



HAL
open science

Le droit de la protection sociale, du principe de solidarité socio-professionnelle vers l'octroi de droit sociaux individuels

Victoria Chapeau-Sellier

► To cite this version:

Victoria Chapeau-Sellier. Le droit de la protection sociale, du principe de solidarité socio-professionnelle vers l'octroi de droit sociaux individuels. Droit. Université Montpellier, 2021. Français. NNT : 2021MONTD018 . tel-03606214

HAL Id: tel-03606214

<https://theses.hal.science/tel-03606214>

Submitted on 11 Mar 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE POUR L'OBTENTION DU GRADE DE DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

Droit privé

École doctorale Droit et Science politique

Unité de recherche : Droit privé et Sciences criminelles

Le Droit de la protection sociale, du principe de solidarité socio-professionnelle vers l'octroi de droits sociaux individuels

Présentée par Victoria CHAPEAU-SELLIER

Le 30 octobre 2021

Sous la direction de Monsieur François VIALLA

Devant le jury composé de

Georges FAURÉ, Professeur des Universités, Faculté de droit de l'Université de Picardie Jules Vernes, ancien Président de l'université de Picardie Jules Verne	Rapporteur
Philippe COURSIER, Maître de Conférences HDR, Faculté de droit de l'Université Paris Descartes (Paris V)	Rapporteur
François VIALLA, Professeur des Universités, Faculté de droit de l'Université de Montpellier	Directeur de la thèse
Juliette DUGNE, Maître de Conférences, Faculté de Droit de l'Université de Haute-Alsace	Membre du jury
Philippe AMIEL, Docteur en droit, Avocat à la Cour	Invité



**UNIVERSITÉ
DE MONTPELLIER**

La Faculté de Droit de l'Université de Montpellier n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à l'auteur.

*A Laurence,
A la mémoire de Suzanne.*

REMERCIEMENTS

Ma reconnaissance va au Professeur François Vialla, pour sa confiance, sa bienveillance, sa disponibilité et ses conseils avisés tout au long de la conduite de cette thèse.

Je souhaite par ailleurs exprimer toute ma gratitude à l'ensemble des membres du Cabinet Fromont-Briens pour leur accueil et leur accompagnement depuis cinq ans, et tout particulièrement à Maître Julie Jacotot. L'intégration de son équipe m'a donné le goût du droit de la protection sociale et notre collaboration a indiscutablement contribué à enrichir mes réflexions d'une dimension pratique.

Mes remerciements s'adressent évidemment à mes parents, à mes frères et plus largement à l'ensemble des membres de ma famille pour leur soutien. Leur bienveillance et leur appui, indispensables pour mener ce projet à son terme, ont été moteur.

Je ne saurais oublier mes amis, dont l'enthousiasme, la compagnie et la confiance ont été primordiaux. Je veux plus spécialement remercier Capucine, Valentine, Elena, Marie et Laura pour la relecture de ce travail.

SOMMAIRE

Remerciements	5
Sommaire	7
Principales abréviations.....	9
Introduction Générale.....	1
Première section. Les prémices d'une solidarité socio-professionnelle	2
Seconde section. La révolution industrielle française	12
Première partie : La solidarité socio-professionnelle et les acteurs du système de protection sociale français	22
Titre premier. Les définitions et les rôles des acteurs du système de protection sociale français à travers la solidarité socio-professionnelle.....	23
Chapitre premier. Les critères de validité et la nature juridique de la solidarité socio-professionnelle.....	24
Première section. L'obligation d'affiliation.....	25
Seconde section. La catégorisation des avantages.....	33
Chapitre second. L'assuré social, la démocratie sociale et le paritarisme.....	43
Première section. La définition restrictive de l'assuré social	43
Seconde section. L'étatisation du système de protection sociale français et les régimes conventionnels	55
Titre second. Le renouvellement de la définition et des modes de représentation des assurés sociaux	85
Chapitre premier. La nouvelle définition de l'assuré social.....	86
Première section. La transformation du marché de l'emploi.....	86
Seconde section. La qualification de l'assuré social au-delà du travailleur salarié : le citoyen social titulaire de droits subjectifs	94
Chapitre second. Le nouveau cadre de représentation des assurés sociaux	112
Première section. Le statut conventionnel du « citoyen social »	112
Seconde section. L'autonomie de l'assuré social et le droit de la mutualité	120
Seconde partie. La solidarité socio-professionnelle dans le financement du système de protection sociale français	130

Titre premier. Les choix de financement initiaux et les évolutions postérieures du système de protection sociale français	130
Chapitre premier. La diminution des ressources de protection sociale et la fiscalisation du financement	131
Première section. L'architecture du financement du système de protection sociale	131
Seconde section. La fiscalisation du financement du système de protection sociale français	155
Chapitre second. La modification de la structure de cotisations par l'augmentation des dépenses de protection sociale.....	174
Première section. L'émergence de nouveaux risques, l'exemple du risque dépendance	174
Seconde section. La solidarité verticale et le système amortisseur des chocs sociaux	185
Titre second. Le renouvellement des modes de financement du système de protection sociale français.....	204
Chapitre premier. La création de la notion de besoin social et la fiscalisation de la couverture de base des assurés sociaux	205
Première section. Le passage de la logique de risque vers une logique de besoin dans la couverture de base des risques sociaux	205
Seconde section. La création d'un système socio-fiscal.....	211
Chapitre second. Le renouvellement de l'assurance dans la protection sociale.....	218
Première section. L'exigence de gestion des ressources et de maîtrise budgétaire	218
Seconde section. Le renouvellement de l'assurance dans le statut conventionnel du citoyen social.....	227
Conclusion.....	236
Bibliographie.....	243
Index alphabétique.....	263
Table des matières.....	267

PRINCIPALES ABREVIATIONS

AAH	<i>Allocation adulte handicapé</i>
ACCRE	<i>Aide aux chômeurs créateurs repreneurs d'entreprise</i>
ACOSS	<i>Agence centrale des organismes de Sécurité sociale devenue « URSSAF Caisse nationale »</i>
ACS	<i>Aide complémentaire santé</i>
Act.	<i>Actualité</i>
ADA	<i>Allocation pour demandeur d'asile</i>
AF	<i>Allocations familiales</i>
AFPA	<i>Agence nationale pour la formation professionnelle des adultes</i>
AGIRC	<i>Association générale des institutions de retraite des cadres</i>
AJDA	<i>Actualité juridique de droit administratif</i>
al.	<i>alinéa</i>
AM	<i>Arrêts maladie : indemnités journalières en cas d'arrêt maladie (prestations en espèces)</i>
AMC	<i>Assurance maladie complémentaire</i>
AME	<i>Aide médicale de l'État</i>
AMO	<i>Assurance maladie obligatoire</i>
AN	<i>Assemblée nationale</i>
ANI	<i>Accord national interprofessionnel</i>
APA	<i>Allocation personnalisée d'autonomie</i>
ARE	<i>Allocation d'aide au retour à l'emploi (en cas de chômage, elle remplace l'AUD : allocation unique dégressive)</i>
ARRCO	<i>Association pour le régime de retraite complémentaire des salariés</i>
art.	<i>article</i>
AS	<i>Assurances sociales (par exemple l'assurance maladie), par opposition à AT (accident du travail)</i>
AS	<i>Action sociale</i>

ASPA ass.	<i>Allocation de solidarité aux personnes âgées assemblée</i>
AT	<i>Accidents du travail</i>
AT - MP	<i>Accident du travail et maladies professionnelles : pension d'invalidité</i>
AT-IJ	<i>Indemnités journalières en cas d'accident du travail (prestations en espèces)</i>
BO	<i>Bulletin officiel</i>
<i>Bull. civ.</i>	<i>Bulletin des arrêts de la chambre civile de la Cour de cassation</i>
<i>Bull. crim.</i>	<i>Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation</i>
<i>Bull. Joly</i>	<i>Bulletin Joly</i>
C. civ.	<i>Code civil</i>
C. com.	<i>Code de commerce</i>
C. trav.	<i>Code du travail</i>
c/	<i>contre</i>
CA	<i>Cour d'appel</i>
CAF	<i>Caisse d'allocations familiales</i>
<i>Cah. CE</i>	<i>Les Cahiers Lamy du CE</i>
<i>Cah. CSE</i>	<i>Les Cahiers Lamy du CSE</i>
<i>Cah. DRH</i>	<i>Les Cahiers Lamy du DRH</i>
<i>Cah. soc.</i>	<i>Les Cahiers sociaux</i>
CARSAT	<i>Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail</i>
CASF	<i>Code de l'action sociale et des familles</i>
Cass. ass. plén.	<i>Assemblée plénière de la Cour de cassation</i>
Cass. com.	<i>Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation</i>
Cass. Soc.	<i>Chambre sociale de la Cour de cassation</i>
CE	<i>Conseil d'Etat</i>

CGSS	<i>Caisse générale de Sécurité sociale. Dans les 4 départements d'outre-mer, elles assurent l'ensemble des fonctions des URSSAF, CRAM, CPAM et CAF.</i>
chap.	<i>chapitre</i>
chron.	<i>chronique</i>
CHSCT	<i>Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail</i>
Circ.	<i>Circulaire</i>
Civ. 2 ^e	<i>Deuxième chambre civile de la Cour de cassation</i>
CJCE	<i>Cour de justice des Communautés européennes</i>
CJUE	<i>Cour de justice de l'Union européenne</i>
CMU	<i>Couverture maladie universelle</i>
CMU-C	<i>Couverture maladie universelle complémentaire</i>
CNAF	<i>Caisse nationale d'allocations familiales</i>
CNAMTS	<i>Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés</i>
CNAVPL	<i>Caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales</i>
CNAV-TS	<i>Caisse nationale d'assurance vieillesse (des travailleurs salariés)</i>
CNIL	<i>Commission nationale de l'informatique et des libertés</i>
comm.	<i>commentaire</i>
concl.	<i>conclusions</i>
Cons. Const.	<i>Conseil constitutionnel</i>
<i>contra</i>	<i>Opinion contraire</i>
COR	<i>Conseil d'orientation des retraites</i>
CPAM	<i>Caisse primaire d'assurance maladie</i>
CPC	<i>Code de procédure civile</i>
CRAM	<i>Caisse régionale d'assurance maladie</i>
CRAV	<i>Caisse régionale d'assurance vieillesse d'Alsace-Moselle</i>
CRDS	<i>Contribution au remboursement de la dette sociale</i>

CSA	<i>Contribution solidarité autonomie</i>
CSE	<i>Comité sociaux et économiques</i>
CSG	<i>Contribution sociale généralisée</i>
CSS	<i>Contributions de sécurité sociales</i>
CSSCT	<i>Commission santé, sécurité et conditions de travail</i>
D.	<i>Recueil Dalloz</i>
D.	<i>Décret</i>
DARES	<i>Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques</i>
déc.	<i>décembre</i>
dél.	<i>délibération</i>
DGT	<i>Direction générale du travail</i>
Dir.	<i>Directive</i>
DIRECCTE	<i>Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi</i>
Doc. Fr.	<i>La documentation française</i>
DP	<i>Droit propre (à la retraite, par opposition à la pension de réversion)</i>
DPAE	<i>Déclaration préalable à l'embauche</i>
<i>Dr. ouvrier</i>	<i>Droit ouvrier</i>
<i>Dr. soc.</i>	<i>Droit social</i>
DRT	<i>Direction des relations de travail</i>
DSF	<i>Direction des services fiscaux</i>
DSN	<i>Déclaration sociale nominative</i>
DSS	<i>Direction de la Sécurité sociale</i>
DUE	<i>Décision unilatérale de l'employeur</i>
DUP	<i>Délégation unique du personnel</i>
DUR	<i>Déclaration unique de retraite</i>
éd.	<i>édition</i>

et s.	<i>et suivantes</i>
fasc.	<i>fascicule</i>
FNAL	<i>Fonds national d'aide au logement</i>
FSV	<i>Fond de solidarité vieillesse</i>
Gaz. Pal.	<i>La Gazette du Palais</i>
HCFPS	<i>Haut Conseil du Financement de la protection sociales</i>
IGAS	<i>Inspection générale des affaires sociales</i>
in	<i>dans</i>
infra	<i>ci-après</i>
IR	<i>Impôt sur le revenu des particuliers</i>
IRP	<i>Institutions représentatives du personnel</i>
IS	<i>Impôt sur les sociétés</i>
JCl.	<i>Jurisclasseur (Encyclopédie)</i>
JCP G	<i>Jurisclasseur Périodique (Semaine juridique), éd. Générale</i>
JCP S	<i>Jurisclasseur Périodique (Semaine juridique), éd. Sociale</i>
JCPE	<i>Jurisclasseur Périodique (Semaine juridique), éd. Entreprise et affaires</i>
JO	<i>Journal officiel de la République Française</i>
JO Sénat	<i>Journal Officiel du Sénat</i>
JOAN	<i>Journal officiel de l'Assemblée nationale</i>
JOCE	<i>Journal Officiel des Communautés européennes</i>
JSL	<i>Jurisprudence sociale Lamy</i>
juill.	<i>Juillet</i>
jurispr.	<i>jurisprudence</i>
<i>Jurispr. soc.</i> <i>UIMM</i>	<i>Jurisprudence sociale UIMM</i>
L.	<i>Loi</i>

LFSS	<i>Loi de financement de la sécurité sociale</i>
LGDJ	<i>Librairie générale de droit et de jurisprudence</i>
<i>Liaisons soc.</i>	<i>Liaisons sociales</i>
<i>mél.</i>	<i>Mélanges</i>
MSA	<i>Mutualité sociale agricole</i>
n°	<i>numéro</i>
not.	<i>notamment</i>
nov.	<i>novembre</i>
obs.	<i>observation</i>
OCDE	<i>Organisation de coopération et de développement économique</i>
OIT	<i>Organisation internationale du travail</i>
OMS	<i>Organisation mondiale de la santé</i>
ONDAM	<i>Objectif national des dépenses d'assurance maladie</i>
OPS	<i>Organismes de protection sociale</i>
OSS	<i>Organismes de Sécurité sociale</i>
PASS	<i>Plafond annuel de sécurité sociale</i>
PCH	<i>Prestation de compensation du handicap</i>
PE	<i>Prestations en espèces</i>
PEPA	<i>Prime pour l'emploi et le pouvoir d'achat (dite prime Macron)</i>
PI	<i>Pension d'invalidité</i>
PN	<i>Prestations en nature</i>
PR	<i>Pension de réversion</i>
préc.	<i>précité</i>
PUMA	<i>Protection universelle maladie</i>
Rapp.	<i>Rapport</i>
RDT	<i>Revue de droit du travail</i>
<i>Rev. sociétés</i>	<i>Revue des sociétés</i>

RJS	<i>Revue de jurisprudence sociale</i>
RMI	<i>Revenu minimum d'insertion</i>
RNCPS	<i>Répertoire national commun de la protection sociale</i>
RNIAM	<i>Répertoire national inter-régimes des bénéficiaires de l'assurance maladie</i>
RSA	<i>Revenu de solidarité active</i>
RSI	<i>Réseau régime social des indépendants</i>
RTD com.	<i>Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique</i>
sect.	<i>section</i>
sept.	<i>septembre</i>
SMIC	<i>Salaire minimum interprofessionnel de croissance</i>
spéc.	<i>spécialement</i>
ss	<i>sous</i>
supra	<i>ci-avant</i>
T2A (ou TAA)	<i>Tarifcation à l'activité (pour les établissements de santé)</i>
TASS	<i>Tribunal des affaires de la sécurité sociale (désormais intégré au sein des TJ)</i>
TFUE	<i>Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne</i>
TGI	<i>Tribunal de grande instance devenu le Tribunal judiciaire</i>
TI	<i>Tribunal d'instance</i>
TJ	<i>Tribunal Judiciaire</i>
TPS	<i>Travail et protection sociale</i>
TS	<i>Taxe sur les salaires</i>
TVA	<i>Taxe sur la valeur ajoutée</i>
UES	<i>Unité économique et sociale</i>
UIMM	<i>Union des industries et des métiers de la métallurgie</i>
UNCAM	<i>Union nationale des caisses d'assurance maladie</i>

UNEDIC	<i>Union nationale interprofessionnelle pour l'emploi dans l'industrie et le commerce</i>
UNOCAM	<i>Union nationale des organismes complémentaires d'assurance maladie</i>
Urssaf	<i>Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales</i>
V.	<i>Voir</i>

« Il n'existe pas de progrès technologique qui peut limiter la déception de l'homme moderne, sa solitude, son sentiment d'infériorité (...). Notre génération a non seulement perdu sa foi en la Providence mais aussi en l'Homme lui-même, en ses institutions et souvent en ceux qui sont les plus proches.¹ »

¹ SINGER Isaac Bashevis, *Discours pour le prix Nobel de littérature de 1978*

INTRODUCTION GENERALE

« *Quiconque travaille a droit à une rémunération équitable et satisfaisante lui assurant ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine et complétée, s'il y a lieu, par tous autres moyens de protection sociale.* ² »

1. Le droit de la protection sociale constitue l'ensemble des règles juridiques destinées à protéger les personnes physiques contre la survenance d'évènements ou de risques sociaux menaçant l'Homme qui vit en société³.

En France, le système de protection sociale repose sur un principe de solidarité socio-professionnelle ; idée de l'existence d'un devoir naturel selon lequel au sein d'un groupe d'individus, strictement défini, tel que les salariés cadres par opposition aux autres travailleurs (salariés non-cadres, indépendants ...) ou encore les professions libérales par opposition aux travailleurs salariés, une collectivité et une solidarité doit s'organiser pour faire face à la précarité sociale et médicale.

Dans ce contexte, l'intérêt d'une approche historique de la protection sociale résulte dans la prise de conscience des difficultés techniques et financières qui s'amoncellent aujourd'hui en raison du choix de ce critère d'attribution des droits sociaux.

Il n'y a pas de grande pertinence à remonter aux légions romaines, aux corporations, ou encore aux régimes des gens de mer de l'Ancien Régime pour comprendre le système de protection sociale actuel et les difficultés techniques et financières qui l'accompagnent. Certains aspects historiques permettent cependant d'appréhender la matière selon une approche moins technique et désincarnée.

Un certain nombre d'éléments historiques, tels que le corporatisme ou l'action des assurés sociaux, doivent effectivement être abordés tant ils sont présents dans le système actuel⁴.

Une approche historique permet de constater que les premiers dispositifs de protection sociale, qu'ils s'agissent des premiers régimes de retraite professionnelle des gens de mer créés dès le XVII^{ème} siècle ou des sociétés de secours mutuels mises en place à la fin du XVIII^{ème} siècle, visent à protéger le travailleur⁵.

² Article 23, Alinéa 3 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme.

³ MORVAN Patrick, *Droit de la protection sociale*, 8^{ème} édition, 2017, Lexis Nexis, p.3.

⁴ ROULET Vincent, *Protection sociale d'entreprise, état des lieux et perspectives*, 2013, p.7.

⁵ DREYFUS Michel, « Les grands jalons de l'histoire mutualiste », *Vie sociale*, 2008 (n°4), p.11-26.

Dès l'origine, la logique socio-professionnelle est donc perceptible au sein des mécanismes de protection sociale (**Première section.**) mais elle trouvera véritablement son ancrage à compter de la révolution industrielle (**Seconde section.**).

Première section. Les prémices d'une solidarité socio-professionnelle

Dans un premier temps, la couverture des risques sociaux se fait au sein de la famille, à travers la charité chrétienne ou par référence au principe de fraternité. Ces modes de prise en charge des risques sociaux font tous appel au principe de solidarité (**I.**).

En Europe, la fin du XVIII^{ème} siècle et le XIX^{ème} siècle sont marqués par le libéralisme économique. La révolution industrielle creuse les inégalités entre salariat et patronat. Les conditions de travail se dégradent. Différents pays européens se dotent donc de systèmes de protection sociale pour promouvoir un sentiment de justice sociale et garantir la stabilité politique. Ce sont ces systèmes qui pousseront ensuite la France à se tourner vers une solidarité de nature socio-professionnelle (**II.**).

I. Les préalables au principe de solidarité

2. Historiquement, la protection de la personne contre la survenance des risques sociaux s'est construite au sein de la famille avant d'être l'objet de la charité chrétienne.

La *caritas*⁶, dès l'Antiquité chrétienne, au Moyen Age puis sous l'Ancien régime, fait effectivement passer la prise en charge et le secours apporté aux plus démunis de la sphère familiale à la sphère publique.

Le Canon LXXV du Concile de Nicée en 325 impose à l'Eglise d'apporter son secours aux plus démunis. Il en découlera pour les évêques une obligation de créer et d'entretenir dans leur ville un hôpital appelé à l'époque *xenodochium*. Plus précisément, les *xenodochium* sont des annexes aux monastères offrant asile et assistance aux voyageurs et aux pèlerins⁷.

Au VI^{ème} siècle, le code Justinien⁸ viendra définir le cadre institutionnel de ces hôpitaux qui feront jusqu'à la fin de l'Ancien Régime œuvre de charité en accueillant toutes les misères, notamment les incapables, les indigents, les voyageurs.

⁶ Charité : principe de lien spirituel, moral qui pousse à aimer de manière désintéressée. Définition donnée par le Centre national des ressources textuelles et lexicales [en ligne], URL : <https://www.cnrtl.fr/definition/charit%C3%A9>.

⁷ MONTANDON Alain, « *Lieux d'hospitalité : hospices, hôpital, hostellerie* », collection « Littératures », Presses Universitaire Blaise Pascal, 2001.

⁸ Le code justinien forme une partie du *Corpus juris civilis*. Il a été rédigé par l'empereur byzantin Justinien en 529.

Au XIII^{ème} siècle, les « bîmâristâns »⁹, nés de la civilisation arabo-islamique médiévale, désignent les premiers hôpitaux qui, reposant sur une organisation plus rationnelle que les *xenodochium*, délivrent des soins. Emprunté au persan, le terme de « bîmâristân », ou « mârîstân » désigne des établissements hospitaliers conçus pour les malades dont on espère une guérison.

Domat décrit le fonctionnement de l'intervention de l'Eglise dans la prise en charge des risques sociaux. La *caritas* résulterait d'un droit naturel dont disposeraient les plus démunis et qui leur permettrait d'obtenir leurs besoins premiers de ceux qui ont davantage été gâtés par Dieu. En octroyant à certains les choses nécessaires à l'existence ou à d'autres la capacité de travailler pour les obtenir, Dieu les rendrait débiteurs d'un devoir de secours envers les plus démunis. Une référence au travail apparaît donc déjà au sein de la charité chrétienne ; la *caritas* intervient pour prémunir contre les risques sociaux la personne qui n'a pas la capacité de se prémunir elle-même par le travail.

Domat écrit ainsi :

« Il s'ensuit de ces principes que ceux qui se trouvent dans le besoin de choses absolument nécessaires pour la vie, & qui sont hors d'état de les avoir pour leur travail ; on un titre & un droit naturel qui leur affecte la part nécessaire pour leur besoin sur les biens que Dieu a donnez aux autres ; & comme il ne leur est pas permis de prendre cette part, si elle ne leur est pas donnée, c'est une loy indispensable à ceux qui peuvent de secourir les pauvres, de leur donner cette part, qui est entre leurs mains, & de s'acquitter de ce devoir. ¹⁰ »

Dans ce contexte, l'auteur Domat explique que les hôpitaux ont pour fonction de remplir le devoir des uns de venir au secours des autres selon différents modes :

« Comme les hôpitaux sont établis, pour pourvoir aux nécessités des pauvres & que ces nécessités sont de plusieurs sortes, on a aussi plusieurs sortes d'hôpitaux. Quelques-uns sont pour les malades dont on peut guérir (G. NOSOCOMIA), & ceux-là ne sont pour chaque pauvre que pour quelques temps, d'autres sont pour les maux qui sont incurables, il y en a pour les enfans exposez, pour les orphelins (H. ORPHANATTOPHIA), et pour d'autres sortes d'enfans jusqu'à un certain âge ; pour des filles, pour des veuves, pour des vieillards (J. GERONTOCOMIA), pour les passans (XENODOCHIA),... » ¹¹.

⁹ELISSÉEFF Nikita, « BÎMÂRISTÂN ou MÂRISTÂN », Encyclopædia Universalis [en ligne], URL : <https://www.universalis.fr/encyclopedie/bimaristan-maristan/>.

¹⁰ DOMAT Jean, *Les loix civiles dans leur ordre naturel, le Droit public, et legumdelectus*, (nouvelle édition par HERICOURT et de BOUCHEVRET & C. GANEAU, M.DCC.XLV, Titre XVIII, Des hôpitaux, p. 501 à 519) op.cit.

¹¹ DOMAT Jean, *Les loix civiles dans leur ordre naturel, le Droit public, et legumdelectus*, (nouvelle édition par HERICOURT et de BOUCHEVRET & C. GANEAU, M.DCC.XLV, Titre XVIII, Des hôpitaux, p. 501 à 519) op.cit.

3. Au siècle suivant, Rousseau¹² s'interroge sur le caractère impératif du devoir de secours. Il défend une vision plus rationnelle et plus sélective et semble remettre en question l'existence d'un devoir de secours qui reposerait sur toute personne capable. En d'autres termes, Rousseau limite la sphère de la charité chrétienne en expliquant que le secours apporté aux plus démunis ne peut pas être la fonction de tous du fait d'un droit ou d'un devoir tiré de Dieu :

« Je ne me chargerais pas d'un enfant maladif et cacochyme, dût-il vivre quatre-vingts ans. Je ne veux point d'un élève toujours inutile à lui-même et aux autres, qui s'occupe uniquement à se conserver, et dont le corps nuit à l'éducation de l'âme. Que ferais-je en lui prodiguant vainement mes soins, sinon doubler la perte de la société et lui ôter deux handicaps pour un ? Qu'un autre, à mon défaut, se charge de cet infirme, j'y consens et j'approuve sa charité ; mais mon talent à moi, n'est pas celui-là : je ne sais point apprendre à vivre à qui ne songe qu'à s'empêcher de mourir. »¹³

Par ces mots, Rousseau déplace le secours apporté aux plus démunis du cadre religieux vers un cadre plus rationnel, celui de l'Etat peut-être.

4. Si cette interprétation des écrits du philosophe des Lumières résulte sans doute d'une certaine prise de liberté par rapport à la pensée de l'auteur, elle est confortée par le mouvement opéré à la Révolution française qui délaisse la charité chrétienne pour le principe de fraternité mis en œuvre à l'échelle de l'Etat.

Appliqué à la Révolution française et pendant les deux siècles qui la précédèrent pour asseoir la République sociale, le principe de fraternité permet l'élaboration d'une politique globale menée par l'Etat de solidarité à destination des plus démunis. Le principe de fraternité permet effectivement de reconnaître l'existence de droits sociaux et la nécessité d'élaborer une politique sociale.

L'Assemblée nationale de 1789 affirme dans ce sens que :

« L'Etat n'est pas composé de différentes sociétés étrangères l'un à l'autre [et que] tous les français doivent se regarder comme de véritables frères, toujours disposés à se donner mutuellement toute espèce de secours réciproque »¹⁴.

¹² Jean-Jacques ROUSSEAU (1712-1778) écrivain et philosophe genevois francophone appartenant au mouvement des lumières.

¹³ ROUSSEAU Jean-Jacques, *Emile ou de l'éducation*, I, 1762, Flammarion, GF, sept. 2009.

¹⁴ BORGETTO Michel et LAFORE Robert, *La République sociale. Contribution à l'étude de la question démocratique en France*, PUF, 2000, p.84.

En 1791, l'Assemblée réaffirme le caractère de principe général d'action politique de la fraternité en déclarant que :

*« Tous les français forment un peuple de frères, ils se doivent tous secours mutuels »*¹⁵.

L'idée émerge d'une solidarité universelle déployée par l'Etat à l'échelle de tous les Français. En 1794 Monsieur Bertrand Barère, avocat et homme politique de la Révolution française, affirme également dans l'un de ses discours que la fraternité *« consiste à secourir les malheureux »*¹⁶.

Le principe de fraternité, associé dès la Révolution française aux deux autres principes nécessaires de liberté et d'égalité qui deviendront par la suite la devise officielle de la République française, est donc, après l'entraide familiale et la charité chrétienne, le préalable au principe de solidarité.

Le principe de fraternité est également un pendant de la solidarité dans notre société actuelle. Dans une décision du 6 juillet 2018 le Conseil constitutionnel est effectivement venu redonner une certaine actualité à ce principe¹⁷.

A l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité relative au « délit de solidarité »¹⁸, le Conseil constitutionnel s'est effectivement prononcé pour la première fois sur la valeur constitutionnelle du principe de fraternité qui repose à la fois sur le préambule de la Constitution de 1958 :

« Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004.

En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique. »

¹⁵ BORGETTO Michel et LAFORE Robert, *La République sociale. Contribution à l'étude de la question démocratique en France*, PUF, 2000, p.85.

¹⁶ BORGETTO Michel et LAFORE Robert, *La République sociale. Contribution à l'étude de la question démocratique en France*, PUF, 2000, p.86.

¹⁷ Conseil Constitutionnel, 6 juillet 2018, QPC n° 2018-717/718.

¹⁸ Encore appelé « délit d'hospitalité », le « délit de solidarité » désigne le délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irrégulier apporté à des personnes en situation irrégulière sur le territoire français.

Mais également sur l'alinéa 4 de l'article 2¹⁹ et l'alinéa 1^{er} de l'article 72-3²⁰ de la Constitution de 1958.

5. La notion de solidarité est, pour sa part, une notion relativement moderne, quasi inexistante avant la révolution industrielle.

De 1830 à 1905, la France s'industrialise. Pour répondre aux enjeux de ce mouvement économique et sociétal, l'assistance publique et la libre prévoyance se développent, notamment à travers les sociétés de secours mutuel. Ces sociétés sont fondées sur la prévoyance collective, volontaire et limitées à certains champs d'activité et à certaines entreprises. L'idée d'une solidarité socio-professionnelle est à l'époque déjà perceptible²¹.

De 1841 à 1945, la France connaît une nouvelle période d'industrialisation. Les pouvoirs publics prennent conscience de la nécessité d'améliorer les conditions de vie de la classe ouvrière et se sensibilisent à la nécessité de mettre en œuvre des techniques de protection sociale. La forte industrialisation, ainsi que l'exode rural qui l'accompagne, font apparaître les limites du droit de la responsabilité civile et des techniques d'épargne existantes alors.

Cette prise de conscience donne lieu à l'adoption de la loi du 22 mars 1841 qui prévoit l'interdiction du travail des enfants de moins de 8 ans et répond à la multiplication des accidents du travail²².

Les pouvoirs publics prennent également une série de lois sociales (couverture des risques professionnels, assurances sociales, indemnisation des charges de famille) qui s'inspirent des lois d'assurance sociales allemandes. Ces lois sont éminemment corporatistes, reposant toutes sur une solidarité socio-professionnelle.

Si le principe de solidarité s'inscrit dans un processus historique amorcé dans l'antiquité chrétienne, sa nature socio-professionnelle est le fruit d'inspirations étrangères (II).

¹⁹ Alinéa 4 de l'article 2 de la Constitution de 1958 : « La devise de la République est "Liberté, Égalité, Fraternité". ».

²⁰ Alinéa 1^{er} de l'article 72-3 de la Constitution : « La République reconnaît, au sein du peuple français, les populations d'outre-mer, dans un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité. ».

²¹ BORGETTO Michel et LAFORE Robert, *La République sociale. Contribution à l'étude de la question démocratique en France*, PUF, 2000, p.86.

²² MORVAN Patrick, *Droit de la protection sociale*, 8^{ème} édition, 2017, Lexis Nexis, p.3.

II. *L'inspiration allemande*

L'industrialisation rapide et massive que connaît l'Allemagne, comme la France et les autres pays européens, fait émerger un fort prolétariat urbain. Les populations se déplacent des campagnes vers les villes et le lien familial se détend, donnant lieu à de nouvelles insécurités. La pensée communiste se développe sous l'influence de Karl Marx et le libéralisme doit faire face à de vives critiques²³.

D'un point de vue politique, la nouvelle assemblée allemande vote des lois fragilisant les libertés individuelles jusqu'à lors très ancrées politiquement, caractérisant une mouvance antisociale²⁴. Pourtant, en parallèle, la classe ouvrière revendique de plus en plus de droits.

Otto Von Bismarck²⁵, alors Chancelier allemand, est contraint de mettre en œuvre un certain nombre de réformes sociales pour contenir l'influence du socialisme, préserver la paix sociale et montrer qu'une prise de conscience des conditions de travail et de vie de la classe ouvrière a lieu auprès des pouvoirs politiques.

6. La réforme sociale s'effectue par l'adoption, en 1854, de plusieurs lois dont l'objet est de couvrir les risques particuliers liés au travail. Entre 1869 et 1875, Otto Von Bismarck met en place des mesures visant à instituer une obligation d'assurance. Le développement d'un système pérenne de protection sociale en Allemagne se poursuit avec l'instauration d'une assurance maladie en 1883, d'une assurance pour les accidents du travail en 1884, d'une assurance vieillesse en 1889 et la création du premier code de la sécurité sociale en 1891.

Mais c'est la date du 17 novembre 1881 qui marque la mise en place d'un système de protection sociale en Allemagne. Otto Von Bismarck prononce un discours par lequel il reconnaît, à la charge de l'État, la mission de mettre en place une protection sociale pour tous les citoyens. Ce discours donnera lieu aux différentes lois d'assurance précédemment citées et marquera le point de départ d'un système qui sera ensuite largement suivi en Europe et dans le monde. Le système d'assurances sociales allemand est le premier système complet de prise en charge des risques sociaux.

En 1911, un code des assurances sociales regroupe l'ensemble des lois sociales.

²³ MARX Karl et ENGELS Friedrich, *Manifeste du parti communiste*, 1848, Flammarion, GF, janvier 1999 ; MARX Karl, *Le capital*, 1867, Livre I, Poche, Folio essais, juin 2008.

²⁴ MAAß Rainald, *Entstehung, Hintergrund und Wirkung des Sozialistengesetzes*, Juristische Schulung, no 9, 1990, p. 702-706.

²⁵ Otto Von Bismarck (1815-1898) : Ministre-président du royaume de Prusse de 1862 à 1890 et chancelier de la confédération de l'Allemagne du Nord de 1867 à 1871 puis premier chancelier du nouvel Empire allemand de 1871 à 1890, il joue un rôle déterminant dans l'unification allemande et le développement des modèles de protection sociale en Europe.

Les lois d'assurance mises en place entre 1854 et 1891 reposent toutes sur le même principe. Elles prévoient une obligation d'affiliation permettant de couvrir l'ensemble des salariés contre l'ensemble des risques sociaux. Le risque est pris en charge à la fois par les salariés et l'employeur qui partagent les coûts des cotisations calculées à partir du revenu professionnel. En contrepartie, la prestation n'est que le strict équivalent de la cotisation.

Les assurances « bismarckiennes » couvrent les ouvriers de l'industrie et font donc appel à une solidarité socio-professionnelle, leur champ d'application étant défini par référence au travail. L'objectif des assurances sociales allemandes est de garantir un revenu de remplacement en cas de perte de salaire survenue du fait de la réalisation de l'un des risques sociaux couverts. D'un point de vue technique, les assurances allemandes du XIX^{ème} siècle reposent sur un système de plafond de sorte que ne sont couverts que les salariés dont les revenus sont inférieurs à un certain montant.

Ainsi, le système de protection sociale allemand mis en place par le Chancelier Bismarck, marqué par sa volonté de contrer les contestations sociales et de créer un rempart au communisme, repose sur quatre principes ; une protection fondée sur le travailleur, obligatoire, reposant sur la technique de l'assurance et gérée par les employeurs et les salariés sans l'intervention de l'État. Il s'agit là d'une gestion paritaire du système.

7. A partir de 1920, le législateur français tente de structurer la couverture sociale en la systématisant sur le modèle social allemand. Une nouvelle série de lois est prise dans le but d'instaurer en France un système global qui ressemblera peu ou prou au système instauré en 1945 à l'exception des principes de plafonds d'affiliation, de libre choix de l'organisme de couverture et de la règle de partage égal des cotisations qui seront abandonnés.

La mise en place de ce système global est amorcée par la loi du 5 avril 1928²⁶ qui, prise à l'issue du retour de l'Alsace Lorraine dans le territoire français, met en place une assurance sociale en France. Cette loi fait l'objet de nombreuses critiques. Le milieu ouvrier considère qu'elle vise à favoriser la bourgeoisie alors que les employeurs dénoncent la création de charges supplémentaires, que le corps médical redoute une médecine de caisse et le secteur mutualiste

²⁶ Loi du 5 avril 1928 sur les assurances sociales publiée au Journal Officiel le 12 avril 1928.

une concurrence des assurances sociales. Les agriculteurs notamment s'opposent à la mise en place de ce système de sécurité sociale.

S'agissant du corps médical, la crainte du développement d'une médecine de caisse résulte du fait que la mise en place d'assurance sociale peut conduire à un système de santé dans lequel les assurés sont rattachés à une caisse qui organise pour eux un accès aux soins gratuits avec des professionnels rémunérés par les caisses.

Le corps médical crée donc en décembre 1928 la Confédération médicale des médecins de France qui élabore et adopte une charte de la médecine libérale en cinq points :

- liberté d'entente directe, c'est-à-dire liberté de fixer librement ses tarifs ;
- liberté de prescription ;
- secret professionnel ;
- liberté pour chaque malade de choisir son médecin. Ce principe sera ensuite reconnu par le législateur ;
- indépendance du médecin par rapport à l'assureur. L'activité du médecin ne peut pas être contrôlée.

L'idée fondamentale est de garantir le caractère libéral de la profession et d'assurer une médecine de qualité aux patients.

Cependant, ce principe a un champ de pertinence relatif au regard du développement de l'assurance. L'assurance entraîne rapidement la disparition de deux libertés : la liberté d'entente et la liberté du médecin. La liberté du médecin est en effet en contradiction avec la technique assurantielle qui veut que la caisse de sécurité sociale ne puisse pas opérer de contrôle sur son activité. La liberté du médecin sera notamment remise en question dans le cadre d'un contentieux de 1945 qui viendra valider le contrôle par les caisses de sécurité sociale de l'application par le médecin de la réglementation.

Les autres principes de la médecine libérale subsistent mais sont mis à mal par le nouveau système d'assurance. La liberté de choix du médecin est ainsi remise en question par la contrainte financière des caisses qui peut pousser à choisir un médecin plus qu'un autre. La liberté de prescription est entravée par la commercialisation de génériques ou encore les recommandations de bonnes pratiques.

La loi du 30 avril 1930²⁷ instaure un système de protection sociale fondé sur le contrat de travail. Le système repose sur un mécanisme de plafond d'affiliation qui impose seulement aux salariés les plus pauvres de rejoindre le système. L'idée est de mettre en place des mécanismes de prévoyance permettant d'anticiper le risque pour les personnes les moins solvables, dans l'incapacité soit de recourir à l'assurance privée, soit de provisionner pour assurer le risque sur leurs fonds propres. Sont assurés dans le cadre de ce régime les risques maladie, maternité, invalidité, vieillesse et décès. La loi de 1930 repose sur deux grands principes :

- l'absence de spécialisation des caisses. Chaque assuré choisit son organisme assureur ;
- le financement est partagé à part égale entre l'employeur et le salarié.

Dans la même veine que la loi de 1930, la loi du 17 juillet 1980²⁸ reconnaît le risque veuvage et fait basculer le système dans un système de spécialisation des caisses.

Cependant, et en dépit de nombreuses avancées législatives, notamment en matière de risques professionnels, le système français de protection sociale ne parvient pas à se développer et l'instauration d'assurances obligatoires reste un échec.

Cet échec tient notamment au fait que les risques maladie, maternité, invalidité, vieillesse et décès sont pris en charge dans le cadre d'un immense désordre dans lequel le salarié choisit librement son organisme assureur ou bien est assuré par une caisse départementale.

Pendant l'entre-deux guerres, la France essaie de rattraper son retard sur l'Allemagne mais se confronte aux verrous statutaires et corporatistes.

La guerre, la place croissante de l'État dans les relations de travail, la situation sociale du pays et le retour en France de l'Alsace bénéficiant du régime spécial instauré par les lois bismarckiennes et qui ne veut pas y renoncer, favoriseront la mise en place d'un système d'assurance.

En matière d'assurance sociale (retraite, maladie, maternité, invalidité, décès) les choses se jouent en deux temps. Après l'échec d'une première loi en 1928, la loi du 30 avril 1930²⁹

²⁷ Loi du 5 avril 1928 modifiée par la loi du 30 avril 1930 sur les assurances sociales.

²⁸ Loi n° 80-545 du 17 juillet 1980 portant diverses dispositions en vue d'améliorer la situation des familles nombreuses.

²⁹ Loi du 5 avril 1928 modifiée par la loi du 30 avril 1930 sur les assurances sociales.

permet de mettre en place un système d'inspiration bismarckienne reposant sur un niveau de cotisation minimale (8% du salaire alors qu'aujourd'hui on est environ à 60%).

La description des différentes lois d'assurance prises depuis 1920 en France permet de cerner le rôle de l'Allemagne dans la construction philosophique du système de protection sociale français. Le modèle bismarckien aura inspiré une solidarité de nature socio-professionnelle à la France.

8. Bien que d'inspiration allemande, le système français de protection sociale mis en place en 1945 s'inspire également du système anglais dit « beveridgien ». Le Plan national de la résistance a effectivement à l'origine pour objectif de mettre en place un système universel reposant sur la solidarité nationale et l'intervention de l'État.

En 1929, à la sortie de la crise économique de l'époque, Winston Churchill fait appel à William Beveridge pour penser un système de protection sociale visant à : « *Mettre un plancher sous les pieds de la société libérale* ». Le système pensé par Beveridge reposera sur trois niveaux d'assurance ; une assurance sociale de base financée par les revenus du travail, une assistance publique assurée par l'État et financée par l'impôt et une assurance volontaire des assurés visant à améliorer leur niveau de couverture. Ce système se caractérise principalement par les principes sur lesquels il repose : universalité (une sécurité sociale pour tous), unité (un seul régime, une seule gestion, pas d'intervention des partenaires sociaux), uniformité (des cotisations et des prestations identiques pour tous les assurés sociaux).

Si après sa mise en place et notamment dès 1947 avec la création de la caisse de retraite complémentaire obligatoire AGIRC, le système de protection sociale français a eu tendance à se rapprocher de la logique beveridgienne. Ce sera cependant la conception bismarckienne qui l'emportera dans un premier temps, les pouvoirs publics étant rattrapés, lors de la mise en place du système, par la forte logique corporatiste qui caractérise la France depuis plusieurs siècles.

Sir Winston Churchill (1874 - 1965) est un homme d'État britannique, longtemps Premier Ministre du Royaume et cela notamment pendant la Seconde guerre mondiale.

Sir William Henry Beveridge (1879 - 1963), 1^{er} baron Beveridge de Tuggal, est un économiste et homme politique britannique.

En conséquence, le système français de protection sociale s'inspire davantage de la théorie allemande que de la théorie du Droit de la protection sociale anglaise.

Plus qu'une simple influence, en parallèle de la création des lois d'assurance en Allemagne à la fin du XIX^{ème} siècle, c'est cependant la révolution industrielle française qui déterminera la nature socio-professionnelle du système de protection sociale (**Section 2.**).

Seconde section. La révolution industrielle française

Si le système de protection sociale français que nous connaissons aujourd'hui revêt un ancrage corporatiste tel, ce n'est pas uniquement en raison de ses inspirations bismarckiennes mais également en raison de l'influence qu'a eue la révolution industrielle sur la multiplication des accidents du travail, avec pour corollaire la prise de conscience de la nécessité de garantir le travailleur, dans le cadre de son activité professionnelle, contre les risques sociaux (**I.**). Les premières assurances sociales, dans le cadre du développement qu'elles connaissent dans la deuxième moitié de XX^{ème} siècle, ainsi que les mécanismes d'indemnisation des charges de famille suivront la tendance corporatiste initiée par la révolution industrielle, confirmant là encore la place centrale d'une solidarité socio-professionnelle dans le système (**II.**).

I. La couverture des risques d'origine professionnelle

9. La première législation en matière de droit du travail intervient avec la loi du 9 avril 1898. Son but est de répondre à la faillite du système d'indemnisation des ouvriers victimes d'accident du travail créée en 1868 et aux lacunes du code civil. Il s'agit de l'innovation majeure de la fin du XIX^{ème} siècle, contemporaine de lois équivalentes dans l'ensemble de l'Europe : Angleterre, Allemagne, Autriche, Italie³⁰ ...

Les caisses nationales d'accidents du travail alors en place en France ne fonctionnent que de manière marginale et la jurisprudence met en lumière l'incapacité du Code civil à protéger l'ouvrier contre la survenance du risque professionnel ; l'accident du travail. Le caractère lacunaire du régime juridique prévu par le Code civil tient au fait que les juges du fond tendent à écarter la responsabilité contractuelle de l'employeur au profit d'une responsabilité délictuelle qui ne peut être caractérisée qu'en cas de faute de l'employeur et est automatiquement écartée en cas de force majeure³¹.

³⁰ AUBIN Emmanuel, « La réforme sociale et la réparation des accidents du travail (1881-1898) », dans « *Du droit du travail aux droits de l'humanité : Etudes offertes à Ph. -J. Hesse* », PUF, 2003, p.17.

³¹ Article 1382 du Code civil de 1804.

Le fort rapport de subordination qui existe alors dissuade les ouvriers de poursuivre leur employeur.

10. La couverture des risques d'origine professionnelle sera par la suite développée autour de l'idée que l'ouvrier travaille dans l'intérêt de l'employeur et s'expose pour son profit à des risques professionnels. Dans ce contexte, l'employeur doit s'engager à garantir les risques inhérents à son activité économique.

En 1854, la Cour impériale de Lyon juge ainsi :

*« il est du devoir des chefs d'établissement industriel de pourvoir à la sécurité des ouvriers qu'ils emploient »*³².

Cet arrêt fait peser de manière inédite sur l'employeur une obligation de sécurité. Il s'agit de la première étape dans la reconnaissance d'une responsabilité délictuelle sans faute de l'employeur.

S'en suit une série de lois visant à garantir les salariés contre les accidents du travail.

Le 16 juin 1896, par un arrêt dit « Teffaine », la Cour de cassation dégage le principe de responsabilité du fait des choses. La Cour de cassation fonde son raisonnement sur le principe de la garde pour engager la responsabilité de l'employeur et le contraindre à prendre en charge le risque d'origine professionnel³³.

11. En réponse à la jurisprudence de la Cour de cassation est votée la loi du 9 avril 1898³⁴ sur les accidents du travail. Il s'agit de la première loi visant à mutualiser les coûts liés aux risques professionnels.

Cette dernière loi est une loi de compromis qui vient encadrer la responsabilité sans faute de l'employeur tout en ne prévoyant qu'une indemnisation forfaitaire du dommage pour le salarié victime³⁵. Cependant, une indemnité complémentaire est prévue pour le salarié quand l'employeur commet une faute particulièrement grave, intentionnelle ou inexcusable. L'idée de faute est alors réintroduite. Il s'agit là de la seule hypothèse dans laquelle l'employeur ne bénéficie plus de son immunité civile et où la victime d'un accident du travail peut demander

³² AUBIN Emmanuel, « La réforme sociale et la réparation des accidents du travail (1881-1898) », dans *« Du droit du travail aux droits de l'humanité : Etudes offertes à Ph. -J. Hesse »*, PUF, 2003.

³³ Cass. Civ., 16 juin 1896, dit arrêt « Teffaine ».

³⁴ Loi du 9 avril 1898 sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail (Bulletin de l'Inspection du travail, n°2, 1898).

³⁵ Article 1^{er} de la loi du 9 avril 1898 sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail (Bulletin de l'Inspection du travail, n°2, 1898).

réparation de son préjudice devant un juge³⁶. L'indemnisation est calculée en fonction du revenu du salarié victime et de son taux d'incapacité. En revanche, en cas d'intervention du salarié dans la réalisation de son préjudice, l'indemnisation forfaitaire est exclue au profit de l'indemnité de base réduite.

En 1898, le système d'indemnisation des accidents du travail est financé par des cotisations versées par l'employeur à des caisses d'assurance dédiées. On retrouve là l'empreinte du système allemand (*cf. supra* p. 24).

Est ensuite créée, au profit du salarié victime, une action directe contre l'organisme assureur. C'est la naissance de la relation triangulaire entre employeur, organisme assureur et salarié qui existe encore aujourd'hui.

Si, en pratique, l'employeur s'assure pour garantir son risque, le législateur ne parviendra pas à la fin du XIX^{ème} siècle, face aux réticences des parlementaires, à imposer à l'employeur une véritable obligation d'assurance et il faudra attendre pour cela 1945.

La nature socio-professionnelle de la solidarité qui irrigue les mécanismes de prise en charge des risques sociaux avant la création du système de protection sociale français en 1945 se dégage ainsi tant de la loi du 9 avril 1898³⁷ que des assurances sociales d'inspiration bismarckienne.

Ce sera la loi du 5 avril 1910³⁸ sur les retraites ouvrières et paysannes qui marquera un tournant en se référant explicitement à la qualité de « salarié »³⁹.

La loi du 25 octobre 1919⁴⁰ étend ensuite le système d'indemnisation prévue par la loi de 1898 aux maladies professionnelles⁴¹. A l'origine, malgré une certaine défiance, la

³⁶ Article 2 de la loi du 9 avril 1898 sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail (Bulletin de l'Inspection du travail, n°2, 1898).

³⁷ Loi du 9 avril 1898 sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail (Bulletin de l'Inspection du travail, n°2, 1898).

³⁸ Loi du 5 avril 1910 concernant les retraites ouvrières et paysannes dite « Loi ROP ».

³⁹ BORGETTO Michel, GINON Anne-Sophie, GUIOMARD Frédéric, PIVETEAU Denis, *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations*, LGDJ, Coll. Grands Colloques, 2017, p.8.

⁴⁰ Loi du 25 octobre 1919 étend aux maladies d'origine professionnelle la loi du 9-04-1898 sur les accidents du travail publiée au journal officiel du 27 octobre 1919.

⁴¹ DESPROGES Pierre, *La médecine du travail est la preuve que le travail est bien une maladie*.

reconnaissance des maladies professionnelles naît de l'apparition chez certaines catégories de salariés d'infections au plomb et au mercure. Les pouvoirs publics, réticents à admettre que le travail puisse rendre malade, conditionnent l'admission des maladies professionnelles à leur reconnaissance préalable dans un tableau prévu à cet effet. A l'époque, seules les maladies professionnelles physiques sont admises et il n'est pas envisageable de reconnaître l'existence de risques psychosociaux. La seule circonstance dans laquelle la dépression du salarié est alors envisagée est celle de la survenance d'un accident du travail. En aucun cas il est envisageable que le travail puisse avoir sur le salarié un impact psychologique négatif.

Les lois du 4 octobre 1945 et du 30 octobre 1946⁴² parachèveront le système de prise en charge des risques professionnels en transférant aux organismes de Sécurité sociale la responsabilité d'indemniser les salariés victimes⁴³.

En 1945, la création du système actuel de protection sociale ne rompt pas les liens originels de la protection sociale avec le contrat de travail et l'entreprise. Si le projet d'ordonnance vise la « *réalisation d'un plan qui couvre l'ensemble de la population du pays contre l'ensemble des facteurs d'insécurité* »⁴⁴, la référence au travail demeure ; l'ordonnance limitant strictement la prise en charges des risques sociaux du travailleur et de sa famille⁴⁵.

La révolution industrielle ancre donc profondément, au-delà des inspirations bismarckiennes, la nature socio-professionnelle de la solidarité dans le système français de protection des risques sociaux. Plus encore, c'est la révolution industrielle qui influencera le développement des premières assurances sociales et des mécanismes d'indemnisation des charges de famille autour d'une solidarité reposant sur le statut professionnel de l'assuré social (II.).

⁴² Loi n°46-2425 du 30 octobre 1946 modifiant l'ordonnance no 452250 du 04-10-1945 portant organisation de la sécurité sociale et notamment les art. 5, 11, 15, 22, 28 et 29 de ladite ordonnance : composition des conseils d'administration des caisses primaires, des caisses régionales et de la caisse nationale de sécurité sociale ainsi que du conseil d'administration de la caisse d'allocations familiales et de la commission supérieure des allocations familiales publié au journal officiel du 31 octobre 1946.

⁴³ MORVAN Patrick, *Droit de la protection sociale*, 8^{ème} édition, 2017, Lexis Nexis, p.4.

⁴⁴ Ordonnance n°45-2454 du 19 octobre 1945.

⁴⁵ Article 2 de l'ordonnance n°45-2454 du 19 octobre 1945.

II. *Les premières assurances sociales et l'indemnisation des charges de famille*

12. Les premières assurances sociales en France font une apparition tardive du fait de l'industrialisation qui se développe globalement lentement et de la mentalité individualiste qui domine. La population française se prête mal au jeu d'une couverture collective⁴⁶. Cet individualisme résulte de l'ancrage corporatiste de certaines professions et de la peur des salariés de se voir enlever une part de salaire pour financer une assurance obligatoire.

Les systèmes d'assistance publique mis en place à la fin du XIX^{ème} et au début du XX^{ème} siècle rendent par ailleurs le recours à l'assurance subsidiaire.

La mise en place des premières lois d'assurance visera à garantir une aide aux catégories de salariés les plus vulnérables et à systématiser la protection de certains risques.

Le développement de l'assurance se fait par l'adoption d'une succession de lois. En 1893, est prise la première loi sur l'assistance médicale gratuite. En 1904 est prise la première loi relative à l'aide sociale à l'enfance. S'en suivent en 1905 la loi sur l'assistance « *aux vieillards, infirmes, et incurables* » puis en 1913 la loi sur les « *femmes en couches et famille nombreuses et nécessiteuses* ».

L'ensemble de ces lois conservent l'ancrage et le caractère résolument corporatiste initié par la révolution industrielle.

13. S'agissant des « charges de famille », la France est en revanche plus innovante. Le pays connaît effectivement pendant deux siècles une forte évolution démographique avant de voir sa population démographique chuter. Au XVIII^{ème} siècle, la France est l'un des pays les plus peuplés d'Europe et abrite un cinquième de la population du continent européen. Au XX^{ème} siècle, le pays connaît une forte baisse de la natalité. Les pouvoirs publics décident donc de mettre en place des avantages familiaux pour inciter les Français à avoir davantage d'enfants⁴⁷.

Du fait de ses racines judéo-chrétiennes, le pays est mu par une idéologie favorable aux prestations familiales. Les employeurs sont attentifs à la doctrine sociale de l'Eglise promue par le Pape Léon XII qui prône la lutte contre l'indigence et l'idée selon laquelle le travailleur

⁴⁶ GRANGIER Gilles, *Les vieux de la vieille*, film de 1960 : « *S'il n'y a plus de bons ouvriers je vais vous dire à qui c'est faite, c'est la faute aux assurances sociale. A cette heure, les gars pour un rhume ils se mettent en congé maladie, ou bien sinon un point de côté, ils font une « cure » qu'ils appellent ça ...* ».

⁴⁷ MORVAN Patrick, *Droit de la protection sociale*, 8^{ème} édition, 2017, Lexis Nexis.

et sa famille doivent vivre dignement. Dans cette perspective, le salaire doit couvrir les besoins premiers et vitaux du travailleur. Cette doctrine sociale et morale, qui se retrouve encore aujourd'hui distillée dans le système de protection sociale à travers le principe de solidarité, s'oppose à la doctrine libérale qui veut que le salaire soit l'exacte contrepartie du travail.

14. Dans ce contexte, seront instaurés les sursalaires familiaux, financés par une caisse de compensation abondée par l'employeur en fonction du nombre de salariés qu'il emploie. Les sursalaires familiaux sont la première forme d'allocation familiale. La loi du 11 mars 1932 les rend obligatoires. Les prestations familiales se développent autour de l'abandon de la notion de salariat. Le décret du 29 juillet 1939 étend effectivement les allocations familiales aux travailleurs indépendants.

Ce n'est que dans les années 1970 que la référence au travail disparaîtra des prestations familiales avec la loi du 1^{er} juillet 1978. Avant les années 1970, les prestations familiales s'inscrivent donc dans la logique socio-professionnelle promue par les lois d'assurance bismarckiennes.

15. A partir de 1978, ces prestations familiales sont attribuées à toutes personnes résidant régulièrement sur le territoire français, sans lien avec le travail. Leur lien d'origine demeure pourtant socio-professionnel⁴⁸.

D'ailleurs le lien entre les prestations familiales et le travail finira par être réintroduit ; les prestations familiales étant définies comme un revenu de soutien aux familles les plus pauvres.

L'examen de l'histoire du système de protection sociale de la charité chrétienne jusqu'au système d'indemnisation des charges de famille et l'analyse de la théorie bismarckienne qui influencera le Droit de la protection sociale aura permis de vérifier la réalité de l'ancrage socio-professionnel du système de protection sociale français.

Cette étude aura également permis de constater que le développement du système français de protection sociale, tout au long de son histoire, aura été marqué par « *des intuitions fulgurantes et des régressions brutales, par des avancées novatrices et des retards sensibles, par des systématisations d'une étonnante modernité et des réalisations d'une surprenante timidité : dans le décalage longtemps dominant entre hardiesse des débats et la pauvreté et/ou*

⁴⁸ MORVAN Patrick, *Droit de la protection sociale*, 8^{ème} édition, 2017, Lexis Nexis, p.4.

*l'ineffectivité des applications, entre la centralité de la République sociale dans le discours d'un grand nombre de républicains et son maintien à la périphérie de la part des hommes au pouvoir*⁴⁹ (...) ».

16. Le système de protection sociale français, tel que nous le connaissons aujourd'hui, a été conçu en fonction d'un postulat de plein emploi. Les pères fondateurs du système français de protection sociale étaient persuadés que la solidarité socio-professionnelle, reliée à la logique assurantielle, serait le meilleur critère d'octroi des droits sociaux pour couvrir la plus large partie de la population. Les carences résultant de l'absence de système de protection sociale uniforme qui se manifestait depuis plusieurs siècles leur semblaient ne plus devoir exister. La solidarité socio-professionnelle était considérée comme la plus à même de couvrir la population contre la survenance des risques sociaux. Sur cette base de solidarité socio-professionnelle, stable du fait de la situation de plein emploi, on pouvait établir un corps de règles *a priori* pérennes.

17. La solidarité socio-professionnelle occupe une place privilégiée dans tous rapports professionnels, elle se manifeste directement dans la majorité des sphères du travail censées regrouper une large partie de la population.

Mais la transformation du marché de l'emploi et la disparition de la situation de plein emploi qui lui succédèrent ont été la cause d'un bouleversement complet des conditions d'octroi des droits sociaux dans le système de protection sociale français. La solidarité socio-professionnelle, qui avait jusqu'alors joué le rôle qui lui était dévolu, s'est trouvée dans l'impossibilité de le remplir plus longtemps.

18. Actuellement, les fluctuations du marché de l'emploi se traduisent par un accroissement de l'intervention de l'Etat dans le domaine de la protection sociale. C'est pourquoi les auteurs parlent habituellement d'interventionnisme étatique. Cependant cet interventionnisme ne permet pas de répondre aux problèmes posés par la fin du plein emploi et la transformation du marché de l'emploi.

19. Pour répondre à ce changement de paramètres, les pouvoirs publics français se tournent vers une couverture des risques sociaux « universelle » (couverture de l'ensemble de la population

⁴⁹ BORGETTO Michel et LAFORE Robert, *La République sociale. Contribution à l'étude de la question démocratique en France*, PUF, 2000, p. 11.

pour l'ensemble des risques) à travers des mécanismes de solidarité nationale délaissant la solidarité socio-professionnelle.

D'une manière générale, la protection universelle des risques sociaux, quand bien même elle est un droit reconnu par le bloc de constitutionnalité⁵⁰ et est globalement réalisée dans notre pays, n'est pas une réalité juridique.

On ne compte plus les tentatives des pouvoirs publics pour promouvoir l'universalité du système de protection sociale. Le XIX^{ème} siècle, marqué par l'essor de la pensée mutualiste, permet de renouveler les mécanismes de protection du travailleur existant sous l'ancien régime tout en tendant vers l'objectif d'universalité.

A l'inverse, le choix d'un modèle « bismarckien »⁵¹ pour institutionnaliser le système de protection sociale français fera céder le système au corporatisme bien éloigné de l'idée d'universalité initiale.

A la Libération, le système français de protection sociale laisse de côté les idées de collectivité et de large organisation. Le système se construit autour de nombreux régimes, découpés par professions ou degrés hiérarchiques. L'universalisation du système de protection sociale français se fait par la multiplication et l'accumulation de régimes particuliers.

Ainsi, le système de protection sociale français, tel qu'inspiré du Programme national de la résistance, et mis en œuvre en 1945 par Pierre Laroque⁵², est sans conteste le résultat d'une prise de conscience collective mais ne parvient pas à atteindre l'objectif d'universalité fixé au départ.

20. La segmentation horizontale de la protection sociale à laquelle fait nécessairement appel la solidarité socio-professionnelle est un outil inapproprié pour atteindre l'objectif d'universalité fixé au départ. Pourtant, on la retrouve au sein de la Sécurité sociale, c'est-à-dire de la couverture de base des assurés sociaux, des branches professionnelles et de l'entreprise qui

⁵⁰ Alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946.

⁵¹ Modèle « bismarckien » : modèle de protection sociale reposant sur la qualité de travailleur de l'assuré sociale et sur des mécanismes assurantiels. Se définit souvent par opposition au système « beveridgien » ; système universel reposant sur des mécanismes d'assistance.

⁵² Pierre Laroque, né le 2 novembre 1907 et mort le 21 janvier 1997 à Paris, est un haut fonctionnaire français, directeur général des assurances sociales, puis de la Sécurité sociale d'octobre 1944 à octobre 1951. Avec Alexandre Parodi, ministre du Travail de septembre 1944 à novembre 1945, il a élaboré le plan de réforme du système de protection sociale français, mis en œuvre ensuite par Ambroise Croizat, député et ministre communiste du Travail et de la Sécurité sociale de novembre 1945 à mai 1947.

assurent à travers la protection sociale complémentaire un niveau supplémentaire de couverture des risques sociaux.

Par exemple, la Convention collective nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947 définit les assurés sociaux en fonction de leur qualité de salarié et contredit l'objectif d'universalité. Les assurés sociaux ne sont pas « uns » mais multiples.

A l'inverse, une conscience collective émerge du fait de la mondialisation et donne lieu à une nouvelle organisation économique et à de nouvelles valeurs sociétales.

La dématérialisation des relations de travail ou le développement de la mobilité internationale en sont des exemples.

Le droit de l'Union européenne et les impératifs économiques actuels agissent également sur le droit français de la protection sociale. La globalisation des échanges s'oppose à une mutualisation des risques sociaux à l'échelle restreinte du travail.

De tels effets conduisent à se tourner vers un nouveau niveau d'octroi des droits sociaux : celui de l'assuré social autonome et responsable.

On peut s'interroger sur la nécessité de créer une unité juridique autour des droits sociaux, comme sur les modalités de renouvellement de l'objectif d'universalité promu par la Constitution de 1958.

On pourrait envisager un nouveau socle au principe de solidarité afin de promouvoir la justice sociale. La solidarité socio-professionnelle laisse effectivement perdurer des disparités entre les assurés sociaux.

La tentation de déconstruire l'ensemble du système de protection sociale français est grande, alors qu'il n'a pas connu de réforme structurelle depuis sa mise en place en 1945.

Pourtant, ce système constitue un des systèmes de protection sociale les plus protecteurs au monde avec la forte redistribution qui le caractérise et les conditions de prise en charge des risques sociaux, notamment en santé.

Après avoir appréhendé l'origine de la notion de solidarité socio-professionnelle, ainsi que les théories de Droit de la protection sociale sur lesquelles elle repose, on voit que la solution aux problèmes juridiques posés ci-avant ne peut être recherchée que sur la base de la

compréhension de deux des pendants du système de protection sociale français dans lesquels elle s'applique ; les acteurs et le financement du système⁵³.

Partant de ces remarques, et suivant l'enchaînement de ces questions, nous étudierons successivement les acteurs du système à travers les critères de validité et la nature juridique de la solidarité socio-professionnelle (**Première partie**) avant d'envisager le financement (**Seconde partie**) du système de protection sociale français.

⁵³ Le troisième élément qui compose, avec les acteurs du système et son mode de financement, le système de protection sociale, est le risque. Il est la raison d'être du système dans la mesure où toute son organisation a pour objet de prémunir les assurés sociaux contre sa survenance. Sans risque il n'y pas lieu de mettre en place un système de protection sociale. Cependant, dans le cadre de ce travail, il a été fait le choix de ne pas aborder la notion de risque dans une partie qui lui serait dévolue mais de ne l'envisager qu'à travers les deux autres pendants du système ; les acteurs du système et son financement.

PREMIERE PARTIE : LA SOLIDARITE SOCIO- PROFESSIONNELLE ET LES ACTEURS DU SYSTEME DE PROTECTION SOCIALE FRANÇAIS

La multiplication des formes d'emploi et la transformation du tissu économique français sont la cause de longues et âpres discussions relatives à la validité du système de protection sociale français. Les opinions les plus diverses sont avancées, allant d'une volonté de conserver à tout prix la logique socio-professionnelle à un son abandon complet. La raison profonde de cette diversité d'opinions paraît provenir de ce que la question des droits sociaux en France soulève des problèmes tant juridiques que politiques et économiques tenant autant aux acteurs qu'aux modes de financement du système de protection sociale.

Or, si la question du financement est omniprésente, la définition et le rôle des acteurs du système sont, pour leur part, moins sujets à controverses. Ils doivent cependant être abordés par priorité puisque, déterminer les acteurs, c'est choisir la raison d'être d'un système de protection contre les risques sociaux. Un tel système a effectivement pour objectif premier de couvrir des individus contre la survenance de risques affectant leur capacité de revenus. Les acteurs, et principalement les personnes couvertes, sont donc l'objet central d'un système de protection sociale.

Cette précaution nécessaire au renouvellement du système français de protection sociale n'a pu être prise en compte pendant longtemps du fait de l'ancrage corporatiste dans les mentalités françaises.

Cette longue insuffisance s'est traduite par le développement d'un système de protection sociale inadapté à une société du XXI^{ème} siècle en perpétuel mouvement et qui n'a de cesse de se réinventer.

Partant de ces remarques, seront successivement étudiés, en partant de la compréhension des critères de validité et de la nature juridique de la solidarité socio-professionnelle, la définition et le rôle des acteurs du système de protection sociale français (**Titre premier.**), puis la nécessité de renouveler cette définition comme les modes de représentation des assurés sociaux en cause de la transformation du marché de l'emploi (**Titre second.**).

Titre premier. Les définitions et les rôles des acteurs du système de protection sociale français à travers la solidarité socio-professionnelle

« Un droit à la Sécurité sociale, entendu comme un droit de créance alimentaire de l'individu contre l'État, prend ainsi une forme tangible dans les pays industrialisés. Il trouvera un écho régulier de 1948 à nos jours dans les instruments protecteurs des droits de l'homme. Dans ces chartes et déclarations solennelles de droits fondamentaux, le partage s'établit entre deux conceptions, extensive ou restrictive, professionnaliste ou universaliste, selon que le droit à la Sécurité sociale est reconnu au travailleur ou qu'il bénéficie à toute personne en état de besoin. Ces deux approches finiront par se superposer en droit interne⁵⁴. »

On l'a vu en introduction, choisie comme mécanisme d'attribution des droits sociaux, la solidarité socio-professionnelle détermine le système de protection sociale institutionnalisé en 1945. Dès lors, pour le comprendre et envisager sa possible réforme, il est nécessaire de s'intéresser aux critères de validité et à la nature juridique de ce type de solidarité (**Chapitre premier.**).

En outre, dans cette perspective de compréhension et d'analyse, la solution aux problèmes juridiques posés en introduction ne peut être recherchée que sur la base de la compréhension des acteurs et du financement du système qui constituent les deux pendants du système de protection sociale français. S'agissant de ses acteurs tout l'enjeu est de comprendre les critères de définition de l'assuré social comme ses modes de représentation et de voir dans quelle mesure l'Etat intervient dans cette organisation (**Chapitre second.**).

⁵⁴ MORVAN Patrick, *Droit de la protection sociale*, 8^{ème} édition, 2017, Lexis Nexis, p.6.

Chapitre premier. Les critères de validité et la nature juridique de la solidarité socio-professionnelle

Une solidarité socio-professionnelle est nécessairement caractérisée, soit par l'existence d'un impératif d'adhésion aux régimes de protection des risques si le groupe couvert n'a pas d'identité commune autre que le travail, soit par la création de groupes couverts et unis par des impératifs communs. Ce type de solidarité implique en outre le recours à des mécanismes assurantiels, la solidarité horizontale étant intrinsèque à la logique professionnelle.

En 1945, le « Plan Laroque » prône la mise en place d'un système fondé sur deux principes : la solidarité et le travail (*cf. supra* p. 33). Le système, inscrit dans une logique socio-professionnelle, doit nécessairement avoir un caractère obligatoire, élément inhérent à la mise en œuvre et à la viabilité de la solidarité dont on ne peut espérer qu'elle soit spontanée dans un groupe de personnes qui ne seraient pas liées par des impératifs communs (**Première Section.**).

La solidarité est plus naturelle dans un groupe imprégné de problématiques communes mais implique dans ce cas que le groupe soit strictement défini. Dans ce contexte, la solidarité permet de justifier la catégorisation des avantages en protection sociale complémentaire (**Seconde section.**).

Le caractère obligatoire du système et la catégorisation des avantages de protection sociale sont donc à la fois les critères de validité de la logique socio-professionnelle mais également les critères qui permettent de la définir.

Première section. L'obligation d'affiliation

Les fondements du système français de protection sociale remontent au « solidarisme » de la fin du XIX^{ème} siècle, notamment porté par Jules Ferry qui voyait davantage l'Etat en régulateur du système qu'en débiteur d'une protection sociale pour tous. Ce « solidarisme » veut que chaque individu soit débiteur d'une dette sociale envers la collectivité des assurés sociaux. La solidarité est donc à la fois un droit et un devoir. Dans ce contexte, l'État a pour mission de contraindre chaque assuré à remplir sa part du marché. Il en découle un principe d'adhésion obligatoire des assurés sociaux au système de protection sociale français.

Corollaire de la solidarité, le système français de protection sociale repose sur un principe d'unité des législations. Le respect de ce principe est assuré notamment par le caractère obligatoire des régimes de protection sociale, qu'il s'agisse des régimes de base de la Sécurité sociale (I.) ou des régimes de protection sociale complémentaires d'entreprise (II.).

I. L'obligation d'affiliation à la Sécurité sociale de base

21. Par principe, l'article L. 111-1 du code de sécurité sociale assure la couverture des risques sociaux pour toute personne travaillant ou résidant en France de façon stable et régulière. Le code de la sécurité sociale prévoit donc un principe de territorialité des législations de sécurité sociale. Il en résulte une obligation d'affiliation. Cette obligation d'affiliation, fondée sur le travail et/ou la résidence stable et régulière en France, est prévue aux articles L. 111-2-2 et L. 311-2 du code de la sécurité sociale.

L'article L. 273-1 du code de la sécurité sociale prévoit que :

« Les autorités compétentes de l'État sont chargées de veiller à l'observation des obligations incombant tant aux employeurs qu'aux bénéficiaires en ce qui concerne l'affiliation et le versement des cotisations. »

En cas de non-affiliation et donc de non-paiement des cotisations de sécurité sociale, l'employeur risque un redressement et des majorations de retard sur une période comprenant l'année du contrôle et pouvant remonter aux trois années antérieures, voire cinq en cas de travail dissimulé⁵⁵.

⁵⁵ Articles L. 244-2, L. 244-3 et L. 244-11 du code de la sécurité sociale.

22. La procédure de recouvrement des cotisations de sécurité sociale est prévue par l'article L. 244-2 du code de la sécurité sociale. La mise en demeure est un préalable obligatoire à la mise en recouvrement forcé des cotisations par l'Urssaf.

Si, au terme du délai qui lui a été imparti par la mise en demeure, le cotisant n'a pas régularisé sa situation, l'Urssaf peut entamer les poursuites. En général, ces poursuites se font par délivrance d'une contrainte, mais le recouvrement peut aussi être poursuivi par la voie d'une action devant le pôle social du tribunal judiciaire ou d'une action civile devant les tribunaux répressifs.

Le refus de cotiser à la Sécurité sociale expose par ailleurs l'employeur à une contravention de 3^{ème} classe pouvant s'élever à 450 euros et de 5^{ème} classe en cas de récidive, soit 1.500 euros⁵⁶.

Le remboursement de prestations peut être exigé de l'employeur si l'intégralité des cotisations et contributions sociales dues ne sont pas versées. L'employeur peut enfin être condamné à rembourser aux caisses primaires d'assurance-maladie les prestations qu'elles auraient attribuées en cas de maladie ou d'accident du travail⁵⁷.

Du côté du salarié, l'article L. 114-18 du code de la sécurité sociale prévoit que :

« Toute personne qui refuse délibérément de s'affilier ou qui persiste à ne pas engager les démarches en vue de son affiliation obligatoire à un régime de Sécurité sociale, en méconnaissance des prescriptions de la législation en matière de Sécurité sociale, est punie d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 15 000 €, ou seulement de l'une de ces deux peines. »

L'obligation d'affiliation au régime de base de la Sécurité sociale s'explique par un processus historique d'association du travail et de la protection sociale tout au long de la période contemporaine. L'affiliation à la Sécurité sociale, mais aussi aux régimes de protection sociale complémentaire se fait en référence à la situation de travailleur, salarié ou non. Le caractère socio-professionnel de l'affiliation au système français de protection sociale est notamment le fait de politiques successives ayant conduit à développer les assimilations au salariat au sein du Régime général⁵⁸.

⁵⁶ Article R. 244-4 du code de la sécurité sociale.

⁵⁷ Article L. 244-8 du code de la sécurité sociale.

⁵⁸ Voir la liste dressée par l'article L. 313-3 du code de la sécurité sociale, ainsi que diverses catégories visées par le Code de la sécurité sociale : détenus, étudiants, bénéficiaires d'aides sociales.

On compte également les mesures de généralisation de la Sécurité sociale mises en œuvre dans les années 1970 ou encore le déploiement des régimes spéciaux.

Le code de la sécurité sociale, qui regroupent les principales prestations octroyées permet également de constater que le bénéfice des assurances sociales reste structuré autour de la détermination des catégories d'actifs affiliés aux différents régimes de sécurité sociale ; qu'il s'agisse des salariés ou assimilés⁵⁹, des bénéficiaires des différents régimes spéciaux⁶⁰, des travailleurs indépendants⁶¹, ou des Français résidents à l'étranger, affiliés au titre de l'assurance volontaire⁶².

Le même raisonnement est applicable s'agissant des risques couverts par le système de protection sociale, et notamment du risque chômage qui est réservé aux travailleurs involontairement privés d'emploi affiliés au régime d'assurance chômage et cela même s'il faut noter que ce risque n'est, par exception, pas couvert par la sécurité sociale de base⁶³.

