



HAL
open science

La responsabilisation : essai sur la transformation de la protection sociale

Aurore Bourdenx

► **To cite this version:**

Aurore Bourdenx. La responsabilisation : essai sur la transformation de la protection sociale. Droit. Université de Bordeaux, 2023. Français. NNT : 2023BORD0322 . tel-04962468

HAL Id: tel-04962468

<https://theses.hal.science/tel-04962468v1>

Submitted on 23 Feb 2025

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 PRÉSENTÉE
POUR OBTENIR LE GRADE DE

**DOCTEURE DE
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX**

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (ED 41)
SPÉCIALITÉ DROIT PRIVÉ ET SCIENCES CRIMINELLES

Par **Aurore Bourdenx**

**La responsabilisation : essai sur la transformation de la
protection sociale**

Sous la co-direction de Madame la **Professeure Maryse BADEL**
et de Monsieur le **Professeur Jérôme PORTA**

Soutenue le 21 novembre 2023

Membres du jury

Mme Maryse BADEL,
Professeure, Université de Bordeaux, **Co-directrice de thèse**

Mme Anne-Sophie GINON,
Professeure, Université Côté d'Azur

M. Frédéric GUIOMARD,
Professeur, Université Toulouse Capitole, **Président du jury**

M. Romain MARIÉ,
Professeur, Université Lumière-Lyon 2, **Rapporteur**

M. Jérôme PORTA,
Professeur, Université de Bordeaux, **Co-directeur de thèse**

Mme Sophie SELUSI,
Maître de conférences, Université de Montpellier

M. Christophe WILLMANN,
Professeur, Université de Rouen Normandie, **Rapporteur**

L'Université de Bordeaux n'entend donner aucune approbation aux opinions émises dans la thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

J'adresse ici ma profonde et sincère reconnaissance à mes directeurs de thèse pour leur disponibilité, leurs conseils et leurs critiques qui ont nourri mes réflexions et ont permis de faire aboutir ce travail de recherche.

Mes remerciements vont ensuite à mes amis, ceux qui m'ont apporté leur aide jusqu'au bout de cet exercice particulier, mais aussi à tous les doctorants que j'ai eu le plaisir de rencontrer entre les murs du Comprasec.

Je remercie encore et surtout ma famille, plus particulièrement mes parents et mon conjoint, qui ont su faire preuve d'une compréhension et d'un soutien sans faille.

SOMMAIRE

| | |
|--|------------|
| INTRODUCTION..... | 1 |
| PREMIERE PARTIE | 41 |
| <i>Les fondements de la protection sociale à l'épreuve des politiques de responsabilisation..</i> | 41 |
| <i>Titre 1. La solidarité en droit de la protection sociale à l'épreuve des politiques de responsabilisation.....</i> | 45 |
| Chapitre 1. La responsabilisation face au principe de solidarité..... | 49 |
| Chapitre 2. Les politiques de responsabilisation au soutien d'un renouveau des techniques de solidarité | 101 |
| <i>Titre 2. Le droit de la protection sociale à l'épreuve des acteurs de la responsabilisation</i> | 147 |
| Chapitre 1. La réhabilitation de la personne comme entier sujet de droit | 151 |
| Chapitre 2. La mise en capacité de la personne..... | 221 |
| SECONDE PARTIE | 285 |
| <i>Les dispositifs de responsabilisation à l'épreuve du droit de la protection sociale</i> | 285 |
| <i>Titre 1. Les régimes de responsabilisation à l'épreuve du droit de la protection sociale ..</i> | 289 |
| Chapitre 1. La responsabilisation dissuasive | 293 |
| Chapitre 2. La responsabilisation incitative..... | 343 |
| <i>Titre 2. La responsabilisation à l'épreuve des droits en protection sociale</i> | 391 |
| Chapitre 1. Les atteintes aux droits par les dispositifs de responsabilisation | 395 |
| Chapitre 2. La relative protection des droits contre la responsabilisation..... | 441 |
| CONCLUSION GENERALE | 507 |

Principales abréviations

| | |
|------------------|--|
| act. | Actualité |
| AJDA | Actualités juridiques de droit administratif |
| APD | Archives de philosophie du droit |
| BICC | Bulletin d'information de la Cour de cassation |
| Bull. civ. | Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation |
| Bull. crim. | Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation |
| Bull. Joly | Bulletin Joly de droit des sociétés |
| c/ | Contre |
| CA | Cour d'appel |
| CAA | Cour administrative d'appel |
| CAQES | Contrat d'amélioration de la qualité et de l'efficacité des soins |
| CASF | Code de l'action sociale et des familles |
| Cass. | Cour de cassation |
| Cass. ass. plén. | Cour de cassation, assemblée plénière |
| Cass. civ. | Cour de cassation, chambre civile |
| Cass. com. | Cour de cassation, chambre commerciale |
| Cass. crim. | Cour de cassation, chambre criminelle |
| Cass. soc. | Cour de cassation, chambre sociale |
| CE | Conseil d'État |
| CER | Contrat d'engagements réciproques |
| CEDH | Cour européenne des droits de l'Homme |
| CJUE | Cour de justice de l'Union européenne |
| ch. | Chambre |
| chron. | Chronique |
| COG | Convention d'objectifs et de gestion |
| coll. | Collection |
| comm. | Commentaire |
| concl. | Conclusions |
| Conf. | Confirmation |

| | |
|-------------------------|--|
| C. const. | Conseil constitutionnel |
| C. éduc. | Code de l'éducation |
| C. pén. | Code pénal |
| CSP | Code de la santé publique |
| <i>D.</i> | Recueil Dalloz |
| dactyl. | Dactylographié |
| dir. | Sous la direction de |
| doctr. | Doctrine |
| Dr. adm. | Revue Droit administratif |
| Dr. et patr. | Revue Droit et patrimoine |
| Dr. ouv. | Le droit ouvrier |
| Dr. pén. | Droit pénal |
| Dr. soc. | Droit social |
| DSS | Direction de la sécurité sociale |
| éd. | Édition, éditeur |
| ét. | Étude |
| fasc. | Fascicule |
| GAJA | Grands arrêts de la jurisprudence administrative |
| Gaz. Pal. | Gazette du Palais |
| Ibid. | <i>Ibidem</i> (dans le même ouvrage) |
| in | Dans (référence d'un article au sein d'un ouvrage collectif) |
| infra | Ci-dessous |
| IRJS | Institut de recherche juridique de la Sorbonne |
| J.-Cl. Procédure civile | Jurisclasseur de procédure civile |
| J.-Cl. Travail | Jurisclasseur de droit du travail |
| JCP A | La semaine juridique, édition administrative |
| JCP E | La semaine juridique, édition entreprise |
| JCP G | La semaine juridique, édition générale |
| JCP S | La semaine juridique, édition sociale |
| JO | Journal officiel de la République Française |
| JSL | Jurisprudence sociale Lamy |
| Lexbase Hebdo éd. S | Revue Lexbase hebdomadaire, édition sociale |
| LFSS | Loi de financement de la sécurité sociale |

| | |
|-------------------------|---|
| LGDJ | Librairie générale de droit et de jurisprudence |
| Liais. soc. | Liaisons sociales |
| LPA | Les Petites Affiches |
| n° | Numéro |
| n ^{os} | Numéros |
| obs. | Observations |
| op. cit. | <i>Opus citatum</i> (œuvre citée) |
| p. | Page |
| PARE | Plan d'aide au retour à l'emploi |
| PPAE | Projet personnalisé d'accès à l'emploi |
| PFLSS | Projet de loi de financement de la sécurité sociale |
| PU | Presses universitaires |
| PUAM | Presses universitaires d'Aix-Marseille |
| PUB | Presses universitaires de Bordeaux |
| PUF | Presses universitaires de France |
| PUR | Presses universitaires de Rennes |
| PUT | Presses universitaires de Toulouse |
| RBP | Recommandations de bonnes pratiques |
| RCADI | Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye |
| RDP | Revue de droit public |
| RDS | Revue des sociétés |
| RDSS | Revue de droit sanitaire et social |
| RDT | Revue de droit du travail |
| Rec. | Recueil Lebon |
| réf. | Référé |
| Rép. cont. adm. | Répertoire de contentieux administratif |
| Rép. pén. et proc. pén. | Répertoire de droit pénal et de procédure pénale |
| Rép. proc. civ. | Répertoire de procédure civile |
| Rép. trav. | Répertoire de droit du travail |
| Rev. proc. coll. | Revue des procédures collectives |
| RFAS | Revue française des affaires sociales |
| RFDA | Revue française de droit administratif |
| RJS | Revue de jurisprudence sociale |

| | |
|-----------|--|
| RLDC | Revue Lamy de droit civil |
| RRJ | Revue de la recherche juridique - Droit prospectif |
| RSA | Revenu de solidarité active |
| RTD civ. | Revue trimestrielle de droit civil |
| RTD com. | Revue trimestrielle de droit commercial |
| S. | Sirey |
| sect. | Section |
| spéc. | Spécial, spécialement |
| SSL | Semaine sociale Lamy |
| suiv. | Suivant |
| Supra | Ci-dessus |
| t. | Tome |
| TA | Tribunal administratif |
| TASS | Tribunal des affaires de sécurité sociale |
| T. com. | Tribunal de commerce |
| T. confl. | Tribunal des conflits |
| TGI | Tribunal de grande instance |
| TI | Tribunal d'instance |
| TPS | Travail et protection sociale |
| vol. | Volume |

À mes parents

INTRODUCTION

« *Ayde-toy, Dieu t'aydera* »¹,

Le laboureur et Hercule, Aesope.

1. Devant son chariot embourbé, « *les bras croisés, sans faire aucun effort pour se dégager de ce mauvais pas* »², le laboureur suppliait les Dieux. Répondant à ses implorations, Hercule vient le secourir et, voyant son attitude, il lui dit avec colère « *Poltron que tu es, pique tes bœufs (...), & mets toi-même la main à l'œuvre, si tu veux te rendre digne de l'assistance du Ciel* »³.

2. Abstraction faite de toute connotation religieuse, Aesope présente dans cette fable des arguments qui, ramenés à la protection sociale, donnent lieu à des débats animés. « *Aide-toi et le ciel t'aidera* »⁴, ce proverbe n'incarne-t-il pas l'esprit de la responsabilisation ? Pour certains, caricaturant notre système de sécurité sociale créé en 1945 et l'État-providence, la maxime mériterait d'être revisitée en ces termes : « *Ne t'aide pas et l'État t'aidera* »⁵. Elle désignerait alors la philosophie de la protection sociale, laquelle se réduirait à compter sur les contributions

¹ C.-G. Bachet, *Les fables d'Aesope traduites fidèlement du grec. Avec un choix de plusieurs autres fables attribuées à Aesope par des auteurs anciens*, par M. Pierre Millot, Vve de J. Tainturier, 1646, pp. 240-241, consultable en ligne, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k858148r>.

² Traduction en français moderne proposée par l'auteure et remplaçant le texte suivant : « *les bras croifez, fans faire aucun effeort pour fe defgager de ce mauvais pas* ».

³ Traduction en français moderne proposée par l'auteure et remplaçant le texte suivant : « *Poltron que tu es, picque tes Bœufs, foufleue les rouës, mets toiy-meme la main à l'œuvre, fi tu veux te rendre digne de l'affifiance du Ciel* ».

⁴ Cette expression modernisée se retrouve dans la Fable de Jean de La Fontaine « Le chartier embourbé », v. J. de la Fontaine, *Fables choisies*, Tome 2, éd. Desaint & Saillant et Durand, 1755-1759, pp. 127-128, consultable en ligne, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1049430k>.

⁵ E. Verhaeghe, *Ne t'aide pas et le l'Etat t'aidera*, éd. Du Rocher, 2016.

de quelques personnes méritantes pour « *rendre plus agréable la vie de ceux qui se contentent du peu que la naissance leur a donné* »⁶.

3. Jamais complètement clos, ce débat s'ouvre à nouveau à la lumière des mesures de responsabilisation. Alors que la société civile évolue, que l'individualisme gagne du terrain au nom de la liberté et du développement personnel, comment la protection sociale peut-elle continuer à fonctionner sur la base d'un système collectif de solidarité ? À juste titre, la France s'enorgueillit de son système de protection sociale qui est présenté comme un modérateur des crises sociales. Cependant, malgré son apparente stabilité depuis sa création en 1945, les normes le régissant sont en perpétuelle évolution, et c'est dans le prolongement de ces mutations que se développent les politiques de responsabilisation. C'est au nom de la survie financière du système et de son acceptabilité qu'elles s'imposent comme des nécessités⁷.

4. La mise en exergue de cette transformation a rendu nécessaire l'adoption d'une définition stipulative⁸. En droit de la protection sociale, la responsabilisation désigne ainsi un processus ayant vocation à ce qu'un individu – assuré, bénéficiaire de prestations sociales ou professionnel de santé –, ou une organisation – les organismes sociaux, les partenaires sociaux ou l'État – agisse, sous l'impulsion de mécanismes incitatifs ou impératifs, afin de dépasser son seul intérêt personnel pour répondre à des enjeux d'intérêt général⁹ : ceux de la pérennisation et de l'optimisation du système de protection sociale.

⁶ E. Verhaeghe, *op. cit.*, p. 13.

⁷ Ces deux objectifs sont explicitement ceux énoncés dans le dossier de presse du Projet de financement de la sécurité sociale pour 2024.

⁸ M. Troper, « Pour une définition stipulative du droit », *Revue française de théorie juridique*, 1989, p. 101.

⁹ Les notions d'intérêt général, d'intérêt collectif et d'intérêt individuel ou personnel sont délicates à définir et à distinguer. La notion d'intérêt général est décrite par le Doyen Vedel comme indéfinissable. Pour Jacques Chevallier, elle serait même une pure construction idéologique (v. J. Chevallier, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in *Variation autour de l'idéologie de l'intérêt général* (vol. 1), éd. CURAPP-PUF, 1978). L'intérêt général est en effet une notion ambivalente, « *appelée à saisir à la fois la politique et le droit* » (G. Merland, « L'intérêt général, instrument efficace de protection des droits fondamentaux ? CCC n° 16, 2004). Il peut faire l'objet d'une approche utilitariste (libérale) ou volontariste (rousseauiste). Ces deux approches ne situent pas la place de l'État au même point. Dans le premier cas, ce dernier doit soutenir la liberté des individus, dans l'autre, il doit garantir la souveraineté de la volonté collective. En droit français, c'est cette dernière approche qui est prégnante et qui justifie l'action publique. L'intérêt général constitue ainsi une justification du droit public et une référence pour l'action administrative (G. Merland, « L'intérêt général, instrument efficace de protection des droits fondamentaux ? CCC n° 16, 2004). Il se perçoit dans d'autres thèmes clés que sont notamment le service public, l'utilité publique, les prérogatives de puissance publique. Finalement, l'intérêt général représente un idéal commun qui correspond à la « *meilleure satisfaction collective de valeurs partagées* » et qui se traduit parfois « *par des mesures qui peuvent froisser* » les intérêts des groupes et des individus (v. D. Alland, S. Rials, Dictionnaire de la culture juridique, éd. Quadriège / Lamy-Puf, 2003, p. 838). L'intérêt collectif n'est pas une notion bien plus claire. Elle représenterait l'intérêt d'un groupe particulier, distinct aussi bien des intérêts individuels des membres du groupe que de l'intérêt personnel du groupement chargé de sa défense (v. L. Thomas, Dictionnaire de la recherche en droit, IREPER, « Intérêt collectif », consultable en ligne v. <https://drds-irerp.fr/interet-collectif-2/>). Son champ d'application serait donc moins étendu que celui de l'intérêt général qui représente finalement, et

5. Ce mouvement de responsabilisation est repérable dans tout le champ de la protection sociale, qui comprend la Sécurité sociale, l'assurance contre le chômage, l'aide et l'action sociale et les protections complémentaires. Plus particulièrement, il s'observe en matière de maladie, d'emploi, de vieillesse et de famille, et a pour effet de modifier le rôle des acteurs de la protection sociale. Il pénètre le champ du droit par le réinvestissement de techniques juridiques classiques ou par la création de nouveaux dispositifs. Réclamant l'adhésion de ses destinataires, la responsabilisation se réalise par des mécanismes qui préservent le libre arbitre en laissant à chacun le choix d'y adhérer ou pas. Les personnes sont incitées à adapter leur comportement par le biais de sanctions positives ou négatives, c'est-à-dire d'incitants prenant l'aspect de récompenses ou de sanctions.

