranchissant des critères scientifiques dans la définition des perturbateurs endocriniens. Les eurodéputés font valoir que cette définition est également contraire au principe de précaution et au [Règlement européen sur les pesticides adopté en 2009](#)⁹, qui prévoit qu'un produit ne peut être mis sur le marché s'il est considéré comme « *pouvant être néfaste pour les organismes non ciblés* », visant entre autres les substances ayant des « *effets perturbateurs endocriniens* ».

Les différents organes de l'Union européenne ne sont pas en mesure, compte tenu des intérêts en jeu, de définir et plus encore réglementer l'utilisation des perturbateurs endocriniens. Il appartient alors aux pouvoirs publics des États Membres de prendre des mesures alors même la science n'apporte pas tous les éléments nécessaires à l'élaboration d'une réglementation.

Face à ce statut quo européen, et à l'inquiétude de l'opinion publique, quels sont les moyens mis en œuvre par les pouvoirs publics nationaux en matière de perturbateurs endocriniens ?

B) Tour d'horizon de la réglementation nationale en matière de perturbateurs endocriniens

A ce jour, il n'existe aucune législation française exclusivement dédiée aux perturbateurs endocriniens. Le paysage réglementaire national se dessine principalement autour de politiques d'actions diverses et de réglementations sectorielles éparses.

7 - Règlement de l'Union Européenne n° 528/2012, du 22 mai 2012, concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits

8 - Décision du Tribunal de l'Union européenne du 16 décembre 2015

9 - **Règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques et abrogeant les directives 79/117/CEE et 91/414/CEE du Conseil**

Parmi les diverses actions entreprises par le gouvernement, la plus marquante reste l'adoption, lors de la réunion du conseil national de la transition écologique du 29 avril 2014, de la stratégie nationale sur les perturbateurs endocriniens.

Cette stratégie, mise en œuvre pour la période 2015-2019 au sein du troisième plan national santé-environnement vise à prévenir et limiter l'exposition de la population aux substances endocriniennes et s'articule autour de cinq axes : (i) l'information des citoyens, (ii) le soutien à la recherche, (iii) la favorisation du développement de produits de substitution innovants non toxiques, (iv) le renforcement de l'expertise à travers l'analyse d'au moins 8 substances chimiques par an suspectées d'être des perturbateurs endocriniens (l'ANSES se charge, à ce jour, de l'expertise d'au minimum 5 substances par an, contre 3 pour l'ANSM) et enfin, (v) la mise en place d'une réglementation commune, notamment en portant sur la scène européenne la volonté française d'instaurer une législation européenne commune.

Le législateur national n'est quant à lui intervenu que de manière éparse en réglementant certaines substances identifiées comme étant des perturbateurs endocriniens. C'est notamment le cas du Bisphénol A.¹⁰

Or l'enjeu en matière de santé publique est de taille, car nombreuses sont les victimes qui pourraient (ou souhaiteraient) prétendre à la réparation de leur dommage. Reste alors la possibilité pour elles de se tourner vers le juge en invoquant notamment le principe de précaution. Bien que n'ayant pas vocation à bouleverser les règles de la responsabilité civile¹¹, ce principe permet une perception différente de ce qu'on peut attendre face à un risque potentiel pour la santé des personnes ou l'environnement.

Ainsi, le principe de précaution est susceptible d'être invoqué, même si le juge français à pour l'instant préféré le contourner et « *opérer un contrôle de constitutionnalité et non un contrôle de la validité scientifique des choix opérés par le Parlement* »¹².

Dans sa décision QPC n° 2011-116 du 8 avril 2011¹³, le Conseil Constitutionnel considère que la seule conscience de ce risque, semble imposer aux entreprises une obligation de vigilance particulière.

C'est d'ailleurs au regard de ce manquement à ce devoir particulier de vigilance que les fabricants de l'affaire du distilbène¹⁴ ou de l'hormone de croissance¹⁵ ont été sanctionnés (ces deux substances étant reconnues

aujourd'hui comme des perturbateurs endocriniens), sans qu'aucune des deux décisions ne fasse expressément référence au principe de précaution ni à la présence de perturbateurs endocriniens.

Ainsi, l'action en responsabilité de l'État ou d'un individu semble possible même si elle est en pratique difficile à établir. En effet, l'engagement de la responsabilité dépend de la causalité ou présomption de causalité entre l'exposition à une substance et l'apparition de la maladie, laquelle présomption se trouve elle-même dépendante des progrès et de l'évaluation scientifique des risques.

Ainsi, dans un arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 4 décembre 2014¹⁶, la Cour infirme un jugement du Tribunal des affaires de sécurité sociale des Yvelines du 14 janvier 2010 ayant donné droit aux prétentions de la victime au motif que le lien de causalité entre la maladie professionnelle déclarée et la faute de son employeur n'était pas établi. La requérante avait été exposée professionnellement à des pesticides et souffrait d'un cancer du sein. Tout l'enjeu de l'affaire résidait dans la démonstration de ce lien de causalité entre la survenue de la maladie et l'exposition prolongée au pesticide.

Plus récemment, la Cour d'appel de Rouen a rejeté¹⁷ les demandes des ayant droits d'un défunt, mort d'un cancer et ayant été exposé aux pesticides contenant des perturbateurs endocriniens au motif que le lien de causalité entre son cancer et son exposition aux perturbateurs n'était pas avéré.

Toutefois, en l'absence de preuve scientifique et de lien de causalité établi, de nouvelles actions pourraient voir le jour dans ce type de contentieux, avec l'introduction, par la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016, de l'action de groupe dans le domaine des produits de santé. Action qui pourrait ouvrir les prétoires et contraindre le juge à se prononcer sur ces questions et ces substances.

Le Doyen Carbonnier serait stupéfié de l'incroyable actualité de son « flexible droit »¹⁸.

Yvon Martinet & Joanna Peltzman

10 - En France, la loi n°2010-729 du 30 juin 2010, modifiée par la loi 2012-1442 du 24 décembre 2012 interdit le BPA dans les contenants alimentaires destinés aux enfants depuis 2013 et dans tous les contenants alimentaires depuis le 1^{er} janvier 2015

11 - Civ, 18 mai 2011 n°10-17645

12 - décision n°2015-480 du Conseil Constitutionnel du 17 septembre 2015

13 - décision QPC n°2011-116 du 8 avril 2011

14 - Civ, 1^{er} 7 mars 2006 n°04-16.179

15 - civ, 1^{er} 24 janvier 2006 n°03-20.178)

16 - CA versailles 4 décembre 2014 n°10/01525

17 - CA Rouen, 5 juillet 2017 n° 16/00165)

18 - Jean Carbonnier « *Flexible Droit* » 2001, aux éditions LGDJ.

Peter Feldschreiber

Barrister at Chambers of Sue Carr QC, Richmond upon
Thames, Greater London, Royaume-Uni
4 New Square, Lincolns' Inn London WC2 3RJ

Evaluation of risk/benefit of vaccines from the Regulator's perspective.

The assessment of risk/benefit of medicinal products is the cornerstone of regulation. All medicines have efficacy and all have safety risks in terms of adverse events. Their risk benefit profiles depend largely on the pathology they have been developed to treat. For instance a medicine effective in treating a sore throat may cause bone marrow suppression, which may be fatal. The same medicine may have efficacy to inhibit the growth of cancer cells and will still cause bone marrow suppression. The benefit risk profile for the sore throat is weighted toward risk whilst the benefit risk profile for its use as a cancer treatment will be positive and appropriate.

The evaluation of benefit risk for any medicine will depend on a sufficiently large patient data base on efficacy and safety to determine statistical and clinical significance of these two parameters. The clinical trials to gain marketing authorisation must be large enough. The clinical development of conventional medicines can take up to five years or more and may include thousands of patients. The development of vaccines poses problems in this respect; vaccines must be developed on a far shorter time scale because the identification of new vaccines happens much more frequently, for instance the spread of new strains of pandemic influenza. So the developers of new vaccines do not have the luxury of long lead times to test new products. Consequently the clinical trials have to be much shorter and include fewer patients and they are less statistically powerful. Hence limited safety and efficacy data is less robust than with conventional medicines and the benefit risk profile evaluated from that data is less robust. The regulator has to compensate for the reduced power to assess benefit risk by ensuring the data base is suitable for vaccine research and development.

The strategy for the development of vaccines to comply with regulatory requirements will include the following components be it for the EMA, FDA or other global jurisdictions :

a) a programme for safety and effectiveness ;

b) ensure vaccine pharmaceutical and formulation quality ;

c) signal detection to identify new risks ;

d) approaches to evaluating safety signals ;

e) planning for mass vaccination, e.g. for Pandemic (swine flu) vaccine.

The EMA has followed these principles in its recommendations for the development of vaccines for grant of marketing authorisation.

In particular it has published comprehensive methodological guidelines describing how the limited pre-marketing safety and efficacy data base can compensate for the less robust evaluation of benefit risk.¹ In particular the guidance focuses on the extent to which immunogenicity data should be provided, the circumstances in which very limited data might be acceptable for vaccine approval (e.g. vaccines against rarely encountered diseases and interchange ability of vaccines. It also focuses on pre-authorisation safety because more robust post-authorisation pharmacovigilance is needed. Early clinical studies should produce sufficient information on the safety and immunogenicity of the antigenic components in a candidate vaccine in the target population to identify the optimal dose and primary immunisation schedule.

Evaluation of potential effects on the vaccine immune response of various co-factors should be studied.

The guidance details the methods of statistical analysis of the more limited clinical data gathered for vaccine development.

It also recommends clinical trial protocols to evaluate protective efficacy of new vaccines. It defines when these are not possible, for instance if the vaccine has to be developed in too short a period for a study to be performed. Such an instance would be when the potentially preventable epidemic does not occur despite the occurrence of individual cases. Or clusters of cases occur too low a rate, e.g. smallpox or brucellosis.