23. Le caractère obligatoire des régimes de protection sociale de base aurait pu être remis en question sur le fondement du droit de l'Union européenne et notamment du principe de libre prestation de service⁶⁴. La Cour de justice de l'Union européenne a pourtant retenu que l'obligation d'affiliation ne contrevient pas au principe européen de libre prestation de service dès lors qu'il ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif d'équilibre financier des branches de Sécurité sociale⁶⁵. Le lien entre le principe d'affiliation obligatoire au régime de base et l'équilibre financier du régime s'explique par la notion même de solidarité. La solidarité permet effectivement une mutualisation des risques de leur financement au sein du régime assurant ainsi l'équilibre financier de ce dernier.

Dans différents arrêts, la Cour de cassation qui avait à répondre de contestations relatives à l'obligation d'affiliation, a jugé dépourvues de caractère sérieux les interrogations des

⁵⁹ Article L. 311-2, L. 412-2 et L. 412-8 du code de la sécurité sociale.

⁶⁰ Article L. 711-1 et suivants du code de la sécurité sociale.

⁶¹ Article L. 613-1 du code de la sécurité sociale.

⁶² Article L. 762-1 du code de la sécurité sociale (salariés expatriés non assujettis à la Sécurité sociale française) ; Article L. 763-1 du code de la sécurité sociale (travailleurs non-salariés expatriés).

⁶³ Article L. 5422-1 du code du travail.

⁶⁴ Article 56 du Traité fondateur de l'Union européenne (TFUE).

⁶⁵ CJCE, 5 mars 2009, Affaire 350/07, 3^{ème} chambre, KATTNER STALBAU GMBHC MASCHINENBAU – UND MATALE – BERUFGENOSSENSCHAFFS : RJS 8-9/09 n°755, REC. I-1538 pris en application des articles 56 et 57 du Traité fondateur de l'Union européenne et des articles 49 et 50 du Traité CE.

requérants sur ce point et a choisi de suivre la position de la Cour de justice de la communauté européenne⁶⁶.

La Cour de cassation a également retenu que n'entrent pas dans le champ de la directive communautaire en matière d'assurance les régimes de Sécurité sociale obligatoirement institués par le législateur⁶⁷.

Ces positions jurisprudentielles autant communautaires que nationales témoignent ainsi de l'importance du principe d'affiliation obligatoire pour le fonctionnement et l'efficacité du régime dès lors qu'il porte sur une solidarité socio-professionnelle.

24. Au regard des textes, outre les articles du code de la sécurité sociale précités, l'article 22 de la déclaration universelle des droits de l'Homme prévoit que toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale, ce droit *s'exerçant « compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays »*. Ce texte vient légitimer le caractère obligatoire des régimes de protection sociale de base et de retraite complémentaire. Il permet, en outre, au regard du droit de l'Union européenne, de faire échapper les régimes de protection sociale au principe de libre concurrence⁶⁸.

Le principe d'affiliation obligatoire à la sécurité sociale de base, et à ses périphériques comme l'assurance chômage ou les régimes de retraite complémentaire, est donc à la fois un critère de validité de la solidarité socio-professionnelle, en ce qu'il lui permet de fonctionner, mais est également un élément constitutif de la nature juridique de la solidarité socio-professionnelle, en ce qu'il est l'un de ses critères de définition.

Les régimes complémentaires de protection sociale ont également un caractère obligatoire qui produit les mêmes conséquences sur la validité et la nature juridique de la solidarité socio-professionnelle **(II)**.

⁶⁶ Cass. Civ. 2^{ème}, QPC. 22 octobre 2015, pourvoi n°15-16.312, BS 1/16 inf.1.

⁶⁷ Cass. Civ. 2^{ème}, 25 avril 2007, pourvoi n°06-13.743, VALLIER c/ URSSAF DE L'OISE.

⁶⁸ Cass. Soc. 10 mars 1994, 1245 PB, SA BAYER France c/ RPVRP.

II. *Le caractère obligatoire des régimes de protection sociale complémentaire*

25. La protection sociale complémentaire représente le niveau de couverture des risques sociaux auquel s'ajoute le système de base de la Sécurité sociale et qui permet de compléter (comme son nom l'indique) et d'améliorer la couverture de base qui ne revêt que d'un caractère résiduel.

Le caractère obligatoire des régimes de protection sociale complémentaire trouve sa source dans différents textes et mécanismes et notamment, en matière de santé, au sein de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 venu fixer les contours de la généralisation de la complémentaire santé pour l'ensemble des salariés du secteur privé.

Cet accord a ensuite acquis une portée législative par sa transposition dans la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 pour trouver une application effective à compter du 1^{er} janvier 2016.

L'idée de la généralisation de la complémentaire santé part d'un constat simple : en 2014 environ quatre millions de salariés du secteur privé ne disposent pas d'une couverture complémentaire « frais de santé » ce qui implique une couverture minimale par le régime de base de sécurité sociale et l'absence de prise en charge de certains soins tels que l'orthodontie ou les audioprothèses. L'idée est donc de « *sécuriser le parcours professionnel des salariés* » en leur conférant de nouveaux avantages et notamment une couverture complémentaire de leurs frais de santé.

26. Conformément à la généralisation de la complémentaire santé, depuis le 1^{er} janvier 2016, tout employeur du secteur privé doit donc obligatoirement être doté, pour l'ensemble de ses salariés, d'une couverture de remboursement des frais de santé. Cette couverture, à adhésion obligatoire, doit couvrir l'ensemble des salariés c'est-à-dire avoir un caractère collectif et obligatoire. Elle doit en outre être financée au moins à 50 % par l'employeur et proposer des garanties répondant au cahier des charges du contrat responsable et depuis le 1^{er} janvier 2020 du « 100% santé »⁶⁹.

La généralisation de la complémentaire santé est ainsi un autre critère de définition de la solidarité socio-professionnelle dans le système de protection sociale français dans la mesure

⁶⁹ Article L.911-7, II du code de la sécurité sociale et le Décret du 8 septembre 2018.

où elle impose à l'ensemble des salariés d'être couverts par le régime d'entreprise et, hors cas de dispense, d'y adhérer.

Le caractère obligatoire des garanties de protection sociale complémentaire était également mis en œuvre, au moment de la généralisation de la complémentaire santé, à travers une obligation de négocier pour mettre en place au sein de l'entreprise une couverture « frais de santé »⁷⁰.

La loi relative à la sécurisation de l'emploi imposait effectivement trois phases de négociation obligatoire dans le cadre de la généralisation de la complémentaire santé en entreprise.

En premier lieu, il s'agissait pour les branches de conclure, entre le 1^{er} juin 2013 et le 1^{er} juillet 2014, un accord fixant le cadre des garanties « frais de santé » au niveau de la branche.

En cas d'échec des négociations au niveau de la branche, cette négociation devait intervenir, entre le 1^{er} juillet 2014 et 1^{er} janvier 2016, au niveau de l'entreprise par la conclusion d'un accord d'entreprise formalisant le régime « frais de santé » au sein de l'entreprise. A défaut d'accord, il ne restait plus à l'employeur qu'à passer par la voie de la décision unilatérale.

A compter du 1^{er} janvier 2016, une complémentaire santé devait être mise en place au sein de l'entreprise qui n'en disposait pas par la voie d'un des modes de formalisation prévue à l'article L.911-1 du code de la sécurité sociale, c'est-à-dire, par la voie de l'accord collectif, de l'accord référendaire ou par la voie de la décision unilatérale de l'employeur.

L'obligation de négocier en matière de protection sociale complémentaire prend également la forme de la négociation annuelle obligatoire qui impose à l'employeur et aux représentants du personnel de revoir annuellement, s'agissant de certains thèmes, les accords conclus.

Cette obligation de négocier, issue des règles de droit du travail est encore une composante de la nature juridique de la solidarité socio-professionnelle au sein du système de protection sociale français.

27. Le caractère obligatoire des régimes de protection sociale complémentaire d'entreprise vu à travers les règles dites « Urssaf » est pour sa part un élément de validité de la solidarité socio-professionnelle.

⁷⁰ Article L.911-7, I du code de la sécurité sociale.

Pour bénéficier d'un traitement social de faveur au regard du financement patronal aux régimes de protection sociale d'entreprise, le régime doit notamment revêtir un caractère obligatoire.

Seules deux séries d'exception permettent de contourner le caractère obligatoire de ces régimes ; les dispenses dites « Urssaf » ou « conventionnelles » et les dispenses dites « de droit » (qui pour certaines d'entre elles se recoupent).

Les premières sont issues de tolérance administratives préexistantes à la généralisation de la complémentaire santé et qui, pour être valablement invoquées par le salarié sans remettre en cause le caractère obligatoire du régime, doivent être prévues dans l'acte de formalisation prévu à l'article L. 911-1 du code de la sécurité sociale⁷¹.

Les secondes, dispenses de droit, ont dans un premier temps été instaurées pour les ayants-droits des salariés par le législateur lors de la généralisation de la complémentaire santé. L'article D. 911-3 du code de la sécurité sociale (issu du décret du 8 septembre 2014⁷²) prévoit en effet que les salariés d'une entreprise ont le droit de ne pas faire adhérer leurs ayants droit lorsque l'adhésion de ces derniers au régime est obligatoire, dès lors qu'il est démontré que ces ayants droit sont couverts par ailleurs à titre obligatoire. Cette dispense n'a vocation à s'appliquer que dans les régimes ayant une structure de cotisation « isolé/famille obligatoire ». La loi du 21 décembre 2015 de financement de la Sécurité sociale pour 2016⁷³ et le décret 30 décembre 2015⁷⁴ ont instauré un autre tempérament à ce principe d'affiliation obligatoire en prévoyant des cas de dispenses de droit concernant le salarié lui-même. En application des articles L. 911-7 III et D. 911-2 du code de la sécurité sociale, peuvent solliciter une dispense, les salariés placés dans une certaine situation telle que par exemple les salariés « dont la durée de la couverture collective et obligatoire est inférieure à 3 mois » s'ils justifient bénéficier d'une couverture remplissant le cahier des charges des contrats responsables.

Ces deux types de dispense se distinguent notamment s'agissant du moment de leur mise en œuvre les dispenses « conventionnelles » pouvant être mises en œuvre à tout moment, sous réserve de restrictions prévues par l'acte de formalisation du régime alors que les dispenses d'ordre public ne peuvent en revanche pas être invoquées à tout moment. En effet, l'article D. 911-5 du code de la sécurité sociale prévoit que ces demandes de dispense doivent être

⁷¹ Article R. 242-1-6 du code de la sécurité sociale.

⁷² Décret n° 2014-1025 du 8 septembre 2014 relatif aux garanties d'assurance complémentaire santé des salariés mises en place en application de l'article L. 911-7 du code de la sécurité sociale.

⁷³ Loi n° 2015-1702 du 21 décembre 2015 de financement de la Sécurité sociale pour 2016.

⁷⁴ Décret n° 2015-1883 du 30 décembre 2015.

formulées au moment de l'embauche ou, si elles sont postérieures, à la date de mise en place des garanties ou la date à laquelle prennent effet les couvertures.

Elles se distinguent par ailleurs en raison des justificatifs à apporter. La mise en œuvre des dispenses « Urssaf » suppose effectivement dans la majorité des cas que le salarié justifie de sa situation de couverture par ailleurs. L'employeur a alors l'obligation de recueillir les justificatifs et de les produire en cas de contrôle Urssaf. *A contrario*, les dispenses de droit ne supposent la production d'aucun justificatif⁷⁵.

Le formalisme qui entoure les cas de dispenses aux régimes de protections sociale complémentaire d'entreprise et qui pèse en grande partie sur l'employeur qui, s'il ne se conforme pas à l'ensemble des règles prescrites s'expose à un risque de redressement Urssaf, démontre l'incapacité du « système complémentaire » de protection sociale à se mettre en œuvre en dehors du champ professionnel.

Le caractère obligatoire de la protection sociale complémentaire, qui s'exprime à la fois à travers des obligations de formalisation des régimes de protection sociale d'entreprise mais aussi par des obligations de mettre en œuvre la négociation collective au niveau de la branche et de l'entreprise, est une preuve de la solidarité socio-professionnelle sur laquelle repose le système actuel de protection sociale français. Ce système ne peut s'appliquer que dans le monde du travail et de l'entreprise.

La solidarité est plus naturelle dans un groupe imprégné de problématiques communes mais implique dans ce cas que le groupe soit strictement défini ; dans ce contexte, la catégorisation des avantages en protection sociale complémentaire est le second critère de validité de la solidarité socio-professionnelle mais également un composant de sa nature juridique (**Seconde Section.**).

⁷⁵ Lettre « questions-réponses » de la Direction de la Sécurité sociale du 29 décembre 2015.

Seconde section. La catégorisation des avantages

La catégorisation des avantages en droit de la protection sociale a posé difficulté, notamment eu égard au principe d'égalité de traitement⁷⁶ auquel la jurisprudence a dû apporter de nombreuses adaptations justifiées par le principe de solidarité. La notion de catégorie professionnelle n'en demeure pas moins ancrée dans le droit de la protection sociale depuis son origine (I.) et se justifie par des spécificités intrinsèques à la matière (II.).

I. La notion de catégorie professionnelle

Du fait du caractère corporatiste du système, la notion de catégorie professionnelle est présente depuis toujours au sein de la protection sociale complémentaire, à tel point que la jurisprudence a dû adapter le principe d'égalité de traitement au lieu d'envisager un changement de fondement pour la solidarité.

28. La notion de catégorie professionnelle est présente en droit de la protection sociale complémentaire depuis la signature par les partenaires sociaux de la Convention collective nationale instituant l'Association Générale des Institutions de retraite Complémentaire des cadres (AGIRC) en 1947. Cette convention crée alors, pour les salariés cadres de l'industrie et du commerce, un régime de retraite complémentaire propre et géré paritairement.

La distinction des catégories cadres/non-cadres est, ensuite, réaffirmée par l'Accord interprofessionnel du 8 décembre 1961 venu mettre en place l'Association pour le régime de retraite complémentaire des salariés (ARRCO) qui institue un régime de retraite complémentaire pour tous les salariés du secteur privé. Ce régime a pour objectifs d'harmoniser, de coordonner et de compenser les régimes de retraite des salariés non-cadres.

Par la suite, un décret a prévu le recours à des tranches de rémunérations pour le calcul des taux des cotisations versées dans le cadre des régimes complémentaires AGIRC/ ARRCO ; affirmant là encore l'existence d'une distinction catégorielle en droit de la protection sociale complémentaire et donc sa référence au travail pour définir l'assuré social.

⁷⁶ Article 157.1 du Traité fondateur de l'Union européenne, CJUE. BABER. 17 mai 1990, CJUE arrêts NEATH, COLOROLL, GRIESMA, MOUFIN, Article L. 913-1 du code de la sécurité sociale, Ch. Soc. C.Cass. 23 oct. 1996. PONSOLLLE, Ch. Soc. C. Cass. 20 février. 2008. BENSOUSSAN, Ch. Soc. C.Cass. 2009. PAIN, Ch. Soc. C.Cass. 8 juin 2011. NOVARTIS, SOPAFOM.

29. En 1996, la jurisprudence « Ponsolle »⁷⁷ apporte des précisions concernant la conciliation entre le principe d'égalité de traitement et les distinctions catégorielles existantes en protection sociale complémentaire. La Haute juridiction retient ainsi, que le principe d'égalité de traitement n'est pas écarté en droit de la protection sociale complémentaire mais ne s'applique, dans cette matière, qu'entre salariés relevant d'une même catégorie professionnelle.

Ainsi, la jurisprudence admet, la pertinence de la création de catégorie afin de distinguer les cadres et les non-cadres. En effet, si le principe d'égalité de traitement doit permettre d'éviter des différences de droits arbitraires et non-fondés entre les salariés, une application trop stricte de ce principe peut également entraîner un phénomène d'indifférenciation des fonctions conduisant à un alignement des prérogatives attachées à des catégories professionnelles différentes et liées par aucune caractéristique commune.⁷⁸ Égalité ne doit pas nécessairement impliquer uniformité⁷⁹. En dépit de cette position favorable aux distinctions catégorielles aucune définition légale ou prétorienne n'est donnée à la catégorie professionnelle.

30. Par un décret du 9 janvier 2012⁸⁰, le pouvoir réglementaire suit le mouvement initié par la jurisprudence. Ce décret, codifié à l'article R.242-1-1 du code de la sécurité sociale, impose un caractère collectif et obligatoire aux régimes de protection sociale complémentaires.

Le caractère collectif de la couverture complémentaire n'impose pas la mise en place d'une couverture uniforme pour tous les salariés de l'entreprise mais uniquement que soit mise en place une couverture complémentaire pour chacun des salariés de l'entreprise en matière de frais de santé ou pour l'ensemble des salariés d'une même catégorie en ce qui concerne la prévoyance. Ainsi, dans le cadre du décret de 2012, la mise en place de régimes particuliers en fonction de la catégorie professionnelle des salariés est permise en ce qu'elle ne contrevient pas au caractère collectif de la couverture complémentaire.

⁷⁷ Cass. Soc. 29 oct. 1996, Dr. Soc. 1996. S., note A. LYON-CAEN ; D. 1998. Somm. 259, obs. M-Th. LANQUETIN.

⁷⁸ GOGOD-GITRAND Amélie, « L'égalité de traitement des salariés ou l'éternelle question de la légitimité des différences », Dr. Soc. 2012, p.804.

⁷⁹ RADE Christophe, « L'égalité n'est pas l'identité », *Discriminations et inégalités de traitement dans l'entreprise*, Droit vivant, Liaisons sociales, 2011, spéc. N°228.

⁸⁰ Décret n°2012-25 du 9 janvier 2012.

Le texte prévoit ainsi que les garanties peuvent :

« Ne couvrir qu'une ou plusieurs catégories de salariés sous réserve que ces catégories permettent, dans les conditions prévues à l'article R. 242-1-2, de couvrir tous les salariés que leur activité professionnelle place dans une situation identique au regard des garanties concernées ».

La législation n'envisage là encore la protection sociale complémentaire qu'à l'échelle de l'entreprise ou à tout le moins du cadre professionnel.

Le décret de janvier 2012 se base d'ailleurs sur les statuts professionnels pour imposer la condition d'objectivité permettant d'admettre l'avantage catégoriel. Dès lors, la catégorie professionnelle est considérée comme objective si elle se fonde, de manière alternative et non cumulative, sur :

- des définitions issues des conventions AGIRC/ARRCO (critère n° 1) ;
- des tranches de rémunérations fixées pour le calcul des cotisations aux régimes complémentaires de retraite (critère n° 2) ;
- des catégories et classifications professionnelles définies par les conventions de branche ou les accords professionnels ou interprofessionnels mentionnés dans le code du travail (critère n° 3) ;
- des niveaux de responsabilité, des types de fonctions ou des degrés d'autonomie dans le travail des salariés correspondant aux sous-catégories fixées par les AGIRC/ARRCO (critère n° 4) ;
- des usages constants, généraux et fixes en vigueur dans la profession (critère n° 5).

Par ailleurs, le décret prévoit des présomptions d'égalité de traitement entre les salariés appartenant à des catégories professionnelles définies en fonction du risque couvert. Ces présomptions ont pour conséquence d'inverser la charge de la preuve, de telle sorte que l'employeur n'a plus qu'à rapporter la preuve que les salariés étrangers à la catégorie professionnelle ne sont pas dans la même situation que les salariés de la catégorie.

Enfin, le décret précise que la catégorie objective ne peut être définie en fonction du temps de travail, de la nature du contrat, de l'âge ou de l'ancienneté des salariés, ces critères étant par principe discriminatoires selon les articles L.1132-1 et L.1133-2 du code du travail.

Ainsi, les exonérations de cotisations sociales, prévues par l'article R.242-1-1 du code de la sécurité sociale, conformément à l'article L.242-1, II, 4° du code de la sécurité sociale, sont ouvertes au bénéfice de l'employeur quand bien même le régime complémentaire mis en place

au sein de l'entreprise ne couvrirait les garanties collectives que d'une ou plusieurs catégories de salarié aux caractéristiques propres.

Très récemment, le décret n° 2021-10002 du 30 juillet 2021 est venu toiletter la rédaction des deux premiers critères prévus à l'article R. 242-1-1 du code de la sécurité sociale précédemment décrits pour actualiser les références aux conventions nationales AGIRC et ARRCO, respectivement de 1947 et 1961, devenues obsolètes depuis la fusion des deux régimes de retraites complémentaires obligatoires intervenue au 1^{er} janvier 2019 et entérinée par l'Accord national interprofessionnel du 17 novembre 2017.

A compter du 1^{er} janvier 2022, et du 31 décembre 2024 pour les régimes de protection sociale complémentaires existants à la date de publication du présent décret :

- il sera toujours possible de faire références aux catégories de salariés cadres et non-cadres telles qu'issues des articles 4 et 4 bis de la convention nationale collective de 1942, par référence aux article 2.1. et 2.2. de l'Accord national interprofessionnel du 17 novembre 2017 ;
- en revanche, la possibilité d'intégrer les salariés relevant de l'ancien article 36 de la convention AGRIC de 1947 dans la catégorie des cadres deviendra moins évidente puisqu'elle sera conditionnée à la conclusion d'un accord interprofessionnel, professionnel ou d'une convention collective de branche agréé par la commission paritaire rattachée à l'Association pour l'emploi des cadres (APEC).

31. Les différences de traitement se justifient par la nature même des régimes de protection sociale complémentaire qui visent à offrir une couverture appropriée aux spécificités des activités professionnelles de chaque catégorie de salariés, leur niveau de rémunération, leur niveau de qualification ou leur statut, preuve là encore de la solidarité socio-professionnelle sur laquelle repose le système.

La protection sociale complémentaire est l'illustration la plus importante, en droit social français, de la catégorisation des avantages. La notion de catégorie professionnelle a permis l'adaptation du principe d'égalité au champ de la protection sociale complémentaire. Les adaptations apportées par la Cour de cassation viennent répondre à cette spécificité intrinsèque à la matière.

Ainsi, dans l'arrêt « Darasse » du 11 janvier 2012, la chambre sociale de la Cour de cassation⁸¹ excluait toute référence au principe d'égalité de traitement pour admettre une disparité fondée sur la seule différence catégorielle. Dans le cas d'espèce, un salarié retraité avait travaillé successivement en qualité d'ouvrier, puis de cadre. Il sollicitait de son ancien employeur des dommages et intérêts pour discrimination au motif que sa retraite de cadre comportait une majoration familiale pour enfants élevés, dont il ne bénéficiait pas au titre de sa retraite de non-cadre.

Pour la chambre sociale, la disparité trouvait sa cause dans la diversité et l'autonomie des régimes de retraite complémentaire relevant d'organismes distincts et de l'évolution de la norme juridique applicable, comprenons dans le statut professionnel de l'assuré.

La Cour de cassation a continué d'affiner sa jurisprudence en matière de catégorisation des avantages de protection sociale complémentaire.

Dans un arrêt du 28 mars 2012⁸², portant sur une demande de rappel d'indemnité compensatrice de préavis et d'indemnité de licenciement fondée sur la rupture d'égalité de traitement entre les cadres et les non/cadres la chambre sociale retient que :

« la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence ; que repose sur une raison objective et pertinente la stipulation d'un accord collectif qui fonde une différence de traitement sur une différence de catégorie professionnelle, dès lors que cette différence de traitement a pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de la situation des salariés relevant d'une catégorie déterminée, tenant notamment aux conditions d'exercice des fonctions, à l'évolution de carrière ou aux modalités de rémunérations ».

Ainsi, la Haute juridiction considère que dès lors que la différence de traitement, fondée sur la catégorie professionnelle, a pour but de prendre en compte les spécificités propres à l'activité d'une catégorie professionnelle, elle s'en trouve justifiée. La Cour de cassation donne ici un nouvel appui à la logique socio-professionnelle sur laquelle repose le principe de solidarité, lui-même socle du système français de protection sociale.

⁸¹ Cass. Soc., 11 janvier 2012, pourvoi n°10-17.945 « Darasse ».

⁸² Cass. Soc., 28 mars 2012, pourvois n° 11-30.034, 11-30.035, 11-30.036, 11-30.064, 11-30.065, 11-30.066.

Par plusieurs arrêts rendus, le 13 mars 2013, la chambre sociale de la Cour de cassation retient, explicitement, un aménagement du principe d'égalité de traitement en matière de protection sociale complémentaire.

Parmi les arrêts rendus le 13 mars 2013, l'un des cas interrogeait le juge sur le point de savoir si un régime de prévoyance mis en place au sein de l'entreprise pouvait prévoir des différences de financement en fonction de la catégorie professionnelle du salarié.

En l'espèce, un employeur, par décision unilatérale, avait mis en place un régime « frais de santé » au sein de son entreprise dont le financement était différencié en fonction de la catégorie professionnelle du salarié. Pour les cadres et les agents de maîtrise, l'employeur prenait en charge l'intégralité des cotisations dues. En revanche, pour les autres salariés, l'employeur ne prenait en charge que 60 % des cotisations dues.

Les salariés non-cadre, s'estimant lésés, saisissent donc le juge sur le fondement du principe d'égalité de traitement.

Aux demandes des salariés non-cadres, la chambre sociale de la Cour de cassation répond :

« qu'en raison des particularités des régimes de prévoyances couvrant les risques maladie, incapacité, invalidité et décès et retraite, qui reposent sur une évaluation des risques garantis en fonction des spécificités de chaque catégorie professionnelle, prennent en compte un objectif de solidarité et requièrent dans leur mise en œuvre la garantie d'un organisme extérieur à l'entreprise, l'égalité de traitement ne s'applique qu'entre les salariés relevant d'une même catégorie professionnelle ».

Ainsi, pour justifier une dérogation au principe d'égalité de traitement, la Cour de cassation se fonde sur les particularités des régimes de prévoyance. La Cour rappelle que ces régimes couvrent les risques maladie, incapacité, invalidité, décès et retraite, que les risques garantis sont évalués en fonction des spécificités de chaque catégorie professionnelle et donc que ces régimes prennent en compte le principe de solidarité et requièrent dans leur mise en œuvre la garantie d'un organisme extérieur à l'entreprise qui ne peut pas traiter de la même manière toutes les catégories de salariés.

Ici, la Cour de cassation adopte une analyse intra-catégorielle pour retenir qu'une différence de traitement en matière de prévoyance « incapacité, invalidité, décès », concernant deux salariés, est justifiée si leur activité les expose à des risques professionnels de gravité différente. Il convient de préciser que ce principe ne joue qu'au sein d'une même catégorie professionnelle et est l'expression d'un principe supérieur, le principe de solidarité qui trouve son assise sur le statut professionnel de l'assuré social (II).

II. *Les spécificités de la protection sociale*

32. La protection sociale complémentaire prise au sens large trouve son sens dans le caractère résiduel du système de base. C'est ce caractère résiduel qui semble justifier le nécessaire recours à la solidarité et plus encore à une solidarité socio-professionnelle.

Les prestations de protection sociale servies par le régime de base de protection sociale français interviennent en substitut, total ou partiel, de la rémunération des assurés sociaux lorsque survient un risque social tel qu'une maladie ou un accident générant une incapacité temporaire (arrêt de travail) ou permanente de travail (invalidité ou incapacité permanente lorsqu'elle a une origine professionnelle), ou un décès.

En ce qui concerne les risques décès, incapacité de travail, les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne, ou liés à la maternité ; l'ouverture des droits aux garanties de protection sociale « de base » est la plupart du temps conditionnée à l'exercice d'une activité professionnelle minimale et calculée en pourcentage du salaire ou du plafond de la sécurité sociale.

Les indemnités journalières de sécurité sociale sont un revenu de remplacement intervenant en cas d'arrêt de travail prescrit par un médecin et générant une perte de revenu professionnel. Les indemnités journalières de sécurité sociale ne sont servies qu'à partir du quatrième jour d'arrêt de travail (ou du premier jour, en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle).

L'invalidité provoquant la perte d'au moins deux-tiers de capacité de travail ou de gain, pour un assuré social qui n'a pas encore atteint l'âge de la retraite, ouvrent droit à une pension dont le montant varie en fonction du niveau reconnu par la Sécurité sociale.

Enfin, le décès de l'assuré social ouvre le droit pour ses ayants-droits au versement d'un capital décès destiné à compenser la perte de ressources que l'assuré procurait à son foyer par l'exercice d'une activité professionnelle. Le capital décès, auparavant proportionnel au salaire de l'assuré défunt, est depuis la loi du 22 décembre 2014 de financement de la Sécurité sociale pour 2015⁸³, forfaitisé.

Le régime de base de protection sociale délivre donc une protection minimale à l'assuré social en cas de survenance du risque.

⁸³ Loi n° 2014-1554 du 22 décembre 2014 de financement de la Sécurité sociale pour 2015.

Les prestations en nature servies par le régime de base de protection sociale, en ce qui concerne les risques incapacité de travail, les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne, ou liés à la maternité sont constituées des remboursements des dépenses de santé.

En matière de prestation en nature, le régime de base n'offre également qu'une couverture parcellaire en ne remboursant pas la totalité des dépenses engagées. Une partie de ces dépenses, appelée « ticket modérateur » reste effectivement à la charge de l'assuré social.

La prise en charge partielle des risques par la Sécurité sociale s'explique par le fait que la sécurité sociale repose sur le principe de solidarité nationale, l'organisation de son financement répond à l'adage marxiste :

« De chacun selon ses moyens, à chacun selon ses besoins »⁸⁴.

L'objectif de la sécurité sociale de base n'est effectivement pas de compenser en totalité la perte de revenus liée à la survenance d'un risque social. Dans ce contexte, elle sert des prestations calculées sur la base d'un montant ou d'un revenu plafonné et ne prend pas en compte les rémunérations supérieures à ce plafond.

33. Avant la pensée marxiste, la logique qui sous-tend l'organisation de la Sécurité sociale est inspirée de la conception aristotélicienne de la justice distributive.⁸⁵ Selon le philosophe, la justice distributive repose effectivement sur une égalité non absolue mais proportionnelle aux besoins de chacun et s'oppose par là à la justice commutative qui établit une égalité arithmétique entre les personnes :

« première espèce de la justice particulière qui s'exerce dans la distribution des honneurs ou des richesses ou des autres avantages qui peuvent être répartis entre les membres d'une communauté politique. »

La justice distributive repose donc sur l'égalité proportionnelle, ou l'égalité géométrique et distribue selon le mérite en faisant cas des inégalités entre les personnes.

Ainsi, le schéma de financement du système de protection sociale français, qui laisse à la charge de l'assuré social une partie du risque social, permet de percevoir la raison d'être de la protection sociale complémentaire reposant sur une idée distributive de la justice. Les opérations d'assurance mises en œuvre dans le cadre de la protection sociale complémentaire complètent les prestations, en nature et en espèce, des deux premières branches de la Sécurité sociale.

⁸⁴ MARX Karl, *Critique du programme de Gotha*, 1875.

⁸⁵ Aristote, *Livre cinq de l'Éthique à Nicomaque* et *La politique*, III, 9, 1208 à III, 12, 1282 b.

La protection sociale complémentaire permet ensuite, par des garanties d'assurance, d'atténuer les conséquences financières de la réalisation d'un risque touchant à la santé et à l'intégrité de la personne humaine. L'intérêt de la protection sociale complémentaire résulte donc dans son caractère complémentaire au régime de base de protection sociale.

34. L'intérêt majeur de la mise en place de garanties de prévoyance dans l'entreprise réside dans le fait que l'organisme assureur prend en compte la collectivité des salariés, et non chacun d'entre eux pris isolément. Aussi, l'âge, le sexe, l'état de santé et la profession, qui constituent les principaux paramètres de tarification des garanties sont appréciés globalement.

Le jeu de la solidarité qui en résulte facilite l'accès des salariés à l'assurance, avec des tarifs plus favorables.

Selon la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation précitée (cf. supra p. 54), c'est parce qu'ils présentent un caractère intrinsèquement collectif que les avantages octroyés aux salariés, issus de la mise en œuvre d'un dispositif de protection sociale, obéissent à un régime spécifique d'examen au regard du principe d'égalité de traitement.

Pour justifier sa solution, la Haute juridiction rappelle que les dispositifs de protection sociale complémentaire mis en place au sein de l'entreprise s'analysent d'abord comme un complément au régime de base de sécurité sociale, comme le prévoit le code de la sécurité sociale :

« Les garanties collectives dont bénéficient les salariés (...) en complément de celles qui résultent de l'organisation de la Sécurité sociale ».

De ce fait, le régime de protection sociale complémentaire mis en place au sein de l'entreprise suit le régime de base qu'il complète.

Le régime est donc fondé sur le principe de mutualisation du risque qui implique une collectivisation des risques et fait de facto appeler au jeu de la solidarité.

La protection sociale complémentaire, en tant que mécanisme assurantiel, revient à appliquer une même tarification à deux salariés présentant des risques différents.

La Cour de cassation rappelle ainsi que la protection sociale complémentaire fait intervenir un tiers, organisme assureur. Cette intervention fait sortir cette matière du traditionnel rapport de travail salarié/employeur.

Dans le cadre de la protection sociale complémentaire, l'organisme assureur vient fixer, selon des calculs actuariels, un tarif et des prestations qui sont les mêmes pour tous les salariés placés dans une même catégorie.

Un avantage de protection sociale ne peut jamais être évalué en dehors du groupe au bénéfice duquel il est institué. Les forces et les faiblesses des individus du groupe venant se compenser afin de permettre la pérennité du régime de protection sociale.

Le choix d'un périmètre, tel que la catégorie, le statut professionnel, réside donc dans le caractère intrinsèquement collectif des avantages de protection sociale.

Une catégorie est une collectivité, c'est-à-dire un ensemble d'individus qui sont liés par un sentiment d'appartenance. Ce dernier fonde le socle de la solidarité qui conduit à accepter l'inégalité intrinsèque à la protection sociale complémentaire.

Les individus d'une catégorie professionnelle se sentent liés les uns aux autres par une identité de destin, de métier, de formation qui constitue le socle commun d'un sentiment d'appartenance, essentiel pour imposer le mécanisme de la solidarité. En somme, c'est parce que la protection sociale complémentaire intervient en complément des régimes de base, en faisant jouer des calculs actuariels et en se fondant sur un groupe mu par un sentiment d'appartenance, qu'elle ne peut qu'avoir un caractère collectif et faire appel au principe de solidarité. La solidarité dans une logique professionnelle revêt nécessairement un caractère horizontal.

La catégorisation des avantages dans le cadre de la protection sociale est donc à la fois un critère de validité de la solidarité socio-professionnelle, en ce qu'il est nécessaire à son fonctionnement, mais est également un élément constitutif de la nature juridique de la solidarité socio-professionnelle, en ce qu'il est un de ses critères d'identification.

La compréhension des critères de validité de la nature juridique de la solidarité socio-professionnelle permet d'appréhender plus facilement les difficultés inhérentes à la définition des acteurs du système de protection sociale et à leur rôle pour envisager un éventuel renouvellement de ces définitions (**Chapitre second.**).

Chapitre second. L'assuré social, la démocratie sociale et le paritarisme

La question de la définition des acteurs du système et de leurs rôles constitue la charnière de la structure de la protection sociale française puisqu'elle soulève, à l'état pur, la question de l'efficacité de la solidarité socio-professionnelle comme mécanisme garantissant une protection contre les risques sociaux au plus grand nombre.

L'étude du système de protection sociale, de sa création à nos jours, permet de constater une transformation en profondeur du marché de l'emploi. Les principes qui sous-tendent la solidarité socio-professionnelle et confèrent au système une certaine rigidité, s'opposent aujourd'hui avec les nouvelles théories qui guident le marché de l'emploi (**Première section.**).

Sur le plan des principes, la remise en question de la solidarité socio-professionnelle ressort également de l'absence d'effectivité, comme des controverses juridiques, qui affectent le paritarisme, choisi comme mode de gestion du système de protection sociale français en 1945 (**Second section.**).

Première section. La définition restrictive de l'assuré social

En conférant les droits sociaux aux travailleurs et non aux individus, le système de protection sociale se fragilise lorsque le contrat social évolue et que le travail se précarise⁸⁶. Tel est le cas aujourd'hui en France.

La définition de l'assuré social, reposant sur son statut de salarié, se complexifie dans un marché de l'emploi déstabilisé emportant de nombreuses conséquences au regard du droit de la protection sociale.

Longtemps les discussions politiques, juridiques et sociales n'ont eu pour objet que de trouver un critère de rattachement au système de protection sociale permettant de couvrir le plus grand nombre ; c'est le critère du salariat qui a finalement été retenu. On s'est ensuite demandé dans quelle mesure il convenait de l'admettre et s'il fallait lui conférer un caractère extensif pour élargir le champ du système de protection sociale. Peu de textes régissant cette matière, ce sont les magistrats et les la doctrine qui ont eu à répondre à ces questions. Mais les évolutions récentes du marché de l'emploi sont venues remettre en question les solutions proposées.

⁸⁶ DUPEYROUX Jean-Jacques, BORGETTO Michel, LAFORE Robert, *Droit de la Sécurité sociale*, op. cit., n°255.

Après avoir rappelé succinctement les règles de définition de l'assuré social (I.), nous dresserons un tableau des évolutions jurisprudentielles et doctrinales intervenues depuis les années 1960, période à laquelle les bases même du problème sont apparues (II.).

I. *Les règles de définitions de l'assuré social*

35. Au sein du système français de sécurité sociale, conçu en premier lieu comme un ensemble d'assurances sociales, le droit aux prestations est conditionné par l'appartenance à un régime de sécurité sociale⁸⁷.

A l'origine, c'est-à-dire au moment de la révolution industrielle, le risque social est inhérent à la personne de l'ouvrier, empêché de travailler et donc de se procurer un revenu. C'est la personne active qui est visée par le système de protection des risques sociaux et pas uniquement le salarié. Le développement de la Sécurité sociale a transformé le risque pour faire de sa couverture, son indemnisation, un minimum garanti qui assure un niveau de vie correcte au travailleur.⁸⁸ Il en résulte aujourd'hui une inadaptation du système à sa fonction de « protectrice » des différents groupes d'actifs qui s'explique par la transformation de l'emploi et du marché du travail. Au regard de ces transformations, la définition de l'assuré social se complexifie.

Pourtant, en ce qu'il s'intéresse à l'individu et à la couverture des risques inhérents à la vie humaine, la définition des personnes qu'il couvre est primordiale pour fixer le champ d'un système de protection sociale.

36. Reposant sur une solidarité socio-professionnelle, le système français a fait le choix de définir les assurés sociaux en fonction de leur statut de travailleur et plus précisément, en 1945, de travailleur salarié.

En effet, lors de la naissance des assurances sociales, le rattachement au système de protection des risques sociaux se faisait en raison de l'existence d'un contrat de travail entre l'assuré social et un employeur et le bénéfice d'un salaire pour l'assuré social inférieur à un plafond d'affiliation déterminé. L'idée était alors d'offrir une protection aux plus défavorisés.

⁸⁷ LABORDE Jean-Pierre, « L'affiliation comme figure de l'appartenance au droit de la sécurité sociale », revue *Champ Libres* 5, 2006 et TAURAN Thierry, « La coordination des régimes de sécurité sociale en droit interne (Mobilité professionnelle et régime applicable) », *Dr. Soc.* 2009, 54.

⁸⁸ DURAND Paul, *La politique contemporaine de Sécurité sociale*, Dalloz, 1953, Reprint, pref. X. PRETOT, Dalloz, 2005, p.17.

Entre 1975 et 1989, l'essor du travail salarié qui est allé de pair avec la diversification des formes d'emplois et notamment le développement du travail indépendant ont nécessité de distinguer juridiquement les travailleurs salariés des travailleurs non-salariés⁸⁹. Cette distinction conditionne en premier lieu l'appartenance à un régime de protection sociale déterminé en fonction de la nature de l'activité professionnelle du travailleur.

S'agissant des travailleurs salariés qui sont l'objet premier du système de protection sociale français, l'article L. 311-2 du code de la sécurité sociale prévoit que :

« Sont affiliées obligatoirement aux assurances sociales du régime général, quel que soit leur âge et même si elles sont titulaires d'une pension, toutes les personnes quelle que soit leur nationalité, de l'un ou de l'autre sexe, salariées ou travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs et quels que soient le montant et la nature de leur rémunération, la forme, la nature ou la validité de leur contrat ».

Ce texte est inspiré de l'ancien décret-loi du 1935 relatif au champ d'application des assurances sociales dont la rédaction laissait un flou quant au point de savoir si le statut de travailleur salarié est caractérisé par la dépendance économique ou par le lien de subordination juridique. En effet, en application du décret-loi précité seuls étaient assurés par les assurances sociales (on ne pouvait pas encore à l'époque parler de système de protection sociale) les travailleurs salariés dont les revenus étaient inférieurs à un certain seuil. Cette notion de revenus a par la suite, avec le Plan de 1945, été supprimée des textes et notamment de l'article L. 311-2 du code de la sécurité sociale. Cette suppression témoigne du choix fait par le législateur du critère de subordination pour caractériser le travail salarié. Le choix de la subordination a pourtant contribué à créer le flou qui existe encore aujourd'hui autour de la notion de salariat.

Ainsi plusieurs éléments conditionnent l'affiliation au régime général⁹⁰ : le lien de subordination ou de dépendance qui caractérise l'activité salariée, la rémunération qui

⁸⁹ L'INSEE notait effectivement en 2009 qu'en 1954, les travailleurs salariés représentaient 54 % de la part de la population active, contre 82 % en 1975 et 58 % en 1989. En 2021, les travailleurs salariés représentent 83,3 % de la population active. Par ailleurs, la structure de la population active se transforme, les emplois dans le secteur tertiaire se développant face à une diminution du nombre d'emplois dans les secteurs secondaire et primaire.

⁹⁰ Cass. Soc. 7 novembre 1991, RJS 12/91, n° 1353 ; Cass. Soc. 21 novembre 1991, RJS 1/92, n° 667, Cass. Soc. 26 mars 1992, RJS 5/92, n° 660 ; Cass. Soc. 1^{er} avril 1993, RJS 5/93, n° 541 ; Cass. Soc. 3 juin 1993, RJS 7/93, n° 80 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 14 février 2007, RJS 5/07, n° 652.

détermine l'assiette de financement du régime par la cotisation, l'existence d'un acte juridique matérialisant la relation de travail tel qu'un contrat de travail ou une convention⁹¹.

Le choix du lien de subordination comme critère de définition de l'assuré social, à travers la notion de salariat, s'explique par l'essence même du système de protection sociale français qui vise à préserver la situation économique de l'assuré face à la survenance de risques qui peuvent altérer ses revenus ou sa capacité de travail. En l'absence de lien de subordination et donc de caractérisation de la situation de travail salarié, l'affiliation au régime général de la Sécurité sociale ne se justifie pas⁹².

La subordination est caractérisée pour sa part par l'existence d'un pouvoir de contrôle et de direction exercé par l'employeur sur le salarié.⁹³ En cela, le travailleur salarié se distingue du travailleur non salarié qui exerce son activité professionnelle dans la plus grande indépendance, en principe sans lien de subordination et sans dépendance économique⁹⁴.

En outre, il y a dans la subordination deux autres éléments constitutifs ; le travailleur salarié exerce son activité au profit de l'employeur⁹⁵ qui supporte pour sa part le risque de l'exploitation⁹⁶ et la relation de travail place le travailleur salarié dans une situation de dépendance économique vis-à-vis de l'employeur⁹⁷.

La rémunération est la deuxième condition posée par le code de la sécurité sociale pour identifier le travailleur salarié et lui conférer la qualité d'assuré social. En l'absence de rémunération, le système se retrouverait effectivement démuné de source de financement, l'assiette des cotisations sociales reposant sur les revenus du travail. En outre, si à elle seule

⁹¹ Cass. Soc. 14 mai 1984, Jurisprudence UIMM, 1994, 459 ; Cass. Soc. 2 avril 1992, RJS 5/92, n° 677 ; 20 octobre 1994, jurisprudence UIMM, 1994, 425 ; 13 avril 1993, *ibid.*, novembre 1999, 359 ; 27 juin 1996, RJS 10/96, n° 1103 ; 28 octobre 1999, TPS janvier 2000, n° 28.

⁹² Soc. 23 mai 1991, RJS7/91, n° 876 ; Cass. Soc. 21 mai 1992, RJS 7/92, n° 912 ; Cass. Soc. 11 février 1993, RJS 10/93, n° 1020, Cass. Soc. 20 janvier 1994, RJS 3/94.

⁹³ Cass. Soc. 14 juin 1989, RJS 8-9/89, n° 719 ; Cass. Soc. 21 décembre 1989, RJS 2/90, n° 152 ; Cass. Soc. 20 avril 2000, RJS 6/00, n° 700.

⁹⁴ Cass. Soc. 27 septembre 1989, RJS 10/89, n° 803 ; Cass. Soc. 12 octobre 1989, RJS 11/89 n° 879 ; Cass. Soc. 22 mars 1990, RJS 6/90 n° 253.

⁹⁵ Cass. Soc. 17 février 1977, Bull n° 128.

⁹⁶ Cass. Soc. 10 octobre 2002, RJS 1/03, n° 73 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 23 mai 2007, 10/07 n° 1112.

⁹⁷ LE CROM Jean-Pierre, « Retour sur « une vaine querelle » : le débat subordination juridique dépendance économique dans la 1ère moitié du XXème siècle », in CHAUCHARD Jean-Pierre et HARDY-DUBERNET Anne-Chantale, *Les métamorphoses de la subordination*, Paris, ministère de l'Emploi, du travail et des affaires sociales, La Documentation française, 2003, p. 71-84.

elle est insuffisante à caractériser la situation de salariat, la rémunération permet de distinguer le travail salarié du travail bénévole⁹⁸.

Enfin, la définition de l'assuré social passe par l'existence d'un contrat ou d'une convention venant matérialiser la relation de travail entre le travailleur salarié et l'employeur.

A l'image de la rémunération, elle ne permet pas à elle seule de caractériser la relation de travail et c'est bien le lien de subordination juridique qui demeure le critère de définition principal.

Par ailleurs, l'exigence d'un contrat ou d'une convention est relative dans la définition de l'assuré social dans la mesure où le code de la sécurité sociale prévoit de manière particulièrement souple que le contrat puisse prendre n'importe quelle forme. En application du principe du consensualisme, notamment prévu par l'article 1103 nouveau du code civil, le contrat peut par exemple être tacite⁹⁹, il sera alors particulièrement difficile de rapporter la preuve de son existence.

Outre les critères de définition de l'assuré social visés par l'article L. 311-2 du code de la sécurité sociale précité, les textes étendent cette qualification juridique à un certain nombre de travailleurs pour lesquels il est plus ardu de caractériser l'existence d'un lien de subordination mais dont l'état de dépendance existe cependant. Il s'agit des « assimilés salariés » listés à l'article L. 311-3 du code de la sécurité sociale : travailleurs à domiciles, VRP, journalistes pigistes ... Il en ressort distorsion entre subordination et dépendance.

Enfin, en dehors de tout lien avec le travail, certaines personnes comme les étudiants¹⁰⁰ par exemple sont considérés par le régime général comme des assurés sociaux. Ces situations strictement prévues par le code de la sécurité sociale sont les seules exceptions apportées aux critères de définition de l'assuré social.

On voit ainsi qu'en application de l'article L. 311-2 du code de la sécurité sociale, l'assuré social est défini strictement à travers sa situation de travailleur salarié. Les jurisprudences prises

⁹⁸ HERITIER Luc, « La protection sociale des bénévoles et des volontaires », Revue fiduciaire, Aff. Soc. 2002, p. 83.

⁹⁹ Cass. Soc. 27 mai 1968, Bull. II, n° 677.

¹⁰⁰ Loi du 29 septembre 1948, article L. 381-3 du code de la sécurité sociale.

sur le fondement de l'article L. 311-2 précité permettent incontestablement de percevoir le caractère restrictif de la définition de l'assuré social.

Cette rigidité n'apparaît cependant ici que de manière indirecte, elle ressort plus nettement encore de l'insécurité juridique qu'elle provoque et du caractère univoque que le droit social donne à la relation au sein de l'entreprise entre le travailleur salarié et l'employeur critiqué par certains auteurs (II.).

II. *Les évolutions jurisprudentielles et doctrinales autour de la définition de l'assuré social*

37. A partir des années 1960, la jurisprudence de la Cour de cassation rendue en la matière confirme le caractère restrictif de la définition de l'assuré social donnée par l'article L. 311-2 du code de la sécurité sociale.

De cette rigueur résulte une grande difficulté à définir l'assuré social.

Conformément à la mission première de la Sécurité sociale qui est de veiller à préserver la situation économique d'un individu en cas de réalisation d'un risque qui peut altérer sa capacité de travail et donc sa capacité de gain, et en raison de la rédaction de l'article L. 311-2 du code de la sécurité sociale, la jurisprudence a dû s'appuyer sur différents éléments pour permettre l'affiliation du plus grand nombre au système de protection sociale français.¹⁰¹

38. La jurisprudence a effectivement cherché à compenser les lacunes des textes pour assurer aux travailleurs non-salariés une protection de leurs risques sociaux¹⁰².

Le statut social du travail, à l'image de l'ensemble du contrat de travail, a d'abord été considéré comme étant d'ordre public par la jurisprudence¹⁰³. Cette position jurisprudentielle témoigne d'une volonté des juges, dans la droite ligne de ce qui a été voulu en 1945, d'articuler le système de protection sociale autour de la solidarité socio-professionnelle (*cf. supra* p. 41 et s.). Le fait de considérer le statut social comme étant d'ordre public revient en effet à ne pas laisser le choix au salarié de s'affilier ou non au régime général, et cela à l'inverse d'un système d'assurance classique dans lequel l'assuré exprime sa volonté de rejoindre le régime¹⁰⁴.

¹⁰¹ DUPEYROUX Jean-Jacques, *Les conditions de l'affiliation obligatoire au régime général de la sécurité sociale*, Dalloz, 1962.

¹⁰² BARTHELEMY Jacques, « Retraite chapeau article 39 et droit social, Réflexions à propos de l'arrêt du 23 juin 1994 » : JCP 1994, éd. E, I, 405 ; SERIZAY Bruno, « Financement des engagements de retraite et chargements sociaux : après l'arrêt Lyonnaise des Eaux », Dr. soc. n° 7/8 juill./août 1996, p. 719.

¹⁰³ Cass. ch. réunies, 23 juin 1966, Sté Prénatal c/ SPSS du Nord Finistère : Bull. civ. ch. réunies n° 3, p. 2.

¹⁰⁴ Cass. ch. réunies, 23 juin 1966, Sté Prénatal c/ SPSS du Nord Finistère : Bull. civ. ch. réunies n° 3, p. 2.

Donner une telle importance au statut social, en lui conférant un caractère d'ordre public, témoigne également de l'importance de la solidarité socio-professionnelle dans l'architecture du système français de protection sociale.

39. Le critère incertain et général de la dépendance économique¹⁰⁵, puis la notion de travail au sein d'un service organisé, ont également servi à définir l'assuré social.

Le critère de travail au sein d'un service organisé a été consacré par la Cour de cassation en 1976¹⁰⁶ et reposait sur des éléments matériels tels que le travail dans les locaux de l'entreprise, l'utilisation des outils de l'entreprise ou encore l'existence d'horaires fixes de travail¹⁰⁷.

Toutefois, ce critère s'est avéré à la fois trop large, entraînant l'affiliation obligatoire au régime général de travailleurs qui n'auraient pas dû l'être, mais également insuffisant pour vérifier l'existence d'un réel lien de subordination.¹⁰⁸ Dès lors, le travail au sein d'un service organisé n'a fini par s'avérer qu'un indice du lien de subordination et non un réel élément de caractérisation de ce lien¹⁰⁹.

La difficulté à définir l'assuré social par le choix d'un critère socio-professionnel tel que le salariat se révélera, outre la complexité technique qui en résulte, source d'insécurité juridique ; l'extension du champ du système de protection sociale par une appréciation extensive de la notion de salariat reposant principalement sur des questions d'opportunité.

40. Le développement et l'amélioration de la protection des risques sociaux offerte dans le cadre des régimes spéciaux et plus particulièrement le régime social des indépendants (RSI), incite les juridictions à revoir leur définition du salariat. Cela témoigne ainsi du caractère mouvant de cet outil de détermination du champ du système de protection sociale et plus particulièrement du régime général.

Or, il n'est pas souhaitable, si l'on veut conférer aux assurés sociaux un système stable et efficient, de le faire reposer sur un élément imprécis.

¹⁰⁵ DUPEYROUX Jean-Jacques, « A propos de l'arrêt Société Générale », Dr. soc. 1996, p. 1067.

¹⁰⁶ Cass. Ass. Plén. 18 juin 1976, GAJ Civ. N° 11, note JEAMMAUD.

¹⁰⁷ ARSEGUEL Albert et ISOUX Philippe, « Des limites à la dérive de la notion de service organisé », Dr. soc. 1992, p. 295.

¹⁰⁸ Cass. Soc. 21 janvier 1987, Jurisprudence UIMM, 1987, 124.

¹⁰⁹ Notamment : Cass. Soc. 6 février 2003, RJS 4/03, n° 515.

Plusieurs exemples témoignent de l'abandon de la notion de salariat et par elle du mouvement de restriction du champ du régime général au profit d'une résurgence des régimes spéciaux.

En matière de retraites d'abord, les régimes spéciaux des commerçant et artisans¹¹⁰ ont été remplacés en 1973 par un régime de retraite semblable à celui des travailleurs salariés. Il en a été plus ou moins de même en matière de prévoyance. Le régime fiscal de faveur, attaché aux régimes de retraite et de prévoyance supplémentaire des travailleurs salariés, prévu par l'article 83 du code général des impôts, a également été étendu aux travailleurs indépendants par les articles 24 et 41 de la loi n° 94-126 du 11 février 1994¹¹¹.

Le constat est donc celui d'une harmonisation du statut social des indépendants sur celui des travailleurs salariés dans les années 1990 faisant de ce fait perdre de son intérêt à la définition extensive donnée par la jurisprudence de la notion de salariat et au champ du régime général.

Les Urssaf, lors des contrôles, ont en conséquence eu de moins en moins tendance à requalifier les relations de travail, se limitant à rechercher l'existence d'un lien de subordination juridique impossible à écarter. Le rattachement des travailleurs indépendants à leur propre caisse, auxquelles ils versent des cotisations milite également contre de telles requalifications¹¹².

41. La jurisprudence dite « Société Générale » du 13 novembre 1996¹¹³ parachève le mouvement de distinction entre travailleurs salariés et travailleurs non-salariés amorcé en précisant que la définition juridique du salarié en droit du travail et en droit de la sécurité sociale est la même, le critère de subordination étant le seul à même de caractériser le salariat. Dans ce contexte, l'intégration dans un service organisé ne devient qu'un indice de la relation salariale. Avant cette jurisprudence, il faut noter que la définition du salariat était plus large en droit du travail qu'en droit de la sécurité sociale.

¹¹⁰ Deux systèmes de retraite par points avaient été mis en place en 1946 pour les commerçants dit « ORGANIC » et pour les artisans dit « CANCAVA ».

¹¹¹ JCP 1994, éd. E, III, 66681.

¹¹² Cass. Soc., 13 janv. 1994, DRASS du Nord Pas-de-Calais c/ Spriet ; - 27 janv. 1994, ETPA c/ URSSAF Haute-Garonne ; - 29 mars 1994, Assoc. Fondation Pereirec/ Rouet : Bull. civ. V, n° 108.

Cass. Soc., 30 janv. 1992, Caisse maladie régionale du nord c/ Vandenbrock.

Cass. Soc., 20 oct. 1994, SA Industrielle Lansalot c/ URSSAF de Pau.

Cass. Soc., 17 avr. 1991, Scarline et a. c/ Sté Lalau : Bull. civ. V, n° 200.

¹¹³ Cass. Soc., 13 nov. 1996, pourvoi n° 94-13.187.

Les hésitations jurisprudentielles décrites, source d'insécurité juridique pour l'employeur qui risque une requalification de la relation de travail, témoignent de la rigidité qu'implique la définition de l'assuré social à travers le statut de travailleur salarié mais également du caractère univoque que le droit social donne à la relation au sein de l'entreprise entre le travailleur salarié et l'employeur.

42. Monsieur Jacques Barthélémy et Monsieur Gilbert Cette dénoncent ce caractère univoque, qui dénote avec les réalités pratiques du monde du travail. Les salariés répondent, en effet, à nombre de catégories socio-professionnelles, de degré d'autonomie et de responsabilités ou encore de niveaux d'étude différents. Un cadre supérieur et un ouvrier par exemple n'entretiendront pas le même type de relation de travail avec leur employeur ; pourtant, le droit social envisage l'ensemble de ces relations de manière uniforme.

Il ressort de cette uniformité à la fois une surprotection de certains salariés dont le niveau d'étude et/ou d'autonomie suppose qu'ils en aient moins besoin que d'autres, mais également une manie à la requalification de la relation contractuelle que le travailleur indépendant entretient avec son donneur d'ordre.

De manière arbitraire, certains salariés « *pouvant négocier dans l'équilibre des pouvoirs leurs contrats de travail* » se retrouvent effectivement privés de leur pouvoir de négociation. Jacques Barthélémy et Gilbert Cette illustrent cette dérive à travers la notion particulièrement parlante de « mineur social ». Le droit social actuel nie la capacité de discernement du travailleur pour le placer dans une situation d'incapacité juridique, à l'image du mineur non-émancipé qui doit être représenté pour exercer ses droits¹¹⁴.

Pourtant, en raison des transformations de l'emploi issues des technologies de l'information et du numérique, tout incite à penser que le travailleur salarié devrait être libéré de la tutelle contraignante du droit social tel qu'il se présente aujourd'hui. Les données sur lesquelles reposent le droit du travail : unité de temps¹¹⁵, localisation, coût du travail ... sont en effet remises en question, les technologies de l'information et du numérique étant des moyens

¹¹⁴ Article 1146 nouveau du code civil.

¹¹⁵ Article 2 Directive européenne du 23 novembre 1993 modifiée en 2003 (D88/2003) et articles L. 3121-1 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi AUBRY I relatifs à la durée du travail.

d'optimisation du temps et des interactions en dehors des « *frontières de l'entreprise et du pouvoir de direction* ».

Ils permettent en outre largement d'améliorer la qualité de vie au travail et de réduire nombre de contraintes matérielles. Ils accroissent la compétitivité du travailleur et de son entreprise.

Ainsi, à l'image de vases communicants, l'autonomie du travailleur est une condition sinéquanone d'organisation du travail pour promouvoir l'utilisation de ces nouveaux outils, tout comme ces nouveaux outils sont réciproquement vecteurs du libre arbitre et de l'autonomie du travailleur dans le cadre de ses relations de travail, avec pour unique limite l'intérêt de l'entreprise. Or, on le sait, l'autonomie peut favoriser le sentiment de justice sociale. La crise dite « des gilets jaunes » notamment démontré qu'elle est actuellement remise en question.

Pourtant, on l'aura vu, le droit positif qui s'est développé dans le cadre d'une société industrielle n'envisage les rapports dans l'entreprise qu'à travers des liens hiérarchiques entre salariés et employeur ou salariés détenant le pouvoir de direction. Le droit du travail actuel est donc un frein au mouvement initié par les nouvelles technologies.

Plus encore, les normes établies dans le cadre de la législation du travail, qui reposent sur l'idée que la relation entre employeur et salarié est par nature et irrémédiablement déséquilibrée, revêtent un caractère impératif tel qu'elles ne peuvent être considérées que comme des normes d'ordre public, c'est-à-dire auxquelles il est impossible de déroger ou pour lesquelles les dérogations permises sont particulièrement encadrées.

43. Même le développement du principe de faveur dans le cadre du droit social n'est pas suffisant pour accorder plus d'autonomie au travailleur salarié dans le cadre de sa relation de travail. L'articulation des sources de droit du travail entre elles répond en théorie au principe de faveur qui, consacré par la loi¹¹⁶ et la jurisprudence¹¹⁷, prévoit qu'en cas de conflit de normes ayant le même objet, c'est la plus favorable aux salariés qui reçoit application. Si ce principe laisse supposer que le salarié et l'employeur dans le cadre du contrat de travail pourraient déroger de façon plus favorable aux normes de niveau supérieure, l'appréciation restrictive de la notion de « plus favorable » limite largement l'autonomisation de l'assuré social.

¹¹⁶ Articles L. 2251-1, L. 2252-1, L. 2253-1 et L. 2254-1 du code du travail.

¹¹⁷ CE. 22 mars 1973 et Cass. Soc., 17 juillet 1996, pourvoi n° 95-41.313.

44. Il en est de même des apports de la loi dite « travail »¹¹⁸ prise notamment pour répondre à la définition restrictive du temps de travail apportée par le droit du travail de l'Union européenne.

A ce titre, la législation sur les forfaits jour, qui sont un mode d'organisation du temps de travail dérogatoire prévu pour les salariés cadres supérieurs, illustre à la perfection ce phénomène.

Le forfait jour est un mécanisme annuel qui permet de rémunérer certains salariés sur la base d'un nombre de jours travaillés annuellement, sans décompte du temps de travail laissant ainsi aux salariés une grande liberté pour organiser leur emploi du temps.

Ce dispositif a été censuré par le Comité européen des droits sociaux qui l'a considéré comme contraire au droit de l'Union européenne au motif qu'il contrevient à l'exigence de durée raisonnable du travail inscrite dans la Charte sociale européenne¹¹⁹.

De ce fait, selon Jacques Barthélémy et Gilbert Cette, le forfait jour illustre à la perfection l'interdiction faite aux salariés par l'Union européenne de « *négozier pour lui-même et d'adapter sa relation de travail* ».

Le droit de l'Union européenne, de la même manière que le droit du travail français, place ainsi le salarié dans une situation de « mineur social » auquel est nié l'aptitude à prendre pour lui-même les bonnes décisions.

45. Les arrêts dits « Deloitte » rendus par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 4 mars 1983 par lesquels la haute juridiction considère que : « *la volonté des parties est inopérante à qualifier la relation de travail* » témoignent également de la rigueur du droit du travail français dans la gestion des relations employeur/salarié.

Par ailleurs, le corollaire de la surprotection offerte au travailleur salarié par le droit social français n'est autre qu'une distinction manichéenne entre employeur et salarié. Le droit social en arrive ainsi à nier toute autonomie au salarié. En parallèle, il exclut mécaniquement toute protection au travailleur indépendant qu'il considère comme étant un « patron » et cela même s'il subit un état de dépendance économique dans la relation qu'il entretient avec son

¹¹⁸ Loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

¹¹⁹ Comité européen des droits sociaux, 23 juin 2010, Confédération générale du travail (CGT) c. France, récl. n° 55/2009 et Confédération française de l'encadrement CFE-CGC c. France, récl. n° 56/2009

client ou son donneur d'ordre¹²⁰. Ce dernier, en quête de protection n'a plus qu'à tenter d'obtenir la requalification de sa relation de travail en relation de travail salariée¹²¹.

Face à un droit social trop rigide qui exclut de toute protection le travailleur indépendant, la saisine du Conseil des prud'hommes et la demande de requalification de la relation de travail en contrat de travail est le seul recours offert au travailleur indépendant qui souhaite obtenir une protection au titre la législation du travail. Ce type de recours n'est cependant pas sans conséquence dans la mesure où il peut mener, pour le donneur d'ordre qui pourra être considéré à l'issue de la procédure comme l'employeur, à une condamnation sur le plan pénal au titre de la caractérisation d'une infraction de travail dissimulé.

D'un point de vue Urssaf notamment, la caractérisation de ce type d'infraction est lourde de sens en ce qu'elle soustrait au cotisant contrôlé un certain nombre de protections dans le cadre de la procédure Urssaf et donne lieu à de lourdes majorations des sommes redressées, en plus d'un période de prescription allongée à cinq ans.

S'il est la preuve du caractère trop rigide et inadapté du droit social, il n'est pourtant pas souhaitable d'avoir, pour seul outil de protection adéquat du travailleur indépendant, la requalification de sa relation de travail en travail salarié.

Le travailleur indépendant n'est effectivement pas automatiquement un travailleur précaire qui devrait obtenir la même protection que le travailleur salarié. En France notamment, les travailleurs indépendants sont effectivement dans la majorité des cas des travailleurs qualifiés qui en pleine conscience ont choisi le statut d'indépendant pour la liberté qu'il offre¹²².

Outre le caractère restreint de la notion de salariat et par là du champ du régime de base de la sécurité sociale, la difficulté actuelle qui existe à définir l'assuré social tient également à la remise en cause à l'heure actuelle de la place du paritarisme dans le système de protection sociale français (**Seconde section.**).

¹²⁰ Cass. Soc. 4 mars 2020, pourvoi n° 19-13.316

¹²¹ CA. Paris. 12 mai 2021, RG n° 18/02660

¹²² DUPEYROUX Jean-Jacques, « Le roi est nu », Droit social, janvier 2007 n°, p. 81 et 82.

Seconde section. L'étatisation du système de protection sociale français et les régimes conventionnels

L'organisation du système de protection sociale, et la création d'une large partie de son cadre normatif à travers les mécanismes conventionnels, témoignent de son caractère hautement corporatiste. Ce sont effectivement le dialogue et la gestion du système par les assurés eux-mêmes, à travers leurs représentants désignés, dans le champ de leur secteur professionnel, qui sont sensés permettre le fonctionnement du système.

Dans ce contexte, l'absence d'effectivité de la démocratie sociale dès la création de la Sécurité sociale, puis le déclin du paritarisme face à la place croissante de l'État dans la gestion du système de protection sociale, sont la première preuve d'une remise en question de la solidarité socio-professionnelle (I.). Les controverses juridiques qui affectent les « régimes conventionnels » en sont d'autres (II.).

I. L'étatisation du système de protection social français

En 1945, la mise en place du système français de sécurité sociale n'a pas seulement vocation à garantir une pérennité matérielle aux travailleurs. Il vise également à créer un nouvel ordre social responsabilisant pour les assurés sociaux que sont les travailleurs¹²³.

Le système français de protection sociale a donc pour objectif, lors de sa création, d'être autonome par son financement, échappant de ce fait au principe d'affectation de l'impôt, et par son fonctionnement qui fait appel à la démocratie sociale et au paritarisme.

Le système français de protection sociale s'organise autour des notions de régime, de risque et de branche gérés paritairement. Il est donc un agrégat de régimes au sein duquel le régime général, dominant mais pas monopolistique, est complété par différents régimes autonomes et complémentaires, tous organisés autour des notions de risque, de branche et répondant à une logique paritaire (A.).

Les problèmes d'efficience de la démocratie sociale dès la création du système, puis l'intrusion du politique depuis les années 1980 ainsi que les décisions inhérentes à l'assurance-maladie, sont venus mettre en péril l'efficacité de la Sécurité sociale, tant dans son rôle de financier que dans son rôle de régulateur de la délivrance des prestations sociales. Face à l'étatisation de la protection sociale, et plus particulièrement du système de santé, il devient

¹²³ MERRIEN François-Xavier, « États-providence : l'empreinte des origines », *Revue Française des affaires sociales* n°3, juillet-septembre 1990, p. 53, cité par Palier Bruno, *Gouverner la Sécurité sociale*, PUF 2005, p.74.

nécessaire de réorienter l'organisation pensée en 1945 vers une gouvernance de démocratie sociale plus inclusive¹²⁴ pour pallier son manque d'effectivité et de redéfinir le rôle des partenaires sociaux (B.).

A. L'organisation paritaire du système de protection sociale français

46. L'article L.111-1 du code de la sécurité sociale définit la Sécurité sociale comme l'organe de redistribution qui, sur le territoire français, assure le service des prestations sociales prévues en réparation des risques résultants de la vie humaine et entraînant une perte de gains pour le travailleur affilié au régime.

En application du Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, l'État français est débiteur d'une obligation d'assurer au travailleur et à sa famille une protection contre les risques sociaux. De ce fait, la gestion de la Sécurité sociale est une mission de service public qui s'exerce sous la tutelle technique de l'État.

Cette tutelle est encadrée par la loi de sorte que l'État n'opère en principe un contrôle de l'organisation de la Sécurité sociale qu'en approuvant le budget de l'institution et en contrôlant les décisions des caisses de sécurité sociale si ces dernières sont contraires à la loi ou de nature à compromettre l'équilibre financier des risques qu'elles couvrent.

La Sécurité sociale est organisée en régimes qui ont vocation à couvrir les salariés (régime général), les salariés et exploitants agricoles (mutualité sociale agricole) et les indépendants (régime social des indépendants) contre les risques résultant de la vie humaine. A l'origine, la structuration de la Sécurité sociale en quarante-deux régimes de base, autonomes et spéciaux résulte de contingences historiques et du refus, notamment de la part des indépendants, de partager leurs risques avec les travailleurs salariés.

En fonction du risque couvert, les régimes sont « paramétrés » selon des déterminants démographiques, sociologiques et/ou sanitaires à évolution plus ou moins lente. Dans ce sens par exemple, l'assurance vieillesse et l'assurance maladie sont deux branches de la Sécurité sociale qui se distinguent dans leur organisation. Si l'élaboration des règles d'organisation du régime de retraite permet en effet de déterminer les limites des dépenses du régime (puisque *a priori* les données démographiques ne changeront pas du tout au tout), tel n'est pas le cas en

¹²⁴ BIZARD Frédérique, *Protection sociale : pour un nouveau modèle*, 2017, p.169.

matière de santé où les tarifs, les taux de remboursement et les mécanismes de régulation ne sont qu'une composante parmi d'autres de la formation des dépenses¹²⁵.

Cette organisation en régimes, branches et caisses résulte de la volonté de mettre en place un système autonome par son financement et son fonctionnement. La prise en charge des risques sociaux par un système autonome est effectivement considérée comme un mode d'organisation garantissant l'intérêt général et donc le respect du contrat social. Dans ce contexte, en 1945, il a été décidé que les régimes de protection sociale seraient gérés paritairement, ou à tout le moins, mis en place *via* les mécanismes de négociation collective au sein des branches et au niveau des entreprises. L'organisation du système de protection sociale renvoie donc à des modalités d'organisation résolument corporatistes.

La structure du régime général s'articule autour d'organismes dont les conseils d'administration sont pour la plupart désignés par les organisations syndicales représentatives de salariés au niveau national¹²⁶.

Les salariés désignés pour siéger dans les conseils d'administration disposent d'heures pour pouvoir remplir leur mission à l'image des heures de délégation dont disposent les conseillers prudhommaux et ont également droit à une protection au titre de leur travail.

Un certain nombre de salariés tels que les assurés volontaires n'ayant pas répondu à leurs obligations, le personnel des caisses de sécurité sociale ou encore les personnes qui plaident ou conseillent contre les organismes de sécurité sociale ou effectuent des expertises ne peuvent pas être désignés.

Les conseils d'administration qui les gèrent établissent les statuts et les règlements intérieurs des organismes de sécurité sociale, votent leurs budgets et en désignent les directeurs.¹²⁷

47. Les partenaires sociaux sont responsables de l'équilibre financier des caisses auquel s'ajoute un pouvoir de tutelle de l'Etat.

¹²⁵ TABUTEAU Didier, *Assurance maladie : les « standards » de la réforme*, Droit social, 2004, p. 872.

¹²⁶ MORVAN Patrick, *Droit de la protection sociale*, 8^{ème} édition, 2017, Lexis Nexis, p.17 – Le salarié nommé membre du conseil d'administration d'un organisme de Sécurité sociale bénéficie du statut protecteur en cas de licenciement (article L.231-11 du code de la sécurité sociale). Sur l'opposabilité de cette nomination à l'employeur, cf. Cass. Soc., 22 mai 2002 : RJS 8-9/2002, n°1017.

¹²⁷ Article L.121-2 du code de la sécurité sociale.

Dans le cadre de cette gestion paritaire de la Sécurité sociale, les régimes d'Assurance maladie sont regroupés au sein de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie (UNCAM) dont le rôle est de :

- mener la politique conventionnelle qui détermine les liens entre l'Assurance maladie et les professionnels de santé ;
- délimiter le champ des prestations admises au remboursement ;
- fixer les taux de prise en charge des soins.

Créée par la loi de réforme de l'Assurance maladie du 13 août 2004¹²⁸, l'UNCAM regroupe les trois principaux régimes d'Assurance maladie : le régime général, le régime agricole (MSA) et le régime social des indépendants (RSI)¹²⁹. Notons que le RSI ainsi que le régime général ont fusionné depuis le 1^{er} janvier 2018.

Il s'agit d'un établissement public national à caractère administratif soumis à la tutelle de l'État qui « chapote » les caisses de sécurité sociale. C'est une sorte de « gouvernement » des caisses d'Assurance maladie¹³⁰.

Les caisses d'Assurance maladie du régime général et du RSI ont un statut de droit privé et exécutent dans le cadre de leur mission de service public les prérogatives qui leur sont dévolues.

La gestion des caisses d'Assurance maladie est paritaire, partagée entre les organisations syndicales représentatives au niveau national (CGT, CFDT, CGC, CGT-FO, CFTC) et les organisations patronales (MEDEF, CPME, U2P, UNAPL/CNPL)¹³¹.

L'organisation, la gestion comme le rôle dévolu aux partenaires sociaux soulignent donc résolument l'organisation paritaire du système de « base » de protection sociale. Ces points d'ancrage du corporatisme dans l'organisation et le pilotage du régime de base de sécurité sociale, celui assuré par la Sécurité sociale, se retrouve également au niveau complémentaire que ce soit en matière de retraite complémentaire obligatoire AGIRC-ARRCO ou dans le cadre des régimes d'entreprise.

¹²⁸ Loi n° 2004-810 de réforme de l'Assurance maladie du 13 août 2004.

¹²⁹ Articles L. 182-2 et suivants du code de la sécurité sociale.

¹³⁰ Article L. 182-2-1 du code de la sécurité sociale.

¹³¹ Article R. 211-1 du code de la sécurité sociale.

48. La protection sociale complémentaire représente le niveau de couverture des risques sociaux qui s'ajoute au système de base de la Sécurité sociale et qui permet de compléter (comme son nom l'indique) et d'améliorer la couverture de base qui ne revêt que d'un caractère résiduel.

Au sein de la protection sociale complémentaire, il est nécessaire de distinguer les régimes complémentaires obligatoires qui désignent les régimes de retraites complémentaires AGIRC et ARRCO, devenu un régime unique depuis le 1^{er} janvier 2019, de la protection sociale d'entreprise.

Ces deux ensembles de la protection sociale complémentaire revêtent tous deux un caractère socio-professionnel qui s'exprime à travers leur gestion paritaire.

49. Les retraites complémentaires sont, depuis le 1^{er} janvier 2019, un régime de retraite unique qui s'ajoute au régime de retraite de base afin d'offrir aux travailleurs salariés un complément de pension de retraite. Les retraites complémentaires ont été mises en place dans un contexte où la généralisation de la Sécurité sociale à tous les salariés par l'ordonnance du 4 octobre 1945 n'ouvrait droit qu'à des prestations vieillesse limitées à un plafond de la sécurité sociale.

Le premier régime de retraite complémentaire est mis en œuvre par le biais de la négociation collective avec la convention collective nationale du 14 mars 1947 de l'Association Générale des Institutions de Retraités des Cadres (AGIRC). Cette convention, agréée par arrêté ministériel, vise à pallier le faible niveau des pensions de retraite de base au regard de la rémunération des salariés cadres, largement supérieure à un plafond de la Sécurité sociale.

L'Association des Régimes de Retraités Complémentaires (ARRCO) est ensuite créée par un accord collectif du 8 décembre 1961. Ce dernier vise les salariés non-cadres avant d'être étendu aux salariés cadres, dans la limite d'un plafond de sécurité sociale, à partir de 1974.