6. Les politiques de responsabilisation, perceptibles à partir des années 1980, transforment radicalement le droit de la protection sociale en créant des objets juridiques nouveaux et en imposant des contraintes inédites, que l'on peine à qualifier avec les moyens d'analyse traditionnels du droit. Nés d'initiatives de nature politique, les dispositifs de responsabilisation remettent également en cause le modèle de l'État-providence reposant sur l'idée que « *chaque citoyen contribu(e), à la hauteur de ses possibilités, au capital de la société humaine* »¹⁰. L'État, les partenaires sociaux et les organismes sociaux sont ainsi rappelés à leur responsabilité. Mais surtout, le bénéficiaire de prestations, est invité à adopter le comportement autonome et actif, présenté comme condition *sine qua non* à la soutenabilité du système de protection sociale¹¹.

7. Ce changement de paradigme semble calqué sur des modèles de protection sociale étrangers, de type anglo-saxon et américain¹². Ainsi, en 1988, alors que la France crée le Revenu

assez largement, tout intérêt qui contribue à créer du lien social (D. Alland, S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.*, p. 841). Dans le cadre de la responsabilisation, c'est donc bien l'intérêt général, entendu selon les éléments de définitions préexposés, qui devra fera l'objet de nos discussions.

¹⁰ J. Commaille, Préface, in E. Chelle *Gouverner les pauvres. Politiques sociales et administration du mérite*, PU Rennes 2012, § 1.

¹¹ « *Parce que chacun est plus égal, il prend en charge lui-même des problèmes qui relevaient de l'action en commun et de la représentation politique* », A. Ehrenberg, *L'individu incertain*, éd. Hachette Littérature, coll. pluriel 1999, p. 19.

¹² Sur les différents types d'Etat-providence en matière de couverture sociale, v. not. Gosta Esping-Andersen qui en distingue trois : le régime libéral, le régime conservateur-corporatiste et le régime social-démocrate. L'État-providence libéral (États-Unis, Canada et Australie) encourage le marché et n'intervient que peu. L'État conservateur-corporatiste, dont fait partie la France (aux côtés de l'Allemagne, de l'Autriche et de l'Italie), est caractérisé par un important héritage historique d'étatisme, de corporatisme et d'influence de l'Église. Le dernier modèle, dit social-démocrate, est le modèle le plus abouti d'État-providence. En son sein, le principe de démarchandisation est très largement appliqué (la démarchandisation étant « *le degré auquel ceux-ci permettent aux personnes de conserver leurs moyens d'existence sans dépendre du marché* »), ce qui se traduit par un système généralisé d'assurance sociale. V. G. Esping-Andersen, « Les trois économies politiques de l'État-providence », in *Les trois mondes de l'État-providence*, éd. PUF 2007 ; et pour un rapide commentaire, L.-A. Vallet, « Esping-

minimum d'insertion (RMI), on observe que le Royaume-Uni adopte des mesures de responsabilisation destinées au demandeur d'emploi par l'instauration du Programme *Restart*. Il s'agit alors d'aider le chômeur dans ses recherches d'emploi en contrôlant son éligibilité aux prestations. L'adhésion au programme est à l'époque obligatoire¹³. Par ailleurs, le Revenu de solidarité active (RSA) instauré en 2008 se révèle assez proche de l'« *Opportunity NYC* », un dispositif américain de lutte contre la pauvreté mis en place en 2007¹⁴ pour inciter les personnes sans emploi à faire les bons choix, dans un sens déterminé par les pouvoirs publics, au moyen de récompenses financières¹⁵. Selon la Professeure Élisabeth Chelle, la différence entre ce mécanisme et le RSA français relève plus de la teneur du discours tenu par les pouvoirs publics à leur sujet que de leur nature. En France en effet, l'intérêt économique du dispositif fut bien moins mis en avant, voire très indirectement évoqué pour légitimer son adoption¹⁶. Le décalage de culture ne suffit pas à empêcher le constat de la proximité de ces deux mécanismes, dont l'existence traduit un rapprochement idéologique entre les deux nations¹⁷.

8. Les fondements de la protection sociale sont ainsi l'objet d'un renouvellement. Ils sont dorénavant marqués par l'idéologie néolibérale et tournés vers la responsabilité individuelle. Grâce à sa double fonction, impérative et incitative, le droit accueille cette évolution en intégrant des dispositifs de responsabilisation qui ont vocation à gouverner les conduites des publics-cibles des politiques sociales. Cette transformation s'accompagne d'une mutation des modes de régulation des comportements qui marquent le début d'une nouvelle ère pour la protection sociale.

9. Pour comprendre la façon dont le développement des politiques de responsabilisation a initié cette transformation, nous reviendrons sur la genèse de ce terme (I), lequel déploie différents sens et peut être pris comme grille d'analyse du système de protection sociale (II). Nous observerons ensuite que les politiques de responsabilisation sont porteuses d'un nouveau

Andersen Gosta, Les trois mondes de l'État-providence. Essai sur le capitalisme moderne », *Revue française de sociologie* 2002, 42-2, p. 423.

¹³ Sur cette mesure, puis sur l'évolution du système d'indemnisation du chômage britannique, v. J. Reysz, « Responsabilisation des chômeurs et retour à l'emploi en France et en Grande-Bretagne », *Observatoire de la société britannique*, 2/2006, pp. 121-155.

¹⁴ E. Chelle *Gouverner les pauvres. Politiques sociales et administration du mérite*, PU Rennes 2012, v. Introduction.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Concernant l'évolution des politiques de l'emploi en France, v. C. Vivès, L. Sigalo Santos, J.-M. Pillon, V. Dubois, H. Clouet, *Chômeurs, vos papiers ! Contrôler les chômeurs pour réduire le chômage ?*, Raisons d'agir, 2023, 152 p.

paradigme qu'elles imposent dans la sphère de la protection sociale (III) et qui permet de repenser le droit de la protection sociale (IV).

I. Genèse de la responsabilisation dans la protection sociale : une origine politique

10. Le terme « *responsabilisation* » est un néologisme. Apparue dans les années 1970-80, il se présente comme un nouveau mot venu enrichir notre vocabulaire. La « *responsabilisation* » fait l'objet d'usages orientés dans les discours du droit. Elle n'est jamais mobilisée seule, mais souvent comme un complément de nom, ce qui révèle son absence d'autonomie et l'impossibilité qu'il existe à la considérer comme une notion juridique (A). Cela s'explique par le fait que le terme trouve son origine dans le discours politique qui l'a présenté comme une solution aux difficultés financières et idéologiques rencontrées par le système de sécurité sociale (B).

A) Un usage juridique

11. En matière juridique, la piste de la responsabilisation est particulièrement difficile à suivre, et souvent, elle conduit à une impasse. Quasiment absente du langage du droit, la responsabilisation appartient toutefois pleinement au langage sur le droit¹⁸. Le terme se retrouve en effet tant dans des articles de doctrine¹⁹ que dans des discours politiques²⁰, et le profane lui-même peut la rencontrer lors de la consultation d'articles de presse aux intitulés parfois provocateurs²¹.

¹⁸ Distinction se référant à celle opérée par A. Jeammaud entre « langage sur le droit » et « langage des juristes », v. A. Jeammaud, « De la polysémie du terme « principe » dans les langages du droit et des juristes », in *Les principes en droit*, S. Caudal (dir.), 2008, p. 49.

¹⁹ V. par ex. A. Laude, « Le patient entre responsabilité et responsabilisation », *Les tribunes de la santé*, 2013/4, n° 41, pp. 79-87 ; A. Eydoux, M. Béraud, « Activation des chômeurs et modernisation du service public de l'emploi. Les inflexions du régime français d'activation », *Travail et emploi*, 2009, pp. 9-21 ; M. Jaeger, « Du principe de responsabilité au processus de responsabilisation », *Vie sociale* 2009/3, n°3, pp. 71 à 81.

²⁰ V. par exemple l'exposé des motifs de la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie. Les termes « *responsabilisés* » et « *responsabilisation* » y sont utilisés à quatre reprises.

²¹ G. De Capèle, « Assurance-chômage : « Un zeste de responsabilisation dans un monde d'assistantat », *Le Figaro*, 21 nov. 2022. A. Delaigue, « « Responsabiliser les malades a-t-il du sens ? », *Chronique, Libération*, 21 novembre 2011.

12. Si le langage du droit connaît évidemment le terme de responsabilité, tel est moins le cas de celui de responsabilisation. Il ne se rencontre qu'au détour de quelques textes. L'exposé de certains d'entre eux permet d'en prendre l'exacte mesure. Le terme de responsabilisation se trouve dans quelques codes, hormis dans ceux qui régissent le droit de la protection sociale (1). En ce domaine, il faut se tourner vers d'autres sources, d'origine extra-légale (2).

1) *La responsabilisation dans les codes*

13. **Les manifestations codifiées.** Le terme de responsabilisation s'observe dans le code pénal, le code civil²², le code de procédure pénale et le code de la route²³. Il est rarement sujet d'une action, mais vient le plus souvent en complément d'un nom. Il qualifie par exemple un *stage* de responsabilisation en matière de sécurité routière²⁴ ou de prévention de la lutte contre les violences au sein du couple et sexistes²⁵. Par ailleurs, le terme apparaît dans le code de l'éducation²⁶, dans le code rural de la pêche maritime²⁷ et dans le code de la défense²⁸ sous l'expression de « *mesure de responsabilisation* », qui consiste en une modalité de sanction disciplinaire contre des élèves. Le code de la santé publique y fait aussi référence aux articles L. 1411-1-2 et L. 1431-2. Son emploi vise à qualifier une « *démarche (...) qui tend à permettre l'appropriation des outils de prévention et d'éducation à la santé* ». Sous une autre forme, il est également présent dans le code de la justice pénale des mineurs en matière de mesure éducative judiciaire²⁹. La responsabilisation y est présentée comme un *objectif* de la mesure de réparation. Enfin, il faut mentionner le cas particulier du code du sport. Les dispositions afférentes le lient à la notion de personne en évoquant « *la montée en puissance de la responsabilisation du stagiaire* »³⁰.

14. Cette liste renseigne tout d'abord sur les modalités d'apparitions du terme « *responsabilisation* » dans les textes codifiés. Elles sont plutôt rares et surtout elles ne se font jamais de manière isolée. La responsabilisation est soit l'objet d'un stage, une mesure de

²² C. civ. art. 555-11.

²³ C. route, art. L. 232-2.

²⁴ C. pén., art. R. 132-45.

²⁵ C. pén., art. 131-5-1 et R. 131-389.

²⁶ C. éduc., art. R. 811-36.

²⁷ C. rur., art. R. 811-83-3.

²⁸ C. défense, art. R. 3411-27.

²⁹ CJPM, art. D. 112-28.

³⁰ Du stagiaire du brevet d'aptitude professionnelle d'assistant animateur technicien de la jeunesse et sports, v. Annexe II-2-1 du code du sport.

sanction, un objectif à atteindre ou une démarche de progression. Elle montre également que la responsabilisation n'apparaît pas dans les codes régissant le droit de la protection sociale. Ni le code de la sécurité sociale ni celui de l'aide et de l'action sociale et du travail n'y font référence³¹. Ces différents constats pourraient faire douter la pertinence d'utiliser ce vocable dans le domaine du droit et de la protection sociale.

2) La responsabilisation dans les textes de la protection sociale

15. Des apparitions éparses. Si le terme de responsabilisation n'apparaît pas expressément dans le droit codifié de la protection sociale³², il est cependant présent dans le code de la santé publique concernant les politiques de santé. On le retrouve également au sein de circulaires en matière de santé, de solidarité et de travail, d'emploi ou de formation professionnelle³³. Surtout, la consultation du Journal officiel permet de mettre en évidence quelques apparitions du terme de responsabilisation au sein d'arrêtés et de décisions du Conseil constitutionnel pris dans le cadre de la protection sociale.

16. En 1990, le terme « *responsabilisation* » apparaît ainsi dans l'arrêté du 27 mars portant approbation de la Convention nationale des médecins. L'article 29 bis énonce ainsi que « *l'égal accès aux soins de qualité pour les assurés sociaux nécessite une intensification du partenariat conventionnel au niveau national et local et une responsabilisation accrue des assurés sociaux* »³⁴. Plus récemment, des arrêtés de 2021 et de 2022 font respectivement état de la responsabilisation du patient par l'appropriation de sa prise en charge médicale³⁵ et de la responsabilisation des établissements de santé en matière de médicaments onéreux³⁶.

17. La responsabilisation et les lois de financement de la sécurité sociale. La responsabilisation apparaît plus spécifiquement à l'occasion de quatre saisines du Conseil

³¹ Seul le code de la santé publique contient ce terme, si on retient une définition très extensive de la protection sociale, v. CSP, art. L. 1411-1-2 et L. 1431-2, il est alors question de « démarche de responsabilisation » dans le cadre de l'éducation à la santé.

³² À savoir, le code de la sécurité sociale, le code du travail, le code de l'action sociale et des familles et le code de la famille et de l'aide sociale.

³³ Site Légifrance. Recherche « *responsabilisation* », « *Circulaires* », domaines « *Santé, solidarité* » et « *Travail, emploi, formation professionnelle* ».

³⁴ Arrêté du 27 mars 1990 portant approbation de la Convention nationale des médecins, JORF du 30 mars 1990.

³⁵ Arrêté du 17 juin 2021 modifiant l'arrêté du 4 octobre 2019 relatif à l'expérimentation de télésurveillance médicale des patients transplantés hépatiques, JO de la République française, 24 juin 2021, p. 5.

³⁶ Arrêté du 20 décembre 2022 modifiant l'arrêté du 28 août 2019 relatif à l'expérimentation faisant évoluer les modalités de la connaissance de l'utilisation et de la prise en charge des médicaments onéreux administrés par les établissements de santé, JORF n°0298 du 24 décembre 2022.

constitutionnel concernant pour les trois premières la contestation des lois de financement de la sécurité sociale pour 2003³⁷, 2006³⁸ et 2008³⁹, et pour la quatrième la loi relative à l'assurance maladie de 2004⁴⁰. Ces textes instaurent différentes participations de l'assuré à ses dépenses de santé et soulignent des difficultés quant à l'accès aux soins et au principe d'égalité, ce qui a motivé des saisines du Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61, alinéa 2 de la Constitution. Si aucune des décisions du Conseil constitutionnel ne se réfère à la « *responsabilisation* », cette dernière est présente dans d'autres documents. Les observations du gouvernement sur les saisines du Conseil et les mémoires des députés signataires au recours exercé font ainsi part de leurs arguments en relevant, à chaque fois, le caractère responsabilisant de ces dispositifs. À titre d'exemple, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2003 prévoyait de compléter et modifier certaines dispositions du code de la sécurité sociale et de la santé publique relatives aux médicaments génériques afin d'inciter à leur consommation. Dans ses observations, le gouvernement considère ce mécanisme comme un outil de « *responsabilisation des assurés sociaux* »⁴¹, de façon « *à ce qu'ils ne soient pas les seuls acteurs du système qui demeurent indifférents à la maîtrise des dépenses de santé* »⁴².