The guidance describes those circumstances in which approval might have to be based on very limited data such as when protective efficacy studies are not feasible and when there is no established immunological correlate of protection. For example, vaccines intended to prevent rare infections that carry considerable morbidity and mortality. These may include some pathogens that have the potential to cause widespread disruption to mankind in case of an epidemic or deliberate release. In these circumstances it may be possible to obtain relevant data on protective efficacy from challenge models in animal studies. There may

1 - CHMP Note for Guidance on clinical evaluation of vaccines
http://www.ema.europa.eu/docs/en_GB/document_library/Scientific_guideline/2009/09/WC500003875.pdf

be immunological correlates of protection established for very similar but not identical antigens that might be used pro tem as a guide to likely efficacy. If possible, immunological studies should focus on the measurement of functional immune responses. Taking these considerations together make it possible that a reasonable case for likely efficacy could be made. If authorisation has been based on such limited data, vaccine effectiveness will have to be confirmed by post authorisation surveillance programmes carried out by national public health authorities. Therefore, the EMA emphasises that public health authorities must collect data on safety and efficacy if the opportunity (e.g. a significant outbreak or major epidemic) should arise.

There are differences in regulation of vaccines compared to other healthcare products. The development of vaccines differs from other medicinal products in that they are mainly administered to healthy people, there is a lower tolerance of risks and perceptions of benefit can be low. This is because the phenomenon of herd immunity is imperceptible to the public. Herd immunity is the level of vaccination needed to achieve resistance to the spread of disease in the population as a whole. So when a critical number of the community are immunised against a contagious disease like measles, most people are protected against that disease because there is little opportunity for an outbreak.

Additionally, from a practical clinical trial perspective there is a lack of comparable control groups. Generic vaccines do not exist because of the biological variability of the disease causing organisms. Because of the potential for rapidly changing strains of infective agents, both over time and geography eg rapidly changing swine flu viruses and polio, a vaccine's risk/benefit profile is dynamic on both temporal and geographic grounds. The risk/benefit profile of a drug depends on the assessment based on the efficacy and safety data available at the time the evaluation is made. The database will vary throughout the life cycle of the medicinal product. During the pre-authorisation clinical trial programme the numbers of patients enrolled in the efficacy and safety Phase III trials will be insufficiently powered to detect relatively infrequent adverse events but the efficacy data will be sufficiently statistically robust to give a benefit risk profile weighted towards benefit. On the other hand following marketing authorisation, post marketing safety surveillance (pharmacovigilance) will enhance the safety data base such that the database will detect more adverse events – the safety signal becomes stronger. So the benefit/risk profile changes with evaluation of the growing safety data base.

Moreover, public media scares can have a massive impact both on the target population and more broadly this can potentially lead to a fall in vaccination and a resurgence of the disease. This is exactly what happened in the UK when the fall in vaccination of children with the triple MMR vaccine took immunisation level to below the herd immunity level in inner cities following the fraudulent Wakefield allegations about the safety of the vaccine in causing autistic spectrum

disorders.²

These difficulties in measuring and assessing benefit/risk of new vaccines because of the need to allow them to gain marketing authorisation earlier than other medicinal products means that all aspects of pharmacovigilance and risk management/risk minimisation measures require special planning for vaccine development.

Risk management planning is now mandatory for all marketing authorisation submissions in the EU³ and the key issues of national immunisation programmes, national regulatory policies and clinical framework and infrastructure for delivery of the programme are broadly similar.

However, immunisation schedules can differ widely between countries. The safety profile and hence risk benefit of individual vaccines may differ.

Pandemic strains of infective agents such as influenza viruses mutate rapidly. As a result vaccination schedules must change to meet these new immunological challenges. The potential changes have to be anticipated and risk management plans for monitoring adverse events put in place so that the infrastructure to do this can be adapted rapidly.

There is also a need to monitor effectiveness including in particular vaccine failures. So the national disease surveillance programme must be closely linked to the regulator and the public health bodies responsible for disease surveillance.

As regards vaccine quality, risk management systems must monitor the inevitable manufacturing changes associated with biological variation and quality defects. Monitoring must be robust in order to assess the potential clinical consequences. Batch identification and traceability are critical. As regards the pre-licensure of safety of vaccines, the EMA Note for Guidance⁴ describes the key issues collecting safety data. It is comprehensive including for instance local systemic events which have been reported by the public such as injection site adverse reactions. The guidance also outlines the statistical power calculations to be used to assess reactogenicity to vaccination in terms of unwanted adverse events at a frequency of greater than 1 in a 1000. This calculation reinforces the fact that unsolicited serious events cannot be used to give a robust assessment of causality but the risk management plan must be able to evaluate any serious adverse event of concern in order to reassure public safety and acceptability.

The aforementioned issue also raises the problem of collation of safety data. One method is to utilise large epidemiological population base incidence data, which derives age and gender stratified data on 'incidents of medical

2 - On the MMR saga generally, see R.Goldberg, *Medicinal Product Liability and Regulation* (Hart Publishing, 2013) Chapter 6.

3 - Guideline on good pharmacovigilance practices (GVP) Module V – Risk management systems (Rev 2) EMA/838713/2011 Rev 2*

4 - CHMP/VWP/164653/2005.

interest' from historical cohorts and combines this data to optimise the value of passive data in signal collection i.e. adverse events reported passively to a register of adverse events from a defined population, giving an 'observed vs. expected' incidence. From this ratio the weight of the association between signal strength and adverse reaction gives a semi quantitative index of causation. Such a calculation is recognised as a way of quantifying probability of an adverse event being caused by the drug or toxin. It is relatively easy for the lay public to understand and so helps to rapidly communicate such data in the context of background events.

There are several other approaches which employ case-only methods and active surveillance

e.g. phased geographical vaccine introduction, but these may not be feasible on public health and ethical grounds.

A good example how these issues were addressed in the development of a vaccine which had to be varied according to the prevalent strain of virus which causes variant pandemics frequently is that of Pandemic swine flu H1N1v vaccine. In this case, the most pressing problem was that the pre-licensure safety data base was very limited. This meant that novel, monovalent, adjuvanted vaccines had to be rapidly developed. A 'mock up' license process was thus devised in which limited clinical efficacy and safety studies were carried out on a 'template' vaccine and the results were allowed to be extrapolated to allow a prediction of the risk: benefit of the actual strain to be used in that year's mass immunisation programme. The regulatory authorities and the manufacturers planned for a worst-case scenario in which a major epidemic occurred. This planning allowed for a mass immunisation campaign, predicted pressure on the healthcare system and took into account probable impact on the national infrastructure and planned for business continuity.

In order to facilitate such a fast-track development programme, the European Medicines Agency implemented a management plan⁵ with core Risk Management Plans, coordinated EU Pharmacovigilance activities, weekly safety updates all coordinated by a 'Pandemic Rapid Response Expert Group'. Safety profiling encouraged the use of the 'Observed vs Expected' method for signal detection and analysis described above.

The following conclusions can be drawn from the way that risk can be defined from such foreshortened development programmes for vaccines:

There is a need to continually 'horizon scan' for changes in the vaccination programme so proactive and tailored vaccine risk management strategies must be in place well in advance of the start of the vaccination programme; data collection must be optimised and all communications should be balanced without hyperbole or undue exaggeration.

Peter Feldschreiber

.....
5 - Pandemrix assessment report EMA/CHMP/566359/2015, Para 4.2 http://www.ema.europa.eu/docs/en_GB/document_library/EPAR_-_Assessment_Report_-_Variation/human/000832/WC500208569.pdf

Le Régime d'examen des plaintes des patients au Québec : un outil efficace pour assurer le suivi des réformes du système de santé ?

Laure Baglinière

Doctorante en co-tutelle à l'Université de Montréal & à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

Catherine Régis

Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, titulaire de la Chaire de recherche du Canada sur la culture collaborative en droit et politiques de la santé

mises en place (II) et de présenter les entraves qui existent au développement de ce potentiel (III).

I – Présentation du Régime

En 1991, le RSSS se dotait d'un Régime d'examen des plaintes interne aux établissements de santé encadré par la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* (LSSSS)³. A l'origine, le Régime ne prévoyait aucun recours pour les plaintes dirigées à l'encontre « d'un acte médical, dentaire ou pharmaceutique ». En effet, ce circuit de plainte n'a été mis en place qu'en 2001⁴. Le Régime permet à toute personne insatisfaite des services reçus ou s'estimant lésée dans ses droits de déposer une plainte. Sommairement, deux circuits de plainte sont prévus : 1) celui des commissaires aux plaintes et à la qualité des services (CPQS) si la plainte vise les services d'un établissement public⁵ et 2) celui des médecins examinateurs (ME) lorsque la plainte concerne spécifiquement un acte médical, dentaire ou pharmaceutique⁶.

Le processus d'examen des plaintes est constitué en deux paliers, ce qui permet à l'utilisateur insatisfait de l'étude de sa plainte lors de la première étape d'obtenir un deuxième avis. Ainsi, un usager insatisfait de la décision rendue par un CPQS peut s'adresser au Protecteur du citoyen⁷ afin d'obtenir un réexamen de son dossier. Le Protecteur du citoyen est indépendant du RSSS et effectue sa reddition de compte devant l'Assemblée nationale du Québec. Un usager insatisfait de la décision rendue par un ME peut demander un réexamen auprès d'un comité de révision⁸ mis en place dans l'établissement même où la plainte a été déposée.