Ces deux régimes de retraites complémentaires seront rendus obligatoires pour l'ensemble des salariés par une loi du 29 décembre 1972¹³².

Plus précisément, l'ARRCO regroupait, jusqu'au 1^{er} janvier 2019, les institutions de retraites complémentaires des salariés non-cadres ayant fait l'objet d'une unification par un accord collectif en date du 25 avril 1996. L'unification des différentes institutions de retraite complémentaire intervient dans le but de maintenir l'équilibre financier du système.¹³³ L'ensemble de ces institutions devient ensuite, à partir de 1999, un régime unique. Ce régime

¹³² Loi n° 72-1223 du 29 décembre 1972 publiée journal Officiel n°30.

¹³³ Article L. 912-4 alinéa 2 du code de la sécurité sociale.

fonctionne par réparation (les actifs cotisent pour les retraités) et prend la forme d'une personne morale à but non-lucratif remplissant une mission d'intérêt général.

Le regroupement de l'ensemble des institutions de retraites complémentaires des salariés non-cadres au sein de l'ARRCO poursuit un processus de généralisation des retraites complémentaires amorcé en mai 1957 par l'Union nationale des institutions de retraite des salariés. Cette généralisation se fera en plusieurs étapes après le 15 mai 1957.

Le premier accord interprofessionnel, à l'origine de l'ARRCO, conclu le 8 décembre 1961 prévoit l'affiliation obligatoire des salariés non-cadres à une institution de retraite complémentaire. Cet accord est modifié plusieurs fois en 1988 et 1999.

La loi n° 72-1223 du 29 décembre 1972 « *portant généralisation de la retraite complémentaire au profit des salariés et anciens-salariés* » étend le régime à tous les salariés non-cadres. Le régime est ensuite étendu à tous les salariés cadres et assimilés cadre par l'accord du 6 juin 1973.

En pratique, l'article 7 de l'accord de 1961 prévoit qu'une commission paritaire interprète l'accord et prend les dispositions générales de son application sur les points qu'il ne précise pas. En outre, cette commission peut être saisie par les organisations syndicales signataires de l'accord afin que ce dernier soit modifié ou complété.

L'AGIRC fédère les organisations de retraite et prévoyance des cadres et assimilés cadres. Il s'agit d'une personne morale de droit privé à but non lucratif remplissant une mission d'intérêt général.

L'affiliation des cadres à l'AGIRC est obligatoire. L'AGIRC compense les opérations de l'ensemble des institutions adhérentes à l'association et s'assure du bon fonctionnement du régime par l'intermédiaire d'une commission mixte paritaire qui ne peut être saisie que par les organisations signataires de la convention collective nationale de 1947.

Par un communiqué de presse en date du 1^{er} juillet 2002, l'annonce est faite que les services de l'AGIRC et l'ARRCO seront regroupés au sein d'un GIE dans un but opérationnel de gestions des régimes sans que cela ne se répercute sur les adhérents qui continueront à bénéficier de l'AGIRC et l'ARRCO pour les salariés cadres et assimilés et de l'ARRCO pour les salariés non-cadre.

Par la suite, l'accord interprofessionnel du 17 novembre 2017 entérine la fusion des régimes de retraites complémentaires obligatoires entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

Depuis la fusion, les cotisations de retraites complémentaires obligatoires sont versées au sein d'une seule et même caisse.

Les conventions collectives nationales venues instaurer les régimes de retraite complémentaire obligatoire ont un caractère conventionnel et répondent donc aux mêmes règles de conclusion et de négociation collective prévues en droit du travail.¹³⁴ L'article L. 921-4 alinéa 1^{er} du code de la sécurité sociale prévoit dans ce sens que les régimes de retraites complémentaires sont institués par accords collectifs nationaux interprofessionnels, étendus et élargis. La loi du 8 août 1994 donne par ailleurs un monopole aux interlocuteurs sociaux pour déterminer les dispositions applicables en matière de régime de retraites complémentaire. Le caractère conventionnel des retraites complémentaires obligatoires est donc incontestablement une preuve de l'ancrage d'une solidarité socio-professionnelle comme socle du système français de protection sociale.

La fusion des régimes AGIRC-ARRCO décrite précédemment aurait dû avoir pour conséquence de remettre en cause la solidarité socio-professionnelle sur laquelle repose depuis 1947 puis 1961 les retraites complémentaires obligatoires.

Cette réforme devait effectivement faire perdre de son effectivité à la notion, pour certains déjà devenue artificielle, de cadre, moins pertinente du fait de la fusion des régimes cadres et non-cadres¹³⁵.

Pourtant, du fait de la rédaction des textes, la réforme de l'« AGRIC-ARRCO » laisse subsister la segmentation « cadres » et « non-cadres » à laquelle il est aujourd'hui toujours possible, dans le cadre d'accords collectifs, de faire référence par la mention des tranches de rémunération A, B et C qui y sont attachées.

Depuis le 1^{er} janvier 2019, les dispositions de l'ANI du 17 novembre 2017, instituant le régime de retraite complémentaire unifié « AGIRC-ARRCO », se substituent effectivement à celles de la CCN AGIRC et de l'accord ARRCO et les articles 4, 4 bis et 36 de l'annexe I de la CCN AGIRC ne sont plus en vigueur depuis cette date ; mais certaines normes juridiques pour leur part toujours en vigueur continuent à faire référence à cette segmentation de sorte que la solidarité socio-professionnelle reste toujours aussi prégnante au sein des régimes de retraites complémentaires obligatoires.

¹³⁴ Article L. 911-3 du code de la sécurité sociale.

¹³⁵ Jean-Louis MALYS, négociateur pour la centrale syndicale dans le cadre des négociations sur l'encadrement.

Dans ce sens, l'article R. 242-1-1 du Code de la sécurité sociale continue de viser les définitions issues des articles 4, 4 bis et 36 de la CCN AGIRC et le champ des présomptions de conformité visées par l'article R.242-1-2 n'a pas, lui non plus, été modifié. De la même manière, l'ANI du 17 novembre 2017 relatif à la prévoyance des cadres, dont l'entrée en vigueur était fixée au 1^{er} janvier 2019 à défaut d'un ANI « sur l'encadrement » d'ici cette date, précise lui-même que ses paragraphes 2.1 et 2.2 relatifs aux bénéficiaires :

« [...] n'apportent aucune modification par rapport à la liste des bénéficiaires définie respectivement par les articles 4 et 4 bis de la CCN du 14 mars 1947. »

En outre, l'article 4 alinéa 2 de cet ANI prévoit que :

« Le présent accord a pour champ d'application professionnel et territorial celui défini par la convention collective nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947 et ses avenants à la date de signature du présent accord. »

Enfin, le 30 juillet 2021 a été adopté un décret ayant pour objet d'entériner la fusion des régimes de retraite AGIRC-ARRCO en adaptant la rédaction de l'article R. 242-1-1 du code de la sécurité sociale aux conséquences de la fusion et notamment en définissant les salariés cadre et non-cadre par définition, non plus aux anciens articles 4, 4 bis et 36 mais aux articles 2.1. et 2.2. de l'ANI du 17 novembre 2017¹³⁶.

Les notions de salariés « articles 4 et 4 bis » sont donc sorties de l'ordonnancement juridique relatif à la retraite complémentaire obligatoire mais continuent d'exister de façon autonome dans le cadre d'une obligation spécifique de couverture des « cadres » en matière de prévoyance laissant ainsi subsister la solidarité socio-professionnelle, également présente à l'échelle plus restreinte de l'entreprise. D'ailleurs, le nouveau décret relatif aux catégories objectives a récrit l'article R. 242-1-1 du code de la sécurité sociale pour pérenniser le recours aux anciennes catégories objectives définies par la CCN AGIRC de 1947¹³⁷, ce qui témoigne là encore de la persistance de logique socio-professionnelle dans le système de protection sociale français¹³⁸.

¹³⁶ Décret n° 2021-1002 du 30 juillet 2021 relatif aux critères objectifs de définition des catégories de salariés bénéficiaires d'une couverture de protection sociale complémentaire collective.

¹³⁷ La nouvelle rédaction de l'article R. 242-1-1 du code de la sécurité sociale entrera en vigueur au 1^{er} janvier 2022 pour les régimes de protection sociale complémentaire nouvellement mis en place. Les régimes lors de la publication du décret auront jusqu'au 31 décembre 2021 pour se mettre en conformité avec la nouvelle rédaction.

¹³⁸ Et cela même s'il faut noter que le recours à l'ancien article 36 de la CCN AGIRC de 1947 sera à partir de 2022 moins aisé dans la mesure où le décret impose, pour y avoir recours, la conclusion d'un accord ou d'une convention collective validée par la commission de l'APEC.

50. La protection sociale d'entreprise ne fait l'objet d'aucune définition légale. Une définition peut cependant être tirée de la loi n°89-1009 du 31 décembre 1989, dite « loi Évin », qualifiée de « loi prévoyance ». Cette loi énumère en effet les différentes garanties qu'elle régit et vise la prévention et la couverture des risques décès, incapacité de travail et des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liées à la maternité, donnant ainsi une définition, par son champ, à la protection sociale d'entreprise.

La protection sociale d'entreprise se subdivise en deux branches : les « complémentaires santé » ou « garanties frais de santé » et la « prévoyance lourde » qui couvre l'incapacité, l'invalidité et le décès.

La protection sociale d'entreprise vise donc, par des garanties d'assurance, à atténuer les conséquences financières de la réalisation d'un risque touchant à la santé et à l'intégrité de la personne humaine, lié à la survenance d'un accident ou d'une maladie. En cela, elle complète les prestations de la Sécurité sociale.

La protection sociale d'entreprise est une composante essentielle du système de protection sociale français et un élément structurel dans la mesure où les régimes de base de protection sociale n'ont pas vocation à compenser l'entière perte de revenus causée pour la survenance d'un risque lié à la vie humaine.

La Sécurité sociale de base est fondée sur le principe d'un financement : « *à chaque selon ses moyens, à chacun selon ses besoins* ». Ainsi, la Sécurité sociale sert des prestations calculées sur la base de montants ou de revenus plafonnés et toutes les dépenses ou rémunérations supérieures à ce plafond ne sont pas prises en compte. Dans ce contexte, la connaissance des prestations servies par les régimes de sécurité sociale de base permet de définir les besoins des personnes couvertes et par là, de déceler l'utilité de la protection sociale complémentaire.

Depuis le début des années cinquante, les pouvoirs publics, sans mettre en place un dispositif national de protection sociale complémentaire, cherchent à institutionnaliser l'assurance maladie complémentaire. L'évolution des recettes de la Sécurité sociale ne permet plus de faire face aux dépenses de santé. Aussi, les lois de financement de la sécurité sociale successives réduisent le montant des prestations du régime de base.

En conséquence, la nécessité de mettre en place des régimes de prévoyance collective au profit des salariés s'accroît avec le désengagement progressif de la Sécurité sociale.

Aux termes de l'article L. 911-2 du code de la sécurité sociale, les garanties de protection sociale complémentaire d'entreprise ont notamment pour objet de prévoir la couverture du risque décès, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, des risques d'inaptitude et du risque chômage.

La couverture de ces risques par les régimes de protection sociale complémentaire passe par la délivrance de prestations en espèce et en nature. Les premières ont pour vocation à se substituer en tout ou partie aux revenus des assurés en cas de survenance d'un des risques couverts par le régime. Les prestations en espèce sont généralement servies sous condition d'exercice préalable d'une activité professionnelle minimale et calculée en pourcentage du salaire ou du plafond de la sécurité sociale.

Pour leur part, les prestations en nature sont constituées des remboursements des dépenses de santé. Le régime général de sécurité sociale ne rembourse qu'une partie des dépenses qui sont engagées, la partie dite « ticket modérateur » reste à la charge de l'assuré et les tarifs de responsabilités limitent la prise en charge de la couverture de complémentaire santé.

Les garanties de protection sociale complémentaire peuvent être mises en place à différents niveaux, conventionnel ou au niveau de l'entreprise.

Au sein de l'entreprise, au risque d'être considéré comme un usage d'entreprise qui engage l'employeur au titre du financement et des garanties sans leur permettre de bénéficier d'un régime social et fiscal de faveur, les garanties de protection sociale complémentaire doivent être mises en place selon les prescriptions du code du travail et du titre premier du livre IX du code de la sécurité sociale, d'ordre public, créé par la loi n° 94-678 du 8 août 1994.

Les garanties de protection sociale complémentaire sont soumises au bloc de constitutionnalité et aux traités internationaux, dans lesquels on ne trouve aucune norme génératrice d'obligation en matière de protection sociale complémentaire. Ce sont effectivement la loi et les conventions collectives qui mettent à la charge des employeurs des obligations de maintien de salaire ou de mise en place des garanties complémentaires au régime de sécurité sociale.¹³⁹

¹³⁹ JACOTOT Julie et CHREBOR Laurence, *Comprendre et conseiller la prévoyance collective*, Éditions l'Argus de l'assurance, 2021, p13 à 15.

Aux termes de l'article L. 911-1 du code de la sécurité sociale, pour mettre en place les garanties de protection sociale complémentaire, l'employeur doit utiliser des outils de droit du travail : convention ou accord collectif, ratification à la majorité des intéressés d'un projet d'accord ou décision unilatérale constatée par écrit et remise à chaque salarié concerné.

En application de l'article L. 911-3 du code de la sécurité sociale, les dispositions du code du travail s'appliquent aux accords et aux conventions collectives prises en matière de prévoyance complémentaire.

Au cas particulier des accords référendaires, l'article L. 911-5 du code de la sécurité sociale annonce depuis 1994 un décret devant préciser les conditions dans lesquelles le projet d'accord proposé par le chef d'entreprise est ratifié et adopté par les salariés. En l'absence de décret, la jurisprudence considère que l'accord doit être ratifié à la majorité des intéressés, laquelle s'entend des électeurs inscrits.

La décision unilatérale de l'employeur est le troisième mode de mise en place du régime de prévoyance complémentaire prévu à l'article L. 911-1 du code de la sécurité sociale. La loi impose la remise d'un écrit à chaque salarié intéressé pour matérialiser l'engagement unilatéral de l'employeur.

Un régime de protection sociale complémentaire d'entreprise n'a en principe qu'une valeur informative et ne constitue pas un élément du contrat de travail.

Les modalités de mise en place du régime de protection sociale d'entreprise révèlent cependant le caractère éminemment professionnel de ce type de couverture des risques sociaux dans la mesure où elles font sans cesse et quasiment exclusivement appel aux règles de droit du travail.

La protection sociale complémentaire d'entreprise fait appel à une solidarité socio-professionnelle dans la mesure où l'organisme assureur (société d'assurance, institution de prévoyance ou mutuelle) chargé de couvrir le risque dans l'entreprise prend en compte la collectivité des salariés, et non chacun d'entre eux isolément. Aussi, l'âge, le sexe, l'état de santé et la profession, qui constituent les principaux paramètres de tarification des garanties de protection sociale complémentaire sont appréciés globalement sur le seul caractère de salarié de l'assuré.

La mutualisation plus ou moins grande qui en résulte et l'entremise de l'employeur, facilitent l'accès des salariés à l'assurance, avec des tarifs plus favorables¹⁴⁰.

Au-delà de ses modalités pratiques qui font appel au droit du travail et de la solidarité socio-professionnelle sur laquelle elles reposent, c'est l'influence des régimes conventionnels dans la protection sociale complémentaire d'entreprise qui en démontre son caractère éminemment socio-professionnel.

Sont dénommés « régimes conventionnels » les obligations émanant de certaines conventions collectives par lesquelles les partenaires sociaux mettent à la charge de l'employeur une obligation d'instaurer les garanties de protection sociale complémentaire au profit de leurs salariés avec des degrés divers de contrainte.

Les régimes conventionnels portent le plus souvent sur les risques « incapacité, invalidité et décès » c'est-à-dire ce qu'on appelle en pratique la couverture du risque prévoyance.

Ces obligations portent en général sur la mise en place de garanties minimales, avec le cas échéant un taux de cotisation imposé, ou encore sur la désignation d'un organisme assureur auprès duquel souscrivent les garanties collectives. C'est ce second type de disposition conventionnelle qui a donné lieu à une longue saga jurisprudentielle mettant principalement en jeu la notion de solidarité par rapport aux principes, eux aussi constitutionnels, de libre concurrence et de liberté d'entreprendre caractérisant ainsi de la manière la plus flagrante la place de la solidarité socio-professionnelle dans le système français de protection sociale. Un corps professionnel, ici la branche, impose effectivement, pour les seuls salariés qui entrent dans son champ, à une masse d'employeurs de les couvrir contre la survenance d'un certain nombre de risques sociaux. Ce mécanisme est un exemple puissant du poids du statut professionnel dans la couverture des risques sociaux en France.

Mais aujourd'hui, en raison de l'étatisation de la protection sociale, et plus particulièrement du système de santé, la remise en question de la démocratie sociale et le manque d'effectivité du rôle des partenaires sociaux atteste de la remise en question du fondement paritaire sur lequel repose le système français de protection sociale (**B.**).

¹⁴⁰ JACOTOT Julie et CHREBOR Laurence, *Comprendre et conseiller la prévoyance collective*, Éditions l'Argus de l'assurance, 2021, p. 5 à 9.

B. La démocratie sociale et les partenaires sociaux

51. Le dictionnaire juridique de Serge Braudo¹⁴¹ définit la démocratie sociale comme :

« la tendance de mouvements politiques à promouvoir la construction d'une citoyenneté sociale et à faire adopter par le Gouvernement la participation des citoyens à la vie publique. Sa traduction dans les faits comprend notamment les élections sociales qui permettent aux salariés cotisants d'élire le conseil d'administration des organismes tels que la Sécurité sociale et de siéger comme assesseur au Tribunal des affaires de sécurité sociale¹⁴² ».

Le système français de protection sociale est financé au départ et en grande partie par les cotisations sociales. Ce mode de financement conduit à choisir comme assiette des prélèvements sociaux les revenus d'activité qu'ils proviennent d'un travail salarié¹⁴³, non-salarié¹⁴⁴ ou encore de revenus de remplacement¹⁴⁵.

En conséquence, ce mode de financement confère à la démocratie sociale et au paritarisme une certaine nécessité mais aussi une certaine force. Les principaux concernés doivent effectivement consentir, d'une manière ou d'une autre, de façon directe ou par le biais de la représentation, à se voir prélever des cotisations sur leur moyen de subsistance. Dans ce contexte, le huitième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 proclame la nécessité de mettre en œuvre le principe de participation qui, au niveau de la protection sociale, devait prendre la forme de la démocratie sociale. La promotion d'un paritarisme de gestion n'a pourtant pas mené les textes régissant le système de protection sociale à réellement consacrer la démocratie sociale, puis le paritarisme « *au sens arithmétique du terme* »¹⁴⁶.

52. Dans son exposé des motifs, l'ordonnance du 4 octobre 1945 prévoyait que « *les institutions de la Sécurité sociale doivent assurer une gestion par les représentants des assurés eux-mêmes* ». L'organisation paritaire du régime trouve donc son origine dans le texte de 1945. Il faut cependant noter que les rédacteurs de l'ordonnance du 4 octobre 1945 avaient déjà anticipé les potentiels dérives de ce système en pointant notamment du doigt le manque d'expertises des représentants des assurés sociaux au sein des caisses de sécurité sociale¹⁴⁷.

La gestion du système de protection sociale de base en 1945 s'inscrit donc dans un réel objectif de démocratie sociale ayant pour but de mettre en place une organisation qui au-delà

¹⁴¹ Docteur en droit et conseiller honoraire de la Cour d'appel de Versailles.

¹⁴² <https://www.dictionnaire-juridique.com/index.php>.

¹⁴³ Articles L. 136-1-1 et L. 242-1 du code de la sécurité sociale.

¹⁴⁴ Article L. 242-11 du code de la sécurité sociale.

¹⁴⁵ Article D. 242-12 du code de la sécurité sociale.

¹⁴⁶ BORGETTO Michel, « L'évolution récente du système de Sécurité sociale en matière de redistribution », Revue des politiques sociales et familiales, 2003, p. 45 à 51.

¹⁴⁷ Bulletin de liaisons du comité d'histoire de la Sécurité sociale, 1981, p.82.

que couvrir le travailleur contre les risques sociaux, l'intéresse à la gestion de ses risques en l'associant aux décisions le concernant. Dans ce sens Pierre Laroque, père fondateur de la Sécurité sociale française, soulignait que :

« les principes mêmes du plan de Sécurité sociale que nous voulons édifier [...] veulent que l'organisation de la Sécurité sociale soit confiée aux intéressés eux-mêmes. C'est précisément parce que le plan de Sécurité sociale ne tend pas uniquement à l'amélioration de la situation matérielle des travailleurs, mais surtout à la création d'un ordre sociale nouveau dans lequel les travailleurs aient leurs pleines responsabilités »¹⁴⁸.

Pourtant, aujourd'hui, le système de protection sociale français est constitué d'une multitude de régimes. Il repose, pour garantir un semblant d'équilibre financier, sur des mécanismes de compensation entre ces régimes. Les impératifs de maîtrise budgétaires qui prédominent dans la gestion du système incitent également à recentrer le pouvoir de gestion des caisses de sécurité sociale au niveau national, témoignant ainsi d'une étatisation de la gestion de la Sécurité sociale.

Enfin, l'organisation administrative et hiérarchique des conseils des institutions de sécurité sociale se complexifie davantage et devient de moins en moins cohérente et évidente. L'ensemble de ces éléments dont le point commun est la prédominance des préoccupations de gestion technique et financière, témoignent d'un problème d'effectivité de la démocratie sociale pensée et voulue en 1945, aujourd'hui exacerbé, mais existant déjà à l'origine du système.

53. Le manque d'effectivité de la démocratie sociale trouve sa source du système dans la mise en place du régime général de la sécurité sociale qui a imposé des choix et arbitrages souvent éloignés des ambitions initiales de Pierre Laroque, Pierre Parodi et Ambroise Croizat.

Dès la mise en place du système, ces « pères » de la Sécurité sociale ont effectivement dû revenir sur certains points essentiels et faire face à l'émergence d'idées bien éloignées de l'esprit de la Libération, puis se sont confrontés à l'indifférence des assurés sociaux. Il en résultera une succession de compromis qui sont d'évidence à l'origine du manque d'effectivité et de réalité de la démocratie sociale.

Au départ le Plan de sécurité sociale pose le principe d'un système reposant sur des caisses territoriales responsables de l'ensemble des risques sociaux couverts par le régime général. Ces caisses, dotées de la personnalité juridique, doivent être les débitrices des prestations de sécurité sociale. A leur tête doivent siéger des conseils d'administration chargés

¹⁴⁸ LAROQUE Pierre, « Le plan français de Sécurité sociale », Revue française du travail, n°1, avril 1946.

de l'application de la loi. La tutelle administrative qui doit s'imposer à ces conseils devait à l'origine rester relative afin de garantir la promesse de démocratie sociale faite par le « Plan Laroque ».

Au sein des conseils d'administration, la répartition des sièges prévue est à l'origine des trois quarts de sièges pour les syndicats de salariés et d'un quart de sièges pour les organisations patronales.

C'est en premier lieu le caractère unique des caisses de sécurité sociale (une caisse pour tous les risques) qui est contesté en raison de l'héritage de la mutualité favorisant par nature la diversité institutionnelle. A cela s'ajoute les influences de l'empreinte judéo-chrétienne du pays. Un certain nombre de syndicats craignent que l'unicité des caisses revienne à mettre de côté certains risques comme le risque maternité par exemple et laisse donc passer au second plan la question de la natalité.

Un premier compromis découle de ces contestations : la création par la loi du 21 février 1949 de caisses autonomes d'allocation familiales au sein desquelles la gestion se fait de manière paritaire entre le patronat et les représentants des salariés¹⁴⁹.

Le « Plan Laroque » pose également le principe d'un choix des représentants au sein des conseils d'administration des caisses de Sécurité sociale par la voie de la désignation afin d'éviter l'écueil des élections que constitue l'absentéisme électoral et de garantir la représentation de toutes les tendances. Cependant, le refus du parti chrétien (la CFTC) de désigner parmi ses membres des représentants pour siéger au sein des caisses de sécurité sociale conduit les pouvoirs publics, en 1946, à rétablir le principe électif pour effectuer la composition des conseils d'administration.

La création des caisses autonomes d'allocations familiales contrevient dès l'origine à l'objectif du « Plan Laroque » de promouvoir la démocratie sociale au sein du système français de protection sociale. Un consensus n'émerge pas sur la forme de représentation choisie. Le choix est fait d'une représentation qui privilégie les salariés au sein des caisses de sécurité sociale quand, la représentation est paritaire au sein des caisses d'allocations familiales. L'autonomie des caisses d'allocations familiales, que ce soit simplement du fait de leur existence ou du fait de la particularité de leur mode gestion, est un premier compromis fait aux

¹⁴⁹ Loi n°49-229 du 21 février 1949 assure définitivement l'autonomie de gestion des caisses d'allocations familiales dans le cadre de l'ordonnance n° 452250 du 4 octobre 1945 portant organisation de la sécurité sociale.

idées initiales du « Plan Laroque » qui explique aujourd'hui le manque d'effectivité de la démocratie sociale.

54. La deuxième preuve de l'incapacité des pouvoirs publics à promouvoir une réelle démocratie sociale au sein de système français de protection sociale dès 1945 réside dans le refus de syndicats représentants de salariés (en l'occurrence de la CFTC), devant siéger aux conseils d'administration des caisses, de désigner parmi leurs membres les représentants au conseil d'administration de Sécurité sociale. Il en a résulté une quasi-hégémonie de la CGT au sein des caisses de sécurité sociale présidées à 80% par ce syndicat dès le 1^{er} juillet 1946 date de création officielle des caisses de sécurité sociale.¹⁵⁰ Cette prédominance flagrante d'un syndicat représentatif de salariés par rapport aux autres témoigne, dès la création du système, de la fragilité de la démocratie sociale qui ne parvient pas à aboutir à une représentation de l'ensemble des assurés sociaux¹⁵¹.

55. Le troisième stigmate des lacunes de la démocratie sociale dès la création du système est le rétablissement, à l'autonomie 1946 par la loi du 30 octobre 1946¹⁵², du principe électif qui crée un « politisme » énorme au sein des caisses de sécurité sociale laissant peu de place au dialogue social.¹⁵³ En effet, à l'heure de l'entrée dans la guerre froide de la France, la CFTC et force ouvrière s'allient pour exclure la CGT, communiste, des rangs des conseils d'administration des organismes de Sécurité sociale. Au lieu de garantir une représentation de l'ensemble des assurés sociaux la gestion de la Sécurité sociale devient un débat politique.

Ainsi, même si la fin des années 1940 permet le retour du pluralisme politique au sein des caisses de sécurité sociale, leur politisation a pour conséquence d'empêcher une réelle démocratie sociale.

56. Les années 50 marquent ensuite un tournant pour la Sécurité sociale confrontée à de réelles problématiques de maîtrise budgétaire en raison de changement diverses : dépense de santé, entrée du pays dans l'Union européenne. La maîtrise des dépenses va contre la promotion de la

¹⁵⁰ Rapport sur l'application de la législation des Assurances sociales de 1947 (Journal officiel, document administratifs).

¹⁵¹ GALANT Henri, *Histoire politique de la Sécurité sociale française (1945-1952)*, Paris, CHSS-AEHSS, 2004 (1^{ère} Ed. 1995), p.85 à 89.

¹⁵² Loi n° 46-2426 du 30 octobre 1946 sur la prévention et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles.

¹⁵³ GIBAUD Bernard, *Clément Michel, la passion de la solidarité*, Paris, CHSS-AEHSS, 1993.

démocratie sociale dans la mesure où elle démontre l'incapacité des partenaires sociaux à gérer les impératifs.

Le nouvel impératif de maîtrise financière est d'abord le résultat d'une augmentation jusqu'à la fin des années 1960, des dépenses de protection sociale : mise en place d'une assurance chômage nationale, hausse importante des remboursements de soins, modernisation de l'équipement hospitalier, montée en charge progressive de l'assurance vieillesse.

La France est ensuite contrainte d'assainir ses dépenses publiques dans la perspective de son entrée dans le marché commun et la concurrence européenne.

Enfin, le coup de grâce donné à la démocratie sociale est, dans ce contexte de maîtrise des dépenses budgétaire, l'incapacité des représentants des salariés et du patronat à s'entendre sur le cap à donner à la Sécurité sociale¹⁵⁴. Pour les uns, il est effectivement inenvisageable de restreindre l'octroi de droit sociaux pour les autres, il faut tenir le cap budgétaire coûte que coûte¹⁵⁵.

57. Cet échec de la démocratie sociale à garantir la pérennité financière du système résulte de l'incapacité originelle des pouvoirs publics à imposer leur vision aux professionnels qui composent le système de protection sociale et notamment aux professions médicales et aux assurés opposés à toute discipline tarifaire. Il en résulte un conflit croissant entre la tutelle, c'est-à-dire l'État et les caisses de Sécurité sociale¹⁵⁶.

Le constat de l'échec de la démocratie sociale conduit à l'adoption d'un décret du 12 mai 1960 qui transfère aux directeurs des caisses de Sécurité sociale (c'est-à-dire grossièrement à l'État) une grande partie des prérogatives des Conseils d'administration des caisses¹⁵⁷.

L'étatisation de la gestion de la Sécurité sociale n'a cessé de croître depuis cette date. Le manque d'efficacité de la démocratie sociale est flagrant. Le Président de la République Georges Pompidou mettra d'ailleurs le doigt sur :

« les problèmes généraux de l'équilibre financier de la Sécurité sociale (obligeant à) envisager une éventuelle évolution des structures juridiques, financières et administratives des divers régimes ».

¹⁵⁴ VALAT Bruno, *Histoire de la Sécurité sociale (1945-1947)*, p.137-149.

¹⁵⁵ BERJOT Xavier, *La Sécurité sociale. Son histoire à travers les textes*, Association pour l'histoire de la Sécurité sociale, p. 448-453.

¹⁵⁶ VALAT Bruno, *Histoire de la Sécurité sociale (1945-1947)*, p.481.

¹⁵⁷ Décret n° 60-452 du 12 mai 1960 relatif à l'organisation et au fonctionnement de la Sécurité sociale.

58. Dès l'origine, la solidarité socio-professionnelle sur laquelle repose le système est incapable de promouvoir une réelle démocratie sociale. L'ensemble des acteurs du système constatent d'ailleurs cet échec à l'origine d'une frustration générale : l'État regrette l'incapacité des partenaires sociaux à prendre leurs responsabilités et à remplir leurs fonctions notamment de gestionnaires des dépenses, ces dernières ont pour leur part le sentiment de s'être fait voler leur rôle par l'État et enfin les employeurs se sentent les financeurs d'un système inflationniste qui ne parvient qu'à accroître les charges sur les entreprises sans permettre une couverture réellement efficace des assurés sociaux. Il s'agit là des premiers signes du sentiment d'injustice sociale qui caractérise le système depuis plusieurs décennies.

L'incapacité de la solidarité socio-professionnelle à promouvoir une démocratie sociale effective se démontre de manière récurrente depuis les années 1960. Un des derniers exemples en date est la création de l'Union nationale des organismes complémentaires d'assurance maladie censées intéresser les organismes de protection sociale complémentaire à la gestion des prestations du système de santé.

59. La loi du 13 août 2004 est venue regrouper les trois familles d'organismes assureurs en matière de protection sociale complémentaire (sociétés d'assurance, mutuelles et institutions de prévoyance) au sien de l'Union nationale des organismes complémentaires d'assurance maladie (Unocam)¹⁵⁸.

En principe, cette structure fédérative a pour mission d'émettre des avis relatifs à la définition des conditions d'inscription au remboursement des prestations en nature de santé proposé par les Unions de caisse d'assurance maladie (Uncam), sur la fixation du ticket modérateur et de la participation forfaitaire des assurés ainsi que sur les projets de lois relatifs à l'assurance maladie et au financement de la Sécurité sociale¹⁵⁹.

Plus encore, l'article L. 162-14-3 du code de la sécurité sociale prévoit un principe de participation systématique de l'Unocam à la conclusion des accords-cadres interprofessionnels mentionnés à l'article L. 162-1-13 du code de la sécurité sociale, aux conventions conclues entre l'assurance maladie et les professionnels de santé ainsi qu'aux accords de bon usage des soins et aux contrats de bonnes pratiques et de santé publique¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie (1).

¹⁵⁹ Article 55 de la loi n°2005-1579 du 19 décembre 2005 de financement de la sécurité sociale pour 2006, publiée au Journal officiel du 20 décembre 2005.

¹⁶⁰ Article 36 de la loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la Sécurité sociale pour 2009.

La création de l'Unocam ainsi que ses prérogatives, élargies au fil des différentes législations pourraient témoigner de l'existence d'une réelle démocratie sociale dans la gestion de la protection sociale et plus particulièrement des complémentaires santé en entreprise.

Malheureusement, l'effectivité de cette démocratie sociale est à relativiser dans la mesure où, si l'Unocam participe réellement aux négociations conventionnelles et s'engage à ce titre, ses avis ne sont pas opposables aux organismes de protection sociale complémentaire. Il n'existe effectivement, en l'état du droit, aucun outil juridique qui garantirait que les mesures approuvées par une convention signée par l'Unocam figurent dans les contrats de protection sociale complémentaire commercialisés par les organismes assureurs, tant auprès des entreprises à titre collectif que des personnes assurées à titre individuel.

S'ajoutent à la réforme de 2004, la généralisation des complémentaires santé par l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 et la loi du 14 juin 2014¹⁶¹ favorisant un éloignement de la protection sociale, au cas particulier du risque maladie, de l'action syndicale¹⁶².

L'institutionnalisation de la participation de l'Unocam dans les négociations conventionnelles, qui résulte du développement des complémentaires santé en entreprise, ne va donc pas de soi et se réalise dans des conditions juridiques discutables remettant en cause l'effectivité de la démocratie sociale et partant la solidarité socio-professionnelle sur laquelle repose le système.

60. En réponse et pour rendre plus effective la démocratie sociale, les pouvoirs publics tentent d'instaurer au sein des caisses de Sécurité sociale le paritarisme qui existait déjà au sein des caisses d'allocation familiales.

Cependant, les phénomènes d'institutionnalisation et d'étatisation qui mettent à mal la démocratie sociale seront également une vérité en matière de paritarisme et se caractériseront par un affaiblissement de la capacité de négociation des organisations confédérales de plus en plus placées sous la tutelle de l'Etat.

Le paritarisme est une délégation, de l'État à des représentants d'intérêts particuliers, et de l'administration de certains services afin de servir l'intérêt général. A l'origine, le paritarisme a pour objectif de palier aux problèmes d'effectivité de la démocratie sociale en

¹⁶¹ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi (1).

¹⁶² TABUTEAU Didier, « La privatisation nolens volens de l'assurance maladie », RDSS 2016, p. 24 et s.

faisant interagir, au sein d'une société en pleine croissance industrielle, les détenteurs du capital (les employeurs) et les détenteurs du travail (les salariés) s'inscrivant ainsi dans un schéma corporatiste.

61. Cependant, rapidement, le constat sera à une étatisation du système de protection sociale français ayant pour conséquence d'affaiblir la capacité de négociation des organisations confédérale placées sous la tutelle de l'État. Le système français de protection sociale n'étant effectivement pas entièrement fondé sur une logique socio-professionnelle, la gestion paritaire du système de protection sociale atteint rapidement ses limites.

Les Ordonnances dites « Macron » de 2017¹⁶³ portent un coup de grâce à l'organisation paritaire du système en instaurant une baisse des mandats, des moyens et en faisant évoluer leur champ d'expertise avec la mise en place de comités sociaux et économiques (CSE) de manière obligatoire depuis le 1^{er} janvier 2020.

Il en résulte aujourd'hui un manque d'efficacité des instances paritaires qui tient notamment au fait que les partenaires sociaux sont écoutés mais pas nécessairement entendus.

Le cadrage de la négociation collective auquel procède l'État en fixant les objectifs de la négociation et en édictant des lettres de cadrages participe également à cette perte d'efficacité, l'État garde ainsi la main sur les réformes et mesures qu'il souhaite mettre en œuvre.

En outre, dans un certain nombre de domaines, le paritarisme n'est plus mis en œuvre. L'assurance chômage qui est le dernier système à en suivre les règles du jeu tend, elle aussi, à s'en éloigner.

Le manque d'efficacité du paritarisme tient également au manque d'autonomie des partenaires sociaux d'un point de vue financier. Ces derniers n'ont effectivement jamais su se détacher de la tutelle de l'État pour mettre en place un régime autonome de financement assis sur des accords collectifs autofinancés.

¹⁶³ Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.

La fin des années 1967 marque le temps des réformes pour le système de protection sociale français qui, de plus en plus déficitaire, est notamment contraint d'abandonner certains des principes fondateurs et parmi eux le principe d'unicité de la Sécurité sociale.

Pour encourager les partenaires sociaux à gérer raisonnablement les finances de leurs caisses et mettre fin aux mécanismes de transferts, sont mis en place des cotisations et des caisses de sécurité sociale distinctes pour chacun des risques couverts par la Sécurité sociale.

Mais la réforme d'ampleur entreprise pour assurer l'équilibre financier du système est l'instauration du paritarisme dans les conseils d'administration des caisses. Le paritarisme a pour objectif de renforcer la place du patronnat qui, selon les pouvoirs publics, est plus apte à gérer les dépenses de sécurité sociale.

A sa naissance, le paritarisme semble correctement fonctionner que ce soit au sein des caisses d'allocation familiales, dans le cadre des régimes de retraite complémentaire obligatoire AGIRC et ARRCO ou au niveau de la mise en place de l'assurance chômage créée en 1958. Tel doit donc être également le cas au sein des caisses de Sécurité sociale.

Pourtant si dans l'esprit des pouvoirs publics l'instauration du paritarisme dans l'organisation des caisses de Sécurité sociale doit permettre de donner un nouvel élan à la démocratie sociale voulue par le Plan de 1945, le résultat est celui d'un rôle croissant donné à l'État.

En outre, la gestion des caisses par le patronat qui obtient une certaine prépondérance sur les organisations de salariés n'est pas si évidente. Les représentants des employeurs au sein des caisses sont souvent déconnectés des réelles problématiques des entreprises françaises et leur légitimité est remise en question par les représentants de salariés qui ont du mal à se faire à l'instauration du paritarisme.

Il en résulte une ultime tentative de la part des pouvoirs publics de renouveler la démocratie sociale à travers la loi n° 82-1061 du 17 décembre 1982 relative à la composition des conseils d'administration des organismes du régime général.

Cette loi prévoit un retour aux principes de départ du Plan de 1945 : la prépondérance des représentants des assurés sociaux et le principe électif.

Les réformes ou plutôt les allers-retours pour trouver un mode de gestion efficace des caisses de sécurité sociale se succèdent encore en 1987¹⁶⁴, en 1994¹⁶⁵, en 2001, en 2004 ...¹⁶⁶ La généralisation de la Sécurité sociale amorcée par la loi du 4 juillet 1975 « *tendant à la généralisation de la Sécurité sociale* » et la multiplication des mécanismes de compensation financière notamment du fait de la loi n°74-1094 du 24 décembre 1974, remettent en question l'efficacité du mode de gouvernance de la Sécurité sociale et de ce fait l'efficacité du paritarisme.

62. Le 21 mars 2019, la Commission des affaires sociales du Sénat a organisé un « colloque » consacré à la place des partenaires sociaux dans le futur système universel de retraite. Il est ressorti de cette concertation que cette réforme, aujourd'hui abandonnée en raison de la crise sanitaire liée au « covid-19 », aurait conduit à une étatisation du système de retraite et à la disparition du paritarisme du champ social et cela notamment en raison de l'extension du périmètre du futur système de retraite qui aurait exclu toute forme de solidarité professionnelle du champ de la Sécurité sociale.

Ce qui aurait pu se réaliser au niveau du risque retraite, le résultat de la généralisation de la Sécurité sociale et la transformation de l'emploi, se vérifie également au niveau des autres risques couverts par la Sécurité sociale.

La globalisation du système laisse peu de place au paritarisme et donc à la solidarité socio-professionnelle qui laissent à tort et pendant des années, les dérives corporatistes créer une segmentation entre les assurés sociaux.

Lors de la mise en place du système français de protection sociale, la volonté de mettre en œuvre une gestion paritaire du système a pour but d'en favoriser le caractère universel. Pourtant, tel n'est pas, en 2021, le résultat obtenu, l'organisation paritaire ayant progressivement glissée vers un modèle corporatiste dans lequel les groupes professionnels sont davantage à la recherche de la préservation de leurs statuts spécifiques.

¹⁶⁴ Etats généraux de la Sécurité sociale.

¹⁶⁵ Loi du 25 juillet 1994 relative à la Sécurité sociale qui viendra poursuivre la politique amorcée par les ordonnances de 1967 et concentrer la gouvernance de gestion de branches sur les caisses nationales.

¹⁶⁶ LAROQUE Pierre, « L'évolution des structures de gestion de la Sécurité sociale », *Droit social*, n°11, novembre 1994.

Il y a de ce fait un maintien des différences entre les statuts venant limiter l'aspect redistributif du système¹⁶⁷. Les partenaires sociaux participent effectivement à une sacralisation des droits sociaux du groupe d'assurés qu'ils représentent.

Le corporatisme vient donc créer une segmentation au sein de la société en institutionnalisant les disparités entre les différents statuts socio-professionnels ce qui revient à affaiblir les mécanismes de solidarité et à vider le dialogue social de son contenu¹⁶⁸.

Ces dérives incitent aujourd'hui à se tourner vers une nouvelle instance représentative ou à redéfinir le rôle des partenaires sociaux.

63. Au cas particulier de l'assurance chômage, les partenaires sociaux ont en principe la compétence pour conclure la convention d'assurance chômage qui organise le système d'assurance chômage.

Cependant, l'État est venu limiter les partenaires sociaux dans leur pouvoir de mise en œuvre de la négociation et de conclusion de la convention par une lettre de cadrage limitant leurs prérogatives. En a résulté l'échec des négociations sur l'assurance chômage. Le système d'assurance chômage a été de ce fait entièrement réformé par le Gouvernement.

En outre, en se portant garant de la pérennité du système d'assurance chômage, l'État porte encore un coup de grâce au paritarisme en amoindrissant l'autofinancement du régime.

D'autres exemples des limites apportées au paritarisme, plus anciens encore existent.

Le « Plan Juppé » qui a par l'institution des lois de financement de la sécurité sociale consacré l'imperium de l'État dans le pilotage de la sécurité sociale.

Avant 1996, Christian Prieur, directeur général de la CNAMTS de 1968 à 1979 souligne que :

« le pouvoir politique, seul maître des conditions de financement, comportait une direction de la Sécurité sociale qui annulait par milliers les décisions des conseils d'administration, contraires à la loi ou de nature à compromettre l'équilibre financier de l'institution : la démocratie sociale était donc une réalité fortement encadrée, d'autant plus que la Cour des comptes a reçu en 1948 compétence pour contrôler la gestion de la sécurité sociale et qu'elle ne s'est pas privée de le faire¹⁶⁹ ».

¹⁶⁷ BIZARD Frédéric, *Protection sociale : pour un nouveau modèle*, DUNOD, 2017, p.5.

¹⁶⁸ BIZARD Frédéric, *Protection sociale : pour un nouveau modèle*, DUNOD, 2017, p.27.

¹⁶⁹ PRIEUR Christian, *Mythes et réalités de la démocratie sociale, I, Les tribunes de la santé*, SEVE, n°50, 2016, p. 51.

Pour conserver une organisation paritaire du système français de protection sociale il devient impératif de réinventer le paritarisme soit en donnant aux partenaires sociaux le rôle d'un prestataire de service pour les assurés sociaux, à l'image des syndicats de copropriété, soit en adoptant une vision « ultralibérale ». Une telle vision sous-entend la fin du monopole syndical et le développement de formes autonomes d'expressions revendicatives. De telles évolutions semblent davantage laisser place à une expression qui passerait par la réunion d'une multitude de voix individuelles que par une voix collective qu'est celle d'un statut ou d'une catégorie professionnelle.

Les difficultés auxquelles sont confrontés la démocratie sociale et le paritarisme démontrent donc clairement l'inadaptation du schéma corporatiste face, ici, aux nouvelles modalités d'organisation de la société à promouvoir un système de protection sociale efficient. L'incapacité de ce schéma à mettre fin à l'étatisation du système pour favoriser le développement de droits sociaux en accord avec les besoins de l'assuré est assurément un terreau favorable au sentiment d'injustice sociale qui ne cesse de croître depuis plusieurs années.

L'expression la plus parlante en France de la solidarité socio-professionnelle qui fonde l'ensemble du système de protection sociale sont les « régimes conventionnels ». Le terme de « régime conventionnel » désigne l'ensemble des obligations émanant des conventions collectives par lesquelles les partenaires sociaux mettent à la charge de l'employeur une obligation d'instaurer des garanties de protection sociale complémentaire au profit de leurs salariés avec des degrés divers de contrainte. Pourtant ces régimes, comme la démocratie sociale et le paritarisme, sont mis à mal par un certain nombre de controverses juridiques et notamment leur contradiction aux principes de liberté d'entreprendre et de contracter (II).

II. Les régimes conventionnels

Les régimes conventionnels portent le plus souvent sur les risques incapacité, invalidité et décès.

Ces obligations constituent en général un impératif de mise en place de garanties minimales, avec le cas échéant un taux de cotisations imposé, ou encore sur la désignation d'un organisme assureur auprès duquel souscrire les garanties collectives. C'est ce second type de dispositions conventionnelles qui a donné lieu à une longue saga jurisprudentielle mettant principalement en jeu la notion de solidarité socio-professionnelle par rapport aux principes, eux aussi constitutionnels, de libre concurrence et de liberté d'entreprendre. Le législateur a

tenté de préserver, avec un succès très relatif, la solidarité socio-professionnelle en l'adaptant à travers le mécanisme de la recommandation.

64. Les clauses de désignation peuvent être définies comme étant :

« des dispositions conventionnelles par lesquelles les partenaires sociaux confient la couverture et la gestion de leur régime de protection sociale complémentaire à un ou plusieurs organismes assureurs, en vue de mutualiser leurs risques et auxquelles les entreprises entrant dans le champ d'application sont, sauf dérogation, obligées d'adhérer¹⁷⁰ ».

La controverse juridique inhérente au mécanisme de la désignation est née du fait que les clauses de désignation conféraient à certains organismes assureur un monopole. Les entreprises de certaines branches avaient effectivement l'obligation de souscrire leurs garanties de protection sociale complémentaire auprès des organismes assureurs désignés ou codésignés par les partenaires sociaux de la branche.

En raison du monopole qu'elles conféraient, les clauses de désignation étaient considérées comme contrevenant aux principes constitutionnels de liberté d'entreprendre et de contracter¹⁷¹. Pourtant, l'inconstitutionnalité de ce mécanisme, en dépit du monopole qu'il confère, n'était au départ pas évident.

D'ailleurs, Monsieur Patrick Morvan et Monsieur Jacques Barthélémy ont eu l'occasion de relever à juste titre que la désignation est un vecteur de solidarité au sein des régimes complémentaires d'entreprise. La désignation conventionnelle assure effectivement une mutualisation des risques accrue en mélangeant les bons et les mauvais risques et en fédérant un grand nombre d'assurés. Cette mutualisation a pour effet de diminuer le montant de la cotisation versée par l'employeur et le salarié.

La censure des clauses de désignation au profit des libertés d'entreprendre et de contracter sont donc bien la preuve d'une remise en question du principe de solidarité socio-professionnelle sur lequel repose le système et qui ne lui permet plus aujourd'hui d'être en adéquation avec les nouvelles contingences économiques et sociales, notamment issues du droit de l'Union européenne.

¹⁷⁰ Gilles BRIENS, avocat et co-fondateur du cabinet Fromont Briens avocats en 1993.

¹⁷¹ Conseil constitutionnel, DC n°2013-672 du 13 juin 2013.

Dans un premier temps, la chambre sociale de la Cour de cassation valide tant sur le fondement du droit interne¹⁷² que sur le fondement du droit de l'Union européenne¹⁷³ le mécanisme des clauses de désignation dont la validité est remise en cause en application du principe de libre concurrence¹⁷⁴. La cour de justice de l'Union européenne reprend ensuite le raisonnement retenu par la Haute juridiction française¹⁷⁵. Ces jurisprudences sont enfin confirmées par le législateur qui adopte la loi du 8 août 1994 définissant la désignation à l'article L. 912-1 ancien du code de la sécurité sociale.

Ce n'est que dans un second temps, à l'occasion du contrôle préalable de constitutionnalité de la loi relative à la sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013¹⁷⁶, que le Conseil constitutionnel, par une décision en date du 13 juin 2013¹⁷⁷ déclare contraire à la Constitution l'intégralité des dispositions de l'article L.912-1 du Code de la sécurité sociale.

Le Conseil constitutionnel estime effectivement que cet article constitue une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle au regard de l'objectif de mutualisation des risques poursuivis¹⁷⁸.

Selon le Conseil constitutionnel, la désignation en créant une situation de monopole ne laisse effectivement pas libre court à la liberté contractuelle et prive ainsi les entreprises de pouvoir négocier et mettre en place en système de protection sociale plus efficace.

En outre, si pour des risques lourds au fort impact financier tels que les risques de prévoyance « incapacité, invalidité, décès » la mutualisation des risques permise par la désignation se justifie, tel n'est pas le cas s'agissant de risques moins lourds à l'image des frais de santé pour lesquels le montant des garanties versées est largement plus faible.

A l'issue de cette longue saga jurisprudentielle, le mécanisme de la désignation qui repose exclusivement sur le principe de solidarité socio-professionnelle perd son combat. Autrefois expression la plus parlante en France de la solidarité socio-professionnelle sur laquelle repose

¹⁷² Article L731-9, L731-10 du code de la sécurité sociale.

¹⁷³ Ordonnance 86-1243 1986-12-01 art. 7, art. 8 et Traité de Rome 1957-03-25 CEE art. 85, art. 86.

¹⁷⁴ Ch. Soc. C.Cass., 10 mars 1994, pourvoi n°91-11516 et 21 novembre 2012, pourvois n° 10-21.254, 10-21.255, 10-21.256, 10-21257.

¹⁷⁵ CJUE, 3 mars 2011, Aff. AG2R.

¹⁷⁶ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 « relative à la sécurisation de l'emploi ».

¹⁷⁷ Conseil constitutionnel, DC n°2013-672 du 13 juin 2013 publiée au Journal officiel le 16 juin 2013.

¹⁷⁸ Considérant n°11 de la décision du Conseil constitutionnel du 13 juin 2013.

le système de protection sociale, les régimes conventionnels sont aujourd'hui le meilleur exemple du déclin de la primauté de cette solidarité dans la société actuelle.

Il n'y actuellement que la recommandation conventionnelle qui laisse subsister le principe de solidarité socio-professionnelle en instituant la notion de « haut degré de solidarité »¹⁷⁹.

65. Le législateur tire toutes les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel du 13 juin 2013 en procédant à une réécriture complète de l'article L.912-1 précité qui n'organise désormais que la possibilité de recommander, sans force contraignante, un organisme assureur sous réserve de respecter une procédure de mise en concurrence préalable.

Cette adaptation des clauses de désignation aux principes de libre concurrence et de liberté de contracter est une tentative de préservation de la solidarité socio-professionnelle.

Malheureusement, il apparaît qu'il s'agisse d'une tentative relativement infructueuse, le mécanisme de la recommandation étant inopérant en pratique et ne permettant donc pas de préserver la solidarité socio-professionnelle.

Le décret n° 2015-13 du 8 janvier 2015 fixe, en trois étapes, les modalités de mise en concurrence des organismes assureurs dans le cadre de la recommandation¹⁸⁰ :

1. la publication d'un avis d'appel à la concurrence ;
2. l'élaboration et communication aux candidats d'un cahier des charges ;
3. la sélection des candidats.

L'objet principal de ce décret est de prévoir des règles visant à assurer l'égalité de traitement des candidats tout au long de la procédure de sélection des organismes recommandés. A ce titre, l'article D. 912-1 du code de la sécurité sociale prévoit expressément que :

« La commission paritaire (...) est chargée de la procédure de mise en concurrence. A ce titre, elle veille au respect des principes de transparence de la procédure, d'impartialité et d'égalité de traitement entre les organismes candidats, ainsi que, à chaque réexamen de la clause de recommandation, entre le ou les organismes déjà recommandés et les autres organismes candidats. ».

¹⁷⁹ Décret n° 2014-1498 du 11 décembre 2014 relatif aux garanties collectives présentant le degré élevé de solidarité mentionné à l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale.

¹⁸⁰ Article L. 912-1 du code de la sécurité sociale et articles D. 912-1 à D. 912-13 du code de la sécurité sociale.

S'agissant plus particulièrement de la remise du cahier des charges, qui est de droit dès lors que le candidat en fait la demande, l'article D. 912-5 du code de la sécurité sociale prévoit qu' :

« à sa demande, chacun des candidats peut se faire communiquer le cahier des charges, ainsi qu'un document retraçant les caractéristiques quantitatives et qualitatives de la population des assurés à couvrir (...) ».

L'idée de cette procédure est, en conciliant le respect aux principes de liberté d'entreprendre et de contracter avec la nécessaire solidarité qui est inhérente à tout régime de protection sociale, d'éviter les discriminations entre les organismes assureurs candidats tout en préservant la solidarité socio-professionnelle.

66. En dépit de la remise en question du principe de solidarité socio-professionnelle à travers la censure des clauses de désignation, la recommandation conventionnelle laisse donc subsister ce principe en instituant la notion de « *haut degré de solidarité* »¹⁸¹.

Pour recommander, l'accord professionnel ou interprofessionnel doit instituer un « *haut degré de solidarité* ». Cette notion découle de la jurisprudence communautaire relative au contentieux des clauses de désignation¹⁸². La Cour européenne estime en effet que le mécanisme de la désignation trouve sa légitimité par la mise en œuvre d'un « *degré élevé de solidarité* » découlant notamment de la mise en place de prestations non-contributives et de l'absence de prise en compte par le régime de l'âge, de l'état de santé ou des risques inhérents à certains individus.

Dans ce contexte, les articles R.912-1 et R. 912-2 du code la sécurité sociale prévoient que l'accord professionnel ou interprofessionnel institue un haut degré de solidarité lorsqu'au moins 2 % de la cotisation ou de la prime sont affectés à des prestations d'action sociale ou de prévention comme le financement d'action de prévention des risques professionnels.

Les orientations des dépenses de prévention, les règles de fonctionnement et les modalités d'attribution des prestations d'action sociale sont déterminées par la commission paritaire de branche. Leur mise en œuvre par les organismes assureurs choisis par l'employeur est contrôlée par cette même commission et le contrat d'assurance souscrit doit répondre aux exigences

¹⁸¹ Décret n° 2014-1498 du 11 décembre 2014 relatif aux garanties collectives présentant le degré élevé de solidarité mentionné à l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale.

¹⁸² CJUE. 3 mars 2011. Aff. N° 437/09, AG2R.

conventionnelles notamment en adoptant des garanties au moins aussi favorables risque par risque.

L'exigence d'un haut degré de solidarité est la preuve de la fragilité avec laquelle le mécanisme de la recommandation permet de préserver la solidarité socio-professionnelle.

Si la recommandation conventionnelle permet certes une survivance de la solidarité socio-professionnelle au sein des régimes conventionnels, elle n'en demeure pourtant pas moins impropre à la préserver totalement dans la mesure où ces mécanismes, à l'image des clauses de désignation à l'époque, sont soumis à des contingences d'ordre public et de liberté contractuelle qui vont à l'encontre de ce type de solidarité.

Il apparaît ainsi essentiel d'effectuer un travail de rééquilibrage des critères de définition et du rôle des acteurs du système de protection sociale en mettant en balance les règles de protection des salariés avec les droits fondamentaux de l'Homme tels que la liberté, le droit à un revenu décent, la solidarité, la justice et les principes du droit civil tels que la liberté contractuelle.

Ces pistes sont, selon Monsieur Jacques Barthélémy et Monsieur Gilbert Cette, les plus à même d'absorber les évolutions du monde actuel et de permettre un système efficient. Pour eux, la solution résulte dans un changement de conception : loin de considérer que les outils issus des nouvelles technologies asservissent le travailleur, un droit de l'activité professionnelle serait vecteur d'autonomie et d'indépendance du travailleur et permettrait de réduire les déséquilibres contractuels. Les contrats individuels font effectivement plus aisément la loi des parties au sens de l'article L.1103 du Code civil.

A vouloir à tout prix conserver une logique socio-professionnelle on en vient à ne plus être en mesure d'identifier les personnes à couvrir ainsi que leurs besoins. Les champs de la solidarité se redessinent. Un droit commun de l'activité professionnelle apparaît aujourd'hui plus à même de répondre aux enjeux et aux besoins de protection sociale en comparaison au principe de solidarité socio-professionnelle qui favorise les disparités et pousse à définir l'assuré social, comme ses besoins, uniquement en fonction de son statut professionnel, qui pourtant est amené à évoluer, voir à disparaître¹⁸³.

¹⁸³ SUPIOT Alain, *Au-delà de l'emploi*, nouvelle édition 2016, Flammarion.

Face à ce constat, il faut imaginer un instrument favorisant l'équilibre des pouvoirs entre les parties ; un assuré social redéfini et un renouveau de ses modes de représentation (**Titre second.**).

Titre second. Le renouvellement de la définition et des modes de représentation des assurés sociaux

Si le sens général des ordonnances de 1945 apparaît de manière claire : la mise en place d'un système de protection sociale pour les assurés sociaux, géré par les assurés sociaux ; la définition de ces derniers et le mode de représentation choisi pour eux ont toutefois fait naître de délicats problèmes d'application. Le choix de la solidarité socio-professionnelle comme fondement du système de protection sociale comporte actuellement de nombreuses controverses.

Le premier problème qui apparaît, lorsque l'on se trouve à étudier le système français de protection sociale, est de parvenir à la définition de l'assuré social la plus adéquate pour couvrir la part la plus importante de la population contre les risques sociaux et assurer la justice sociale.

En second lieu, les modes de représentation de ces assurés sociaux, choisis au départ pour permettre une gestion du système de protection sociale par les assurés eux-mêmes, soulèvent, dans le cadre de leur mise en œuvre, nombre de difficultés remettant en question l'effectivité de ces modes de représentation.

Dans ce contexte, le renouvellement de la définition de l'assuré social, à travers la notion de « citoyen social » pour l'ouverture d'une couverture de base (**Chapitre premier.**), et sa représentation, dans le cadre d'un second niveau de couverture constituant la part la plus importante de sa protection, par des mécanismes inspirés du droit de la mutualité (**Chapitre second.**), apparaissent comme les plus à même d'assurer l'efficacité et la pérennité du système de protection sociale français, en ce qui concerne ses acteurs.

Chapitre premier. La nouvelle définition de l'assuré social

On l'a vu, les droits sociaux en France sont par principe ouverts à ceux qui entrent dans la définition de l'assuré social, ceux qui ont une activité salariée.

Pourtant, en matière de protection sociale, parvenir à une définition claire du salariat et de son champ d'application est particulièrement compliqué et en premier lieu en raison de la multiplication des formes d'emploi, notamment à travers l'économie collaborative, rendant aujourd'hui l'assuré social de plus en plus difficile à identifier (**Première section.**).

S'ajoute à cela, dès 1967, la mise en œuvre d'un processus d'extension du système à des personnes n'entrant pas dans le champ de la définition de l'assuré social. L'objectif est de répondre au caractère trop restrictif du champ d'application du système défini en 1945. Le processus de généralisation, support de l'universalisation du système, conduit à repenser la définition de l'assuré social et les critères d'octroi des droits sociaux. En l'état actuel des choses, une définition particulièrement élargie de la définition d'assuré social à travers la notion de « citoyen social » apparaît comme l'outil le plus à même de satisfaire à l'exigence d'universalité qui s'impose au système de protection sociale français (**Seconde section.**).

Première section. La transformation du marché de l'emploi

En raison du caractère socio-professionnel du système de protection sociale français, c'est bien la nature professionnelle de l'activité ou du travail concerné qui détermine l'octroi des droits sociaux. La multiplication des formes d'emploi, dont l'économie des plateformes n'est qu'une des causes, pousse à s'interroger sur le régime de protection des risques sociaux applicable à tel ou tel travailleur, certains travailleurs n'entrant parfois dans le champ d'aucun régime (**I.**). Il en résulte les plus grandes difficultés à appréhender l'assuré social et à lui appliquer un régime de protection de ses risques sociaux (**II.**).

I. La multiplication des formes d'emploi

La multiplication des formes d'emploi trouve sa source dans des mutations du travail et de l'emploi. Un nouveau modèle d'entreprise se procure une main d'œuvre sans en assumer la charge sociale et fiscale.

67. Depuis plus de trente ans diverses formes contractuelles ont été mises en place pour encadrer les relations de travail¹⁸⁴ : contrats à durée indéterminée, contrats à durée déterminée¹⁸⁵, contrats d'intérim¹⁸⁶, portage salarial. Parallèlement, le travail indépendant s'est également développé avec la mise en place du statut d'autoentrepreneur¹⁸⁷.

68. A titre d'exemple, du point de vue du droit de la protection sociale complémentaire, certaines formes de contrat de travail, en raison notamment de leur durée, peuvent avoir pour conséquence d'offrir au salarié la possibilité de se dispenser d'adhérer au régime de frais de santé mis en place dans son entreprise.

Ces cas sont notamment visés par l'article R. 242-1-6 du code de la sécurité sociale qui prévoit que :

« Lorsque les garanties ont été mises en place dans les conditions fixées à l'article L. 911-1 et que l'acte qui met en place ces garanties prévoit, quelle que soit leur date d'embauche, les cas de dispense :

[...]

b) Des salariés et apprentis bénéficiaires d'un contrat à durée déterminée ou d'un contrat de mission d'une durée inférieure à douze mois, même s'ils ne bénéficient pas d'une couverture individuelle souscrite par ailleurs ;

c) Des salariés à temps partiel et apprentis dont l'adhésion au système de garanties les conduirait à s'acquitter d'une cotisation au moins égale à 10 % de leur rémunération brute (...). »

Dans ces deux hypothèses, en se fondant sur un critère socio-professionnel, le salarié peut échapper à l'application de dispositions rendues obligatoires et d'ordre public par la loi sur la généralisation de la complémentaire santé.

Cet exemple traduit ici le manque de cohérence de la solidarité socio-professionnelle comme mécanisme de rattachement de l'assuré à un système de protection sociale (mais également, et on le verra plus tard, comme source de financement du système).

69. A la diversité des formes contractuelles que peut prendre le contrat de travail, la création de nouvelles formes d'emploi viennent, en outre, remettre en question l'opposition historique

¹⁸⁴ GAMET Laurent, *Les contrats conclus au titre des dispositifs publics de mise à l'emploi. Contribution à l'étude des contrats de travail spéciaux*, LGDJ, 2002 et GAUDU François, « *Les notions d'emploi en droit* », Dr. Soc. 1996, p. 569.

¹⁸⁵ Article L. 1221-2 du code du travail, Loi n° 2015-994 du 17 août 2015, V. Liaisons Sociales Quotidien, 19 octobre 2016.

¹⁸⁶ Ordonnance n° 2015-6380 du 2 avril 2015.

¹⁸⁷ Loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, révisée par la Loi dite « Pinel » n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.

existant entre salariat et travail indépendant. Cette distinction perd de sa pertinence et l'identification de l'assuré social en ressort complexifiée.

Le phénomène économique dit d'« ubérisation » de la société, qui présente une très grande force de généralisation, est l'une des sources de la modification du marché de l'emploi.

De manière générale, « l'ubérisation » peut se définir comme l'organisation qui « *permet à des particulier ou à des professionnels (ou semi-professionnels) de rencontrer d'autres particuliers ou des entreprises de manière quasi instantanée, par le truchement d'une plateforme, grâce à l'utilisation de la technologie contemporaine (smartphones, géolocalisation, internet mobile, haut débit)*¹⁸⁸ ».

Au regard de l'emploi, « l'ubérisation » s'analyse généralement comme une précarisation du travail, voir en l'abandon du salariat et le détachement du travailleur de l'entreprise.

Le plus souvent, le salariat et les obligations qui incombent dans ce cadre à l'employeur font de l'entreprise un lieu de protection de l'assuré social. Tel n'est pas le cas dans un contexte « d'ubérisation » du travail.

L'économie « ubérisée » traduit également l'émergence de nouvelles formes d'emploi du fait de la combinaison du statut d'auto-entrepreneur et des technologies de l'économie collaborative¹⁸⁹. Le caractère multiforme et fragmenté de l'emploi ubérisé ajoute des difficultés à définir l'assuré social.

Par principe, la logique socio-professionnelle veut que la nature de la relation de travail, et plus particulièrement son caractère salarié ou non, permette de déterminer le régime de protection sociale applicable à l'assuré social.

Au cas particulier des travailleurs dits « ubérisés », la nature de la relation est particulièrement difficile à déterminer. Il en ressort la plus grande difficulté à rattacher le salarié

¹⁸⁸ CHAUCHARD Jean-Pierre, « L'apparition de nouvelles formes d'emploi : l'exemple de l'ubérisation », in *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations*, LGDJ, Coll. Grands Colloques, 2017.

¹⁸⁹ Il faut distinguer l'économie collaborative qui fait appel à la consommation collaborative (ex. le covoiturage), aux modes de vies collaboratifs (ex. collocation), à la finance collaborative (crowdfunding désintéressé) et à la production collaborative, de l'économie numérique caractérisée par le phénomène d'ubérisation.

à un régime de protection des risques sociaux. Le travailleur de plateforme peut effectivement être chef d'entreprise, professionnel libéral, consultant, « *free-lance* », pigiste, intermittent du spectacle ... et donc *a priori* non-salarié¹⁹⁰.

Dès lors, on s'interroge sur la nature juridique que revêt l'activité professionnelle que ces travailleurs exercent auprès des plateformes.

La complexité liée à la qualification de la nature juridique de l'activité professionnelle des salariés « ubérisés » tient au fait que le client de la plateforme peut autant être considéré comme l'employeur du travailleur de plateforme, qui devient dans ce cas salarié, que comme prestataire si le donneur d'ordre est indépendant.

A titre d'exemple, en matière de service de véhicule de tourisme avec chauffeur (VTC), en 2016 le Tribunal de Grande Instance de Paris¹⁹¹ a, dans le cadre de jugements dits « *Heetch* », considéré que si le client du VTC était vu comme un passager, la relation entre le client et le travailleur devait être regardée comme du covoiturage.

D'autres exemples peuvent encore être trouvés pour qualifier la relation entre le chauffeur et le passager si on considère que la plateforme n'a que pour objet une mise en relation. Les contrats établis pourraient être qualifiés de contrats civils ou commerciaux tels que le mandat, la prestation de service, le courtage, le portage salarial ou encore le contrat de mise à disposition. En l'état actuel du droit de la protection sociale, il serait alors impossible d'identifier l'assuré social et de déterminer comment couvrir son risque social. S'il est impossible de déterminer la nature juridique des relations entre la plateforme et le travailleur « ubérisé », on peut se demander sur quels critères il serait possible de lui conférer une protection contre la survenance des risques sociaux¹⁹².

Ces deux séries d'exemple démontrent que la multiplication des formes d'emploi fragilise le rattachement au régime général dans un système de protection sociale dont le champ repose sur la solidarité socio-professionnelle. Il faudrait, pour s'adapter à la modification de l'emploi, ne plus définir les droits sociaux de l'assuré en fonction de son statut professionnel, mais en fonction de sa qualité d'individu.

¹⁹⁰ MENASCE David, « La France du bon coin, le micro-entrepreneuriat à l'heure de la France collaborative », Note de l'Institut de l'entreprise, septembre 2015.

¹⁹¹ Le Tribunal de grande instance est devenu à compter du 1^{er} janvier 2019 le Tribunal judiciaire.

¹⁹² C. Cass. Soc. 4 mars 2020, pourvoi n° 19-13.316.

La transformation du marché de l'emploi implique donc, on l'a vu, de trouver de nouveaux critères de définition de l'assuré social et de détermination du champ du système de protection sociale.

Cet impératif de définition est d'autant plus essentiel, qu'au regard du droit de la protection sociale, les difficultés à définir l'assuré social sont lourdes de conséquences (II.).

II. L'application d'un régime de protection sociale à un assuré indiscernable

70. On l'a vu le système actuel de protection sociale français s'est organisé depuis 1945 autour du concept d'assurance sociale au sein duquel le critère d'octroi des droits sociaux est le salariat (*cf. supra* Introduction).

Ce principe vient répondre à l'idée post-révolutionnaire qui veut que sans propriété l'individu n'est rien, en ce qu'il n'a pas à sa disposition les moyens de faire face à un risque social dont la conséquence est exclusivement la perte de revenu. C'est donc de l'idée que la propriété est un rempart contre la précarité financière, née de la survenance des risques sociaux, que se développe progressivement l'idée que le détenteur du capital, dans une société industrialisée, l'employeur patron d'industrie, doit assurer la protection de ses salariés qui offrent leur force de travail sans avoir la capacité d'accéder à la propriété. Par l'obligation qui repose sur l'employeur d'assurer la santé et la sécurité de ses salariés le droit est progressivement, depuis les lois « Le Chapelier », venu créer au profit des salariés une nouvelle forme de propriété, la propriété sociale ou :

« les nouvelles garanties associées à la condition salariale. A défaut d'être propriétaires de biens les salariés deviennent propriétaires de droits »¹⁹³.

L'organisation industrielle des entreprises dont les caractéristiques sont l'organisation scientifique du travail et le séquençage du travail en tâches afin d'augmenter la productivité ont participé à l'homogénéisation du travail et plus particulièrement du salariat, faisant des conditions de ce dernier un vecteur de solidarité : une solidarité socio-professionnelle.

Dans cette architecture, le contrat de travail à durée indéterminée a constitué un outil de premier plan voire un préalable obligatoire. Il a en effet permis une identification et une affiliation facilitée de l'assuré social jusqu'au milieu des années 1970.

¹⁹³ CASTEL Robert, *La montée des incertitudes*, Seuil, 2009.

De ce fait, le salariat :

« est ainsi devenu le cœur d'un modèle de société qui associe étroitement activité professionnelle et droits sociaux, et qui fait du travail ainsi formalisé, le facteur principal de socialisation... En échange d'un lien de subordination à l'employeur, cette société salariale donne aux individus des garanties minimales d'indépendance et de stabilité, et leur permet de jouir d'une « propriété sociale » en cas de difficulté. Ce modèle repose ainsi sur une subtile combinaison de soumission hiérarchique, de sécurité économique et d'autonomie individuelle... Il est en perte de vitesse depuis plus de 20 ans »¹⁹⁴.

Cette perte de vitesse est en premier lieu le résultat, que ce soit au niveau syndical ou étatique, d'une transformation du contrat social autour des idées d'universalité, de droits sociaux individuels et de mobilité professionnelle¹⁹⁵. Les modes de gouvernance de la protection sociale se sont transformés témoignant des remises en question de la logique socio-professionnelle par les transformations qui touchent à l'économie, au marché de l'emploi et à la façon dont la société conçoit les choses.

Le système de protection sociale ne vise plus à couvrir le travailleur salarié mais progressivement à couvrir un champ beaucoup plus large qui comprend non plus le salarié *stricto sensu* mais l'actif, ou non plus celui qui répond aux critères d'affiliation au régime mais un « client » du système à travers les régimes complémentaires¹⁹⁶.

Les modes de couverture des risques sociaux se diversifient, tant par les mécanismes auxquels ils font appel, que par les personnes qu'ils couvrent¹⁹⁷.

71. Ce constat est le fruit de l'existence en France, en réalité non pas d'un système qui est uniquement fondé sur une solidarité socio-professionnelle mais sur une triple solidarité. Cette triple solidarité trouve sa source dans des contingences historiques et en premier lieu au sein de la Constitution de 1793 qui impose à l'État français une solidarité verticale et assistancielle, en prévoyant que : « *la société doit la subsistance aux citoyens malheureux* ».

¹⁹⁴ PECH Thierry, *Insoumission- Portrait de la France qui vient*, Seuil, 2017, p. 28.

¹⁹⁵ BORGETTO Michel, GINON Anne-Sophie, GUIOMARD Frédéric, *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2016.

¹⁹⁶ DUPEYROU Jean-Jacques, « Quelques réflexions sur le droit à la sécurité sociale », *Dr. Soc.* N°5, mai 1960, p. 288 et s.

¹⁹⁷ GINON Anne-Sophie, « L'assurance maladie : quelle place pour le marché ? », in BORGETTO Michel, GINON Anne-Sophie, GUIOMARD Frédéric, *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2016.

Dans une logique toute autre, le système français de protection sociale a également pour ambition d'assurer au salarié des revenus de remplacement en cas de survenance d'un risque dans la mesure où le système, reposant sur un principe de contributivité, doit permettre à chacun d'acquérir des droits garantis par la collectivité, en fonction des prélèvements qu'il a supportés.

En dernier lieu, un principe d'universalité irrigue le système de protection sociale français à travers la protection notamment de la santé qui, avec les couvertures maladie pour tous, se détache de plus en plus, depuis 2013 puis 2016 et la protection universelle maladie (PUMA), de la logique socio-professionnelle.

Cette triple logique qui prend aujourd'hui le pas sur la volonté des pouvoirs publics à fonder un système de protection sociale sur une donnée professionnelle démontre la fragilité, en France, du lien qui existe entre travail et protection sociale.

Il en résulte que la notion d'assuré social est particulièrement difficile à définir dans un système qui ne l'envisageait que comme un travailleur salarié.

La généralisation de la complémentaire santé est un des exemples marquants de la transformation du contrat social et de la remise en question de la logique socio-professionnelle.

Mais avant elle les aléas entre vision extensive et restrictive de la notion de travailleur salarié ont également participé à cette confusion qui remet en question la logique socio-professionnelle.

73. Ce sont enfin les nouvelles formes d'emploi à travers notamment l'économie collaborative (*cf. supra* p. 104), et impulsés par l'internationalisation des économies, le développement du secteur tertiaire et des métiers de prestation de services, la croissance de l'économie numérique et le lien que la population française entretient avec la notion de travail, qui achèveront de créer la confusion.

La transformation de l'emploi témoigne effectivement d'un certain besoin de liberté de la société post industrielle mais elle est surtout la conséquence de la précarisation du marché du travail et de la difficulté à retrouver un emploi dans un contexte économique de moins en moins favorable.¹⁹⁸

¹⁹⁸ THIÉRY Sophie, « Les nouvelles formes du travail indépendant », Avis CESE, novembre 2011.

A ce titre d'ailleurs, l'INSEE constate par ses statistiques que 33 % des autoentrepreneurs étaient au chômage avant de créer leur entreprise, 6 % avaient un contrat de travail précaire (CDD, intérim ...). Bien souvent également le statut d'autoentrepreneur permet aux anciens chômeurs de retrouver un emploi¹⁹⁹. Selon Thierry PECH :

« Nous sommes entrés dans le monde de la société post salariale : formellement, le salariat y reste largement majoritaire et dominant, mais son modèle historique ne représente plus nécessairement l'horizon directeur des agents économiques ni la condition commune et ordinaire de stabilité sociale des actifs²⁰⁰ ».

S'agissant du droit de la protection sociale, qui plus qu'un agrégat de droits sociaux représente l'organisation et la philosophie générale du pays, la transformation de l'emploi a pour conséquence de favoriser le contournement de l'obligation de redistribution.