18. Le terme de responsabilisation apparaît plus nettement dans le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2024. Surtout, il prend enfin clairement sens. Dans le volet « *Garantir la soutenabilité de notre modèle social* », l'exposé des motifs fait état des fortes dépenses de l'assurance maladie en matière d'indemnités journalières, qui rendent nécessaires « *des mesures de responsabilisation collective des professionnels prescripteurs et des assurés bénéficiaires d'arrêts maladie, afin de garantir la soutenabilité des comptes sociaux et d'assurer la pérennité de notre modèle protecteur (...)* »⁴³. Ces mesures doivent

³⁷ Saisine du Conseil constitutionnel en date du 3 décembre 2002 présentée par plus de soixante députés, en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, et visée dans la décision n° 2002-463 DC ; v. égal. Observations du gouvernement sur le recours dirigé contre la loi de financement de la sécurité sociale pour 2003, JORF 24 déc. 2002 ; Mémoire en réplique présenté par plus de soixante députés en date du 11 décembre 2002 et visé dans la décision n° 2002-463 DC.

³⁸ Saisine du Conseil constitutionnel en date du 30 novembre 2005 présentée par plus de soixante sénateurs, en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, et visée dans la décision n°2005-528 DC.

³⁹ Saisine du Conseil constitutionnel en date du 27 novembre 2007 présentée par au moins soixante députés, en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, et visée dans la décision n° 2007-558 DC ; v. égal. Mémoire en réplique présenté par les députés signataires du recours dirigé contre la loi de financement de la sécurité sociale pour 2008.

⁴⁰ Saisine du Conseil constitutionnel en date du 3 août 2004 présentée par plus de soixante députés, en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, et visée dans la décision n° 2004-504 DC ; v. égal. Mémoire en réplique des députés signataires du recours dirigé contre la loi relative à l'assurance maladie et Observations du gouvernement sur le recours dirigé contre la loi relative à l'assurance maladie.

⁴¹ <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000782835>.

⁴² *Ibid.*

⁴³ PFLSS n° 1682 pour 2024, art. 27 v. https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/l16b1682_projet-loi.

s'ajouter à celles qui existent déjà concernant « *les prescripteurs, les assurés et les entreprises, pour limiter les abus, responsabiliser chacun et renforcer les bonnes pratiques* »⁴⁴.

19. La responsabilisation est donc un terme peu présent dans les textes juridiques de la protection sociale. En définitive, il ne s'agit pas d'un terme juridique. Son apparition est corrélée, non pas à des besoins du droit, mais à des orientations politiques.

B) Des connotations politiques

20. L'apparition du terme responsabilisation est très récente. Elle remonte aux années 1970-80⁴⁵. Le terme dérive très directement du verbe responsabiliser, lui-même étant un terme contemporain, auquel a été ajouté une déviation suffixale, « *-ation* ». Ce suffixe est la forme savante du suffixe « *-aison* », du latin « *-ationem* ». Son usage permet de donner des « *noms marquant ordinairement l'action, à partir de verbes* »⁴⁶. Le terme responsabilisation indique ainsi l'action de responsabiliser.

21. L'usage tardif de ce terme en fait ce qu'on appelle un néologisme. Le néologisme peut avoir deux fonctions. Il permet de désigner différemment une réalité déjà installée ou bien de nommer une réalité nouvelle. Dans un premier sens, il permet ainsi de donner un nom à des phénomènes nouveaux qui, jusqu'alors, ne pouvaient être décrits, faute de notion ou de concept permettant de le faire (1). Dans un second sens, il constitue aussi un moyen de « *désigner des choses déjà connues par un nom jugé plus efficace* »⁴⁷ (2). Dans notre cas, le terme responsabilisation remplit les deux fonctions.

1) Un terme nouveau pour désigner une réalité nouvelle

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ 1981 selon le dictionnaire Larousse, Étymologie et historique du français, éd. 2011, 1280 p. ; 1970 pour le Larousse, Dictionnaire culturel en langue française. Et ce, malgré un usage isolé dans un discours de T. Cormenin en 1859 : « Le vice capital de la pairie est d'être impuissante pour responsabiliser les ministres », v. Pamphlets anciens et nouveaux, Librairie Pagnerre, 1870 et consultable en ligne <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k373212/texteBrut>.

⁴⁶ M. Grevisse, *Le bon usage. Grammaire française*, Goosse, éd. Duclot 2004, 13^e éd., p. 209, §8.

⁴⁷ M. Grevisse, *Le bon usage. Grammaire française, op. cit.*, p. 185, §147.

22. Responsabilisation et décentralisation. Historiquement, la responsabilisation est un terme qui permet de nommer une politique nouvelle de l'État, visant à lutter contre la centralisation du pouvoir par la répartition des responsabilités entre les acteurs du monde politique et civil.

23. En 1980, la gauche arrive pour la première fois à la présidence de la Vème République. Souhaitant marquer le changement et l'avènement d'une nouvelle ère, de nombreuses réformes sont envisagées dont celle de la décentralisation. Le discours de Gaston Defferre, alors ministre de l'Intérieur et de la décentralisation, est éloquent. Sans utiliser le verbe « *responsabiliser* » ou le terme « *responsabilisation* », il formule pourtant une idée similaire en utilisant l'expression « *capable d'être responsables* »⁴⁸. Dans son discours, il met en cause la politique gouvernementale passée qui, en persistant à centraliser le pouvoir de décision, a nié le « *besoin des Français d'être considérés comme capables d'être responsables de leur sort, de travailler au bien commun* »⁴⁹. Cette attente est présentée comme : « *conforme à une conception moderne de la nation* ». Postérieurement à l'adoption de cette réforme, des commentateurs confirmeront ce lien entre décentralisation et responsabilisation⁵⁰.

24. Responsabilisation et gouvernance. À l'origine, la responsabilisation relève donc de l'organisation institutionnelle. Elle désigne une nouvelle façon de répartir les pouvoirs au sein de l'État et s'inscrit dans une idée nouvelle qui émerge dans les années 2000 : celle de gouvernance. La gouvernance désigne une « *coopération entre différents acteurs étatiques ou non et, plus largement, publics ou privés ; l'organisation de relations par interactions continues et réseaux multipolaires, l'élaboration de règles du jeu négociées, hors des hiérarchies institutionnelles classiques* »⁵¹. Elle suppose que « *la décision, au lieu d'être la propriété et le pouvoir de quelqu'un (individu ou groupe), doit résulter d'une négociation permanente entre les acteurs sociaux, constitués en partenaires d'un vaste jeu, son terrain pouvant être une entreprise, un État, une organisation, un problème à résoudre* »⁵². La question

⁴⁸ Discours de M. Gaston Defferre, ministre de l'Intérieur et de la décentralisation, sur le projet de loi relatif aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, à l'Assemblée nationale le 27 juillet 1981, v. <https://www.vie-publique.fr/discours/136724-discours-de-m-gaston-defferre-ministre-de-linterieur-et-de-la-decentr>.

⁴⁹ Discours de M. Gaston Defferre, ministre de l'Intérieur et de la décentralisation, sur le projet de loi relatif aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, préc.

⁵⁰ P. Richard, B. François, « Décentralisation : la responsabilisation. Entretien avec P. Richard », in *Politix*, vol. 2, n° 7-8, oct. – déc. 1989, L'espace du local, pp. 128-130.

⁵¹ J.-P. Gaudin, *Gouverner par contrat*, Paris, éd. Presses de Sciences Po, 1999, p. 122.

⁵² Ph. Moreau Defarges, *La gouvernance, Que sais-je ?*, éd. PUF 2022, pp. 3-5, v. spéc. §5. Sur la gouvernance, v. égal. J. Pitseys, « Le concept de gouvernance », in *Revue inter. d'études juridiques*, 2010/2, vol. 65, pp. 207 à 228 ; J. Chevallier, « La gouvernance et le droit », in *Mélanges Paul Amselek*, éd. Bruylant, 2005, pp. 189-207, spéc. 190 ; M. Foucault, *Sécurité, territoire, population. Cours au Collège de France 1977-1978*, Hautes Etudes,

du pouvoir ne se pose ainsi plus en termes de gouvernement souverain, mais de gouvernance efficace⁵³. Les sources de cette régulation ne sont plus recherchées dans une instance souveraine, mais au sein même de la société et de ses règles de fonctionnement⁵⁴. Il est ainsi question de proposer une approche « *qui parte davantage de la base que du sommet* »⁵⁵ et qui complète « *les instruments de ses politiques par des outils non législatifs* »⁵⁶.

25. Responsabilisation et néolibéralisme. La gouvernance se développe dans le sillage d'une idéologie économique nouvelle : le néolibéralisme. Ce dernier désigne un « *renouveau des thèses économiques libérales* »⁵⁷. Les idées qu'il véhicule irriguent progressivement le monde occidental en inspirant les politiques publiques. Il a pour ambition de « *créer un environnement propice à l'afflux des mouvements de capitaux, source d'épargne disponible pour l'investissement* »⁵⁸. Cette idéologie justifie notamment des politiques prônant le recul de l'État afin de réduire les impôts, un abaissement du coût du travail pour lutter contre le chômage structurel ou encore une réduction des dépenses publiques⁵⁹. Elle défend également une nouvelle vision du sujet qui doit être « *moins considéré en tant que titulaire de droits que comme un acteur rationnel, c'est-à-dire un sujet capable de faire des choix, de connaître où se trouvent ses intérêts pour négocier et transiger* »⁶⁰. Il lui est donné une « *puissance d'agir* »⁶¹, tout à fait conforme à la logique de la gouvernance pensée comme une façon de combler « *l'écart entre la loi et le sujet de droit* »⁶².

Seuil, Gallimard, 2004, pp. 46-50 ; G. Paquet, « La gouvernance en tant que manière de voir : le paradigme de l'apprentissage collectif », in L. Cardinal, C. Andrew (dir.), *La démocratie à l'épreuve de la gouvernance*, éd. Presses de l'Université d'Ottawa, 2000, p. 24.

⁵³ A. Supiot, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, éd. Seuil, 2005, pp. 226-227.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Gouvernance européenne – Un livre blanc / COM/2001/0428 final, JO n° 287, 2001.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ L. Hoang Ngoc, « NEO-LIBERALISME ou NEOLIBERALISME », Encyclopaedia Universalis (en ligne).

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Il n'y a toutefois pas d'hégémonie sur la signification de ce terme. Les débats portent notamment sur le fait de savoir s'il s'agit d'une idéologie prônant une forme renouvelée d'interventionnisme de l'Etat ou une démission de celui-ci ; v. not. M. Foucault, *Naissance de la biopolitique : cours au collège de France, 1978-1979*, éd. Gallimard/éd. Du Seuil, 2004 ; S. Audier « Les paradigmes du « Néolibéralisme », *Cahiers philosophiques*, 2013/2 (n° 133), pp. 21 à 40 ; S. Caré, G. Châton, « Néolibéralisme(s) et démocratie(s), *Revue de philosophie économique*, 2016/1 (Vol. 17), pp. 3 à 20. Sur un rappel de l'histoire de la gouvernance, v. A. Supiot, *La gouvernance par les nombres. Cours au collège de France 2012-2014*, éd. Fayard, 2015, p. 43 et s.

⁶⁰ A. Garapon, « Michel Foucault, visionnaire du droit contemporain », in *Raisons politiques* 2013/4, n° 52, pp. 39-49, § 19 ; et constitue « *l'Homme économique* » gouverné par le principe de l'utilité selon les termes de C. Laval, *L'homme économique. Essai sur les racines du néolibéralisme*, éd. Gallimard, coll. « Nrf essais », 2007.

⁶¹ *Ibid.*, § 17.

⁶² A. Supiot, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, éd. Seuil, 2005, p. 252.

26. L'idéologie néolibérale s'installe dans le droit de la protection sociale dans les années 1970. A cette période en effet, les déficits de la Sécurité sociale augmentent et les réponses de l'État, qui viennent « *court-circuiter* »⁶³ les partenaires sociaux, sont nombreuses, mais peu convaincantes. Certes, des mesures correctrices sont prises, mais les résultats sont peu probants. Dix ans plus tard, les déficits sont présentés comme n'étant plus maîtrisables, ce qui marque « *une rupture majeure pour le système de protection sociale* »⁶⁴. Une forme de « *vide politique* »⁶⁵ s'installe jusque dans les années 1990. Cette période marque l'avènement de « *l'ère de la gouvernance* »⁶⁶ et en conséquence celle de la responsabilisation des personnes morales ou physiques qui composent la société⁶⁷.

27. **Responsabilisation et politiques d'équilibre budgétaire.** Le 15 novembre 1995, le Premier ministre, Alain Juppé, présente un projet de loi devant l'Assemblée nationale⁶⁸. Le « *plan Juppé* » contient plusieurs ordonnances réformant le système de sécurité sociale. En 1996, la création des lois de financement de la sécurité sociale (LFSS) marque ainsi un véritable tournant⁶⁹. Ces lois ont pour objet de déterminer chaque année les conditions nécessaires à l'équilibre financier de la sécurité sociale et de fixer les objectifs de dépenses en fonction des prévisions de recette⁷⁰. L'année 1996 marque aussi la création de la Caisse d'amortissement de la dette sociale (CADES), chargée d'apurer les déficits du régime général de la Sécurité sociale⁷¹. Ces deux mesures signent la mise en place d'une stratégie d'ensemble pour combler le déficit de la sécurité sociale. Mais, cela ne suffit pas. La CADES, qui devait à l'origine cesser son activité en 2009, est reconduite dans sa fonction d'apurement du passif de la sécurité sociale

⁶³ G. Nezosi, « Quelle gouvernance au sein de la Sécurité sociale ? », *Regards* 2017/2, n°52, pp. 37 à 47 ; M. Lecornu, « La sécurité sociale au service de l'intérêt général », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, éd. PUF, 1978, p. 229.

⁶⁴ M.-O. Safon, *Les plans de réforme de l'Assurance maladie en France. 1975-2005*, Synthèse documentaire, 2021, p. 3. V. <https://www.irdes.fr/documentation/syntheses/plans-de-reforme-de-l-assurance-maladie-en-france.pdf>.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Nous noterons qu'un tel phénomène se constate également au sein des entreprises qui, à la fin des années 1970, connaissent un mouvement d'individualisation des pratiques et une responsabilisation des individus face aux objectifs de l'entreprise (à ce sujet v. G. Schmidt, « RESSOURCES HUMAINES gestion des », Encyclopaedia Universalis (en ligne)). Une référence à la responsabilisation se trouve aussi en matière d'éducation (E. Letonturier, « LIBRES ENFANTS DE SUMMERHILL, A.-S. Neill – Fiche de lecture », Encyclopaedia Universalis (en ligne)).

⁶⁸ R. Ruellan, « La gouvernance de la Sécurité sociale à partir du plan Juppé de 1995 », *Vie sociale* 2015/2, n°10, pp. 153 à 171.

⁶⁹ R. Ruellan, « La gouvernance de la Sécurité sociale à partir du plan Juppé de 1995 », *op. cit.*

⁷⁰ M.-O. Safon, *Les lois de financement de la Sécurité sociale*, Synthèse documentaire, 2021, p. 3. V. <https://www.irdes.fr/documentation/syntheses/historique-des-lois-de-financement-de-la-securite-sociale-en-france.pdf>.

⁷¹ Grâce à la Contribution au remboursement de la dette sociale, v. Ordonnance n° 96-50 du 24 janvier 1996, <https://www.cades.fr/fr/a-propos/historique>.

jusqu'en 2033. Les LFSS, critiquées pour leur densité et leur complexité⁷², ont fait l'objet de réformes régulières⁷³, et ne cessent de prévoir de nouveaux dispositifs dans l'espoir qu'ils soulageront les finances de la sécurité sociale et amélioreront le service rendu.