La finalité du Régime est double. Il se veut, premièrement, un outil de traitement individuel des plaintes des usagers pour répondre à leurs insatisfactions. Il est, deuxièmement, un dispositif devant permettre d'améliorer la qualité des soins et des services de santé grâce à la prise en compte des doléances des usagers comme source informationnelle pour

Introduction

En 2015, le réseau de la santé et des services sociaux du Québec (RSSS) a fait l'objet d'importantes restructurations afin d'améliorer, du moins selon les objectifs annoncés, la qualité et l'efficacité des soins. Ces modifications visaient principalement l'organisation de la pratique médicale ainsi que la gouvernance du système de santé¹. Ce mouvement de réforme, certes inachevé, a suscité de vifs débats qui perdurent encore à ce jour. A l'occasion de ces restructurations, le législateur québécois a prêté très peu d'attention à un dispositif existant dont la mission essentielle est de veiller à l'amélioration continue des soins et services de santé, à savoir le Régime d'examen des plaintes du système de santé. Ce Régime comptabilise 113 440 dossiers (plaintes et demandes d'assistance confondues) sur les trois dernières années². Dès lors, le manque d'attention accordée à ce Régime ainsi qu'aux données relatives à son utilisation invite à se poser la question suivante : ce dispositif est-il utilisé adéquatement par les décideurs publics afin de participer à l'atteinte des objectifs fixés par les réformes du système de santé ?

Pour tenter de répondre à cette question, il importe tout d'abord de présenter le Régime (I), avant d'en évaluer le potentiel comme outil pour assurer le suivi des réformes

1 - *Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales*, LRQ, c. O-72 [Loi n°10].

2 - Ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec (MSSS), système d'information sur la gestion des plaintes et l'amélioration de la qualité (SIGPAQS), 2017. La saisie des données dans le SIGPAQS n'étant pas obligatoire, ces chiffres ne comptabilisent pas les plaintes déposées et assistances réalisées et non saisies dans le SIGPAQS.

3 - *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, LRQ, c. S-42 [LSSSS].

4 - *Loi sur le Protecteur des usagers en matière de santé et de services sociaux et modifiant diverses dispositions législatives*, LQ, c. 43 [Loi n°27].

5 - Art. 29 à 40 LSSSS.

6 - Art. 41 à 50 LSSSS.

7 - *Loi sur le Protecteur du citoyen*, LRQ, c. P-32 [LPC], Art. 13 ; *Loi sur le protecteur des usagers en matière de santé et de services sociaux*, LRQ, c. P-31.1 [LPU].

8 - Art. 51 à 57 LSSSS.

l'amélioration continue des soins et services⁹.

Dans cette optique, le Régime devrait pouvoir être utilisé comme un instrument de suivi des réformes du système de santé, dans un contexte où de telles réformes visent justement à améliorer la qualité des soins. En effet, le Régime peut, d'une part, fournir des informations utiles sur les enjeux de qualité qui existent dans le système de santé afin d'alimenter l'orientation des réformes et, d'autre part, servir à apprécier les retombées de ces mêmes réformes une fois mises en œuvre.

Certes, les informations fournies par les plaintes ne représentent qu'une partie de celles qui sont nécessaires pour comprendre les différents facteurs qui influencent la qualité des soins. Le point de vue des autres acteurs du système (professionnels de la santé, gestionnaires, etc.) est aussi important et doit être pris en compte. En outre, les plaintes n'ont pas comme visée de mettre en relief les aspects positifs du système qui méritent d'être valorisés, une limite inhérente à ce type de dispositif.

Néanmoins, considérant les coûts financiers et humains investis dans le fonctionnement du Régime ainsi que la quantité de données appréciables fournies par celui-ci, il serait préjudiciable d'en faire fi dans le but d'améliorer notre compréhension du système de santé. Ce constat est d'autant plus vrai que la valeur ajoutée du Régime réside dans l'apport d'une perspective unique provenant de *l'utilisateur* du système.

Or, l'existence du Régime, tout comme le nombre de plaintes traitées, ne constitue pas en lui-même une preuve de son utilisation adéquate pour évaluer, même en partie, ces réformes. De fait, il est difficile de prétendre que son fonctionnement actuel permet une telle évaluation. L'analyse du cadre juridique applicable aux mécanismes de collecte et de remontée de l'information mis en place par le Régime démontre que ce dernier présente un potentiel pour le suivi des réformes. En revanche, l'analyse des données issues de ces mêmes mécanismes sur trois ans (2012-2015) effectuée dans le cadre d'une étude menée en collaboration avec le Commissaire à la santé et au bien-être (CSBE)¹⁰, avant la réorganisation du RSSS par la Loi n° 10, témoigne que des entraves subsistent quant à sa capacité à générer des données accessibles et de qualité et quant à son potentiel optimal d'exploitation.

II — Le Régime d'examen des plaintes : quel potentiel de suivi des réformes ?

Le potentiel du Régime repose sur la mise en place de mécanismes de collecte et de remontée de l'information **(A)**, lesquels revêtent une importance pour le suivi et l'exploitation des données issues du Régime **(B)**.

A. Des mécanismes de collecte et de remontée de l'information générant des données utiles pour le système de santé

La LSSSS prévoit que le suivi du Régime au sein des établissements de santé se fait par la remise de rapports annuels. Le conseil d'administration (CA) d'un établissement de santé transmet annuellement un rapport élaboré par le CPQS au ministre de la Santé et des Services sociaux du Québec (MSSS)¹¹ sur l'application de la procédure du Régime, la satisfaction des usagers et le respect de leurs droits. Le ministre de la Santé et des Services sociaux doit ensuite déposer à l'Assemblée nationale les rapports colligés¹². Le rapport comprend le bilan des activités du CPQS et intègre les rapports du ME et du comité de révision¹³. Le Protecteur du citoyen, qui, rappelons-le, intervient après le CPQS en cas de réexamen d'un dossier, transmet également un rapport annuel sur ses activités à l'Assemblée nationale¹⁴. Les rapports du CPQS et du Protecteur du citoyen décrivent en principe les motifs des plaintes reçues et incluent les informations relatives au nombre de plaintes traitées, aux délais d'examen des plaintes et aux suites données aux recommandations¹⁵. Le CPQS précise également dans son rapport le nombre et les motifs des plaintes qui ont fait l'objet d'un recours auprès du Protecteur du citoyen¹⁶.

Depuis 2004, un système d'information sur la gestion des plaintes et l'amélioration de la qualité (SIGPAQS) a été mis en place par le MSSS. Ce système permet aux CPQS, sans toutefois les obliger, de saisir les données relatives au fonctionnement du Régime dans une banque informatisée. Le SIGPAQS n'est toutefois pas utilisé par le Protecteur du citoyen. Ce système permet ainsi de constituer une banque de données ministérielle relative au traitement des plaintes. Les CPQS peuvent s'appuyer sur un « cadre normatif », document de référence élaboré par le MSSS, pour les guider dans la

11 - Art. 53 de la *Loi n°10, supra* note 1. La loi n°10 a supprimé le niveau régional représenté par les agences de la santé et des services sociaux (ASSS). Le RSSS se compose donc actuellement de deux niveaux hiérarchiques : le ministre/ministère et les établissements de santé. À l'origine, les CA des ASSS devaient transmettre un rapport au ministre faisant état de l'ensemble des rapports reçus de chaque CA d'un établissement en application de l'article 76.12 LSSSS. Avec la suppression du niveau régional, les CA des établissements transmettent directement leurs rapports au ministre. Ce dernier dépose ensuite à l'Assemblée nationale le rapport qui lui est transmis en application de l'article 76.10 LSSSS.

12 - *Ibid* ; Art. 76.14 LSSSS.

13 - Art. 76.11 LSSSS.

14 - Art 28 LPC.

15 - Art. 76.11 LSSSS ; art. 38 LPU.

16 - Art. 76.11 LSSSS.

9 - Catherine Régis et Jean-François Roberge, « *Repenser le Régime de plaintes dans le système de santé au Québec à la lumière d'une philosophie de médiation* » [2013] 50 in *Revue Droit & Santé*, p. 215-237 ; Commissaire à la santé et au bien-être (CSBE), « *Informé des droits et sensibiliser aux responsabilités en matière de santé* », Consultation et analyse, Synthèse et recommandations, Rapport, 2010, p.62.

10 - Projet de recherche intitulé « L'effectivité du Régime d'examen des plaintes dans le système de santé au Québec : une démarche riche en retombées » mené par la Chaire de recherche du Canada sur la culture collaborative en droit et politiques de la santé en collaboration avec le CSBE, 2015.

saisie des données¹⁷. Ce cadre normatif vise notamment à assurer l'homogénéité des processus de collecte de données et les méthodes de travail des CPQS¹⁸. Le SIGPAQS n'a pas vocation à remplacer l'obligation de transmettre les rapports annuels prévus par la loi, son utilisation n'étant actuellement pas obligatoire¹⁹. L'ensemble de ces mécanismes semble donc concourir à générer des données utiles pour le système de santé, notamment pour les décideurs publics.

B. Importance de l'exploitation de ces données pour assurer le suivi des réformes du système de santé

L'exploitation des données issues du Régime au travers de ces mécanismes de collecte et de remontée de l'information est importante pour le suivi des réformes du système de santé. D'une part, les rapports annuels doivent permettre « *aux gens de l'Opposition, à l'ensemble des parlementaires de s'en saisir, de questionner, d'interroger et de voir le pourquoi de telle ou telle situation dans telle ou telle région*²⁰ ». Ainsi, les décideurs publics, mais également les chercheurs, pourraient s'approprier ces données et évaluer les actions menées et les résultats obtenus en matière d'amélioration du système de santé. D'autre part, ces rapports doivent permettre aux établissements de santé d'être des acteurs dans le suivi des réformes du système de santé. En effet, le comité de vigilance et de la qualité (CVQ) de chaque établissement est chargé du suivi des recommandations du CPQS et du Protecteur du citoyen. De fait, il analyse les rapports et formule des recommandations au CA sur les suites qui devraient être données pour améliorer la qualité des services aux usagers. Il veille aussi à ce que le CA s'acquitte efficacement de ses responsabilités en matière de qualité des services et de respect des droits des usagers²¹.

III — Le Régime d'examen des plaintes : quelles entraves au potentiel de suivi des réformes ?