Une telle conséquence est le fait des statuts alternatifs qui ne permettent plus de définir et de cerner l'assuré social :

- les faibles rémunérations auxquelles ils donnent lieu, entraînent de fait de faibles contributions, voire ouvrent droit à des exonérations de charges qui interrogent quant à la pérennité du système ;
- les conditions de prise en charge d'un certain nombre de besoins, d'une partie de la population au regard de sa couverture sociale, se complexifient.

D'ailleurs, aujourd'hui un actif ne reste pas dans la même entreprise, le même secteur d'activité ni même le même statut professionnel (salarié, indépendant, fonctionnaires) tout au long de sa carrière.

La précarisation de l'emploi et l'augmentation du taux de chômage ont pour conséquence d'inciter les actifs à se tourner vers d'autres formes de travail. Ces modifications structurelles imposent de repenser la protection sociale dans une logique de parcours pour s'assurer que les actifs seront protégés contre les risques sociaux tout au long de leur vie et de leur carrière. Le système doit effectivement s'adapter à la forte mobilité professionnelle, statutaire et géographique qui caractérise le monde du travail à notre époque.

¹⁹⁹ FLAMAND Jean, « Les transitions professionnelles, révélatrices d'un marché du travail à deux vitesses », Note d'analyse France Stratégie, octobre 2016. 9 Ibid.

²⁰⁰ PECH Thierry, *Insoumission- Portrait de la France qui vient*, Seuil, 2017, p. 28.

Le système de protection sociale en tant que construction sociale doit sans cesse être remis en question : en sa forme, son articulation avec le monde économique, sa capacité fédérative et sa faculté à réunir les individus tout en répondant à leur besoin de protection à l'encontre des risques sociaux. Plus globalement, est-il toujours à même de garantir la paix sociale et la justice sociale ?

La déstabilisation de la société industrielle et ses conséquences sur les statuts des actifs tendent aujourd'hui à démontrer que le système peine à répondre à ces objectifs.

Dans ce contexte, le rattachement des droits sociaux à l'individu, plus qu'à son statut de travailleur salarié, permettrait de répondre plus spécifiquement à la diversité de situations et de modes de travail (**Seconde section.**).

Seconde section. La qualification de l'assuré social au-delà du travailleur salarié : le citoyen social titulaire de droits subjectifs

La transformation du marché de l'emploi impose une redéfinition de l'assuré social afin de permettre de nouveaux critères d'attribution des droits sociaux. Dans ce contexte, il faut envisager la qualification de l'assuré social au-delà de la simple notion de travailleur salarié en se redemandant, en premier lieu, qui doit être le sujet des droits sociaux et en second lieu de quelle nature doivent être ces droits sociaux (**I.**). Cette démarche intellectuelle conduit incontestablement, dans une perspective de refondation du système de protection sociale français, à faire de l'assuré sociale une « citoyen social », titulaire de droit subjectifs (**II.**).

I. La qualification de l'assuré au-delà du travailleur salarié

Le système français de protection sociale favorise l'universalité en premier lieu par son organisation autour du régime général, dominant mais pas monopolistique, complété par des régimes autonomes, des régimes complémentaires et l'aide sociale.

Au sein de cette architecture, la loi du 22 mai 1946²⁰¹ est venue poser le principe de généralisation de la Sécurité sociale à toute la population. La généralisation se définit comme un processus d'extension de la couverture sociale offerte par le régime général aux catégories de la population n'entrant pas dans la définition du travailleur salarié, à travers une couverture

²⁰¹ Loi n° 46-1146 du 22 mai 1946 portant généralisation de la Sécurité sociale.

sociale comparable. Le processus de généralisation visait à rendre le système français de sécurité sociale universel et donc à même d'offrir une couverture à l'ensemble de la population.

Cette universalité, amorcée dès 1946, conduit à un élargissement de la qualité d'assuré social (A.) et à l'octroi de droits sociaux dérivés (B.).

A. Le sujet des droits sociaux

Dans un système corporatiste et contributif, tel que celui pensé en 1945, le sujet des droits sociaux est par principe le travailleur salarié. Toutefois, aujourd'hui et au terme d'un long processus dévolution, le droit de la protection sociale peine à définir le sujet des droits sociaux.

74. La généralisation du système de protection sociale s'est, en effet, opérée en partie par l'élargissement de la qualité d'assuré social à des personnes qui, ne disposant pas de la qualité de travailleur salarié, se sont vu accorder des droits sociaux propres, brouillant petit à petit les frontières définissant le sujet des droits sociaux.

Les droits propres sont l'ensemble des droits conférés directement à l'assuré social en raison de sa qualité de travailleur salarié.

En 1945 la qualité d'assuré s'acquiert par l'exercice d'une activité professionnelle salariée (*cf. supra* p. 41 et s.). Cette notion demeure, comme on l'a vu, cependant particulièrement restrictive au regard du champ du système de protection sociale français, remettant en conséquence en cause l'efficacité de ce dernier.

Depuis 1946, les pouvoirs publics modifient au fil des années les critères d'octroi des droits sociaux afin de permettre au système de couvrir une plus large part de la population. Il en résulte un abandon progressif de la logique socio-professionnelle.

75. La généralisation du régime général se fait dans un premier temps à travers une lecture extensive des termes de l'article L. 311-2 du code de la sécurité sociale qui définit l'assuré social comme le travailleur qui reçoit d'un employeur, dont il est le subordonné, une rémunération en contrepartie de son travail.

Jusqu'en 1996, sur le fondement de cet article, le champ de la Sécurité sociale de base est étendu à tout travailleur, dès lors qu'est caractérisé l'existence d'un lien de subordination.

Le sujet des droits sociaux est donc le travailleur, la personne active.

Le vote de la loi dite « *Madelin* » relative aux travailleurs indépendants²⁰² pousse ensuite la chambre sociale de la Cour de cassation à recentrer sa jurisprudence extensive sur le critère du salariat.²⁰³ Le sujet des droits sociaux devient le travailleur salarié ; est considéré comme travailleur salarié et de ce fait affilié au régime général de la Sécurité sociale le travailleur qui accomplit son travail dans le cadre d'un lien de subordination. Le lien de subordination est défini comme :

« la situation de dépendance du travailleur placé, en droit, sous l'autorité de celui pour lequel il effectue une tâche ; cette dépendance est plus précisément caractérisée, par le pouvoir, pour l'employeur, de donner au travailleur des instructions, des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et d'en vérifier les résultats, ainsi que de sanctionner les manquements de son subordonné, à charge d'assumer les risques de son activité : marque spécifique du contrat de travail, ainsi que de l'affiliation au régime général de la Sécurité sociale²⁰⁴ ».

A la suite de cette jurisprudence, l'article L.311-3 du code de la sécurité sociale vient prévoir un certain nombre de cas dans lesquels, en dépit d'une caractérisation moins évidente du lien de subordination, le travailleur doit être assimilé à un travailleur salarié. Cet article codifie de nombreuses jurisprudences sur le sujet²⁰⁵.

76. Par ailleurs, à partir de 1967 sont mis en place des mécanismes d'assurance volontaire, prévus notamment à l'article L. 762-1 du code de la sécurité sociale, qui permettent, sur le fondement d'un système contributif financé par les cotisations des adhérents, de couvrir certaines personnes qui échapperaient au champ du régime général comme les Français expatriés à l'étranger, au sens de la Sécurité sociale.

Ce premier mouvement de généralisation du système français de protection sociale, mené dans un objectif d'universalisation, reste néanmoins limité ; seules ont la capacité de se couvrir au titre de l'assurance volontaire des personnes qui disposent de ressources suffisantes.

²⁰² Loi dite « *Madelin* » du 11 février 1994 portant sur la protection sociale des travailleurs indépendants.

²⁰³ Cass. Soc., 13 novembre 1996, pourvoi n°9-13.187.

²⁰⁴ Vocabulaire Juridique Gérard Cornu, p. 982.

²⁰⁵ Ces jurisprudences ont pour partie fait l'objet d'une présentation au chapitre premier la première partie de ce titre.

La loi du 2 janvier 1978²⁰⁶ viendra substituer l'assurance personnelle à l'assurance volontaire pour les résidents sur le territoire français. L'assurance volontaire continuera à s'appliquer aux expatriés.

Dans le cadre de l'assurance personnelle, pour les personnes les plus défavorisées, les cotisations seront prises en charge par la caisse d'allocations familiales et l'aide sociale départementale.

La définition du travailleur salarié, déjà mouvante, se trouble un peu plus.

77. A partir de 1978, le système de protection sociale français fait un nouveau pas vers l'universalisation en changeant le critère d'octroi de certains droits sociaux.

Un certain nombre de prestations de protection sociale ne sont en effet plus attribuées en fonction du statut de travailleur salarié, mais sur le fondement de la résidence stable et régulière sur le territoire français de l'assuré qui bénéficie à ce titre de droits propres, et cela même en l'absence d'activité professionnelle.

Les prestations servies sont des allocations familiales qui reposent sur un système entièrement beveridgien. Les allocations familiales sont versées même en l'absence d'affiliation au régime général dès lors que le bénéficiaire réside de façon stable et régulière sur le territoire français.

Par la suite, le mécanisme des minima sociaux est mis en place par la loi du 1^{er} décembre 1988²⁰⁷ afin de répondre au développement de la pauvreté en France et de garantir les assurés sociaux contre la précarité. Ces minima sociaux se combinent avec la couverture maladie universelle complémentaire, couverture complémentaire universelle, qui consiste en une prise intégrale des soins pour les personnes disposant d'un revenu inférieur à 800 euros.

Les minima sociaux sont identifiables du fait de leur objectif. Il est de garantir un minimum vital aux assurés sociaux. Les minima sociaux sont versés à travers l'aide sociale et représentent une part croissante du produit intérieur brut. Les personnes qui commencent à toucher ces minima ne parviennent, dans la plupart des cas, plus à en sortir.

²⁰⁶ Loi n° 78-2 du 2 janvier 1978 relative à la généralisation de la Sécurité sociale.

²⁰⁷ Loi n° 88-1088 du 1^{er} décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion.

Aux termes des articles 72 et 72-1 de la Constitution, les départements sont débiteurs de l'aide sociale. L'État n'a pour sa part que l'obligation :

- en matière d'extension de compétence, d'attribuer aux départements des ressources pour assurer leurs fonctions mais sans que ces attributions ne portent atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales ;
- en matière de transfert de compétence, d'attribuer la ressource équivalente à ce qu'il attribuait lorsqu'il avait lui-même la charge de la prestation. En cas de revalorisation de la prestation, le surplus est à la charge du département.

La gestion des prestations d'action sociale par le département pose de nombreuses difficultés au regard du principe d'égalité, ainsi que du principe de libre administration des collectivités territoriales.

Il n'existe alors plus de définition claire et homogène du sujet des droits sociaux.

78. Aux minima sociaux s'ajoute une seconde série de mécanismes de généralisation du système de protection sociale intervenant cette fois-ci au niveau complémentaire de la couverture des risques sociaux : les mécanismes de maintien des droits et de portabilité. Ils permettent aux personnes qui n'exercent plus d'activité salariée de ne pas perdre, pendant une certaine période, l'affiliation au régime général notamment en matière de santé ou de chômage ainsi que leur affiliation à le régime de complémentaire santé.

Si l'affiliation en raison de la qualité de salarié s'inscrivait indéniablement dans une logique assurantielle et contributive, le mécanisme de maintien des droits revient à passer dans une logique non-contributive et d'universalité financée par la population d'assurés sociaux encore actifs pour les inactifs.

79. Enfin, dans les années 1990, les pouvoirs publics poursuivent leur processus d'universalisation en tentant de mettre en place une assurance maladie universelle. La couverture maladie universelle (CMU) a été créée par la loi n° 99-641 du 27 juillet 1999, publiée au journal officiel du 29 juillet de la même année. L'article L. 380-1 du Code de la sécurité sociale garantit à tous les résidents sur le territoire français d'une manière ininterrompue depuis plus de trois mois, une prise en charge des soins, par un régime d'assurance maladie et aux personnes dont les revenus sont les plus faibles, le droit à une protection complémentaire et à la dispense d'avance de frais.

Devant les résistances opposées par un certain nombre de professionnels, et principalement les travailleurs relevant des régimes spéciaux, cette assurance maladie ne sera mise en œuvre, sous condition de ressource, que pour la tranche de la population la plus précaire. Il s'agit de la couverture maladie universelle de base qui permet l'affiliation, au régime général, de personnes qui n'en remplissent pas les critères, afin de leur garantir une couverture de base.

La couverture maladie universelle complémentaire permet pour sa part d'obtenir un remboursement complémentaire des frais de santé aux personnes qui n'ont pas les moyens de souscrire à une couverture complémentaire.

Le bénéfice du système français de protection sociale est donc généralisé, indépendamment de l'activité professionnelle exercée et ce, sans condition tenant à un versement ou à une durée minimale de cotisations et le droit aux prestations en nature du régime général de la Sécurité sociale ouvert de façon immédiate. Les titulaires des droits sociaux ne sont en effet débiteurs d'une cotisation que lorsque leurs ressources dépassent un plafond fixé par décret, révisé chaque année, pour tenir compte de l'évolution des prix.

Avec la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2016²⁰⁸, ces deux mécanismes ont laissé leur place à la protection universelle maladie (PUMA) qui entérine un nouveau mouvement d'universalisation du régime général. Aux termes de l'article L. 111-2-1 du code de la sécurité sociale, l'affiliation à la PUMA se fait sur les seuls critères de résidence stable et régulière sur le territoire français.

Le financement de la PUMA est assuré par la contribution des assurés sociaux en fonction de leurs ressources²⁰⁹, sous la forme d'une cotisation maladie proportionnelle à leurs revenus²¹⁰ et pour les assurés disposant de faibles revenus cette cotisation fait l'objet d'un abattement selon des conditions fixées par un décret²¹¹.

Ce mécanisme permet de conférer à toute personne des droits propres au titre desquels elle sera prémunie contre les risques couverts par le régime général.

La création de la PUMA entérine un grand mouvement de généralisation qui mettra progressivement fin à l'existence du régime particulier des étudiants ou d'autres régimes spéciaux et notamment, le régime social des indépendants.

²⁰⁸ Loi n° 2015-1702 du 21 décembre 2015 de financement de la Sécurité sociale.

²⁰⁹ Article L. 111-2-1, I du code de la sécurité sociale.

²¹⁰ Article D. 380-3 du code de la sécurité sociale.

²¹¹ Article L. 380-2 du code de la sécurité sociale.

L'universalité prend également à travers la forme d'une prise en charge du risque maternité pour les femmes dépourvues d'assurance maladie et résidant de manière stable et régulière sur le territoire français.

Plus récemment, ce processus d'universalisation s'est poursuivi à travers la fusion de la couverture maladie universelle complémentaire et de l'aide à l'acquisition d'une complémentaire santé (ACS).

L'ACS, instituée à partir du 1^{er} janvier 2005, était un dispositif d'aide à l'acquisition d'une couverture maladie complémentaire santé constitutive d'un crédit d'impôt²¹².

L'article 52 de loi de financement de la sécurité sociale pour 2019 n° 2018-1203 du 22 décembre 2018 est venu modifier à partir du 1^{er} novembre 2019 l'article L. 861-3 du Code de la sécurité sociale pour fusionner la couverture maladie universelle complémentaire et l'aide à l'acquisition d'une complémentaire santé au sein d'un nouveau régime complémentaire de protection du risque maladie, la « protection complémentaire en matière de santé ».

Cette nouvelle protection maladie universelle complémentaire ouvre droit pour ses bénéficiaires à la prise en charge :

- de la participation de l'assuré aux tarifs de responsabilité des organismes de sécurité sociale. Pour les prestations couvertes par les régimes obligatoires cette participation demeure toutefois à leur charge, lorsqu'elles se trouvent dans certaines situations²¹³ ;
- d'un forfait journalier²¹⁴ ;
- des frais exposés, en sus des tarifs de responsabilité, pour les soins dentaires prothétiques ou d'orthopédie dento-faciale et pour les dispositifs médicaux à usage individuel admis au remboursement, dans des limites fixées par arrêté des ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale.

Ainsi, en 1945 la couverture par le système de protection sociale se fait en raison de la qualité de travailleur salarié de la personne couverte. La généralisation du système de protection sociale passe par l'extension de la qualité d'assuré social à des personnes qui, n'exerçant pas

²¹² Article L. 863-1 du code de la sécurité sociale.

²¹³ Article L. 162-5-3 du code de la sécurité sociale.

²¹⁴ Article L. 174-4 du Code de la sécurité sociale.

d'activité professionnelle, se voient tout de même couvertes par le système de protection sociale français en application de droits propres et notamment dans le cadre de dispositifs tels que la PUMA. Cette extension des droits sociaux dès 1967 laisse pressentir la nécessité d'un changement de définition de l'assuré social.

L'octroi de droits dérivés est un second mécanisme qui a permis la généralisation du système de protection sociale à toute la population dans un objectif d'universalité. L'octroi de droits sociaux dérivés impose également une nouvelle définition de l'assuré social ne reposant pas sur sa seule qualité de travailleur salarié (**B.**). Il faut octroyer les droits sociaux au-delà de de l'assuré social définit à travers le travailleur salarié.

B. La nature des droits de l'assuré social

« L'individu humain a-t-il la qualité pour être titulaire de droits subjectifs ? ²¹⁵ »

80. Les droits subjectifs s'opposent aux droits objectifs. Le droit objectif désigne la règle de droit. Le droit subjectif vise certaines prérogatives établies ou reconnues par le droit objectif au profit d'un individu et qui le fait sujet de droit. Le droit subjectif est un pouvoir ou une compétence propre²¹⁶. Les droits individuels sont les droits dévolus à un individu dont il peut se prémunir face à l'Etat. Dans ce contexte, les droits individuels sont des droits subjectifs en ce qu'ils prennent, lorsqu'ils sont utilisés pour obtenir une prestation d'une administration, comme une prestation sociale, la forme d'une prérogative. Les droits subjectifs sont encore des droits propres, accordés à leur titulaire censé les utiliser pour lui.

81. En matière de droit de la sécurité sociale, le salarié dispose d'un droit propre à obtenir la prise en charge, par les organismes sociaux, des prestations prévues par le code de la sécurité sociale.

De rigueur, les droits sociaux étant par principe des droits propres ils ne devraient être accordés qu'à l'assuré social. Pourtant ils sont également servis à la famille du salarié, partenaire marié ou non, enfants ou adultes à charge. Ces personnes ne bénéficient donc des prestations sociales qu'en raison seulement de leur lien avec le travailleur. On dit qu'elles bénéficient de « droits dérivés » qui, du fait de la nature même des droits sociaux dans un système corporatiste, peuvent être analysés comme une anomalie.

²¹⁵ BERTRAND-MIRKOVIC Aude, « La notion de personne », presse universitaire d'Aix-Marseille, 2003.

²¹⁶ FAURE Bertrand, *Les droits objectifs dans le droit*, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2010.

L'octroi de droit de dérivé se fait par la qualification d'« ayants-droit » des personnes rattachées au travailleur salarié. C'est cette qualité d'ayant-droit qui permet la généralisation du système de protection sociale.

82. L'ayant-droit est la personne qui détient un droit du fait de son lien avec le titulaire du droit propre. L'ayant-droit est donc la personne qui bénéficie d'un droit en raison de sa situation juridique, fiscale, financière ou d'un lien familial avec le bénéficiaire direct de ce droit.

La généralisation du système de protection sociale français s'est faite à travers la notion d'ayant-droit d'abord parce que le préambule de la Constitution de 1946, qui appartient au bloc de constitutionnalité attaché à la Constitution de 1958, fait peser sur l'État un droit-créance en garantissant de manière constitutionnelle le droit pour tous d'avoir accès aux soins appropriés à son état de santé.

En 1945 la notion d'ayant-droit englobe l'époux, les enfants et les ascendants jusqu'au quatrième degré ou allié de même degré à condition qu'ils vivent sous le même toit que l'assuré.

La loi du 2 janvier 1978²¹⁷ fait entrer dans la notion d'ayant-droit la personne qui vit maritalement avec l'assuré.

La loi du 27 janvier 1993²¹⁸ vient codifier la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation du 11 juillet 1989²¹⁹ en ajoutant un alinéa 2 à l'article L.161-14 du code de la sécurité sociale.

Dès lors, est considérée comme ayant-droit la personne qui a une vie commune avec l'assuré depuis au moins 12 mois. Il s'agit cependant là d'une généralisation toute relative dans la mesure où :

- ce critère de vie ne s'applique pas aux couples homosexuels qui vivraient en concubinage ;
- une seule personne uniquement peut être rattachée à l'assuré social sur le fondement ce critère.

²¹⁷ Loi n° 78-2 du 2 janvier 1978 relative à la généralisation de la Sécurité sociale.

²¹⁸ Loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 portant diverses mesures d'ordre social.

²¹⁹ Cass. Soc. 11 juillet 1989, n° 85-46.008.

Par la suite, le processus de généralisation est encore renforcé par la loi du 15 novembre 1999²²⁰ venu créer le pacte civil de solidarité (PACS) et qui octroi des droits sociaux dérivés au concubin pacsé de l'assuré social (hors risques vieillesse et décès) peu importe son sexe.

Enfin, la loi de 2001²²¹ ouvre des droits sociaux aux proches et aux victimes par ricochet d'accident du travail.

Le processus de généralisation à travers de la notion d'ayant-droit est cependant critiquable et c'est la raison pour laquelle il est possible de parler d'anomalie. Ce dernier repose effectivement sur une notion propre aux systèmes corporatistes et à la logique socio-professionnelle ; la famille²²². Il favorise en effet la protection des modèles familiaux et patriarcaux et reste donc empreint de la logique corporatiste, qui n'a pourtant pas permis la mise en œuvre d'un système universel depuis 1945. En cela, le processus d'universalisation entamé à travers la généralisation des droits sociaux demeure inachevé.

En outre, le mécanisme des droits dérivés comporte des limites dans la mesure où il ne peut être qu'une solution temporaire dans le cas où une personne ne disposerait pas des droits propres pour assurer ses besoins matériels. Les droits dérivés reviennent en effet à appliquer, presque accidentellement pour répondre à un « trou » dans le cordage juridique, les droits d'un sujet au bien d'autrui par l'application de dispositions législatives spéciales.

A ce titre les allocations familiales constituent un exemple parlant : le créancier du droit est le chef de famille alors que le droit lui-même est affecté à l'entretien de la famille.

Pourtant, il semble normal et même nécessaire, notamment afin de promouvoir un sentiment de justice sociale, que le titulaire du droit puisse l'utiliser pour son bien propre. Telle est la fonction normale des droits subjectifs : venir au service de celui qui en est créancier.

Dès lors la volonté de faire bénéficier de son droit à autrui ne devrait résulter que de la volonté, libre et éclairée, du titulaire du droit d'en faire bénéficier autrui. Si tel était

²²⁰ Loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civile de solidarité.

²²¹ Loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 portant diverse dispositions d'ordre social, éducatif et culturel (1).

²²² MARUANI Margaret, *Travail et genre dans le monde : l'état des savoirs dans le monde*, La découverte, 2013, PERIVIER Hélène, « De madame Au-Foyer à madame Gagne-Miettes. État social en mutation dans une perspective franco-états-unienne », in *Travail et genre dans le monde : l'état des savoirs dans le monde*, La découverte, 2013 p. 309 et s.

effectivement le cas, l'assuré social retrouverait notamment un sentiment d'autonomie mais encore de responsabilité que le droit social lui a enlevé.

L'idée est dès lors d'intégrer l'assuré social dans un ensemble plus large que celui de la sphère du travail. Celui de la nation par exemple. L'assuré social serait alors un citoyen social, titulaire de droit propre. Le sentiment de justice sociale et solidarité trouveraient à se renouveler à travers des droits subjectifs auxquels serait attribué une fonction sociale (II.).

II. Le citoyen social titulaire de droits subjectifs

Jacques Barthélémy et Gilbert Cette, pour répondre aux limites inhérentes à la solidarité socio-professionnelle précédemment exposées (*cf. supra p. 68*), proposent la création d'un droit de l'activité professionnelle qui, s'éloignant de la logique arbitraire des statuts professionnels, prendrait la forme d'un nouveau droit du travail. Ce dernier alliant prise en compte d'un certain nombre de droits fondamentaux (principe de dignité, droit à un revenu convenable, droit à la santé) et niveaux de protection décroissant pour le salarié en fonction de son niveau de qualification effectif et d'autonomie réel dans le travail (A.)

On peut cependant se demander si, cette proposition restante tout de même très ancrées dans la logique professionnelle, ne pourrait pas aller plus loin en envisageant non pas un « *citoyen travailleur* » mais un « *citoyen social* », travailleur ou non, de sorte à entériner le processus d'universalisation déjà amorcé et nécessaire à l'efficacité de la couverture des droits sociaux (B.).

A. Le « citoyen travailleur » de Jacques Barthélémy et Gilbert Cette

83. Le droit de l'activité professionnelle est un concept imaginé et développé par Jacques Barthélémy et Gilbert Cette en réponse à la situation exposée dans le titre premier : la déresponsabilisation de l'assuré social qui revient à le priver de sa capacité de discernement et à en faire un « mineur social » (*cf. supra p. 68*).

Le droit de l'activité professionnelle reste fondé sur la logique professionnelle tout en tentant de détacher l'assuré social de son statut professionnel dans le cadre de l'octroi de ses droits sociaux.

L'idée des deux auteurs est de conserver le droit social tel qu'il existe actuellement, notamment dans le code du travail pour protéger les salariés les moins qualifiés. Le droit de l'activité professionnelle devrait alors avoir un caractère transversal et agir comme un socle de droit commun pour l'ensemble des travailleurs qui se verront également appliquer des règles propres, adaptées à leur situation.

Le droit de l'activité professionnelle devrait ainsi s'adapter aux caractéristiques techniques de chaque travailleur comme à son degré d'autonomie. Les auteurs envisagent ainsi de « *définir un socle de droits fondamentaux du « citoyen travailleur » complété avec des protections additionnelles en fonction du degré d'autonomie* ».

Le droit de l'activité professionnelle, comme le droit de la protection sociale actuel, reposerait donc sur différents niveaux de protection des risques sociaux : un régime de base applicable à l'ensemble des salariés, puis des niveaux de protection supplémentaires en fonction de la branche ou de l'entreprise.

En outre, Jacques Barthélémy et Gilbert Cette imaginent que le droit de l'activité professionnelle reposerait, également comme le système actuel, sur les trois strates de protection des droit sociaux qui existent déjà ; relations individuelles du travail, relations collectives du travail et protection sociale.

Dans ce sens, ce projet se distingue du rapport Terrasse²²³, qui repose pour sa part sur la distinction entre les différentes catégories professionnelles. Les deux auteurs insistent effectivement sur la nécessité de quitter la logique socio-professionnelle et les catégories professionnelles.

Pourtant, la para subordination et la conservation du droit social actuel en l'état devraient inévitablement favoriser la conservation des statuts professionnels.

²²³ Rapport de Pascal Terrasse, Député de l'Ardèche, sur le développement de l'économie collaborative : il comprend 19 propositions et répond à 4 objectifs portant sur l'économie collaborative, son fonctionnement, l'accompagnement des parcours professionnels des travailleurs de ce secteur et leur protection sociale, la solidarité nationale. Contenu publié sous le Gouvernement Valls II du 26 Août 2014 au 11 Février 2016.

Au cas particulier du droit de la protection sociale, l'idée est avant toute chose pour les auteurs de conserver les différents piliers et niveau de protection contre les risques sociaux qui existent dans le système actuel : sécurité sociale de base, retraites complémentaires obligatoires, et régimes supplémentaires et complémentaires facultatifs.

Le droit de l'activité professionnelle correspondrait effectivement à un empilement de niveaux de protection des risques sociaux dans le but de permettre la fluidité de l'emploi et le changement d'employeur ou de statut professionnel sans perte de droits.

84. Par cette idée, les auteurs développent ainsi la notion préexistante de transférabilité des droits, notamment promue par le droit de l'Union et qui a conduit à la censure, en France, des régimes de retraite à prestations définies dits « régimes article 39 »²²⁴.

Pour mémoire, l'utilisation du principe d'égalité de traitement en matière de retraite a permis à l'Union européenne de contourner son absence de compétence pour permettre une convergence des mécanismes de retraites complémentaire et supplémentaires des Etats membres.

Le principe de libre circulation est un corollaire de cet objectif de convergence. Dans un contexte faisant de la promotion et du développement des retraites par capitalisation un enjeu majeur, instaurer un mécanisme de droits acquis comme celui qui existe en matière de régime de base était indispensable.

Le principe de libre circulation a donc permis d'imposer la totalisation des périodes d'activité accomplies par un salarié pour un même employeur mais dans le cadre de sièges d'exploitation établis dans différents États membres de l'Union européenne.

Sur le fondement des principes de libre circulation et d'égalité de traitement ont été créés des mécanismes d'octroi des prestations de protection sociale des Etats membres fondés sur des systèmes de coordination des législations nationales. Le développement de ces mécanismes par l'Union européenne a eu pour conséquence de censurer certaines règles d'octroi des prestations propres aux Etats membres et notamment les règles propres aux régimes de retraites à prestation définies dits « article 39 ».

²²⁴ Les régimes dits « article 39 » font référence au numéro d'article qui dans le code général des impôts prévoit le traitement fiscal de cet avantage de retraite.

85. La notion de transférabilité des droits fait également appel aux mécanismes de portabilité des droits prévus à la fois en matière de « frais de santé » et de prévoyance lourde « incapacité, invalidité, décès » et qui trouvent leurs sources tant dans le code de la sécurité sociale que dans des lois propres comme la loi Evin de 1989²²⁵.

Les organismes assureurs ont tendance à considérer que les mécanismes de portabilité des droits sont des produits à part entière du contrat d'assurance²²⁶.

Jacques Barthélémy considère pour sa part que la portabilité n'est que la continuité du statut d'actif de l'ancien salarié et en fait donc un outil de « flexisécurité » pour le travailleur salarié.

Dans le cadre du droit de l'activité professionnelle, la portabilité doit être accompagnée de règles de neutralité fiscale sous les plafonds des contributions alimentant les garanties de retraite et de prévoyance.

En outre, l'ambition des auteurs est d'uniformiser l'ensemble des régimes qui ne le sont pas encore, tel que notamment la branche accident du travail et maladie professionnelle dont le financement relève exclusivement de la responsabilité de l'employeur. Dans le cadre de ce régime uniforme, le statut collectif²²⁷ doit servir de variable d'ajustement.

Ainsi, le droit de l'activité professionnelle vise à concilier les besoins de flexibilité organisationnelle des relations de travail et la nécessité de protéger les travailleurs, et principalement les nouveaux types de travailleurs, la transformation du marché de l'emploi rendant la logique socio-professionnelle impropre à répondre aux nouveaux besoins de protection sociale et notamment aux mutations de la carrière et du statut professionnel tout au long de la vie.

²²⁵ Loi n°89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques.

²²⁶ Cass. Civ. 2ème 5 novembre 2020, n° 19-17.164.

²²⁷ Socle des droits fondamentaux en droit du travail d'essence conventionnelle. Le statut collectif regroupe le droit de la négociation collective et le droit de l'action collective. Cf. Article 18 du titre IV (solidarité) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (version consolidée au 26 octobre 2012). Alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946 annexé à celle de 1958 qui prévoit que « *tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective de ses conditions de travail ...* ».

Le droit de l'activité professionnelle reste cependant très proche des mécanismes existants déjà et de la logique socio-professionnelle. On peut dès lors craindre que toutes les réponses ne soient pas apportées aux questions soulevées par le système ; rigidité de la définition d'assuré social, champ limité du système²²⁸ ...

Ces questions sont à envisager par l'appréhension de la notion de droits subjectifs. C'est en effet la création du statut fondamental du citoyen social à travers l'octroi de droits subjectifs qui apparaît comme la solution la plus adéquate à créer une couverture de base (**B.**).

B. Le citoyen social unique titulaire des droits sociaux

86. Par principe, les droits subjectifs ont pour vocation de servir les intérêts de leur titulaire dans l'objectif de combler les besoins matériels et spirituels du titulaire. Dès lors, les droits subjectifs ont pour but de garantir l'intégrité de la vie, du corps, des libertés ... de son titulaire pourvu de la personnalité juridique :

« Le propriétaire a le devoir et partant le droit d'employer la chose qu'il détient à la satisfaction de besoins individuels et particulièrement des siens propres, d'employer la chose au développement de son activité physique, intellectuelle et morale »²²⁹.

Dès lors, ce n'est que par exception que des droits subjectifs ne sont pas attribués directement au titulaire des droits mais à un tiers. Il en va alors de dispositions spéciales issues de la loi ou d'un accord consensuel.

87. Dans ce sens, les allocations familiales et plus largement une grande partie des droits sociaux accordés dans le cadre du système de protection sociale français sont un exemple marquant de l'hypothèse dans laquelle des droits subjectifs seraient attribués « par accident » à une autre personne que le créancier du droit. Au cas particulier, le créancier du droit est l'assuré social, chef de famille, mais bénéficiaire en réalité du droit ses ayants-droits composant la famille de l'assuré.

Cette hypothèse particulière fait ainsi exception au principe selon lequel « la jouissance suit l'appartenance » qui constitue l'essence même des droits subjectifs.

²²⁸ BORGETTO Michel, GINON Anne-Sophie, GUIOMARD Frédérique, PIVETEAU Denis, *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations*, LGDJ, Coll. Grands Colloques, 2017.

²²⁹ DUGUIT Léon, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, BNF Gallica, 1912, p. 117 et s.

En conséquence, cette hypothèse apparaît comme une « anomalie »²³⁰, le titulaire du droit devant nécessairement, en principe, pouvoir jouir de son droit et dès lors agir librement quitte à choisir d'en faire bénéficier un tiers. Le mécanisme des droits dérivé revient ainsi à déresponsabiliser encore une fois l'assuré social. C'est pour cette raison qu'une nouvelle définition de l'assuré social, devenu citoyen social doit passer par sa mise à disposition de droits subjectifs dont il pourra bénéficier librement. Seul le citoyen social doit être le sujet des droits sociaux élargis à tous mais uniquement sous la forme de droits propres.

Ce rattachement des droits sociaux à la personne de l'assuré social et non au travailleur, qui offrirait du fait de son statut une protection à sa famille, ne va pas à l'encontre du principe de solidarité dès lors qu'on se souvient qu'à la fois la morale, mais également la nature sociale de l'Homme lui commande de ne pas vivre replié sur lui et de se « dépouiller de son égoïsme ». ²³¹

Cet altruisme dans l'usage de ses droits sociaux participerait à la responsabilisation de l'assuré social devenu citoyen social. Le citoyen social est effectivement titulaire du droit à voir ses risques sociaux couverts par le système de base de la Sécurité sociale, mais également, du fait de son statut de citoyen et indifféremment à toute qualité de travail, débiteur de devoirs qui participent de sa responsabilisation.

On peut dès lors considérer que les droits subjectifs seraient des « fonctions sociales » d'où l'intérêt, dans un système reposant sur le principe de solidarité, d'en faire bénéficier les assurés sociaux :

« en réalité, et dans une société organisée, les prétendus droits subjectifs sont des droits-fonction ». ²³²

Dans ce contexte, le bien de la société résiderait dans l'existence de droits subjectifs dont les titulaires, par leur usage, agiraient certes dans leur intérêt mais contribueraient par ricochet à servir la société tout entière.

88. En pratique, cette idée ressort de plus en plus des politiques de responsabilisation mise en œuvre par les organismes assureurs. Parmi eux, les mutuelles, parce qu'elles portent un regard

²³⁰ RIPERT Georges, *Le déclin du droit : études sur la législation contemporaine*, LGDJ, 1989, p. 196.

²³¹ DABIN Jean, *Le droit subjectif*, Dalloz, 1952, p. 218 et 219.

²³² JOSSERAND Louis, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, Bibliothèque Dalloz, 2^{ème} édition, 2006.

critique sur les dépenses de santé, participent de leur maîtrise notamment à travers des politiques d'éducation sanitaire qui responsabilisent leurs assurés.

La technique mutualiste, qui accorde un droit à la prise en charge des risques sociaux du fait de l'affiliation à la mutuelle, droit subjectif, individuel, dévolue à l'assuré rend également cet assuré responsable par sa participation à l'organisation de la mutuelle et sa sensibilisation aux contingences liées à la couverture d'un risque social quelconque. Dès lors, le droit subjectif délivré par la mutuelle, utilisé par l'assuré pour son bien propre, participe également à un fonctionnement sein de l'organisation de la mutuelle.

C'est dans cette perspective, en « dupliquant » au niveau du régime de base de la Sécurité sociale la philosophie de responsabilisation des mutuelles qu'il faut créer le citoyen social détaché de tout statut professionnel.

On revient ici aux principes défendus par les Lumières à travers la fonction sociale de la propriété privée : tout ce qui est bon pour l'individu est, d'une certaine manière, bon pour la société en général.

Ainsi, plus abouti que le « citoyen travailleur » pensé par Jacques Barthélémy et Gilbert Cette peut être envisagé le « citoyen social ». Il serait l'unique sujet des droits sociaux, titulaire de droits propres et serait défini de façon totalement indifférente à son statut de travailleur (à titre d'exemple du fait de sa résidence stable et régulière sur le territoire français) Le citoyen social participerait, par l'usage des droit sociaux qui lui sont dévolus, au bien de la vie en société. L'assuré social retrouverait dès lors une fonction dans la société, il serait responsabilisé et de se fait moins enclin au sentiment d'injustice sociale particulièrement présent en France actuellement.

Titulaire de droits propres, le citoyen social ainsi qualifié ne peut être représenté que dans le cadre de mécanismes participatifs engageant également sa responsabilité. Dans le cadre de la couverture de base, on pourrait imaginer un statut conventionnel faisant appel au droit des obligations et à un socle de principes fondamentaux. L'idée serait de revenir aux principes du droit civil avec des règles fixant un cadre général et impersonnel, offrant ainsi au citoyen social la liberté de se prémunir en toute responsabilité contre la survenance des droits sociaux. Le recours à une « fondamentalisation des droits sociaux » aurait pour avantage la mise en place d'un système simplifié, mobile et davantage lisible.

Au niveau complémentaire, il faudrait envisager une assurance sociale reposant sur les mécanismes, du droit de la mutualité apte à s'adapter aux contingences propres à tout groupe d'individus. Les mécanismes issus du droit de la mutualité ont effectivement pour vertu de faire prendre conscience aux assurés sociaux des enjeux, notamment financiers, inhérents à la couverture des risques sociaux (**Chapitre second.**).

Chapitre second. Le nouveau cadre de représentation des assurés sociaux

Actuellement, les assurés sociaux sont représentés à travers la négociation collective à laquelle prennent part les partenaires sociaux, représentants des salariés et des employeurs.

Jacques Barthélémy et Gilbert Cette, pour répondre au caractère trop rigide du droit social, proposent de donner un nouvel élan à la représentation collective à travers un statut conventionnel du « citoyen travailleur » reposant sur l'ordre public économique. Il peut être envisagé d'appliquer ce statut conventionnel au « citoyen social » plus largement défini (**Première section.**).

Les mécanismes offerts par les relations contractuelles à travers le droit de la mutualité apparaissent cependant plus à même de répondre aux enjeux de flexibilité auxquels doit répondre le système de représentation des assurés sociaux (**Seconde section.**).

Première section. Le statut conventionnel du « citoyen social »

Confronté à un cadre juridique particulièrement strict (**I.**), les représentants des assurés sociaux se sont tournés vers la notion d'ordre public économique pour donner du poids à la négociation collective et créer un cadre juridique plus flexible. Le statut conventionnel du « citoyen social » a pour objectif de poursuivre ce mouvement (**II.**).

I. Le droit social, un cadre juridique trop strict dans la définition et la représentation de l'assuré social

89. Le droit social serait, selon Jacques Barthélémy et Gilbert Cette, trop rigoureux et surtout trop rigide. C'est de là qu'il tirerait son incapacité à s'adapter à la transformation du marché de l'emploi.

C'est également de cette rigidité que résulterait la distorsion entre travail et protection sociale, ou plus précisément entre le statut de travailleur et la garantie en théorie réciproques (en tout cas selon ce qui avait été imaginé en 1945) de protection contre la survenance de risques sociaux.

Le droit du travail vise les relations individuelles et collectives applicables aux travailleurs salariés au sein des entreprises qui les emploient²³³. Cependant, n'envisager le droit

²³³ AUZERO Gilles, BAUGARD DIRK, DOCKES Emmanuel, *Droit du travail*, Précis Dalloz, ed. 2020.

social qu'à travers le droit du travail serait une erreur, le droit de la protection sociale intervenant également dans les relations salariés/employeur.

Par ailleurs, le droit du travail lui-même ne peut pas être réduit à sa fonction de cadre juridique des relations salariés/employeur dès lors qu'il existe un « droit du travail » non-salarié, tout comme un droit de la protection sociale non-salarié à l'image de l'obligation pour les travailleurs indépendants de souscrire des contrats d'assurance dits « Madelin » pour se prémunir ou protéger leurs proches contre la survenance de risques sociaux tels que la vieillesse, la maladie ou encore le décès (*cf. supra* p. 113).

La volonté de limiter le droit du travail et le droit de la protection sociale au champ du travail salarié apparaît en outre comme dépassé dans un contexte législatif où les réformes de protection sociale visent à unifier le régime général et les régimes spéciaux au sein d'un régime unique²³⁴.

Tel est notamment le cas du processus d'intégration, entamé en janvier 2018 et achevé depuis le 1^{er} janvier 2020, du régime social des indépendants au sein du régime général.

90. Le projet de réforme des retraites – Le projet de réforme des retraites porté en premier lieu par Jean-Paul Delvoye avait également l'ambition de fondre les régimes spéciaux de retraite, et notamment celui des indépendants, dans un régime universel de retraite.

A compter de février 2020, le projet de réforme des retraites a été mis en suspend en raison de la crise sanitaire liée au « covid-19 ». L'ambition de réformer le système français de retraite de base n'a pour autant pas été abandonné puisqu'en juillet 2021 le Président de la République et le Gouvernement ont indiqué que, si la réforme des retraites telle qu'envisagée à partir de 2018 ne pouvait pas être reprise en l'état, ils souhaitaient tout de même continuer à réfléchir autour de ce thème pour réamorcer le processus de réforme lorsque la crise sanitaire serait endiguée comprenant notamment un accroissement de l'âge de départ à la retraite à taux plein à 64 ans. Cette volonté s'inscrit dans la droite ligne des conclusions apportées par le rapport « *Mission petites retraites* » présenté par Lionel Causse et Nicolas Turquois²³⁵ et le

²³⁴ Il en va ainsi des réformes amorcées pendant le quinquennat « Macron » relatives à l'assurance chômage ou à la retraite qui, bien qu'abandonnées en raison de la crise sanitaire liée au covid-19 ont dû être abandonnées.

²³⁵ Le 11 mars 2020, le Premier ministre Edouard Philippe confiait à Lionel Causse, Député des Landes et Nicolas Turquois, Député de la Vienne la rédaction d'un rapport devant diagnostiquer précisément les situations de personnes percevant de petites pensions de retraite en déterminant le profil des assurés, leurs durées d'assurance, leurs profils de carrières, leurs régimes de retraite, les montants de pension tous régimes,

rapport dit « Blanchard-Tirole » sur les grands défis économiques remis à Emmanuel Macron le 23 juin 2021. Ce rapport conclu effectivement que des évolutions du système de retraite autour de la retraite par point, d'objectifs de lisibilité et d'adaptabilité étaient des ajustements nécessaires au regard des transformations démographique que connaît et que connaîtra la France, ainsi qu'en raison de la transformation du marché de l'emploi. Le rapport propose d'établir un nouveau système de retraite unifié par point à travers la création d'un système universel qui devrait laisser court à des souplesses individuelles et permettre l'équilibre financier du régime. L'accent est mis sur la reconnaissance des difficultés individuelles telles que les carrières fractionnées en raison de périodes de chômage ou de grossesses²³⁶.

Cette dynamique de réformes démontre le manque de pertinence à vouloir catégoriser le droit social en fonction du statut de la personne couverte en incitant à l'université davantage vecteur de souplesse.

Le droit du travail n'est au surplus pas l'unique législation à régir les relations de travail et dans une large partie des situations, les travailleurs indépendants ont à s'en remettre aux principes civilistes de droit commun pour organiser leurs relations avec leurs donneurs d'ordre tels que notamment le consensualisme.

91. Dans ce contexte, la notion d'ordre public économique est apparue comme un outil permettant aux partenaires sociaux de créer un cadre juridique plus souple et plus adapté à la transformation du marché de l'emploi.

Le droit social n'est que l'expression de l'ordre public économique qui vient compléter l'ordre public classique en protégeant le travailleur salarié, considéré comme la partie faible, face à l'entreprise²³⁷. Le droit du travail est donc une composante de l'ordre public absolu impliquant qu'il est difficile d'y déroger et cela même par le biais du statut collectif.²³⁸

ainsi que les cotisations versées tout au long de leur carrière. Ce rapport a conduit au constat que de grandes disparités existaient entre les assurés mettant en exergues des situations qualifiées « *inévitables ou inacceptables* ».

²³⁶ Rapport Blanchard-Tirole, « Les grands défis économiques », publié le 23 juin 2021.

²³⁷ BERGERON-CANUT Françoise, « L'ordre public en droit du travail », op. cit. p. 2 à 4, 2004.

²³⁸ Cass. Ass. Plèn., 4 mars 1983, D. 1983, 381, Conclusions Cabannes. Voir aussi Cass. Soc. 17 avr. 1991, Bull. civ., V, n° 220 : « *L'existence d'une relation de travail dépend des conditions de faits est exercé l'activité salariée.* ».

La notion d'ordre public social ou relatif qui veut que l'avantage le plus favorable soit choisi pour résoudre les conflits de normes s'est développée avec le droit positif. Le droit positif a effectivement permis, sur le fondement de l'ordre public sociale, à certaines normes conventionnelles de rang inférieur de prévaloir sur des normes légales ou conventionnelles de rang supérieur dès lors qu'un caractère plus favorable leur été reconnu²³⁹.

Ces dérogations qui peuvent être qualifiées d'assouplissement ont vu le jour dans le cadre des lois « Auroux » de 1982²⁴⁰ sur la durée du travail.

La loi du 4 mai 2004²⁴¹ est ensuite venue concrétiser le principe selon lequel il est en principe possible de déroger par accord d'entreprise à la convention collective de branche supérieure, à l'exception des questions qui touchent à l'ordre public professionnel²⁴².

La loi du 20 août 2008²⁴³ a par la suite renversé la hiérarchie des normes en organisant la supplétivité de la norme de niveau supérieur à l'égard de celle inférieur. En droit de la protection sociale où c'est la règle de l'avantage le plus favorable qui reste d'application intégrale dans les conflits de normes.

Pour déterminer les dispositions les plus favorables aux salariés, la Cour de cassation procède de manière constante à une comparaison :

- globale, c'est-à-dire « *eu égard à l'ensemble des intéressés et non eu égard à l'un d'entre eux en particulier* »²⁴⁴ ;
- entre catégories d'avantages ayant le même objet ou la même cause²⁴⁵.

²³⁹ BARTHELEMY Jacques et CETTE Gilbert, « Réformer le droit du travail », rapport commandé par Terra Nova, Odile Jacob.

²⁴⁰ Loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise. Loi dite loi Auroux.

²⁴¹ Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social.

²⁴² Article L. 2353-3 du code du travail.

²⁴³ Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

²⁴⁴ Voir en ce sens, à titre d'exemples : Cass. Soc. 11 janvier 1962, pourvoi n°60-40224 ; Cass. Soc. 25 janvier 1984, pourvoi n°81-41609.

²⁴⁵ Voir en ce sens, à titre d'exemples : Cass. Ass. Plén. 18 mars 1988, pourvoi n°84-40083 ; Cass. Soc. 8 juin 1999, pourvoi n°97-42284.

92. En application du principe de faveur, le droit de la négociation collective et le statut conventionnel, comme socle du droit commun de l'activité, permettraient selon Jacques Barthélémy et Gilbert Cette de développer le statut de travailleur parasubordonné²⁴⁶.

Le travailleur parasubordonné serait un travailleur, salarié ou indépendant, placé dans une situation de faiblesse économique (mais sans dépendance technique) justifiant de la création, pour son compte, d'une catégorie de travailleur à mi-chemin entre salarié et indépendant.

Avec la création de ce statut réglementaire ou contractuel, Jacques Barthélémy et Gilbert Cette envisagent de pouvoir, à la fois protéger le travailleur placé dans un état de dépendance économique qui trouve son consentement vicié, tout en lui conférant un degré élevé d'autonomie, de responsabilité et d'indépendance technique.

Ce statut concilierait autonomie et protection en faisant appel à l'ordre public économique et s'inspirerait de droits tels que le droit de la consommation, le droit qui régit les relations entre propriétaire et locataire. L'ensemble de ces droits repose sur les principes de loyauté et de bonne foi dans l'exécution des relations contractuelles.

93. L'idée est en somme de revenir aux principes de base du droit civil, chaque profession se dotant de sa propre convention collective. Pour se faire, la « *convention qui tiendrait lieu de loi aux parties* » serait dans l'esprit de Jacques Barthélémy et Gilbert Cette une convention collective établie en dehors du droit du travail (à l'image de la convention collective des agents généraux d'assurance de 1996), cet outil favorisant l'équilibre contractuel.

L'inconvénient, cependant, de ce type de contrat est celui de son application *erga omnes* dans la mesure où, en l'absence d'élargissement, il ne serait censé s'appliquer qu'à ses seuls signataires et syndiqués.

D'eux-mêmes les deux auteurs envisagent les limites de leur proposition.

Comment définir le palier en dessous duquel l'état de dépendance économique ne serait plus accepté ? Devrait-on se référer au chiffre d'affaires ou à un autre critère ?

²⁴⁶ BARTHELEMY Jacques, « Le professionnel parasubordonnée », JCPE, 1^{er} septembre 1996 ; BARTHELEMY Jacques, « Essai sur la para subordination », Semaine sociale Lamy, septembre 2003 ; BARTHELEMY Jacques, « Para subordination », Cahiers du DRH n°143, p. 27, mai 2008.

Le fait d'encadrer le travailleur dans un statut contraignant, comme contrevenant aux principes constitutionnels de liberté contractuelle, protégée par le Code civil et l'article 4 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, serait en second lieu bien difficile à justifier aujourd'hui.

Enfin, créer un statut intermédiaire reviendrait à poursuivre le travail entrepris au sein de la partie VII du code du travail qui fixe la liste de ce qu'on appelle les « assimilés salariés » et les adaptations à la législation du travail qui leurs sont applicables.

Or, comme évoqué précédemment une quête d'assimilation de toutes les activités professionnelles au salariat est vaine en ce qu'elle ne permet pas d'envisager la relation de travail en fonction des relations entre les cocontractants mais uniquement au regard du statut du travailleur qui est aujourd'hui de plus en plus mouvant.

La nature de travail salarié n'est, de plus, pas nécessairement la plus à même à garantir la protection du travailleur et la sanction du travail dissimulé n'est pas la plus adéquate pour effacer les déséquilibres contractuels en matière de relation de travail.

Ces critiques rejoignent celles formulées à l'encontre du principe de solidarité socio-professionnelle. Le statut de travailleur parasubordonné ne permet pas, en effet, de répondre aux dérives statutaires, à l'évolution des statuts professionnels et à la rigidité inhérente au fait de vouloir faire entrer le travailleur dans une définition stricte. Il s'agit là des principales faiblesses de la logique socio-professionnelle.

Au surplus, le statut de travailleur parasubordonné s'il répond à la difficile distinction entre travailleur salarié et travailleur indépendant laisse en suspens la distinction entre travailleur parasubordonné et salarié et travailleur parasubordonné et indépendant. La solution serait semble-t-il de se tourner effectivement vers la négociation collective et le statut conventionnel pour régir les relations de travail mais au lieu de créer un nouveau statut intermédiaire entre travailleurs salariés et travailleurs indépendant, laisser totalement de côté la notion de statut pour créer des normes conventionnelles de droit du travail qui ne reposeraient que sur la profession et ses considérations techniques propres.

Une telle transformation de la conception du droit social va dans le sens du passage du monde de l'entreprise vers le monde plus global de l'activité économique.

La protection du travailleur résulterait dans un travail de recherche de la proportionnalité entre liberté contractuelle, liberté d'entreprendre et droits fondamentaux inhérents à la personne humaine. Il s'agirait là d'une autonomisation du travailleur, mais aussi de sa responsabilisation en ce qu'il lui reviendrait de négocier le cadre juridique le plus à même de le protéger.

La mutualisation au sein de la négociation collective lui assurait certainement un poids dans la négociation collective.

Cependant, au sein du droit social, le droit de la protection sociale est un droit catégoriel fondé sur les différences de statuts professionnels qui fonctionne déjà largement en s'appuyant sur la négociation collective et le statut collectif.

Ce mode de fonctionnement connaît des limites et il apparaît nécessaire de le poursuivre en l'appréhendant dans un cadre plus libéral ; celui du droit des contrats (II.).

II. Le citoyen social et la contractualisation du droit de la protection sociale

94. Les propositions de Jacques Barthélémy et de Gilbert Cette présentent plusieurs limites qui résultent de leur proximité avec les mécanismes auxquels fait déjà appelle le système de protection sociale actuel.

Une de ces limites résulte dans la difficulté pratique que risquent de rencontrer les acteurs du système à distinguer négociation collective et protection sociale, dans un système qui continuerait à s'inscrire dans une logique socio-professionnelle.

En effet, dans un système de protection sociale corporatiste, comme celui qui existe actuellement en France, les règles générales qui constituent le droit de la protection sociale trouvent pour partie leur source dans la loi mais sont principalement adaptées et prévues par chaque branche professionnelle ou statut professionnel dans le cadre du statut collectif au niveau de la branche ou de l'entreprise.

La négociation collective est dès lors inhérente et indissociable de la protection sociale de sorte qu'il paraît particulièrement difficile de les envisager comme deux piliers du droit de l'activité professionnelle distincts.

En outre, le recours au statut collectif pour adapter le cadre général légal ne répond pas au problème soulevé par l'organisation de la protection sociale française. Plus encore, les normes statutaires ont tendance à renforcer les inégalités entre les assurés sociaux.

En conséquence, il est possible de se demander si le droit de l'activité professionnelle ne devrait pas se contenter de distinguer le cadre du contrat de travail et le cadre de la négociation collective, sans envisager en troisième branche la protection sociale, qui finalement est plus une matière du droit social, à l'image du droit du travail, qu'un outil de mise en place des normes sociales.

Une telle solution conduirait cependant à conserver la logique socio-professionnelle et avec elle certains dysfonctionnements du système actuel. Partant, la tentation est grande de pousser à son paroxysme la proposition de Jacques Barthélémy et de Gilbert Cette en abandonnant totalement la logique socio-professionnelle pour une « fondamentalisation » des droits sociaux complétée de normes individuelles s'inscrivant dans le cadre juridique du droit commun des obligations.

95. La part de la population active salariée ou non, a considérablement augmenté depuis la mise en place du système de protection sociale en 1945.

Dès lors, le droit du travail n'est plus un droit de niche qui ne concerne qu'une partie de la population mais a acquis une certaine universalité : tout le monde ou presque est contraint de travailler, plus personne ou presque ne détient véritablement le capital. La dichotomie qui a justifié et fondé la solidarité socio-professionnelle ne se vérifie donc plus en pratique.

L'ensemble de la population étant confrontée au « *monde de l'activité professionnelle* », le droit du travail n'est plus un régime juridique d'exception et ses grands principes peuvent être érigés, pour ceux qui n'en sont pas déjà issus, au rang de droits fondamentaux ; il s'agirait là d'une « fondamentalisation » du droit social.

Dans ce contexte, les droits sociaux fondamentaux constitueraient un socle intangible dans les relations contractuelles des assurés sociaux, entre eux ou vis-à-vis de l'administration.

Les relations entre les différents acteurs « sociaux » seraient régies par les principes généraux du droit des obligations.

Un tel système permettrait de promouvoir l'autonomie et la responsabilisation des assurés sociaux qui ne seraient plus vus, dans le cadre du système de protection, comme des assurés devenus « mineurs sociaux », mais comme des citoyens sociaux créanciers de droit mais également débiteurs de devoir dans le cadre de la protection de leurs droits sociaux.

Cette responsabilisation rejoint la volonté initiale des Pères fondateurs du système de protection sociale qui, pour mémoire, voulaient mettre en place un système de protection des risques sociaux responsabilisant : « *pour les assurés gérés par les assurés* ».

La poursuite d'un tel objectif implique, au-delà de la redéfinition de l'assuré social, de repenser le cadre de représentation de ces derniers (**Seconde section.**).

Seconde section. L'autonomie de l'assuré social et le droit de la mutualité

La crise économique-sanitaire qui persiste mobilise davantage la sécurité sociale de base et la protection sociale complémentaire conçue comme un vaste marché. Dans ce contexte, la place des organismes assureurs dans la couverture des risques sociaux interroge.

Dans ce contexte, la mutualité repose sur le principe : « *un pour tous, tous pour un* »²⁴⁷ et un mode d'organisation démocratique « *un adhérent, une voix* ».

A la différence des institutions de prévoyance, qui fonctionnent selon un système de représentation par ordres : employeurs salariés, et des sociétés d'assurance poursuivant un but spéculatif et de quête du profit, les mutuelles ont un atout majeur l'autogestion ; c'est-à-dire la prise en charge de la protection sociale complémentaire par les intéressés eux-mêmes.

La mutualité est le premier mouvement social français en raison de son ancienneté et de son ampleur mais est, parallèlement à cela, très méconnu.

Les origines de la mutualité remontent au Moyen Age voire à l'Antiquité et on peut en trouver traces, sous des formes variées, pendant toute la période de l'Ancien Régime. Elle se renouvellera ensuite au moment de la révolution industrielle comme une composante de l'organisation ouvrière.

²⁴⁷ DUMAS Alexandre, *Les trois Mousquetaires*, Classique, Livre de poche, 2001.

Le mouvement mutualiste ne s'adresse pas qu'à la classe ouvrière et séduit également les détenteurs de patrimoine personnel, les commerçants, retraités, militaires et les agriculteurs.²⁴⁸

Dans ce contexte, lorsqu'on s'intéresse au renouvellement des modes de représentation des assurés sociaux, la mutualité apparaît comme un mode d'organisation intéressant.

Avant de servir de support aux assurances sociales, la mutualité est une institution sociale particulièrement ancienne qui se caractérise par la faculté d'adaptation de son cadre juridique (I.). Paradoxalement le manque d'intérêt qu'ont pu lui porter les historiens, les pouvoirs publics et les acteurs économiques, en font également un mouvement relativement, récent de sorte qu'il n'a pas encore produit tous les résultats qu'un système de protection sociale est en droit d'attendre de sa part (II.).

I. *Le cadre juridique général du droit de la mutualité*

« Les organisations mutualistes ont pour vocation de représenter leurs affiliés et d'en assurer la défense »²⁴⁹.

96. La mutualité a su à travers le temps affirmer sa propre identité se distinguant des deux autres familles d'organismes assureurs ; les institutions de prévoyance et les sociétés d'assurance.

Trois traits, et non des moindres dans une perspective de renouvellement du système de protection sociale, caractérisent ce mode d'organisation de la prise en charge des risques sociaux au niveau complémentaire : une éthique qu'elle partage avec d'autres, une organisation et une originalité.

Pendant longtemps, l'article L. 111-1 du code de la mutualité, modifié en dernier lieu par la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019, définissait les mutuelles comme des *« groupements à but non lucratif qui, essentiellement, au moyen de cotisations de leurs membres, se proposent de mener dans l'intérêt de ceux-ci ou de leur famille, une action de prévoyance, de solidarité et d'entraide en d'assurer notamment :*

1° la prévention des risques sociaux liés à la personne et la réparation de leurs conséquences ;

2° l'encouragement de la maternité et la protection de l'enfance, de la famille, des personnes âgées ou handicapées ;

3° le développement culturel, moral, intellectuel et physique de leurs membres et l'amélioration de leurs conditions de vie »²⁵⁰.

²⁴⁸ HAMON Maurice et TORRES Felix, *Mémoires d'avenir - L'histoire dans l'entreprise*, Parsi, Economica, 1987, p. 262.

²⁴⁹ BESSI René, *Revue de la Mutualité*, n° 139, décembre 1989, p. 69 et 70.

²⁵⁰ Article L. 111-1 du code de la mutualité dans sa version issue de l'article 28 de la loi n°89-1009 du 31 décembre 1989 et publié au journal officiel du 2 janvier 1990. Dans le cadre de ce travail, c'est cette version de l'article L. 111-1 du code de la mutualité qui a été choisie car elle apparaît plus générale et plus parlante pour percevoir l'esprit de la mutualité.

Le Conseil d'Etat a défini la mutuelle comme : « *toute société qui exerçant une ou plusieurs des actions de prévention des risques sociaux liés à la personne et à la réparation de leurs conséquences, attribue à ces actions non seulement la part la plus importante de ses activités, mais la part principale, les autres formes de son activité n'étant qu'accessoires et devant compléter la réalisation de l'objet principal* ». ²⁵¹

97. La prévention des risques sociaux précédemment évoqués est financée par les cotisations des membres versés à la mutuelle selon des modalités régies par le code de la mutualité. Les membres de la mutuelle constituent un groupement organisé d'individus regroupant leurs cotisations personnelles ou familiales au sein d'une caisse commune afin de se protéger collectivement contre les risques sociaux liés à la vie humaine. Les mutuelles visent à œuvrer en groupe pour améliorer le cadre de vie de ses membres.

Dans leur organisation, les mutuelles partagent un certain nombre de modalités d'organisation avec les syndicats, pouvant se regrouper, se fédérer et constituer, en interne, des sections. L'organisation des mutuelles fait donc appel à une certaine souplesse pour couvrir la part la plus large d'individus, sans considération géographique ou socio-professionnelle.

Cette souplesse s'applique également aux risques sociaux qu'elles couvrent, leur champ et leur étendu étant laissés à la discrétion des membres de la mutuelle.

Il existe cinq grandes catégories de mutuelles :

- les mutuelles territoriales définies en fonction du champ géographique qu'elles couvrent ;
- les mutuelles d'entreprise ou interentreprise qui répondent à un régime juridique propre ;
- les mutuelles professionnelles ou interprofessionnelles ;
- les mutuelles militaires, très spécifiques elles aussi ;
- et les mutuelles spécialisées dans un risque ou une activité déterminée telle que par exemple la chirurgie, le sport, l'habitat ...

²⁵¹ Avis du Conseil d'Etat du 11 mars 1947.

Les mutuelles partagent un autre trait en commun avec le syndicalisme ; une organisation autogestionnaire. Ce sont, en effet et par principe, les membres de la mutuelle qui s'impliquent collectivement afin de gérer cette dernière et déléguer le moins possible.

98. Elles se sont, dans un premier temps, affirmées comme un mouvement social avant d'être régies par des chartes puis de faire l'objet d'un code spécifique à la fin du XIX^{ème} siècle. Il est possible de faire remonter leur existence à l'an 1000 avant Jésus Christ²⁵² et de retracer leur présence pendant tout le Moyen Age et l'Ancien Régime, avant leur interdiction par l'article 2 de la Loi le Chapelier des 14 et 17 juin 1791 qui prévoyait que :

« Les citoyens d'un même état ou profession, les entrepreneurs, ceux qui ont boutique ouverte, les ouvriers d'un art quelconque ne pourront, lorsqu'ils se trouveront ensemble se nommer ni président, ni secrétaires, ni syndics, tenir registres, prendre des arrêtés ou des délibérations, former des règlements sur leurs prétendus intérêts communs ».

Au cours de la Révolution industrielle, les sociétés de secours mutuel seront à nouveau tolérées dans la limite d'un cadre pénal strict²⁵³, puis admise plus largement grâce à l'article 8 de la Constitution du 4 novembre 1848 qui a eu pour effet de suspendre l'application de l'article 291 du code pénal, ensuite rétabli sous le second Empire.

Les aléas entre admission des mutuelles et limitation de leur champ d'existence se sont succédés jusqu'à l'ordonnance du 19 octobre 1945²⁵⁴ qui visait notamment à donner à la mutualité un ancrage professionnel dans une perspective de généralisation d'un système d'assurance obligatoire des risques sociaux. Dans ce contexte, les mutuelles devenues sociétés mutualistes devaient intervenir en complément de la Sécurité sociale²⁵⁵ dans la couverture de l'ensemble des risques sociaux couverts par le régime de base²⁵⁶.

Dans les années 1980, en réponse aux crises économiques successives et aux difficultés financières de la Sécurité sociale, la loi du 25 juillet 1985 portant une nouvelle codification de la mutualité²⁵⁷ est venue élargir le champ de compétence des sociétés mutualistes à la

²⁵² ROPS Daniel, Préface du livre *L'histoire de la Mutualité* de LAVIELLE Romain, 1964.

²⁵³ Article 291 du code pénal tel que modifié par la loi du 10 avril 1834.

²⁵⁴ Ordonnance n° 45-2456 du 19 octobre 1945.

²⁵⁵ Ordonnance n° 45-2250 du 4 octobre 1945 portant création de la Sécurité sociale.

²⁵⁶ RIVERO Jean, « L'idée mutualiste et les problèmes du présent », *Droit social* n° 11 p.7, 1969 ; LAROQUE Pierre, « La place de la mutualité dans la protection sociale en France », *Droit social* n° 11 p.14, 1969 ; JAMBU-MERLIN Roger, « Mutualité et sécurité sociale », *Droit social* n° 11 p.25, 1969

²⁵⁷ Loi n° 85-773 du 25 juillet 1985 portant une nouvelle codification de la mutualité.

concurrence : institutions de prévoyance et sociétés d'assurance, en créant un nouveau statut de la mutualité.

Ce nouveau statut de la mutualité fait appel au contrat mutualiste dont il n'existe aucune définition juridique claire, les mutuelles étant simplement définies par le code de la mutualité comme des groupement dotés de la personnalité morale.

Les mutuelles comptent des membres participants liés à elle par une relation contractuelle au titre de laquelle, en contrepartie des cotisations versées, ils perçoivent de cette dernière des prestations, ainsi que des membres honoraires qui s'inscrivent dans une démarche de dons sans percevoir en contrepartie d'avantages sociaux.

Les membres participants de la mutuelle, personnes physiques ou morales, sont liés à cette dernière par un contrat d'adhésion dont les stipulations sont prévues par les statuts et le règlement intérieur de cette dernière²⁵⁸. L'adhésion des membres participants à la mutuelle intervient sur décision du conseil d'administration et peut se faire à titre individuel, ou collectif dans le cadre d'une opération de prévoyance collective.

Pour sa part, l'honorariat est un engagement unilatéral qui permet aux membres honoraires, à ce titre uniquement des personnes physiques, de participer aux assemblées générales, d'être élus administrateurs, membres du bureau ou de la commission de contrôle.

Sans revenir plus en profondeur sur la nature des prestations délivrées par les mutuelles, le régime de leurs cotisations ou les conditions d'admission de ses membres, l'avantage dont disposent les mutuelles est perceptible du fait de la démarche autogestionnaire à laquelle elles font appel.

En effet, si on fait abstraction de ses dérives bureaucratiques, le point positif du droit de la mutualité est celui de pouvoir pratiquer la démocratie et de faire participer ses adhérents aux activités mutualistes. Le droit de la mutualité repose à ce titre sur le principe démocratique « *un homme, une voix* », la direction des mutuelles étant assurée par leurs membres réunis en assemblée générale. Ils élisent les administrateurs et les membres de la commission de contrôle. Tout membre de la mutuelle peut être élu pour exercer en son sein une fonction. En outre,

²⁵⁸ Cass. Soc. 6 octobre 1976 : Bull. civ. V, p. 231, n° 286, Cass. 1^{ère} Civ. 11 janvier 1960. Bull. Civ. I, p. 14, n° 17.

l'organisation de la couverture des risques sociaux sous la forme mutualiste va de pair avec un pouvoir de décision exercé collectivement qui implique de fait un débat préalable à tout choix.

Plus encore, la mutualité revêt pour point fort un aspect psychologique qui dépasse le simple fait de payer des cotisations en contrepartie de la perception de prestations sociales. Comme l'expliquait Yves Saint-Jours, la mutualité permet :

« la prise de conscience de la participation à une œuvre commune de solidarité humaine »²⁵⁹,

et de ce fait, l'émergence d'un certain militantisme résulte de l'alliance entre esprit participatif et esprit démocratique. Il en résulte un espace favorable à l'autogestion des risques sociaux au sein d'un groupe déterminé par des aspirations communes.

Le militantisme, l'éthique et l'action des membres des mutuelles précédemment présentés sont d'autant plus intéressants lorsqu'on se penche sur le fonctionnement et le devenir du système de protection sociale français. Le droit de la mutualité fait effectivement appel à la solidarité, qui rappelons-le est le socle fondateur de notre système de protection sociale.

Ainsi, la mutualité dispose d'atouts incontestables qui peuvent faire modèle lorsque l'on cherche à redonner une certaine réalité à la représentation des assurés sociaux et à leur organisation dans une réelle autonomie de gestion de leurs risques sociaux (II.).

II. Une représentation des assurés sociaux renouvelée à travers la technique mutualiste

La mutualité apparaît aujourd'hui comme :

« Une tradition d'avenir pour un monde qui change »²⁶⁰.

99. Avant d'envisager le droit de la mutualité comme un outil de responsabilisation de l'assuré social, devenu « citoyen social », dans la gestion de ses risques sociaux, il faut rappeler que la Sécurité sociale trouve son origine dans les mécanismes mutualistes, même si du fait de son caractère obligatoire elle s'en est petit à petit détachée. Quoi qu'il en soit, les origines

²⁵⁹ SAINT-JOURS Yves, DREYFUS Michel, DURAND Dominique, *Tome V, La mutualité (histoire, droit, sociologie)* au sein du *Traité de sécurité sociale*, sous la direction de Yves SAINT-JOURS, p. 170.

²⁶⁰ SAINT-JOURS Yves, DREYFUS Michel, DURAND Dominique, *Tome V, La mutualité (histoire, droit, sociologie)* au sein du *Traité de sécurité sociale*, sous la direction de Yves SAINT-JOURS, p. 429.

mutualistes du système de base permettent raisonnablement d'envisager une efficace association des mécanismes propres au droit de la mutualité et du service public que constitue la couverture des risques sociaux.

En effet, de nombreuses caisses de Sécurité sociale de base, telles que les caisses primaires et régionales d'assurance maladie ou les caisses d'allocation familiales empruntent au droit de la mutualité un certain nombre de ses modes de fonctionnement.

100. Dès lors, l'association de la mutualité au service public de la sécurité sociale, qui existe déjà, mais qui gagnerait à être développée, permettrait d'impliquer d'avantage l'assuré social tant dans l'organisation administrative de la gestion de ses risques sociaux, que dans une gestion financière raisonnable du système assurantiel.

Plus encore, toujours dans une perspective de responsabilisation de l'assuré social, les mécanismes de la mutualité ont un fort pouvoir de prévention sanitaire dès lors que les assurés eux-mêmes se retrouvent en charge de mettre en œuvre la couverture des risques sociaux lorsque l'un d'eux se réalise.

Les mécanismes du droit de la mutualité, du fait de leur caractère autogestionnaire, revêtent par ailleurs une grande capacité d'adaptation permettant de répondre aux mutations de valeurs, et notamment à la transformation du principe de solidarité, aux mutations de la famille, et donc de la notion d'ayant-droit, aux mutations démographiques : vieillissement de la population, transformation du marché de l'emploi, mondialisation et développement du socle social européen.

Si le monde change, la notion de la famille mutuelle parvient effectivement à s'élargir et à s'adapter pour amortir les chocs inhérents aux transformations politiques, économiques et sociales. Cette capacité d'adaptation est en premier lieu permise, par le principe de solidarité qui irrigue tout le droit de la mutualité. A ce principe, on peut également ajouter ceux de responsabilité et de liberté qui s'inscrivent en opposition avec le système corporatiste qui s'est développé depuis 1945, faisant, selon Jacques Barthélémy, de l'assuré social un « mineur social » (*cf. supra* p. 68). Ces valeurs essentielles ne sont en effet pas présentes dans les mécanismes de l'assurance, opposant ainsi la technique mutualiste à la technique assurantielle ; les mutualités sont des sociétés de personnes, les sociétés d'assurances sont des sociétés de capitaux. Les premières font appel à une gestion démocratique et dénuée de tout but lucratif, les secondes revêtent un but lucratif et donne plus d'importance au capital qu'à l'humain en se fondant sur des calculs actuariels.

Contrairement aux sociétés d'assurance, les mutuelles sont donc :

« des agents de régulation dans la maîtrise globale des dépenses de santé. (...) Les organisations mutualistes ont pour vocation de représenter leurs affiliés et d'en assurer la défense. ²⁶¹ ».

Dès lors, comme l'expliquait Daniel Le Scornet, secrétaire général de la Fédération des mutuelles de France, à la fin des années 1990, les mécanismes du droit de la mutualité ont les moyens de lier la fonction assurantielle des risques sociaux, et donc les techniques actuarielles et probabilitaires, à celles de responsabilisation et de prévention des assurés sociaux permettant ainsi d'anticiper les risques sociaux.

Pour résumer, la responsabilisation de l'assuré social à travers son autogestion, sa formation et son action est une composante inhérente au droit de la mutualité qui apparaît dès lors comme le meilleur outil de renouvellement de la représentation des assurés sociaux devenus « citoyens sociaux ». La mutualité prône en effet la compétence, la motivation, la mobilisation et de ce fait une attitude nouvelle des assurés sociaux dans la gestion de leurs risques.

Le développement de la mutualité dans le contexte de transformation du marché de l'emploi et de transformation démographique apparaît incontestablement comme le point de départ d'une nécessaire réintégration du principe de solidarité dans une protection sociale dont on ne peut pas ignorer, face aux carences du régime de base de Sécurité sociale, qu'elle devient de plus en plus un secteur marchand.

La concentration des dépenses de sécurité sociale et le coût du risque social imposent effectivement de s'assurer, mais cette assurance ne doit pas négliger le principe de solidarité car la seule logique assurantielle classique n'est pas porteuse, on l'a vu, des plus modestes. Le principe de solidarité innerve pour sa part le droit de la mutualité.

Les mécanismes mutualistes ont également un large pouvoir de maîtrise des dépenses budgétaires en ce qu'ils portent un regard incisif sur les dépenses de santé et notamment sur leur progression. Les mutuelles s'engagent en effet de façon constante dans la maîtrise budgétaire à travers, par exemple, la défense des tarifs conventionnés, des campagnes sur les

²⁶¹ BESSI, « Revue de la Mutualité », n° 139, décembre 1989, p. 69 et 70.

prix des médicaments, le soutien à une sécurité sociale de qualité ou encore « l'éducation sanitaire ».

En outre, la mutualité, depuis les années 1990 a pris une place de plus en grande au sein de la prévoyance collective, justifiant sa promotion en qualité de nouvel outil de représentation des assurés sociaux devenus citoyens du système de protection sociale. La place qu'occupe aujourd'hui la mutualité dans la protection sociale complémentaire de branche et d'entreprise lui confère une grande capacité de négociation avec les syndicats, qui pour la plupart, lui sont favorables.