28. Le terme de « *responsabilisation* » est donc apparu au moment d'un changement d'ordre institutionnel décidé par le pouvoir politique, puis a continué de se développer au regard des difficultés économiques rencontrées par le système de protection sociale. Son déploiement prend appui sur une idéologie ancienne qui fonde des mécanismes de protection contre les risques sur des valeurs morales.

2) *Le prolongement d'une idéologie ancienne*

29. L'idée de responsabilisation a également pu trouver un support dans une idéologie ancienne. Elle entretient une proximité évidente avec les exigences morales et religieuses de responsabilité. Le terme « *responsable* » apparaît dès le XIIIe siècle⁷⁴. Dans le sens commun, l'individu responsable est celui « *qui doit accepter et subir les conséquences de ses actes, en répondre* »⁷⁵. La responsabilisation, qui n'est pas un terme juridique, est ainsi un mot porteur d'une dimension morale, impliquant que certains comportements sont raisonnables ou déraisonnables⁷⁶.

30. Responsabilisation et morale. La protection sociale se situe à la croisée des chemins entre l'individu et le collectif. En tant que telle, elle oblige à repenser les rapports entre les deux. En 1945, malgré des résistances et la persistance de certains « *égoïsmes* »⁷⁷, la sortie de la guerre a créé un contexte permettant l'affirmation d'une nouvelle vision du monde et avec

⁷² Rapport du Haut conseil du financement de la protection sociale, Les lois de financement de la sécurité sociale (LFSS). Bilan et perspectives., novembre 2019. Consultable en ligne, v. https://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/2019-11-05_rapport_sur_le_bilan_des_lfss_-_hcfips.pdf.

⁷³ En 2001, 2005, 2010 et 2023, v. *infra* note 217 ; LO n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relatives aux lois de finances (LOLF) et LO N°2005-881 du 2 août 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale (LOLFSS), LO n° 2010-1380 du 13 nov. 2010 relative à la gestion de la dette sociale, LO n° 2022-354 du 14 mars 2022 relative aux lois de financement de la sécurité sociale.

⁷⁴ En l'année 1275 selon le Larousse, Dictionnaire culturel en langue française et 1284 et 1309 pour le dictionnaire Larousse, Étymologie et historique du français, éd. 2011, 1280 p.

⁷⁵ Le Grand Robert de la langue française, version numérique, v. Responsable.

⁷⁶ S. Paugam, B. Cousin, C. Giorgetti, J. Naudet, *Ce que les riches pensent des pauvres*, éd. Seuil 2017, p. 14 : « *L'ordre moral repose sur un consensus concernant les façons bonnes et respectables, de se comporter* ».

⁷⁷ H. Hatzfeld, « Protection sociale et solidarité », *Revue d'histoire de la protection sociale*, 2019/1 (n°12), pp. 164 à 175.

elle, celle d'une prise en charge des risques de l'existence fondée sur la solidarité nationale⁷⁸. Aujourd'hui, notre société est marquée par un individualisme croissant⁷⁹. Dans le même temps, l'idéologie néolibérale ne rencontrant que peu d'oppositions pousse parfois sa logique à l'excès. Les acteurs de la société civile n'acceptent plus de contribuer pour les autres, dans un contexte où la protection sociale est remise en question. En effet, sans permettre aux personnes pauvres de se sortir de leur situation d'indigence, les dispositifs mis en œuvre sont perçus comme tendant à appauvrir, par l'impôt, les personnes méritantes. Il ne reste plus qu'une seule solution : trouver les responsables, ceux qui abusent ou qui profitent, et faire en sorte de mettre un terme à leur(s) comportement(s).

31. Sauver le système suppose donc la mise en place de mesures radicales. Certaines d'entre elles, reconnues pour leur caractère moralisateur et responsabilisant, s'observent dès les années 1960. L'année 1966 voit ainsi la création d'un dispositif supprimant les prestations familiales en cas d'absentéisme scolaire des enfants pour lesquels elles sont versées⁸⁰. Très récemment encore, l'assurance chômage a connu des évolutions visant à faire prendre conscience au chômeur du caractère temporaire des allocations perçues en cas de non-emploi⁸¹. Ce type de dispositifs est fondé sur l'image du bon ou du mauvais acteur du système de protection sociale comme la charité d'antan distinguait le bon et le mauvais pauvre⁸², l'homme méritant de l'oisif.

32. L'inspiration du bon et du mauvais pauvre. Au Moyen-Âge, la différence entre bon et mauvais pauvre se fait par rapport au travail. Seul celui qui n'est pas en mesure de travailler (infirmes, vieillards, orphelins, etc.) est légitime à recevoir l'assistance⁸³. Cette perception du pauvre demeure présente à l'ère industrielle. Mais au XXe siècle, l'absence de travail devient moins disqualifiante, en particulier dans les années 1980 où la relation à l'activité

⁷⁸ CSS., art. L. 111-1.

⁷⁹ Et suggéré par la pensée néolibérale, v. D. Roman, La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social», *La revue des droits de l'homme*, 2012, en ligne. <https://journals.openedition.org/revdh/635?lang=fr#quotation> : « Le discours néo-libéral, fondé sur une valorisation de l'individualisme » afin d'expliquer les critiques faites à l'État-providence et à la reconnaissance de « faux-droits » que seraient les droits sociaux.

⁸⁰ J.-M. Bedon, A. de Chalup, « Allocations familiales et obligation scolaire. Sanction et soutien à la parentalité. », *Informations sociales* 2007/4, n°140, pp. 112.

⁸¹ L. n° 2022-1598, art. 2 ; v. not. B. Bauduin, « L'évolution silencieuse du contrôle de constitutionnalité opéré à l'aune du Préambule de la Constitution de 1946 », *RDT* 2023, p. 15.

⁸² H. Gorge, E. Delacroix, « « Bons » et « mauvais » pauvres : les représentations des personnes pauvres et de la pauvreté », in *Marketing et pauvreté*, 2017, pp. 45 à 66.

⁸³ B. Géremek, *La potence ou la pitié. Histoire de la pauvreté de Moyen Âge à nos jours*, éd. Gallimard, Paris 1987 ; P. Sassier, *Du bon usage des pauvres, Histoire d'un thème politique, XVIe – XXe siècle*, éd. Fayard, 1990.

professionnelle se complexifie, tant parce qu'elle devient plus rare que parce que le salaire qu'on en retire ne permet pas toujours d'échapper à la pauvreté⁸⁴. À ce moment, même les travailleurs peuvent demander des prestations d'aide sociale. C'est l'apparition d'une classe aujourd'hui objet de tant de préoccupations : les travailleurs pauvres.

33. Pourtant, les pouvoirs publics continuent de placer la valeur travail, et avec elle le fait d'être actif, au cœur de leurs politiques sociales. En affirmant que « *c'est par le travail, et par plus de travail que nous pourrions préserver notre modèle social* »⁸⁵, le gouvernement actuel fait explicitement le lien entre le travail et notre système de protection sociale qui incarne ce modèle⁸⁶. Ce lien n'est pas injustifié. Sans travail, les recettes procurées par les cotisations sont moindres et les dépenses, engendrées par les revenus de remplacement ou de subsistance versés aux personnes sans emploi, plus importantes.

34. Le dépassement du seul critère du travail dans la sélection des personnes méritantes. En matière de responsabilisation, la valeur travail est également importante. Pour preuve, les dispositifs de responsabilisation ont largement intégré le champ de l'emploi tant en matière d'assurance chômage que d'aide sociale avec le revenu de solidarité active. Toutefois, elle n'est plus la seule à permettre de condamner un comportement. Si les politiques de responsabilisation intègrent cette dimension, elles vont également au-delà. Certains mécanismes visent ainsi à distinguer, au regard de considérations économiques, le bon du mauvais organisme social. D'autres permettent de différencier le bon du mauvais assuré social ou patient en fonction de la nature de ses dépenses ou d'une mauvaise observance des soins.

35. L'apparition du terme responsabilisation est donc fortement corrélée à des nécessités d'ordre politique. Elle s'appuie sur des arguments moraux et financiers. Les déficits de la protection sociale et la crise des solidarités qui en résultent ont induit une réaction politique qui s'est traduite par l'avènement de la « *responsabilisation* ». La consécration de ce terme n'est toutefois pas seulement symbolique. Elle a des implications juridiques. Notre hypothèse est que l'idée de responsabilisation permet de présenter de manière cohérente un grand nombre des évolutions de la protection sociale. Les différents sens qu'on peut lui attribuer témoignent d'une

⁸⁴ S. Paugam, « La pauvreté disqualifiante », in *Les formes élémentaires de la pauvreté*, 2013, pp. 181 à 234, v. spéc. pp. 183 et 184 ; S. Pontieux, « Les travailleurs pauvres : identification d'une catégorie », *Travail, genre et sociétés* 2004/1, pp. 93-107.

⁸⁵ B. Bissuel, « Emmanuel Macron met la « valeur travail » au centre de son action », *Le monde* 2021.

⁸⁶ Pour un retour sur l'avènement du travail, v. not. D. Méda, *Le travail*, éd. PUF, coll. Que sais-je ?, 2022, pp. 7 à 42.

complexité de la notion, laquelle se révèle être une grille d'analyse nouvelle de la protection sociale⁸⁷.

II. La responsabilisation : une grille d'analyse des évolutions de la protection sociale

36. Les significations données au terme de responsabilisation permettent de rendre compte des évolutions de la protection sociale. Il a en effet un double sens qui se manifeste clairement dans les politiques et dispositifs de responsabilisation qui se développent en la matière. Cette nouvelle grille d'analyse que constitue la responsabilisation permet de repenser la place de la personne dans la protection sociale (A), et les catégories classiques qui la fondent (B). Traditionnellement placées dans une position passive et statutaire, impliquant que la personne protégée n'ait pas la maîtrise du dispositif de protection sociale⁸⁸, les personnes sont dorénavant sommées d'être actives et de s'impliquer dans la gestion des risques et dans la définition de leurs besoins. Par ailleurs, les catégories du droit de la protection sociale sont fragilisées par l'avènement des politiques de responsabilisation. Il est nécessaire d'engager une réflexion critique sur leur pertinence en tant qu'outils de description et d'analyse de cette branche du droit.

A) La redéfinition de la place des personnes dans la protection sociale

37. Dans le sens commun, la notion de responsabilisation paraît simple à saisir. Toutefois, les recherches sur sa signification montrent qu'elle implique des attentes ambivalentes à l'égard du destinataire de la mesure de responsabilisation (1). Cette ambivalence est bien présente dans les textes de la protection sociale. Elle révèle une redéfinition de la place des personnes dans la protection sociale (2).

⁸⁷ La notion renvoie ici au fait « *d'imaginer l'objet à connaître ou à construire et de le décrire en le ramenant à des idées* », v. X. Bioy, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction », in G. Tusseau (dir.), *Les notions juridiques*, éd. Economica 2009, p. 21.

⁸⁸ Se référant à la définition du statut selon Madame Laure Camaj : « *Le statut exprime précisément l'absence de maîtrise de la personne protégée du dispositif de protection sociale : les avantages découlent de normes étatiques dans la Sécurité sociale* », L. Camaj, *La personne dans la protection sociale. Recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, éd. Dalloz 2008, p. 14.

1) La responsabilisation : entre activation et sujétion

38. **Dans un sens commun.** En français, la responsabilisation s'entend de l'action de rendre (quelqu'un) responsable, de donner (à quelqu'un) le sens des responsabilités⁸⁹. Être responsable signifiant « (*devoir*) rendre des comptes et répondre de ses actes ou de ceux des personnes dont elle a la garde ou la charge », la responsabilisation serait donc le fait de « faire prendre conscience » à quelqu'un de ses responsabilités, ou bien de mettre l'individu en mesure de rendre des comptes et de répondre des actes qu'il a commis. Par ailleurs, comme nous l'indique le suffixe *-ation*, la responsabilisation fait référence à un processus, et non pas à une situation. Aussi, la responsabilisation est un processus qui doit conduire à rendre responsable⁹⁰.

39. En langue anglaise, la notion de responsabilisation peut se définir à partir de deux termes distincts : *empowerment* et *accountability*. L'*empowerment* se traduit en français par « *encapacitation* », « *autonomisation* » et « *délégations des responsabilités* »⁹¹. Il renvoie donc à la capacité du sujet à se mettre en action et véhicule l'idée de transmission d'un pouvoir dans la capacité d'agir. La notion d'*accountability* appartient quant à elle au domaine financier et désigne la responsabilité ainsi que la transparence financière. Il s'agit d'être en mesure de rendre des comptes en cas de contrôle. Une parfaite illustration de cette logique est visible en matière de protection des données où « l'*accountability* » désigne l'obligation pour les entreprises de mettre en œuvre des mécanismes et des procédures internes permettant de démontrer le respect des règles relatives à la protection des données⁹².

40. Le double sens de la responsabilisation en langue anglaise permet de mettre en évidence la complexité de la notion, notamment dans sa mise en œuvre. Elle permet tant d'offrir la possibilité à l'individu de se responsabiliser en lui donnant des capacités d'action que de l'obliger à se responsabiliser, en le contraignant à rendre des comptes. Cette double signification de la responsabilisation se perçoit également dans le droit français de la protection sociale.

⁸⁹P. Robert, J. Rey Debove et A. Rey, Le Petit Robert, éd. Le Robert, 2011, v. responsabilisation.

⁹⁰ La distinction est la même que concernant le processus d'universalisation et d'universalité, v. M. Badel, « La Sécurité sociale a 70 ans. Vive l'universalisation ! », *Dr. soc.* 2016, p. 263.

⁹¹ Le Grand Robert et Collins, v. *empowerment*.

⁹² <https://www.cnil.fr/fr/definition/accountability>.

2) La double signification de la responsabilisation dans les textes de la protection sociale

41. La particularité de la notion de responsabilisation en droit de la protection sociale peut être mise en évidence par l'étude de son champ lexical en droit social. Nous observons alors que si, en droit du travail, la notion a essentiellement une signification positive et fondée sur l'incitation, en droit de la protection sociale, elle revêt aussi un aspect impératif.

42. La connotation essentiellement incitative de la responsabilisation en droit du travail. Le terme de responsabilisation est très usité dans le champ des accords collectifs de travail. Le site Légifrance recense ainsi 53 entrées en matière d'accords de branche et de conventions collectives et plus de 3706 entrées dans le cadre des accords d'entreprise.

43. Les accords de branche. Une étude approfondie des accords de branche permet de mettre en évidence qu'à quelques rares exceptions⁹³, la responsabilisation est devenue visible en droit du travail dans le courant des années 2000 et qu'elle s'est construite autour d'un champ lexical circonscrit. Le terme de « *responsabilisation* » est ainsi associé à ceux d'« *implication* »⁹⁴, d'« *initiative* »⁹⁵, d'« *autonomie* »⁹⁶, de « *mutualisation et solidarité* »⁹⁷, de « *délégation* »⁹⁸ et de « *dialogue* »⁹⁹. Par ailleurs, il est parfois joint au terme « *risque* », précisément lorsque la personne est mise en situation « *d'individualisation* » et de « *sur-*

⁹³ Le terme de responsabilisation se trouve à l'article 9.1 de la convention collective nationale des ouvriers des travaux publics datant du 15 décembre 1992. On le repère également à l'article 4 de l'accord du 12 janvier 1999 relatif à la mise en place de certificats de qualification professionnelle dans les coopératives laitières.

⁹⁴ Voir par ex. Accord du 28 janvier 2009 relatif à l'emploi et à l'insertion des personnes handicapées, in convention collective nationale de la blanchisserie – teinturerie et nettoyage du 17 novembre 1997.