En 2014, le collectif des Centres d'assistance et d'accompagnement aux plaintes (CAAP) constatait que « *l'information concernant l'application de la procédure d'examen des plaintes des établissements est assez diluée et succincte à travers les rapports annuels de plusieurs établissements. Il est alors difficile d'évaluer les actions et les résultats relativement à l'examen des plaintes et à la promotion*

*des droits des usagers*²² ». Dès lors, la question se pose de savoir si les données générées par le Régime à travers les mécanismes de collecte et de remontée de l'information sont utiles pour le suivi des réformes. Dans les faits, on constate un accès restreint aux données du Régime **(A)**, lesquelles apparaissent hétérogènes et parfois lacunaires **(B)**. Les données récoltées permettent toutefois de livrer un aperçu du potentiel et des limites du Régime actuel **(C)**.

A. Une insuffisance dans l'accessibilité aux données du Régime

Les données du Régime sont parcellaires en raison de l'absence de disponibilité publique des informations du SIGPAQS du MSSS²³ et de la publication aléatoire des rapports annuels d'application sur la procédure d'examen des plaintes sur Internet. En effet, dans leurs rapports annuels de gestion, plusieurs établissements de santé font référence à un rapport annuel du CPQS « en ligne » qui par ailleurs est introuvable sur le site Internet de l'établissement. Ainsi, sur un total de 167 établissements, environ 53 % ne rendent pas public leur rapport, environ 34 % le rendent public, mais de façon partielle et seulement 12 % des établissements mettent à portée du public le rapport pour les trois dernières années (2012-2015). Il est donc difficile d'avoir une vue d'ensemble du Régime et d'apprécier les résultats relatifs aux enjeux de qualité et de promotion des droits des usagers. A cet écueil s'ajoute l'absence de mécanisme de centralisation permettant le recoupement des données. Ainsi, le Protecteur du citoyen fonctionne avec son propre système de collecte de données tandis que les rapports annuels et le SIGPAQS existent tous deux en parallèle.

B. Des données publiques hétérogènes et parfois lacunaires

Voici quelques constats que l'analyse préliminaire du SIGPAQS et l'étude des rapports annuels sur trois années consécutives (2012-2015) nous ont permis d'émettre. Ces constats mettent en relief l'existence de pratiques qui pourraient être améliorées afin de maximiser le potentiel du Régime à atteindre l'objectif de suivi des réformes.

Premièrement, les données publiques sont hétérogènes. Cela s'explique en partie par le fait que la LSSSS est relativement explicite sur « le quoi » du Régime²⁴. Il existe en effet un cadre juridique précisant notamment le type de plaintes recevables, les motifs ou objet de plainte, les délais d'examen, les responsabilités dans le traitement des plaintes, etc.²⁵ En revanche, le « comment » du Régime²⁶, notamment en ce qui a trait aux méthodes que devraient

17 - MSSS, Direction de la qualité, Direction générale de la planification, de la performance et de la qualité « *Cadre normatif pour le système d'information sur la gestion des plaintes et l'amélioration de la qualité (SIGPAQS)* », janvier 2013.

18 - *Ibid*, p. iv.

19 - Cependant 85 % des établissements de santé l'utilisent tel que constaté par le travail mené en collaboration avec le CSBE relativement à l'utilisation ou l'interprétation des données du SIGPAQS en 2015

20 - Commission des affaires sociales, débats sur l'étude du projet de loi n°120, *Loi sur les services de santé et les services sociaux et modifiant diverses dispositions législatives*, 1990.

21 - Art. 181.0.1 à 181.0.3 LSSSS.

22 - CAAP, Mémoire, Consultations particulières et auditions publiques sur le projet de loi n° 10, 2014, p.7.

23 - Selon le MSSS, la fiabilité des données issues du SIGPAQS remonte seulement à 2012.

24 - C. Régis et J-F. Roberge, *supra* note 9, p 219.

25 - Art 29 à 59 de la LSSSS.

26 - C. Régis et J-F. Roberge, *supra* note 9, p 219.

adopter les CPQS et ME pour le traitement d'une plainte, présente des contours nettement plus flous²⁷. Ainsi, les CPQS et les ME adoptent leurs propres méthodes d'interprétation dans le traitement des plaintes et demandes d'assistance, contribuant ainsi à renforcer l'hétérogénéité des données.

Dès lors, ces divergences de pratique et d'interprétation des dossiers peuvent entraîner une ventilation subjective des données affectant parfois leur qualité et leur uniformité, du moins dans une perspective d'utilisation systémique de suivi. Par exemple, une confusion entre « plainte » et « demande d'assistance » peut survenir. S'il semble exister une distinction juridique entre les deux concepts²⁸, en pratique, cette différence est laissée à l'appréciation du CPQS. Les CPQS peuvent parfois traiter une plainte comme une assistance, ce qui a pour conséquence de réduire le nombre total de plaintes et d'altérer la représentativité des données. D'ailleurs, certains rapports annuels témoignent d'une diminution du nombre de plaintes compensée par une hausse des demandes d'assistance. Des plaintes ont donc possiblement été traitées comme des assistances. Cette diminution s'explique dans ces rapports par l'adoption de nouvelles méthodes d'interprétation du CPQS quant à la catégorisation de ces deux activités (plaintes et assistances). Qui plus est, il semble que les frontières entre plaintes et assistances dans le SIGPAQS ne soient pas étanches. Les CPQS auraient le choix entre l'ouverture directe d'un dossier de plainte, d'un dossier assistance qui pourra devenir un dossier plainte ou d'un simple dossier d'assistance lorsqu'ils agissent comme « médiateurs » pour régler un problème ou assister un usager. Les données sur les dossiers assistances sont donc peu exploitables puisqu'il existe beaucoup de variation entre les CPQS sur les critères d'ouverture d'un tel dossier.

Un autre exemple qui témoigne de la difficulté d'obtenir des données de qualité et uniformes est celui du manque de cohérence constaté parfois entre le cadre normatif du SIGPAQS²⁹ et les champs de saisie dans le système lui-même. En effet, le cadre normatif ne fait pas, entre autres, référence au champ de saisie « peur des représailles » pourtant bien présent dans le SIGPAQS. Dès lors, l'absence de directives claires quant à la manière de saisir les données au sein du SIGPAQS peut susciter une certaine confusion de la part des CPQS responsables de cette saisie. Cette confusion peut accroître les divergences de pratique et d'interprétation des dossiers.

Deuxièmement, les données publiques sont parfois

succinctes et lacunaires. À titre d'illustration, la technique du « copier-coller » des rapports annuels d'une année à l'autre est de temps à autre observée et s'échelonne parfois sur trois années consécutives. Par ailleurs, les plaintes médicales dans les rapports annuels sont dans certains cas confondues avec le reste des autres plaintes, si bien qu'il est plus difficile d'obtenir des données spécifiques sur les activités du ME. Autre exemple, certains champs de saisie dans le SIGPAQS seraient obligatoires, tandis que d'autres champs comme ceux relatifs aux activités de promotion du Régime, ne le sont pas. L'ensemble des CPQS n'entrent donc pas toujours l'information sur les activités de promotion du Régime dans le SIGPAQS, limitant la possibilité de constater si ces activités ont un impact sur la formulation, la nature et le nombre de plaintes. Enfin, la difficulté de suivre de façon globale le cheminement de la plainte entre le premier palier (CPQS) et le deuxième palier (Protecteur du citoyen) ressort de l'analyse des rapports annuels. De même, ce constat est observable dans le SIGPAQS avec l'impossibilité de suivre les dossiers en fonction des motifs de plainte invoqués entre le premier et le deuxième palier, à l'exception des dossiers ME qui conservent les mêmes numéros de dossiers entre les deux paliers.

C. Que nous livrent ces données ?

En dépit des limites relatives à l'accessibilité et à la qualité des données, l'analyse préliminaire du SIGPAQS et des rapports recensés permet de constater que la capacité de suivi des réformes va dépendre des moyens financiers et humains disponibles et des pouvoirs octroyés aux instances du Régime pour générer des changements de pratique dans les établissements de santé. Or, des difficultés font obstacle à l'exploitation des plaintes des usagers pour générer de tels changements.

D'une part, les CPQS et le Protecteur du citoyen ont une capacité limitée à imposer des changements de pratique au sein des établissements de santé (ou plus largement du RSSS) à la suite du dépôt d'une plainte. En effet, ces acteurs disposent d'un pouvoir limité de « recommandation » lorsqu'ils proposent des mesures correctives en vue d'améliorer la qualité des soins et services ou le respect des droits des usagers³⁰. Ce choix d'octroyer un pouvoir non coercitif aux CPQS et Protecteur du citoyen peut néanmoins se justifier sur le plan des politiques publiques selon certains auteurs³¹.

D'autre part, l'impératif de collaboration qui devient nécessaire au bon fonctionnement d'un Régime fondé sur une approche non coercitive se heurte à des obstacles.

27 - Et ce, indépendamment de l'existence du cadre normatif élaboré par le MSSS qui vise, rappelons-le, à assurer l'homogénéité des processus de collecte de données et les méthodes de travail des CPQS utilisant le SIGPAQS. Voir : MSSS, Direction de la qualité, Direction générale de la planification, de la performance et de la qualité, *supra* note 17.

28 - *Ibid*, p. 2-4; art. 33 et 34 LSSSS. La plainte permet à un usager d'exprimer une insatisfaction tandis que l'assistance lui permet de demander de l'aide au CPQS concernant la formulation d'une plainte ou l'obtention d'un soin ou d'un service.

29 - MSSS, Direction de la qualité, Direction générale de la planification, de la performance et de la qualité, *supra* note 17.

30 - Art. 33 LSSSS.

31 - Catherine Régis, « The accountability challenge in health care: the contribution of health ombudsman », (2014) 4:1 in *Journal of Arbitration and Mediation* 87.