Les techniques de gestion mutualiste et l'idéal mutualiste engendrent des rapports bénéfiques entre les administrations composant le système de protection sociale et les usagers : l'appropriation sociale des réalisations mutualistes face au capitalisme assurantielle a en effet tendance à modifier l'utilisation des ressources de protection sociale, à combler la couverture des besoins sociaux non satisfaits et de façon plus générale à promouvoir une nouvelle organisation de la solidarité.

Ainsi, l'organisation mutualiste a la faculté d'allier tant la nécessité d'indemniser les risques sociaux que de répondre aux enjeux actuariels et de responsabiliser les assurés sociaux en les faisant participer à la gestion de leur couverture sociale.

En outre, son essence même permet de renouveler l'objectif de solidarité voulu par les pères fondateurs de la Sécurité sociale.

A ce titre, le droit de la mutualité apparaît comme un outil efficace au renouvellement du système de protection sociale français qui se combinerait sans difficulté avec la nouvelle définition donnée à l'assuré social, celui de « citoyen social ».

Le droit de la mutualité interviendrait effectivement comme le mode de gestion et d'organisation des risques sociaux au niveau complémentaire, complétant ainsi le régime de base organiser autour des droits fondamentaux, intangibles, du « citoyen social ». Historiquement, développement de la mutualité et amélioration de la qualité de la prise en charge des risques sociaux sont effectivement allés de pair.

En outre, le droit de la mutualité se présente comme un outil efficace au regard des modes de financement du système de protection sociale qui souffre également du caractère étriqué de la logique socio-professionnelle. En matière de financement, la solidarité socio-professionnelle

est effectivement, aujourd'hui, contrainte de constater son incapacité à assurer l'équilibre financier du système (**Seconde Partie**).

SECONDE PARTIE. LA SOLIDARITE SOCIO- PROFESSIONNELLE DANS LE FINANCEMENT DU SYSTEME DE PROTECTION SOCIALE FRANÇAIS

Le paysage de la protection sociale se transforme depuis la fin des années 1980 en raison des crises économiques successives, desquelles résulte une transformation du marché de l'emploi.

Les choix de financement initiaux, un financement par la cotisation assise sur le salaire, ne parviennent plus à faire face aux évolutions postérieures du système de protection sociale : modification de la structure de cotisation et déconnexion entre cotisations et prestations. Cela s'en ressent sur l'état du financement dans le système de protection sociale français qui délaisse de plus en plus la cotisation pour l'impôt.

Le système de protection sociale français doit également faire face à une augmentation des besoins de protection contre les risques sociaux, témoignant notamment du rôle d'amortisseur des crises sociales que revêt le système (**Titre premier.**).

La logique socio-professionnelle s'avère incapable de répondre aux nouveaux besoins de protection sociale et incite à se tourner vers une logique de besoin plus qu'une logique de risque ainsi qu'à revenir aux mécanismes de l'assurance complémentaire pour assurer un second degré de protection à l'assuré social (**Titre seconde.**).

Titre premier. Les choix de financement initiaux et les évolutions postérieures du système de protection sociale français

Les évolutions postérieures à la création du système de protection sociale français confirment une remise en question en profondeur des choix de financement initiaux. En effet, il apparaît contraire aux évolutions de la société de voir les cotisations sociales financer en principe exclusivement le système. D'autre part, on remarque que ce mode de financement est contraire à la volonté de renouvellement du principe de solidarité dans le système de protection sociale exprimé en première partie.

Dans les prochains développements, seront donc examinées les difficultés qui peuvent apparaître, soit du fait de la diminution des ressources de protection sociale et de l'accroissement de la fiscalité dans le financement du système (**Chapitre premier.**), soit du fait de l'augmentation de dépenses de protection sociale (**Chapitre second.**).

Chapitre premier. La diminution des ressources de protection sociale et la fiscalisation du financement

A partir des années 1980, la protection sociale en France, mais aussi à l'étranger, subi des changements inhérents aux chocs et aux changements successifs qui interviennent du fait de la nouvelle division du travail et de la mondialisation. Un déséquilibre se crée en France face à la concurrence internationale : la logique socio-professionnelle et le poids des cotisations sur les salaires sont un ralentisseur économique pour le pays, confronté à la mondialisation.

Plus tard, l'économie du numérique touche encore à l'organisation du travail et met en péril la logique socio-professionnelle dans une société de plus en plus désindustrialisée.

L'ensemble de ces éléments conduit à une baisse du taux moyen du produit intérieur brut qui détermine pourtant, en protection sociale, la capacité de l'État à redistribuer les ressources.

Ces changements importants dans l'organisation du travail remettent radicalement en cause le système français de protection sociale qui, empreint d'une logique bismarckienne (*cf. supra* p. 24), repose sur les cotisations et les mécanismes de l'assurance (**Première section.**). Dans ce contexte, la fiscalisation des ressources de protection sociale, engagée depuis les années 1980, apparaît autant comme une remise en cause de la capacité de la logique socio-professionnelle à financer le système que comme une solution adéquate aux problèmes de financement (**Seconde section.**).

Première section. L'architecture du financement du système de protection sociale

L'architecture du financement du système de protection sociale, en réponse à la logique socio-professionnelle, repose en principe sur des cotisations assises sur les salaires (**I.**).

Cependant, des contingences économiques, démographiques, sociales et politiques viennent modifier la structure des cotisations, entraînant de réelles difficultés dans le financement du système de protection sociale (**II.**).

I. Le principe d'une cotisation assise sur les salaires finançant le risque

101. En 1945, le financement du système de protection sociale français doit être assuré par des cotisations assises sur les salaires, répondant ainsi à la logique assurantielle et contributive de ce système reposant sur une solidarité socio-professionnelle.

Face aux difficultés de gestions des ressources de protection sociale, les lois de financement de la Sécurité sociale viennent, à partir de 1996, instaurer un budget de la Sécurité sociale déjà présent dans l'esprit des pères fondateurs du système mais jamais mis en œuvre.

Dans le cadre de son financement, le système de protection sociale français fait actuellement appel à deux logiques ; la logique d'assurance et la logique d'assistance. Dans les deux hypothèses, l'objectif est de protéger les assurés face aux risques sociaux : maladie, vieillesse, chômage, invalidité, décès ...

Le système de protection sociale français est étroitement associé à la logique assurantielle et à un financement par voie de cotisation. C'est effectivement le mode de financement qui avait été choisi, à la naissance du système, en 1945.

L'aide sociale répond à l'idée que l'assistance aux personnes qui sont dans le besoin requiert un financement public, par voie fiscale. Elle s'est développée dans un second temps, face à l'émergence d'un certain nombre de risques sociaux et d'impératifs sociétaux²⁶².

A l'origine, par principe, le financement des prestations servies par le système français de protection sociale devait effectivement être assuré en totalité par les cotisations au paiement desquels sont tenus pour partie les assurés sociaux et pour partie leurs employeurs. Ce financement qui repose sur la logique assurantielle de contribution fait appel aux outils que sont les taux, assiettes et plafonds. Il suppose également l'existence de mécanismes d'exonérations.

Les assurés sociaux, assujettis au régime général sont les assurés qui ont la qualité de travailleur salarié ainsi que les assurés qui bénéficient de statut par assimilation (*cf.* Première partie). L'assuré social est dans ce contexte, avec son employeur, codébiteur à titre principal du paiement des cotisations sociales auprès de la Sécurité sociale par l'intermédiaire des Urssaf.

102. Le montant des cotisations dont sont débiteurs les assurés sociaux et leurs employeurs sont calculés par l'application d'un certain nombre de taux à une assiette définie aux articles L. 136-1-1 et L. 242-1 du code de la sécurité sociale.

L'article L. 136-1-1 du code de la sécurité sociale prévoit que :

« La contribution prévue à l'article L. 136-1 est due sur toutes les sommes, ainsi que les avantages et accessoires en nature ou en argent qui y sont associés, dus en contrepartie ou à

²⁶² Les mécanismes de l'aide sociale et la fiscalisation du financement seront l'objet d'un second chapitre de ce titre.

l'occasion d'un travail, d'une activité ou de l'exercice d'un mandat ou d'une fonction électorale, quelles qu'en soient la dénomination ainsi que la qualité de celui qui les attribue, que cette attribution soit directe ou indirecte.

Ne constituent pas un revenu d'activité les remboursements effectués au titre de frais professionnels correspondant dans les conditions et limites fixées par arrêté des ministres chargés de la sécurité sociale et du budget à des charges de caractère spécial inhérentes à la fonction ou à l'emploi des travailleurs salariés ou assimilés que ceux-ci supportent lors de l'accomplissement de leurs missions. »

Par renvoi à ce texte, l'article L. 242-1 du même code définit l'assiette des cotisations sociales de la façon suivante :

« I.- Les cotisations de sécurité sociale dues au titre de l'affiliation au régime général des personnes mentionnées aux articles L. 311-2 et L. 311-3 sont assises sur les revenus d'activité tels qu'ils sont pris en compte pour la détermination de l'assiette définie à l'article L. 136-1-1. Elles sont dues pour les périodes au titre desquelles ces revenus sont attribués.

II.- Par dérogation au I, sont exclus de l'assiette des cotisations de sécurité sociale (...). »

Ainsi, par une application combinée des articles L. 136-1-1 et L. 242-1 du Code de la sécurité sociale, toutes les sommes et avantages en espèce ou en nature versés aux salariés en contrepartie ou à l'occasion du travail sont, par principe, considérés comme un élément de rémunération composant l'assiette des cotisations de sécurité sociale. L'assiette des cotisations sociales correspond donc à la rémunération brute des travailleurs salariés ou assimilés.

Les taux applicables à cette assiette varient en fonction du prélèvement social servant à financer le risque (maladie, chômage, vieillesse / CSG, CRDS, cotisations AGIRC-ARRCO...).

Cette assiette supporte par ailleurs un plancher et des plafonds.

L'article R. 242-1 du code de la sécurité sociale prévoit en premier lieu, à son alinéa 6, que :

« Le montant des rémunérations à prendre pour base de calcul des cotisations en application des alinéas précédents ne peut être inférieur, en aucun cas, au montant cumulé, d'une part, du salaire minimum de croissance applicable aux travailleurs intéressés fixé en exécution de la loi n° 70-7 du 2 janvier 1970 et des textes pris pour son application et, d'autre part, des indemnités, primes ou majorations s'ajoutant audit salaire minimum en vertu d'une disposition législative ou d'une disposition réglementaire. »

Dès lors, l'assiette des cotisations sociales ne peut pas porter sur un montant inférieur au salaire minimum de croissance²⁶³.

²⁶³ Cass. Soc. 8 juin 1988, pourvoi n° 85-18.956.

De la même manière, à concurrence d'un certain montant, il n'est plus possible de prélever de cotisations sociales sur les rémunérations. Le mécanisme du plafonnement des cotisations est hérité du système d'assurances sociales d'avant-guerre.

Il existe plusieurs plafonds, dont le plafond de sécurité sociale, récurrente essentielle avec laquelle doivent travailler au quotidien les professionnels du droit de la protection sociale.

103. Le plafond de la sécurité sociale est prévu à l'article L. 241-3 du code de la sécurité sociale qui dispose qu'en principe son taux, fixé par décret, évolue chaque année en fonction de l'évolution générale des salaires²⁶⁴. Ce plafond, et ses multiples, servent de référence au plafonnement notamment des cotisations d'assurance vieillesse, à la cotisation au fonds national d'aide au logement, aux cotisations d'assurance chômage et aux cotisations d'assurance vieillesse complémentaire obligatoire (AGRIC-ARRCO).

104. En outre, l'assiette des cotisations sociales peut supporter des abattements, pour temps partiel par exemple²⁶⁵ ou des exonérations qui permettent, en application des textes légaux et réglementaires, d'exclure ou de minorer les charges sociales dues sur certaines sommes pourtant versées en contrepartie ou à l'occasion du travail ; frais professionnelles, sommes issues de l'actionnariat salarié, contributions de l'employeur aux régimes de protection sociale complémentaire « frais de santé » et prévoyance « incapacité, invalidité, décès ».

105. Les ressources de la Sécurité sociale sont organisées par les lois de financements de la sécurité sociale votées annuellement, depuis 1996, et dont le rôle est d'organiser le budget de la Sécurité sociale.

²⁶⁴ Pour l'année 2021, de manière exceptionnelle et pour la première fois depuis les années 50, la valeur du plafond de sécurité sociale n'a pas été revue au 1^{er} janvier. En raison de la crise sanitaire liée au « Covid-19 », qui a engendré un recours massif à l'activité partielle et de fait a entraîné une diminution des salaires, la Cour des comptes a, dans le cadre de son rapport biennuel sur les comptes de la Sécurité sociale, effectivement préconisé de conserver, pour 2021, un plafond de la sécurité sociale identique à celui de 2020, soit 41.136 €/an. Dans ce contexte, l'article 15 de la loi n° 2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021 est venu sécuriser le mode d'évaluation du plafond de sécurité sociale en prévoyant que, en tout état de cause et cela quelle que soit l'évolution générale des salaires, il ne pouvait pas être inférieur à celui de l'année passée. Plus récemment, en juillet 2021 un décret a été pris afin de préciser les modalités de détermination du PASS au regard de la règle édictée par la LFSS pour 2021.

²⁶⁵ Article L. 242-8 et R. 242-7 du code de la sécurité sociale.

Alors que l'idée d'un budget social de la Nation a émergé dès 1950, les lois de financement de la Sécurité sociale, votées annuellement par le Parlement, n'ont été mises en place que par une loi organique de 1996, codifiée dans le code de la sécurité sociale (LO), issue de la réforme constitutionnelle de 1996.

Dans un premier temps, l'article 1^{er} de la loi constitutionnelle n° 96-138 du 22 février 1996 est venu modifier l'article 34 de la Constitution de 1958 afin d'y introduire un alinéa disposant que :

« les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique ».

Par ailleurs, l'article 3 de la loi constitutionnelle précitée du 22 février 1996 a introduit dans la Constitution un nouvel article 47-1 qui précise la procédure d'adoption par le Parlement des lois de financement de la sécurité sociale et qui dispose que :

« Le Parlement vote les projets de loi de financement de la sécurité sociale dans les conditions prévues par une loi organique.

Si l'Assemblée nationale ne s'est pas prononcée en première lecture dans le délai de vingt jours après le dépôt d'un projet, le Gouvernement saisit le Sénat qui doit statuer dans un délai de quinze jours. Il est ensuite procédé dans les conditions prévues à l'article 45.

Si le Parlement ne s'est pas prononcé dans un délai de cinquante jours, les dispositions du projet de loi peuvent être mises en œuvre par ordonnance.

Les délais prévus au présent article sont suspendus lorsque le Parlement n'est pas en session et, pour chaque assemblée, au cours des semaines où elle a décidé de ne pas tenir séances, conformément au deuxième alinéa de l'article 28.

La Cour des comptes assiste le Parlement et le Gouvernement dans le contrôle de l'application des lois de financement de la sécurité sociale ».

Dans un second temps, la loi organique du 22 juillet 1996²⁶⁶ a permis de donner un cadre à la définition du contenu des lois de financement de la sécurité sociale, à la procédure d'adoption de ces lois et à la nature des documents transmis au Parlement dans le cadre de l'examen de ces lois.

²⁶⁶ Loi organique n° 96-646 du 22 juillet 1996.

Enfin, une loi organique de 2005 est venue réformer en profondeur le mécanisme des lois de financement de la sécurité sociale pour le calquer sur le fonctionnement des lois de finances (LOF).

Ainsi, dans sa rédaction actuelle, l'article Lo. 111-3 du code de la sécurité sociale précise le contenu des lois de financement de la sécurité sociale. L'article Lo. 111-4 du même code définit la liste des documents transmis au Parlement dans le cadre de l'examen annuel du projet de loi de financement de la sécurité sociale. Les articles Lo. 111-6 et Lo. 111-7 du même code décrivent la procédure d'adoption parlementaire spécifique des lois de financement de la sécurité sociale, en reprenant, pour l'essentiel les dispositions précitées de l'article 47-1 de la Constitution.

En parallèle, aux termes de l'article LO. 132-3 du code de la sécurité sociale, la Cour des comptes établit un rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale, les comptes des organismes de sécurité sociale soumis à son contrôle et fait une synthèse des rapports et avis émis par les organismes de contrôle placés sous sa surveillance.

Le caractère tardif de la mise en place des lois de financement de la sécurité sociale, alors même que l'idée de budget de la Sécurité sociale est présente dès les années 1950, trouve plusieurs explications.

Au niveau politique d'abord, les partenaires sociaux se sont, dans un premier temps, opposés à la mise en place de telle loi considérant, sur le fondement de l'organisation paritaire du système, que le Parlement n'avait pas à intervenir dans la gestion du budget de l'État. Un premier compromis sera cependant trouvé avec la loi de 1981 par laquelle le Parlement a été autorisé à dresser de rapports relatifs à l'organisation de la Sécurité sociale. Ces débats s'avèreront cependant être un échec.

Le deuxième obstacle à la mise en place des lois de financement de la sécurité sociale a été constitutionnel. En 1986, Philippe Séguin, à l'époque ministre des Affaires sociales et de l'emploi, tente d'introduire un rapport portant sur le financement de la Sécurité sociale et voté par le Parlement par le biais d'une loi organique. Le Conseil constitutionnel, par une décision de 1988 invalide cette loi organique considérant que son application supposerait de modifier l'article 1^{er} de la Constitution. A l'occasion de cette censure, les pouvoirs publics prennent

conscience qu'il ne sera pas possible de faire voter par le Parlement un rapport sur l'organisation de la Sécurité sociale sans modifier la Constitution.

La mise en place d'une loi qui organiserait le financement de la sécurité sociale supposerait de retirer la gestion des cotisations aux partenaires sociaux et donc de remettre en question le principe de gestion paritaire du système qui fonde pourtant le système de protection sociale français. Dans une telle hypothèse, les taux de cotisations ne seraient plus fixés par décret.

En outre, le fait de fixer le budget de la Sécurité sociale à travers une loi est incompatible avec le caractère non limitatif que doit avoir le budget de la Sécurité sociale. Le caractère alimentaire des prestations de protection sociale est en effet incompatible avec le mécanisme des crédits limitatifs. Le crédit accordé aux organismes de protection sociale doit être disponible, évolutif et non-limitatif.

Pour répondre aux trois séries d'obstacles soulevés par la mise en place d'une loi de financement de la sécurité sociale, la loi de 2005 vient modifier l'article 34 de la Constitution. La loi de financement de la sécurité sociale ne prévoit pas l'équilibre de la Sécurité sociale mais les conditions pour atteindre cet équilibre, de même, elle ne fixe pas le montant des dépenses mais un objectif de dépenses.

106. Au cœur des lois de financement de la sécurité sociale se trouve le souci de maîtriser les dépenses du système de protection sociale et principalement les dépenses de santé. Cette obsession s'est développée depuis 1945 avec le déficit abyssal de l'assurance maladie qui s'est creusé au fil des années.

Aujourd'hui, la santé est le risque qui met le système de protection le plus en danger. L'État a effectivement une obligation constitutionnelle à garantir la santé pour tous mais ce risque à un coût non négligeable.

Parmi la dépense de santé on compte les dépenses d'hospitalisation, les soins de villes, les biens médicaux et quelques dépenses résiduelles telles que la médecine préventive ou le transport sanitaire.

C'est principalement l'augmentation de l'offre de soin qui induit une progression des dépenses de santé. Les progrès techniques ont permis une prise en charge plus performante des pathologies mais aussi plus coûteuse.

L'amélioration de la couverture des assurés sociaux et notamment au niveau complémentaire a eu pour conséquence d'augmenter leur solvabilité face aux coûts de santé et donc d'augmenter leur consommation dans ce domaine.

Enfin, ce sont les facteurs démographiques et principalement le vieillissement de la population qui ont conduit à une augmentation des dépenses de soin.

Les lois de financement de la sécurité sociale se sont enfermées dans une logique financière et se sont employées à agir sur différents leviers sans prendre en compte la paupérisation du système de santé.

L'Étatisation de la gestion financière du système de protection sociale à travers les lois de financement de la protection sociale revient à nier les restes d'autonomie dont disposait la protection sociale. Des enjeux étrangers à la protection sociale viennent se glisser dans la gestion du système qui avait pour objectif en 1945 de garantir le travailleur et sa famille contre la peur du lendemain et les risques inhérents à la vie humaine.

Cette étatisation caractérisée par l'obsession financière démontre l'incapacité de l'état à respecter les règles fondamentales de gestion de la Sécurité sociale qui est celle du déficit structurel zéro.

L'obsession de maîtrise des dépenses de protection conduit à transformer la protection sociale en une institution d'assistance aux plus défavorisés et à paupériser la prise en charge des classe moyennes. La politique de réduction des coûts conduit le système de protection sociale français vers un modèle à l'image de ce qui existe dans le système anglo-saxon le « sert net ».

A ce titre d'ailleurs, la Cour des comptes, dans un rapport publié le 18 novembre 2020, rappelle la nécessité qu'il y a à revoir le pilotage des finances publiques. Dans le cadre des 16 recommandations qu'elle préconise, la Cour fait effectivement le bilan de la stratégie pluriannuelle de finances publiques qu'elle qualifie de « décevant »²⁶⁷.

²⁶⁷ Rapport de la Cour des comptes, commission des comptes de la sécurité sociale, juin 2018.

Cet échec trouve sa source notamment dans les entorses faites au cadre fixé par ces lois programmatiques et dans l'articulation défailante entre loi de finances et loi de financement de la sécurité sociale.

Dans ce contexte et d'après la Cour des comptes, la solution pourrait résulter dans une loi au champ plus large ; celui de la protection sociale complémentaire et de l'assurance chômage à laquelle serait conférée une force obligatoire plus importante.

La gestion du déficit de la Sécurité sociale en partie par les lois de financement de la sécurité sociale ne constitue donc qu'une mesure transitoire de financement du système de protection sociale français qui tente de répondre à la modification de la structure de cotisation par la diminution des ressources de protection sociale résultant de la transformation du marché de l'emploi (II.).

II. La modification de la structure de cotisations par la diminution des ressources de protection sociale

Un certain nombre de phénomènes viennent aujourd'hui modifier la structure des cotisations sociales sur lesquelles est assis le financement du système. Des contingences économiques remettent en question les liens entre travail et protection des risques sociaux (A.). La diminution des ressources de protection sociale trouve ensuite sa source dans des contingences démographiques (B.).

A. L'économie et la protection sociale

107. La mondialisation de l'économie, la révolution du numérique, le développement de l'internet et le capitalisme financier sont contraires au modèle choisi pour financer le système français de protection sociale. Le financement du système français de protection sociale repose effectivement sur une logique contributive et ses ressources proviennent quasiment exclusivement des revenus du travail.

En conséquence, l'emploi français coûte particulièrement cher. Le poids des salaires pour les entreprises ne leur permet plus d'être concurrentielles dans un monde globalisé.

Se développent de ce fait des mécanismes de réduction des cotisations sociales pour répondre à la concurrence faite par des pays où le coût du travail est plus faible voire dérisoire.

Partant, la transformation des marchés financiers et du marché de l'emploi modifie le financement des entreprises et diminue la part des cotisations sociales.

Les ressources de protection sociale en ressortent diminuées.

Pour répondre à la mondialisation, à l'intensification des échanges et à la concurrence internationale sur le marché de l'emploi les pouvoirs publics cherchent depuis plusieurs années à alléger le coût du travail. L'objectif est de préserver l'attractivité et la compétitivité des entreprises.

La diminution du coût du travail s'est faite, en grande partie, par la mise en place de mécanismes d'exonérations de la part patronale sur les cotisations sociales. Les pouvoirs publics ont en effet tendance à analyser ces exonérations comme un levier pour favoriser l'embauche des personnes les moins qualifiées.

Dans ce contexte on compte aujourd'hui un peu moins de 200 « niches sociales » en France représentant pour la Sécurité sociale un manque à gagner de plus de 65 milliards d'euros soit près de 22,5 % des recettes de la Sécurité sociale.

Il en résulte notamment que les cotisations patronales qui représentaient 90 % des recettes de la Sécurité sociale à la mise en place du système n'en représentent aujourd'hui plus que 56 %²⁶⁸.

La mondialisation et les mécanismes de réduction des cotisations sociales qui sont mis en œuvre pour y répondre sont une des causes de la diminution des ressources de protection sociale. Ces mécanismes sont en outre un aveu de l'incapacité de la logique socio-professionnelle à financer le système tout en conservant la compétitivité et l'attractivité des entreprises. Il en résulte que les pouvoirs publics, et plus particulièrement l'Etat, décident d'allègements ou d'exonérations de charges, tout en les faisant finalement supporter par la Sécurité sociale.

108. Le dispositif de la réduction dite « Fillon » devenue « réduction générale » depuis 2018 est un exemple qui illustre parfaitement cette dynamique.

La réduction « Fillon » est prévue par l'article L. 241-13 du code de la sécurité sociale qui, réécrit quasiment annuellement, énonce que :

“I.- Les cotisations à la charge de l'employeur dues au titre des assurances sociales et des allocations familiales, les cotisations dues au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles, les contributions mentionnées à l'article L. 834-1, les cotisations à la charge de l'employeur dues au titre des régimes de retraite complémentaire légalement obligatoires mentionnés à l'article L. 921-4, la contribution mentionnée au 1° de l'article L. 14-10-4 du code de l'action sociale et des familles et les contributions à la charge de l'employeur dues au

²⁶⁸ Rapport de la Cour des comptes, commission des comptes de la sécurité sociale, juin 2018.

titre de l'assurance chômage prévues au 1° de l'article L. 5422-9 du code du travail qui sont assises sur les rémunérations ou gains inférieurs au salaire minimum de croissance majoré de 60 % font l'objet d'une réduction dégressive.”

Il s'agit d'une réduction dégressive dont le taux varie selon le niveau de rémunération des salariés concernés.

Le montant de la réduction est égal à la rémunération brute soumise à cotisations de sécurité sociale versée durant l'année civile, tous éléments compris, multipliée par un coefficient C²⁶⁹. Le SMIC pris en compte est augmenté, le cas échéant, du nombre d'heures supplémentaires ou complémentaires, sans tenir compte des majorations auxquelles elles donnent lieu (chaque heure supplémentaire ou complémentaire compte pour une unité), « T » correspondant à la valeur maximale du coefficient. Il varie selon le taux de la contribution FNAL applicable à l'entreprise.

La réduction générale des cotisations bénéficie aux employeurs obligatoirement soumis au régime Unedic d'assurance chômage, quel que soit leur effectif, mais avec un taux de réduction plus important pour les entreprises de moins de 20 salariés (ou 50 depuis le 1^{er} janvier 2020).

Tous les salariés relevant obligatoirement du régime d'assurance chômage et percevant une rémunération inférieure à 1,6 SMIC ouvrent droit à la réduction, qu'ils soient à temps plein ou à temps partiel, sous CDD ou CDI²⁷⁰.

Depuis sa création par la loi du 17 janvier 2003²⁷¹, le champ d'application de la réduction « Fillon » n'a cessé de croître.

Depuis le 1^{er} janvier 2015, la réduction générale des cotisations patronale s'applique également aux contributions FNAL et solidarité-autonomie, et, sous certaines conditions et limites, à la cotisation d'accidents du travail et maladies professionnelles.

La réduction « Fillon » s'applique également aux cotisations de retraite complémentaire depuis le 1^{er} janvier 2019 ainsi qu'aux contributions d'assurance chômage depuis le 1^{er} octobre 2019.

²⁶⁹ $C = T / 0,6 \times [(1,6 \times \text{SMIC annuel} / \text{rémunération annuelle brute}) - 1]$.

²⁷⁰ Circ. DSS/SD5B/2015/99 du 1^{er} janvier 2015.

²⁷¹ Loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi.

L'élargissement du champ d'application de la réduction « Fillon » depuis sa création témoigne de l'extension des politiques d'exonérations de cotisations patronales visant à favoriser la compétitivité des entreprises et l'embauche.

Pourtant, réduire le montant des cotisations patronales, dans un système qui se voulait au départ quasiment exclusivement contributif et financé par les revenus du travail, rend moins évident et perceptible le mode de financement dudit système.

Il en résulte une fragilisation de la solidarité socio-professionnelle qui n'apparaît plus comme un mode de financement adéquate pour un système de protection sociale qui s'inscrit dans un monde globalisé.

109. L'évolution de l'économie en France depuis les années 40 témoigne également, comme les mécanismes de réduction des cotisations patronales, de la diminution des ressources de protection sociale et de la remise en question de la solidarité socio-professionnelle.

Le développement de la finance de marché et la libéralisation des marchés financiers en sont un exemple.

En 1945, lors de la mise en place du système français de protection sociale, les marchés financiers n'occupent pas la place qu'ils occupent aujourd'hui dans l'économie. Le monde n'en est qu'aux prémices de la mondialisation. En France plus encore, les marchés financiers répondent à un cadre juridique excessivement réglementé. Seuls quarante-deux agents de change, officiers ministériels, ont la compétence d'opérer des transactions financières dans ce cadre. Le 1^{er} janvier 1988, il est mis fin au monopole des agents de change et les banques obtiennent le droit d'opérer des transactions sur le marché de la Bourse de Paris.

Du fait de cette libéralisation, les entreprises habituées, en cas de besoin de financements à se rapprocher des banques auprès desquelles elles contractent des prêts, se voient offrir de nouvelles sources de financement. Pour certaines entreprises, les prêts bancaires se retrouvent remplacés par la finance de marché.

L'actionnariat au sein des entreprises augmente. Certaines entreprises en lieu et place des emprunts qu'elles remboursaient aux banques, versent des dividendes aux actionnaires qui les financent. Inévitablement, l'intérêt du dirigeant d'entreprise devient le même que celui de l'actionnaire. Dans ce contexte, sont mis en place des modes de rémunérations permettant de capter une partie des profits de l'entreprise tout en échappant aux prélèvements sociaux et

fiscaux. Il s'agit de l'épargne salariale et de l'actionnariat salarié : les retraites dites « chapeaux » qui n'existent plus aujourd'hui, les stock-options, les rachats d'action.

Si ces nouveaux modes de rémunérations ont pour vertu, comme le disait le Général de Gaulle, « *d'associer les salariés au capital de l'entreprise* » et donc de favoriser la productivité et la responsabilisation des salariés, du point de vue du strict financement du système de protection sociale français, ces mécanismes ont pour conséquence d'amoindrir les ressources de protection sociale.

Le système pensé sur une logique socio-professionnelle est en effet inapte à absorber les secousses du libéralisme. L'organisation du financement du système de protection sociale reposant sur l'idée que les cotisations assises sur les revenus du travail permettraient de financer la couverture des risques sociaux conduit à laisser échapper une partie des richesses destinées au financement de la Sécurité sociale.

Les mécanismes d'optimisations fiscales et sociales permis par la législation tant française, que par le droit de l'Union européenne, comme la complexité des textes applicables en la matière ont effectivement, en partie, pour conséquence de priver le système de protection sociale d'une partie de son financement ; ces mécanismes permettant aux revenus du travail d'échapper à la redistribution. Il en résulte une diminution de la part des cotisations sociales dans le financement du système.

Plus encore, la libéralisation des marchés financiers a eu pour conséquence de créer, pour les entreprises, des sources de financement déconnectées du travail et de l'économie réelle échappant de ce fait totalement aux mécanismes de redistributions pensés en 1945 pour financer le système. Pour illustrer ce phénomène, Franck FISCACH disait d'ailleurs que « *le capital a fait le choix de s'émanciper du travail, c'est-à-dire d'en finir avec sa dépendance au travail* »²⁷².

Les exemples de ce phénomène sont nombreux. On peut citer le régime social des attributions gratuites d'actions et de leurs gains d'acquisition.

²⁷² FISCACH Franck, *Le sens du social*, éd. Lux, coll. Humanités, 2015.

110. Par une application combinée des dispositions du code de la sécurité sociale et du code général des impôts, le gain d'acquisition dans le cadre d'un plan d'attribution gratuite d'action est effectivement exonéré de cotisations de sécurité sociale sous certaines conditions²⁷³.

En parallèle de ce régime d'exonération de cotisations de sécurité sociale, le gain d'acquisition perçu au moment de la levée de l'option de l'action attribuée gratuitement est soumis à un régime social propre, plus favorable que celui en général applicable aux rémunérations perçues dans le cadre de la relation de travail.

Depuis la loi n° 2016-1917 de finances pour 2017 du 29 décembre 2016, le gain lié aux actions octroyées en application d'une décision d'assemblée générale extraordinaire, dans les conditions prévues aux articles L. 225-197-1 et suivants du code de commerce, est effectivement, s'ils ne dépassent pas la somme de 300 000 euros, notamment exonéré de forfait social en application de l'article L.137-15 du code de la sécurité sociale.

Le traitement social des attributions gratuites d'actions et de leurs gains d'acquisition est donc un exemple, parmi d'autres, de la libéralisation du financement des entreprises et de son influence sur la diminution des ressources de protection sociale.

La diminution des ressources de protection sociale, à l'origine quasiment exclusivement assises sur les salaires, est également le fait de contingences démographiques. Elles témoignent de la fragilité d'un système dont le financement est assis sur une logique socio-professionnelle : si le travail se fragilise, les contributions diminuent et le système ne parvient plus à se financer **(B.)**.

B. La démographie et la protection sociale

La diminution des ressources de protection sociale s'explique par deux phénomènes démographiques corrélatifs :

1. l'augmentation du taux d'activité de populations qui ne travaillaient pas ou peu avant-guerre, comme les femmes par exemple, et la précarisation de l'emploi font augmenter le taux de chômage, entraînant de fait une diminution du montant des cotisations corrélativement à une augmentation de la part de la population couverte. Ce mécanisme a pour conséquence de remettre en question la vision holistique de la protection sociale voulue en 1945 ;

²⁷³ Le plan doit être adopté conformément aux dispositions du code de commerce.²⁷³ L'employeur doit respecter l'obligation déclarative prévue à l'article L.242-14 du code de la sécurité sociale.

2. le vieillissement de la population.

111. Si le taux d'emploi n'a pas baissé depuis 1995, le taux d'activité de certaines populations augmente fortement faisant ainsi augmenter les chiffres du chômage. A cette augmentation du taux de chômage s'ajoute une précarisation de l'emploi. Le nombre de cotisants ne diminue pas mais la part de la population couverte augmente corrélativement à une diminution du montant des cotisations perçues et cela en raison de la multiplication des bas salaires et des emplois précaires. La modification de la structure de cotisation remet donc elle aussi en question la solidarité socio-professionnelle comme critère d'octroi des droits sociaux et comme mode de financement du système ; la cotisation assise sur les salaires n'est plus à même de financer le système.

En 1945 les pères fondateurs du système de protection sociale français s'intéressent à la protection des risques sociaux comme l'objet d'un ensemble plus grand²⁷⁴.

La protection sociale est d'abord envisagée comme appartenant à l'ensemble plus grand des relations de travail salarié/employeur. Relation de travail et protection des risques inhérents à la vie humaine forment un tout indissociable.

La Sécurité sociale est envisagée comme « *la garantie donnée à chacun qu'en toute circonstance il disposera des moyens nécessaires pour assurer sa subsistance et celle de sa famille dans des conditions décentes* »²⁷⁵.

Dans ce sens, l'article 34 de la Constitution de 1958 confie au législateur la détermination des principes fondamentaux de la Sécurité sociale inscrivant ainsi le système de protection sociale dans un plus grand ensemble, celui des prérogatives de l'État.

Cette idée de globalisation de la protection sociale est encore réaffirmée par la réforme constitutionnelle de 1996 qui modifie l'article 47-1 de la Constitution pour consacrer l'unité de la Sécurité sociale et des lois de financement de la sécurité sociale.

²⁷⁴ M. BORGETTO, A.-S. GINON, F. GUIOMARD, D. PIVETEAU, *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations*, LGDJ, Coll. Grands Colloques, 2017, p. 25 à 31.

²⁷⁵ Exposé des motifs de la demande d'avis n°507 adressé à l'Assemblée consultative provisoire sur un projet d'organisation de la sécurité sociale, annexe au procès-verbal de la séance du 5 juillet 1945.

Cette vision holistique et organique de la protection sociale est adaptée à une situation de plein emploi où le système peut se financer par les seuls fruits du travail et où les besoins de protection sociale sont encore limités et finançables par les revenus du travail.

La fin du plein emploi et les difficultés économiques finiront par entraîner de plus en plus d'incohérences dans la conception holistique du système.

Ce sont en premier lieu des aspects pratiques qui viendront remettre en question la vision holistique du système.

112. Certains risques essentiels à la protection sociale ne sont pas intégrés dans les lois de financement de la Sécurité sociale ; par exemple le risque chômage ou les retraites complémentaire²⁷⁶. Le fait de ne pas intégrer ces risques, pourtant éminemment liés au travail, dans le cadre général du financement de la Sécurité sociale illustre le manque de cohérence dans l'organisation du système et l'absence de mise en œuvre d'une réelle vision globale de la protection sociale.

Si la protection sociale était effectivement intégrée dans un ensemble plus grand, celui des relations employeur/salarié, ces risques, encore une fois totalement liés au travail, devraient voir leur gestion financière également prévue par les lois de financement de la sécurité sociale.

Une réelle vision holistique de la protection sociale supposerait également d'élargir le champ de la protection sociale à l'ensemble des risques pour lui conférer un réel caractère global ou universel. Une approche organique adaptée au monde d'aujourd'hui supposerait par exemple d'intégrer dans le champ de la protection sociale, comme nouveau risque, l'éducation et d'aborder de manière différentielles les politiques sociales²⁷⁷.

Une telle hypothèse ferait d'ailleurs échos au préambule de la Constitution de 1946 qui met à la charge de l'État un certain nombre d'obligations plus larges que le champ actuel de la protection sociale. Ainsi, l'alinéa 10 du préambule prévoit que la Nation a à sa charge d'assurer les conditions nécessaires au développement de la famille et de l'individu, l'alinéa 11 prévoit de la même manière que la Nation assure la protection de la santé, de la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. L'alinéa 12 prévoit que « *la solidarité et l'égalité de tous les français devant*

²⁷⁶ Cour des comptes, Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale, Chapitre V, les lois de financement de la sécurité sociale : une ambition à élargir, p. 153 et s.

²⁷⁷ TABUTEAU Didier, « Topologie des politiques sociales », Dr. Soc. 1^{ère} partie, juin 2012 ; 2^{ème} partie, juillet-août 2012.

les charges qui résultent des calamités nationales ». Enfin, l’alinéa 13 prévoit que la Nation garanti « l’égal accès de l’enfant et de l’adulte à l’instruction, à la formation professionnelle et à la culture »²⁷⁸.

Or, face à la transformation de l’emploi et notamment à la montée du chômage une telle globalisation, qui serait pourtant fidèle à la logique d’origine du système, n’est pas envisageable. Le chômage, la précarisation de l’emploi et la montée du nombre d’autoentrepreneurs diminuent les ressources du système de protection sociale et constituent de ce fait une modification de la structure de financement du système, preuve s’il en est, de l’incapacité de la logique socio-professionnelle à assurer la pérennité et l’efficacité du système de protection sociale français.

113. Dans ce contexte, l’exemple de l’assurance chômage illustre les limites de la logique socio-professionnelle à permettre le financement du système. Les ressources de l’assurance chômage sont essentiellement issues du produit des contributions des employeurs et des salariés. Directement liées aux salaires, cette source de financement apparaît insuffisante pour assurer l’équilibre financier du système de protection sociale.

A ce titre, certains auteurs soulignent que « *la gestion d’un régime d’assurance contre le chômage pose des problèmes sensiblement différents de ceux que l’on rencontre dans le cadre de systèmes d’assurance maladie ou vieillesse* »²⁷⁹.

Cette différence s’explique par le fait que les pronostics et prévisions sont particulièrement difficiles à établir en matière de chômage du fait de la sensibilité de ce risque aux fluctuations économiques. Dès lors, en cas de crise économique, comme en 2008 par exemple, les ressources du système se trouvent particulièrement affectées ; la masse salariale ayant diminué.

A cela s’ajoute le fait que :

- en général, pour faire face aux crises, les employeurs ont tendance à demander des allègements de charges sociales ;
- l’assurance chômage ne favorise pas le retour à l’emploi ;

²⁷⁸ BORGETTO Michel, GINON Anne-Sophie, GUIOMARD Frédérique, PIVETEAU Denis, *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations*, LGDJ, Coll. Grands Colloques, 2017, p. 25 à 31.

²⁷⁹ GAU J.-A. , « Résultats et tendances du régime conventionnel d’assurance chômage », Dr. soc. 1963. 170, p. 183.

- le droit du travail lourd et handicapant caractérisé par des procédures judiciaires longues et risquées pour l’employeur dissuadent d’embaucher de nouveaux salariés ;
- un salaire minimum relativement élevé et des aides sociales incitent à l’inactivité ;
- une réglementation du temps de travail particulièrement stricte et une politique de l’emploi orientée sur les contrats aidés, encore une fois, n’incite pas le retour à l’emploi.

Par ailleurs, la digitalisation de l’économie et notamment « l’ubérisation » du monde du travail, « *phénomène économique qui présente une très forte puissance de généralisation* »²⁸⁰, transforment le marché du travail, font émerger de nouveaux risques mais surtout modifient la structure des cotisations qui financent le système de protection sociale²⁸¹ (*cf. supra* p. 103).

Au regard des chiffres, sur les trente dernières années, le taux de chômage oscille au plus haut à 9 % et n’est jamais descendu sous les 7 % de la population ce qui démontre le caractère structurel de ce risque. Les contributions employeurs représentent 40 % du financement de l’assurance chômage, la part des pouvoirs publics 50 % et les ménages pas plus 4 %. Le reste du système d’assurance chômage est financé par l’impôt.

L’indemnisation de ce risque est fondée sur les principes de l’assurance et de la solidarité interprofessionnelle. Il s’agit de l’un des risques, voir du risque, qui illustre le mieux la logique socio-professionnelle et la solidarité socio-professionnelle sur lesquelles repose le système français de protection sociale. Si l’assurance chômage est principalement assurantielle en ce que le montant de l’allocation et la durée d’indemnisation dépendent des emplois et des salaires perçus avant la perte d’emploi, elle est également empreinte d’une forte logique redistributive, la perte d’un faible salaire étant proportionnellement mieux indemnisée que la perte d’un haut revenu.

Cependant, le défaut majeur de l’assurance chômage, d’où résulte le manque de ressources pour financer le système, est son caractère faussement mutualisé. L’assurance chômage est effectivement en réalité morcelée dans la mesure où elle est calquée sur le découpage du système de protection sociale en cinq régimes. Dans ce schéma, les régimes

²⁸⁰ CHAUCHARD Jean-Pierre, « L’apparition de nouvelles formes d’emploi : l’exemple de l’ubérisation », *in Travail et protection sociale : de nouvelles articulations*, LGDJ, Coll. Grands Colloques, 2017.

²⁸¹ CADORET Clément, ROBERT Eve, « Quelle assurance chômage pour les travailleurs indépendants ? », *Dr. Soc.* 2018. 614.

spéciaux sont plus coûteux que le régime de droit commun. Les surcoûts sont pourtant financés par le régime général.

L'Unedic, l'union gestionnaire du système d'assurance supporte de ce fait un lourd déficit. Les cotisations du régime général ne sont pas suffisantes pour financer l'ensemble des postes de dépense supportés par l'union et notamment, à hauteur du 10 % le financement du service public de l'emploi.

S'impose donc aujourd'hui une réforme systémique de l'assurance chômage pour adopter une approche globale et universelle de la protection sociale. Cette réforme doit rétablir l'équilibre financier de l'assurance chômage et l'intégrer, en tant que telle, comme un nouveau risque à la Sécurité sociale. Un tel changement permettrait de rééquilibrer les finances du système de protection sociale mais également de redonner de la cohérence à la vision holistique voulue en 1945.

Un tel objectif avait été poursuivi par la réforme de l'assurance chômage de 2019 dont l'intention affichée était de parvenir à une universalité de l'assurance chômage. Cette volonté s'est finalement traduite par une reprise par le Gouvernement du contrôle des ressources de l'assurance chômage, à travers le financement de ce risque. Une fraction de la contribution sociale généralisée est effectivement venue remplacer une part des cotisations salarié devenues insuffisante pour financer le système. Pour achever cette réforme du financement de l'assurance chômage, le Gouvernement avait également prévu une compensation fiscale d'exonération sur les bas salaires²⁸².

Cependant, si cette universalisation du système d'assurance chômage, à travers la fiscalisation à laquelle avaient prévu de procéder les pouvoirs publics, participe au plan voulu pour réformer le dispositif de prise en charge de ce risque ; cette réforme n'en occultait pas moins l'incapacité du système de protection sociale français, fondé sur une solidarité socio-professionnelle, à proposer, en faisant abstraction des frontières qui existent entre les différents dispositifs en présence et la multitude d'organismes qui les gèrent, à prendre en charge les services sociaux et sanitaires de façon adaptée aux besoins individuels et collectifs qui se localisent dans des sphères économiques et sociales hétérogènes.²⁸³

²⁸² BOUILLOUX Alain, « Assurance ou couverture universelle ? Retour sur les mots du chômage », Dr. Soc. 2018, p.583.

²⁸³ ELBAUM Mireille, « L'universalité dans les réformes de la protection sociale : un terme « à tout faire » qui nuit à la clarté des enjeux et des choix sociaux », RDSS 2020, p. 737.

Le projet de réforme de l'assurance chômage adopté en 2019, n'apportait donc aucune solution à la modification de la structure de cotisation remettant en question la solidarité socio-professionnelle, la cotisation n'étant plus à même de financer le système.

En plus de ces carences, cette réforme n'a pour le moment pas pu aboutir en raison de la crise sanitaire liée au « covid-19 » qui a contraint les pouvoirs publics à repousser plusieurs fois son entrée en vigueur. En dernier lieu, le Conseil d'Etat est venue suspendre les nouvelles règles de calcul de l'allocation chômage en raison des incertitudes sur la situation économique liées à la crise sanitaire²⁸⁴.

Partant, il faudrait envisager de fonder l'ouverture des droits de protection sociale sur un autre critère que le statut de travailleur et la cotisation, sur un autre revenu que celui émanant du travail.

Cette baisse du nombre de cotisants et les problèmes de financement du système s'expliquent également par le vieillissement de la population remettant ici en question le principe de réparation.

114. Le système de retraite de base en France est un système qui fonctionne par répartition. Les générations futures paient pour les pensions de retraite de leurs aînés. Le rendement de la répartition dépend de la croissance.

Aujourd'hui, selon les chiffres communiqués par la CNAV, l'assurance retraite verse des prestations de sécurité sociale à plus de 14,3 millions d'assurés sociaux pour un montant de base moyen de droits directs servis pour une carrière complète au régime général de 1057 € par mois. Ces chiffres témoignent d'une augmentation de la quantité de droits attribués. Dans ce schéma, 54 % des nouveaux retraités sont des femmes.

Pourtant, parallèlement à cette augmentation des besoins de protection sociale qui se traduit, au titre de la retraite, par une augmentation des droits à retraite versés, le nombre de cotisations finançant le système a tendance à diminuer. Cette diminution s'explique par l'augmentation du taux de chômage et la précarisation de l'emploi décrits précédemment mais également par une forte baisse de la natalité en France. Cette baisse de la natalité est à lire

²⁸⁴ CE, 22 juin 2021, ordonnance n° 452210.

conjointement avec l'arrivée à la retraite des « boomers », enfants issus du baby-boom, phénomène qui s'étend de 1945 à environ 1960 au cours duquel la natalité a augmenté de façon exponentielle en France.

Or, dans un régime par répartition l'arrivée à la retraite massive d'une part des assurés sociaux ne peut qu'entraîner un déficit important du système, si parallèlement la frange de la population active, sensée financer le risque, n'est proportionnellement plus suffisante.

D'ailleurs, l'OCDE est arrivée au constat suivant : en 1980 on comptait deux retraités pour dix actifs, on compte aujourd'hui trois retraités pour dix actifs et on en comptera six pour dix en 2060. S'impose donc une réforme du système de retraite, tant il est évident que la répartition ne permettra plus de financer les retraites si elle doit répondre à un *ratio* six pour dix et être financée par les seules cotisations issus des revenus du travail des assurés actifs (revenus qui en parallèle s'amointrissent et se précarisent).

Plus précisément, les cotisations en matière de retraite sont de 25,4 %, des dépenses publiques et pour ce même risque de 14,3 % du PIB alors que le taux de remplacement, c'est-à-dire le rapport cotisation versées/ montant des droits à retraite perçus est de 60,5 %. Les pensions de retraite en France ne sont donc que très résiduellement financées par les revenus du travail et souffrent d'un réel problème de financement²⁸⁵.

Apparaissent ici les limites de logique socio-professionnelle qui ne tend à envisager le financement du système qu'à travers les revenus du travail.

Depuis 1996, l'organisation du système de protection sociale et plus particulièrement son mode de financement se caractérise par un aménagement important de la « contributivité » aux assurances sociales, marque de la logique socio-professionnelle.

Le lien entre cotisation et prestation, notamment au niveau de la pension de retraite de base, est profondément remis en question et le mode de financement du régime de retraite à choisir est la source de tous les débats.

²⁸⁵ Données de l'OCDE.

Ainsi, en 2009, la Cour des comptes dans son rapport relatif à la Sécurité sociale²⁸⁶ rappelle sur le fondement de l'article 69 de l'ordonnance de 1945 que, par principe, le critère d'octroi des droits à retraite est le versement de cotisations en application d'une période de travail.

En raison de la précarisation de l'emploi et de la montée du chômage de masse des exceptions ont dû être faites à ce principe cardinal qui reflète pourtant la logique socio-professionnelle sur laquelle repose le système de protection sociale français.

A ce titre notamment, la loi n°92-936 du 22 juillet 1993 crée le fond de solidarité vieillesse qui, financé par la contribution sociale généralisée, permet le versement d'avantages de retraite non contributifs. Le but est de garantir un minimum vieillesse aux assurés sociaux qui auraient eu des périodes de chômage et n'auraient de ce fait, pas pu suffisamment contribuer pour leurs droits à retraite²⁸⁷.

Ce mécanisme implique donc une fiscalisation des droits à retraite dont le montant n'est plus annexé exactement sur ce qu'a cotisé l'assuré sociale tout au long de sa carrière. Il s'agit là d'un exemple clair de la remise en question de la logique socio-professionnelle au sein du système français de protection sociale.

En outre, en raison des effets de seuils qu'il provoque, le système par répartition est la source de nombreuses injustices qui vont à l'encontre de ce qui était imaginé en 1945. Le système par répartition implique en effet une organisation des régimes de retraite de base en annuités : un nombre déterminé d'euros cotisé ouvre droit à la validation d'un trimestre et c'est ensuite le nombre de trimestres validés qui détermine le montant de la pension de retraite. Dans ce contexte, pour un euro de moins cotisé, un trimestre peut ne pas être validé. Il en résulte un effet de seuil considérable entre deux personnes qui peuvent avoir contribué pour des montants identiques de cotisation pendant leur période d'activité. Celle qui aura, à un moment cessé de cotiser, pour une raison telle qu'un congé maternité ou un congé parental, subira une décote importante : sa pension de retraite pourra en effet être calculée sur une base par exemple de 30 % de son salaire annuel moyen au lieu de 50 %.

²⁸⁶ Cour des comptes, Rapport sur la Sécurité sociale de septembre 2009, Chapitre XI, « *La durée d'assurance dans le calcul des droits à la retraite* », p. 290.

²⁸⁷ PELLET Rémi, « Le financement par la TVA de la réduction des cotisations patronales d'assurance maladie en remplacement de deux crédits d'impôts (CICE et CITS) », JDSAM, n°22, 2019. 68.

Il en résulte donc que la logique socio-professionnelle, en plus de ne pas être à même de financer correctement le système en l'absence de plein emploi, est en outre génératrice d'un fort sentiment d'injustice sociale²⁸⁸.

Le vieillissement de la population est donc un des changements démographiques qui impacte le système de protection sociale français et témoigne de la fragilité de son mode de financement. Le système de protection sociale français, et notamment le mécanisme de retraites par répartition, a en effet été pensé sur la base d'une espérance de vie plus courte et donc sur une part d'actifs plus importante par rapport au nombre d'assurés sociaux non actifs. Le rapport entre actifs et inactifs se creuse du fait des changements démographiques entraînant une baisse du nombre de cotisant. Le vieillissement de la population a un effet « ciseau » économique sur les finances du système français de protection sociale par la diminution du nombre de cotisations. Il remet ainsi largement en question le principe de répartition des retraites qui est aujourd'hui fortement source d'injustice sociale.

115. Un large pend de la doctrine en vient donc à défendre le passage à une retraite par capitalisation.

Dans ce sens, dans le cadre d'une étude publiée en janvier 2020, l'établissement financier Natixis s'interrogeait sur la situation du régime de retraite français aujourd'hui si des fonds de pensions avaient été mis en place dès le début des années 1980. S'appuyant sur des données chiffrées telles que les rendements des actions et des obligations, sur l'évolution des taux d'intérêt sur une dizaine d'année, ainsi que sur l'inflation, la société Natixis est arrivée à la conclusion que le coût de la retraite par répartition depuis quarante ans est « *considérable* ».

En effet, sur ces quarante années, le rendement réel de la répartition était de 1,9 % par an, quand le rendement réel d'un portefeuille d'action était de 11,4 % et celui d'un portefeuille d'obligations de 6,1 %. Il en ressort qu'en terme de répartition un euro cotisé en 1982 rapporte aujourd'hui 1,93 euros alors que si ce même euro avait été capitalisé pour moitié sous forme d'actions et pour moitié sous forme d'obligation, il rapporterait aujourd'hui 21,90 euros de droits à retraite et cela en dépit des crises boursières survenues notamment en 2008.

²⁸⁸ PELLET Rémi, « Etatisation privatisation et fiscalisation de la protection sociale. Bilan pour contribuer à une « refondation radicale ». (Seconde partie) », Droit social 2020, p.750.

La société NATIXIS explique les résultats de son étude par le fait que « *la rentabilité à long terme de la capitalisation a été nettement supérieure en France à celle de la répartition grâce :*

- *à la baisse des taux d'intérêt à long terme qui a accru le rendement des obligations ;*
- *à la hausse des cours boursiers, avec la hausse de la profitabilité des entreprises*²⁸⁹ ».

Jean-Philippe Delsol²⁹⁰, s'inscrit dans une logique similaire en retenant que dans un système par capitalisation, avec un taux de contribution publique de 14,3 %, c'est-à-dire une contribution publique égale à celle d'aujourd'hui, les cotisations au régime de retraite permettraient d'offrir aux assurés sociaux un taux de rendement beaucoup plus proche du dernier salaire. A son sens, « *le meilleur moyen d'augmenter à terme la retraite des Français est donc de permettre de glisser volontairement vers des cotisations par capitalisation. (...) Cette évolution vers la capitalisation n'empêchera pas de conserver une partie des cotisations pour assurer une nécessaire solidarité des régimes* »²⁹¹.

Il s'agit ici de ne pas remettre du tout au tout en question la nécessité de la solidarité au sein du système de protection sociale mais d'envisager un glissement vers une solidarité autre qu'entièrement socio-professionnelle. Dans un système de retraite par capitalisation les cotisations servant au financement du risque ne seraient pas nécessairement assises sur les revenus du travail, mais pourraient également l'être par exemple sur les revenus du capital, afin d'augmenter l'assiette servant de financement au régime ; ajouter à cela le taux de rendement de la capitalisation, le départ à la retraite ne serait plus vécu comme une perte de revenus.

La déconnexion entre cotisations et prestations sociales résulte de la modification de la structure des cotisations finançant le système de protection sociale. La baisse des ressources de protection sociale vient notamment remettre en question les choix de financement initiaux.

Au détriment de la logique socio-professionnelle, le système français de protection sociale prend ainsi de plus en plus le chemin de l'universalité et de la solidarité nationale, sans toutefois aller au bout de ce processus. La fiscalisation du financement du système de protection

²⁸⁹ Étude publiée par Patrick ARTUS du département « *economic research* » de la Société Natixis Beyond Banking.

²⁹⁰ Avocat et essayiste français, également Président et administrateur de l'Institut de recherches économiques et fiscales (IREF).

²⁹¹ DELSOL Jean-Philippe, « Après le Covid, réformons autrement les retraites », Idées & débats, Les Échos, 17 juin 2020, p.12.

sociale français en est à la fois la conséquence et la preuve mais peut également s'avérer une piste de solution (**Seconde section.**).

Seconde section. La fiscalisation du financement du système de protection sociale français

En matière de financement du système de protection sociale français, les trente dernières années sont marquées par une constante croissance de la part de la fiscalité qui s'explique principalement par la modification de la structure des cotisations résultant d'une baisse des ressources de protection sociale corrélée à une augmentation des besoins.

En 1945, le système de protection sociale français est financé quasiment exclusivement par les salaires qui représentent environ 97,9 % de son financement. Cette part des salaires dans le financement n'a cessé de diminuer pour ne représenter plus que 70 % des ressources de protection sociale en 2007 et 55 % en 2015.

Cette diminution de la part des salaires dans le financement du système de protection sociale français est le résultat du processus d'universalisation qu'a suivi une organisation à l'origine fondée sur l'assurance et sur un caractère contributif. L'élargissement des droits sociaux au-delà du statut de travailleur a effectivement conduit, dans une perspective de maîtrise budgétaire, à augmenter l'assiette des prélèvements sociaux pour financer certains risques tels que les risques famille et maladie et à mettre en place un certain nombre de taxes et mécanismes de compensation.

Les années 1990 marquent le début de ce que l'on pourrait appeler une « fiscalité cachée ». S'il existe déjà, une part de fiscalité notamment au niveau de l'aide sociale représentant 1/8^{ème} des finances du système, la majeure partie du système est financé par des cotisations prélevées sur les revenus du travail. Le financement de la protection sociale s'inscrit dans la logique contributive, assurantielle et socio-professionnelle jusqu'à ce que la fiscalité commence à occuper une part plus importante dans le financement.

Au-delà de l'aide sociale, l'impôt n'occupe donc qu'une place résiduelle dans le financement du système de protection sociale français.

Le régime agricole fait exception en se munissant d'un budget annexe de protections sociale agricole, sorte d'aide sociale pour les agriculteurs financée entièrement par l'impôt. Aujourd'hui supprimé, ce budget est la preuve d'une tradition de financement par l'État du régime agricole.

La contribution de solidarité sur les sociétés créée par la loi du 6 janvier 1970 est un autre type d'impôt qui témoigne de l'existence d'une part résiduelle de fiscalité dans le financement du système de protection sociale français avant 1991. Il s'agissait d'une taxe sur le chiffre d'affaires des entreprises visant à financer le régime des indépendants.

En dehors de ces mécanismes il n'y a pas de fiscalité en protection sociale avant 1991 et la création de la contribution sociale généralisée.

Ce sont effectivement la mise en place de la contribution sociale généralisée (CSG) et de mécanismes de fiscalité cachée qui marqueront la fiscalisation des ressources de protection sociale (I).

L'octroi d'une part de plus en plus importante aux taxes dans le financement du système de protection sociale, et la création de mécanismes de compensation et de transferts inter-régimes témoignent également de la fiscalisation du système et de l'abandon progressif de la logique contributive (II).

I. L'assiette des prélèvements sociaux

116. En France, le recours régulier au produit de l'impôt pour le financement des régimes de sécurité sociale se justifie par la nécessité de faire face à l'accroissement des dépenses de la protection sociale qui a accompagné dans le même temps la diminution des ressources.

La CSG a été imaginée par le législateur pour répondre à ce besoin de financement. Ce mécanisme met en évidence la fiscalisation du financement du régime de sécurité sociale, largement encouragé par le Conseil constitutionnel national²⁹².

Mais la CSG illustre également la difficulté à mettre en place un tel type de financement dans un schéma où le droit fiscal n'a pas été pensé pour financer la protection sociale.

En effet, à l'origine la CSG est créée non pas pour augmenter les recettes de protection sociale mais pour remplacer une partie des cotisations sociales, disparues du fait de la transformation du marché de l'emploi, et cela sans changer pour autant la structure de financement du système.

²⁹² Conseil constitutionnel, 9 août 2012, n° 2012-654 DC, AJDA 2012. 1554, obs. M.-C. Montéclair ; AJDI 2012. 737, étude J.-P. MAUBLANC ; RFDA 2013. 1, étude B. Genevois ; Constitutions 2012. 561, obs. P. BACHSCHMIDT ; ibid. 631, obs. C. de la MARDIÈRE ; CE 7 janv. 2004, n° 237395, Mme Martin, au Lebon ; D. 2004. 1556, obs. X. PRÉTOT, Civ. 2e, 8 mars 2005, n° 03-30.700, D. 2005. 918 ; Dr. soc. 2005. 1068, obs. F. KESSLER ; RDSS 2005. 503, obs. M. BORGETTO ; Soc. 31 mai 2012, SA Esso, n° 11-10.762, D. 2012. 1488 ; ibid. 1765, chron. P. Bailly, E. Wurtz, F. DUCLOZ, P. FLORES, L. PÉCAUT-RIVOLIER et A. CONTAMINE ; RDSS 2012. 956, obs. C. BOUTAYEB ; Constitutions 2013. 55, obs. M. DISANT

La CSG participe au financement des prestations d'assurance maladie, des prestations familiales, des prestations non contributives de l'assurance vieillesse et des prestations liées à la dépendance.

Plusieurs sortes de CSG existent : la CSG sur les revenus d'activité, sur les revenus de remplacement, sur les revenus du capital et enfin sur les revenus du jeu²⁹³.

Il résultera de cette recherche de conciliation entre conservation de la logique socio-professionnelle et quête de nouveaux modes de financement une grande difficulté, non seulement à qualifier la CSG, mais également à l'intégrer dans le système fiscal français qui répond à des exigences constitutionnelles lourdes.

La qualification de la CSG en impôt ou en cotisation n'est pas, d'un côté comme de l'autre, évidente.

Si la CSG sur les revenus du capital et du jeu n'est pas prélevée en raison de la qualité d'assuré sociale du contribuable, les CSG assises sur les revenus du travail et sur les revenus de remplacement sont bien prélevées en raison de la qualité d'assuré social du contribuable. Dans ce contexte, la CSG se situe à mi-chemin entre l'impôt et la cotisation.

La CSG est calculée au même taux quelle que soit la valeur de la base d'imposition et n'augmente pas par tranche au fur et à mesure que la valeur de la base d'imposition augmente ; elle revêt donc un caractère proportionnel²⁹⁴.

Le droit français distingue, au sein des prélèvements sociaux, la cotisation de l'impôt en ce que la cotisation ouvre droit au bénéfice d'une prestation servie par la structure financée.

Dans l'impôt il n'y a pas de contrepartie.²⁹⁵ En outre, l'impôt peut être soit proportionnel, soit progressif. L'impôt proportionnelle, contrairement à l'impôt progressif, ne favorise pas la redistribution mais assure une égalité stricte du contribuable devant la charge publique. *A contrario*, l'impôt progressif est une expression du lien de solidarité qui existe au sein de la société ; il permet effectivement de garantir l'égalité de tous les contribuable grâce à l'impôt. En cela, l'impôt progressif se rapproche du principe fondateur du système de sécurité sociale du « *à chacun selon ses moyens* ».

²⁹³ Article L.136-1 et s. du code de la sécurité sociale

²⁹⁴ Article L.136-1 et s. du code de la sécurité sociale

²⁹⁵ Conseil constitutionnel, DC du 13 août 1993 n°93-325.

Le fond de la distinction entre impôt progressif et impôt proportionnel est philosophique et interroge sur le point de savoir si la fiscalité est uniquement l'instrument de financement des politiques publiques ou plus largement une politique publique en elle-même visant à assurer la solidarité nationale.

La CSG est regardée par le droit français comme une imposition supplémentaire sur le revenu et non comme une cotisation de Sécurité sociale.

Son régime juridique rend cependant particulièrement difficile son intégration dans le paysage fiscal français.

La conformité de la CSG avec la Constitution et le principe d'égalité de traitement n'est au départ pas évidente. La CSG se veut en effet, en principe, déductible de l'impôt sur le revenu.

Cette déductibilité a cependant dans un premier temps été écartée en ce qu'elle revenait, en raison du caractère proportionnel de la CSG, à la rendre inégalitaire et de ce fait inconstitutionnel. Laisser à la CSG un caractère déductible de l'impôt sur le revenu, alors même qu'il ne s'agissait pas dans le même temps d'un impôt progressif, aurait en effet eu pour conséquence d'en diminuer le coût pour les plus hauts revenus et donc de la rendre inégalitaire²⁹⁶.

Il faudra attendre une seconde décision pour que le Conseil constitutionnel valide la déductibilité de la CSG en tenant compte de l'imposition globale du revenu qui pour sa part reste progressive et permet donc la déductibilité sans rupture d'égalité²⁹⁷.

Dans le cadre de cette décision, le Conseil constitutionnel considère donc, qu'en dépit de son caractère ambivalent, la CSG, dans la mesure où elle n'implique pas de contrepartie et fait appel à la solidarité nationale, est un impôt conforme à la Constitution.

118. CSG et droit de l'Union européenne - La qualification juridique retenue par le Conseil constitutionnel sera cependant remise en question par le droit de l'Union européenne, témoignant encore de la difficulté à faire entrer le financement du système de protection sociale dans le paysage fiscal français. En effet, la fiscalisation de la protection sociale est difficilement compatible avec le droit de l'Union européenne, contraignant les autorités françaises à revoir

²⁹⁶ Conseil constitutionnel, 28 décembre 1990, DC 90-285.

²⁹⁷ Conseil constitutionnel, 1993, DC 93-320.

leur conception fiscale des prélèvements sociaux à la faveur des principes « européens » de liberté de circulation des travailleurs et de respect du principe de non-discrimination²⁹⁸.

La conception française des cotisations peine à s'accorder avec les exigences liées aux libertés de circulation et au principe de non-discrimination des ressortissants de l'Union européenne exerçant leur droit à la mobilité au sein du territoire de l'Union. Indifférente au processus de fiscalisation de la protection sociale qui se développe en France, la Cour de justice a écarté la qualification d'impôt de la CSG, notamment, en considérant que dès lors que le prélèvement est affecté au financement de la Sécurité sociale, il doit être qualifié de cotisation sociale peu importe qu'il y ait existence ou non de contrepartie.

Cette solution jurisprudentielle est née à la suite de l'ouverture, par la Commission européenne, d'une procédure d'infraction à l'encontre de la France, portant notamment sur la CSG sur les revenus du patrimoine de personnes physiques dont la résidence fiscale était établie hors de France et qui dépendaient d'un régime de sécurité sociale d'un autre État membre ou du régime de la Caisse des Français de l'étranger²⁹⁹.

Dans le cadre de cette procédure, la Commission a considéré que le droit français contrevenait à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne puisqu'il demandait à des non-résidents de s'acquitter de prélèvements sociaux alors même qu'ils ne bénéficiaient pas du système français de protection sociale. Pour s'affranchir de la qualification retenue par le droit français, le juge de l'Union européenne se fonde sur le principe de l'unicité de la loi applicable qui permet de garantir aux ressortissants l'exercice de leur droit à la libre circulation.

L'arrêt « Ruyter » de la Cour de justice de l'Union européenne du 26 février 2015 (Aff. C. 623/3), issu d'une question préjudicielle du Conseil d'État français relative au point de savoir si le règlement (CEE) n° 1408/71³⁰⁰ s'applique à des contributions qui sont perçues sur les revenus du patrimoine et sont ensuite spécifiquement affectées au financement de la Sécurité sociale, est ainsi venu mettre un terme à l'application des prélèvements sociaux aux revenus fonciers et plus-values immobilières réalisés par certains non-résidents prévue par l'article 29

²⁹⁸ CJUE, 26 février 2015, ministre de l'Économie et des Finances c/ Gérard de Ruyter, aff. C- 623/13.

²⁹⁹ Procédure EU Pilot n° 20134168.

³⁰⁰ Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de Sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, JOCE n° L 149 du 5 juill. 1971.

de la loi de finances rectificative pour 2012³⁰¹, qui soumettait aux prélèvements sociaux les revenus immobiliers de source française perçus par les personnes physiques fiscalement domiciliées hors de France.

Cette pratique a été considérée par la Cour de justice de l'Union européenne comme contrevenant au principe d'unicité des législations puisqu'elle revenait à appliquer sur un même revenu une double imposition.

Plus précisément, la Cour considère que la France n'a pas le droit de soumettre les revenus fonciers et les plus-values de source française des non-résidents à la CSG dans la mesure où ces derniers ne bénéficient pas de la Sécurité sociale française.

Par cette solution, la Cour de justice de l'Union européenne reste indifférente à la fiscalisation des ressources de la Sécurité sociale française et procède à une européanisation des prélèvements sociaux en considérant que ces prélèvements relèvent du droit de l'Union, dès lors qu'ils sont spécifiquement et directement affectés au financement d'un régime de sécurité sociale d'un État membre.

L'objectif est de favoriser l'application de deux principes structurants de l'intégration européenne, la liberté de circulation et l'égalité de traitement.

En effet, en venant requalifier la CSG, impôts au sens du droit français, en cotisations de sécurité sociale la Cour de justice de l'Union européenne fait entrer ce prélèvement dans le champ des règlements de coordination.

Le droit de l'Union se fonde sur une approche unitaire tendant à consolider l'établissement du marché intérieur par la liberté de circulation des travailleurs. L'idée est de préserver le ressortissant « européen » de traitements inégalitaires lorsqu'il exerce son droit fondamental à la libre circulation. La logique poursuivie par la Cour de justice de l'Union européenne est une logique d'intégration permise par l'application du règlement (CEE) n°1408/71 aux législations nationales.

Afin de coordonner les législations nationales des États membres de l'Union européenne, le règlement (CEE) n° 1408/71 s'applique à tous les ressortissants des États membres assurés au titre des régimes nationaux de sécurité sociale. Le système de coordination mis en place par le

³⁰¹ Loi n° 2012-1510 du 29 décembre 2012 de finances rectificative pour 2012.

règlement (CEE) n°1408/71 repose sur la détermination de la ou des législations applicables aux travailleurs qui font usage de leur droit à la mobilité au sein de l'Union européenne.³⁰² Ce système vise à remplir l'objectif imposé à l'Union européenne par l'article 48 du Traité fondateur de l'Union européenne qui est de contribuer à l'établissement d'une liberté de circulation des travailleurs migrants³⁰³.

Pour relever du champ d'application des règlements « européens » et donc du champ de la coordination, les contributions mises en place par les États membres doivent présenter un lien direct et suffisamment pertinent avec les lois qui régissent l'une des branches de sécurité sociale listées à l'article 4 du règlement (CEE) n°1408/71.³⁰⁴ Dès lors que ce lien « *direct et suffisamment pertinent* » existe, la Cour de justice de l'Union européenne considère que, peu important la qualification attachée à cette contribution en droit interne, elle doit être qualifiée de contribution de sécurité sociale au sens du droit de l'Union européenne et relève alors du champ d'application des règlements défini à l'article 13 du règlement (CEE) n°1408/71³⁰⁵.

Plus précisément, l'article 13 du règlement précité détermine le champ d'application des dispositions du règlement en des termes qui font apparaître que sont soumis à l'application des règles du droit communautaire les régimes de sécurité sociale dans leur intégralité.

En dépit donc du fait que la CSG est qualifiée d'impôt par le droit national, la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne ne peut rattacher cette contribution qu'aux contributions de sécurité sociale en ce qu'elle vise exclusivement à financer le régime de sécurité sociale d'un État membre³⁰⁶. Ce rattachement à la qualification de contribution de cotisation se fait peu important qu'il existe une contrepartie au versement de la cotisation. La Cour de justice de l'Union européenne fait donc complètement fit, à la fois de la qualification retenue en droit national, mais également de la définition élaborée par le Conseil constitutionnel.

119. Malgré ses difficultés d'intégration dans le paysage fiscal français, la CSG dont le taux s'élevait à 1,1 % lors de sa création en 1996, deviendra un véritable outil de fiscalisation du système de protection sociale. La loi de financement de la Sécurité sociale pour 1999 adoptée

³⁰² CJCE 8 mars 2001, Commission c/ Allemagne, aff. C-68/99.

³⁰³ CJCE 12 oct. 1978, Belbouab, aff. 10/78.

³⁰⁴ CJCE 15 févr. 2000, Commission c/ France, aff. C-169/98.

³⁰⁵ CJCE 5 mai 1977, aff. 104/76 et CJCE 18 mai 1995, Rheinhold & Mahla, aff. C-327/92.

³⁰⁶ CJUE, 26 février 2015, ministre de l'Économie et des Finances c/ Gérard de Ruyter, Aff. C- 623/13.

en décembre 1998³⁰⁷ viendra dans ce sens augmenter de cinq points le taux de cet impôt et le substituer à une grande partie des cotisations sociales d'assurance maladie.

La part de la CSG dans le financement de l'assurance n'a depuis cessé de croître pour finir par financer, ces dernières années, la Sécurité sociale à hauteur de 100 milliards d'euros ce qui représente 15 % du financement du système.

A titre d'exemple, la part de la CSG dans le financement de l'assurance chômage atteint aujourd'hui 37% du financement du régime en se substituant de plus en plus aux cotisations salariales.

Un tel mouvement va à l'encontre de la logique contributive du système, lui faisant ainsi perdre en lisibilité, mais apparaît en même temps comme la seule solution pour répondre aux problèmes de financement que rencontre la Sécurité sociale.³⁰⁸

Dans ce sens d'ailleurs, Thomas Piketty³⁰⁹ défend une fusion de l'impôt sur le revenu et de la CSG. Une telle proposition soulève à la fois la question de l'affectation de l'impôt : il deviendrait difficile, voire impossible, de déterminer à combien s'élève la part du financement de la Sécurité sociale par les cotisations et la part du financement par le budget de l'État. Mais suppose également d'accepter de passer d'une logique contributive vers une logique d'assistance beaucoup plus forte car les risques sociaux seraient alors en partie financés, comme un certain nombre d'autres charges publiques, directement par l'impôt sur le revenu. Le système de protection sociale n'aurait dès lors plus de financement propre.

La CSG est une imposition servant au financement du système de protection sociale qui a fini par être réellement qualifiée d'impôt mais une partie de la fiscalisation se fait, encore aujourd'hui, de manière cachée à travers différents schémas.

³⁰⁷ Loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 de financement de la sécurité sociale pour 1999.

³⁰⁸ « *Le HCFIPS question la cohérence et la lisibilité du financement de la protection sociale* », Liaisons sociales du 22 mai 2019, p. 2 ; Rapport de l'HCFIPS.

³⁰⁹ Thomas Piketty est un économiste français, Directeur d'études à l'École des hautes études en sciences sociales (EHESS), ancien élève de l'École normale supérieure et docteur en économie.

La fiscalisation du financement du système de protection sociale passe, en plus de la CSG, également par la création d'impôt créés pour financer certaines prestations sociales que les cotisations ne parviennent pas ou plus à financer.

La création de ces nouveaux impôts intervient dès lors que les recettes des cotisations sociales ne sont plus suffisantes pour financer les besoins de protection sociale. L'impôt se substitue à la cotisation « défailante ». Il s'agit là du développement de la solidarité nationale à travers l'aide sociale.

La création d'organisme intermédiaire pour la gestion des prestations financées par l'impôt participe également à la fiscalisation du financement du système de protection sociale. L'organisme agit alors comme intermédiaire dans la gestion des prestations sociales entre l'État collecteur de l'impôt et les caisses de sécurité sociale.