⁹⁵ Art. 4 de l'Accord du 12 janvier 1999 relatif à la mise en place de certificats de qualification professionnelle dans les coopératives laitières, in Convention collective nationale des coopératives agricoles laitières du 7 juin 1984. Étendue par arrêté du 19 novembre 1984 JONC 30 novembre 1984.

⁹⁶ Voir par ex. Accord du 29 janvier 2021 relatif à la qualité de vie au travail, n°4 : « *L'autonomie et la responsabilisation sont des attentes fortes des salariés* » ; Avenant n°23 du 16 avril 2012 relatif aux classifications, in convention collective nationale de la coiffure et des professions connexes du 10 juillet 2006. Étendue par arrêté du 3 avril 2007 JORF 17 avril 2007 qui instaure le critère de « *l'autonomie et de la responsabilisation* » étant des critères retenus pour classer les emplois.

⁹⁷ Voir par ex. Avenant n°4 du 4 mai 2017 à l'accord du 28 juin 2012 relatif aux frais de santé, in Avenant n°2 du 6 octobre 1988 relatif au régime de prévoyance du personnel de direction.

⁹⁸ Qui « *favorise la responsabilisation* », Art. 33 de l'Avenant n°70 du 17 décembre 2004 relatif à l'actualisation de la convention, in Convention collective nationale pour les industries de produits alimentaires élaborés du 17 janvier 1952. Mise à jour par accord du 22 octobre 1985. Étendue par arrêté du 16 avril 1986, JORF 25 avril 1986.

⁹⁹ Accord du 22 décembre 2009 instituant un contrat d'avenir, in Convention Collective Nationale des ouvriers des travaux publics du 15 décembre 1992.

responsabilisation »¹⁰⁰. Toutefois, la détermination de ce champ lexical ne fait que donner un aperçu du contexte dans lequel s'intègre la responsabilisation. Les textes ne développent pas la notion.

44. Les accords d'entreprise. L'analyse se précise avec l'étude des accords d'entreprise. Le terme apparaît pour la première fois dans deux accords de septembre 2017¹⁰¹ relatifs au télétravail. Le premier l'instaurant dans une société privée¹⁰², l'autre, au sein de la Caisse d'allocations familiales du Cher¹⁰³. Selon ces accords, le télétravail constitue un mode d'organisation du travail « *qui contribue à renforcer l'équilibre des temps de vie, il participe également à développer de nouvelles formes d'organisation de relations au travail, plus souples et plus performantes, fondées notamment sur l'autonomie et la responsabilisation des collaborateurs* »¹⁰⁴, et « *ayant pour but de donner à chacun plus de souplesse et de flexibilité dans ses conditions de travail la responsabilisation et l'autonomie conférée dans l'exercice des missions professionnelles* »¹⁰⁵.

45. L'étude de tous les accords conclus en 2017 révèle une diversification progressive du vocabulaire entourant la notion de responsabilisation¹⁰⁶. Ils mettent notamment en évidence la recherche d'une réussite et d'une collaboration. Aussi, certains accords, comme les accords négociés par l'Office national des forêts, lient « *performance* » et responsabilisation¹⁰⁷. Cela se concrétise par l'octroi de primes afin de « *responsabiliser l'ensemble des salariés et reconnaître la performance collective et individuelle* »¹⁰⁸. D'autres accords font intervenir les

¹⁰⁰ Article 2 de l'Accord du 29 juin 2017 relatif à la prévention de la pénibilité physique et au bien-être au travail dans la transformation laitière, in Convention collective nationale de l'industrie laitière du 20 mai 1955, modifiée par av. n° 34 du 29 juin 2006 ; Art. 3 de l'Accord du 23 mars 2012 relatif au stress au travail et aux risques psychosociaux, in Convention collective des coopératives agricoles de céréales, de meunerie, d'approvisionnement, d'alimentation du bétail et d'oléagineux.

¹⁰¹ Nous avons subjectivement choisi d'utiliser la date de signature des accords et non de leur publication afin d'adopter une vision la plus juste possible de la réalité de terrain.

¹⁰² Accord relatif au télétravail au sein de l'UES pacifica sirca, signé le 1^{er} janvier 2018, p. 2.

¹⁰³ Accord sur la mise en place du télétravail à domicile au sein de la Caf du Cher, signé le 1^{er} septembre 2017, p. 4.

¹⁰⁴ Accord relatif au télétravail au sein de l'UES pacifica sirca, préc. Nous soulignons.

¹⁰⁵ Accord sur la mise en place du télétravail à domicile au sein de la Caf du Cher, préc. Nous soulignons.

¹⁰⁶ L'année 2017 a été sélectionnée comme année de référence au vu du nombre d'accords qui en permettait un traitement en détail. La deuxième étape de notre démarche a été de regarder attentivement les accords de l'année 2017, au nombre de 135, et de les comparer aux accords de branche. Cette étude révèle que le champ lexical entourant la notion de responsabilisation est quasiment le même dans les accords de branche et dans les accords d'entreprise. Ce dernier domaine est toutefois plus riche que celui des accords de branche.

¹⁰⁷ Voir par ex. Accord sur la rétribution de la performance, entre EUTELSAT S.A. et CFE-CGC et CGT, 2018, p.2.

¹⁰⁸ Accord régional Prime de résultat 2018 des ouvriers Forestiers, Direction régionale Réunion, 2018, p. 2. ; v. égal. accord régional relatif à la mise en place d'une prime de résultats au titre de l'année 2018, Direction régionale de Corse, 2018, Art. 1. Nous soulignons.

notions d'« acteurs »¹⁰⁹, de « co-investissement »¹¹⁰ et de « confiance »¹¹¹. Par ailleurs, un lien est établi avec des notions se référant aux idées de mesure et au contrôle, comme par exemple le « discernement »¹¹², le caractère « raisonnable »¹¹³ et l'« exemplarité »¹¹⁴ qui sont associées au champ de la responsabilisation¹¹⁵.

46. Ce rapide aperçu nous révèle que la responsabilisation est *a priori* un terme relevant moins du discours du législateur que de celui des partenaires sociaux, lesquels représentent les intérêts des employeurs et des salariés.

47. Par ailleurs, l'analyse de ces accords permet de préciser la notion en mettant en évidence la diversité des usages de la responsabilisation et les nombreuses notions gravitant autour d'elle. Ainsi, la notion renvoie à quatre grandes idées que sont celles du raisonnable, de la performance, de l'autonomie et de l'investissement. Dans ce domaine, elle est donc fortement liée à celle d'activation. En droit de la protection sociale, on remarque que la responsabilisation tient une place différente. Si son champ lexical est également marqué par une recherche d'activation, il est aussi imprégné des idées d'obligation et d'arbitraire.

48. Le champ lexical hybride de la responsabilisation en droit de la protection sociale. Le champ lexical de la responsabilisation en droit de la protection sociale n'est pas exactement le même que celui présent en droit du travail même si les idées véhiculées sont proches. Le

¹⁰⁹ Accord collectif en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés du GPF 2018-2021, Groupe public ferroviaire, 2018, p. 3.

¹¹⁰ Relativement à la formation professionnelle : « (L'entreprise) doit mobiliser les diverses modalités de formation et renforcer la responsabilisation des acteurs dans une logique de co-investissement », Cf. Avenant à l'accord d'entreprise Gestion Prévisionnelle des Emplois et des Compétences, 24 avril 2018, Pierre Fabre.

¹¹¹ Accord sur la Qualité de vie au travail au sein du Groupe Schneider Electric, 2018, p. 8.

¹¹² « Les parties du présent accord misent donc sur la responsabilisation et le discernement des acteurs locaux pour gérer la bonne application de cette mesure sur le terrain », cf. Accord d'entreprise « contrat social 2018 », entre Boulanger S.A et CFDT, CFTC, CGT et VRP F.O, p.9

¹¹³ Accord relatif au recours aux forfaits jours et au droit à la déconnexion, entre Holding textile Hermès et le CFDT, 2018, p. 6.

¹¹⁴ Accord sur la Qualité de vie au travail au sein du Groupe Schneider Electric, 2018, préc.

¹¹⁵ Du 1^{er} janvier 2018 à janvier 2023, les accords mobilisant le terme de « responsabilisation » sont au nombre de 3572. Une étude au cas par cas, comme pour l'année 2017, était alors impossible. Le parti a ainsi été pris de regarder si les thématiques des accords en lien avec la responsabilisation étaient globalement les mêmes que celles que nous avons déjà entrevues. La réponse est positive. Aussi, à partir de l'année 2018, le terme de responsabilisation se trouve principalement dans des accords relatifs au télétravail (respectivement au nombre de 1684, 667, 502, 488 et 481 entre le 1^{er} janvier 2018 et le 11 janvier 2023), à la qualité de vie au travail (la responsabilisation est d'ailleurs un terme apparaissant dans la notion de Qualité de vie au travail telle que définie par l'ANI du 19 juin 2013 ; V. ANI 19 juin 2013, Vers une politique d'amélioration de la qualité de vie au travail et de l'égalité professionnelle), à l'aménagement du temps de travail, à l'égalité professionnelle et au droit à la déconnexion.

vocabulaire gravitant autour de la notion est adapté aux spécificités du droit de la protection sociale, mais reflète une dynamique semblable à celle du droit du travail.

49. Le terme de responsabilisation côtoie généralement ceux « *d'équilibre financier* »¹¹⁶, « *d'accès (aux droits)* »¹¹⁷, de « *participation* »¹¹⁸, d'« *acteurs* »¹¹⁹, d'« *information et de communication* »¹²⁰, et les mesures qui en découlent sont nommées « *dispositif* »¹²¹ ou « *mécanisme* »¹²². Il arrive également que la notion soit connotée négativement et rapprochée du terme « *arbitraire* »¹²³ ou assimilée à une « *(mesure) répressive* »¹²⁴, ce qui ne va pas sans rappeler les dérives possibles de la recherche de responsabilisation, mais également leur caractère hybride entre incitation et dissuasion. Le terme « *comportement* » est aussi mobilisé à ses côtés¹²⁵, laissant entendre que la responsabilisation procède en influant sur les conduites des individus. Enfin, le terme de responsabilisation est associé à celui d'« *intérêt général* »¹²⁶.

50. Une esquisse de la notion de responsabilisation en matière de protection sociale paraît ainsi pouvoir être tracée : elle est un objectif destiné à assurer l'équilibre financier de la protection sociale, et plus largement, la préservation de l'intérêt général. Elle se décline en dispositifs ou en mécanismes qui tendent à influencer les comportements des personnes-cibles. Aussi, les mesures qu'elle fonde peuvent être répressives autant qu'incitatives, et sont porteuses d'un risque d'arbitraire.

¹¹⁶ Saisine du Conseil constitutionnel en date du 30 novembre 2005, préc.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Saisine du Conseil constitutionnel en date du 27 novembre 2007, préc.

¹¹⁹ Saisine du Conseil constitutionnel en date du 3 août 2004, préc.

¹²⁰ Observations du gouvernement sur le recours dirigé contre la loi de financement de la sécurité sociale pour 2003, JORF 24 déc. 2002.

¹²¹ Mémoire en réplique présenté par plus de soixante députés en date du 11 décembre 2002 et visé dans la décision n° 2002-463 DC.

¹²² Mémoire en réplique des députés signataires du recours dirigé contre la loi relative à l'assurance maladie.

¹²³ « *Loin de définir les objectifs annoncés de responsabilisation des assurés sociaux et d'équilibre financier de la sécurité sociale (...) ce dispositif conduit à une forme d'arbitraire où les assurés sociaux sont mis à contribution en fonction de leur état de santé personnel ou ceux de leurs ayants-droit, et non en fonction du régime de sécurité sociale auquel ils sont affiliés* », v. Mémoire en réplique présenté par les députés signataires du recours dirigé contre la loi de financement de la sécurité sociale pour 2008.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Au sujet par exemple de la responsabilisation du patient et de la « *modification des comportements par une information adaptée et un partenariat constructif* », Arrêté du 1^{er} août 2000 portant agrément d'une action expérimentale en application de l'article L. 162-31-1 du code de la sécurité sociale.

¹²⁶ « *La responsabilisation des assurés sociaux complète ce dispositif d'intérêt général, de façon qu'ils ne soient pas les seuls acteurs du système qui demeurent indifférents à la maîtrise des dépenses de santé* », v. Observations du gouvernement sur le recours dirigé contre la loi de financement de la sécurité sociale pour 2003, JORF 24 déc. 2002.

B) La redéfinition des caractères de la protection sociale

51. L'observation de la protection sociale au prisme de la responsabilisation donne à voir un phénomène d'uniformisation de la couverture contre les risques qui se manifeste par un brouillage des frontières entre les techniques assurantielles et assistancielles de protection (1). Par ailleurs, la responsabilisation nous permet de saisir le brouillage des liens et des partages dont l'intérêt individuel et l'intérêt général font l'objet dans le système de protection sociale (2).

1) L'uniformisation du champ de la protection sociale

52. La définition du champ de la protection sociale. Selon la Professeure Maryse Badel, la protection sociale se présente « *comme un ensemble structuré tendant à l'éradication des insécurités* »¹²⁷ et doit être distinguée de la sécurité sociale. Cette différence entre protection sociale et sécurité sociale « *renvoie à une autre, habituelle, faite entre la définition extensive et la définition restrictive de la sécurité sociale* »¹²⁸. Dans une approche étroite, la sécurité sociale ne désigne que les « *objectifs concrets des régimes de sécurité sociale* »¹²⁹ et ne constitue qu'une « *composante d'un ensemble plus vaste, le système de protection sociale* »¹³⁰. Dans un sens large, elle renvoie à « *l'objectif final vers lequel sont tournées les diverses techniques relevant du Plan de Sécurité sociale* »¹³¹. Pour le Professeur Jean-Pierre Laborde, la protection sociale s'incarne dans cette seconde acception. Elle se présente en effet comme la « *sécurité sociale largement entendue* »¹³² et désigne « *tous les efforts, institutions ou techniques qui tendent à protéger les personnes des conséquences des risques sociaux et à les mettre autant que possible, à l'abri du besoin* »¹³³.

53. La protection sociale désigne ainsi un ensemble de valeurs¹³⁴ qui regroupe différentes techniques de protection contre les risques et besoins sociaux que sont la Sécurité sociale, l'aide et l'action sociale, l'assurance chômage et les régimes complémentaires. Ensemble, ces

¹²⁷ M. Badel, *Droit de la sécurité sociale*, éd. Ellipses, 2007, p. 57.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

¹³² J.-P. Laborde, *Droit de la sécurité sociale*, éd. PUF 2005, 1^{ère} éd., p. 3.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ J.-P. Laborde, « Sécurité sociale, protection sociale, droit la sécurité sociale, droit de la protection sociale, droit social. Quelques réflexions (pas seulement terminologiques) », *Mélanges G. Aubin*, éd. PUF, 2014, p. 187-202, v. spéc. pp. 189-190 ; v. aussi, J.-P. Laborde « L'au-delà de la sécurité sociale », *Dr. soc.* 2022. 319 et le dossier afférent, Jean-Jacques Dupeyroux : l'œuvre et l'engagement, *Dr. soc.* 2022. 292 et s.

techniques font système et sont l'objet d'une branche du droit spécifique qui étudie les règles juridiques qui en découlent et qui sont « destinées à protéger les personnes physiques contre la survenance d'un ensemble d'événements ou risques sociaux, à savoir : la maladie, la maternité, l'invalidité, la vieillesse, le décès ; les charges familiales ; les accidents du travail et les maladies professionnelles ; le chômage »¹³⁵.