Ce que certains auteurs appellent le « cocktail toxique³² » crée une spirale néfaste où des patients refusent de se plaindre par crainte de porter une étiquette de « plaignant » et où les professionnels ont tendance à réagir de manière défensive lors du dépôt d'une « plainte ». Cette spirale bloque les avancées potentielles d'un tel Régime pour améliorer la qualité des soins. D'ailleurs, plusieurs rapports de CPQS font état de rappels envoyés aux médecins pour obtenir des documents ou le recueil de leurs observations dans le cadre de l'examen d'une plainte. Ces rappels suggèrent l'existence de difficultés de collaboration en raison possiblement d'une attitude défensive des médecins. Ce constat a d'ailleurs amené certains auteurs³³ à recommander d'enlever l'expression « plaintes » du Régime pour mettre plutôt l'accent sur la démarche d'amélioration de la qualité.

rapport annuel de gestion³⁴, qui est en général nettement plus succinct³⁵, fait l'objet d'une telle obligation³⁶.

Quatrième recommandation. Il serait utile d'enjoindre aux établissements de santé la publication sur Internet d'un rapport de suivi du CVQ lequel devrait également intégrer les suites données par les établissements de santé aux recommandations de ce dernier. Cela permettrait, comme l'a déjà suggéré le collectif des CAAP, d'avoir « *une perspective globale des démarches et des suites données aux plaintes et aux signalements des usagers, des résidents et des citoyens* » et « *de bien illustrer toute la concordance liée à la procédure d'examen des plaintes et au respect des droits des usagers*³⁷ ».

Laure Baglinière & Catherine Régis

Conclusion : quelles recommandations pour l'avenir ?

Le potentiel de suivi des réformes dépend de la capacité du Régime à produire des données de qualité et à les exploiter de façon optimale. Or, ces données qui varient actuellement d'un établissement de santé à un autre ne sont pas suffisantes tant d'un point de vue quantitatif que qualitatif pour assurer un suivi efficace des réformes du système de santé. Si le Régime voulait pleinement contribuer à cet objectif, les recommandations suivantes mériteraient d'être envisagées.

Première recommandation. Il faudrait centraliser l'ensemble des données du Régime dans une banque unique obligatoire via le SIGPAQS qui regrouperait les données des deux paliers. Cette centralisation permettrait d'avoir une vue d'ensemble des informations produites par le Régime, une étape importante pour assurer un suivi plus efficace des réformes du système de santé. Tant les décideurs publics que les chercheurs doivent disposer d'un accès à cette banque.

Deuxième recommandation. Il serait utile d'harmoniser les pratiques des CPQS dans la ventilation des données et le contenu des rapports. Advenant la création d'une banque unique obligatoire via le SIGPAQS, le MSSS pourrait fournir des directives plus précises - après consultations des acteurs du Régime (CPQS, ME, Protecteur du citoyen et CAAP) - sur les normes attendues pour la collecte d'information. À titre d'exemple, ce dernier pourrait s'assurer de la cohérence entre les champs de saisies dans le SIGPAQS et le cadre normatif encadrant l'utilisation du système lui-même.

Troisième recommandation. Il faudrait imposer aux établissements de santé la publication du rapport annuel de plaintes sur leur site Internet. En effet, à ce jour, seul le

34 - Art. 182.7 et 182.8 LSSSS.

35 - Les rapports de gestion font généralement référence au rapport du CPQS sur l'application de la procédure d'examen des plaintes. Toutefois, il s'agit généralement d'un condensé (non exhaustif) du rapport ne permettant pas une exploitation optimale des données issues du processus d'examen des plaintes.

36 - Art. 182.9 LSSSS.

37 - CAAP, *supra* note 22, p.7.

32 - Parliamentary and Health Service Ombudsman, « *Designing good together: transforming hospital complaint handling* », (United-Kingdom, 2013), p.5, en ligne: https://www.ombudsman.org.uk/sites/default/files/Designing_good_together_transforming_hospital_complaints_handling.pdf (consulté le 12 août 2017).

33 - C. Régis et J-F. Roberge, *supra* note 9, p 232.

Lucie Hug

Charles-Henri Karsenti

Juristes à l'Institut Droit et Santé, Université Paris Descartes,
Sorbonne Paris Cité, Inserm UMR S 1145

□ CNIL

Les données génétiques

La Documentation française

Septembre 2017

La CNIL fait un point en matière de protection des données liées à la génétique. La Commission apporte des précisions quant au statut particulier de ces données, vis-à-vis de la protection accrue prévue par la loi et aussi concernant l'élargissement de l'utilisation de ces données génétiques.

□ Philippe Galanopoulos, Sylvie Humbert, Alexandre Lunel, Jacques Buisson, Franck Collard, Marc Deveaux, Antoine Leca, Claire Michelet, Gilbert Pepin et Lina Williatte Pelliteri

La médecine judiciaire d'hier à aujourd'hui : regards croisés – Experts médicaux, historiens et juristes croisent leurs analyses sur la médecine légale au travers de sa construction historique

Les Études Hospitalières (LEH)

Septembre 2017

Cet ouvrage retrace l'histoire de la médecine légale, sa place à travers le temps et son développement jusqu'à l'appréhender dans nos sociétés actuelles. L'auteur fait ainsi état d'un changement radical entre l'Ancien Régime et l'époque contemporaine, pour conclure qu'une véritable interaction entre la justice criminelle et la médecine légale est aujourd'hui établie.

□ Jean-Michel Barbot et Julien Rossignol

GHT et GRH – Mettre en œuvre une GRH médicale et non médicale de territoire

Les Études Hospitalières (LEH)

Septembre 2017

Les auteurs développent dans cet ouvrage le cadre réglementaire des Groupements Hospitaliers de Territoire (GHT) issus de la loi de janvier 2016. Ils abordent ainsi en premier lieu les principales caractéristiques des GHT et les modalités de mutualisation de différentes fonctions et dans une deuxième partie les évolutions de la Gestion des Ressources Humaines (GRH) du personnel non médical dans le cadre du GHT.

□ Antoine Leca et Arnaud Lami

Droit pharmaceutique – 9^{ème} édition

Les Études Hospitalières (LEH)

Septembre 2017

Ce manuel est un condensé de la réglementation pharmaceutique. L'auteur aborde de nombreux aspects du droit pharmaceutique (administratif, pénal, privé, ...) et en précise le cadre actuel français.

□ Estelle Brosset, Sophie Gambardella et Guylène Nicolas

La santé connectée et « son » droit : approches de droit européen et de droit français

Presses Universitaires d'Aix-Marseille (PUAM)

Septembre 2017

Cet ouvrage fait état de la place actuelle des objets connectés dans la santé. Les auteurs proposent une analyse des différents enjeux soulevés par ce développement de la santé connectée, tels que les enjeux scientifiques, philosophiques, éthiques et politiques. De plus, ils étudient l'émergence du droit européen et des politiques mises en œuvre en matière de e-santé afin de permettre la garantie des droits qui en découlent (protection des données, secret médical, droit des patients, ...). Ainsi, ils proposent d'offrir une « vision globale du droit applicable à la santé connectée ».

□ Jean-Paul Céré

Le droit à la santé et la prison – Quelle protection, quels enjeux ?

L'Harmattan

Septembre 2017

Cet ouvrage aborde la question sociétale du droit de la santé en prison. L'auteur effectue une comparaison entre la situation en France et au Brésil et il défend en particulier que la surpopulation carcérale est un obstacle au respect du droit à la santé des personnes détenues.

□ Driss Bennis, Véronique Bianco, Peggy Foret, Quentin Henaff, Clément Lafitte, Marie-Neige Quevieux, Mathieu Rebaudière, Claire Rizo et Héloïse Rousseau

Vaccination : quel rôle pour l'hôpital ?

Presses de l'EHESP

Septembre 2017

L'offre de la vaccination est essentiellement traitée par les médecins de ville. Cette étude propose une optique différente et remet au centre de la politique de vaccination les hôpitaux. Les auteurs essaient de démontrer que la couverture vaccinale serait alors améliorée.

□ Anne Poncelle

Professions, professionnels et établissements de santé face au droit pénal

Les Études Hospitalières (LEH)

Octobre 2017

L'auteure aborde les liens qui unissent le droit de la santé et le droit pénal. À travers l'étude d'un panel de condamnations pénales, elle propose un outil pour aider les professionnels de santé et direction d'établissements à mieux gérer le risque pénal.

□ Jean-Pierre Danos et Michel Garcia-Gil

Guide pratique de la gestion du temps et des plannings à l'hôpital – 3^{ème} édition

Les Études Hospitalières (LEH)

Octobre 2017

Cet ouvrage a pour objectif d'apporter des réponses aux questions concernant l'organisation et la gestion du temps dans les établissements de santé. Il s'agit d'un guide pratique à destination des ressources humaines ou de la direction de ces établissements de santé et EHPAD.

□ Antoine Leca, Hyuna Bae, Anisah Chengah, Lorenzo Cuocolo, Yamouna David, Florent Dessi, Meerah Deiwi Raja Gopal, Pascal Kakudji Yumba, Thanh Tu Le, Byung Cheol Lee, Jimin Lee, Dominique Manga, Guylène Nicolas, Baimanai Angelain Poda, Georges Sarmento, Didier Truchet

Droit Tradimédical

Les Études Hospitalières (LEH)

Octobre 2017

Dans cet ouvrage, les différents auteurs abordent la question de la médecine traditionnelle et de sa place au sein de la médecine académique. Ils estiment qu'un droit « tradimédical » doit être développé et consacré.

□ Éric Bertrand et Joël Schlatter

Qualité et sécurité en établissement de santé – panorama de la gestion des risques en France – 2017

Les Études Hospitalières (LEH)

Octobre 2017

Cet ouvrage est un outil méthodologique à l'intention des professionnels de santé exerçant dans les établissements de santé concernant l'appréhension des différents risques en lien avec leur activité. Ainsi, les auteurs abordent, entre autres, la vulnérabilité des professionnels de santé, les risques épidémiologiques, la survenance d'événements indésirables graves, la gestion des risques, la formation à la qualité et sécurité en santé, ...