L'organisme de gestion centralise la CSG et les impôts spéciaux destinés au financement du système de protection sociale puis les distribue aux caisses de sécurité sociale concernées.

Dans ce découpage, les caisses de sécurité sociales doivent financer les prestations contributives avec les cotisations sociales et l'aide sociale par l'impôt.

Cependant, le fait qu'un organisme unique centralise la gestion du financement des prestations contributives et de l'aide sociale permet, de manière cachée, de financer l'ensemble des risques sociaux par l'impôt, peu importe la nature de la prestation versées, lorsque que les cotisations deviennent insuffisantes. Il en résulte une fiscalisation cachée du financement du système de protection sociale.

L'endettement est un autre mécanisme de fiscalisation caché du financement du système de protection sociale utilisé lorsque les cotisations ne sont plus suffisantes pour financer à elles seules toutes les prestations.

120. Dans cette hypothèse, la caisse qui gère la prestation fait le choix de s'endetter et de transférer sa dette vers une caisse spécialement conçue pour l'amortir. Il s'agit de la caisse d'amortissement de la dette sociale (CADES) qui est financé par l'impôt et plus précisément par la CSG et la CRDS (contribution de remboursement de la dette sociale).

Créée en 1996, la CADES devait être provisoire le temps de rembourser la dette de la Sécurité sociale. Elle avait en effet pour mission de rééchelonner et d'apurer la dette de la Sécurité sociale grâce au versement à l'époque de 50 milliards d'euros qui devaient être utilisés sur 13 ans.

La mission de la CADES devait arriver à son terme en 2003, mais s'est poursuivie avec le versement de 200 nouveaux milliards d'euros supplémentaires.

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2006 adoptée en décembre 2005³¹⁰ est venue prévoir qu'une loi organique serait prise pour prévoir que la CADES devrait être fermée en 2021 et la dette apurée à cette échéance.

Une seconde loi organique est venue repousser cette échéance à 2025, date supposée de l'équilibre des comptes de la Sécurité sociale.

A l'heure actuelle, en raison de la crise sanitaire liée à l'épidémie de « covid 19 », il ne fait plus de doute que la dette de la Sécurité sociale ne sera jamais apurée d'ici 2025... mais, outre ces considérations, la création de la CADES témoigne d'une fiscalisation du financement du système de protection sociale.

Le Conseil constitutionnel a effectivement retenu que les tâches dévolues à la Sécurité sociale ne lui permettaient pas de rembourser la dette de la CADES et a donc imposé que cette dernière soit financée uniquement par un impôt qui lui serait spécialement affecté, il s'agit de la CRDS.

D'autres réformes et notamment la transformation du crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi, ou encore le renforcement des allègements généraux, sont venus modifier la structure du financement du système de protection sociale. La TVA par exemple est à cette occasion devenue une recette majeur du système représentant aujourd'hui plus de 10 % des recettes de la protection sociale³¹¹.

Par ailleurs, la fiscalisation de la protection sociale s'est également développée à travers la mise en place de taxes et de mécanismes de compensations visant elles aussi à compenser la diminution des cotisations sociales (**II.**).

³¹⁰ Loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005 de financement de la sécurité sociale pour 2006.

³¹¹ « Le HCFIPS question la cohérence et la lisibilité du financement de la protection sociale », Liaisons sociales du 22 mai 2019, p. 2 ; Rapport de l'HCFIPS.

II. Les taxes, transferts inter-régime et mécanismes de compensation

Le recours régulier au produit de l'impôt pour le financement des régimes de sécurité sociale n'a pas été le seul moyen de réponse à l'accroissement des dépenses du système de protection sociale qui a accompagné dans le même temps la diminution de ses ressources.

L'octroi d'une part de plus en plus importante aux taxes dans le financement du système de protection sociale et la création de mécanismes de compensation et de transferts inter-régimes témoignent également du mauvais état du financement du système et de l'abandon progressif de la logique contributive.

La volatilité des comptes du système de protection sociale et la sensibilité politique qui entourent les questions inhérentes à la protection sociale conduisent en générale les pouvoirs publics à intervenir avec un temps de retard, lorsque la situation de crise est déjà avérée. La définition des objectifs du système de protection sociale, comme l'élaboration de son cadre juridique, sont autant des choix, que des décisions de principe, qui visent à répondre aux enjeux éminemment politiques de cette matière. Dans la mesure où il est socialement impossible d'augmenter perpétuellement les prélèvements sociaux sur les revenus, d'autres prélèvements dont l'assiette est totalement déconnectée du travail, sont inventés : prélèvements sur l'alcool, le tabac, l'industrie pharmaceutique ... Il s'agit ici de fiscalité comportementale et de fiscalité ouverte.

121. La fiscalité comportementale a été imaginée par Pierre Bérégovoy en 1993 et consiste en une fiscalité indirecte, c'est-à-dire une fiscalité prélevée sur les objets extérieurs aux salaires, dont l'objectif est de répondre aux enjeux de financement des politiques de santé publique. La fiscalité comportementale représente aujourd'hui 10 % des recettes du système de protection sociale français et est assise sur des produits tels que le tabac ou l'alcool.

La fiscalité comportementale se trouve à mi-chemin entre l'impôt de rendement qui a pour objectif de financer des fonctions d'utilité publique et l'impôt de comportement qui vise à maîtriser le comportement de la personne assujettie.

A l'origine n'était envisagé que l'impôt de rendement prévu par l'article 13 de la Constitution de 1789. Le Conseil constitutionnel a donc dû intervenir pour justifier les autres types d'impôt et notamment l'impôt de comportement.

Dans ce contexte, le Conseil constitutionnel a retenu que l'impôt de comportement ne peut pas être censuré sur le fondement de l'article 13 de la Constitution dès lors que son montant est cohérent avec l'objectif poursuivi. En matière de taxe comportementale portant sur des objectifs de santé publique, c'est l'objectif poursuivi par le législateur qui permet de justifier de la constitutionnalité de l'impôt³¹².

Les objectifs de la fiscalité comportementale sont multiples.

Il s'agit en premier lieu de faire peser une taxe sur des produits choisis en raison de leurs impacts sur la santé.

Dès lors, la fiscalité comportementale prend en partie la forme d'un calcul actuariel opéré par l'État permettant de faire, indirectement, cotiser l'assuré social en fonction du risque auquel il s'expose. L'État devient en quelque sorte un organisme assureur.

Si cette pratique délaisse la logique socio-professionnelle en ce qu'elle permet le financement du système en dehors de la sphère du travail, elle fait tout de même appel à la solidarité et à la mutualisation en ce qu'elle vise à taxer des comportements libres et à mutualiser les fonds récoltés pour couvrir certains risques sociaux.

Cependant, la fiscalité comportementale, si elle fait bien appel à une sorte de solidarité nationale, se veut plus stricte que la solidarité socio-professionnelle. Le financement du risque social est en effet à la seule charge de l'assuré social qui s'y expose.

Dans ce contexte, si le système de protection sociale n'était fondé que sur la fiscalité comportementale, il aurait un caractère résiduel pour n'avoir vocation à ne couvrir que les risques inévitables.

Ce type de financement participe également à une responsabilisation bienvenue de l'assuré sociale qui, du fait de sa participation, ne pourrait ignorer qu'il s'expose directement à un risque social.

Dès lors, la fiscalité comportementale, même si elle procède d'une fiscalisation du système de protection sociale, apparaît relativement vertueuse. Elle constitue en outre une source particulièrement large de financement dans la mesure où elle peut être mise en place sur chaque produit qui pourrait être à l'origine d'un risque sociale (accident, maladie, décès).

³¹² Arrêt Red Bull du Conseil constitutionnel. Contentieux sur le caractère inégalitaire de l'impôt sur les boissons énergisante instauré par la Loi financement de la Sécurité sociale (*cf.* Considérant n°14).

Les différentes taxes comportementales mises en place depuis 1967 en sont la preuve.

La taxe sur les primes d'assurance automobile, créée en 1967 participe par exemple au financement de l'assurance maladie qui prend notamment en charge les accidentés de la route.

Le montant de cette taxe a été augmenté depuis sa création pour atteindre aujourd'hui 15% de la prime d'assurance.

La taxe sur l'alcool et le tabac, mise en place par la loi du 19 janvier 1983³¹³ vise à amortir le coût pour la Sécurité sociale de la consommation par les assurés sociaux de ce type de substance.

Cette taxe finance en partie la complémentaire maladie universelle depuis la loi de financement de la sécurité pour 2005³¹⁴.

Les taxes prises dans le cadre de la fiscalité comportementale sont multiples ; taxe sur les sodas de 2013, taxe sur les bières également de 2013, taxe sur les véhicules de société de 2001, taxe sur les activités polluantes de 1999, taxe sur les grandes surfaces de 1972 ...

La multiplication de ce type de taxe témoigne de la fiscalisation du financement du système de protection sociale, mais elles ne sont pas les seules et la fiscalité ouverte illustre également de la fiscalisation du financement du système.

Le principe de la cotisation est qu'elle ouvre droit au versement d'une prestation servie par la structure financée³¹⁵. La loi ne détermine que les principes fondamentaux du droit du travail et de la Sécurité sociale, les éléments d'assiette et les personnes assujetties.

En revanche les taux sont fixés par voie réglementaire ce qui laisse davantage de marge de manœuvre aux gestionnaires du système de protection sociale pour en assurer l'équilibre financier.

Un décret fixe le taux de la cotisation et le Conseil d'État vérifie qu'elle soit bien affectée à une prestation sans quoi il censure le décret. Dans ce contexte, le principe d'égalité est

³¹³ Loi n° 83-25 du 19 janvier 1983 portant diverses mesures relatives à la sécurité sociale. Loi dite « loi Bérégovoy ».

³¹⁴ Loi n° 2004-1484 du 30 décembre 2004 de finances pour 2005.

³¹⁵ Conseil Constitutionnel, 13 août 1993, DC 93-325.

apprécié globalement. Le contrôle porte sur le fait que deux personnes dans une même situation soient traitées de manière identique³¹⁶.

A contrario, l'impôt n'ouvre droit à aucune contrepartie. Il est enserré dans une définition légale stricte qui définit son taux, son assiette et ses modalités de recouvrement. S'agissant du principe d'égalité devant la charge publique, l'impôt est apprécié de manière beaucoup plus stricte que la cotisation.

Fiscaliser la protection sociale revient à la budgéter et à faire prévaloir des contingences financières sur la nécessité de couvrir la population contre les risques sociaux. La fiscalisation du financement du système revient en outre à faire gérer les finances du système par l'État qui n'en est pourtant pas le gestionnaire. Cela pose notamment difficulté sur le plan administratif et renforce le risque de budgétisation de la protection sociale. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le choix avait été fait en 1945 de financer le système par la cotisation et non par l'impôt.

Cependant, aujourd'hui la modification de la structure de cotisation est telle que les choix de financement initiaux ne sont plus en mesure de répondre aux enjeux auxquels est confronté le système. La fiscalisation du financement du système apparaît donc, dans ce contexte, une réponse.

122. Les mécanismes de compensations et de transferts financiers imaginés par les pouvoirs publics sont une autre réponse aux problèmes de financement du système et témoignent encore de la fiscalisation du système.

Les mécanismes de compensation ont été pensés afin d'adapter le financement de la sécurité sociale aux nouveaux besoins de protection sociale sans pour autant remettre totalement en question la logique professionnelle et contributive.

Ces mécanismes de compensation sont de deux ordres : les mécanismes de déplafonnement des cotisations d'une part, les compensations inter-régime et les transferts financiers d'autre part.

³¹⁶ Conseil constitutionnel, 6 août 2014, DC 2014-698. Considérant 12 et 13.

En 1945, le système de protection sociale français est financé quasiment exclusivement par les cotisations prélevées sur le salaire brut du salarié auxquelles s'ajoutent des cotisations patronales que l'on peut considérer comme constituant un « super-brut ». Ces cotisations sont plafonnées de sorte que n'est pris en compte que le salaire brut se trouvant sous un certain plafond. L'objectif poursuivi par le plafonnement des cotisations répond à la logique contributive et assurantielle propre au Plan Laroque qui vise à ne pas faire reposer un poids trop lourd sur les hauts revenus dans le cadre du financement du système.

Ce plafonnement de la cotisation a progressivement été abandonné pour finir par calculer la cotisation sur l'ensemble du salaire. Ce déplafonnement est un corollaire de l'augmentation des cotisations de sécurité sociale qui va de pair avec l'extension du champ de la protection sociale et qui renvoie au passage de la logique assurantielle vers des prémices de logique universelle.

L'augmentation des cotisations résultant du mécanisme de déplafonnement s'est combinée avec un allègement des charges sur les bas-salaires créant une augmentation des dépenses de sécurité sociale et une diminution des ressources. La logique d'allègement des cotisations répond à des impératifs économiques et notamment au problème de l'insuffisance de la productivité du travail. Cependant, si ce mécanisme est efficace économiquement, et notamment parce qu'il renforce le pouvoir d'achat, il fait supporter à la Sécurité sociale un coût dont elle ne devrait pas être débitrice.

C'est dans ce contexte qu'a été prise la loi Veil en 1994³¹⁷ qui impose que tout allègement de cotisation soit compensé par ailleurs.

Il faut distinguer les compensations inter-régimes qui sont des mécanismes de redistribution dans un objectif d'équilibre financier, de la compensation par le budget de l'Etat qui vise à compenser les allègements et les exonérations de cotisations de sécurité sociale.

La compensation par le budget de l'État du système de protection sociale fait appel, comme les autres types de compensation, à la solidarité.

Le mécanisme est le suivant, l'État se place en position d'employeur *factis* et verse des cotisations qui s'assimilent à des contributions patronales et varient entre 45 et 50 milliards

³¹⁷ Loi n° 94-637 du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale.

d'euros, au titre de la partie de la population qui ne peut pas contribuer (rapatriés, détenus, invalides de guerre ...).

Ce mécanisme vise à compenser les conséquences financières sur le régime de protection sociale des politiques sociales, de solidarité, d'intégration et d'insertion qu'elle met en œuvre. Il s'agit notamment de compenser le coût financier de certaines allocations : allocation adulte handicapé, allocation de parents isolé avant 2008, allocation correspondant au revenu de solidarité active, allocation de logement ...

L'État verse aux régimes de protection sociale de base qui sont financièrement déficitaires des subventions visant à atteindre l'équilibre financier. L'objectif est effectivement de porter le solde du système, largement déficitaire, à zéro.

A titre d'exemple, en 2015 les subventions d'équilibre de l'État représentaient 6,41 milliards d'euros et visait à compenser les déséquilibres financiers des régimes des marins, des mines, de l'imprimerie nationale, de la RATP et la SNCF, ce qui a permis de continuer notamment à payer les prestations de retraite.

Les mécanismes de compensation portent cependant atteinte au principe d'autonomie de la Sécurité sociale. En effet, en principe, chaque branche de sécurité sociale dispose d'une autonomie de gestion qui implique qu'elle dispose notamment de ressources propres pour couvrir les risques qu'elle couvre. La compensation au sein d'un même régime de sécurité sociale est donc en principe impossible.

C'est ce que rappelle la loi Veil en 1994, en précisant que chaque branche est gérée par une caisse autonome et fonctionne selon une logique gestionnaire et assurantielle incompatible avec tout mécanisme de compensation.

En cas de déficit, la compensation devrait donc s'effectuer entre les différents régimes qui constituent le système français de protection sociale. Il s'agit de la compensation inter-régimes.

La compensation inter-régime consiste en des transferts, notamment financiers entre les différents régimes afin de compenser les déséquilibres économiques et démographiques. La

compensation met donc en œuvre la solidarité mais au-delà du statut professionnel. Il s'agit d'une solidarité interprofessionnelle qui se justifie notamment par les évolutions démographiques. Elle fait en outre appelle à l'unité financière du système de protection sociale.

L'objectif de la compensation inter-régime est bien de remédier aux déséquilibres démographiques et aux déséquilibres concernant la capacité contributive des assurés sociaux. Elle n'a donc pas vocation à rétablir l'équilibre financier entre les régimes.

Prévu aux articles L. 134-1 et D. 134-1 du code de la sécurité sociale, ce mécanisme de compensation consiste à créer un régime fictif global qui prend en compte le nombre d'assurés sociaux en demande d'une prestation de sécurité sociale et le nombre d'assurés sociaux en mesure de cotiser afin de définir le nombre théorique d'assurés sociaux nécessaires pour financer le régime. Cette simulation permet de définir les régimes excédentaires et les régimes déficitaires afin d'organiser les compensations entre régimes.

Ce type de compensation est particulièrement adapté au risque vieillesse.

Il existe par ailleurs une compensation inter-régime du régime général vers les régimes spéciaux. Cette compensation avait pour objectif de compenser des contingences démographiques induites par la demande de prestation en matière de maladie et de maternité au sein des régimes spéciaux.

Enfin, la surcompensation entre les régimes spéciaux désigne un mécanisme permettant des transferts entre régimes spéciaux visant à rétablir l'équilibre budgétaire de ces régimes.

Pour organiser et mettre en œuvre l'ensemble de ces mécanismes de compensation et de transfert, a été créée en 2003 la commission de compensation qui vise à auditer les données financières des différents régimes qui composent le système de protection sociale français afin de calculer les cotisations sociales de compensations nécessaires à l'équilibre budgétaire des régimes.

Il s'agit également d'un organe de contrôle des données quantitatives communiquées par les régimes.

Comme évoqué précédemment, les transferts entre branches sont en principe interdit depuis la loi Veil de 1994. Cependant, les lois de financement de la sécurité sociale peuvent en

autoriser quelques-uns et notamment, le plus important, les transferts entre la branche accidents du travail, maladies professionnelles (AT/MP) et la branche assurance maladie qui représente presque un milliard d'euros.

Le transfert s'opère au profit de l'assurance maladie depuis la branche AT/MP en raison de la part importante de sous-déclaration des accidents du travail qui sont pris en charge par l'assurance maladie.

Ces transferts financiers sont initiés tous les trois ans par un rapport de la Cour des comptes relatif aux dépenses de l'assurance maladie.

De plus, si en principe depuis la loi Veil de 1994, toute mesure de réduction ou d'exonération de cotisations de sécurité doit donner lieu à une compensation intégrale au régime concerné par l'allègement de cotisation par le budget de l'État, il y a aujourd'hui de plus en plus de mécanismes d'exonération mis en place sans compensation intégrale. Plus encore, certains mécanismes comme les exonérations d'heures supplémentaires, la PEPA ou les exonérations de forfait social³¹⁸ ne donnent plus lieu à aucune compensation.

Les règles de compensation du système de protection sociale en ressortent brouillées ce qui revient à complexifier les exercices de projection. En définitive la confiance dans le système de protection sociale en ressort fragilisée³¹⁹.

En conséquence, face à la modification de la structure de cotisations devenue incapable de garantir l'équilibre financier du système, les choix de financement initiaux du système de protection sociale ont pour partie laissé la place à divers mécanismes et outils de fiscalisation du financement du système. L'état du financement dans le système de protection sociale en ressort moins lisible, combinant logique contributive et aide sociale.

Pourtant, aujourd'hui, la solidarité nationale incarnée par la fiscalisation du financement, bien plus que la solidarité socio-professionnelle, semble à même de promouvoir l'objectif d'universalité poursuivi par le système et de garantir dans ce contexte son équilibre financier.

³¹⁸ Le forfait social créé en 2008 est une contribution servant au financement du système de protection sociale assise sur la rémunération et les gains assujettis à la CSG mais exclu de l'assiette des cotisations et contributions de Sécurité sociale. Le forfait social est ainsi dû sur tous les revenus qui ne seraient pas assujettis à cotisation de Sécurité sociale (Article L. 137-15 du code de la sécurité sociale).

³¹⁹ « Le HCFIPS question la cohérence et la lisibilité du financement de la protection sociale », Liaisons sociales du 22 mai 2019, p. 2 ; Rapport de l'HCFIPS.

Un nouveau régime de financement du système de protection sociale apparaît dès lors en filigrane qui permettrait également de répondre aux phénomènes de modifications de la structure de cotisations issu de l'augmentation des dépenses de protection sociale (**Chapitre second.**).

Chapitre second. La modification de la structure de cotisations par l'augmentation des dépenses de protection sociale

Dans les années 1980, de nouveaux risques tels que la pauvreté et la dépendance se figent. Les pouvoirs publics, ancrés dans la logique socio-professionnelle, tentent alors d'adapter les mécanismes existants pour ne pas créer de nouveaux risques et de nouvelles branches gestionnaires (**Première section.**).

Par ailleurs, le système de protection sociale abandonne de plus en plus l'assurance au profit de l'assistance augmentant de fait les besoins de protection sociale et témoignant du rôle d'amortisseur des prestations de protection sociale (**Seconde section.**).

Il résulte de ces deux phénomènes une modification de la structure de cotisations par l'augmentation des dépenses de protection sociale.

Première section. L'émergence de nouveaux risques, l'exemple du risque dépendance

Aujourd'hui, notamment l'émergence du risque dépendance et sa prise en compte croissante par les pouvoirs publics (I.) démontrent le caractère obsolète de la conception socio-professionnelle du système de protection sociale (II.), la reconnaissance même de ce risque allant par nature à l'encontre de la logique socio-professionnelle.

I. L'émergence du risque dépendance et sa prise en compte croissante par les pouvoirs publics

123. La notion de dépendance ne trouve pas de définition en droit français ou en tout cas pas de définition permettant d'englober toutes les situations de perte d'autonomie.

Il est cependant possible de retenir la définition apportée par la Direction de la Sécurité sociale (DSS) qui définit la dépendance comme :

« l'impossibilité d'accomplir seul des actes de la vie quotidienne (se lever, se laver, s'habiller, préparer les repas ...) »³²⁰.

³²⁰ Circulaire n° DSS/5B/2009/32 du 30 janvier 2009.

Dans le cadre d'une recommandation du 18 septembre 1998, le Comité des ministres aux Etats membres de l'Union européenne apporte également des éléments de définition de la notion de dépendance :

« la dépendance est un état dans lequel se trouvent des personnes qui, pour des raisons liées au manque ou à la perte d'autonomie physique, psychique ou intellectuelle, ont besoin d'une assistance et/ou d'aides importantes afin d'accomplir les actes courants de la vie. Toutes les sections de la population peuvent se trouver affectées par la dépendance, et pas uniquement les personnes âgées, même si les situations de dépendance tendent à s'accroître avec l'âge ».

Il en résulte que la dépendance peut être définie comme la situation qui, trouvant son origine dans la maladie, le handicap ou la vieillesse, place l'individu dans l'incapacité d'accomplir, par lui-même, une succession de tâches inhérentes et nécessaires à la vie quotidienne.

124. Depuis de nombreuses années, la prise en charge du risque dépendance par les pouvoirs publics s'accroît.

La première prise en compte notable du risque dépendance identifiable est la loi n°97-60 du 24 janvier 1997 venue créer la prestation spécifique dépendance remplacée, depuis le 1^{er} janvier 2002, par l'allocation personnalisées d'autonomie (APA)³²¹. Cette prestation sociale est versée aux assurés sociaux de 60 ans et plus en situation de perte d'autonomie. Elle existe maintenant depuis plus de 20 ans et constitue en France l'un des principaux modes de prise en charge de la dépendance.

Cohabitent avec l'APA versée par la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA), des prestations visant à couvrir le risque dépendance en prenant en charge le handicap. On compte notamment l'allocation adultes handicapés (AAH)³²² et la prestation de compensation du handicap³²³.

Ces prestations peuvent s'analyser comme une première prise en charge du risque dépendance par le système de protection sociale français à travers son versant « aide sociale ».

³²¹ Loi n° 2001-647 du 20 juillet 2001 relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie.

³²² Article L. 821-1 du code de la sécurité sociale.

³²³ Articles L. 245-1 et suivants du code de l'action sociale et des familles.

Une dernière illustration de la prise en charge actuelle du risque dépendance par le système de protection sociale français, sont les congés organisés pour les proches aidants : le congé de solidarité familiale³²⁴ et le congé du proche aidant³²⁵.

Ces différents mécanismes de prise en charge de la dépendance témoignent, certes de l'existence d'une prise en compte de ce risque par les pouvoirs publics dans le cadre de la protection sociale, mais témoignent également de l'absence de ligne directrice dans la gestion de ce risque dont les prestations sont pour partie régies par le code de la sécurité sociale, pour partie régies par le code de l'action sociale et des familles ou encore pour partie régies par le code du travail. Le caractère épars de la prise en charge du risque dépendance en France est un argument supplémentaire pour démontrer l'inaptitude de la solidarité socio-professionnelle à absorber les évolutions de la société et l'émergence de nouveaux risques, non envisagés en 1945. D'ailleurs, nous l'évoquerons dans un second temps, la prise en charge du risque dépendance s'est jusqu'à présent faite par le recours, non pas à la solidarité professionnelle, mais à la solidarité nationale.

Plus encore, la multiplicité des modes de prise en charge du risque dépendance rendent peu intelligible les actions entreprises par les pouvoirs publics.

125. C'est dans ce contexte que, depuis près de dix ans, les consultations et les volontés de créer une nouvelle branche de la Sécurité sociale destinée à la prise en charge de la dépendance se multiplient sans aboutir.

Dernièrement, le rapport LIBAULT³²⁶ a donné lieu à l'adoption, le 7 août 2020, à deux lois visant à la création d'une cinquième branche de la Sécurité sociale effective à compter du 1^{er} janvier 2024.

La loi organique du 7 août 2020³²⁷ organise le pilotage financier par le Parlement de cette nouvelle branche, quand la seconde loi³²⁸ entérine la création de cette branche intervenant au

³²⁴ Article L. 3142-6 du code du travail.

³²⁵ Article L. 3142-16 du code du travail.

³²⁶ Proposition n°151 du rapport « Grand âge et autonomie » paru en mars 2019.

³²⁷ Loi organique n° 2020-991 du 7 août 2020 relative à la dette sociale et à l'autonomie.

³²⁸ Loi 2020-992 du 7 août 2020 relative à la dette sociale et à l'autonomie.

« soutien à l'autonomie » au sein du code de la sécurité sociale³²⁹ en définissant son champ d'application :

« Le régime général de sécurité sociale couvre : (...)

5° Au titre du soutien à l'autonomie, les personnes mentionnées au 4° du présent article. »

Ainsi, cette nouvelle branche couvre le risque de la perte d'autonomie pour les personnes salariées ou assimilés ainsi que pour les personnes inactives rattachées aux organismes du régime général.

Par ailleurs, la seconde loi prévoit que le risque de perte d'autonomie sera financé par la réaffectation de 0,15 points de la contribution sociale généralisée (CSG) à la nouvelle branche. Le risque dépendance devrait être, comme les prestations prenant en charge la dépendance existante déjà, géré par la caisse nationale de solidarité pour l'autonomie. Le financement de la dépendance par la contribution sociale généralisée et non par des cotisations sociales assises sur les salaires témoigne là encore de l'incapacité à financer un risque qui n'est pas en lien direct avec l'activité professionnelle de l'assuré social vu dans le cadre du système qu'à travers son statut de travailleur. Cela s'explique par le caractère hautement socio-professionnel du système de protection sociale français.

126. La protection sociale complémentaire d'entreprise est, à ce titre, une parfaite illustration de la difficulté pour un système de protection sociale socio-professionnel à absorber le risque dépendance. Il est effectivement, en pratique, aisé de constater que l'offre d'assurance des contrats de prévoyance complémentaire dits « incapacité, invalidité, décès » peine à se développer autour du risque dépendance. L'employeur, comme le salarié, dans le cadre de ce type de contrat apparaissent effectivement peu enclins à financer la dépendance :

« Le marché actuel de l'assurance dépendance n'est pas mature. Il se développe mais souffre d'un manque de lisibilité et d'homogénéité des produits qui limite la confiance que les souscripteurs peuvent avoir »³³⁰.

Ce constat résulte de l'organisation même du système de protection sociale complémentaire et plus particulièrement des textes sur lesquels il repose. En effet, par principe, le financement patronal d'un régime de protection sociale complémentaire est soumis à cotisations de sécurité sociale en application des articles L. 242-1 et L. 136-1-1 du code de la sécurité sociale.

³²⁹ Création de l'article L. 200-1 du code de la sécurité sociale.

³³⁰ Rapport LIBAULT, « 175 propositions pour une politique nouvelle et forte du grand âge en France » du 28 mai 2019, p. 133.

Par exception, aux termes de l'article L. 242-1, II, 4° du code de la sécurité sociale ce financement est exonéré de cotisations de sécurité sociale s'il respecte un certain nombre de conditions et notamment :

- conformément à l'article L. 911-1 du code de la sécurité sociale, le régime d'entreprise doit être formalisé au sein d'un acte de droit du travail : accord collectif, accord référendaire, décision unilatérale de l'employeur ;
- le régime doit revêtir un caractère collectif : les prestations et cotisations servies doivent être identiques pour l'ensemble des salariés ou pour une catégorie objective telle que définie à l'article R. 242-1-1 du code de la sécurité sociale ;
- l'adhésion au régime doit être obligatoire pour l'ensemble des salariés couverts (hors cas de dispenses limitativement énumérés aux articles D. 911-2 et R. 242-1-6 du code de la sécurité sociale) ;
- au cas particulier des contrats « frais de santé », l'article L. 871-1 du code de la sécurité sociale prévoit que ces derniers doivent remplir les conditions du cahier des charges des contrats dits « responsables » : contenu des garanties (et notamment respect du 100% santé), communication des frais de gestion, communication du ratio S/P.

Parmi toutes ces conditions permettant l'exclusion de l'assiette des cotisations sociales du financement patronal à régime de protection sociale complémentaire, la première, si elle peut être qualifiée ainsi, est avant toute chose que le régime de protection sociale complémentaire d'entreprise couvre :

« des prestations de protection sociale complémentaire entrant dans le champ des articles L. 911-1 et L. 911-2 du présent code, servies au bénéfice de leurs salariés, anciens salariés et de leurs ayants droit³³¹ ».

En encadrant ainsi le champ des régimes de protection sociale complémentaire d'entreprise :

- l'article L. 242-1, II, 4° du code de la sécurité sociale rappelle la logique socio-professionnelle sur laquelle repose le système ;
- mais plus encore exclu implicitement la prise en compte du risque dépendance.

³³¹ Article L. 242-1, II, 4° du code de la sécurité sociale.

L'article L. 911-2 du code de la sécurité sociale prévoit effectivement que :

« Les garanties collectives mentionnées à l'article L. 911-1 ont notamment pour objet de prévoir, au profit des salariés, des anciens salariés et de leurs ayants droit, la couverture du risque décès, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, des risques d'inaptitude et du risque chômage, ainsi que la constitution d'avantages sous forme de pensions de retraite, d'indemnités ou de primes de départ en retraite ou de fin de carrière. »

Les régimes de protection sociale complémentaire ouvrant droit au traitement social de faveur applicable au financement patronal ne comprend donc *a priori* pas les régimes prévoyant la couverture du risque dépendance.

Ainsi, la Direction de la sécurité sociale (DSS) est venue assimiler la prise en charge de la dépendance à de la prévoyance complémentaire « incapacité, invalidité, décès » afin de permettre, par tolérance de l'administration³³², le bénéfice du traitement social de faveur attaché aux régimes de protection sociale d'entreprise aux régimes couvrant ce risque. Il n'en demeure pas moins qu'en l'état actuel de la législation de sécurité sociale, la prise en compte de la dépendance n'est pas aisée. Dit autrement, le système ne parviendra pas, sans changement de fond, à envisager et à absorber ce nouveau risque. D'ailleurs, la tolérance de l'administration prévue par la circulaire DSS du 30 janvier 2009 n'envisage le risque dépendance que dans une certaine limite puisqu'elle énumère strictement les garanties qui peuvent être prévues par les régimes de protection sociale complémentaire d'entreprise et ouvrant droit au traitement social de faveur (*cf. supra* p. 191).

Un autre biais permet d'illustrer, à travers la protection sociale complémentaire d'entreprise, la difficulté d'un système de protection sociale socio-professionnel à absorber le risque dépendance. En effet, si certains contrats d'assurance de protection sociale complémentaire comportent en théorie des garanties visant à prendre en charge la survenance du risque dépendance, en pratique, la nature et les critères d'octroi choisis pour la délivrance de ces garanties (éminemment imprégnés de la logique socio-professionnelle) ont pour conséquence que le salarié en perte d'autonomie perd le bénéfice de ces garanties après avoir quitté l'entreprise et une fois la période de maintien des droits au titre du mécanisme de la portabilité³³³ arrivée à son terme. Le Sénat a effectivement publié un rapport dans lequel il établit que dans la grande majorité des cas où les régimes de protection sociale complémentaire

³³² Circulaire n° DSS/5B/2009/32 du 30 janvier 2009 : « [les garanties prenant en charge le risque dépendance sont assimilées à des] *prestations complémentaires de prévoyance*. »

³³³ Article L. 911-8 du code de la sécurité sociale.

prévoient une prise en charge du risque dépendance, les garanties versées par le contrat d'assurance ont la qualité de garanties annuelles et non viagères (67 % des cas)³³⁴. Or, seule une garantie viagère, comme une rente, permettrait au salarié en perte d'autonomie qui aurait quitté l'entreprise de bénéficier d'une couverture au titre du risque dépendance. La garantie viagère est effectivement une garantie versée à vie indépendamment du statut de travailleur de l'assuré ou de son appartenance à l'entreprise.

Dans ce contexte, en matière de protection sociale complémentaire d'entreprise, il est aisé d'arriver au même constat que celui fait pour la prise en charge du risque dépendance par les pouvoirs publics : la prise en charge de ce risque par le système est éparpillée, hétérogène et peu lisible pour l'assuré social³³⁵. Ces faiblesses résultent de la logique socio-professionnelle qui, par nature, n'est pas à même d'intégrer un risque tel que la dépendance. La prise en compte fragile et inaboutie du risque dépendance témoigne de l'obsolescence de la solidarité socio-professionnelle (II.).

II. La prise en compte du risque dépendance signe de l'obsolescence de la solidarité socio-professionnelle

127. Le risque « dépendance » a émergé dans les années 1980. Il est le résultat d'un vieillissement de la population qui sera encore accéléré par la génération des baby-boomers. A l'avenir, ce risque est effectivement amené à prendre une place encore plus grande, les statistiques prévoient, entre 2013 et 2070, une augmentation de plus de 8 millions de la population des plus de 75 ans. Corrélativement la part de la population de plus de 85 ans devrait être multipliée par quatre³³⁶. La reconnaissance de la dépendance comme risque social relève d'une prise de conscience tardive des pouvoirs publics résultant d'une absence de statistiques et d'une absence de mécanismes de prise en charge adaptée.

Cette prise de conscience tardive s'est accompagnée d'une difficulté pour les pouvoirs publics à s'accorder sur le mode de prise en charge de ce risque. Ainsi, avant l'adoption le 7 août 2020 de deux lois portant sur la prise en charge du risque dépendance et venant créer à ce

³³⁴ Rapport d'information n°428 publié par le Sénat 3 avril 2019, p. 72.

³³⁵ NICOLINI Bastien, DEBIEMME Charlotte, « Création d'un risque « dépendance » : quel rôle pour la protection sociale complémentaire d'entreprise ? », Semaine sociale Lamy n° 1919, 7 septembre 2020, p. 8.

³³⁶ Statistiques avancées par le journal Les Echos dans le cadre d'un article intitulé « Quelle politique de longévité pour la France des superseniors ? », GUERIN Serge, 14 et 15 août 2019, p. 6.

titre une cinquième branche de la Sécurité sociale, trois consultations sur ce thème se seront succédées en moins de dix ans.

Le rapport Vachey³³⁷ a été le premier à suggérer la création d'une cinquième branche de Sécurité sociale pour prendre en charge le risque de perte d'autonomie. S'agissant de la source du financement de ce risque, l'idée avancée dans un premier temps par le rapport Libault était d'affecter tout ou partie de la contribution à la réduction de la dette sociale (CRDS) à la perte d'autonomie³³⁸. Une telle solution était pourtant critiquable en ce qu'elle revenait à pérenniser une contribution qui devait être provisoire et dont l'unique objet était de rembourser le déficit de la Sécurité sociale.

Le recours à la CRDS pour financer la dépendance supposait ainsi :

- que cette contribution ne soit plus nécessaire pour renflouer les comptes de la Sécurité sociale, hypothèse dont on peut douter au regard notamment de la crise sanitaire.

A ce titre d'ailleurs, avant même la crise sanitaire, le rapport de la mission que le financement de la dépendance remis le 3 avril 2019 par la Commission des affaires sociales du Sénat soulignait que :

« c'est un pari dangereux de baser une dépense stratégique et pérenne, comme celle liée à l'autonomie, sur une hypothétique récupération de la CRDS après l'extinction de la dette sociale en 2024³³⁹ ».

Christian Charpy, Président au Sénat de la Commission des comptes de la Sécurité sociale, soulignait en outre que le financement de la dépendance par la CRDS conduirait à dégrader les soldes publics³⁴⁰ ;

- mais surtout, un abandon des mécanismes contributifs inhérents à la logique socio-professionnelle.

La CRDS est effectivement, en tant que contribution sociale, plus proche de l'impôt que des cotisations sociales. Le financement de la dépendance par ce biais aurait donc eu pour conséquence de détacher la prise en charge de la dépendance de la logique socio-professionnelle

³³⁷ VACHEY Laurent, Inspecteur général des finances, Rapport intitulé « *La branche autonomie : périmètre, gouvernance et financement* ».

³³⁸ GODELUCK Solveig, « Financement de la dépendance : Agnès BUZYN exclut tout nouveau prélèvement », Les Echos du 29 mars 2019, p. 4.

³³⁹ Protection sociale informations n° 1164 du mercredi 10 avril 2019, « Des sénateurs proposent une assurance obligatoire ».

³⁴⁰ Protection sociale informations n° 1162 du 27 mars 2017, « L'âge de la retraite au secours de la dépendance ? ».

qui voulait un système de protection sociale pour les travailleurs, financé par les travailleurs grâce aux revenus de son travail.

128. En outre, l'exclusion du risque dépendance du système de protection sociale français, pendant de nombreuses années, peut s'expliquer par le fait que la logique socio-professionnelle sur laquelle repose le système n'envisage l'assuré social que comme un travailleur actif et pas les risques pesant sur l'inactif sorti du monde professionnel, à l'exclusion de la retraite et du chômage.

La prise en compte du risque dépendance par les pouvoirs publics a donc été croissante témoignant du caractère dépassé de la logique socio-professionnelle. On pourra effectivement constater que son indemnisation implique notamment de faire appel à des modes de financement qui ne font pas appel aux cotisations sociales.

A ce titre, comme la montée de logique de l'assistance en France, la prise en compte de la dépendance par les pouvoirs publics ne peut que témoigner d'un abandon de la logique socio-professionnelle.

En effet, par principe, les risques couverts par le système français de protection sociale sont des risques qui ont pour conséquence de placer le travailleur dans l'incapacité de se procurer un revenu et donc un moyen de subsistance. De ce fait, ces risques ont une dimension économique, celle de la perte de ressource du fait d'une maladie, d'une situation de handicap, de la survenance d'un enfant ou encore de la perte d'emploi à travers le chômage ou la mise à la retraite. Ce caractère socio-professionnel remonte à la révolution industrielle en France. L'idée étant à ce moment-là d'octroyer au travailleur salarié, qui faisait don à l'employeur de sa capacité de travail, un capital social pour le prémunir contre les risques qui pouvaient justement le priver de sa capacité de travail et donc de sa capacité de gain. L'employeur est alors le débiteur de ce capital social dans la mesure où il bénéficie, pour son profit, de la force de travail du salarié. Le capital social accordé au salarié n'est que le prix du profit dont bénéficie l'employeur par la force de travail du salarié et par sa mise en danger et la précarisation de ce dernier dans le cadre du développement de l'industrie.

A contrario, le risque dépendance n'est pas la suite directe d'une perte de capacité de travail et donc d'une perte de revenu.

La dépendance ou la perte d'autonomie est la conséquence de l'allongement de la durée de vie qui installe dans le grand âge une partie de la population. En cela la dépendance n'est que la conséquence des premiers risques que sont la vieillesse, l'incapacité ou l'invalidité et intervient

dans un second temps à la suite de la réalisation de ce que l'on pourrait appeler un « risque socio-professionnel », c'est-à-dire un risque qui prive temporairement ou définitivement le travailleur de sa capacité de gain.

L'absence de caractère socio-professionnel de la dépendance est une première remise en question, du fait de la nature intrinsèque de ce risque, de la logique socio-professionnelle sur laquelle repose le système français de protection sociale. La prise en compte du risque dépendance par les pouvoirs publics fait effectivement appelle à une solidarité en dehors de la sphère du travail et met à contribution le système de protection sociale en dehors de tout lien avec le travail.

Les modes de financement choisis pour financer le nouveau risque dépendance témoignent du caractère obsolète de la logique socio-professionnelle face au développement de nouvelles contingences économiques et sociales. Les lois du 7 août 2020 prévoient effectivement de réaffecter, à compter du 1^{er} janvier 2024, une part de 0,15 points de la contribution sociale généralisée à la caisse nationale de solidarité pour l'autonomie en vue de financer le risque dépendance. Or, au même titre que la CRDS, la CSG est une contribution sociale et non une cotisation sociale. Aussi, même si elle est assise sur les salaires, elle n'est pas liée au travail comme une cotisation et se rapproche de la logique de l'impôt délaissant ainsi un peu la logique contributive si chère à la solidarité socio-professionnelle.

L'abandon de la logique contributive est d'autant plus évident que la réforme pour l'autonomie prévoit également pour assurer le financement de la Sécurité sociale, de financer le risque dépendance par l'intégration au sein d'une loi de programmation de crédits votés dans le cadre du projet de loi de financement de la sécurité sociale, et de compenser le manque à gagner en termes de financement pour les autres politiques publiques par l'octroi de crédits adoptées en loi de finances.

L'élargissement du champ du système de protection sociale ensuite, par la création d'une cinquième branche, est en lui-même un aveu d'échec de la logique socio-professionnelle, puisqu'une extension revient à reconnaître le caractère trop restrictif du système actuel.

129. En dehors de la réforme de la dépendance, la prise en charge conventionnelle de la dépendance sur la base des articles L. 912-1 et R. 912-2 du code de la sécurité sociale témoigne également de l'incapacité du système de protection sociale, ou en tout cas de la Sécurité sociale, à couvrir l'ensemble des risques sociaux en faisant appel à une solidarité socio-professionnelle.

En effet, dans le cadre de la recommandation de branche, l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale impose que l'organisme assureur recommandé propose dans le cadre de son contrat d'assurance des prestations présentant un haut degré de solidarité. A ce titre, ces prestations peuvent notamment prendre la forme de prestations d'action sociale, à destination des assurés sociaux, s'analysant comme des :

« d'aides leur permettant de faire face à la perte d'autonomie, y compris au titre des dépenses résultant de l'hébergement d'un adulte handicapé dans un établissement médico-social, aux dépenses liées à la prise en charge d'un enfant handicapé ou à celles qui sont nécessaires au soutien apporté à des aidants familiaux »³⁴¹.

Les branches disposent en conséquence d'un grand degré d'autonomie pour organiser la couverture du risque dépendance³⁴², en dehors du système de base et de l'action des pouvoirs publics, témoignant ainsi de l'incapacité du système socio-professionnel de protection sociale français à couvrir l'ensemble des risques sociaux et à s'adapter à la survenance de nouveaux risques sociaux du fait des évolutions économiques, politiques et sociétale.

L'étude du risque dépendance permet donc de percevoir le caractère trop restrictif de la logique socio-professionnelle. Pour prendre en charge ce risque les pouvoirs publics sont effectivement de plus en plus contraints de rogner sur la logique professionnelle. Le risque dépendance impose un changement de logique, l'accompagnement des malades et des personnes en perte d'autonomie ne se limitant pas aux politiques de santé publique. Ce risque implique une protection sociale intervenant pour partie par anticipation à la survenance du risque, de manière préventive et envisageant la personne dans sa globalité et non uniquement en fonction de son statut de travailleur ou d'ancien travailleur.

A ce titre d'ailleurs, une partie de la doctrine préconise de « *permettre aux organismes assureurs de créer des produits adaptés [à la dépendance], dans une logique complémentaire avec l'intervention de la solidarité nationale* »³⁴³.

³⁴¹ Article R. 912-2 du code de la sécurité sociale.

³⁴² NICOLINI Bastien, DEBIEMME Charlotte, « Création d'un risque « dépendance » : quel rôle pour la protection sociale complémentaire d'entreprise ? », Semaine sociale Lamy n° 1919, 7 septembre 2020, p. 8.

³⁴³ NICOLINI Bastien, DEBIEMME Charlotte, « Création d'un risque « dépendance » : quel rôle pour la protection sociale complémentaire d'entreprise ? », Semaine sociale Lamy n° 1919, 7 septembre 2020, p. 8.

Allant encore plus loin, l'idée est d'adosser des produits d'assurance visant à protéger les assurés sociaux contre le risque dépendance sur des produits d'épargne retraite existant comme les PER largement développés et mis en avant par la loi PACTE.

En conséquence, la prise en charge du risque dépendance intervient quasiment exclusivement en dehors de la solidarité socio-professionnelle et témoigne donc de l'incapacité de cette solidarité à couvrir l'ensemble des risques sociaux et partant les nouveaux risques sociaux. La prise en compte croissante du risque dépendance peut être comparée à la montée de l'assistance dans le champ de la protection sociale et le délaissement de la logique contributive inhérente à la logique socio-professionnelle par un système de protection sociale qui joue de plus en plus un rôle d'amortisseur des chocs sociaux (**Seconde section.**).

Seconde section. La solidarité verticale et le système amortisseur des chocs sociaux

Devant une solidarité socio-professionnelle en difficulté face à l'émergence de nouveaux risques sociaux, le système de protection sociale abandonne de plus en plus la solidarité horizontale pour induire une solidarité verticale qui renvoie plus à l'assistance qu'à l'assurance augmentant de fait les besoins de protection sociale (**I.**).

Le système de protection sociale français commence alors à être utilisé comme tampon aux lacunes sociales et politiques du pays.

C'est dans ce contexte que se développe l'effet amortisseur des prestations de protection sociale et que s'est opérée une déconnexion entre cotisations et prestations de sécurité sociale (**II.**). Les mesures prises par les pouvoirs publics dans le cadre de la crise sanitaire liée à l'épidémie de coronavirus « *covid-19* » sont une illustration parfaite de la transformation du système de protection sociale liées aux nouvelles contingences économiques et démographiques d'augmentation des besoins de protection sociale. La crise de « *covid-19* » a effectivement largement augmenté les dépenses du système de protection sociale obligeant à la prise en compte de mesures éloignées de la logique assurantielle et socio-professionnelle qui fonde le système.

I. *Le glissement d'une solidarité horizontale vers une solidarité verticale*

129. En 1945, la Sécurité sociale a pour objectif d'octroyer « *la garantie [...] à chacun qu'en toutes circonstances il disposera des moyens nécessaires pour assurer sa subsistance et celle de sa famille dans des conditions décentes*³⁴⁴ ».

La fin du plein emploi et les différentes crises économiques que la France a eu à connaître depuis le début des années 1970 ont fait émerger un nouveau risque : « l'exclusion ». Les pouvoirs publics ont alors commencé à prendre en charge ce risque dans les années 1980 par la mise en place de prestations universelles, non-catégorielles et non-contributives. L'émergence du revenu universel à travers la création du revenu minimum d'insertion est un exemple frappant du développement de l'assistance dans le champ du système de protection sociale français, dont la logique socio-professionnelle impliquait pourtant que le financement des droits comme, leur critère d'octroi, soit contributif. La prise en charge du risque « exclusion », à l'image de la prise en charge du risque dépendance, met en valeur le manque de pertinence, dans l'état actuel des choses, de la logique socio-professionnelle.

De la deuxième moitié des années quarante à aujourd'hui, le système de protection sociale français a eu tendance à délaisser la logique socio-professionnelle pour faire de l'État un « État assureur » en capacité de déployer une série de moyens axées sur de nombreuses logiques à même de se combiner entre elles. L'objectif n'est dès lors plus de couvrir le salarié mais plus globalement la personne qui remplit des critères propres à lui conférer la qualité d'assuré social. Ainsi, dans une logique d'assistance, les prestations servies peuvent venir couvrir les risques des populations les plus démunies ce à quoi la logique socio-professionnelle n'est pas en mesure de répondre. Il en résulte de la part des pouvoirs publics un abandon de la logique socio-professionnelle³⁴⁵, témoin de la distanciation de lien entre travail et protection sociale³⁴⁶.

Le choix en 1945 de fonder le système de protection sociale français sur le travail et non, par exemple, sur une solidarité nationale n'est pas infondé et résulte de la situation de plein

³⁴⁴ Exposé des motifs de l'Ordonnance du 4 octobre 1945

³⁴⁵ EWALD François, « *L'État-providence* », Grasser, 1986.

³⁴⁶ BORGETTO Michel, LAFORE Robert, *Droit de l'aie et de l'action sociales*, 9^{ème} édition., Précis Domat, LGDJ, 2015, p. 115 et s.

emploi que connaissait la France d'après-guerre³⁴⁷. Dès lors, financer le risque par les revenus du travail et octroyer les droits sociaux sur le critère du salariat, ou par le mécanisme des ayants-droits, prenait tout son sens dans la mesure où si tout français, ou si tout foyer comptait une personne active, le choix de la solidarité socio-professionnelle permettait effectivement de couvrir l'ensemble de la population³⁴⁸.

Pourtant, la pérennité économique que connaît la France à l'époque ne durera pas. Ce changement de contexte économique aura pour conséquence de mettre en exergue les lacunes du système de protection sociale imaginé en 1945 et principalement l'incapacité de la logique socio-professionnelle, dans une situation de transformation de l'emploi, à couvrir effectivement l'ensemble de la population. Dès lors, les pouvoirs publics, pour compenser les manques, ont dû se résoudre à combiner le système assurantiel mis en place avec des mécanismes d'assistance au profit des plus démunis.

Le caractère universel et non-catégoriel des prestations sociales tient au fait qu'elles ne sont pas accordées en fonction de la qualité ou du statut de travailleur de l'assuré mais uniquement en raison de leur affiliation au régime français de protection sociale. La création du revenu minimum d'insertion en décembre 1988 qui sera remplacé par le revenu de solidarité active en juin 2009 correspond à la volonté des pouvoirs publics de couvrir une tranche de la population qui ne fait pas parti des usagers habituels du système de protection sociale afin de prévenir leur exclusion.

Ces prestations répondent à une logique de résultat. En venant garantir un revenu minimum elle vise à éviter l'exclusion des plus démunis.

130. L'objectif des pouvoirs publics en 1988 est d'atteindre, pour toute personne affiliée, au régime de protection social un revenu minimum.

Le fonctionnement du revenu minimum d'insertion est pensé pour remplir cet objectif.

Ainsi, sont pris en compte les revenus de l'assuré social pour calculer le montant de la prestation à verser afin que le revenu minimum soit atteint.

³⁴⁷ RENARD Didier, « *Les rapports entre assistance et assurance dans la constitution du système de protection sociale français* », in *Comparer les systèmes de protection sociale en Europe*, vol. 1 : rencontres d'Oxford, Paris, MIRE, 1995, p. 105 à 126.

³⁴⁸ LAROQUE Pierre, « Des assurances sociales à la Sécurité sociale », numéro spécial du Bulletin de la Sécurité sociale publié en 2005.

Le revenu de solidarité active est venu remplacer le revenu minimum d'insertion au 1^{er} juin 2009. Son objectif était de favoriser le retour à l'emploi par le versement d'une prime d'activité.

Le mécanisme de la prime d'activité est le suivant : une fois le revenu minimum atteint, une prestation est versée afin d'encourager le travail.

L'objectif du revenu de solidarité active est également de prendre le relai sur le salaire minimum de croissance. Les pouvoirs publics ne souhaitant plus systématiquement revaloriser le SMIC sur l'inflation afin de ne pas créer de distension entre la productivité du salarié et la valeur du travail, le RSA vient compléter le SMIC afin de garantir un revenu décent au travailleur pauvre. Dans ce contexte, le salaire reste la seule contrepartie du travail et ne devient pas un outil visant à garantir un niveau de vie minimum. L'objectif est aussi de favoriser la productivité des entreprises en ne faisant pas peser un poids trop élevé sur les employeurs.

Ces prestations non catégorielles et universelles complexifient encore le système qui ne répond plus à la logique socio-professionnelle sur laquelle il repose pourtant.

La prédominance, voire l'existence, d'une solidarité socio-professionnelle dans l'organisation du système de protection sociale devient de plus en plus difficile à percevoir et témoigne d'une réelle remise en question, en son sein, du principe de solidarité socio-professionnelle qui fonde le système.

Avant la mise en place du système de protection sociale français en 1945, le Conseil national de la Résistance prescrit :

« un plan complet de Sécurité sociale, visant à assurer à tous les citoyens des moyens d'existence, dans tous les cas où ils sont incapables de se le procurer par le travail ».

Le système est donc bien un système assurantiel faisant appel à une solidarité horizontale et fondée sur un critère socio-professionnel qui veut que la cotisation d'un travailleur affilié au régime lui donne droit à une prestation de sécurité sociale lorsque le risque se réalise. La solidarité horizontale implique effectivement une certaine autonomie du groupe d'assurés couverts qui s'organise pour assurer sa propre couverture des risques auquel il est exposé. Dans ce schéma, les cotisations sont plafonnées de sorte que les salariés ayant les plus hauts revenus n'aient pas à cotiser plus que les autres salariés.

Le ralentissement de la croissance économique de la fin des trente glorieuses incite à ponctionner d'avantage les petits revenus et plonge le système dans le déficit.

131. Pour répondre aux besoins de financement de la Sécurité sociale, le Gouvernement de Michel Rocard, dans les années 1990, décide de fiscaliser les ressources du système en créant la contribution sociale généralisée³⁴⁹. La création de cet impôt³⁵⁰ assis sur les revenus d'activité amorce la bascule du système vers l'universalité et une solidarité davantage nationale que socio-professionnelle et davantage verticale qu'horizontale. Pourtant le choix d'une solidarité horizontale avait été voulu en 1945 afin de favoriser la natalité³⁵¹.

Ce glissement d'une solidarité horizontale et socio-professionnelle vers une solidarité verticale s'inscrit dans la droite ligne des politiques menées depuis les années 1970/1980 qui multiplient l'octroi de prestations non-contributives afin de garantir une protection des risques sociaux à l'échelle nationale.

La fin des années 1980 se caractérise ainsi par le bouleversement des structures du système de protection sociale français.

Depuis la fin des trente glorieuses, la précarisation de l'emploi et l'augmentation du taux de chômage conduisent à accroître les besoins de protection sociale. Les pouvoirs publics, pour répondre à ces nouveaux impératifs recourent à différentes méthodes telles que les mécanismes de rééquilibrage des comptes, de diversification des financements, des mesures de régulation, la reconnaissance de nouveaux risques et la mise en place de protections minimales à destination des plus précaires comme le revenu de solidarité active.

Pourtant, ces mesures ne permettent pas d'endiguer le déficit dans lequel le système français de protection sociale s'enlise. Le taux de chômage, les besoins de financement, le vieillissement de la population, la « fragmentation », l'opacité et la complexité des mécanismes de protection de couverture des risques sociaux témoignent effectivement de l'incapacité du système à protéger efficacement les assurés sociaux.

³⁴⁹ Loi n° 90-1168 du 29 décembre 1990 de finances pour 1991.

³⁵⁰ La nature de la contribution sociale généralisée est discutée. Au regard du droit fiscal français, il s'agit d'un impôt c'est-à-dire « *une prestation pécuniaire requise des particuliers par voie d'autorité, à titre définitif et sans contrepartie, en vue de la couverture des charges publiques* » comme le définit le Doyen Jèze. Pour leur part, la CJUE dans son arrêt Ruyter du 26 février 2015 et plus récemment le Conseil d'Etat semble la qualifier de cotisation sociale.

³⁵¹ VITTORI Jean-Marc, « Les deux confusions qui sapent le modèle social français », Les Échos : idées & débats du 22 mars 2019, p.9.

Les pouvoirs publics engagent donc des politiques d'ajustement qui contribuent à flouter les repères de la solidarité socio-professionnelle qui faisant, par principe, appel à une solidarité horizontal, veut que toute chose se compense.

132. Le premier de ces ajustements intervient en même temps que les plans de redressement de la Sécurité sociale qui caractérisent les années 1980 et consiste en une limitation de la part des dépenses de santé remboursées pas l'instauration du ticket modérateur. Un tel encadrement ne devrait pas avoir lieu dans un système de solidarité socio-professionnelle à même de mettre en place des mécanismes de solidarité horizontal efficaces. Ce type de système veut et doit par principe permettre à l'assuré social de percevoir une prestation sociale qui est l'exacte contrepartie de sa contribution. Lorsque les pouvoirs publics en viennent à limiter la part remboursable des dépenses de santé, la preuve est rapportée que la cotisation ne permet pas de financer le risque et que le calcul actuariel sur lequel repose le système est inadapte pour garantir le risque couvert par le régime assurantiel.

133. Une seconde série d'ajustements résultent du le dé plafonnement et de l'accroissement des cotisations, dans l'introduction de nouvelles taxes notamment dites de « *fiscalité comportementales* » et dans la création de prestations nées de la crise et de la fragilisation du tissu social qui font appel à une solidarité totalement déconnectée de la logique professionnelle.

Il s'agit du revenu minimum d'insertion mis en place en 1998, de la complémentaire maladie universelle inventée en 1999 et remplacée en 2016 par la protection universelle maladie dite « *PUMA* » et de la loi de lutte contre les exclusions de 1998.

L'ensemble de ces mesures font appel à une solidarité verticale, du plus riche vers le plus pauvre. Elles se détachent donc de la logique contributive voulue par la solidarité horizontale, inhérente à la solidarité socio-professionnelle. La mise en place de telles mesures, éloignées des principes fondateurs du système de protection sociale français : travail et contribution, sont le résultat d'une précarisation et d'un appauvrissement de la société française. Elles témoignent également du manque d'efficacité du système qui résulte encore une fois de l'inadaptation de la solidarité socio-professionnelle à garantir une protection contre les risques issus de la vie humaine aux assurés sociaux.

134. Que ce soit au niveau de base ou complémentaire la couverture du risque maladie est l'exemple le plus marquant du flou qui se développe au sein du système dont on ne sait plus vraiment sur quel mécanisme il repose : l'assurance ou la redistribution.

En effet, l'assurance maladie de base fait appel à plusieurs mécanismes dont la solidarité des biens portant vis-à-vis des malades et l'accessibilité des soins peu importe la capacité financière de l'assuré social. Ce premier « volet » fait référence à une solidarité verticale illustrée par le célèbre principe « *à chacun selon ses moyens, à chacun selon ses besoins* ».

A contrario, le remboursement des soins de l'assurance maladie de base fait appel à une logique contributive, le remboursement des soins dépendant du risque maladie dont le financement est annexé aux revenus des assurés sociaux par le biais de la cotisation des contributions sociales. Le financement du système s'inscrit donc dans une logique d'assurance et de solidarité totalement horizontale.

Cette dichotomie est la preuve la plus marquante du flou qui existe autour des contours de la solidarité socio-professionnelle.

Il n'est pas aisé de comprendre pourquoi les pouvoirs publics, qui veulent en 1945 un système assurantiel faisant appel à une solidarité horizontale et fondée sur un critère socio-professionnel, organisent le risque maladie autour de mécanismes qui induisent une redistribution aussi importante sinon l'aveu déjà à l'époque de l'incapacité de la logique socio-professionnelle à garantir l'équilibre financier du système.

Aujourd'hui, malgré le nombre élevé de personnes qui bénéficient d'une assurance maladie complémentaire au titre de leur emploi ou en qualité d'ayant-droit, l'accès aux soins est entravé par l'augmentation constante du reste à charge qui vise à réduire le déficit de la Sécurité sociale. Bien qu'une partie des économies réalisées, notamment dans le cadre des franchises médicales, doivent en principe servir à financer des dépenses de santé et améliorer la prise en charge de certaines pathologies, le changement de mentalité dans une société mondialisée et de plus en plus capitaliste, loin de la morale chrétienne et des idées d'entraide et de solidarité qui ont pu irriguer la pensée des fondateurs du système de protection sociale en 1945, risque à terme de remettre en cause le droit à la protection de la santé visé dans le préambule de la constitution de 1946.

A la « solidarité horizontale » entre malades et bien-portants sur laquelle s'appuyait l'assurance maladie obligatoire est substituée un mouvement de repli de l'assurance maladie obligatoire. Le système change de nature et abandonne sa logique socio-professionnelle pour se tourner progressivement vers une solidarité verticale.

Cette solidarité verticale se caractérise par sa capacité à prendre correctement en charge les assurés les plus en difficulté comme les assurés couverts au titre d'une affection de longue durée, d'une hospitalisation ou de la CMU-C, mais à ne pas garantir une couverture aussi efficace pour les assurés économiquement favorisés et sans problème de santé majeur. Pour cette dernière tranche, face au déficit chronique de la Sécurité sociale et à l'incapacité des mécanismes fondés sur la solidarité socio-professionnelle de le résorber, le constat est à une baisse du niveau de remboursement des dépenses de santé courantes³⁵².

Il existe donc bien aujourd'hui un bouleversement des structures du système de protection sociale français. Ce bouleversement est déjà perceptible et présent à la création du système mais il est accéléré par une césure qui s'opère entre assistance et assurance. Les principes qui fondaient le système se brouillent pour répondre à un nouveau défi : « l'inclusion sociale ».

Il en résulte un glissement inévitable vers une solidarité verticale.

135. Le glissement vers une solidarité verticale est inévitable dans la mesure où il est contingent au fonctionnement du système mis en place à partir de 1945.

Le risque couvert peut induire automatiquement une solidarité verticale. En outre, l'idée du Plan de 1945 est de mettre en place un système de protection sociale fondé sur les contributions des travailleurs :

« de chacun selon ses capacités, à chacun selon ses besoins ».

Il en ressort que le système ne peut pas, par définition, être totalement horizontal ou totalement vertical. Il finit toujours par s'organiser autour d'une solidarité oblique. C'est cette transversalité qu'il faut aujourd'hui promouvoir afin de renforcer le sentiment de justice sociale des assurés sociaux en capacité de cotiser tout en n'abandonnant pas les assurés sociaux les plus démunis pour lesquels une solidarité verticale s'impose nécessairement.

Le système de protection sociale français est largement inspiré du modèle bismarckien, assurantiel et corporatistes. Cependant le système est également d'inspiration beveridgienne en ce qu'il vise à « *glisser sous les pieds de la société un planché* » pour prémunir les personnes les plus vulnérables contre les risques sociaux et qui n'auraient pas la capacité de se protéger par eux-mêmes.

³⁵² MARIE Romain, « Financement des dépenses de santé et accès aux soins », RDSS 2011, p. 312.

Dans ce contexte, le système français de protection sociale associe deux mécanismes qui constituent deux voies de prise en charge des risques :

- d'une part, la solidarité à travers l'aide sociale et les minima sociaux (revenu de solidarité active (RSA), allocation adulte handicapé (AAH), minimum vieillesse).

En faisant appel à la solidarité verticale le système s'inscrit dans une logique d'assistance non contributive et universelle.

Dans ce cadre, le système est financé par l'impôt. Ce type de financement n'est acceptable que dans une logique de solidarité en raison du secours qu'elle apporte aux plus démunis.³⁵³

Parmi les branches de la Sécurité sociale qui font le plus appel à la solidarité, on compte les branches famille et maladie. Le secours apporté dans le cadre de ces deux branches peuvent s'apparenter au plancher voulu par le système beveridgien : le niveau de droit minimal assuré par l'État providence aux citoyens ;

- d'autre part, l'assurance « *filie du capital : c'est une forme de sécurité qui n'a pas lieu d'être dans une économie féodale. [...] Elle est une pratique de sécurité liée à l'individualisme* »³⁵⁴.

Dans la logique assurantielle, les droits sociaux sont déterminés par la capacité et le niveau de contribution des assurés sociaux. Les assurés cotisent donc et la mutualisation permet de garantir le risque. L'assurance fait intervenir deux niveaux de garanties, le régime de base qui dépend des pouvoirs publics (branche Vieillesse ; branche Accidents du Travail - Maladies Professionnelles, ATMP ; assurance-chômage) et les régimes complémentaires et surcomplémentaires (régimes conventionnels, régimes d'entreprise, organismes assureur, mutuelles, institutions de prévoyance).

Pourtant, si ces deux modes de prise en charge des risques sociaux semblent s'opposer du tout au tout, ils sont profondément entremêlés et liés dans notre système de protection sociale.

Les pouvoirs publics, dans ce schéma, ne recherchent pas à trancher entre ces deux modes de fonctionnement. La solidarité fait l'objet d'un monopole de la Sécurité sociale et s'applique de la même manière à tous les assurés sociaux. L'assurance obéit aux règles de la concurrence et ne verse pas les mêmes prestations selon la contribution financière issue des assurés sociaux.

³⁵³ BOZIO Antoine et DORMONT Brigitte, « Gouverner la protection sociale : transparence et efficacité », note du conseil d'analyse économique n° 28, janvier 2016.

³⁵⁴ EWALD François, *Histoire de l'État providence*, 1986.

Le système répond donc à une organisation complètement transversale. Aujourd'hui la paupérisation de la société incite les pouvoirs publics à abandonner de plus en plus la logique contributive.

Le système induit donc de fait une solidarité verticale qui renvoie plus à l'assistance qu'à l'assurance.

La remise en question de la solidarité socio-professionnelle comme fondement du système français de protection sociale trouve donc en partie sa source dans l'architecture originelle du système. Les mécanismes décrits précédemment qui structurent le financement du système semblent effectivement aller contre le principe philosophique et le schéma choisi pour fonder le système.

Il en résulte aujourd'hui une augmentation des besoins de protection sociale provoqués par l'utilisation du système comme tampon aux lacunes sociales et politiques du système (II.).

II. L'effet amortisseur de la protection sociale et la déconnexion entre cotisations et prestations

136. En physique, un amortisseur est un système mécanique destiné à affaiblir la violence d'un choc, l'amplitude des oscillations d'un objet en amortissant ses vibrations.

Cette notion, appliquée au champ de la protection sociale désigne un mécanisme, propre au système de protection sociale français, par lequel les prestations de protection sociale sont aujourd'hui utilisées afin de compenser les conséquences des difficultés économiques du pays. Le dernier exemple en date ne sont autre que les mesures d'aide aux entreprises adoptées par l'Etat pour répondre à la crise sanitaire liée au coronavirus « Covid-19 ».

L'effet amortisseur conduit à augmenter le rapport entre les prestations de Sécurité sociale et le produit intérieur brut.

Auparavant, les prestations de protection sociale représentaient un quart du produit intérieur brut, elles en représentent aujourd'hui un tiers.

Ce rapport augmente en répercussion des crises économiques et de la montée du chômage notamment dans le cadre de la prise en charge des risques vieillesse, maladie, précarité, habitat et emploi.

L'augmentation de ce rapport témoigne de l'incapacité du système français de protection sociale à absorber le coût de la protection sociale et donc de l'incapacité de la solidarité socio-professionnelle à s'afficher comme un mécanisme de financement viable.

L'utilisation des prestations de protection pour compenser l'appauvrissement de la population conduit à un endettement du système de protection sociale, les dépenses étant supérieures aux recettes. L'effet de stabilisation des recettes de protection sociale, qui trouve notamment sa source dans la diminution des richesses et la diminution du nombre de cotisants décrite plus en amont, vient creuser le déficit du système de protection sociale.

137. Une solution aux conséquences de l'effet amortisseur pourrait être, en s'inscrivant toujours plus dans la logique socio-professionnelle, d'augmenter les taux de cotisations sur la masse salariale. Il s'agirait là d'un effet de stabilisation keynésien mais une telle solution n'est cependant pas envisageable dans la mesure où, du fait de la baisse du nombre de cotisants, augmenter les taux sur la masse salariale reviendrait à faire supporter un coût encore plus important que celui déjà existant sur une minorité de personne et renforcerait le sentiment d'injustice sociale déjà existant en France. Il en résulte que seul le changement du socle de solidarité choisit pour fonder le système de protection social apparaît aujourd'hui comme une solution adéquate pour répondre aux enjeux politiques et sociaux actuels.

138. La crise du « *covid-19* » illustre à la perfection le rôle d'amortisseur des difficultés économiques que joue la protection sociale en France, loin de la logique assurantielle voulue en 1945. Dans le contexte de crise sanitaire actuelle les prestations de protection sociale sont plus que jamais utilisées pour compenser et amortir le choc de la crise économique dans laquelle le virus du « *covid-19* » plonge la France.

Les aménagements opérés par les pouvoirs publics au niveau du risque chômage en sont les plus marquants.

Un certain nombre de mesures, en matière de chômage, ont effectivement été prises pour faire face aux conséquences économiques et sociales de l'épidémie pour les chômeurs indemnisés notamment. Dans ce sens, le décret du 14 avril 2020 est venu consolider les droits des chômeurs indemnisés³⁵⁵.

³⁵⁵ Décret n° 2020-425, 14 avr. 2020, portant mesures d'urgence en matière de revenus de remplacement mentionnés à l'article L. 5421-2 du code du travail, art. 1^{er} à 4.

Les mesures prescrites étaient de deux ordres. Elles visaient pour partie à accompagner le présent et pour partie à accompagner le futur.

S'agissant de la première phase de la crise sanitaire, de mars à septembre 2020 environ, l'ordonnance du 25 mars 2020 est venue prolonger de façon exceptionnelle les droits des chômeurs arrivés en fin de droits pendant le confinement.³⁵⁶ Cette mesure concernait également l'allocation de retour à l'emploi, l'allocation de professionnalisation et de solidarité ainsi que l'allocation de solidarité spécifique.

Cette prolongation des droits à chômage consistait plus précisément en un allongement de trente à quarante jours de la durée d'indemnisation des chômeurs arrivés en fin de droits entre le 12 mars et le 30 mai 2020. Une mesure identique a été prise pour les personnes faisant l'objet d'un rechargement des droits à chômage ou d'une réadmission à pôle emploi³⁵⁷.

En matière d'aide au retour à l'emploi (ARE), les mesures de prolongation ont concerné la règle de dégressivité des droits, abandonnée par la convention d'assurance chômage de 2001³⁵⁸ et rétablie par la réforme de l'assurance chômage du 26 juillet 2019³⁵⁹.

La dégressivité devait concerner, depuis le 1^{er} novembre 2019, les chômeurs de moins de 57 ans qui touchent une indemnité journalière supérieure à 84,33 euros. Ces chômeurs voient leurs indemnités chômage diminuer de 30 % à compter de leur septième mois d'indemnisation.

Les effets de cette mesure, qui devait concerner environ 4 % des chômeurs indemnisés, ont été neutralisés, pour répondre à la crise du « covid-19 », et pour toute la durée de la crise sanitaire³⁶⁰. Les aménagements opérés autour des droits au chômage se justifiaient par la nécessité de prendre en compte les difficultés économiques et sociales liées à la crise du « covid-

³⁵⁶ Ordonnance. n° 2020-324, 25 mars 2020, portant mesures d'urgence en matière de revenus de remplacement mentionnés à l'article L. 5421-2 du code du travail.

³⁵⁷ Article 2 de l'arrêté du 6 avril 2020 portant mesures d'urgence en matière de revenus de remplacement mentionnés à l'article L. 5421-2 du code du travail : 91 jours pour un chômeur arrivant en fin de droit en mars 2020, 60 jours pour un chômeur arrivant en fin de droit en avril 2020, 30 jours pour un chômeur arrivant en fin de de droit en mai 2020.

³⁵⁸ GELOT Didier, « La nouvelle convention d'assurance chômage : de la formation au formatage des demandeurs d'emploi », Dr. Soc. 2002, p. 631 : Au moment de l'instauration de l'ARE, la dégressivité de l'indemnisation prévue dans le cadre de l'allocation dégressive unique mise en place en 1992 a été abandonnée au profit de mesures d'accompagnement des chômeurs et d'aides à l'embauche.

DORMONT Brigitte, « L'effet de l'allocation unique de dégressive sur la reprise d'emploi », Economie et statistique, n°343, 2001 ; EYDOUX Anne, « Demandeurs d'emploi : du devoir de s'activer au droit à la solidarité et à l'emploi », Dr. Soc. 2018, 282 ; MEDA Dominique et VENDRAMIN Patricia, *Réinventer le travail*, PUF, 2013 : Ces mesures, qui reposaient sur l'idée que le chômeur a peur principe une détestation du travail, n'ont pas eu les effets escomptés.

³⁵⁹ Article 17 bis, annexe A, Décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage.

³⁶⁰ Article 7, III du Décret n° 2020-425 du 14 avril 2020.

19 » et à l'impossibilité pratique pour les chômeurs de rechercher effectivement un emploi pendant la période de confinement.

Par ailleurs, le versement de l'ARE est conditionné en principe à la perte involontaire d'emploi. Par exception, quelques cas de démission volontaire sont admis tels que la démission pour des raisons familiales, l'inexécution par l'employeur de ses obligations, les formations qualifiantes ou encore les projets de reconversion professionnelle. Or, un certain nombre de salariés, avant la crise du « covid-19 », avaient démissionnés dans la perspective d'un nouvel emploi. La crise sanitaire a eu pour conséquence de suspendre, repousser voire annuler un certain nombre de recrutements. Pour répondre à la situation exceptionnelle créée par la crise sanitaire, de nouveaux cas de démissions légitime ont été ajoutés et les conditions d'inscription au chômage ont été assouplies³⁶¹.

Dans ce sens, les démissions intervenues avant le 17 mars 2020, dans le cadre d'une nouvelle embauche effective par un nouvel employeur qui y aurait mis fin avant l'expiration d'un délai de 65 jours à compter du 1^{er} mars 2020, ou qui n'aurait pas pu aboutir après le 1^{er} mars 2020, pouvaient ouvrir droit à l'ARE.

Enfin, des mesures spécifiques ont été prises pour les travailleurs indépendants consistant en un report du paiement de leurs cotisations, la neutralisation des majoration et pénalités de retard. Pour les professionnels de santé conventionnés, un soutien financier est également prévu financé par la Caisse nationale d'assurance maladie à travers un fond d'aide spécifique³⁶².

Ces mesures qui ne sont qu'un exemple parmi d'autres des mesures de protection sociale prises pour amortir le choc social et économique de la crise du « covid-19 », concernaient également l'avenir, témoignant encore de l'effet amortisseur de la protection sociale. Rappelons que cette caractéristique éloigne le système de sa nature assurantielle et de la solidarité socio-professionnelle sur laquelle il se fonde. Ce caractère amortisseur de la protection sociale fait effectivement pencher le système français de protection sociale vers l'assistance.

Les mesures prise dans le cadre de la crise sanitaire liée au « coronavirus » ont effectivement pour partie eu pour objectif d'éviter, à l'heure du déconfinement, de mettre en

³⁶¹ Article 9 du Décret n° 2020-425 du 14 avril 2020.

³⁶² Ordonnance n° 2020-505 du 2 mai 2020 instituant une aide aux acteurs de la santé conventionnés dont l'activité est particulièrement affectée par l'épidémie du Covid-19.

difficulté les demandeurs d'emploi et ou les salariés précaires quand sont arrivées à leur terme les mesures particulièrement protectrices mise en place pendant le confinement.