54. La protection sociale comme environnement naturel du développement des politiques de responsabilisation. Dans le système de protection sociale, deux types de protections cohabitent : des protections assurantielles, mettant en œuvre une solidarité professionnelle et reposant sur la cotisation, et des protections assistancielles, dépendant d'une solidarité de type national et financées par l'impôt. Or, l'étude de la responsabilisation ne pouvait pas porter que sur l'une de ces composantes de la protection sociale, indépendamment d'une autre. En effet, si les politiques de responsabilisation se développent naturellement dans le domaine de l'assistance au regard de sa dimension morale, on remarque qu'elles imprègnent indifféremment ce champ et celui de l'assurance.

55. Originellement, l'assistance, à l'inverse de l'assurance, ne fait pas dépendre l'octroi de la prestation à l'acquittement préalable d'une cotisation. Au regard de l'objet des prestations d'assistance, qui visent à répondre à un besoin vital, le bénéficiaire se trouve dans une situation de dépendance vis-à-vis de celui qui lui sert, qu'il s'agisse d'une personne privée ou publique assurant ou participant à une mission de service public social. Il doit justifier une situation de besoin et être légitime à bénéficier de ladite prestation. Le champ de l'assurance sociale était jusqu'alors préservé d'une telle de corrélation, car suivant le mécanisme de l'assurance privée, l'assuré ouvrait droit à une prestation de sécurité sociale aux deux seules conditions que le risque se réalise et qu'il ait cotisé auprès de l'organisme assureur. Mais le phénomène de responsabilisation a intégré le champ de l'assurance sociale et modifie ce schéma.

56. L'étude de la protection sociale sous l'angle de la responsabilisation permet ainsi de découvrir que ces deux techniques de solidarité et de protection convergent l'une vers l'autre. Cela s'est d'abord perçu, en 2001, dans le champ de l'assurance chômage avec la création du plan d'aide au retour à l'emploi liant le demandeur d'emploi et l'ANPE à des engagements réciproques en matière d'indemnisation et de recherche d'emploi. Ensuite, en 2004, la responsabilisation est apparue dans le champ de l'assurance maladie, notamment avec la

¹³⁵ P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, éd. Lexis Nexis, 10^e éd. 2021, p. 1.

création du dossier médical partagé, du système de médecin traitant et du parcours de soins. Enfin, plus récemment, en 2019, l'assurance vieillesse a intégré un bonus-malus en fonction de l'âge de liquidation de la pension complémentaire de retraite.

57. Le néologisme « *responsabilisation* » accompagne un mouvement de renouvellement politique, économique et juridique. Il est porteur d'une forte connotation morale qui repose notamment sur la subjectivité même de l'expression « *rendre responsable* ». Cette dernière suppose de déterminer le cadre des responsabilités de la personne et les liens entre intérêt individuel et intérêt général. Pour y parvenir, il faut pour cela déterminer le sens de la notion de responsabilisation en droit de la protection sociale.

2) *La crise des rapports entre individu et collectif : essai de définition de la responsabilisation dans le champ de la protection sociale*

58. En droit de la protection sociale, la responsabilisation peut être confondue avec d'autres notions que sont celles de « *fraude sociale* » et de « *responsabilité* ». Pourtant, ces deux notions renvoient bien à des réalités totalement divergentes. Dans ces deux cas, le rapport au collectif est organisé différemment. En matière de fraude, la personne est objectivement redevable au collectif auquel elle a volontairement causé un préjudice. Quant à la responsabilité, elle met en cause des intérêts patrimoniaux individuels et à un régime juridique propre. Pour éviter toute confusion, il nous faut distinguer ces notions de celle de responsabilisation (a), laquelle propose une approche renouvelée du lien entre intérêt général et intérêt individuel (b).

a) **Ce que n'est pas la responsabilisation**

59. **Responsabilisation et fraude sociale.** Les manifestations de la responsabilisation révèlent la complexité de ce phénomène sans pour autant permettre de définir la notion en tant que telle. En premier lieu, la responsabilisation ne doit pas être confondue avec la lutte contre la fraude sociale. La fraude sociale consiste en effet en « *toute action ou abstention, licite ou illicite, assortie de manœuvres le cas échéant, accomplie de manière intentionnelle, dans le dessein d'obtenir un avantage à caractère pécuniaire directement supporté par les organismes de protection sociale et mettant en cause le principe de solidarité nationale* »¹³⁶. À ce titre, la

¹³⁶ K. Zarli-Meiffret Delsanto, *op. cit.*, p. 179. V. à ce titre, dans un arrêt du 12 mai 2023, le Conseil d'Etat considère que les fraudes au RSA sont effaçables dans le cadre de la procédure de rétablissement personnel prévue

qualification de fraude sociale suppose la caractérisation d'une intention et d'un préjudice pour les organismes de protection sociale. Or, une personne commettant un acte non responsable peut ne pas en avoir conscience, impliquant qu'elle n'ait pas souhaité, par son comportement, obtenir un quelconque avantage ou mettre en cause le principe de solidarité nationale.

60. Responsabilisation et responsabilité. En second lieu, la responsabilisation ne doit pas être assimilée au principe de responsabilité malgré les liens évidents qu'entretiennent ces deux notions sur un plan sémantique. La responsabilité permet de sanctionner un fait qui se déroule à un moment précis et de réparer le dommage qui en résulte. La responsabilité pénale a pour fonction de punir, et la responsabilité civile de réparer. Or, la responsabilisation, comme l'indique le suffixe -ation, est un processus. De plus, il n'existe aucune infraction consistant à adopter un comportement non responsable¹³⁷, et sur le plan de la responsabilité civile il est assez difficile d'identifier les victimes d'un acte non responsable ainsi que les préjudices qui en découlent.

61. La responsabilisation n'est pas non plus une forme molle de la responsabilité. Pour certains auteurs, elle amène à « *adhérer à une autre acception de la responsabilité, qui dépasserait celle de la responsabilité juridique* »¹³⁸. La responsabilisation serait donc une branche non juridique de la responsabilité. Aussi, considérer la responsabilisation comme un moyen d'engager la responsabilité morale de l'individu paraît être une interprétation convaincante alors que la voir comme une branche de la responsabilité l'est moins. La responsabilisation est un concept qui s'autonomise de la responsabilité, car elle ne se concrétise pas seulement dans des mécanismes de responsabilité. D'autres outils tels que le contrat, l'éducation ou la récompense se présentent aussi des instruments de la responsabilisation.

à l'article L. 711-4 du code de la consommation au motif que le préjudice induit de la fraude n'est pas causé à un organisme de protection sociale mais au département, qui est le réel débiteur de la prestation sociale, CE, 12 mai 2023, n° 461606, note S. Norval-Grivet, *D.* 15 juin 2023.

¹³⁷ Les sanctions pénales pouvant être prises à l'encontre d'un bénéficiaire de prestations sont celles qui relèvent de la fraude. Cette dernière n'existe pas légalement en matière de protection sociale mais elle renvoie à plusieurs infractions qualifiées dans le code pénal comme des délits commis à l'encontre des biens d'autrui (escroquerie, faux) ou de la Nation (fausse déclaration, déclaration incomplète, fausse attestation). La responsabilité pénale étant fondée sur un principe de légalité, un fait ou un acte ne peut entraîner la responsabilité de son auteur que si un texte le prévoit. Notons par ailleurs « *que les montants détournés étant rarement suffisamment élevés, une telle procédure pénale s'avère lourde à mettre en œuvre pour les organismes plaignants* », Défenseur des droits, *Lutte contre la fraude aux prestations sociales : à quel prix pour les droits des usagers ?*, Rapport 2017, p. 10 ; CSS. art. L 114-16-2, C. pén., Art. 313-1 ; art. 313-2, 5°, C. pén., art. 441-1, art. 441-6 al. 2, art. 441-7 ; B. Pereira pour le Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, v. Responsabilité pénale, 2023.

¹³⁸ G. Huteau, *op. cit.*, n° 473.

b) Ce qu'est la responsabilisation

62. La responsabilisation est un processus visant à rendre responsable et/ou à faire prendre conscience des responsabilités¹³⁹. En droit de la protection sociale, la responsabilisation est un objectif de politiques publiques qui s'est développé dans les années 1980 afin d'optimiser et pérenniser le système de protection sociale. Elle n'est donc pas un terme juridique. Pourtant, elle se manifeste en droit.

63. Les politiques de responsabilisation. La responsabilisation doit d'abord s'entendre des *politiques* qui prévoient sa mise en œuvre, lesquelles donnent lieu à l'analyse au regard des conséquences qu'elles peuvent avoir sur le droit. Comme nous l'a montré le recensement des différentes manifestations du terme de responsabilisation, cette dernière prend « *la forme d'un programme spécifique porté par une autorité gouvernementale* »¹⁴⁰. Elle constitue en conséquence un type de politique publique de nature sociale. Comme toute politique publique, elle poursuit des objectifs et a des finalités. En l'occurrence, il s'agit d'assurer la pérennité et l'optimisation du système de protection sociale.

64. Les dispositifs de responsabilisation. À cette fin, les politiques de responsabilisation se déclinent en différents dispositifs, qui leur permettent de se réaliser¹⁴¹, c'est-à-dire de « *concrétiser le modèle normatif (qu'elles) prescrivent* »¹⁴². Les dispositifs de responsabilisation sont ainsi les garants du passage du droit au fait¹⁴³. Ils sont nombreux et s'adressent tant à des personnes morales (entreprises, organismes sociaux, État) que physiques (par exemple, les bénéficiaires de prestations sociales).

65. Ces dispositifs ont pour caractéristique de chercher à orienter les comportements. Ils influencent leur(s) destinataire(s) par le biais d'incitants, qui « *pousse(nt) l'action, stimule(nt)* »¹⁴⁴. Certains d'entre eux prennent la forme d'incitations, et font espérer l'octroi

¹³⁹ V. responsabilisation, onglet « lexicographie » du *CNRTL*, qui regroupe les bases de données suivantes : le *Trésor de la langue française* informatisé, les dictionnaires de l'Académie française (4^e, 8^e et 9^e éditions), les bases de données lexicographiques panfrancophones de l'Université Laval de Québec, la base historique du vocabulaire français du laboratoire ATILF, le *Dictionnaire du Moyen Français* (1330-1500) du laboratoire ATILF, le *Du Cange* de l'École nationale des Chartes.

¹⁴⁰ J.-C. Thoenig (dir. L. Boussaguet, S. Jacquot, P. Ravinet), *Dictionnaire des politiques publiques*, Presses de Sciences Po 2019, v. Politique publique, pp. 462 à 468.

¹⁴¹ J. Rivero, *Les libertés publiques*, t.1, *Les droits de l'homme*, éd. PUF, coll. Thémis, 1995, p. 100.

¹⁴² J. Porta, *La réalisation du droit communautaire. Essai sur le gouvernement juridique de la diversité*, Tome 1, éd. LGDJ 2007, p. 22.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Le Grand Robert de la langue française, v. « *Incitant* », éd. Le Robert, 2023.

d'une récompense afin d'encourager à adopter un comportement, d'autres se matérialisent par des sanctions afin de décourager des comportements non désirés. Partant, la responsabilisation se décline en deux régimes principaux, d'une part, celui de la dissuasion, d'autre part, celui de l'incitation. Le choix de l'une ou l'autre de ces techniques dépendra du destinataire des mesures et de ce qu'ils sont prêts à accepter. Certains dispositifs peuvent même passer d'un modèle à l'autre comme le dossier médical partagé qui, d'impératif et non usité, est devenu incitatif dans l'objectif d'accroître son efficacité.

66. Aussi, si toutes les techniques juridiques peuvent être utilisées à des fins de responsabilisation, toutes les normes de droit de la protection sociale ne poursuivent pas ce but. La responsabilisation cristallise une tension entre l'individu et le collectif, entre la satisfaction de son intérêt individuel et de l'intérêt général. Elle se distingue ainsi par des normes qui visent à accomplir l'intérêt général par le biais de la satisfaction des intérêts personnels, qu'il s'agisse d'éviter d'aggraver sa situation ou au contraire, de chercher à l'améliorer¹⁴⁵.

67. La responsabilisation demeure toutefois bien plus qu'une simple mesure politique qui produit des effets en droit par l'action de différents dispositifs de nature juridique. Elle est aussi un paradigme qui transforme la protection sociale.

III. L'avènement de la responsabilisation dans la protection sociale : un paradigme fragile

68. La responsabilisation constitue un paradigme originellement étranger à la protection sociale et son apparition est un bouleversement sans précédent pour la matière. Le « *paradigme* » désigne « *une conception théorique dominante ayant cours à une certaine époque dans une communauté scientifique donnée, qui fonde les types d'explications envisageables, et les types de faits à découvrir dans une science donnée* »¹⁴⁶. Il est ainsi « *une matrice disciplinaire* »¹⁴⁷,

¹⁴⁵ Et ce en toute logique puisque le modèle mis en œuvre est celui de la gouvernance. Or, « *La gouvernance vit au pluriel* », elle « *associe, selon des modalités infinies, droit « dur » (hard law), écrit, aux effets nets, et droit « mou » (soft law), mouvant, évolutif* », Ph. Moreau Defarges, « Notions-clés et mécanismes de la gouvernance », in *La gouvernance 2022*, pp. 52 à 71, v. spéc. § 22.

¹⁴⁶ V. Paradigme, onglet « lexicographie » du *CNRTL*, qui regroupe les bases de données suivantes : le *Trésor de la langue française* informatisé, les dictionnaires de l'Académie française (4^e, 8^e et 9^e éditions), les bases de données lexicographiques panfrancophones de l'Université Laval de Québec, la base historique du vocabulaire français du laboratoire ATILF, le *Dictionnaire du Moyen Français* (1330-1500) du laboratoire ATILF, le *Du Cange* de l'École nationale des Chartes.

¹⁴⁷ T.-S. Kuhn, *La Structure des révolutions scientifiques*, éd. Flammarion, coll. Essais, 1972.

ce « que l'on montre à titre d'exemple, ce à quoi on se réfère comme à ce qui exemplifie une règle et peut donc servir de modèle »¹⁴⁸. Le paradigme de la responsabilisation se réfère à un ensemble de règles qui découlent de l'idée de responsabilisation et qui composent un modèle de référence nouveau.

69. Ce paradigme est d'abord libéral. Il promeut la liberté des individus et son pendant, la responsabilité de leurs actes. Il a néanmoins pour particularité d'être en même temps globalisant puisque l'État reste maître de sa mise en œuvre (A). Également, son usage fréquent et orienté dans les discours politiques impose la prudence au juriste qui s'y intéresse. Notamment les liens formulés dans ces discours entre la responsabilisation d'une part, la fraude, les abus ou encore les déficits budgétaires doivent sans aucun doute passer l'épreuve de l'analyse scientifique avant d'être repris ou contestés. De plus, il génère des injonctions bien souvent impossibles à satisfaire pour les personnes à qui il s'adresse (B). Enfin, la responsabilisation est un paradigme facteur de déstabilisation. Les profondes modifications qu'il apporte au droit de la protection sociale pourraient conduire à en modifier les fondements (C).

A) Un paradigme libéral

70. Une logique libérale. La responsabilisation met en œuvre une logique libérale selon laquelle les hommes sont maîtres de leur destinée et de leurs actions. Aucun comportement ne saurait donc être excusé. La responsabilisation relève d'un syllogisme simple. Les individus sont en capacité (les moyens intellectuels et matériels) et en mesure (ils sont libres) de décider de leurs actions. S'ils prennent des décisions qui ont un impact négatif sur la société, c'est ainsi en toute conscience. En conséquence, il ne tient qu'à l'individu de prendre les bonnes décisions, pour lui et pour la collectivité.