□ Élisabeth Fieschi-Bazin

Contractualisation en matière d'offre de soins et médico-sociale

Les Études Hospitalières (LEH)

Octobre 2017

L'auteure propose des outils pour « améliorer l'efficacité et l'efficience de l'offre en santé ». Ce dernier s'adresse aux professionnels exerçant dans des établissements de santé ou médico-sociaux. Il apporte ainsi des précisions relatives aux contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens et à la politique de contractualisation avec les différents acteurs de l'offre de soin.

- Christian Hervé et Michèle Stanton-Jean
La participation des patients

Dalloz

Octobre 2017

La démocratie sanitaire est dans cet ouvrage au cœur des débats. Les auteurs y abordent les questions de la participation des patients, de leur place dans le parcours de soins, de la relation soignant-malade, ... Ils font un parallèle avec les modèles développés par nos voisins québécois ou anglo-saxons afin d'envisager au mieux la démocratie sanitaire et ainsi la participation du patient dans sa prise en charge.

- Todd Meyers
Chroniques de la maladie chronique

Presses Universitaires de France (PUF)

Octobre 2017

L'auteur, dans cet ouvrage, retrace le quotidien d'une femme atteinte de maladies chroniques. Il aborde ainsi la place de la maladie chronique dans la vie des patients, leur relation avec leur entourage et surtout avec les professionnels de santé. Il propose également une réflexion anthropologique sur maladie chronique.

- Victoire Kuitche
Médecine traditionnelle et droit de la santé

L'Harmattan

Octobre 2017

Médecine traditionnelle, exercice illégal, charlatanisme, l'auteure, dans cet ouvrage, démontre l'importance de la présence de « structures juridiques appropriées » afin de faire face aux activités médicales illégitimes. Ainsi, l'auteure témoigne de l'intérêt que le droit régit les pratiques traditionnelles de médecine.

- Maurice-Pierre Panel
Le prix des médicaments en question(s)

Presses de l'EHESP

Octobre 2017

L'auteur aborde dans cet ouvrage la question de la fixation des prix des médicaments et les enjeux que cela entraîne dans l'organisation et l'accès aux soins, la sécurité du système de santé et la santé publique. Ainsi, l'auteur propose une analyse permettant de comprendre la politique qui encadre les médicaments.

- Dominique Argoud, Michèle Becquemin, Claire Cossée, Anne-Claude Oller et Michel Chauvière

Les nouvelles figures de l'usager – De la domination à l'émancipation ?

Presses de l'EHESP

Octobre 2017

Cet ouvrage est consacré à la place des usagers face aux actions du service public. Les auteurs abordent la question de la prise en compte de leurs droits et les nouvelles attentes du travail social. Les auteurs proposent ainsi une analyse critique de l'action sociale et essaient d'apporter de nouveaux éclairages.

- Didier Sicard
L'éthique médicale et la bioéthique

Presses Universitaires de France (PUF)

Novembre 2017

Cet ouvrage aborde dans une première partie la bioéthique vis-à-vis de certains thèmes tels que le don d'organes, l'AMP (assistance médicale à la procréation), la recherche sur l'homme. Dans une deuxième partie, il est question de l'éthique médicale, c'est-à-dire le consentement, le secret médical, les personnes vulnérables, le VIH, la religion, ... Ainsi, l'auteur opère dans cet ouvrage un parallèle entre ces deux notions et les fait se rejoindre sur certains points.

- Vincent Meyer, Alexandre Abellard, Patrick Abellard, Jacques Bergeret, Marie-Joseph Bertini, Émilie Blanc, Jean-Pierre Boissonnat, Éric Carton, Isabelle Choquet, Mélanie Claudel, Cyril Drouot, Mohamed Amine El Mahfoudi, Catherine Exertier, Fidelia Ibekwe-Sanjuan, Hélène Mangin, Nathalie Nevejans, Maudy Piot, Hanene Rejeb, Cynthia Vanmecq, Geneviève Vidal, Lise Vieira et Louis van Prossdij

Transition digitale, handicaps et travail social

Les Études Hospitalières (LEH)

Novembre 2017

Cet ouvrage éclaire le lecteur vis-à-vis de la prise en charge, avec des technologies numériques, de personnes en situation de handicap ou de vulnérabilité. C'est face au passage à « l'ère du digital » que les auteurs essaient d'apporter des réponses aux professionnels sociaux, mais aussi aux aidants et usagers. Ainsi ils abordent les différentes techniques numériques et digitales mises à la disposition des personnes en situation de handicap et les analysent.

- Florence Faberon, Claire Marliac, Jean-Luc Albert, Jean-Étienne Bazin, Jean-François Boudet, Dominique Breillat, Philippe Delemarre, Loïc Geffroy, Marie Gueriaud, Nicolas Gérard, Fabrice Henry, Didier Jourdan, Caroline Lantero, Patrick Vandenberg, Giovanna Vicarelli et Vincent Vioujas

L'organisation du système de santé : quelle efficacité ?

Les Études Hospitalières (LEH)

Novembre 2017

Les auteurs proposent dans cet ouvrage une analyse du système de santé mis en balance avec les différentes dimensions qu'il représente. Plusieurs thématiques sont ainsi abordées : le droit des usagers face au droit de la protection de la santé, la coordination des acteurs et la cohérence financière du système de santé. L'objectif des auteurs est en effet de donner des « pistes pour un pilotage global et une nouvelle efficacité enracinée dans les valeurs éthiques et solidaires ».

- Jacques Mornat

Mémento d'exercice médical – De l'empathie à la maltraitance : responsabilités et conflits

Les Études Hospitalières (LEH)

Novembre 2017

Cet ouvrage analyse les principes déontologiques gouvernant l'exercice médical face à un « système sociétal de plus en plus judiciaire ». L'auteur aborde la question de la maltraitance exercée dans le monde médical et conclut que « la bientraitance doit présider à toute relation médicale ».

- André Marro

Mieux prendre en charge la fin de vie – Comprendre l'existence pour faire face à la mort – Approche pratique et anthropo-philosophique à l'usage des soignants et des aidants

Les Études Hospitalières (LEH)

Novembre 2017

L'auteur aborde la fin de vie et propose un manuel pratique pour l'aidant et le soignant. En effet, cet ouvrage est à destination des professionnels qui sont quotidiennement confrontés à la fin de vie et tente de leur proposer des orientations pratiques à adopter « face à la difficulté d'accompagner la fin de vie ».

- Aquilino Morelle et Didier Tabuteau

La santé publique

Presse Universitaire de France (PUF)

Novembre 2017

L'ouvrage aborde les thèmes de la santé publique, des politiques de santé mises en place et comment elles s'articulent. Les auteurs essaient de répondre aux questions de sécurité sanitaire et des enjeux de la santé publique face aux différents débats qu'elle suscite.

- Contrôleur général des lieux de privation de liberté

Les droits fondamentaux des mineurs en établissement de santé mentale

Dalloz

Novembre 2017

Cet ouvrage est consacré au respect des droits fondamentaux des personnes hospitalisées sans leur consentement et tout particulièrement ceux des mineurs. Ainsi, l'auteur concentre son analyse sur l'articulation des droits des enfants et ceux des parents au sein de l'hôpital psychiatrique.

- Anne-Marie Duguet et coll.

Inégalités d'accès aux soins et aux services médicaux

Les Études Hospitalières (LEH)

Novembre 2017

Cet ouvrage est un recueil des travaux de l'École européenne d'été de droit de la santé et d'éthique biomédicale sur le thème des inégalités d'accès aux soins et aux services médicaux et la recherche médicale, l'innovation et les nouvelles technologies. Ainsi, ce recueil offre un panorama international de ces inégalités et de la place de la recherche médicale en fonction des différents pays.

- Edith Bocquaire, Nadine Charles et Roger Millot

Pratique de l'assurance santé

L'Argus de l'assurance

Novembre 2017

Cet ouvrage s'adresse aux professionnels de l'assurance et de la santé et propose un état des lieux de l'assurance maladie en France aujourd'hui. Ainsi, les auteurs traitent des différents régimes obligatoires mis en place, les familles d'acteurs et les opérateurs transversaux qui « concourent au service de l'assurance maladie ».

□ Philippe Colombié

Médecin libéral : l'abécédaire de vos frais déductibles

Francis Lefebvre

Novembre 2017

L'ouvrage est un guide à l'attention du médecin libéral dans la gestion de ses frais. Ainsi, l'auteur apporte une aide au traitement fiscal de l'activité du médecin libéral.

□ Mickaël Blanchet

Atlas des seniors et du grand âge en France

Presses de l'EHESP

Novembre 2017

L'auteur aborde dans cet ouvrage la question de la vieillesse et tente de casser certains clichés. Il fait une analyse complète sur la vieillesse en France en abordant le côté social, territorial, politique ou économique.

□ Karine Lefevre et Valérie Depadt

Protéger les majeurs vulnérables – Quels nouveaux droits pour les personnes en fin de vie ?

Presse de l'EHESP

Novembre 2017

Cet ouvrage analyse en profondeur la loi Claeys-Leonetti de février 2016 et essaie d'apporter un éclaircissement sur la question de la fin de vie. Cette analyse s'appuie sur toutes les dimensions de la fin de vie : « politique et sociétale, éthique et philosophique, juridique et internationale », et propose ainsi un regard complet sur les droits des personnes en fin de vie.

□ Aude Roccasalva-Serrano

La qualité du travailleur handicapé

Presses Universitaire d'Aix-Marseille (PUAM)

Novembre 2017

L'auteure aborde dans cet ouvrage la reconnaissance de la place du travailleur handicapé et essaie d'apporter une analyse sur les difficultés d'insertion professionnelle que ces personnes rencontrent. L'auteure explore la procédure RQTH et offre une étude complète concernant sa mise en œuvre et les problèmes rencontrés.