Dans ce sens, le décret du 27 mars 2020 est notamment venu prévoir que les salariés licenciés avant le 1^{er} septembre 2020 ou dont la procédure de licenciement aurait débuté pourraient continuer à bénéficier des dispositions de l'ancien régime d'assurance chômage issu de la réglementation de 2017³⁶³. Cette réglementation est en effet bien plus favorable aux demandeurs d'emploi.

Ces mesures sont également venues neutraliser l'impact de la période de confinement sur le calcul des droits futurs des salariés licenciés³⁶⁴.

La durée d'affiliation requise pour pouvoir bénéficier de droits à chômage avait été allongée par la réforme de l'assurance chômage de 2019³⁶⁵. Pour neutraliser l'allongement de la durée d'affiliation le décret de mars 2020 est venu allonger la période de référence servant au calcul des droits à chômage de 3 à 27 mois³⁶⁶.

L'objectif de l'ensemble de ces mesures, dont celle précitée n'est qu'un exemple, était de faciliter l'ouverture des droits à chômage des salariés qui ont perdu leur emploi peu de temps après la période de déconfinement et alors que la crise sanitaire liée au « covid-19 » sévissait encore.

Il ne faut effectivement pas oublier que la date du 1^{er} septembre 2020 est la date à laquelle l'entrée en vigueur de la réforme de l'assurance chômage était originellement différée³⁶⁷. L'entrée en vigueur de cette réforme a encore été repoussée au 1^{er} juillet 2021.

En dernier lieu, le Conseil d'Etat est venue suspendre les nouvelles règles de calcul de l'allocation chômage en raison des incertitudes sur la situation économique liées à la crise sanitaire³⁶⁸.

³⁶³ Décret n° 2020-361 du 27 mars 2020 portant modification du décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 modifié relatif au régime d'assurance chômage et circulaire Unedic n° 2020-26 du 29 avril 2020 : les salariés licenciés avant le 1^{er} septembre 2020 ou dont la procédure de licenciement a été amorcée avant cette date pourront bénéficier des durées d'indemnisation, salaire de référence, différées d'indemnisation, reprise du versement de l'ARCE prévu par ces textes.

³⁶⁴ Article L. 5421-3 et suivants du code du travail : il s'agit des articles du code du travail qui viennent régir les conditions d'ouverture et de versement des droits à l'assurance chômage.

³⁶⁵ Article 3 du décret n° 2019-717 du 26 juillet 2019 : Ce texte est venu porter de 130 jours à 910 heures travaillés la durée d'affiliation pendant la période de référence.

³⁶⁶ Article 7 du décret n° 2020-425 du 14 avril 2020.

³⁶⁷ Décret n°2020-361 du 27 mars 2020, Circulaire Unedic n° 2020-26, articles L. 5421-21 et suivants et D. 524-50 et suivants du code du travail.

³⁶⁸ CE, 22 juin 2021, ordonnance n° 452210.

Parmi ces mesures on peut encore citer :

- l'année blanche prononcée par le Gouvernement au bénéfice des intermittents du spectacle pour répondre à l'empêchement des manifestations culturelles ;
- ou le report de l'entrée en vigueur du nouveau mode de calcul du salaire journalier de référence du 1^{er} avril 2020 au 1^{er} septembre 2020.

L'ensemble de ces mesures témoignent du rôle d'amortisseur des difficultés économiques, politiques et sociales que joue le système de protection sociale en France. Ce phénomène n'est pourtant pas sans dangers pour la pérennité du système.

139. L'utilisation des prestations de protection pour compenser l'appauvrissement de la population conduit effectivement à un surendettement du système de protection sociale, les dépenses étant supérieures aux recettes.

Or, force est de constater que les solutions, mises en œuvre par les pouvoirs publics pour adapter le système de protection sociale aux nouveaux besoins de protection sociale, tout en préservant la solidarité socio-professionnelle, sont inefficaces à promouvoir la pérennité et l'efficacité du système. Dans ce contexte seule une remise en question de la solidarité socio-professionnelle semble une solution viable.

L'augmentation des dépenses de santé et la « décorrélation » entre les cotisations et les prestations qui s'en suit conduisent également à ce constat.

L'augmentation des dépenses de santé est le second « effet ciseau » engendré par le vieillissement de la population (le premier effet ciseau est économique et décrit plus en amont) : les dépenses de santé augmentent à cause d'éléments démographiques.

L'augmentation de la part de la population entrant dans le grand âge et donc d'avantage consommatrice de prestations de protection sociale, notamment en matière de santé, a un effet déstabilisateur sur le financement du système de protection sociale.

Ainsi, dans une étude publiée en 2017, la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES) des ministères sociaux a retenu que pour les « *personnes âgées dépendantes : les dépenses de prise en charge pourraient doubler en part de*

*PIB d'ici à 2060, pour dépasser les 2 % »*³⁶⁹. Si les pronostics de la DREES s'avèrent juste et que le nombre de personnes dépendantes atteint les 2,4 millions, la perte d'autonomie pourrait avoir un effet redoutable sur les comptes publics.

L'effet ciseau sur les dépenses de santé issu du vieillissement de la population témoigne d'un pivotement de la Sécurité sociale qui, fondée sur le travailleur, ne peut plus aujourd'hui conserver cette logique socio-professionnelle.

La logique socio-professionnelle voulait que le bénéficiaire des prestations sociales soit la personne qui a cotisé pour cette prestation. Une telle logique n'est aujourd'hui plus envisageable du fait de la diminution du nombre de cotisants par rapport à l'augmentation du nombre de consommateurs des prestations de protection sociale et principalement en santé.

La logique socio-professionnelle ne permet plus aujourd'hui à l'assuré social de « s'auto-assumer ».

La logique d'assurance « horizontale » s'en retrouve déstabilisée et impose de se tourner vers d'avantage de verticalité. La déconnexion entre cotisations et prestations pousse vers un système fondé sur une solidarité universelle.

Cependant, le système n'a jusqu'à présent pas été capable de se réformer en profondeur et pour conserver à tout prix sa logique socio-professionnelle s'est tourné, plus que de raison, vers la protection sociale complémentaire. La protection sociale complémentaire a aujourd'hui pour mission implicite de compenser le manque de ressource du système face à l'augmentation croissante des besoins de protection sociale. L'impact de la crise sanitaire liée à l'épidémie de « *coronavirus covid-19* » en est un exemple marquant.

140. La crise sanitaire impose effectivement, comme l'a souligné le Professeur Yannick Pagnerre, « *aux acteurs de la protection sociale complémentaire de s'adapter dans une logique de solidarité* »³⁷⁰, entendons « *dans une logique de solidarité socio-professionnelle* ».

³⁶⁹ DREES, *Études & Résultats* n° 1032, oct. 2017.

³⁷⁰ PAGNERRE Yannick, « L'impact de la crise sur la protection sociale complémentaire », *Droit social* 2020, p. 672.

Le maintien des régimes de protection sociale aux salariés placés en activité partielle est un exemple précis du rôle de la protection sociale complémentaire dans un contexte où le système de base est lacunaire.

Que ce soit dans le code du travail ou au sein de la majorité des dispositions conventionnelles, avant la loi du 17 juin 2020³⁷¹, aucun texte ne prévoyait d'obligation de maintenir les régimes de protection sociale complémentaire (« frais de santé » et prévoyance « incapacité, invalidité, décès ») au bénéfice des salariés dont le contrat de travail est suspendu.

D'un point de vue pratique cependant, en raison du traitement social de faveur attaché au financement patronal des régimes de protection sociale, le maintien de ces régimes aux salariés en suspension du contrat de travail indemnisé s'imposait³⁷². Dans le silence des textes, une lettre circulaire Acoss a étendu ce principe de l'administration sociale aux salariés dont le contrat de travail est suspendu au titre d'une période de « chômage partiel » (aujourd'hui qualifié d'« activité partielle »). Avant la crise liée à l'épidémie de « covid-19 » l'application du maintien des régimes de protection sociale complémentaire aux salariés en activité partielle était consensuellement reconnue par les acteurs de la place, soit en raison d'application de dispositions conventionnelles, soit en raison du traitement social de faveur applicable au financement patronal aux régimes de protection sociale complémentaire.

Cependant, le législateur, pour s'assurer de la couverture des salariés placé en activité partielle à l'heure de la crise sanitaire liée au « covid-19 » et pour lever tout débat avec des organismes assureurs qui tenteraient d'exclure les salariés de ces régimes, a décidé de venir sécuriser ce point.

Le maintien des régimes de protection sociale complémentaire aux salariés placés en activité partielle en raison d'une diminution d'activité de leur employeur liée à la crise du « covid-19 » a d'abord fait l'objet d'un amendement gouvernemental au projet de loi relatif à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, afin d'organiser les modalités du maintien des garanties de protection sociale complémentaire pour les salariés en activité partielle.

La loi est ensuite venue rendre obligatoire, rétroactivement, le maintien des garanties collectives de protection sociale complémentaire pour les salariés placés en activité partielle. Toutes les garanties collectives de protection sociale complémentaire sont concernées par cette obligation,

³⁷¹ Loi n° 2020-734 du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne.

³⁷² Circ. N°DSS/5B/2009/32, 30 janvier 2009, fiche n°7.

à l'exclusion des garanties de retraite supplémentaire. Le non-respect de ces dispositions prive les garanties concernées de leur caractère collectif et obligatoire au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale et donc du traitement social de faveur qui est attaché aux contributions patronales finançant ces régimes.

Plus récemment, une instruction de la Direction de la sécurité sociale du 17 juin 2021 est venue notamment ajouter un nouveau cas de maintien des régimes de protection sociale complémentaire en cas de suspension indemnisée du contrat de travail en prévoyant que de tels régimes devaient être maintenu, y compris, en cas de versement d'un revenu de remplacement. L'instruction a par ailleurs précisé les modalités de reconstitution d'assiette nécessaire à ce maintien.

Ces interventions, certes bienvenue pour sécuriser les pratiques des entreprises et des organismes assureurs plus que jamais confrontés à pléthore de questions juridiques dans un contexte sanitaire très particulier et mouvant, n'en témoigne pas moins du poids que font reposer les pouvoirs publics sur la protection sociale complémentaire en matière de couverture des risques sociaux. Rappelons tout de même que la protection de la santé des individus est en principe, aux termes du préambule de la Constitution de 1946, une obligation qui incombe à l'Etat et non pas aux organismes de protection sociale complémentaire.

141. La création d'une « *taxe covid* » à la charge des organismes assureurs sur les primes et cotisations finançant les régimes « frais de santé », assise sur le chiffre d'affaires de l'organisme assureur est encore un exemple du poids que font peser les pouvoirs publics sur les organismes garantissant les régimes de protection sociale complémentaire.

Plus précisément, les articles 3 et 13 de la loi n° 2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021 créent une « *taxe covid* » exceptionnelle à la charge des organismes assureurs dont le montant devrait s'élever à 1 milliard d'euros sur 2020 et 500 millions d'euros sur 2021.

Les objectifs de cette contribution sont de compenser la chute des dépenses de santé complémentaires durant le confinement due à la prise en charge à 100 % par l'assurance maladie de certains actes.

Cette contribution est due sur les primes et cotisations finançant les régimes « frais de santé », assise sur le chiffre d'affaires de l'organisme assureur :

- 2,6 % du chiffre d'affaires de l'organisme assureur à verser au plus tard le 31 janvier 2021 au titre de l'année 2020 ;
- 1,3 % du chiffre d'affaires de l'organisme assureur à verser au plus tard le 31 janvier 2022 au titre de l'année 2021.

En dernière lieu, le Gouvernement a déjà fait savoir que cette taxe covid devrait être reconduite en 2022 pour tenter de répondre au moins en partie au déficit abyssal de la Sécurité sociale.

L'assiette de cette contribution est calée sur celle de la taxe de solidarité additionnelle (TSA), exclusion faite des cotisations au titre d'indemnités journalières complémentaires.

Elle est analysée comme étant à la charge exclusive des organismes assureurs et donc en principe non reportable automatiquement sur les cotisations, comme cela existe déjà pour le forfait médecin traitant qui pour mémoire avait été mis en place par la convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie signée le 25 août 2016, afin de financer les coûts administratifs supportés par les médecins traitants dans le cadre de leur mission de suivi au long cours de leurs patients.

La déconnexion entre cotisations et prestations sociales résulte de la modification de la structure des cotisations finançant le système de protection sociale. La baisse des ressources de protection sociale, corrélée à une augmentation des besoins, viennent remettre en question les choix de financement initiaux.

L'augmentation des besoins de protection sociale est dans ce contexte principalement le fait de l'utilisation du système de protection sociale comme amortisseur des chocs sociaux, politiques et économiques que connaît le pays.

Pour répondre à la baisse des ressources, l'État a tendance à se désengager et à sur-responsabiliser l'assurance complémentaire qui vient de plus en plus combler les besoins de financement du système et par là les carences de la Sécurité sociale de base. Ce constat incite à repenser les modes de financement du système protection sociale français à travers la notion de besoin de social, en ce qui concerne le système de base, et le renouvellement des mécanismes d'assurance complémentaire (**Titre second.**).

Titre second. Le renouvellement des modes de financement du système de protection sociale français

Une réforme du système français de protection sociale ne saurait être envisagée que du point de vue des acteurs du système ; les personnes couvertes et leurs représentants. Les modes de financement du système sont des pièces maîtresses de l'architecture de ce dernier. Il ne faut pas oublier en effet qu'organiser un système de protection des risques sociaux suppose de choisir un canal de financement. Les progrès de l'un se traduisent d'ailleurs nécessairement par une évolution de l'autre. Au demeurant ils ont toujours été liés de manière plus ou moins intuitive et implicite.

Ce lien apparaît très nettement à la lumière de l'étude de l'histoire du financement du système de protection sociale français depuis 1945, au gré des évolutions sociales, politiques et économiques. Il en ressort clairement la nécessité de développer la fiscalisation du système de protection sociale déjà initiée. Il s'agirait, au niveau de la couverture de base des risques sociaux, de passer d'une logique de risque vers une logique de besoin (**Chapitre premier.**), complétée par un renouveau des mécanismes assurantiels existants (**Chapitre second.**).

Chapitre premier. La création de la notion de besoin social et la fiscalisation de la couverture de base des assurés sociaux

En ce qui concerne la couverture de base des assurés sociaux, c'est-à-dire celle accordée par la Sécurité sociale et non les organismes assureurs, le système français de protection sociale, s'inscrivant dans un mécanisme d'assurance inspiré de la logique bismarckien, repose sur une logique de risque. Pour répondre aujourd'hui aux enjeux qui se présentent à lui, il est toutefois nécessaire d'admettre de passer d'une logique de risque à une logique de besoin (**Première section.**). Le passage à une logique de besoin trouve toute sa cohérence dans un système de base financé par l'impôt (**Seconde section.**).

Première section. Le passage de la logique de risque vers une logique de besoin dans la couverture de base des risques sociaux

Ce travail de recherches s'intéresse au risque social, défini précédemment comme un événement résultant de la vie humaine et venant faire perdre à l'individu une partie de sa capacité financière ; arrivé d'un nouvel enfant, perte d'un emploi, maladie, vieillesse ... C'est ce risque social qui est en principe couvert par le système français de protection sociale à travers une logique contributive reprenant les mécanismes de l'assurance³⁷³.

Cependant, les différentes évolutions législatives qu'a connu le système depuis 1945, ont eu pour conséquence l'octroi de prestations sociales à des personnes en dehors de toute logique contributive, du seul fait de leur besoin. Il en résulte un passage d'une logique de risque (**I.**) vers une logique de besoin (**II.**).

Cette transition, loin d'être critiquable, est inhérente à l'essence même de la Sécurité sociale ; expression de la solidarité nationale qui a vocation à s'étendre à l'ensemble de la population à travers les relations entre les citoyens et l'administration. La Sécurité sociale, système de protection sociale de base est hautement liée, sinon indissociable de l'état de besoin.

³⁷³ CHAUCHARD Jean-Pierre, « Les nécessaires mutations de l'Etat Providence : du risque social à l'émergence d'un droit-besoin », Dr. Soc. 2012 p. 135.

I. La logique de risque social

141. Dans le cadre du retour sur l'histoire de la protection sociale, le risque social est venu remplacer l'imputation du risque existant en responsabilité civile par des mécanismes de mutualisation et d'assurance, donnant lieu dans son organisation la plus aboutie à la Sécurité sociale (*cf. supra* p. 19 et s.).

Le risque social a ainsi donné lieu aux assurances sociales dont le champ est défini par la loi. S'ajoute aux assurances sociales, une seconde compensant de l'ensemble que représente le risque social, l'aide aux familles. Ces deux composantes ont pour vocation d'indemniser les conséquences du risque social réalisé³⁷⁴.

La reconnaissance du risque social et la mise en place d'un système de protection sociale assurantiel en 1945 répond, évidemment à la volonté du pouvoir constituant de garantir la population contre la survenance d'un certain nombre de risques liés à la vie humaine, mais trouve également sa source dans le droit international³⁷⁵.

Au cas particulier du système français de protection sociale, bien que fortement inspiré des lois d'assurances bismarckiennes, l'objectif premier était la mise en place d'un mécanisme de protection des risques sociaux universel indifférent aux catégories socio-professionnelles. Toutefois, et de manière paradoxale, pour aboutir à ce résultat, les pouvoirs publics ont fait le choix des assurances sociales³⁷⁶. Pourtant, le choix de l'assurance sociale a conduit le système à ne prendre en compte, à travers le mécanisme d'affiliation qu'elle propose, que les travailleurs salariés. Le champ du système s'est dès lors retrouvé limité. Une seconde limite est venue s'ajouter à celle du bénéficiaire, celle des conditions d'octroi des prestations sociales.

Dès lors, et de façon paradoxale, les choix faits en 1945 ont eu pour conséquence d'aller contre l'objectif d'universalité poursuivi.

³⁷⁴ EWALD François, *Histoire de l'Etat Providence*, Le Livre de Poche/Grasset, 1996, pp. 134 sq ; NICOLAS Vincent, « Contribution à l'étude du risque social dans le contrat d'assurance », RGDA 1998, n° 4, pp. 637-655 ; RIOT Cédric, *Le risque social*, Université de Montpellier, Faculté de droit/ Collection thèse, 2005, p. 571 ; LAOFRE Robert, « La notion de risque social », Regards En 3S, 2006, n° 29, p. 24-34 ; KESSLER Francis, *Qu'est-ce qu'un risque social*, Encyclopédie de la protection sociale, 1999, Economica/Liaisons, p. 43-250 ; CHAUCHARD Jean-Pierre, « De la définition du risque sociale », Travail et protection sociale, juin 2000, p. 4-6.

³⁷⁵ Charte sociale européenne de Turin du 18 octobre 1961, article 12, partie 1 ; Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948, article 22 ; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de New York du 19 décembre 1966, article 9 ; Charte des droits fondamentaux de l'Union, article 34 § 2 entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2009.

³⁷⁶ DREYFUS Michel, RUFFAT Michèle, VIET Vincent, VOLDMAN Danièle, VALAT Bruno, « Se protéger, être protégé : une histoire d'assurances sociales en France », P.U. de Rennes, 2006, p.347.

Le choix de l'assurance sociale est d'autant plus paradoxal que les textes de droit international qui, comme évoqué précédemment, sont également à l'origine de la mise en place du système de protection sociale français, consacrent le droit à la sécurité sociale comme un droit de l'homme, un droit naturel. Il en résulte que le droit à prestation sociale devrait en principe être irréductible et inaliénable et donc dépourvu de toute condition d'attribution.

Dans cette perspective, même le processus de généralisation amorcé par les pouvoirs publics en 1947 afin d'étendre le champ du système de protection sociale et précédemment décrit ne permet pas de répondre à la condition d'universalité contingente au droit à la sécurité sociale³⁷⁷.

142. C'est dans ce contexte qu'est apparue la nécessité de remettre en question la logique de risque social au profit de celle de besoin social. L'étude des branches de sécurité sociale témoigne du déclin du risque social.

Au nombre de quatre, les branches de la Sécurité sociale ont été mises en place par la réforme de 1967 et les ordonnances du 21 août 1967 dites « Jeanneney ». La création des branches de la Sécurité sociale donne lieu à une organisation financière, administrative et comptable du système de protection sociale de base en distinguant entre eux les risques sociaux et notamment les risques santé et vieillesse. La distinction faite a en principe pour vocation finale d'éviter les transferts financiers entre les différents risques.

Les ordonnances Jeanneney seront suivies par la loi du 25 juillet 1994 qui instaurera véritablement l'autonomie financière des branches du régime général de la Sécurité sociale. Cette autonomie financière a pour conséquence de gérer de façon totalement différente les divers risques sociaux. Le processus de différenciation des risques sociaux, qui fait écho à la montée de la logique de besoin, est parachevé par la mise en place des lois de financement de la sécurité sociale instaurées par la loi du 22 juillet 1996³⁷⁸.

Le processus de différenciation des risques sociaux a pour vocation de tenter de conserver la logique assurantielle tout en prenant d'avantage en compte la nécessité de s'inscrire dans une logique de besoin. En effet, au fur et à mesure, le risque social et l'assurance sociale ne parviennent plus à prendre en compte les difficultés inhérentes à chaque situation sociale. Le risque est donc délaissé au profit des questions de branches et de financement du système.

³⁷⁷ PELLET Rémi, « Régimes, branches et fonds de Sécurité sociale : essai et définition juridique et financière », RDSS 1999, n° 1, p. 13-28.

³⁷⁸ CRUCIS Henry-Michel, *Finances publiques*, Montchrestien 2009, p. 154 à 159.

143. Par ailleurs, le risque social doit en principe, par définition, supposer l'existence d'un aléa. La possibilité de sa réalisation ne doit pas être certaine. Or, certains risques sociaux, tel que la vieillesse, revêtent un caractère certain. Il en ressort que le risque est davantage social qu'existential et donc inhérent aux choix de chacun et notamment à une activité professionnelle définie.³⁷⁹ Ce constat remet donc directement en question l'ancrage professionnel du système³⁸⁰.

144. Les pouvoirs publics sont dès lors moins intéressés par le risque social que par le besoin de protection qu'il engendre et le coût financier inhérent à ce besoin³⁸¹. Ce changement de logique implique de se demander s'il ne vaut mieux pas financer des biens sociaux que d'octroyer aux assurés sociaux un subside ou encore s'il ne faut restreindre le champ de la Sécurité sociale aux plus démunis en justifiant les dépenses sociales par le besoin³⁸².

C'est ainsi qu'en parallèle du risque social, la lutte des pouvoirs publics contre la pauvreté et l'exclusion a conduit à étendre la Sécurité sociale à travers le mécanisme des minimas sociaux et l'aide sociale. Ce mouvement a été permis par le législateur qui a mis en place des règles permettant d'attribuer à certaines personnes des prestations sociales du seul fait de leur résidence en France et sans qu'elles n'aient en amont participé au financement du système de quelque façon que ce soit³⁸³.

Le passage de l'assurance à l'assistance témoigne du passage de la logique de risque social à la logique de besoin social (II.).

II. Le passage à une logique de besoin social

145. Comme le souligne Jean-Pierre Chauchard, la notion de besoin n'est pas étrangère aux théories du droit de la protection sociale et aux modèles pensés ou mis en œuvre.

³⁷⁹ KESSLER Denis, « L'avenir de la protection sociale », Commentaires n° 87, 1999, p.619 à 632.

³⁸⁰ DUFOURCQ Nicolas, « Sécurité sociale : le mythe de l'assurance », Dr. Soc., mars 1994.

³⁸¹ SELLIER François, *Dynamique des besoins sociaux*, Edition ouvrière, 1970.

³⁸² MINC Alain, « La France de l'an 2000 », Rapport au Premier ministre archivé à la documentation française, 1994.

³⁸³ JCHAUCHARD Jean-Pierre, « Les nécessaires mutations de l'Etat Providence : du risque social à l'émergence d'un droit-besoin », Dr. Soc. 2012 p. 135.

A ce titre, Karl Marx et Friedrich Engels, dès 1875, s'intéressaient à la notion de besoin social :

« ... Quand, avec le développement multiple des individus, les forces productives se seront accrues aussi et que toutes les sources collectives de la richesse jailliront avec abondance, alors seulement l'horizon borné du droit bourgeois pourra être définitivement dépassé et la société pourra écrire sur ses drapeaux : de chacun selon ses capacités à chacun selon ses besoins »³⁸⁴.

A son tour, en 1942, William Beveridge dans le cadre de son plan de sécurité sociale propose *« d'abolir l'état de besoin en assurant à tout citoyen un revenu suffisant, à tout moment, pour satisfaire à ses charges »*.

Plus précisément, en droit, la notion de besoin est empruntée au droit civil : obligation alimentaire ou devoir de solidarité imposée au groupe familial justifiée par une situation de besoin³⁸⁵.

L'article 205 du Code civil est un exemple d'existence de la notion de besoin dans le droit civil :

« Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin. »

Enfin, il est possible de retrouver la notion de besoin dans le champ du droit social³⁸⁶ et plus particulièrement en matière d'aide sociale dans laquelle le législateur utilise cette notion pour étendre l'obligation familiale en dehors du cercle restreint de la famille et faire reposer sur l'Etat un devoir de secours aux plus démunis au secours desquels personne ne peut venir³⁸⁷.

Dans ce sens, l'article R. 123.1 du code de l'action sociale et des familles prévoit que :

« Les centres communaux et intercommunaux d'action sociale procèdent annuellement à une analyse des besoins sociaux de l'ensemble de la population qui relève d'eux ».

La notion de besoin social est davantage en adéquation avec l'objectif d'universalité poursuivi par le système de protection sociale que la notion de risque social dans le sens où le

³⁸⁴ MARX Karl et ENGELS Friedrich, *Critique des programmes de Gotha et d'Erfurt*, édition sociales, 1972, p. 32.

³⁸⁵ MOUTOUH Hugues, « La notion de besoin et le droit – Droits de l'Homme et dignité de la personne humaine », *Informations sociales (CNAF)*, n° 86, 2000, p. 40 à 44.

³⁸⁶ LEVENEUR Laurent, *Situation de fait et droit privé*, LGDJ, 1990.

³⁸⁷ ALFANDARI Elie et TOURETTE Florence, *Action et aide sociales*, Dalloz, 5^{ème} édition 2011, n° 25.

risque peut avoir pour conséquence d'octroyer les prestations sociales de façon inégalitaire puisqu'elles reposent sur des conditions d'octroi assurantiel comme sur le travail, alors que les besoins étant les mêmes pour tous ses conditions d'octroi en font un vecteur d'égalité reposant sur les principes de solidarité familiale et solidarité publique.

C'est en suivant cette idée que le système de protection sociale, et plus précisément la sécurité sociale de base s'est efforcée, depuis 1945, de passer d'une logique restreinte de garantie de salaires à une logique de redistribution³⁸⁸.

146. Dès lors, il ne faut pas tant constater les évolutions sociales, politiques et économiques de ces 76 dernières années en France pour comprendre que s'impose un changement de conception pour renouveler le système de protection sociale ; que comprendre que le mouvement déjà amorcé depuis les années 1960 par la Sécurité sociale de base est à poursuivre. En effet, par ses processus de généralisation et d'universalisation, la Sécurité sociale française a accompagné les mutations sociétales en ouvrant les prestations sociales.

Une faille est toutefois à dénoncer, celle de l'augmentation des dépenses et l'accroissement du déficit de la Sécurité sociale précédemment décrite au plus grand nombre.

Dans ce contexte, l'objectif apparaît limpide : trouver un mode de financement de la Sécurité sociale conciliant élargissement des prestations sociales et maîtrise budgétaire.

De toute évidence le passage d'une logique de risque à une logique de besoin apparaît comme une solution adéquate. Ce changement de conception permettrait en effet de concilier deux objectifs de prime abord antagonistes.

Le besoin, qui est inhérent à la solidarité nationale, permet en effet de réduire le champ des prestations sociales à la stricte nécessité tout en étendant le champ de la Sécurité sociale à tous. Dans le même temps, en ce qu'il fait appel à la solidarité nationale, le besoin justifie un mode de financement plus large que celui des cotisations assises sur les revenus du travail ; celui de l'impôt donnant lieu à « système socio-fiscal »³⁸⁹ (**Seconde section.**).

³⁸⁸ « Rapport du conseil des prélèvements obligatoires, prélèvements obligatoires sur les ménages – progressivité et effets redistributifs », La documentation française mai 2011, p. 411.

³⁸⁹ CHAUCHARD Jean-Pierre, « Les nécessaires mutations de l'Etat Providence : du risque social à l'émergence d'un droit-besoin », Dr. Soc. 2012 p. 135

Seconde section. La création d'un système socio-fiscal

Nous avons vu qu'il existe un certain nombre de remises en question de la solidarité socio-professionnelle comme principe servant de base aux mécanismes de financement du système de protection sociale français. La solidarité socio-professionnelle suppose effectivement une logique contributive, faisant en principe appel aux mécanismes de l'assurance, et assis sur les revenus du travail. Mais aujourd'hui les revenus du travail ne constituent plus une assiette suffisante pour former le socle du financement d'un système dans lequel, pour différentes raisons et notamment la transformation du marché de l'emploi, les besoins ne cessent de s'accroître.

Pour répondre aux problèmes de financement évoqués, le financement du système de protection sociale fait de plus en plus appel à l'impôt (*cf. supra* p. 149 et s.). Cette fiscalisation n'est cependant pas aboutie et intervient uniquement comme substitut éparé à la cotisation et non comme source assumée de financement. Il en ressort un problème de lisibilité du système et de la logique sur laquelle il repose.

La solidarité nationale incarnée en partie par la fiscalisation du système de protection sociale apparaît à même de promouvoir l'objectif d'universalité poursuivi par le système. Une telle fiscalisation des ressources de protection sociale pourrait ainsi financer le socle minimum des droits sociaux essentiels à tout individu et résultant des droits sociaux fondamentaux. Il s'agit là de parvenir à créer un « droit-besoin » (I.) qui, à la différence du risque social, serait financé par l'impôt (II.).

I. La création d'un « droit-besoin » : « bouclier sanitaire »

147. Réformer le système français de protection sociale suppose de s'interroger sur les critères d'ouverture des droits sociaux, soit les conditions d'octroi des prestations³⁹⁰.

Monsieur Guy Perrin a établi une classification des Etats, en trois catégories, en fonction de leur critère d'octroi des droits sociaux et de l'étendu de la protection qu'ils proposent³⁹¹.

³⁹⁰ PELLET Rémi, « Les enjeux juridiques de la protection sociale de la santé », La revue des juristes de Sciences-Po, n°21, juin 2021.

³⁹¹ PERRIN Guy, « La Sécurité sociale comme mythe ou comme réalité ? », Dr. Soc., 1967, p. 250 à 268

Dans cette classification l'auteur distingue « L'Etat-Assistance » qui délivre la prestation sociale en fonction de l'état de besoin constaté du bénéficiaire du droit rattaché au système de protection sociale en fonction de sa résidence stable et régulière ou de sa citoyenneté. « L'Etat-assistance » se distingue de « L'Etat-Assurance » qui n'octroie les droits sociaux qu'en fonction des périodes d'activité professionnelle, de résidence ou de cotisation³⁹². Dans ce système, l'assuré social est défini par son appartenance à un groupe de travailleurs, d'actifs. Le droit social n'est alors que le corollaire de la cotisation versée. Enfin, « l'Etat-Providence » octroie une protection au titre des droits sociaux sur une présomption de besoin qui trouve sa source dans l'éventualité de réalisation d'un risque social. L'appartenance à la collectivité de citoyen est alors le seul critère d'octroi du droit social³⁹³. Il n'y a dès lors pas de contrepartie à l'octroi du droit social, telle qu'une cotisation par exemple. Poussé à son paroxysme, « l'Etat-providence » revient à faire disparaître toute condition d'ouverture des droits sociaux.

148. A partir de cette qualification en trois parties, Jean-Pierre Chauchard définit le droit à la protection sociale comme un « droit-besoin » droit subjectif issu du droit civil³⁹⁴. A ce titre, l'auteur cite un certain nombre d'articles du Code civil qui prévoient l'octroi de « droits-besoin » et notamment les articles 630, 633, 642 ou encore 644 du Code civil. Plus précisément, l'article 208 du Code civil conditionne l'attribution des aliments aux besoins du sujet de droit :

« Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit. Le juge peut même d'office et selon les circonstances de l'espèce, assortir la pension alimentaire d'une clause de variation permise par les lois en vigueur ».

Le « droit-besoin » est l'idée qu'un besoin peut être créateur de droit³⁹⁵. Jean Carbonnier³⁹⁶ parle alors de droits « dont le contenu élastique se calque sur les besoins de l'ayant-besoin »³⁹⁷.

³⁹² Article 11 de la convention de l'Organisation internationale du travail n° 102.

³⁹³ Article 22 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 : « Toute personne en tant que membre de la société a droit à la Sécurité sociale ». Article 25 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 : « Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille. Elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté » ; Article 9 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 19 décembre 1966 : « Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à la sécurité sociale, y compris les assurances sociales ».

³⁹⁴ CHAUCHARD Jean-Pierre, « Les nécessaires mutations de l'Etat Providence : du risque social à l'émergence d'un droit-besoin », Dr. Soc. 2012 p. 135.

³⁹⁵ SAYAG Alain, *Essai sur le besoin, créateur de droit*, LGDJ, 1967.

³⁹⁶ Professeur de Droit privé. Spécialiste du Droit civil. Ancien Doyen de l'Université de Poitiers.

³⁹⁷ CARBONNIER Jean, *Droit civil, Introduction*, PUF, 2002, p. 324.

Le « droit-besoin » emprunte à une autre notion, celle de « droit interprétable » dont l'objectif est d'ajuster l'aide à la diversité des situations. La loi reconnaît alors un droit à prestation sans que ce droit ne soit prédéterminé. Le « droit interprétable » permet l'octroi de prestations en fonction du besoin de manière adaptée à chaque situation spécifique. Dès lors, le « droit interprétable » méconnaît le plafonnement des prestations³⁹⁸. Il résulte du constat un « désajustement » des droits sociaux par rapport aux situations diverses des individus nées de la transformation et la précarisation du marché de l'emploi depuis les années 1970. L'idée est de permettre au système de protection social de répondre véritablement aux besoins sociaux, de manière équitable et lisible pour les usagers, tout en permettant une régulation du marché du travail. Les « droits interprétables » doivent alors permettre le passage d'une société industrielle à une société de service et de consommation mondialisée en rendant lisible la définition de l'assuré social qui n'opère plus de segmentation entre les individus³⁹⁹. Les « droits interprétables » constituent ainsi une variable d'ajustement permettant l'efficacité du système de protection sociale à la diversité et à l'évolution des situations. Il s'agit là d'un remède à l'arbitraire trop présent dans le système corporatiste et assurantiel.

Ainsi, le « droit-besoin » qui repose sur l'état de nécessité est un « droit interprétable » octroyé sur le seul critère de la résidence, sans condition de ressource⁴⁰⁰.

Jean-Pierre Chauchard caractérise alors le « droit-besoin » à travers les principes d'immédiateté, d'automaticité et de continuité. Les prestations délivrées sur le fondement des « droits-besoin » sont selon l'auteur insaisissables et incessibles le « droit-besoin » étant un droit de la personne.

La territorialité sur laquelle le « droit-besoin » repose suppose que son financement soit issu de l'impôt, par opposition à la cotisation assise sur les revenus du travail⁴⁰¹ (II).

³⁹⁸ BELORGEY Jean-Michel, « Minima sociaux, revenus d'activité, précarité », rapport, La Documentation française, 2000, p. 179 à 181.

³⁹⁹ FOUQUET Annie, « Minima sociaux, revenus d'activité, précarité », Rapporteur général du groupe de concertation du Commissariat général au Plan « Minima sociaux, revenus d'activité, précarité », présidé par Jean-Michel BELORGEY.

⁴⁰⁰ HESSE Philippe-Jean, *Un droit fondamental vieux de 3000 ans : l'état de nécessité (jalons pour une histoire de la notion)*, Droit fondamentaux, n° 2, 2002, p. 125 à 149.

⁴⁰¹ BORGETTO Michel, « L'accès aux droits sociaux », Droit et pauvreté, séminaire ONPES et DREES/MIRE, 2007, p. 105 à 125.

II. Le financement des droits-besoin par l'impôt

« La Sécurité sociale est une partie de nous-mêmes. Elle est, comme le veut une belle formule, « le patrimoine de ceux qui n'en ont pas ». Mais alors, si tel est le cas, traitons-la comme un véritable patrimoine, en l'entretenant, en la préservant, en la rénovant (...). La France (...) doit en avoir le courage (...). Le courage, c'est (...) de rénover enfin notre modèle social (...). Nous voulons avancer vite, car l'urgence est forte »⁴⁰².

149. Après trois mois de travail, la Commission sur l'avenir des finances publiques présidée par Jean Arthuis⁴⁰³ a remis au Premier ministre Jean Castex son rapport le 17 mars 2021, suggérant un élargissement des lois de financement de la sécurité sociale. La Commission, constatant à la fois une impossibilité d'augmenter les prélèvements sociaux dans un contexte où le coût du travail est déjà particulièrement élevé, mais également l'impossibilité de réduire les dépenses de sécurité sociale au regard de la crise sanitaire actuelle, a suggéré une transformation en profondeur du mode de financement du système de protection sociale français.

Pour se faire, est proposé un objectif pluriannuel de dépenses à travers les lois de financement de la sécurité sociale rénovées. Cette rénovation passerait par l'inclusion dans le champ des lois de financement de la sécurité des risques chômage, de l'ensemble des régimes de retraite obligatoire, y compris du régime de retraite complémentaire AGIRC-ARRCO, et des prestations sociales servies par l'Etat⁴⁰⁴.

La remise de ce rapport s'inscrit dans le cadre de la volonté affichée par le Président Emmanuel Macron au début de son mandat, il y a presque 5 ans, de « *construire l'Etat-providence du XXIème siècle. Un Etat-providence émancipateur, universel, efficace, responsabilisant, c'est-à-dire couvrant davantage, protégeant mieux, s'appuyant aussi sur les mêmes droits et les mêmes devoirs pour tous* ». L'idée est celle d'un Etat providence d'avantage beveridgien à travers une réforme de l'assurance chômage, une réforme systémique de l'assurance retraite et une réforme du système de santé visant à faire davantage appel à l'assurance santé.

Un mandat après, l'entrée en vigueur de la réforme de l'assurance chômage a dû être repoussée et celle de l'assurance vieillesse abandonnée en raison de la crise sanitaire liée au « covid-19 ». La loi « PACTE » et le « 100 % santé » sont venus augmenter la part de

⁴⁰² PHILIPPE Edourad, Déclaration de politique générale du 4 juillet 2017 en qualité de Premier ministre.

⁴⁰³ Homme politique français et notamment ancien député européen et ministre entre 1995 et 1997.

⁴⁰⁴ Revue « Protection sociale informations » n° 1258 du mercredi 24 mars 2021.

l'assurance privée dans la prise en charge des risques sociaux, même si le mouvement pourrait encore être accentué (*cf. infra*).

L'objectif beveridgien n'est donc pas abouti, et notamment celui promu par le Président de la République et l'exécutif de mise en place d'un système socio-fiscal dans le but de créer une nouvelle solidarité.

150. Le système socio-fiscal nécessaire à la pérennité financière du système de protection sociale français est donc aujourd'hui à réenvisager, en poursuivant le processus de fiscalisation entamé depuis plusieurs années.

Cette fiscalisation doit avoir pour but de financer un « droit-besoin », c'est-à-dire le niveau de couverture minimum des risques sociaux, afin d'accorder aux plus démunis une protection de leurs risques sociaux et cela-même s'ils n'ont pas la capacité de financer cette couverture soit parce que leurs revenus ne le leur permettent pas, soit parce qu'ils n'ont plus la capacité de travailler étant par exemple porteurs d'une affection de longue durée.

La fiscalisation du système de protection sociale est régulièrement critiquée, certaines personnes considérant qu'elle entraîne quasiment automatiquement une paupérisation des prestations de solidarité par rapport aux prestations sociales délivrées par les mécanismes de l'assurance et financées par la cotisation⁴⁰⁵. Cependant, une telle affirmation est contestable dès lors que l'on s'intéresse aux dépenses sociales fiscalisées, telle que celle de l'assurance maladie, qui n'ont pas cessé de croître depuis l'amorce d'une universalisation du système de protection sociale⁴⁰⁶, et cela encore d'avantage depuis le début de la crise sanitaire liée au « covid-19 ».

Bien au contraire, la fiscalisation du système de protection sociale français permettrait d'accroître son caractère solidaire et universel. C'est d'ailleurs ce que défendent un certain nombre d'auteurs prônant une fusion de l'impôt sur le revenu et de la contribution sociale généralisée. Une telle solution reviendrait cependant, et comme le souligne Rémi Pellet⁴⁰⁷, à exclure du champ de l'assiette de financement du système de protection sociale un nombre de

⁴⁰⁵ BORGETTO Michel, *Les convergences/divergences au sein du système français de protection sociale : quelle portée ?*, Dalloz, 2016, p.52.

⁴⁰⁶ PELLET Rémi, *L'erreur des syndicats de salariés cautionnée par les politologues : la condamnation de la fiscalisation et des lois de financement de la sécurité sociale* », dans « *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations ?* », LGDJ, 2017.

⁴⁰⁷ PELLET Rémi, « Fiscalité sociale : les contradictions des syndicats de salariés », *Dr. Soc.* 2012, p. 569 à 579.

personnes qui, travaillant à l'étranger, ne sont pas soumises à la CSG⁴⁰⁸ mais qui, résidant en France, se verraient affiliées au système de protection sociale.

Ainsi, pour le développement en France d'un système socio-fiscal, la fusion de l'impôt sur le revenu et de la CSG n'apparaît pas comme une solution adéquate, cette solution ne permettant pas, de toute évidence, d'accroître la progressivité du système socio-fiscal.

D'un point de vue schématique, la redistribution des revenus peut s'opérer par deux voies :

- soit par des prélèvements obligatoires progressifs et une allocation égalitaire des prestations que les prélèvements financent ;
- soit par des prélèvements proportionnels qui ne viendraient pas corriger les écarts de richesse et qui supposeraient une allocation sélective des prestations sociales au profit des plus défavorisés.

La plupart des systèmes socio-fiscaux combinent ces deux *modus operandi* en fonction du risque social auquel est affecté le prélèvement social. C'est justement cette combinaison, sans envisager de fusion de l'impôt sur le revenu et de la CSG qui permettrait selon Rémi Pellet une progressivité du système socio-fiscal français.

Se diriger vers un système socio-fiscal aurait pour intérêt de diversifier les ressources du système de protection sociale français. Si on prend l'exemple du risque vieillesse, après la réforme des retraites de 2010 menée par Monsieur François Fillon, ce risque s'est vu affecter une plus large partie de son financement issu de l'impôt ce qui a permis, en partie, de répondre à son besoin de financement immédiat.

Outre le besoin de financement, la fiscalisation des ressources de protection sociale permettrait une adaptation du mode de financement du système aux évolutions économiques, sociales et politiques telles que par exemple la transformation du marché de l'emploi précédemment décrite. Dans cette perspective, la création d'un impôt généralisé touchant toutes les catégories de revenus, comme la CSG lors de sa création⁴⁰⁹, permettrait d'accroître sensiblement les ressources du système de protection sociale en venant toucher des personnes qui, bénéficiant de prestations sociales, parviennent à échapper au champ des cotisations.

⁴⁰⁸ CJUE, 15 février 2000, affaire 34/98 et 169/98, *Commission c/ France* ; CJUE, 26 février 2015, affaire 623/13, *Ministre de l'Economie et des Finances c/ Gérard de Ruyter*.

⁴⁰⁹ Article 134 de la loi n° 90-1168 du 29 décembre 1990 portant loi de finances pour 1991

Une fiscalité, assise sur une partie des prestations en nature délivrées par le système de protection sociale serait en outre une réponse au déficit de la sécurité et notamment s'agissant du risque maladie.

En revanche, si le développement de la fiscalité est essentiel il ne doit pas intervenir en rupture avec les mécanismes de l'assurance mais aller de pair avec eux.

Pour financer l'éventail plus large des droits sociaux qui résulterait de la liberté de contracter du « citoyen social » dans le cadre de la détermination de son statut social, les mécanismes de l'assurance se dégagent effectivement comme des outils pertinents. D'ailleurs, le régime transitoire de financement du système de protection sociale, qui intervient pour tenter de répondre à l'augmentation des besoins de protection sociale, conduit tout droit au développement de ce type d'outils (**Chapitre second**).

Chapitre second. Le renouvellement de l'assurance dans la protection sociale

Un certain nombre de mesures que l'on peut qualifier de transitoires, relatives aux dépenses de protection sociale, ont été prises depuis de nombreuses années. Elles prennent la forme d'une exigence de gestion des ressources et de maîtrise budgétaire (**Première section.**).

Ces mesures « transitoires » se sont, par ailleurs, peu à peu concrétisées par le désengagement de l'Etat et le développement de la protection sociale complémentaire à travers différentes réformes de nature assurantielle. Ce sont ces mécanismes d'assurance qu'il faut aujourd'hui renouveler dans une perspective notamment d'équilibre financier (**Seconde section.**).

Première section. L'exigence de gestion des ressources et de maîtrise budgétaire

Si dans les années 1980 la plupart des pays occidentaux réforment leur système de protection sociale pour s'adapter aux chocs successifs de la fin du XXème siècle, que sont la nouvelle division du travail, notamment dans les secteurs de l'énergie et de l'économie numérique, et la mondialisation (*cf. supra* p.37), tel n'est pas le cas de la France qui, sans modifier en profondeur au système, tente d'en conserver la viabilité en s'inscrivant dans une volonté de réduction des dépenses de protection sociale. Il en résulte aujourd'hui une paupérisation du système.

Les pouvoirs publics mènent cette politique de maîtrise des dépenses en jouant sur les trois sommets de la relation triangulaire qui caractérise le système de protection sociale : les institutions du système, les assurés sociaux, les professionnels.

Ils grignotent sur la part remboursable des dépenses de protection sociale et rationalisent l'offre de soin (**I.**), tout en incitant les professionnels et les institutions de protection sociale à maîtriser la dépense à travers un certain nombre de processus de rationalisation (**II.**).

I. La mise en place des restrictions d'accès aux prestations de protection sociale pour les assurés sociaux

152. La diminution de la part remboursable des dépenses de protection sociale a pour objectif de contracter la demande. Tout comme la rationalisation de l'offre de soin, elle témoigne d'un désengagement affiché de l'Etat en matière de protection sociale. L'objectif est de maîtriser

les dépenses d'un système qui ne parvient plus à se financer par les cotisations assises sur les rémunérations.

En premier lieu, pour maîtriser le déficit du système de protection sociale, les pouvoirs publics grignotent sur la part remboursable des dépenses de protection sociale. L'exemple le plus frappant est celui des dépenses de santé.

L'agrégat global de remboursement de dépense de santé a énormément augmenté entre 1950 et 1980. Pour maîtriser la dépense, le plan Seguin est venu diminuer cet agrégat resté stable dans sa diminution jusqu'au début des années 2010.

Une nouvelle vague de diminution de l'agrégat des dépenses de santé s'est faite, de manière indolore pour la population, en jouant sur des éléments structurels tels que les dépenses sur les soins légers et le taux de remboursement sur les soins lourds (hospitalisation) et en désarticulant le chiffre du soin remboursable des taux plus ou moins élevés se constituent.

Ce mécanisme permet de ne rien changer dans les statistiques macro-économiques et permet donc au Gouvernement de maîtriser en apparence la dépense sans que les bénéficiaires n'aient la sensation que leurs dépenses de santé augmentent.

L'idée est de contracter la demande, il s'agit de contenir la dépense en réduisant la demande de prestation par le biais de mesures désincitatives mais pour limiter les dépenses de protection sociale, les pouvoirs publics jouent également sur la maîtrise de l'offre de prestations.

Par ailleurs, si on prend l'exemple de la santé publique, les dispositifs d'orientation des dépenses peuvent être classés en fonction de leur objectif : qualité des soins (c'est l'exemple des références médicales opposables ou des recommandations de bonne pratique), médicalisation de la prise en charge, rationalisation...

Afin de réduire les dépenses de santé, les pouvoirs publics ont choisi de rationaliser l'offre de soin. La maîtrise de l'offre de soin s'inscrit dans la logique selon laquelle c'est l'offre de prestation de protection sociale qui crée la demande.

Dans ce contexte, depuis les années 1980 la législation a évolué pour mettre en place des budgets de dépenses à l'hôpital (en 1983) ou encore réguler les dépenses des cliniques (en

1991). En matière de médecine de ville, en 1991, 1995 et 1999, ont notamment été mis en place des dispositifs de reversement.

153. De manière générale, les politiques de maîtrise de l'offre de soin agissent sur les contributions servant au financement du système et sur la demande de prestations.

A ce titre, le plan Seguin de 1987 jouait sur la maîtrise de la demande quand les mécanismes mis en place par la loi Evin de 1989 jouaient sur l'offre, tout comme la plan Juppé de 1995 qui tentait de rationaliser l'offre de soin à travers l'institution de la loi financement de la sécurité social et la création des agences régionales de santé et des URCAM⁴¹⁰.

Pour sa part, le plan Douste-Blazy de 2004 a pris la forme d'une réforme institutionnelle visant à jouer sur le financeur du système en augmentant son reste à charge et donc en le responsabilisant ainsi qu'en alourdissant le forfait hospitalier⁴¹¹.

Ainsi, la contraction de la demande de prestations d'offres de soins visant à endiguer le déficit chronique de la Sécurité sociale et à répondre aux difficultés de financement du système de protection sociale passe en premier lieu par la réduction de la part remboursable des dépenses de protection sociale et la rationalisation de l'offre de soin.

Les incitations et contraintes de rationalisation que les pouvoirs publics font peser sur les professionnels et les institutions de protection sociale pour les inciter à maîtriser la dépense sont également des outils de maîtrise des dépenses (II).

II. La maîtrise de la dépense par l'incitation des professionnels et institutions de protection sociale

Un certain nombre de mesures portent sur la direction du système et sur les règles de gouvernance des institutions de protection sociale⁴¹².

Des techniques telles que les conventions d'objectifs et de gestion pour les caisses, les contrats d'objectifs et de moyens pour les hôpitaux, les contrats de bon usage des soins et les contrats individuels de bonne pratique pour les professions libérales ou encore les convention et accords-cadres avec l'industrie pharmaceutique se sont développées afin de maîtriser la dépense⁴¹³.

⁴¹⁰ TABUTEAU Didier, « Assurance maladie : les « standards » de la réforme », Droit social, 2004, p. 872.

⁴¹¹ TABUTEAU Didier, « La liberté tarifaire ? », Droit social, 2003.

⁴¹² BRAS Pierre-Louis, « Notre système de soins est-il gouverné ? », Droit social, 2003.

⁴¹³ BUDET Jean-Michel et BLONDEL Françoise, *L'hospitalisations publique et privée : des ordonnances de 1996 au plan hôpital 2007*, Editions Berger Levrault, 2004.

Les actions de maîtrise des dépenses menées auprès des professionnels de santé sont de deux ordres. On compte les actions de maîtrise budgétaire et les actions de maîtrise médicalisées.

154. A partir des années 1970/1980 la rationalisation des dépenses de protection sociale et notamment de santé passe par la limitation des revenus des acteurs de soins. Pour se faire, sont fixés des budgets aux structures, qui évoluent avec un taux directeur. Ce système de budget global a été abandonné au début des années 2000 et a été remplacé par une tarification à l'acte.

Les ordonnances Juppé sont ensuite venues fixer une enveloppe globale de dépense de médecine libérale (consultation + prescription) limitant les honoraires des médecins. Si ce mécanisme a été censuré par le Conseil constitutionnel sur le fondement du principe d'égalité, il caractérise bien les actions de maîtrise budgétaire entreprises par les pouvoirs publics auprès des professionnels de santé.

La maîtrise médicalisée passe en partie par la mise en place de mécanismes comme le remboursement uniquement sur le générique ou les références médicales opposables qui permettent de déterminer les actes qui peuvent être pratiqués et principalement par la mise en place du parcours de soin.

Aujourd'hui la maîtrise médicalisée à travers le médecin traitant ainsi que la diversification des rémunérations permettent de complexifier les taux de remboursements et d'exercer une pression sur le professionnel et sur l'assuré. Le médecin n'est plus rémunéré que par le paiement de l'assuré, il touche aussi des primes s'il œuvre pour la maîtrise médicalisée.

Dans un système traditionnel le médecin octroie des soins à l'assuré qui le paie. La maîtrise médicalisée vient greffer sur ce système un système de remboursement de soin permis par la cotisation de l'assuré.

De plus en plus, sont instaurés des dispositifs par lesquels l'assurance maladie rémunère directement les médecins. Le principal dispositif de rémunération directe des médecins est le « P for P » : « paiement for performance ». Le médecin est payé à la performance.

Ce mécanisme se construit en plusieurs étapes. En 2005 est mis en place le « CAPI », l'assurance maladie paie les médecins s'ils ont une pratique de bonne qualité. En 2016 est instaurée la rémunération sur objectifs de santé publique, c'est le P4P à la française.

Le médecin choisit d'adhérer à la ROSP. Le médecin gagne des points s'il respecte une série de bonnes pratiques (pratique de prévention, de prescription de générique, de traitement informatisé des dossiers). Le total des points est fait à la fin de l'année et donne lieu à un chèque.

La ROPS ne concerne pour le moment que les généralistes et trois autres spécialités. Ce mécanisme est amené à être étendu à toutes les spécialités.

Au début les médecins étaient réfractaires à la pratique. Pendant longtemps le conseil national de l'ordre des médecins a été hostile au mécanisme du fait d'une résistance à dépendre financièrement de l'assurance maladie. Cette dépendance va contre l'idée de la médecine libérale.

Ce mécanisme vient totalement changer la pratique médicale classique en instaurant une relation triangulaire (la protection sociale paie le médecin, le médecin dispense l'acte et l'assuré cotise) mais ses résultats demeurent relativement faibles.

Le tiers payant est un autre mécanisme qui consiste en une avance des soins pour l'assuré.

Aujourd'hui, il y a en France une coexistence du système de paiement direct du médecin et du système classique.

155. Les maîtrises de la dépense de santé sur les institutions passent également par des mécanismes tels que l'ONDAM au sein de la LFSS et la création d'agence encadrée dans certains principes de gouvernance telles que les unions de caisses ou les agences régionales, ou encore par la contractualisation de l'organisation institutionnelle.

Les caisses de Sécurité sociale sont « chapeautées » par différents organismes financiers.⁴¹⁴ L'Agence Centrale Des Organismes Financiers est l'établissement public administratif chargé d'assurer la gestion commune de la trésorerie des branches gérées par les 4 caisses, organismes payeurs du régime général (CNAF, CNAM, CNAV, CNSS). Par ailleurs, elle dirige et contrôle les Unions pour le recouvrement des cotisations de Sécurité sociale et d'allocations familiales et veille à l'unité d'interprétation des lois et des règlements qu'elles appliquent⁴¹⁵.

⁴¹⁴ Article L. 225-1-1 du code de la sécurité sociale.

⁴¹⁵ MORVAN Patrick, *Droit de la protection sociale*, 8^{ème} édition, 2017, Lexis Nexis, p.18.

Les régimes d'Assurance maladie sont regroupés au sein de l'UNCAM dont le rôle est de :

- mener la politique conventionnelle qui détermine les liens entre l'Assurance maladie et les professionnels de santé ;
- délimiter le champ des prestations admises au remboursement ;
- fixer les taux de prise en charge des soins.

Créée par la loi n°2004-810 de réforme de l'Assurance maladie du 13 août 2004, l'Union nationale des caisses d'Assurance maladie regroupe les trois principaux régimes d'Assurance maladie : le régime général, le régime agricole et le régime social des indépendants.⁴¹⁶ Notons que le RSI et le régime général ont fusionné depuis le 1^{er} janvier 2018.

Il s'agit d'un établissement public national à caractère administratif soumis à la tutelle de l'État⁴¹⁷ qui « chapotent » les caisses de Sécurité sociale. C'est une sorte de « gouvernement » des caisses d'Assurance maladie.

Les caisses d'Assurance maladie du régime général et du RSI ont un statut de droit privé et exécutent dans le cadre de leur mission de service public les prérogatives qui leur sont dévolues.

La gestion des caisses d'Assurance maladie est paritaire, partagée entre les organisations syndicales représentatives au niveau national (CGT, CFDT, CGC, CGT-FO, CFTC) et les organisations patronales (MEDEF, CPME, U2P, UNAPL/CNPL)⁴¹⁸.

Pour organiser le financement de l'Assurance maladie, chaque année, le Parlement vote une LFSS. Celle-ci :

- approuve l'orientation de la politique de santé et de Sécurité sociale et les objectifs déterminant les conditions générales de son équilibre financier ;
- prévoit, par catégorie, les recettes de l'ensemble des régimes de base ;
- fixe, par branche, les objectifs de dépenses des régimes de base ;
- fixe l'ONDAM.

Afin d'accompagner et relayer la mise en œuvre de la LFSS auprès des caisses nationales d'Assurance maladie, le législateur a mis en place différents outils contractuels.

⁴¹⁶ Article L. 182-2 et suivants du code de la sécurité sociale.

⁴¹⁷ Article L. 182-2-1 du code de la sécurité sociale.

⁴¹⁸ Article R.211-1 du code de la sécurité sociale.

156. Les Conventions d'objectifs et de gestion (COG) en premier lieu prévues aux articles L. 227-1, L. 611-6-1 et L. 633-12 du code de la sécurité sociale. Il existe trois sortes de COG :

- la première exprime les engagements réciproques des signataires. Les caisses se soumettent à des objectifs pluriannuels de gestion, en contrepartie de quoi l'État leur affecte les moyens de fonctionnement nécessaires pour les atteindre ;
- les COG sont ensuite mises en œuvre par le biais de contrats pluriannuels de gestion conclus entre la caisse nationale et les caisses régionales ou locales ;
- enfin, un contrat est conclu entre l'État et l'UNCAM qui détermine les objectifs pluriannuels de gestion du « risque commun » visant à promouvoir des actions de prévention et d'information des assurés, ainsi que « l'évolution des pratiques et de l'organisation des professionnels de santé et des établissements de santé, de manière à favoriser la qualité et l'efficacité des soins ». ⁴¹⁹

Au cas particulier de la branche maladie, les COG mentionnent les orientations pluriannuelles de l'action du gouvernement dans les domaines de la santé publique, de l'effectif des médecins, du médicament et de la lutte contre l'exclusion en matière d'accès aux soins. Les COG prévoient par ailleurs un plan de contrôle des prestations servies.

Un avenant annuel vient s'ajouter aux COG en fonction de l'ONDAM voté par le Parlement qui fixe les objectifs prévisionnels des dépenses de soins de ville ⁴²⁰.

157. Et les conventions nationales en second lieu qui sont conclues pour une durée maximale de cinq ans et ont une nature de contrats administratifs.

Ces conventions régissent les relations des organismes d'Assurance maladie avec chacune des professions de santé. Les conventions médicales doivent être approuvées par les ministres de la santé et de la Sécurité sociale. Les ministres concernés ne peuvent s'opposer aux conventions nationales qu'en raison de :

- leurs non-conformités aux lois et règlements en vigueur ;
- motifs de santé publique ou de sécurité sanitaire ;
- l'atteinte au principe d'égal accès aux soins ⁴²¹.

Une fois approuvées, les conventions acquièrent un caractère réglementaire.

⁴¹⁹ Article L. 182-2-1-1 du code de la sécurité sociale.

⁴²⁰ Article L. 162-43 du code de la sécurité sociale.

⁴²¹ Article L. 162-15 du code de la sécurité sociale.

En cas de blocage, un règlement arbitral est conclu pour une durée de cinq ans et soumis au ministre pour approbation.

L'article 1^{er} de la loi de janvier 2016 est venu modifier l'article L. 1411-1 du code de la santé publique pour placer la responsabilité des politiques de santé publique sous l'égide totale de l'État :

« La politique de santé relève de la responsabilité de l'État. »

Le système de santé est piloté par les politiques publiques à deux échelles :

- nationale par les ministères qui pilotent et mettent en œuvre les politiques de santé publiques, supervisent les établissements de soin et la formation des professionnels de santé et apportent leur concours financier aux différents acteurs du système ;
- régionale par les Agences Régionales de Santé (ARS) qui assurent la coordination et la prévention des soins et de l'accompagnement.

Au niveau régional, les ARS ont remplacé les agences régionales de l'hospitalisation (ARH) qui, jusqu'au 1^{er} avril 2010, avaient pour but de déconcentrer du niveau ministériel au niveau régional l'organisation de l'hospitalisation privée et publique tout en conservant une tutelle de l'État. Administrativement les ARH étaient des groupements d'intérêt public gérés à parité entre l'État et les organismes d'Assurance maladie.

Les ARS créées par la loi HPST de 2009 sont pour leur part des établissements publics placés sous la tutelle du ministère en charge de la santé. Aux termes des articles :

- L. 1432-1 du code de la santé publique, les ARS sont rattachés à l'État ;
- L. 1432-2 du code de la santé publique, les directeurs généraux des ARS exercent leurs fonctions au nom de l'État.

Les ARS sont composées d'un directeur général chargé de réguler, contrôler et financer les différents « offreurs » de soins et notamment les hôpitaux. Ce directeur général est nommé en Conseil des Ministres et son action est placée sous la surveillance du Conseil de surveillance qui constitue le deuxième organe des ARS.

Le Conseil de surveillance est un organe collégial notamment composé des caisses de Sécurité sociale et présidé par le préfet de région.

Les ARS sont en outre responsables de « l'animation de la démocratie sanitaire » c'est-à-dire des droits des patients et de l'équilibre des pouvoirs entre les représentants du système de santé.

Les ARS sont pilotées au niveau national par le Conseil national de pilotage des ARS composé d'un certain nombre de ministres, dont le ministre de la Santé, et de l'UNCAM. Ce Conseil conclut chaque année un « contrat pluri annuel d'objectifs et de moyens » qui détaille les objectifs à atteindre pour chaque ARS sur les quatre années à venir.

158. Cette organisation institutionnelle n'est plus adaptée, structurellement, pour répondre aux enjeux de financement et de prise en charge des besoins de protection sociale par le système français de protection sociale. Ce constat résulte d'une « triple tension » démographique, épidémiologique et technologique.⁴²²

Effectivement, si l'on prend l'exemple de l'assurance maladie et des dépenses de santé, on constate que l'hôpital public notamment est centré sur une logique « curative » aujourd'hui devenue inadaptée à la gestion d'un risque maladie dominé par les pathologies chroniques qui favorisent une prise en charge ambulatoire. En outre, le développement des nouvelles technologies en santé impose de revoir la gestion stratégique, opérationnelle au niveau collectif et individuel du système de santé.

Cette mauvaise prise en compte des impératifs de gestion dans les actions menées au niveau institutionnel est la source d'une mauvaise allocation des ressources et d'un manque d'efficacité des politiques menées qui se caractérise par l'inflation des dépenses hospitalières et administratives ainsi que par une augmentation des dépenses liées aux affections de longue durée.

L'Etat joue donc sur différents leviers, au niveau des assurés sociaux ou des professionnels, pour parvenir à ses objectifs de maîtrise budgétaire face à un système largement déficitaire. Les mécanismes mis en place témoignent d'un désengagement de l'Etat qui après avoir joué le rôle d'assureur et empiété sur les fonctions des partenaires sociaux tend à développer la part de l'assurance privée.

Aujourd'hui, combiné à la fiscalisation des ressources qui doit rester résiduelle afin de promouvoir le sentiment de justice sociale, le financement du système par les mécanismes de

⁴²² BIZARD Frédéric, *Protection sociale : pour un nouveau modèle*, DUNOD, 2017.

l'assurance semble une solution adéquate aux difficultés précédemment exposées (**Seconde section.**).

Seconde section. Le renouvellement de l'assurance dans le statut conventionnel du citoyen social

Le développement de l'assurance et l'élargissement du champ de la protection sociale complémentaire témoigne d'un transfert du risque et des contraintes qui pèsent actuellement sur le système de base vers les régimes complémentaire. Cependant, ce processus ne parvient pas à solutionner en profondeur le problème réel qui est celui du financement du risque et plus précisément du financement par le travail devenu incapable de garantir une couverture des risques sociaux efficace (**I.**).

Un renouvellement de ces mécanismes, par une politique assurantielle plus assumée notamment, dans le cadre du statut conventionnel du « citoyen social » apparaît toutefois comme un outil de réponse aux problèmes de financement du système et au sentiment de justice sociale (**II.**).

I. Les réformes assurantielles intervenues en matière de protection sociale

La réforme des contrats responsables complétée par la réforme du 100% santé qui témoignent du processus de généralisation de la complémentaire santé, sont des mécanismes qui permettent aux pouvoirs publics de faire peser sur les organismes de protection sociale complémentaire des obligations minimales renforcées conférant ainsi aux assurés sociaux couvert par le régime une protection absolue contre certains risques, tout en n'impliquant pas d'avantage la Sécurité sociale déjà déficitaire.

159. Les "contrats responsables" correspondent à un cahier des charges imposant des obligations et des interdictions de prise en charge de frais de santé, encadrées par des plafonds et de planchers de couverture, une communication annuelle par l'organisme assureur sur les frais de gestion et d'acquisition du contrat et la prise en charge du tiers payant nouvelle obligation du cahier des charges des contrats responsables⁴²³.

Les "contrats responsables" sont régis par l'article L.871-1 du code de la sécurité sociale et les codifiés aux articles R.871-1 et R.871-2 du code de la sécurité sociale.

⁴²³ Loi de modernisation de notre système de santé du 26 janvier 2016.

160. Le législateur et le Gouvernement ont créé un nouveau droit, celui d'être remboursé à 100% pour l'optique, le dentaire et l'audioprothèse. Ce droit au remboursement ne repose que sur les complémentaires santé et pas sur la Sécurité sociale, il s'agit donc là d'un désengagement de l'État face au risque santé⁴²⁴.

Dans ce contexte, la réforme du 100% santé peut être considérée comme un « hold-up » des pouvoirs publics en direction des acteurs intervenant dans le domaine de l'assurance complémentaire santé puisqu'en aucun cas la réforme « 100% santé » ne sera supportée par la Sécurité sociale seule.

Selon les termes modifiés de l'article L. 861-1 du code de la sécurité sociale, « *les personnes mentionnées à l'article L. 160-1 ont droit à une protection complémentaire en matière de santé...* ». Ce texte laisse penser que le « 100% santé » doit être étendu à l'ensemble des bénéficiaires de la protection universelle maladie.

En créant un tel mécanisme, les pouvoirs publics ont entendu faire peser sur les organismes de protections sociales complémentaires des obligations minimales renforcées conférant ainsi à certaines personnes une protection absolue contre certains risques, tout en n'impliquant pas d'avantage la Sécurité sociale déjà largement déficitaire.

La réforme du 100% implique de nombreux impératifs sous-jacents largement symptomatique d'un désengagement de l'État et notamment de généraliser la couverture complémentaire ainsi que de revoir la législation relative aux contrats responsables.

Le 100% santé est doit en principe s'appliquer à tous. Cependant, on dénombre plusieurs millions de personnes ne disposant pas d'une complémentaire santé susceptible de leur assurer l'accès à ce mécanisme. La mise en œuvre du 100% santé implique donc de généraliser la complémentaire santé.

Effectivement, il semble impossible d'envisager une couverture universelle assurant le « 100% santé » à chaque membre de la société si les pouvoirs publics n'ont pas préalablement veillé à permettre une généralisation des complémentaires santé et ce en instaurant au bénéfice de tous une couverture complémentaire obligatoire.

Dans la mesure où la complémentaire santé vient en support de l'assurance maladie obligatoire de base, une généralisation de la complémentaire conduirait à délester la base d'une certaine responsabilité et caractériserait donc un désengagement de l'État.

⁴²⁴ COURSIER Philippe, MARION Anne, SERIZAY Bruno, « Le 100% santé : une fausse bonne Idée ! », La semaine juridique Edition sociale N°23, 11 juin 2019, p. 13 à 19.

161. La réforme du 100 % santé impose en outre de renégocier les contrats de complémentaire santé pour pouvoir continuer à bénéficier de l'exonération de la contribution patronale. Plus encore, cette réforme impose aux employeurs la souscription d'un contrat d'assurance type au bénéfice de leurs collaborateurs salariés afin que ceux-ci bénéficient d'une couverture complémentaire santé répondant à des exigences supérieures à celles résultant initialement de la loi du 14 juin 2013.

Cela revient à créer une Sécurité sociale bis obligatoire au niveau complémentaire à l'image de la retraite complémentaire obligatoire AGRIC-ARRCO.

Si l'entrée en vigueur du 100 % santé au 1^{er} janvier 2020 visait une prise en charge plus efficace, idéalement aussi efficace que la prise en charge des soins lourds par la sécurité, certains effets de cette réforme sont à craindre et notamment un déséquilibre des régimes d'entreprise. Les organismes assureurs risquent effectivement, sur le plan actuariel, de rencontrer des problèmes de gestion alors même que l'obligation de garantir un accès à la santé est bien une obligation de l'État et non des organismes privés.

Au niveau des cotisations, ces dernières risquent d'entrer dans un rapport contraint entre les cotisations les plus fortes et les plus faibles.

Le coût des complémentaires santé sera en outre amené à s'accroître avec le vieillissement de la population des assurés.

Le fait que les complémentaires santé soient soumises à la concurrence et contrainte d'absorber le désengagement des régimes légaux. L'instauration d'une limite réglementaire pose donc la question de l'absorption par les complémentaires santé des éventuels désengagements à venir des régimes légaux de Sécurité sociale.

Du fait de ce désengagement il y a une augmentation du risque qui fait exploser le prix de la couverture, notamment pour les retraites.

En outre, la création régulière de nouvelles générations de produits attractifs qui se traduira inévitablement par une démutualisation. La contrainte pèsera sur la solidarité qui va forcer les complémentaires à de plus en plus provisionner pour un risque croissant ce qui aura pour conséquence de faire passer d'un risque « NSLT » à un risque « SLT » au regard de la réglementation Solvabilité II.

Le coût d'une telle démarche finira par devenir prohibitif en raison du besoin de fonds propres et entraînera une déstructuration du marché.

En somme, le 100 % santé conduit à transfert le risque et les contraintes qui pèse actuellement sur le système de base vers les régimes complémentaire sans solutionner en profondeur le problème réel qui est celui du financement du risque et plus précisément du financement par le travail devenu incapable de garantir une couverture du risque maladie efficace.

161. Le processus de généralisation de la complémentaire santé, qui témoigne du désengagement de l'État dans la couverture des risques sociaux, se vérifie également en matière d'épargne retraite. La loi PACTE⁴²⁵ est effectivement venue renforcer les mécanismes d'épargne salariale, afin non seulement d'intéresser les salariés aux résultats de l'entreprise mais aussi, en matière de protection sociale, d'inciter les assurés sociaux à se diriger vers la retraite complémentaire et supplémentaire pour ne compter plus que résiduellement sur la retraite de « base » servie par la Sécurité sociale.

Ces deux exemples de réformes témoignent de la place croissante de l'assurance privée dans le système de protection sociale et incitent aujourd'hui à développer et à utiliser ces mécanismes pour garantir la pérennité financière et assurer l'efficacité du système (II.).

II. Une nouvelle articulation entre « prévoyance libre » et « bouclier sanitaire »

« Le solde du régime général de la sécurité sociale et du fonds de solidarité vieillesse (FSV), tel qu'il ressort des comptes arrêtés à date [15 mars 2020], s'établit à -38,6 milliards d'euros, en dégradation de 36,6 milliards d'euros par rapport à 2019 (qui avait enregistré un déficit de 1,9 milliard d'euros). Cette dégradation brutale et sans précédent, conséquence de la crise sanitaire et économique, conduit au déficit le plus élevé jamais enregistré dans l'histoire de la sécurité sociale⁴²⁶ ».

162. Partant, une nouvelle articulation entre régime de base de la Sécurité sociale et protection sociale complémentaire s'impose afin de permettre une prise en charge efficace des risques sociaux tout en rationalisant le niveau de dépenses du système français de protection sociale⁴²⁷.

⁴²⁵ Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

⁴²⁶ https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/210315_-_cp_-_o.veran_-_o.dussopt_compte_de_la_securite_sociale_en_2020.pdf.

⁴²⁷ TABUTEAU Didier, « L'assurance maladie dans la tourmente économique et politique (2007-2011) », Les Tribunes de la santé 2011/3 (n° 32), p. 77 à 88.

La multiplication des forfaits, le développement du mécanisme des tickets modérateurs et de tarifs de responsabilité interrogent par ailleurs sur la mise en place d'un « bouclier sanitaire » recentré sur l'hospitalisation et les affections de longue durée⁴²⁸.

163. La mise en place d'un tel « bouclier » qui garantirait un niveau de prise en charge minimale des risques sociaux plafonné au niveau de ce qui serait considéré comme « besoin social » (cf. *supra* p. 223 et s.) suppose *de facto* le développement de la « prévoyance libre » qui permettrait aux assurés sociaux d'organiser individuellement la couverture complémentaire de leurs risques. Un tel développement de l'assurance privée pose de nombreuses questions et notamment celle de la mise en œuvre du principe fondateur du système, le principe de solidarité.

164. Cependant, comme l'évoquait Pierre Laroque en 1946, il est parfaitement possible de concilier protection sociale complémentaire garantie par un organisme assureur et solidarité dès lorsqu'on considère qu'il en va du « *devoir des intéressés eux-mêmes de faire un effort volontaire de prévoyance libre* »⁴²⁹.

La mutualisation des risques sociaux par le recours aux mécanismes du droit de la mutualité fait largement appel au principe de solidarité. Il faut simple accepter de passer d'un régime de base de Sécurité sociale particulièrement large puisque couvrant indifféremment toute personne résident de façon stable et régulière sur le territoire français, à une couverture des risques sociaux au niveau complémentaire strictement prévu pour des groupes d'individus restreint partageant des impératifs communs.

L'unique recours aux mécanismes de l'assurance privée pour la couverture allant au-delà du strict besoin social n'est cependant pas parfait puisqu'elle pose la question de son financement. *Quid* des assurés sociaux disposant de capacité financière faible et pour lesquels il est de fait compliqué de souscrire à une assurance privée ?

165. Une solution peut résulter, non pas dans la substitution de l'Etat à l'assurance privée dans la couverture des risques, par le recours à des mécanismes tels que la protection complémentaire universelle, mais dans l'encadre légal des organismes assureur. Le droit de la consommation peut dans ce contexte être un outil à dupliquer en droit de la protection sociale.

⁴²⁸ TABUTEAU Didier, *Démocratie sanitaire. Les nouveaux défis de la politique de santé*, Odile Jacob, 2013, p. 160 et s.

⁴²⁹ LAROQUE Pierre, « *Le plan française de sécurité sociale* », *Revue française du travail*, n° 1, 1946, p. 9.

Pour ne prendre qu'un exemple, la réforme relative à la résiliation infra-annuelle des contrats de « frais de santé » permet d'illustrer à la perfection cette idée.

La résiliation infra-annuelle des contrats d'assurance est un mécanisme qui offre aux assurés ou au souscripteur du contrat la faculté de résilier à tout moment, au-delà de la première année de souscription, un contrat d'assurance privé.