71. Dans ce paradigme de la responsabilisation, les acteurs de la protection sociale sont assimilés à des acteurs économiques, à des « *hommes économiques* »¹⁴⁹. À ce titre, ils sont libres et rationnels et amenés à faire des choix, guidés par la seule satisfaction de leur intérêt personnel. La responsabilisation se matérialise par des décisions, orientées par des incitants, négatifs ou positifs. Ces incitants, d'une grande diversité, constituent des modes de

¹⁴⁸ F. Armengaud, « PARADIGME, philosophie », Encyclopaedia Universalis (en ligne), <http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/paradigme-philosophie/>.

¹⁴⁹ I. Vacarie et al., préc.

gouvernement des personnes. Ils peuvent consister en une récompense ou une peine. La première étant considérée comme « *plus douce* »¹⁵⁰ que la seconde « *afin d'obtenir (des personnes) qu'(elles) adoptent une conduite utile pour le bien commun* »¹⁵¹.

72. Une logique globalisante. À l'inverse du droit du travail où la notion de responsabilisation a vocation à être utilisée dans des relations privées, la responsabilisation en matière de protection sociale est mise en œuvre dans le cadre d'une relation entre un agent privé et une personne qui intervient dans le cadre d'une mission d'intérêt général. La responsabilisation est ainsi un paradigme libéral placé entre les mains de l'État en tant que représentant de cet intérêt.

73. L'intérêt général, lequel constitue la « *pierre angulaire de l'action publique, dont il détermine la finalité et fonde la légitimité* »¹⁵², est revendiqué par le paradigme de la responsabilisation comme fondement. Il demeure toutefois une notion ambivalente¹⁵³. L'expression d'intérêt général est apparue au XVIIIe siècle et a supplanté celle de bien commun. Ces deux notions sont souvent assimilées. Pourtant, le bien commun comporte une connotation morale absente de l'intérêt général, lequel relève davantage du champ juridique. Pour certains auteurs, il ne serait finalement qu'une laïcisation du bien commun¹⁵⁴. Pour d'autres, il renverrait même à une « *conception radicalement nouvelle du pouvoir* »¹⁵⁵ puisqu'il fonderait l'action politique¹⁵⁶. Cette dernière constitue « *une couverture indispensable à l'exercice du pouvoir étatique* »¹⁵⁷. De plus, l'idéologie de l'intérêt général est, dans sa conception volontariste¹⁵⁸, indissociable de celle de « *centralité* »¹⁵⁹ qui est incarnée par

¹⁵⁰ J. Bentham, *Théorie des peines et des récompenses*. Tome 1, B. Dulau 1811, p. 76, v. sur Gallica <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k55980161/f98.image.r=douce>.

¹⁵¹ P.-E. Berthier, *La récompense en droit du travail. Contribution à l'étude du pouvoir de l'employeur*, Thèse Lyon 2012, p. 9.

¹⁵² Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. *L'intérêt général*, éd. La Documentation française, 1999, p. 245.

¹⁵³ V. *supra* note n°9.

¹⁵⁴ J. Chevallier, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, éd. PUF, 1978. V. également sur le bien commun, R. Lafore, *L'individu contre le collectif. Qu'arrive-t-il à nos institutions ?*, éd. Presses de l'EHESS, 2019, p. 63.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ J. Chevallier, préc., p. 12.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ Qui est plutôt la conception qui transparaît dans la tradition politique française, v. Rapport public du Conseil d'État pour 1999, éd. La Documentation française, *op. cit.*, p. 265.

¹⁵⁹ J. Chevallier, *op. cit.*, p. 18.

l'État¹⁶⁰. Il est en effet nécessaire qu'une entité extérieure soit en mesure de centraliser les volontés individuelles et de définir « *un intérêt commun à l'ensemble des membres* »¹⁶¹.

74. Ainsi, conformément à certaines interprétations de l'idéologie néolibérale¹⁶², le paradigme de la responsabilisation ne donne pas lieu à un complet laisser-faire où la protection de l'individu contre les risques sociaux dépendrait de sa seule initiative. L'État ne s'efface pas. Au contraire, il est même plus présent. C'est à lui qu'il revient de répartir les responsabilités de chacun. Il possède également des prérogatives de puissance publique. Ces dernières prennent la forme de moyens de contrôle et de mise en œuvre des dispositifs de responsabilisation et ceux-ci sont très puissants. Le droit de communication octroyé aux agents des organismes sociaux en est l'exacte incarnation¹⁶³. Il permet de vérifier l'exactitude des informations fournies par les bénéficiaires de prestations sociales par la consultation de leurs données personnelles comme les comptes bancaires, factures, etc.

75. **Une logique inégalitaire.** Les politiques de responsabilisation sont aussi source d'inégalités. Elles s'adressent notamment aux assurés sociaux, c'est-à-dire à ceux qui cotisent pour percevoir des prestations sociales en cas de survenance d'un risque social. Elles se destinent également aux bénéficiaires de prestations sociales, à savoir à tous ceux qui, assurés ou non, perçoivent des prestations sociales. En vertu de ces politiques, ces personnes sont soumises à de nouvelles contraintes dans l'accès à leurs prestations sociales.

76. Elles doivent dorénavant accomplir certaines formalités afin de démontrer qu'elles sont méritantes, ou modifier leurs comportements dans l'accès et l'usage de leurs prestations sociales. Elles ont d'autant plus intérêt à le faire que leur droit à prestation peut être altéré. Les sujets de droit à prestations sont par ailleurs amenés à prendre un rôle actif dans le droit de la protection sociale et, de ce fait, à recouvrer une liberté d'action que leur position statutaire,

¹⁶⁰ « *L'intérêt général demeure le critère de son action, déterminant l'étendue de son pouvoir* », Rapport public du Conseil d'Etat pour 1999, éd. La Documentation française, *op. cit.*

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² V. not. M. Foucault, *Naissance de la biopolitique : cours au collège de France, 1978-1979*, éd. Gallimard/ éd. Du Seuil, 2004.

¹⁶³ CSS. art. L. 114-19. Ce droit de communication « *permet d'obtenir, sans que s'y oppose le secret professionnel, les documents et informations nécessaires : 1° aux agents des organismes chargés de la gestion d'un régime obligatoire de sécurité sociale pour contrôler la sincérité et l'exactitude des déclarations souscrites ou l'authenticité des pièces produites en vue de l'attribution et du paiement des prestations servies par lesdits organismes (...), 3° aux agents des organismes de sécurité sociale pour recouvrer les prestations versées indûment ou des prestations recouvrables sur la succession* ». Il a été étendu aux organismes de sécurité sociale en 2008, puis à Pôle emploi en 2021, v. L. n°2007-1786 du 19 décembre 2007 de financement de la sécurité sociale pour 2008, art. 115 ; L. n° 2020-1721 du 29 décembre 2020 de finances pour 2021, art. 268.

issue de leur qualité de bénéficiaire, leur avait enlevée¹⁶⁴. De ce point de vue, les politiques de responsabilisation s'imposent ainsi comme une injonction de se comporter autrement, en devenant actif et acteur de la protection sociale.

77. Ces politiques peuvent également s'adresser à d'autres acteurs du système de protection qui, par leur statut, sont moins susceptibles d'être lésés par leur mise en œuvre. Il s'agit de toutes les personnes morales et physiques qui participent à l'organisation et à la mise en œuvre de la protection sociale. Il est ici question de l'État, des organismes sociaux (de base et complémentaire), des professionnels de santé et des entreprises. Dans le cadre de la protection sociale, ces personnes sont déjà actives. En tout cas, elles ont une capacité d'action différente de celle des bénéficiaires de prestations sociales.

78. Ainsi, selon les alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution de 1946, la « *Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires de leur développement* » et « *doit garantir à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence* ». L'État est donc titulaire d'un devoir envers ses résidents qui prend l'aspect d'une responsabilité. Ces derniers sont en effet titulaires d'un droit-créance qui leur donne « *la faculté d'exiger – ou du moins de réclamer – de l'État la fourniture d'une prestation* »¹⁶⁵, dès lors que les décideurs politiques ont donné corps aux exigences constitutionnelles formulées *supra* par la création de dispositifs correspondants. Les organismes sociaux sont quant à eux des organismes privés, dotés d'une mission de service public. Ils participent pleinement à accompagner l'État dans la réalisation de ses obligations. Les entreprises et professionnels de santé sont également amenés à intervenir en tant que relais de l'État.

79. Dans ce cadre, les politiques de responsabilisation n'ont pas exactement les mêmes implications que lorsqu'elles concernent un bénéficiaire de prestations sociales. Elles prennent

¹⁶⁴ L. Camaji, *La personne dans la protection sociale*, éd. Dalloz 2008, p. 282.

¹⁶⁵ F. Rangeon, « Droits-libertés et droits-créances : les contradictions du préambule de la Constitution de 1946 », p. 170, consultable en ligne ; G. Koubi et alii., *Le Préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, éd. PUF, 1996, pp. 169-170 ; v. égal. sur cette notion : G. Burdeau, *Les libertés publiques*, éd. LGDJ, 1961, p. 21 ; R. Pelloux, « Vrais et faux droits de l'homme, problèmes de définition et classification », *RD publ.* 1981, p. 54 ; J. Robert et J. Duffar, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, 5^e éd., 1994, p. 64.

un autre aspect. Elles deviennent un palliatif de la responsabilité. La mise en œuvre des dispositifs de responsabilisation a ainsi vocation de permettre à l'État de satisfaire aux obligations découlant de la Constitution. Elle permet aussi d'échapper à cette responsabilité, en dispersant les responsabilités entre les différents acteurs du système de protection sociale.

80. Dans le paradigme de la responsabilisation, le pouvoir de l'État ne disparaît pas, mais il s'éloigne, « *il n'a pas désarmé, mais a choisi pour sergent...le contrôlé lui-même* »¹⁶⁶.

B) Un paradigme simpliste

81. Le paradigme porté par les politiques de responsabilisation présente, en certains points, une vision trop simple des problématiques auxquelles sont confrontés les acteurs de la protection sociale.

82. Une vision altérée de la pauvreté. Il offre une vision faussée de la pauvreté. Il nourrit des craintes et avalise des comportements de méfiance vis-à-vis de l'autre et en l'occurrence, vis-à-vis du bénéficiaire de prestations sociales. La responsabilisation cristallise une idéologie de l'exclusion¹⁶⁷ et de l'assistanat¹⁶⁸. La personne pauvre est celle qui ne mérite pas parce qu'elle ne travaille pas. Elle est aussi celle qui profite, voire qui dilapide ses prestations sociales dans des biens superflus¹⁶⁹. La pauvreté serait le produit « *d'habitudes familiales ne valorisant pas suffisamment le goût de l'effort et de la discipline* »¹⁷⁰, et les pauvres « *seraient ainsi pris au piège dans une culture de la pauvreté et de la paresse* »¹⁷¹.

83. La responsabilisation peut ainsi mener à quelques raccourcis. Tel Atlas, condamné à « *soutenir la voûte du ciel* »¹⁷² pour avoir osé s'opposer à Zeus, le paradigme de la

¹⁶⁶ A. Garapon, *op. cit.*, p. 44.

¹⁶⁷ H. Gorge, E. Delacroix, préc.

¹⁶⁸ S. Paugam, B. Cousin, C. Giorgetti, J. Naudet, *Ce que les riches pensent des pauvres*, préc., p. 208

¹⁶⁹ Certains ministres faisant parfois le lien entre achat d'écrans plats et prime de rentrée scolaire, v. S. Cazaux, « L'allocation de rentrée scolaire est-elle vraiment détournée pour acheter des écrans plats ? », *Le Parisien*, 31 août 2021. Certains articles rappellent toutefois, qu'objectivement, aucun lien ne peut être fait entre les deux : v. Vrai ou faux. L'allocation de rentrée scolaire est-elle vraiment utilisée pour acheter des écrans plats ?, *La Dépêche*, 15 août 2022 ; ATD Quart Monde, *En finir avec les idées fausses sur les pauvres et la pauvreté*, éd. Quart Monde, 2020, idée reçue n°26.

¹⁷⁰ S. Paugam, B. Cousin, C. Giorgetti, J. Naudet, *Ce que les riches pensent des pauvres*, préc., p. 208.

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² « ATLAS, mythologie », Encyclopaedia Universalis, <http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/atlas-mythologie/>.

responsabilisation laisse penser que le bénéficiaire de prestations sociales serait le seul, à tout le moins le premier, responsable des défaillances du système de protection sociale.

84. Un oxymore. Par ailleurs, la responsabilisation dans la protection sociale peut se révéler oxymorale. L'un des présupposés de la responsabilisation est que l'individu est en mesure d'être responsable, ce qui implique qu'il ait conscience de ce qui est attendu de lui, mais également qu'il ait les informations nécessaires pour adopter le comportement approprié.

85. En premier lieu cependant, le système de protection sociale est à ce point complexe qu'il est assez difficile d'en comprendre toutes les subtilités. Le profane, plus que le juriste encore, peut ainsi se trouver désarmé pour y accéder et en avoir la pleine maîtrise. En deuxième lieu, faire des choix implique d'être en capacité de décider. Or, la protection sociale est un domaine dans lequel les personnes sont victimes de maux ou en situation de besoin, qu'il s'agisse de difficultés de santé, matérielles, sociales, ou encore professionnelles. Pareille situation altère inmanquablement leur capacité à faire des choix éclairés. En troisième lieu, le bénéficiaire de prestations sociales occupe une position statutaire au sein du système de protection sociale. Par principe, il n'est donc pas libre de ses actions ni autonome dans ses décisions.

86. Si les politiques de responsabilisation suggèrent que cet état peut évoluer, l'étude approfondie des dispositifs de responsabilisation nous prouve l'inverse. Ces derniers donnent en effet à voir une « *bien curieuse configuration où la liberté est contrainte par un choix obligé* »¹⁷³. La responsabilisation se révèle être une injonction paradoxale. Elle est de surcroît source de déstabilisation puisqu'elle réintroduit une logique de responsabilité dans un système qui, justement, s'est construit en marge de ce principe et dans son ignorance.

C) Un paradigme facteur de déstabilisation

87. Le retour d'une morale de responsabilité en protection sociale. En droit, la responsabilité se définit notamment comme « *la sanction juridique d'un comportement dommageable* »¹⁷⁴. La responsabilité civile en particulier a pour fonction principale de réparer un dommage¹⁷⁵ en

¹⁷³ A. Garapon, *op. cit.*, p. 44.

¹⁷⁴ R. Cabrillac, *Droit des obligations*, éd. Dalloz, 2020, p. 219.

¹⁷⁵ R. Cabrillac, *op. cit.*, p. 221.

contraignant la personne l'ayant provoqué à en assumer la réparation¹⁷⁶. La création de la sécurité sociale a remis en cause l'application des règles relatives à la responsabilité afin d'offrir une réparation aux personnes qui avaient subi un dommage. En droit de la responsabilité civile en effet, la victime ne peut être dédommée lorsqu'elle est l'autrice exclusive de son dommage ou qu'il n'existe pas d'auteur(e) du dommage. En droit de la sécurité sociale, ce principe ne s'applique pas. Comme l'explique G. Ripert, s'appuyant sur l'exemple de l'assurance maladie, « l'indemnisation n'est plus fondée sur la notion de faute, mais sur celle de risque, ce qui permet de protéger l'assuré social » et ce, même s'il est « l'auteur exclusif de son propre préjudice ou lorsqu'il a été choisi comme victime par la « force obscure du destin »¹⁷⁷.

88. Avant même la création de la sécurité sociale, on observe une volonté de rompre avec la logique civiliste de la responsabilité et d'adopter une logique de réparation fondée sur le risque social¹⁷⁸. Le risque fait l'objet d'une socialisation afin d'assurer son indemnisation, quels que soient les circonstances et l'auteur à l'origine de ce risque¹⁷⁹. Ce dernier s'entend d'un événement futur et incertain dont la réalisation ne dépend pas uniquement de la volonté de l'intéressé. Par conséquent, il doit être indemnisé à la seule condition qu'il advienne.