□ Sophie Dumas-Lavenac et coll.

La protection de la personne née d'une PMA impliquant un tiers

Presses Universitaire d'Aix-Marseille (PUAM)

Novembre 2017

Cet ouvrage fait un rappel des droits de la personne née d'une PMA et les met en balance vis-à-vis des difficultés rencontrées. Ainsi, est abordé, entre autres, la question de l'anonymat des dons de gamètes et le droit d'accès aux origines, le cas d'insémination artificielle faite à l'étranger, la question de l'interdiction de la GPA et l'intérêt de l'enfant.

En droit étranger :

Union Européenne

□ Amanda Dubuis

Les droits du patient en droit de l'Union européenne

Bruylant

Novembre 2017

L'auteur aborde dans cet ouvrage l'organisation de la santé au niveau européen, les soins de santé transfrontaliers et ainsi y consacre les droits des patients. L'auteure précise qu'avec l'apparition de directives sur ces thèmes-là, l'Union européenne tente de reconnaître et de mettre en œuvre les droits des patients et ainsi le statut juridique des patients sur le sol européen.

□ Annieck De Ruijter

EU Health law & policy – The expansion of EU power in public health and health care

Oxford University Press

Juillet 2018

Cet ouvrage traite du rôle de l'Union européenne en matière de santé publique et de droit de la santé. L'auteur se pose ainsi plusieurs questions, à savoir comment les lois et orientations politiques en matière de santé sont adoptées au niveau de l'Union européenne, quels sont les acteurs institutionnels impliqués et quel est l'impact de ces évolutions sur les droits fondamentaux.

États-Unis

- Alec Buchanan et Lisa Wootton
Care of the mentally disordered offender in the community

Oxford University Press
Octobre 2017

Cet ouvrage apporte des précisions quant aux soins prodigués aux délinquants atteints de troubles mentaux. Les auteurs décrivent dans une première partie le contexte social, administratif et clinique de la prise en charge de ces personnes-là. Dans une deuxième partie, ils abordent le choix des traitements et l'évaluation des risques dans l'optique d'une prise en charge adaptée. En troisième partie, les auteurs analysent les différents services psychiatriques et leurs relations avec d'autres organismes.

- John Peteet, Mary Lynn Dell et Wai Lun Alan Fung
Ethical considerations at the intersection of psychiatry and religion

Oxford University Press
Décembre 2017

Les auteurs démontrent dans cet ouvrage la pertinence de la compréhension des religions ou croyances de chacun pour assurer une meilleure prise en charge du patient, tant au niveau de la qualité de vie en établissement de santé que dans la prise de décision des traitements. Dans une première partie, les auteurs abordent la nature de l'éthique théologique et psychiatrique, les problèmes spirituels liés au diagnostic et au traitement, les usages nuisibles de la religion sur la santé. En deuxième partie, ils appliquent les problèmes précédemment soulevés à des situations précises, telles que l'hospitalisation, l'ambulatoire, la consultation, la gériatrie, le handicap, la médecine légale...

- Mark Herrmann, David B Alden et Geoffrey Drake
Drug and device product liability litigation strategy

Oxford University Press
Janvier 2018

Cet ouvrage fournit des renseignements détaillés et des conseils stratégiques en matière de règlement des litiges dans le domaine pharmaceutique. Cette nouvelle édition de la Stratégie des règlements des litiges en matière de responsabilité des fabricants de médicaments et de dispositifs médicaux, en première partie, s'adresse aux

avocats, juristes ou experts en affaires réglementaires en donnant des conseils concernant les démarches au stade précontentieux, mais aussi analyse le cas des recours collectif, l'admissibilité pratique de la motion préalable au procès, la sélection du jury, ... L'ouvrage précise également les révisions et les changements dans le paysage juridique à la suite des décisions judiciaires majeures.

- Katie Watson
Scarlet A – The ethics, law, and politics of ordinary abortion

Oxford University Press
Avril 2018

L'auteure, dans cet ouvrage, commence son analyse en citant l'arrêt *Roe v. Wade* et précise que cela fait plus de quarante ans qu'aux États-Unis l'avortement est considéré comme un droit constitutionnel mais qu'il demeure encore stigmatisé par la population. Ainsi, elle essaie de donner une explication à cette stigmatisation de l'avortement, elle offre une analyse multidisciplinaire de l'avortement et expose la vision des patientes et des médecins face à ce droit.

Royaume-Uni

- George Sz mukler
Men in white coats

Oxford University Press
Novembre 2017

Cet ouvrage traite du traitement psychiatrique sous contrainte. L'auteur examine les motifs actuels de traitement involontaire des patients atteints de troubles mentaux. Il fait savoir que les lois existantes sont à la fois discriminatoires et moralement inacceptables, et qu'elles devraient être remplacées par une approche totalement différente pour surmonter les refus de traitement. Ainsi, il traite de la façon dont le traitement involontaire affecte les patients, leurs familles et la société, et cherche des solutions aux cadres juridiques actuels.

Australie

- Alison Ritter, Trevor King et Nicole Lee
Drug use in Australian society

Oxford University Press

Octobre 2017

Cet ouvrage rassemble les concepts, théories et pratiques pour comprendre la consommation d'alcool et d'autres drogues dans la société australienne. Il présente aussi l'usage de drogues dans la société australienne, les taux de consommation et décrit les perspectives théoriques. Il apporte des précisions sur les drogues dans les milieux des médias, de la culture populaire et des réponses politiques publiques à cette consommation, y compris la prévention, le traitement, les questions juridiques, la réglementation et la police.

Québec

- Sébastien Carrier, Paul Morin, Olivia Gross et Xavier de la Tribonnière

L'engagement de la personne dans les soins de santé et services sociaux

Presse Universitaire du Québec (PUQ)

Octobre 2017

Cet ouvrage est consacré à la participation des patients, à la place de l'éducation thérapeutique dans leur prise en charge. Les auteurs prônent le partenariat et l'échange entre « la recherche, la clinique, les utilisateurs de services et l'enseignement ». Ainsi, ils s'intéressent tout d'abord à la valorisation des savoirs d'expérience, ensuite à la participation du patient dans le choix de ses traitements et, enfin, à l'évaluation des moyens mis en œuvre permettant la personnalisation en santé.

- Maria Nengeh Mensah et coll.
Le témoignage sexuel et intime, un levier de changement social

Presse Universitaire du Québec (PUQ)

Octobre 2017

Il s'agit d'un recueil de récits personnel sur l'identité sexuelle, l'auteure fait le parallèle entre la sexualité et l'inclusion sociale dans une optique d'« expansion de justice sociale ». Sont ainsi abordés l'hypersexualisation des jeunes, le transsexualisme, l'homosexualité, la prostitution, le VIH face au changement social.

- Assumpta Ndengeyingoma, Jérôme Gauvin-Lepage et Isabelle Ledoux

Interventions éducatives en matière de santé

Presse Universitaire du Québec (PUQ)

Octobre 2017

L'éducation en matière de santé est au cœur de cet ouvrage. Les auteurs traitent de la nécessité de développer l'éducation thérapeutique des usagers et notamment en quoi elle répond aux enjeux contemporains de prise en charge. Ils proposent des modèles d'intervention éducative en matière de santé en fonction du type de patients (auprès d'un adolescent, d'un jeune adulte, d'un adulte), des méthodes d'enseignement ainsi que des outils.

- Dany Lussier-Desrochers
Intervention technoclinique dans le secteur des services sociaux

Presse Universitaire du Québec (PUQ)

Octobre 2017

C'est en réponse au développement des technologies numériques que cet ouvrage essaie d'apporter des solutions et une aide à l'ensemble des acteurs des services sociaux. Cela afin qu'ils puissent intégrer ces outils numériques dans la prise en charge des usagers de ces services (personnes âgées, personnes en situation de handicap moteur ou psychologique, ...).

Janvier

- ♦ **5^{ème} Journée Annuelle « Accueil et éthique » : « Les établissements de santé à l'écoute de leurs usagers » - Enjeux de la sortie du patient**

9 janvier 2018

Organisé par Espace de Réflexion Éthique de Bretagne

Lieu : Salle 255, Hôpital de la Cavale Blanche, Bd Tanguy Prigent, Brest - 29.

Renseignements et inscription : <http://www.espace-ethique-bretagne.fr/manifs-formations/manifestations/365-5eme-journee-accueil-et-ethique-les-etablissements-de-sante-a-l-ecoute-de-leurs-usagers>

- ♦ **Représentations juridiques de la mère porteuse et différents modèles de régulation de la gestation pour autrui**

9 janvier 2018

Organisé par le Centre de recherche sociale (CERES) de la Haute Ecole de travail social de Genève

Lieu : HETS bâtiment A, salle A006, rue Prévost-Martin 28, Genève.

Renseignements et inscription : <https://www.hesge.ch/hets/actualites/2017/midis-recherche-2017-2018-faire-famille>

- ♦ **Plateformisation 2027 - Conséquences de l'ubérisation en santé et sécurité au travail**

12 janvier 2018

Organisé par l'INRS (Institut national de recherche et de sécurité pour la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles)

Lieu : Sénat, 15 rue de Vaugirard, Salle Clémenceau, Paris.