Ce mécanisme a, en premier lieu, été mis en place par la loi dite « Hamon » de 2014⁴³⁰ dans le cadre des contrats d'assurance automobile et d'habitation principalement. Selon l'exposé des motifs et les travaux parlementaires, la loi dite sur la « RIA »⁴³¹ a pour objectif d'accroître la concurrence sur le marché des couvertures complémentaire des frais santé face à l'augmentation des tarifs que connaît ce type de couverture. Depuis 2013, les tarifs des contrats de complémentaire santé ont en effet augmenté dans une proportion plus élevée que les dépenses prise en charge par l'assurance maladie, avec une fraction importante de ces tarifs dédiée, non pas à une meilleure prise en charge des risques sociaux, mais aux frais de gestion des organismes assureur. A titre d'illustration, cette fraction représentait en 2016 20 % du montant des cotisations attribuées aux organismes assureurs.

Plus précisément, la loi du 14 juillet 2019 relative au droit de résiliation dans frais des contrats de complémentaire santé offre la possibilité, depuis le 1^{er} décembre 2020, sans frais ni pénalité, aux assurés et au souscripteur du contrat d'assurance de résilier, à tout moment au-delà de la première année de souscription, certains contrats d'assurance. Il s'agit principalement des contrats couvrant les « frais de santé », les contrats dits « mixtes » c'est-à-dire couvrant à la fois les « frais de santé » et les risques dit de prévoyance lourde « incapacité, invalidité et décès ». Ces contrats peuvent être collectif obligatoire ou facultative mais également individuels.

Pour garantir un peu plus les assurés et les souscripteurs, la faculté de résiliation infra-annuelle doit être inscrite dans chaque bulletin d'adhésion ou contrat et également appelé dans chaque avis d'échéance ou de cotisation.

⁴³⁰ Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

⁴³¹ Loi n° 2019-733 du 14 juillet 2019 relative au droit de résiliation sans frais de contrats de complémentaire santé.

Les codes régissant les trois familles d'organismes assureurs : code de la sécurité sociale pour les institutions de prévoyance, code de la mutualité pour les mutuelle et code des assurances pour les sociétés d'assurance régissent les modalités pratique de la résiliation infra-annuelle telles que la possibilité de demander la résiliation de son contrat de complémentaire santé par courrier ou tout support durable⁴³².

Aux termes de ces mêmes code, la résiliation prend automatiquement effet un mois après la réception de la notification et il est imposé à l'organisme assureur de rembourser le solde de cotisations trop versées à l'adhérent dans un délai de 30 jours à compter de la date d'effet de la résiliation. Le décret n° 2020-1438 du 24 novembre 2020 précise plus ne profondeur les modalités relatives au droit à la résiliation dans frais de contrat de complémentaire santé.

La mise en place de ce type de mesures par le législateur incite par ailleurs les organismes assureurs à s'entendre afin de garantir le respect des droits des assurés. Dans ce sens, avant même la publication du décret précité, les fédérations représentant les trois familles d'organismes assureurs (Fédération Française de l'Assurance, Fédération Nationale de la Mutualité Française et Centre Technique des Institutions de Prévoyance) avaient commencé à se mettre d'accord et mis en œuvre un groupe de travail pour normalisée une mise en œuvre facilité du mécanisme de la résiliation infra-annuelle.

Le mécanisme de la résiliation infra-annuelle des contrats de frais santé s'analyse donc, dans le cadre d'un recours de plus en plus massif à l'assurance complémentaire, comme un accroissement des garanties des assurés sociaux permettant ainsi de garantir à tous des tarifs relativement raisonnables.

Le développement de ce type de mécanisme qui ne fait appel à rien d'autre qu'au droit de la consommation et de la concurrence est en conséquence une voie envisageable dans le cadre de la réinvention de la dichotomie entre « bouclier social » et développement de la « prévoyance libre ».

Cette analyse rejoint celle de Jean-Marc Daniel, Professeur à l'ESCP Europe, qui explique que la conception keynésienne de l'Etat providence, qui laisse croire que la dépense publique est « la solution à tout », est dépassé dans un monde où l'Etat n'est plus en mesure de

⁴³² Articles L. 932-12-2 et L. 932-21-3 du code de la sécurité sociale ; article L. 221-10-2 du code de la mutualité ; article L. 113-14 du code des assurances.

garantir le plein emploi et que *les monopoles, par exemple la Sécurité sociale, présentent leurs propres intérêts et résistent à tout changement* ».

Il faut substituer au monopole de la Sécurité sociale la concurrence, tout en préservant la solidarité à travers les mécanismes du droit de la mutualité, l'assuré sociale aussi responsabilisé soit-il ne pouvant pas non plus être totalement livré à la loi du marché ...

Quel que soit la réforme entreprise pour assurer l'efficacité du système français de protection sociale, ce qui restera en tout état cause inchangé, c'est la capacité des théories économiques à se mettre au service du droit social et plus précisément à servir l'impératif de couverture des risques sociaux.

L'ensemble des mesures précédemment décrites, si elles apparaissent incontestablement comme une voie de refondation du système de protection sociale français, on cependant, et sans doute à raison, fait l'objet d'un portrait au vitriol dressé par la Cour des comptes dans son rapport annuel de juin 2021 qui a décrit un système favorisant « *une couverture couteuse, parfois inéquitable, qui laisse de côté une part non négligeable de la population* »⁴³³.

166. Conscient de ces enjeux, le 19 juillet 2021 le Ministre de la santé et des solidarités Olivier Véran a confié au Haut Conseil pour l'avenir de l'Assurance-maladie (HCAAM) la mission de mener « un travail technique approfondi avec l'appui d'un groupe de travail inter-administratif » pour tenter d'envisager les scénarios d'amélioration du système de protection sociale français autour d'une meilleure articulation entre assurance maladie de base et complémentaires santé.

Le Haut conseil aura pour mission, non-seulement d'évaluer les risques et les apports d'une telle réforme ainsi que le niveau d'acceptabilité des acteurs du système, mais également de trouver les pistes pour résoudre les difficultés structurelles du système entre complexité de gestion et contingences financières.

Dans ce contexte, le projet « la grande Sécu » envisage de poursuivre et d'achever le processus d'universalisation déjà entamé pour mettre un terme aux différents degrés de prise en charge des risques sociaux et aux inégalités.

⁴³³ Rapport de la Cours des comptes, commission des comptes de la sécurité sociale, juin 2021.

Ce projet, plébiscité par Martin Hirsch, Directeur de l'AP-HP, apparaît aujourd'hui comme un thème de campagne pour le Gouvernement sortant mais soulève encore de nombreuses questions : universalisation oui mais financé comment ? Quelle serait la place de l'assurance dans un tel système ? La seule qui semble aujourd'hui certaine est la volonté d'abandonner la logique socio-professionnelle.

CONCLUSION

Ce travail de recherche s'est interrogé sur les conséquences, sur le coût du travail, de la diversité des droits sociaux accordés par le système de protection sociale français. Les mécanismes de financement du système ont été questionnés, tout comme l'évolution de la structure des cotisations et de la définition des assurés sociaux. Une attention particulière a été portée aux impacts des évolutions démographiques sur les mécanismes de financement du système de protection sociale français.

Dans ce cadre, les interrogations ont également porté sur la nécessité d'une universalisation du système de protection sociale pour se demander : quelle autonomie doivent acquérir les assurés sociaux dans le cadre de la prise en charge de leurs risques, à quel point l'État est garant de la couverture des risques sociaux, qu'elle est la place de l'État providence dans un monde où la notion d'État perd de sa réalité, jusqu'où peut aller la responsabilisation des assurés sociaux sans précariser d'avantage la société et accroître le sentiment d'injustice sociale.

Ces questions, qui peuvent être réunies au sein de la problématique unique et centrale, presque davantage philosophie et morale que juridique, des limites à donner à un système de protection des risques sociaux, ont soulevé de nombreux doutes. Parmi eux, celui souvent évoqué de la capacité d'une solidarité socio-professionnelle à garantir une couverture efficace et efficiente contre les risques sociaux.

De toute évidence, les opinions les plus diverses peuvent être avancées pour répondre à ces multiples questions, allant d'une volonté de conserver à tout prix la logique socio-professionnelle à son abandon complet. La raison profonde de cette diversité d'options provient de ce que la question des droits sociaux en France soulève des problèmes tant juridiques, que politiques et économiques tenant autant aux acteurs qu'aux modes de financement du système de protection sociale. Au-delà des problématiques qu'ils soulèvent, les droits sociaux ont un caractère philosophique et moral intrinsèque qui ne simplifie rien lorsqu'il s'agit d'étudier un système de protection sociale.

Dans ce contexte, la définition et le rôle des acteurs du système doivent être abordés par priorité puisque, déterminer ses acteurs, c'est choisir la raison d'être d'un système de protection contre les risques sociaux, autrement dit sa philosophie.

Cette précaution nécessaire au renouvellement du système français de protection sociale n'a pu être prise pendant longtemps du fait de l'ancrage corporatiste dans les mentalités françaises. Pourtant, la question de la définition des acteurs du système et de leurs rôles constitue la charnière de la structure de la protection sociale française puisqu'elle soulève, à l'état pur, la question de l'efficacité de la solidarité socio-professionnelle comme mécanisme garantissant une protection contre les risques sociaux au plus grand nombre.

Par ailleurs, l'étude du système de protection sociale, de sa création à nos jours, a permis de constater une transformation en profondeur du marché de l'emploi à laquelle les principes qui sous-tendent la solidarité socio-professionnelle sont, du fait de leur rigidité, incapable de répondre. En effet, en conférant les droits sociaux aux travailleurs et non aux individus, le système de protection sociale se fragilise lorsque le contrat social évolue et que le travail se précarise.

Ces modifications structurelles imposent de repenser la protection sociale dans une logique de parcours pour s'assurer que les actifs seront protégés contre les risques sociaux tout au long de leur vie et de leur carrière.

Le système doit effectivement s'adapter à la forte mobilité professionnelle, statutaire et géographique qui caractérise le monde du travail à notre époque.

En outre, le système de protection sociale en tant que construction sociale doit sans cesse être remis en question ; sa forme, son articulation avec le monde économique, sa capacité fédérative et sa faculté à réunir les individus tout en répondant à leur besoin de protection à l'encontre des risques sociaux doit rester à même de garantir la paix sociale et la justice sociale.

Pourtant, aujourd'hui, la déstabilisation de la société industrielle et ses conséquences sur les statuts des actifs tendent à démontrer que le système peine à répondre à ces objectifs.

Dans ce contexte, le rattachement des droits sociaux à l'individu, plus qu'à son statut de travailleur salarié, permettrait de répondre plus spécifiquement à la diversité de situations et de modes de travail.

Sur le plan des principes, la remise en question de la solidarité socio-professionnelle ressort également de l'absence d'effectivité, comme des controverses juridiques, qui affectent

le paritarisme, choisi comme mode de gestion du système de protection sociale français en 1945.

En effet, si les modes de négociation qu'offre le tissu conventionnel français, dont les décisions prennent la forme de véritables normes contraignantes semble la meilleure échelle de négociation pour concilier rigidité du droit du travail et nécessité de donner plus d'autonomie au travailleur salarié, une limite existe cependant à cette solution, celle de la remise en cause à l'heure actuelle de la place du paritarisme dans le système de protection sociale français.

Aujourd'hui, face à l'étatisation de la protection sociale, et plus particulièrement du système de santé, il devient nécessaire de réorienter l'organisation pensée en 1945 vers une gouvernance de démocratie sociale plus inclusive pour pallier son manque d'effectivité.

Il apparaît dès lors essentiel d'effectuer un travail de rééquilibrage des critères de définition et du rôle des acteurs du système de protection sociale en mettant en balance les règles de protection des salariés avec les droits fondamentaux de l'Homme tels que la liberté, le droit à un revenu décent, la solidarité, la justice et les principes du droit civil tels que la liberté contractuelle. Les champs de la solidarité doivent être redessinés. Un droit commun de l'activité professionnelle apparaît aujourd'hui plus à même de répondre aux enjeux et aux besoins de protection sociale en comparaison au principe de solidarité socio-professionnelle qui favorise les disparités et pousse à définir l'assuré social, comme ses besoins, uniquement en fonction de son statut professionnel, qui pourtant est amené à évoluer voir à disparaître. Il faut imaginer un instrument favorisant l'équilibre des pouvoirs entre les parties ; un assuré social redéfini et un renouveau de ses modes de représentation.

Le renouvellement de la définition de l'assuré social, à travers la notion de « citoyen social » pour l'ouverture d'une couverture de base apparaît comme une solution adéquate. L'idée est de redéfinir l'assuré social dans un ensemble plus large que celui de la sphère du travail. Celui de la nation par exemple. L'assuré social serait alors un citoyen social, titulaire de droit propre. Le sentiment de justice sociale et la solidarité trouveraient à se renouveler à travers des droits subjectifs auxquels serait attribuée à proprement parler une fonction sociale.

Titulaire de droit propre, le citoyen social ainsi qualifié ne peut être représenté que dans le cadre de mécanismes participatifs engageant également sa responsabilité : un statut conventionnel faisant appel au droit des obligations et à un socle de principe fondamentaux. L'idée serait de revenir aux principes du droit civil avec des règles fixant un cadre général et

impersonnel, offrant ainsi au citoyen social la liberté de se prémunir en toute responsabilité contre la survenance des risques sociaux. Le recours à une « fondamentalisation des droits sociaux » aurait pour avantage la mise en place d'un système simplifié, mobile et davantage lisible.

Un second niveau de couverture constituant la part la plus importante de la protection du citoyen social viendrait compléter les droits propres qu'il détiendrait du système de base. Il s'agit d'envisager une assurance sociale (reposant sur les mécanismes du droit de la mutualité) apte à s'adapter aux contingences propres à tout groupe d'individus et à leur faire prendre conscience des enjeux, notamment financiers, inhérents à la couverture des risques sociaux.

Par ailleurs, au-delà des difficultés qui touchent les acteurs du système de protection sociale français et leurs modes de représentation, en 2021, le travail, source de financement en principe exclusive du système, s'est précarisé, a changé de structure et cela plus fortement encore en raison de la crise sanitaire liée au « covid-19 ». Pourtant la Sécurité sociale est toujours largement financée par les revenus tirés du travail et en subit d'ailleurs une importante dette financière démontrant l'incapacité actuelle du travail à financer le système. Cette incapacité est d'autant plus flagrante en France, pays dont le niveau de dépense est le plus élevé au monde.

A cette incapacité s'ajoute un déficit chronique de l'assurance maladie qui ne parvient plus depuis 1988 à atteindre l'équilibre, et cela même en période de forte croissance.

Ces données économiques sont la preuve de « *l'accoutumance déraisonnée des français et des pouvoirs publics à la dette comme levier de financement de la protection sociale* ».

Plus encore, ce déficit chronique souligne les lacunes du modèle choisi en 1945 aujourd'hui inadapté aux contingences économiques, politiques et sociales qui tiennent sous tension le pays. Cette inadaptation tient au fait que le système fait appel à une solidarité socio-professionnelle dépassée et à une solidarité nationale inaboutie dans une seule perspective de maîtrise budgétaire.

Le système de protection sociale français ne parvient plus, à l'heure actuelle, à faire face à un certain nombre de phénomènes tels que le chômage de longue durée, la mutation des structures familiales, les déséquilibres démographiques et la mutation du marché du travail. Il en résulte une précarisation du système, à l'origine d'un important sentiment d'injustice sociale alors même qu'il est parmi les modèles, voir le modèle, les plus protecteurs au monde.

Des circonstances économiques, encore, sont à même d'expliquer le décalage entre les mécanismes de protection sociale français et les attentes des assurés sociaux. Le passage d'une société industrielle fondée sur une économie fordiste à une société fondée sur une économie digitale en fait partie.

La solidarité socio-professionnelle apparaît donc aujourd'hui lacunaire face aux problématiques de sous-emploi massif, de baisse des ressources, d'accroissement des besoins de protection sociale, de rééquilibrage des comptes, de diversification du financement. Pour l'heure, les solutions amenées se sont caractérisées par un désengagement de l'Etat.

Ces facteurs de fragilisation du système et le constat de l'incapacité du système actuel à protéger l'ensemble de la population pour l'ensemble des risques incitent à se tourner vers deux types de solution : le passage d'une logique de risque social à une logique de besoin pour la création d'un « bouclier social » et l'incitation au recours à l'assurance privée à travers la « prévoyance libre ».

S'agissant du « bouclier social », la logique de « droit-besoin », qui repose sur l'état de nécessité, permettrait l'octroi de droits sociaux sur le seul critère de la résidence, sans condition de ressource. Il serait caractérisé par son immédiateté, son automaticité, sa continuité et son attachement à la personne du citoyen social. En cela le « droit-besoin » permettrait de créer un véritable bouclier social pour les assurés sociaux dans l'incapacité de ménager une couverture de leurs risques sociaux par eux-mêmes ou en tout cas de le faire à 100 %. Dans ce contexte, le développement de la fiscalité est essentiel. Il ne doit pas intervenir en rupture avec les mécanismes de l'assurance mais aller de pair avec eux.

Pour financer l'éventail plus large des droits sociaux qui résulterait de la liberté de contracter du citoyen social dans le cadre de la détermination de son statut social, les mécanismes de l'assurance se dégagent effectivement comme des outils pertinents.

En somme, l'État providence développé depuis 1945 atteint ses limites et tient notamment sa complexité du fait qu'il assume différentes fonctions : assureur pour garantir le risque, report de revenu, redistributeur. Il doit donc aujourd'hui se transformer d'un État « *prescripteur et opérateur* » vers un État « *facilitateur et régulateur* ».

Cette mutation ne peut s'opérer que par la réhabilitation d'un capital de confiance entre les pouvoirs publics et les assurés sociaux.

La responsabilisation et l'autonomisation apparaissent sans détour comme des vecteurs de ce regain de confiance. Il faut renouveler, trouver de nouveaux fondements, aux principes de liberté, d'égalité et principalement de solidarité.

Placer en l'assuré social déresponsabilisé la confiance qu'il a la capacité à organiser, ou à tout le moins, participer à l'organisation de la couverture de ses risques sociaux permettrait de lutter contre le sentiment d'injustice sociale.

Une réforme structurelle s'impose en outre devant l'affaiblissement de la qualité des droits sociaux que délivre le système.

Ce travail de recherche s'est, à ce titre, interrogé sur ce qui est contingent à la redéfinition du système français de protection sociale et notamment aux causes de son essoufflement pour retenir qu'une remise en cause totale n'est cependant pas envisageable.

Il s'agit davantage, au lieu de tout détruire, d'adopter une protection sociale individualisée pour chaque personne tout au long de sa vie professionnelle et sociale en redéfinissant la notion d'assuré social et notamment à travers la notion de citoyen social.

Une seconde étape consisterait à adapter les valeurs inhérentes au système de protection sociale français, qui en font sa spécificité et sa renommée, comme notamment le principe de solidarité, pour offrir au système de nouvelles sources de financement plus pérennes à l'image de la capitalisation assurantielle. Le renouvellement des mécanismes d'assurance, dans une démarche de « prévoyance libre » du « citoyen social », apparaît comme une solution adéquate.

Enfin, s'il y a une chose à retenir de ce travail, c'est l'effort particulier qui a été mis « à explorer cette terre inconnue, ce droit encore trop souvent incompris, et à vrai dire méprisé » pour tenter de démontrer que la couverture des risques sociaux ne résulte pas simplement de calculs actuariels. En effet, si les chiffres ont, dans cette matière, une importance toute particulière et s'il est possible de reprocher à ce droit son aride technicité, il recèle en réalité nombres de nobles principes, cherchant perpétuellement la balance entre nécessaire équilibre financier et rempart à l'injustice sociale. Parmi les concepts que porte ce droit si particulier, il est notamment possible de citer les réflexions sur la théorie du risque, le subtil jeu entre

solidarité, assurance, mutualisation et universalisation ... mais ce sont encore les mots de Morane Keim-Bagot, Professeur de droit privé à l'Université de Bourgogne, qui résument le mieux la beauté de cette matière que cette thèse a cherché, modestement, à mettre en valeur :

« au croisement du droit privé et du droit public, du droit du travail, du droit de la responsabilité civile, voire du droit fiscal, sa richesse est insoupçonnée. Sa jurisprudence est si foisonnante que le curieux y trouverait une matière inépuisable.

*Eminemment vivant, ce droit embrasse tous les aspects de la vie de chacun des individus de la société, de leur naissance à leur trépas. Il les accompagne dans les moments heureux comme malheureux. Ses enjeux sont économiques, sociaux, familiaux, juridique. Toutes les branches du droit peuvent-elles en dire autant ? En cela, il n'est peut-être pas perçu comme le plus noble, mais son étude est indispensable tout comme l'est la recherche en la matière ... ».*⁴³⁴

⁴³⁴ KEIM-BAGOT Morane, « Droit et passion du droit de la sécurité sociale », Dr. Soc. 2021, p. 265.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages (généraux et spécialisés)

- ALFANDARI Elie et TOURETTE Florence, *Action et aide sociales*, Dalloz, 5ème édition 2011, n° 25
- Aristote, *Livre V de l'Éthique à Nicomaque et La politique*, III, 9, 1208 à III, 12, 1282 b
- AUBIN Emmanuel, *Du droit du travail aux droit de l'humanité : Études offertes à Ph. -J. Hesse*, PUF, 2003, p.17
- BERJOT Xavier, *La Sécurité sociale. Son histoire à travers les textes*, Association pour l'histoire de la Sécurité sociale, p. 448-453
- BIZARD Frédérique, *Protection sociale : pour un nouveau modèle*, DUNOD, 2017
- BORGETTO Michel et LAFORE Robert, *La République sociale. Contribution à l'étude de la question démocratique en France*, PUF, 2000, p.84
- BORGETTO Michel, GINON Anne-Sophie, GUIOMARD Frédéric, PIVETEAU Denis, *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations*, LGDJ, Coll. Grands Colloques, 2017
- BORGETTO Michel, GINON Anne-Sophie, GUIOMARD Frédéric, *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2016
- BORGETTO Michel, LAFORE Robert, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, 9ème édition., Précis Domat, LGDJ, 2015, p. 115 et s.
- BORGETTO Michel, *Les convergences/divergences au sein du système français de protection sociale : quelle portée ?*, Dalloz, 2016, p.52
- BUDET Jean-Michel et BLONDEL Françoise, *L'hospitalisations publique et privée : des ordonnances de 1996 au plan hôpital 2007*, Editions Berger Levrault, 2004
- CARBONNIER Jean, *Droit civil, Introduction*, PUF, 2002, p. 324
- CASTEL Robert, *La montée des incertitudes*, Seuil, 2009
- CRUCIS Henry-Michel, *Finances publiques*, Montchrestien 2009, p. 154 à 159
- DABIN Jean, *Le droit subjectif*, Dalloz, 1952, p. 218 et 219
- DOMAT Jean, *Les loix civiles dans leur ordre naturel, le Droit public, et legumdelectus*, nouvelle édition par HERICOURT et de BOUCHEVRET & C. GANEAU, M.DCC.XLV, Titre XVIII, Des hôpitaux, p. 501 à 519

- DUGUIT Léon, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, BNF Gallica, p. 117 et s.
- DUMAS Alexandre, *Les trois Mousquetaires*, Classique, Livre de poche
- DUPEYROUX Jean-Jacques, BORGETTO Michel, LAFORE Robert, *Droit de la Sécurité sociale*, op. cit., n°255
- DUPEYROUX Jean-Jacques, *Les conditions de l'affiliation obligatoire au régime général de la sécurité sociale*, Dalloz, 1962
- DURAND Paul, *La politique contemporaine de Sécurité sociale*, Dalloz, 1953, Reprint, pref. X. PRETOT, Dalloz, 2005, p.17
- EWALD François, *Histoire de l'Etat Providence*, Le Livre de Poche/Grasset, 1996, pp. 134 sq
- FISCBACH Franck, *Le sens du social*, éd. Lux, coll. Humanités, 2015
- GALANT Henri, *Histoire politique de la Sécurité sociale française (1945-1952)*, Paris, CHSS-AEHSS, 2004 (1ère Ed. 1995), p.85 à 89
- GAMET Laurent, *Les contrats conclus au titre des dispositifs publics de mise à l'emploi. Contribution à l'étude des contrats de travail spéciaux*, LGDJ, 2002
- GIBAUD Bernard, Clément Michel, *La passion de la solidarité*, Paris, CHSS-AEHSS, 1993
- HAMON Maurice et TORRES Felix, *Mémoires d'avenir - L'histoire dans l'entreprise*, Parsi, Economica, 1987, p. 262
- HESSE Philippe-Jean, *Un droit fondamental vieux de 3000 ans : l'état de nécessité (jalons pour une histoire de la notion)*, Droit fondamentaux, n° 2, 2002, p. 125 à 149
- JACOTOT Julie et CHREBOR Laurence, *Comprendre et conseiller la prévoyance collective*, Éditions l'Argus de l'assurance, 2021
- JOSSERAND Louis, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, Bibliothèque Dalloz, 2ème édition, 2006
- LEVENEUR Laurent, *Situation de fait et droit privé*, LGDJ, 1990
- MARUANI Margaret, *Travail et genre dans le monde : l'état des savoirs dans le monde*, La découverte, 2013
- MARX Karl et ENGELS Friedrich, *Critique des programmes de Gotha et d'Erfurt*, éditions sociales, 1972, p. 32
- MARX Karl et ENGELS Friedrich, *Le manifeste du parti communiste*, éditions sociales, 1972

- MARX Karl, *Le capital*, éditions sociales, 1972, p. 32
- MEDA Dominique et VENDRAMIN Patricia, *Réinventer le travail*, PUF, 2013
- PECH Thierry, *Insoumission- Portrait de la France qui vient*, Seuil, 2017
- PRIEUR Christian, *Mythes et réalités de la démocratie sociale*, I, Les tribunes de la santé, SEVE, n°50, 2016, p. 51
- RIPERT Georges, *Le déclin du droit : études sur la législation contemporaine*, LGDJ, 1989, p. 196
- ROPS Daniel, *Préface du livre L'histoire de la Mutualité* de LAVIELLE Romain, 1964
- ROULET Vincent, *Protection sociale d'entreprise, état des lieux et perspectives*, 2013, p.7
- ROUSSEAU Jean-Jacques, *Emile ou de l'éducation*, I, 1762
- SAINT-JOURS Yves, DREYFUS Michel, DURAND Dominique, Tome V, *La mutualité (histoire, droit, sociologie) au sein du Traité de sécurité sociale*, sous la direction de Yves SAINT-JOURS
- SAYAG Alain, *Essai sur le besoin, créateur de droit*, LGDJ, 1967
- SELLIER François, *Dynamique des besoins sociaux*, Edition ouvrière, 1970
- SUPIOT Alain, *Au-delà de l'emploi*, nouvelle édition 2016, Flammarion
- TABUTEAU Didier, *Démocratie sanitaire. Les nouveaux défis de la politique de santé*, Odile Jacob, 2013, p. 160 et s.
- VALAT Bruno, *Histoire de la Sécurité sociale (1945-1947)*
- CORNU Gérard, *Vocabulaire Juridique*, p. 982

Articles et travaux universitaires

- ARSEGUEL Albert et ISOUX Philippe, « Des limites à la dérive de la notion de service organisé », *Dr. soc.* 1992, p. 295
- BARTHELEMY Jacques, « Para subordination », *Cahiers du DRH* n°143, p. 27, mai 2008
- BARTHELEMY Jacques, « Essai sur la para subordination », *Semaine sociale Lamy*, septembre 2003
- BARTHELEMY Jacques, « Le professionnel parasubordonnée », *JCPE*, 1er septembre 1996
- BARTHELEMY Jacques, « Retraite chapeau article 39 et droit social, Réflexions à propos de l'arrêt du 23 juin 1994 » : *JCP* 1994, éd. E, I, 405

- BERGERON-CANUT Françoise, « L'ordre public en droit du travail », op. cit. p. 2 à 4, 2004
- BERTRAND-MIRKOVIC Aude, « La notion de personne », presse universitaire d'Aix-Marseille, 2003
- BESSI, « Revue de la Mutualité », n° 139, décembre 1989, p. 69 et 70
- BORGETTO Michel, « L'accès aux droits sociaux », Droit et pauvreté, séminaire ONPES et DREES/MIRE, 2007, p. 105 à 125
- BORGETTO Michel, « L'évolution récente du système de Sécurité sociale en matière de redistribution », Revue des politiques sociales et familiales, 2003, p. 45 à 51
- BOUILLOUX Alain, « Assurance ou couverture universelle ? Retour sur les mots du chômage », Dr. Soc. 2018, p.583
- BRAS Pierre-Louis, « Notre système de soins est-il gouverné ? », Droit social, 2003
- CADORET Clément, ROBERT Eve, « Quelle assurance chômage pour les travailleurs indépendants ? », Dr. Soc. 2018. 614
- CHAUCHARD Jean-Pierre, « De la définition du risque sociale », Travail et protection sociale, juin 2000, p. 4-6
- CHAUCHARD Jean-Pierre, « L'apparition de nouvelles formes d'emploi : l'exemple de l'ubérisation », in Travail et protection sociale : de nouvelles articulations, LGDJ, Coll. Grands Colloques, 2017
- CHAUCHARD Jean-Pierre, « Les nécessaires mutations de l'Etat Providence : du risque social à l'émergence d'un droit-besoin », Dr. Soc. 2012
- COURSIER Philippe, MARION Anne, SERIZAY Bruno, « Le 100% santé : une fausse bonne Idée ! », La semaine juridique Edition sociale N°23, 11 juin 2019, p. 13 à 19
- DELSOL Jean-Philippe, « Après le Covid, réformons autrement les retraites », Idées & débats, Les Échos, 17 juin 2020, p.12
- DORMONT Brigitte, « L'effet de l'allocation unique de dégressive sur la reprise d'emploi », Economie et statistique, n°343, 2001
- DREYFUS Michel, « Les grands jalons de l'histoire mutualiste », Vie sociale, 2008 (n°4), p.11-26
- DREYFUS Michel, RUFFAT Michèle, VIET Vincent, VOLDMAN Danièle, VALAT Bruno, « Se protéger, être protégé : une histoire d'assurances sociales en France », P.U. de Rennes, 2006, p.347

- DUFOURCQ Nicolas, « Sécurité sociale : le mythe de l'assurance », Dr. Soc., mars 1994
- DUPEYROU Jean-Jacques, « Quelques réflexions sur le droit à la sécurité sociale », Dr. Soc. N°5, mai 1960, p. 288 et s.
- DUPEYROUX Jean-Jacques, « A propos de l'arrêt Société Générale », Dr. soc. 1996, p. 1067
- DUPEYROUX Jean-Jacques, « Le roi est nu », Droit social, janvier 2007 n°, p. 81 et 82
- ELBAUM Mireille, « L'universalité dans les réformes de la protection sociale : un terme « à tout faire » qui nuit à la clarté des enjeux et des choix sociaux », RDSS 2020, p. 737
- EWALD François, « L'État-providence », Grasser, 1986
- EYDOUX Anne, « Demandeurs d'emploi : du devoir de s'activer au droit à la solidarité et à l'emploi », Dr. Soc. 2018, 282
- FLAMAND Jean, « Les transitions professionnelles, révélatrices d'un marché du travail à deux vitesses », Note d'analyse France Stratégie, octobre 2016. 9 Ibid.
- FOUQUET Annie, « Minima sociaux, revenus d'activité, précarité », Rapporteur général du groupe de concertation du Commissariat général au Plan « Minima sociaux, revenus d'activité, précarité », présidé par Jean-Michel BELORGEY
- GAU J.-A. , « Résultats et tendances du régime conventionnel d'assurance chômage », Dr. soc. 1963. 170, p. 183
- GAUDU François, « Les notions d'emploi en droit », Dr. Soc. 1996, p. 569
- GELOT Didier, « La nouvelle convention d'assurance chômage : de la formation au formatage des demandeurs d'emploi », Dr. Soc. 2002, p. 631
- GODELUCK Solveig, « Financement de la dépendance : Agnès BUZYN exclut tout nouveau prélèvement », Les Echos du 29 mars 2019, p. 4
- GOGOD-GITRAND Amélie, « L'égalité de traitement des salariés ou l'éternelle question de la légitimité des différences », Dr. Soc. 2012, p.804
- HERITIER Luc, « La protection sociale des bénévoles et des volontaires », Revue fiduciaire, Aff. Soc. 2002, p. 83
- JAMBU-MERLIN Roger, « Mutualité et sécurité sociale », Droit social n° 11 p.25, 1969 JCP 1994, éd. E, III, 66681
- KEIM-BAGOT Morane, « Droit et passion du droit de la sécurité sociale », Dr. Soc. 2021, p. 265

- KESSLER Denis, « L'avenir de la protection sociale », Commentaires n° 87, automne 1999, p.619 à 632
- LABORDE Jean-Pierre, « L'affiliation comme figure de l'appartenance au droit de la sécurité sociale », revue Champ Libres 5, 2006 et TAURAN Thierry, « La coordination des régimes de sécurité sociale en droit interne (Mobilité professionnelle et régime applicable) », Dr. Soc. 2009, 54
- LAOFRE Robert, « La notion de risque social », Regards En 3S, 2006, n° 29, p. 24-34 ; KESSLER Francis, Qu'est-ce qu'un risque social, Encyclopédie de la protection sociale, 1999, Economica/Liaisons, p. 43-250
- LAROQUE Pierre, « Des assurances sociales à la Sécurité sociale », numéro spécial du Bulletin de la Sécurité sociale publié en 2005
- LAROQUE Pierre, « L'évolution des structures de gestion de la Sécurité sociale », Droit social, n°11, novembre 1994
- LAROQUE Pierre, « La place de la mutualité dans la protection sociale en France », Droit social n° 11 p.14, 1969
- LAROQUE Pierre, « Le plan français de Sécurité sociale », Revue française du travail, n°1, avril 1946
- LE CROM Jean-Pierre, « Retour sur « une vaine querelle » : le débat subordination juridique dépendance économique dans la 1ère moitié du XXème siècle », in CHAUCHARD Jean-Pierre et HARDY-DUBERNET Anne-Chantale, Les métamorphoses de la subordination, Paris, ministère de l'Emploi, du travail et des affaires sociales, La Documentation française, 2003, p. 71-84.
- MARIE Romain, « Financement des dépenses de santé et accès aux soins », RDSS 2011, p. 312
- MENASCE David, « La France du bon coin, le micro-entrepreneuriat à l'heure de la France collaborative », Note de l'Institut de l'entreprise, septembre 2015
- MERRIEN François-Xavier, « États-providence : l'empreinte des origines », Revue Française des affaires sociales n°3, juillet-septembre 1990, p. 53, cité par Palier Bruno, Gouverner la Sécurité sociale, PUF 2005, p.74
- MINC Alain, « La France de l'an 2000 », Rapport au Premier ministre archivé à la documentation française, 1994

- MONTANDON Alain, « Lieux d'hospitalité : hospices, hôpital, hostellerie », collection « Littératures », Presses Universitaire Blaise Pascal, 2001
- MORVAN Patrick, Droit de la protection sociale, 8ème édition, 2017, Lexis Nexis
- MOUTOUH Hugues, « La notion de besoin et le droit – Droits de l'Homme et dignité de la personne humaine », Informations sociales (CNAF), n° 86, 2000, p. 40 à 44
- NICOLAS Vincent, « Contribution à l'étude du risque social dans le contrat d'assurance », RGDA 1998, n° 4, pp. 637-655
- NICOLINI Bastien, DEBIEMME Charlotte, « Création d'un risque « dépendance » : quel rôle pour la protection sociale complémentaire d'entreprise ? », Semaine sociale Lamy n° 1919, 7 septembre 2020
- PAGNERRE Yannick, « L'impact de la crise sur la protection sociale complémentaire », Droit social 2020, p. 672
- PELLET Rémi, « Etatisation privatisation et fiscalisation de la protection sociale. Bilan pour contribuer à une « refondation radicale ». (Seconde partie) », Droit social 2020, p.750
- PELLET Rémi, « Fiscalité sociale : les contradictions des syndicats de salariés », Dr. Soc. 2012, p. 569 à 579
- PELLET Rémi, « L'erreur des syndicats de salariés cautionnée par les politologues : la condamnation de la fiscalisation et des lois de financement de la sécurité sociale », dans Travail et protection sociale : de nouvelles articulations ?, LGDJ, 2017
- PELLET Rémi, « Le financement par la TVA de la réduction des cotisations patronales d'assurance maladie en remplacement de deux crédits d'impôts (CICE et CITS) », JDSAM, n°22, 2019. 68
- PELLET Rémi, « Les enjeux juridiques de la protection sociale de la santé », La revue des juristes de Sciences-Po, n°21, juin 2021
- PELLET Rémi, « Régimes, branches et fonds de Sécurité sociale essai et définition juridique et financière », RDSS 1999, n° 1, p. 13-28
- PERIVIER Hélène, « De madame Au-Foyer à madame Gagne-Miettes. État social en mutation dans une perspective franco-états-unienne », in Travail et genre dans le monde : l'état des savoirs dans le monde, La découverte, 2013 p. 309 et s
- PERRIN Guy, « La Sécurité sociale comme mythe ou comme réalité ? », Dr. Soc., 1967, p. 250 à 268

- Protection sociale informations n° 1162 du 27 mars 2017, « L'âge de la retraite au secours de la dépendance ? »
- Protection sociale informations n° 1164 du mercredi 10 avril 2019, « Des sénateurs proposent une assurance obligatoire »
- RADE Christophe, « L'égalité n'est pas l'identité », Discriminations et inégalités de traitement dans l'entreprise, Droit vivant, Liaisons sociales, 2011, spéc. N°228
- RENARD Didier, « Les rapports entre assistance et assurance dans la constitution du système de protection sociale français », in Comparer les systèmes de protection sociale en Europe, vol. 1 : rencontres d'Oxford, Paris, MIRE, 1995, p. 105 à 126
- Revue « Protection sociale informations » n° 1258 du mercredi 24 mars 2021
- RIOT Cédric, *Le risque social*, Université de Montpellier, Faculté de droit/ Collection thèse, 2005, p. 571
- RIVERO Jean, « L'idée mutualiste et les problèmes du présent », Droit social n° 11 p.7, 1969
- SERIZAY Bruno, « Financement des engagements de retraite et chargements sociaux : après l'arrêt Lyonnaise des Eaux », Dr. soc. n° 7/8 juill./août 1996, p. 719
- Statistiques avancées par le journal Les Echos dans le cadre d'un article intitulé « Quelle politique de longévité pour la France des superseniors ? », GUERIN Serge, 14 et 15 août 2019, p. 6
- TABUTEAU Didier, « Assurance maladie : les « standards » de la réforme », Droit social, 2004, p. 872
- TABUTEAU Didier, « L'assurance maladie dans la tourmente économique et politique (2007-2011) », Les Tribunes de la santé 2011/3 (n° 32), p. 77 à 88
- TABUTEAU Didier, « La liberté tarifaire ? », Droit social, 2003
- TABUTEAU Didier, « La privatisation nolens volens de l'assurance maladie », RDSS 2016, p. 24 et s.
- TABUTEAU Didier, « Topologie des politiques sociales », Dr. Soc. 1ère partie, juin 2012 ; 2ème partie, juillet-août 2012.
- THIÉRY Sophie, « Les nouvelles formes du travail indépendant », Avis CESE, novembre 2011
- VACHEY Laurent, Inspecteur général des finances, Rapport intitulé « La branche autonomie : périmètre, gouvernance et financement »

- VITTORI Jean-Marc, « Les deux confusions qui sapent le modèle social français », Les Échos : idées & débats du 22 mars 2019, p.9

Rapports, études, avis et documents officiels

- VACHEY Laurent, Inspecteur général des finances, Rapport intitulé « La branche autonomie : périmètre, gouvernance et financement »
- DREES, Études & Résultats n° 1032, oct. 2017
- BOZIO Antoine et DORMONT Brigitte, « Gouverner la protection sociale : transparence et efficacité », note du conseil d'analyse économique n° 28, janvier 2016
- BELORGEY Jean-Michel, « Minima sociaux, revenus d'activité, précarité », rapport, La Documentation française, 2000, p. 179 à 181
- BARTHELEMY Jacques et CETTE Gilbert, « Réformer le droit du travail », rapport commandé par Terra Nova, Odile Jacob
- « Le HCFIPS question la cohérence et la lisibilité du financement de la protection sociale », Liaisons sociales du 22 mai 2019, Rapport de l'HCFIPS
- Bulletin de liaisons du comité d'histoire de la Sécurité sociale, 1981, p.82
- Cour des comptes, Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale, Chapitre V, les lois de financement de la sécurité sociale : une ambition à élargir, p. 153 et s.
- Etats généraux de la Sécurité sociale
- Étude publiée par Patrick ARTUS du département « economic research » de la Société Natixis Beyond Banking
- Exposé des motifs de la demande d'avis n°507 adressé à l'Assemblée consultative provisoire sur un projet d'organisation de la sécurité sociale, annexe au procès-verbal de la séance du 5 juillet 1945
- Proposition n°151 du rapport « Grand âge et autonomie » paru en mars 2019
- Rapport Blanchard-Tirole, « Les grands défis économiques », publié le 23 juin 2021
- Rapport de la Cour des comptes, commission des comptes de la sécurité sociale, juin 2018
- Rapport de la Cours des comptes, commission des comptes de la sécurité sociale, juin 2021
- Rapport de Pascal Terrasse, Député de l'Ardèche, sur le développement de l'économie collaborative : il comprend 19 propositions et répond à 4 objectifs portant sur l'économie collaborative, son fonctionnement, l'accompagnement des parcours professionnels des travailleurs de ce secteur et leur protection sociale, la solidarité nationale, 8 février 2016

- Rapport du conseil des prélèvements obligatoires, prélèvements obligatoires sur les ménages – progressivité et effets redistributifs, La documentation française mai 2011, p. 411
- Rapport LIBAULT, « 175 propositions pour une politique nouvelle et forte du grand âge en France » du 28 mai 2019, p. 133
- Rapport sur l'application de la législation des Assurances sociales de 1947 (Journal officiel, document administratifs)
- Exposé des motifs de l'Ordonnance du 4 octobre 1945
- Avis du Conseil d'Etat du 11 mars 1947
- Rapport d'information n°428 publié par le Sénat 3 avril 2019, p. 72
- PHILIPPE Edouard, Déclaration de politique générale du 4 juillet 2017 en qualité de Premier ministre
- Cour des comptes, Rapport sur la Sécurité sociale de septembre 2009, Chapitre XI, « La durée d'assurance dans le calcul des droits à la retraite », p. 290

Textes officiels et codes

- Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948, article 22
- Alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946
- Alinéa 1er de l'article 72-3 de la Constitution
- Alinéa 4 de l'article 2 de la Constitution
- Alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946 annexé à celle de 1958
- Article 11 de la convention de l'Organisation internationale du travail n° 102
- Article 134 de la loi n° 90-1168 du 29 décembre 1990 portant loi de finances pour 1991
- Article 1382 du Code civil de 1804
- Article 157.1 du Traité fondateur de l'Union européenne
- Article 17 bis, annexe A, Décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage
- Article 18 du titre IV (solidarité) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (version consolidée au 26 octobre 2012)
- Article 1er de la loi du 9 avril 1898 sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail (Bulletin de l'Inspection du travail, n°2, 1898)
- Article 2 de l'arrêté du 6 avril 2020 portant mesures d'urgence en matière de revenus de remplacement mentionnés à l'article L. 5421-2 du code du travail

- Article 2 de l’ordonnance n°45-2454 du 19 octobre 1945
- Article 2 Directive européenne du 23 novembre 1993 modifiée en 2003 (D88/2003)
- Article 22 de la Déclaration universelle des droits de l’Homme du 10 décembre 1948
- Article 23, Alinéa 3 de la Déclaration universelle des Droits de l’Homme
- Article 25 de la Déclaration universelle des droits de l’Homme du 10 décembre 1948
- Article 291 du code pénal tel que modifié par la loi du 10 avril 1834
- Article 2ème de la loi du 9 avril 1898 sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail (Bulletin de l’Inspection du travail, n°2, 1898)
- Article 3 du décret n° 2019-717 du 26 juillet 2019
- Article 36 de la loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la Sécurité sociale pour 2009
- Article 55 de la loi n°2005-1579 du 19 décembre 2005 de financement de la sécurité sociale pour 2006, publiée au Journal officiel du 20 décembre 2005
- Article 7 du décret n° 2020-425 du 14 avril 2020
- Article 7, III du Décret n° 2020-425 du 14 avril 2020
- Article 9 du Décret n° 2020-425 du 14 avril 2020
- Article D. 242-12 du code de la sécurité sociale
- Article D. 380-3 du code de la sécurité sociale
- Article L. 111-1 du code de la mutualité dans sa version issue de l’article 28 de la loi n°89-1009 du 31 décembre 1989 et publié au journal officiel du 2 janvier 1990
- Article L. 111-2-1, I du code de la sécurité sociale
- Article L. 113-14 du code des assurances
- Article L. 1221-2 du code du travail, Loi n° 2015-994 du 17 août 2015, v. Liaisons Sociales Quotidien, 19 octobre 2016
- Article L. 162-15 du code de la sécurité sociale
- Article L. 162-43 du code de la sécurité sociale
- Article L. 182-2 et suivants du code de la sécurité sociale
- Article L. 182-2-1 du code de la sécurité sociale
- Article L. 182-2-1-1 du code de la sécurité sociale
- Article L. 200-1 du code de la sécurité sociale
- Article L. 221-10-2 du code de la mutualité

- Article L. 225-1-1 du code de la sécurité sociale
- Article L. 2353-3 du code du travail
- Article L. 242-1, II, 4° du code de la sécurité sociale
- Article L. 242-11 du code de la sécurité sociale
- Article L. 242-8 et R. 242-7 du code de la sécurité sociale
- Article L. 244-8 du code de la sécurité sociale
- Article L. 311-2, L. 412-2 et L. 412-8 du code de la sécurité sociale
- Article L. 313-3 du code de la sécurité sociale, ainsi que diverses catégories visées par le Code de la sécurité sociale : détenus, étudiants, bénéficiaires d'aides sociales
- Article L. 3142-16 du code du travail
- Article L. 3142-6 du code du travail
- Article L. 380-2 du code de la sécurité sociale
- Article L. 5421-3 et suivants du code du travail
- Article L. 5422-1 du code du travail
- Article L. 613-1 du code de la sécurité sociale
- Article L. 711-1 et suivants du code de la sécurité sociale
- Article L. 762-1 du code de la sécurité sociale (salariés expatriés non assujettis à la Sécurité sociale française)
- Article L. 763-1 du code de la sécurité sociale (travailleurs non-salariés expatriés)
- Article L. 821-1 du code de la sécurité sociale
- Article L. 863-1 du code de la sécurité sociale
- Article L. 911-3 du code de la sécurité sociale
- Article L. 911-8 du code de la sécurité sociale
- Article L. 912-1 du code de la sécurité sociale
- Article L. 912-4 alinéa 2 du code de la sécurité sociale
- Article L. 913-1 du code de la sécurité sociale
- Article L. 162-5-3 du code de la sécurité sociale
- Article L.121-2 du code de la sécurité sociale
- Article L.136-1 et s. du code de la sécurité sociale
- Article L.136-1 et s. du code de la sécurité sociale
- Article L.911-7, I du code de la sécurité sociale

- Article L.911-7, II du code de la sécurité sociale
- Article R. 211-1 du code de la sécurité sociale
- Article R. 242-1-6 du code de la sécurité sociale
- Article R. 244-4 du code de la sécurité sociale
- Article R. 912-2 du code de la sécurité sociale
- Article R.211-1 du code de la sécurité sociale
- Article L. 174-4 du Code de la sécurité sociale
- Articles L. 136-1-1 et L. 242-1 du code de la sécurité sociale
- Articles L. 182-2 et suivants du code de la sécurité sociale
- Articles L. 2251-1, L. 2252-1, L. 2253-1 et L. 2254-1 du code du travail
- Articles L. 244-2, L. 244-3, et L. 244-11 du code de la sécurité sociale
- Articles L. 245-1 et suivants du code de l'action sociale et des familles
- Articles L. 3121-1 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi AUBRY I relatifs à la durée du travail
- Articles L. 932-12-2 et L. 932-21-3 du code de la sécurité sociale
- Articles L731-9 et L731-10 du code de la sécurité sociale
- Articles D. 912-1 à D. 912-13 du code de la sécurité sociale
- Charte des droits fondamentaux de l'Union, article 34 § 2 entrée en vigueur le 1er décembre 2009
- Charte sociale européenne de Turin du 18 octobre 1961, article 12, partie 1
- Circ. DSS/SD5B/2015/99 du 1er janvier 2015
- Circ. N°DSS/5B/2009/32, 30 janvier 2009, fiche n°7
- Circulaire n° DSS/5B/2009/32 du 30 janvier 2009 : « [les garanties prenant en charge le risque dépendance sont assimilées à des] prestations complémentaires de prévoyance. »
- Circulaire n° DSS/5B/2009/32 du 30 janvier 2009.
- Décret n° 2014-1025 du 8 septembre 2014 relatif aux garanties d'assurance complémentaire santé des salariés mises en place en application de l'article L. 911-7 du code de la sécurité sociale
- Décret n° 2014-1498 du 11 décembre 2014 relatif aux garanties collectives présentant le degré élevé de solidarité mentionné à l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale

- Décret n° 2020-361 du 27 mars 2020 portant modification du décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 modifié relatif au régime d'assurance chômage et circulaire Unedic n° 2020-26 du 29 avril 2020
- Décret n° 2020-425, 14 avr. 2020, portant mesures d'urgence en matière de revenus de remplacement mentionnés à l'article L. 5421-2 du code du travail, art. 1er à 4.
- Décret n° 2021-1002 du 30 juillet 2021 relatif aux critères objectifs de définition des catégories de salariés bénéficiaires d'une couverture de protection sociale complémentaire collective
- Décret n° 60-452 du 12 mai 1960 relatif à l'organisation et au fonctionnement de la Sécurité sociale
- Décret n°2020-361 du 27 mars 2020, Circulaire Unedic n° 2020-26, articles L. 5421-21 et suivants et D. 524-50 et suivants du code du travail
- Lettre « questions-réponses » de la Direction de la Sécurité sociale du 29 décembre 2015
- Loi 2020-992 du 7 août 2020 relative à la dette sociale et à l'autonomie
- Loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, révisée par la Loi dite « Pinel » n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'économie sociale et solidaire
- Loi de modernisation de notre système de santé du 26 janvier 2016
- Loi dite « Madelin » du 11 février 1994 portant sur la protection sociale des travailleurs indépendants
- Loi du 25 juillet 1994 relative à la Sécurité sociale qui viendra poursuivre la politique amorcée par les ordonnances de 1967 et concentrer la gouvernance de gestion de branches sur les caisses nationales
- Loi du 29 septembre 1948, article L. 381-3 du code de la sécurité sociale
- Loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel (1)
- Loi n° 2001-647 du 20 juillet 2001 relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie.
- Loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi
- Loi n° 2004-1484 du 30 décembre 2004 de finances pour 2005
- Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social

- Loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie (1)
- Loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005 de financement de la sécurité sociale pour 2006
- Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail
- Loi n° 2012-1510 du 29 décembre 2012 de finances rectificative pour 2012
- Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi (1)
- Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation
- Loi n° 2015-1702 du 21 décembre 2015 de financement de la Sécurité sociale
- Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises
- Loi n° 2019-733 du 14 juillet 2019 relative au droit de résiliation sans frais de contrats de complémentaire santé
- Loi n° 2020-734 du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne
- Loi n° 46-1146 du 22 mai 1946 portant généralisation de la Sécurité sociale
- Loi n° 46-2426 du 30 octobre 1946 sur la prévention et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles
- Loi n° 78-2 du 2 janvier 1978 relative à la généralisation de la Sécurité sociale
- Loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise. Loi dite loi Auroux.
- Loi n° 83-25 du 19 janvier 1983 portant diverses mesures relatives à la sécurité sociale. Loi dite « loi Bérégovoy ».
- Loi n° 88-1088 du 1er décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion
- Loi n° 90-1168 du 29 décembre 1990 de finances pour 1991
- Loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 portant diverses mesures d'ordre social
- Loi n° 94-637 du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale
- Loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 de financement de la sécurité sociale pour 1999
- Loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civile de solidarité
- Loi n°89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques
- Loi organique n° 2020-991 du 7 août 2020 relative à la dette sociale et à l'autonomie

- Loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels
- Loi n°49-229 du 21 février 1949 assure définitivement l'autonomie de gestion des caisses d'allocations familiales dans le cadre de l'ordonnance n° 452250 du 4 octobre 1945 portant organisation de la sécurité sociale
- Ordonnance 86-1243 1986-12-01 art. 7, art. 8 et Traité de Rome 1957-03-25 CEE art. 85, art. 86
- Ordonnance n° 20156380 du 2 avril 2015
- Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail
- Ordonnance n° 2020-505 du 2 mai 2020 instituant une aide aux acteurs de la santé conventionnés dont l'activité est particulièrement affectée par l'épidémie du Covid-19
- Ordonnance n° 45-2250 du 4 octobre 1945 portant création de la Sécurité sociale
- Ordonnance. n° 2020-324, 25 mars 2020, portant mesures d'urgence en matière de revenus de remplacement mentionnés à l'article L. 5421-2 du code du travail
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de New York du 19 décembre 1966, article 9
- Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de Sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, JOCE n° L 149 du 5 juill. 1971

Jurisprudences

- Cass. 11 janvier 2012, pourvoi n°10-17.945 « Darasse »
- Cass. 16 juin 1896, dit arrêt « Teffaine »
- Cass. 1ère Civ. 11 janvier 1960. Bull. Civ. I, p. 14, n° 17
- Cass. Ass. Plèn. 18 juin 1976, GAJ Civ. N° 11 note JEAMMAUD
- Cass. Ass. Plèn. 18 mars 1988, pourvoi n°84-40083
- Cass. Ass. Plèn., 4 mars 1983, D. 1983, 381, Conclusions Cabannes. Voir aussi Cass. Soc. 17 avr. 1991, Bull. civ., V, n° 220 : « L'existence d'une relation de travail dépend des conditions de faits est exercé l'activité salariée. »
- Cass. ch. réunies, 23 juin 1966, Sté Prénatal c/ SPSS du Nord Finistère : Bull. civ. ch. réunies n° 3, p. 2.

- Cass. ch. réunies, 23 juin 1966, Sté Prénatal c/ SPSS du Nord Finistère : Bull. civ. ch. réunies n° 3, p. 2.
- Cass. Civ. 2ème 5 novembre 2020, n° 19-17.164
- Cass. Civ. 2ème, 14 février 2007, RJS 5/07, n° 652
- Cass. Civ. 2ème, 25 avril 2007, pourvoi n°06-13.743, VALLIER c/ URSSAF DE L'OISE
- Cass. Civ. 2ème, QPC. 22 octobre 2015, pourvoi n°15-16.312, BS 1/16 inf.1
- Cass. Soc, 12 octobre 1989, RJS 11/89 n° 879
- Cass. Soc. 10 mars 1994, 1245 PB, SA BAYER France c/ RPVRP
- Cass. Soc. 10 mars 1994, pourvoi n°91-11516 et 21 novembre 2012, pourvois n° 10-21.254, 10-21.255, 10-21.256, 10-21257
- Cass. Soc. 10 octobre 2002, RJS 1/03, n° 73 ; Cass. Civ. 2ème, 23 mai 2007, 10/07 n° 1112
- Cass. Soc. 11 février 1993, RJS 10/93, n° 1020
- Cass. Soc. 11 janvier 1962, pourvoi n°60-40224
- Cass. Soc. 11 juillet 1989, n° 85-46.008
- Cass. Soc. 14 juin 1989, RJS 8-9/89, n° 719
- Cass. Soc. 14 mai 1984, Jurisprudence UIMM, 1994, 459
- Cass. Soc. 17 février 1977, Bull n° 128
- Cass. Soc. 1er avril 1993, RJS 5/93, n° 541
- Cass. Soc. 2 avril 1992, RJS 5/92, n° 677 ; 20 octobre 1994, jurisprudence UIMM, 1994, 425 ; 13 avril 1993, ibid., novembre 1999, 359 ; 27 juin 1996, RJS 10/96, n° 1103 ; 28 octobre 1999, TPS janvier 2000, n° 28
- Cass. Soc. 20 avril 2000, RJS 6/00, n° 700
- Cass. Soc. 20 février. 2008. BENSOUSSAN
- Cass. Soc. 20 janvier 1994, RJS 3/94
- Cass. Soc. 2009. PAIN, Ch. Soc. C.Cass. 8 juin 2011. NOVARTIS, SOPAFOM
- Cass. Soc. 21 décembre 1989, RJS 2/90, n° 152
- Cass. Soc. 21 janvier 1987, Jurisprudence UIMM, 1987, 124
- Cass. Soc. 21 mai 1992, RJS 7/92, n° 912
- Cass. Soc. 21 novembre 1991, RJS 1/92, n° 667
- Cass. Soc. 22 mars 1990, RJS 6/90 n° 253
- Cass. Soc. 23 mai 1991, RJS7/91, n° 876

- Cass. Soc. 23 oct. 1996. PONSOLLLE
- Cass. Soc. 25 janvier 1984, pourvoi n°81-41609.
- Cass. Soc. 26 mars 1992, RJS 5/92, n° 660
- Cass. Soc. 27 mai 1968, Bull. II, n° 677
- Cass. Soc. 27 septembre 1989, RJS 10/89, n° 803
- Cass. Soc. 29 oct. 1996, Dr. Soc. 1996. S., note A. LYON-CAEN ; D. 1998. Somm. 259, obs. M-Th. LANQUETIN
- Cass. Soc. 3 juin 1993, RJS 7/93, n° 80
- Cass. Soc. 31 mai 2012, SA Esso, n° 11-10.762, D. 2012. 1488; ibid. 1765, chron. P. Bailly, E. Wurtz, F. DUCLOZ, P. FLORES, L. PÉCAUT-RIVOLIER et A. CONTAMINE; RDSS 2012. 956, obs. C. BOUTAYEB ; Constitutions 2013. 55, obs. M. DISANT
- Cass. Soc. 6 février 2003, RJS 4/03, n° 515
- Cass. Soc. 6 octobre 1976 : Bull. civ. V, p. 231, n° 286
- Cass. Soc. 7 novembre 1991, RJS 12/91, n° 1353
- Cass. Soc. 8 juin 1988, pourvoi n° 85-18.956
- Cass. Soc. 8 juin 1999, pourvoi n°97-42284.
- Cass. Soc., 13 janv. 1994, DRASS du Nord Pas-de-Calais c/ Spriet ; - 27 janv. 1994, ETPA c/ URSSAF Haute-Garonne ; 29 mars 1994, Assoc. Fondation Pereirec/ Rouet : Bull. civ. V, n° 108.
- Cass. soc., 13 nov. 1996, pourvoi n° 94-13.187
- Cass. Soc., 13 novembre 1996, pourvoi n°9-13.187
- Cass. Soc., 17 avr. 1991, Scarline et a. c/ Sté Lalau : Bull. civ. V, n° 200 notamment.
- Cass. Soc., 20 oct. 1994, SA Industrielle Lansalot c/ URSSAF de Pau notamment.
- Cass. Soc., 22 mai 2002 : RJS 8-9/2002, n°1017
- Cass. Soc., 30 janv. 1992, Caisse maladie régionale du nord c/ Vandenbrock notamment.
- CE 7 janv. 2004, n° 237395, Mme Martin, au Lebon ; D. 2004. 1556, obs. X. PRÉTOT
- CE, 22 juin 2021, ordonnance n° 452210
- CE, 22 juin 2021, ordonnance n° 452210
- CE. 22 mars 1973 et Cass. Soc., 17 juillet 1996, pourvoi n° 95-41.313
- Civ. 2e, 8 mars 2005, n° 03-30.700, D. 2005. 918 ; Dr. soc. 2005. 1068, obs. F. KESSLER ; RDSS 2005. 503, obs. M. BORGETTO

- CJCE 12 oct. 1978, Belbouab, aff. 10/78
- CJCE 15 févr. 2000, Commission c/ France, aff. C-169/98
- CJCE 5 mai 1977, aff. 104/76 et CJCE 18 mai 1995, Rheinhold & Mahla, aff. C-327/92
- CJCE 8 mars 2001, Commission c/ Allemagne, aff. C-68/99
- CJCE. 5 mars 2009, Affaire 350/07, 3ème chambre, KATTNER STALBAU GMBHC MASCHINENBAU – UND MATALE – BERUFSGENOSSENSCHAFFS : RJS 8-9/09 n°755, REC. I-1538 pris en application des articles 56 et 57 du Traité fondateur de l’Union européenne et des articles 49 et 50 du Traité CE
- CJUE, 15 février 2000, affaire 34/98 et 169/98, Commission c/ France ; CJUE, 26 février 2015, affaire 623/13, Ministre de l’Economie et des Finances c/ Gérard de Ruyter
- CJUE, 26 février 2015, ministre de l’Économie et des Finances c/ Gérard de Ruyter, aff. C-623/13
- CJUE, 3 mars 2011, Aff. AG2R
- CJUE. BABER. 17 mai 1990, CJUE arrêts NEATH, COLOROLL, GRIESMA, MOUFIN
- Conseil Constitutionnel 6 juillet 2018, n° 2018-717/718 QPC
- Conseil Constitutionnel 9 août 2012, n° 2012-654 DC, AJDA 2012. 1554, obs. M.-C. Montéclair ; AJDI 2012. 737, étude J.-P. MAUBLANC ; RFDA 2013. 1, étude B. Genevois ; Constitutions 2012. 561, obs. P. BACHSCHMIDT ; ibid. 631, obs. C. de la MARDIÈRE
- Conseil Constitutionnel, 13 août 1993, DC 93-325
- Conseil constitutionnel, 1993, DC 93-320
- Conseil constitutionnel, 28 décembre 1990, DC 90-285
- Conseil constitutionnel, 6 août 2014, DC 2014-698. Considérant 12 et 13
- Conseil constitutionnel, DC du 13 août 1993 n°93-325
- Conseil constitutionnel, DC n°2013-672 du 13 juin 2013
- Considérant n°11 de la décision du Conseil constitutionnel du 13 juin 2013

Sites internet

- ELISSÉEFF Nikita ,« BĪMĀRISTĀN ou MĀRISTĀN », Encyclopædia Universalis [en ligne], URL : <https://www.universalis.fr/encyclopedie/bimaristan-maristan/>
- https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/210315_-_cp_-_o.veran_-_o.dussopt_compte_de_la_securite_sociale_en_2020.pdf
- <https://www.cnrtl.fr/definition/charit%C3%A9>
- <https://www.dictionnaire-juridique.com/index.php>

INDEX ALPHABETIQUE

- A -

Abattement

Abattement d'assiette	104
Budget,	56, 57, 105
Caisse d'amortissement de la dette sociale	120
Compensation inter-régimes	122
Cotisations	101, 102, 108, 133, 139
Financement	101, 159
Fiscalité, Fiscalisation, système socio-fiscal	131
Réductions de cotisations, réductions de charges sociales	108

Accident du travail

9, 10, 11, 12

Accès aux soins

100 % santé	159, 160
Assurances maladie universelles	79
Ayant-droit,	82, 87
Complémentaire santé	26, 48
Contrats responsables	159
Dépenses, dépenses de santé, maîtrise des dépenses, part remboursable	106, 132, 150, 152, 162
Unocam	59

Affiliation, obligation d'affiliation

21, 22, 24, 25, 27

AGRIC/ARRCO, retraites complémentaire obligatoires

28, 30, 48, 49, 112

Assistance

129, 135

Assurance, Bismarck

6,7,9, 36, 37, 76, 135

Assurance maladie, maladie, risque maladie

46, 47, 134,

Assurance volontaire

76,

Assurances maladie universelles

79,

Assuré social

35, 36, 37 88

Attribution gratuite d'actions

110

Ayant-droit

82, 87

- B -

Besoin, besoin social

144, 145, 146, 148, 147, 149

Beveridge,

Bismarck

Budget

56, 57, 105

- C -

Caisse d'amortissement de la dette sociale

120

Capitalisation

115

Catégorie objective, catégorisation des avantages

30

Charité	2
Chômage	63, 111, 112, 113
Clause de désignation	64
Compensation inter-régimes	122
Complémentaire santé	26, 48
Contrat de travail	38, 41, 67, 70
Contrats responsables	159
Contribution sociale généralisée	117, 118, 119
Conventions d'objectif et de gestion	156
Conventions nationales	157
Cotisations, cotisations dé plafonnées	101, 102, 108, 133, 139
- D -	
Démocratie sociale	51, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 63
Dépendance	123, 124, 125, 126, 128, 129
Dépendance économique	39
Dépenses / maîtrise des dépenses	106, 132, 150, 152, 162
Dépenses de santé / part remboursable	152, 162
Dispense d'affiliation / Dispense d'adhésion	68
Droit de la protection sociale / Protection sociale	1, 20, 29, 42, 92, 93, 126, 137, 138
Droit de l'activité professionnelle	83, 94, 95
Droit du travail	42, 89, 95
Droits objectifs	80
Droit social	42, 89
Droits dérivés	81
Droits propres	81
Droits subjectifs	80, 86, 87, 88
- E -	
Egalité de traitement	29
Emploi	17, 69, 73
Employeur	45
Épargne salariale, loi PACTE	161
Étatisation	57
Exclusion	129
Exonérations, exonérations d'assiette	104
- F -	
Famille, charges de famille, prestations familiales	13, 14, 15
Finance, finance de marché	109
Financement	101, 159
Fiscalité, fiscalisation, système socio-fiscal	131
Fiscalité comportementale	121
Forfait jour	44,
Frais de santé	26, 50
Fraternité	4
- G -	
Généralisation	26, 74
- H -	

Haut degré de solidarité		66
	- I -	
Impôt sur le revenu		119
	- J -	
Justice contributive		33
	- L -	
Loi de financement de la sécurité sociale		105, 149
	- M -	
Maintien des droits		78, 140
Mineur social		42
Mondialisation		107
Mutualisation		34
Mutualité, droit de la mutualité, mutuelles		96, 97, 99, 100, 98
	- O -	
Offre de soin, offre maîtrisée, revenus des acteurs		153, 154
ONDAM		155,
Ordre public ordre public économique		38, 43, 91, 92
	- P -	
Paritarisme		47, 48, 52, 60, 62
Partenaires sociaux		47, 51
Plafond de la sécurité sociale		103
Portabilité		78, 85
Prestations, prestations sociales, prestations de sécurité sociale		139, 146
Prévoyance, prévoyance lourde		50
Principe de faveur		43
Protection sociale complémentaire, régimes de protection sociale		25, 26, 27, 31, 32, 30, 48, 49, 50
Protection sociale d'entreprise		48, 50
	- R -	
Recommandation conventionnelle		65, 129
Réductions de cotisations, réductions de charges sociales		108
Régime social des indépendants		40
Responsabilisation		88
Retraite		49, 62, 90, 114
Revenu minimum		130
Risque		125, 126, 129, 134, 141, 142, 143
	- S -	
Salarié, salariat		36, 37, 41, 45, 70, 75,
Sanitaire		163, 162
Secours		3
Sécurité sociale		46, 53, 99
Solidarité		5, 16, 58, 128
Solidarité horizontale		131
Solidarité socio-professionnelle		58, 128
Statut conventionnel, convention		93, 94, 95

Suspension du contrat de travail	140
Syndicats	54
- T -	
Tiers-payant	154
Taux d'emploi / Taux d'activité	111, 113
Taxes	121, 141
Ticket modérateur	132
Transférabilité des droits	84, 85
Transferts financiers	122
Travail	39, 43, 73
Travailleurs indépendants	40
- U -	
Union européenne / Droit de l'Union européenne	23, 84, 118
Universalité / Beveridge / Universalisation	8, 18, 19, 77, 95
Unocam	59
Urssaf	22, 27

TABLE DES MATIERES

Remerciements	5
Sommaire	7
Principales abréviations.....	9
Introduction Générale.....	1
Première section. Les prémices d'une solidarité socio-professionnelle	2
I. Les préalables au principe de solidarité.....	2
II. L'inspiration allemande.....	7
Seconde section. La révolution industrielle française	12
I. La couverture des risques d'origine professionnelle	12
II. Les premières assurances sociales et l'indemnisation des charges de famille	16
Première partie : La solidarité socio-professionnelle et les acteurs du système de protection sociale français	22
Titre premier. Les définitions et les rôles des acteurs du système de protection sociale français à travers la solidarité socio-professionnelle.....	23
Chapitre premier. Les critères de validité et la nature juridique de la solidarité socio-professionnelle.....	24
Première section. L'obligation d'affiliation.....	25
I. L'obligation d'affiliation à la Sécurité sociale de base	25
II. Le caractère obligatoire des régimes de protection sociale complémentaire.	29
Seconde section. La catégorisation des avantages.....	33
I. La notion de catégorie professionnelle	33
II. Les spécificités de la protection sociale	39
Chapitre second. L'assuré social, la démocratie sociale et le paritarisme.....	43
Première section. La définition restrictive de l'assuré social	43
I. Les règles de définitions de l'assuré social.....	44
II. Les évolutions jurisprudentielles et doctrinales autour de la définition de l'assuré social	48

Seconde section. L'étatisation du système de protection sociale français et les régimes conventionnels	55
I. L'étatisation du système de protection social français	55
A. L'organisation paritaire du système de protection sociale français	56
B. La démocratie sociale et les partenaires sociaux.....	67
II. Les régimes conventionnels	78
Titre second. Le renouvellement de la définition et des modes de représentation des assurés sociaux	85
Chapitre premier. La nouvelle définition de l'assuré social	86
Première section. La transformation du marché de l'emploi.....	86
I. La multiplication des formes d'emploi.....	86
II. L'application d'un régime de protection sociale à un assuré indiscernable...	90
Seconde section. La qualification de l'assuré social au-delà du travailleur salarié : le citoyen social titulaire de droits subjectifs	94
I. La qualification de l'assuré au-delà du travailleur salarié.....	94
A. Le sujet des droits sociaux	95
B. La nature des droits de l'assuré social.....	101
II. Le citoyen social titulaire de droits subjectifs.....	104
A. Le « citoyen travailleur » de Jacques Barthélémy et Gilbert Cette.....	104
B. Le citoyen social unique titulaire des droits sociaux	108
Chapitre second. Le nouveau cadre de représentation des assurés sociaux	112
Première section. Le statut conventionnel du « citoyen social »	112
I. Le droit social, un cadre juridique trop strict dans la définition et la représentation de l'assuré social.....	112
II. Le citoyen social et la contractualisation du droit de la protection sociale..	118
Seconde section. L'autonomie de l'assuré social et le droit de la mutualité	120
I. Le cadre juridique général du droit de la mutualité	121
II. Une représentation des assurés sociaux renouvelée à travers la technique mutualiste	125

Seconde partie. La solidarité socio-professionnelle dans le financement du système de protection sociale français 130

Titre premier. Les choix de financement initiaux et les évolutions postérieures du système de protection sociale français 130

Chapitre premier. La diminution des ressources de protection sociale et la fiscalisation du financement 131

Première section. L'architecture du financement du système de protection sociale 131

I. Le principe d'une cotisation assise sur les salaires finançant le risque..... 131

II. La modification de la structure de cotisations par la diminution des ressources de protection sociale..... 139

A. L'économie et la protection sociale 139

B. La démographie et la protection sociale..... 144

Seconde section. La fiscalisation du financement du système de protection sociale français 155

I. L'assiette des prélèvements sociaux..... 156

II. Les taxes, transferts inter-régime et mécanismes de compensation..... 165

Chapitre second. La modification de la structure de cotisations par l'augmentation des dépenses de protection sociale..... 174

Première section. L'émergence de nouveaux risques, l'exemple du risque dépendance 174

I. L'émergence du risque dépendance et sa prise en compte croissante par les pouvoirs publics 174

II. La prise en compte du risque dépendance signe de l'obsolescence de la solidarité socio-professionnelle..... 180

Seconde section. La solidarité verticale et le système amortisseur des chocs sociaux 185

I. Le glissement d'une solidarité horizontale vers une solidarité verticale 186

II. L'effet amortisseur de la protection sociale et la déconnexion entre cotisations et prestations..... 194

Titre second. Le renouvellement des modes de financement du système de protection sociale français.....	204
Chapitre premier. La création de la notion de besoin social et la fiscalisation de la couverture de base des assurés sociaux	205
Première section. Le passage de la logique de risque vers une logique de besoin dans la couverture de base des risques sociaux	205
I. La logique de risque social	206
II. Le passage à une logique de besoin social	208
Seconde section. La création d'un système socio-fiscal.....	211
I. La création d'un « droit-besoin » : « bouclier sanitaire ».....	211
II. Le financement des droits-besoin par l'impôt.....	214
Chapitre second. Le renouvellement de l'assurance dans la protection sociale.....	218
Première section. L'exigence de gestion des ressources et de maîtrise budgétaire	218
I. La mise en place des restrictions d'accès aux prestations de protection sociale pour les assurés sociaux	218
II. La maîtrise de la dépense par l'incitation des professionnels et institutions de protection sociale.....	220
Seconde section. Le renouvellement de l'assurance dans le statut conventionnel du citoyen social.....	227
I. Les réformes assurantielles intervenues en matière de protection sociale	227
II. Une nouvelle articulation entre « prévoyance libre » et « bouclier sanitaire »	230
Conclusion.....	236
Bibliographie.....	
Ouvrages (généraux et spécialisés).....	243
Articles et travaux universitaires	245
Rapports, études, avis et documents officiels	251
Textes officiels et codes.....	252
Jurisprudences.....	258

Sites internet	262
Index alphabétique.....	263
Table des matières.....	267

Résumé : L'organisation de la protection sociale française, telle que pensée en 1945, repose sur un système de philosophie sociale qui répond aux traits historiques, culturels et politiques, propres au pays, constituant ainsi une exception dans le paysage mondial. Aujourd'hui, d'une manière symptomatique, le droit de la protection sociale français, imprégné d'impératifs étendus, se mesure à des objectifs et des enjeux, notamment économiques et européens, souvent opposés à ses valeurs originelles. Partant, comment le droit de l'Union européenne, les impératifs économiques actuels et les nouvelles valeurs de notre société agissent-ils effectivement sur le droit français de la protection sociale ? Sur le plan des principes, les théories et opinions en présence s'opposent-elles du tout au tout ? Cette thèse tentera de répondre à ces questions pour démontrer qu'un changement de paradigme impose une redéfinition du système français de protection sociale, tant au regard de son périmètre que de ses valeurs.

Mots-clés : Protection sociale, principes, évolution, droits sociaux, solidarité

Abstract: Since its establishment 1945, the French social protection system lies on a philosophical social approach that address historical, cultural and political issues. This is what makes it unique compared to other nationwide systems in an extremely complex international landscape. The French law in social protection today is imbued with a wide range of imperatives. It is measured against contradictory objectives and issues, with respect to economical and European impediments, that are frequently opposite to its core values. However, how do European Union lawmakers, current economic regulators and the emerging values of the peoples influence the law within the French social protection system? Based on the known principles, theories and opinions, are these systems (or currents) genuinely conflicting with one another? By challenging and responding to the questions above, this thesis aims to demonstrate that a shift in paradigm entails to redefine not only the scope, but more importantly the values of the French social protection system.

Key words: Social protection, developments, principles, social rights, solidarity