Renseignements et inscription : <http://www.inrs.fr/footer/agenda/restitution-prospective-plateformisation.html>

- ♦ **Conférence – Sortir du piège des « incassables » : reconstruire des liens stables entre pédopsychiatrie et protection de l'enfance**

Le 18 janvier 2018

Organisé par le S.U.P.E.A. (Service Universitaire de Psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent)

Lieu : Grand Amphithéâtre, Faculté de Médecine, 37 allées Jules Guesde, Toulouse

Renseignements et inscription : http://www.chu-toulouse.fr/IMG/pdf/conferences_supea_2017_2018-2.pdf

- ♦ **3^{ème} journée régionale des soins palliatifs**

Le 27 janvier 2018

Organisé par les Hôpitaux de Toulouse

Lieu : Amphithéâtre IUCT-Oncopôle, 1 Avenue Irène Joliot-Curie, Toulouse

Renseignements et inscription : <http://www.chu-toulouse.fr/3e-journee-regionale-des-soins-palliatifs>

Février

♦ **Colloque TIC Santé – Quelle place pour le numérique dans la coordination des soins et formation des acteurs ? Un défi organisationnel**

Le 7 et 8 février 2018

Organisé par l'association FORMATIC Santé

Lieu : Fondation Biermans Lapôtre, Cité Universitaire Internationale de Paris, 9 A, Boulevard Jourdan, 75014 Paris

Renseignements et inscription : <http://www.colloqueticsante.fr/2017/06/colloque-tic-sante-2018.html>

♦ **Entretien Droit et Santé avec Maître Bernfeld – Avocat/victime : une relation juridique et psychologique à construire**

Le 8 février 2018

Organisé par l'Institut Droit et Santé

Lieu : Université Paris Descartes, 12 rue de l'Ecole de Médecine, 75006 Paris, salle du Conseil (1^{er} étage)

Renseignements et inscription : <http://www.institutdroitsante.fr/manifestations/>

♦ **Conférence – Les conditions du soin psychanalytique en psychiatrie**

Le 15 février 2018

Organisé par l'ARS Auvergne-Rhône-Alpes

Lieu : ESPASCAF, 69, Boulevard Vivier Merle, 69003 Lyon

Renseignements et inscription : http://www.chu-toulouse.fr/IMG/pdf/conferences_supea_2017_2018-2.pdf

Mars

♦ **18^{ème} Colloque de l'ADEREST**

Du 12 au 13 mars 2018

Organisé par l'Université d'Angers et Santé Publique France

Lieu : Faculté de droit, d'économie et de gestion de l'Université d'Angers, 13 Allée François Mitterand, 49100 Angers

Renseignements et inscription : <http://ester.univ-angers.fr/fr/activites/aderest-2018.html>

♦ **Colloque – Déontologie et santé**

Le 13 mars 2018

Organisé par l'AFDS (Association française de Droit de la Santé)

Lieu : pas encore déterminé

Renseignements et inscription : <http://www.afds.fr/index.php?art=72&th=28>

♦ **Les journées de la SFA (Société française d'Alcoologie)**

Du 14 au 16 mars 2018

Organisé par la SFA (Société française d'alcoologie)

Lieu : La Maison Internationale, 58, Boulevard Arago, 75013 Paris

Renseignements et inscription : <http://www.sfalcoologie.asso.fr/page.php?choix=A4>

♦ Colloque – Big Data et Santé

Le 20 mars 2018

Organisé par l'Institut Droit et Santé

Lieu : Université Paris Descartes, 12 rue de l'Ecole de Médecine, 75006 Paris, amphithéâtre Vulpian (RDC)

Renseignements et inscription : <http://www.institutdroitsante.fr/manifestations/>

♦ Journée Familles et Handicap - Trucs et astuces pour faciliter l'accès aux soins

24 mars 2018

Organisé par Réseau R4P (Réseau régional de rééducation et de réadaptation pédiatrique en Rhône-Alpes)

Lieu Centre Médical Infantile, Romagnat - 63.

Renseignements et inscription : <http://www.r4p.fr/actualites>

♦ Colloque – La vaccination et le droit

Le 27 mars 2018

Organisé par l'Institut Droit et Santé

Lieu : Université Paris Descartes, 12 rue de l'Ecole de Médecine, 75006 Paris, grand amphithéâtre (RDC)

Renseignements et inscription : <http://www.institutdroitsante.fr/manifestations/>

♦ Entretien Droit et Santé avec Armelle Graciet – Le rôle des syndicats dans le développement de la e-santé

Le 27 mars 2018

Organisé par l'Institut Droit et Santé

Lieu : Université Paris Descartes, 12 rue de l'Ecole de Médecine, 75006 Paris, salle du Conseil (1^{er} étage)

Renseignements et inscription : <http://www.institutdroitsante.fr/manifestations/>

♦ Les Journées ADELFF-EMOIS 2018

Du 29 au 30 mars 2018

Organisé par ADELFF (Association des épidémiologistes de langue françaises) et EMOIS (Évaluation, management, organisation, information, santé)

Lieu : Le Corum Palais des Congrès, Montpellier

Renseignements et inscription sur le site : <http://emois.org>

Mai

♦ Colloque - Santé : équité ou égalité ? Définir, mesurer, agir

23 au 25 mai 2018

Organisé par l'IFERISS (Institut fédératif d'études et de recherches interdisciplinaires santé société)

Lieu : Hôtel Dieu Saint-Jacques de Toulouse, 2 Rue Viguerie, Toulouse - 31.

Renseignements et inscription : <https://s2e.sciencesconf.org>

♦ Les rencontres de santé publique France

Du 29 au 31 mai 2018

Organisé par Santé Publique France

Lieux : Centre Universitaire des Saints Pères, 75006 Paris,

Renseignements et inscription : <http://www.rencontressantepubliquefrance.fr>

Juin

♦ 6 Séminaires «Ethique en périnatalogie. Un éclairage pluridisciplinaire» - Séminaire 1 : L'éthique et la Loi

11 juin 2018

Organisé par Faculté de Médecine Paris-Descartes

Lieu : Université Paris Descartes - Site « Les Cordeliers », 15 rue de l'Ecole de Médecine, Paris - 6e.

Renseignements et inscription : http://www.infocongres.com/ethique_perinatologie_2017-2018/

♦ Colloque – Les réformes du droit du travail et de la protection sociale : évolution ou révolution ?

Le 13 juin 2018

Organisé par l'Institut Droit et Santé

Lieu : Université Paris Descartes, 12 rue de l'Ecole de Médecine, 75006 Paris, salle du Conseil (1^{er} étage)

Renseignements et inscription : <http://www.institutdroitsante.fr/manifestations/>

Directeur de la publication

Frédéric Dardel

Président de l'Université Paris Descartes – Sorbonne Paris Cité

Directeurs de la rédaction

Anne Laude

Professeur à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, codirecteur de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145, Président d'honneur de l'Association française de droit de la santé

Didier Tabuteau

Conseiller d'État, professeur associé à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, codirecteur de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145, Responsable de la Chaire Santé à Sciences Po

Coordinatrice de la rédaction

Marie Mesnil

Maîtresse de conférences en droit privé à l'Université de Rennes 1, rattachée à l'Institut de l'Ouest : Droit et Europe (IODE), UMR CNRS 6262, membre associée de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, Inserm UMR S 1145

Conception graphique

Charlotte de Bruyn

Responsable de la communication de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

Comité scientifique et international

Fernando Aith

Professeur à l'Université de Sao Paulo - USP, Co-Directeur du Centre d'Études et de Recherches en Droit de la Santé

Lary Brown

Professor of Health policy and management, Columbia University

Sueli Dallari

Professeur à l'Université de Sao Paulo, Directrice du centre d'études et de recherches en droit de la santé

Penney Lewis

Professor of Law, School of Law and Centre of Medical Law and Ethics, King's College London

Olivier Guillod

Professeur à l'Université de Neuchâtel, Directeur de l'Institut Droit et Santé de Neuchâtel

Catherine Régis

Professeur à l'Université de Montréal, Chaire de recherche du Canada en droit et politiques de la santé

William M. Sage

Visiting Professor, Yale Law School, James R. Dougherty Chair for Faculty Excellence, The University of Texas at Austin

Geneviève Schamps

Professeur à l'Université Louvain-la-Neuve, directeur du centre de droit médical et biomédical

Dominique Sprumont

Professeur à l'Université de Neuchâtel, co-directeur de l'Institut Droit et Santé de Neuchâtel

Comité éditorial

Mireille Bacache

Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Sorbonne Assurance (IRJS), Directeur de l'Institut des Assurances de Paris 1 (IAP-Paris 1)

Pierre-Henri Bréchat

Membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, Inserm UMR S 1145, membre de la Chaire Santé de Sciences Po, praticien hospitalier du groupe hospitalier Lariboisière-Fernand Widal de l'Assistance Publique, Hôpitaux de Paris (AP-HP) en mobilité au Centre Cochrane Français de l'hôpital de l'Hôtel-Dieu de l'AP-HP

Stéphane Brissy

Maître de conférences à l'Université de Nantes, membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, Inserm UMR S 1145

Xavier Cabannes

Professeur à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre du Centre Maurice Hauriou

Caroline Carreau

Maître de conférences émérite à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

Philippe Coursier

Maître de conférences HDR à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

Anne Debet

Professeur à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

Duncan Fairgrieve

Maître de conférences à l'Institut d'Études Politiques de Paris, membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, Inserm UMR S 1145

Luc Grynbaum

Professeur à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

Anne Laude

Professeur à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, codirecteur de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145, Président d'honneur de l'Association française de droit de la santé

Caroline Le Goffic

Maître de conférences à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

Clémentine Lequellier

Maître de conférences à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

Pierre Mazière

Maître de conférences à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

Lydia Morlet-Haidara

Maître de conférences HDR à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

David Noguéro

Professeur à l'Université de Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

Béatrice Parance

Professeur agrégée de droit à l'Université Paris 8 Vincennes Saint-Denis, codirectrice du Centre de recherche en droit privé et droit de la santé (EA 1581)

Pascal Paubel

Professeur associé à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

Jérôme Peigné

Professeur à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

Rémi Pellet

Professeur à l'Université Paris Descartes et à Sciences-Po Paris, membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, Inserm UMR S 1145

Didier Tabuteau

Conseiller d'État, professeur associé à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, codirecteur de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145, Responsable de la Chaire Santé à Sciences Po

Ana Zelcevic-Duhamel

Maître de conférences à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145