89. La disparition du risque social. Si l'activation de l'individu en droit de la protection sociale témoigne d'une évolution du rôle de l'État en ce domaine, il est aussi le signe d'un déclin de l'essence même de la protection sociale, à savoir le risque social¹⁸⁰.

90. L'assujettissement au système de sécurité sociale impose la participation à son financement. Or, l'acceptation de cette obligation repose en partie sur l'existence d'un voile d'ignorance¹⁸¹, c'est-à-dire d'une volonté de passer sous silence le fait que l'individu puisse

¹⁷⁶ M. Virally, *La pensée juridique*, éd. LGDJ, 1960, rééd. 1998, p. 108.

¹⁷⁷ G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, éd. LGDJ, 4^{ème} éd. 1949, n° 116.

¹⁷⁸ Sur la notion de risque social, v. M. Badel, "Brève de juriste. Le risque et la Sécurité sociale », in *Etudes offertes à M. Vidal*, PU Bordeaux, 2010, p. 121 ; G. Perrin, « La sécurité sociale au passé et au présent », *RFAS* 2/1979. 87 ; R. Lafore, « La notion de « risque social », *Regards (EN3S)*, n° 26, 2006. 24 ; J.-P. Chauchard, « De la définition du risque social », *TPS*, n°6, 2000. 4 ; F. Kessler, « La notion de risque social », *Encyclopédie de la protection sociale*, éd. Liaison 2000, p. 243 ; E. Alfandari, « L'évolution de la notion de risque social », *RIDE* 1997. 9. Sur la conception extensive du risque social, v. M. Badel, *Le droit social à l'épreuve du RMI*, PU Bordeaux, 1996, p. 58 ; F. Netter, *Notions essentielles de sécurité sociale*, éd. Sirey, p. 21 ; P. Durand, *La politique contemporaine de sécurité sociale*, éd. Dalloz, 1953, réimp. 2005, p. 11 ; G. Verdkampf, « Pour une plus grande cohérence de la sécurité sociale », *RIT* 1973. 381 ; P. Lavigne, « Risque social et charges sociales », *D.* 1948. I 89 ; F. Kessler, « Sur les fondements économiques de la sécurité sociale », *RFAS* 1986, n°1, pp. 98-113.

¹⁷⁹ F. Ewald, *L'État-providence*, éd. Grasset, 1986.

¹⁸⁰ Sur les évolutions concernant la notion de risque social, v. L. Camaji, *Contribution à l'analyse juridique de l'individualisation de droits sociaux. Étude du droit de la sécurité sociale.*, Université Paris-Saclay 2022, 236 p.

¹⁸¹ Expression empruntée à John Rawls dans *La théorie de la justice*, éd. Seuil 1987, 666 p.

être, au moins en partie, responsable des maux qu'ils l'atteignent. La responsabilisation lève ce voile et fait de l'individu, de l'entreprise ou des agents des organismes de sécurité sociale, les responsables de leurs maux et de ceux qui atteignent le système de protection sociale. La levée du voile d'ignorance est permise par le développement d'outils de surveillance (l'internet, les applications de traçage, etc.) et de calcul (les algorithmes permettant d'appréhender les conséquences des actions des individus), qui permettent de supposer un lien de cause à effet entre le risque et le comportement de l'individu. Cela questionne la raison d'être du système de protection sociale : protéger contre les risques de l'existence. Lever le voile d'ignorance conduit à dénaturer le risque en tentant d'amoindrir son caractère aléatoire. Si le risque ne dépend plus du hasard, mais des choix des individus, il devient impossible d'exiger qu'il soit collectivement protégé.

91. La crise de l'État-providence. L'absence de prise en considération de la responsabilité individuelle, entendue au sens philosophique comme la corrélation entre le comportement des individus et la réalisation d'un risque, a pu être considérée comme une « *déresponsabilisation* » des individus. Cette appréciation a été exacerbée par la montée du néolibéralisme qui prône la prééminence de la responsabilité individuelle¹⁸². Ce phénomène qui n'est pas propre à la France s'observe aussi au-delà de nos frontières¹⁸³.

92. Donnant corps à cette évolution, l'État social actif prend peu à peu le pas sur l'État-providence en redéfinissant les liens entre secours étatiques et responsabilité des bénéficiaires¹⁸⁴. Ces derniers sont invités à devenir actifs en adoptant une conduite qui réduit les risques sociaux et optimise leur prise en charge¹⁸⁵. Ce retour de la responsabilité individuelle exprime le renouveau de l'État et des modalités de son intervention en droit de la protection sociale.

¹⁸² A. Garapon, préc.

¹⁸³ G. Huteau, *op. cit.*, p. 35 et ex. préc.

¹⁸⁴ P. Vielle, Ph. Pochet, I. Cassiers (dir.), « L'état social actif. Vers un changement de paradigme ? », in *Recherches et Prévisions*, n° 84, 2006, pp. 129-131. P. Vielle, Ph. Pochet, I. Cassiers (dir.), *L'État social actif. Vers un changement de paradigme ?*, éd. PIE Peter Lang, 2005, 357 p. ; N. Gilbert, « Du droit aux prestations aux mesures d'incitation, l'évolution de la philosophie de la protection sociale, *RISS* n° 3, 1992. 5 ; I. Cassiers, P. Reman, « Ambivalences de l'État-providence : à l'horizon d'un État social actif, » *Inform. Soc.*, n° 142, 2007. 18 ; M. Elbaum, « La notion d'activation : une pluralité de sens peu utile pour l'action », in A.-T. Dang, J.-L. Outin, H. Zajdela (dir.), *Travailler pour être intégré ? Mutations des relations entre emploi et protection sociale*, éd. CNRS, 2005 ; D. Dumont, *La responsabilisation des personnes sans emploi en question*, éd. La Chartre, 2012 ; J.-C. Barbier, « « L'activation » de la protection sociale : existe-t-il un modèle français ?, in A.-M. Guillemard (dir.), *Où va la protection sociale ?*, éd. PUF, 2008, p. 165 et s. ; M. Borgetto, « L'activation de la solidarité : d'hier à aujourd'hui », *Dr. soc.* 2009. 1043 ; Ch. Willmann, « Politiques de l'emploi, prestations sociales : existe-t-il un modèle vertueux ? A propos de la « conditionnalité » des revenus de remplacement et autres minima sociaux », *Dr. soc.* 2012. 79.

¹⁸⁵ J.-Cl. Barbier, « Peut-on parler d'activation de la protection sociale en Europe ? », *Revue française de sociologie*, vol. 43, n°2, 2002.

Alors qu'il avait monopolisé la gestion de la question sociale, l'ère de la responsabilisation révèle une volonté de partage des responsabilités avec les autres acteurs de la sphère sociale.

93. Une crise de la démocratie. Le phénomène de responsabilisation est corrélativement le signe d'une crise de la démocratie relevée par Xavier Prétot dès 1981 : « *La crise de l'État, ou la crise du service public, ou bien la crise de la Sécurité sociale ne sont, le plus souvent que le reflet d'une crise de la démocratie* »¹⁸⁶. La responsabilisation permet de mettre en évidence l'actuelle fragilité du contrat social qui lie les citoyens à l'État depuis la création de la Sécurité sociale en 1945, et nourrit des craintes nombreuses parmi lesquelles celles de la privatisation et l'abandon d'un système mutualisé de protection contre les risques sociaux. Les politiques de responsabilisation sont révélatrices d'un nouvel arbitrage qui se joue entre « *ce que chacun est prêt à apporter à la collectivité pour le fonctionnement du service public et ce qu'il attend en contrepartie en cas de réalisation de risques sociaux* »¹⁸⁷.

94. Cela pose toutefois problème. Les changements qu'elles induisent ne sont pas clairement annoncés aux personnes qui les subissent. Or, si les citoyens n'ont pas conscience des évolutions qui s'opèrent, cela semble entrer en contradiction avec la logique de la responsabilisation. Cette dernière vise justement à établir un nouvel équilibre en matière d'implication de l'État et des citoyens dans le système de protection sociale en déchargeant le premier par le réinvestissement des seconds. La construction de ce nouvel équilibre semble être réalisée dans une logique inverse de celle visée par la responsabilisation : les pouvoirs publics maîtrisent les informations ainsi que les décisions et les citoyens prennent et prendront la mesure de ce paradigme au fur et à mesure où ils se confrontent et se confronteront à ses effets.

95. L'ère de la responsabilisation est synonyme de bouleversements sans pareil. Bien que la logique qui la nourrit n'ait jamais été totalement étrangère à la protection sociale, elle est aujourd'hui plus affirmée, notamment au regard des enjeux qu'elle soulève. Progressivement, elle s'installe au sein du système juridique de la protection sociale qui, flexible¹⁸⁸, lui laisse toute latitude pour s'imposer.

¹⁸⁶ X. Prétot, « L'État et la Sécurité sociale. Réflexions sur le service public », *Dr. soc.* 1981. 799.

¹⁸⁷ X. Prétot, préc.

¹⁸⁸ Comme l'est d'ailleurs toute règle de droit : « Le droit est trop humain pour prétendre à l'absolu de la ligne droite. Sinueux, capricieux, incertain tel il nous est apparu ... Flexible droit ! », J. Carbonnier, *Flexible droit*, Paris, éd. LGDJ, 10^e éd., 2001, p. 8.

IV. Le droit de la protection sociale à l'épreuve de la responsabilisation

96. La responsabilisation est un terme qui se présente d'abord comme une justification au déploiement de politiques sociales inédites. Elle est ensuite une proposition d'un paradigme nouveau, porteur de valeurs jusqu'alors méconnues dans le champ de la protection sociale. Enfin, elle est une grille d'analyse permettant de lire différemment les objets présentés à sa lumière. Alors que l'avènement des politiques de responsabilisation au sein de la protection sociale a conduit à brouiller les catégories d'analyse du droit qui s'y exprime, la thèse se propose de leur redonner une cohérence au titre d'une interprétation renouvelée prenant la responsabilisation pour point de départ. Elle montre ainsi les points d'interaction entre la responsabilisation et le droit de la protection sociale. Plus spécialement, elle amène à se demander en quoi l'observation du droit de la protection sociale au prisme de la responsabilisation permet d'appréhender un renouvellement de la protection sociale.

97. Dans une première partie, la thèse s'attache à démontrer en quoi et comment les politiques de responsabilisation modifient le droit de la protection sociale en le mettant à l'épreuve du nouveau paradigme qu'elles présupposent. Le droit de la protection sociale est une branche du droit qui s'est construite autour de deux fondements majeurs : la solidarité et la position statutaire des personnes¹⁸⁹. Or, les politiques de responsabilisation ont pour conséquence d'altérer ces deux fondements de la protection sociale.

98. Nous verrons ainsi que ces politiques se présentent comme un moyen de réalisation du système de protection sociale, lequel tend à protéger les personnes contre les risques et besoins de l'existence. Cependant, les procédés pour atteindre cet objectif diffèrent. Les politiques de responsabilisation implémentent des mécanismes étrangers au droit de la protection sociale, justifiés par des objectifs économiques et moraux. Elles promeuvent une logique nouvelle de gouvernement des conduites, de contrôle des bénéficiaires de prestations sociales et des organismes sociaux ou encore de marketing social. C'est à ce titre que, paradoxalement, les politiques de responsabilisation entrent en conflit avec les fondements du système de protection sociale et plus particulièrement avec le principe de solidarité. À contre-courant de la volonté de 1945, elles imposent une logique assistancielle et moralisatrice de la protection sociale. Il en

¹⁸⁹ L. Camaji, *La personne dans la protection sociale*, *op. cit.*, v. p. 110 et 342.

résulte, en toute cohérence, une conditionnalité des prestations sociales et une extension des contrôles des organismes et bénéficiaires de prestations sociales.

99. Au-delà d'une mutation des fondements de la protection sociale, le changement de paradigme issu des politiques de responsabilisation se manifeste par la manière dont elle appréhende les acteurs de la protection sociale. En cette matière en effet, les personnes, et notamment le bénéficiaire de prestations sociales, se trouvent dans une position statutaire face aux organismes sociaux. À ce titre, il leur est impossible d'intervenir dans la création ou la mise en œuvre des prestations sociales, pas plus qu'elles ne peuvent prétendre à être considérées comme des sujets en pleine capacité de leurs droits dans leur relation avec les institutions de la protection sociale. Les politiques de responsabilisation modifient profondément cet état de fait. Dans le cadre des dispositifs de responsabilisation, la personne est placée en situation de cocontractant de l'administration ou comme titulaire de droits opposables, au titre desquels figurent le droit à l'accompagnement et le droit à être informé par les organismes sociaux. La personne n'est plus seulement un « *bénéficiaire* » puisqu'elle est invitée à se comporter comme un acteur du droit en collaborant avec l'État, les partenaires sociaux et les organismes de protection sociale à la création ou la mise en œuvre de la loi. Enfin, la responsabilisation lui confère une plus grande autonomie. La personne est ainsi considérée dans sa singularité et sa complexité et non plus seulement comme un individu relevant soit d'un régime assurantiel, soit d'un régime assistanciel de prestations sociales. Le dépassement de cette identification binaire permet d'une part, d'adapter les prestations auxquelles la personne peut prétendre en fonction de ses attentes ou de ses singularités, et d'autre part, à lui octroyer les prestations que sa situation justifie.

100. Mis à l'épreuve par les politiques de responsabilisation, le droit de la protection sociale est traversé par un changement latent. Si les justifications de ces politiques coïncident avec celles qui fondent le droit de la protection sociale, ses logiques entrent en contradiction avec les principes fondamentaux de la matière. Pourtant, le droit de la protection sociale est bien antérieur à l'apparition de ces politiques. À l'inverse, les politiques de responsabilisation sont apparues dans un champ historiquement construit et solidement ancré. Malgré la propension de la protection sociale à s'adapter et se faire influencer, ces politiques ont elles aussi dû être configurées pour permettre leur réception en droit de la protection sociale.

101. Pour cette raison, le second temps de la thèse décrypte les manières dont les dispositifs de responsabilisation intègrent le droit de la protection sociale et la capacité de ce dernier à les accommoder à ses propres contraintes.

102. La première particularité de ces dispositifs est d’user indifféremment des fonctions répressive et promotionnelle du droit. Partant, la responsabilisation emprunte deux voies en principe opposées, celle de la sanction et celle de l’incitation, et alterne entre les deux, en fonction du degré d’acceptation et d’efficacité de l’une ou l’autre de ces formes de normativité. On constate donc l’existence de deux régimes de responsabilisation aux traits spécifiques.

103. Le premier, celui de la responsabilisation dissuasive, se caractérise par la mise en œuvre de normes contraignantes. En ce sens, la personne subit les normes de responsabilisation. Les dispositifs s’imposent à elle et elle se voit appliquer une sanction négative dans le cas où elle refuserait de s’y conformer. Le second, celui de la responsabilisation incitative, s’incarne dans des dispositifs qui recherchent l’autonomisation et l’adhésion de leurs destinataires en les invitant à collaborer à leur création ou en les encourageant à adopter un comportement en échange de récompenses matérielles ou immatérielles. Les politiques de responsabilisation se sont construites sur la base de ces deux techniques et continuent de mobiliser ces deux types de normes pour gouverner les comportements. On peut toutefois craindre que ces dispositifs aillent trop loin et qu’ils contribuent à priver les acteurs du système de protection sociale de certains de leurs droits.

104. Il existe en effet de véritables craintes quant aux conséquences de la mise en œuvre des dispositifs de responsabilisation sur les droits des personnes. Si les politiques de responsabilisation poursuivent initialement les mêmes objectifs que le système de protection sociale, les moyens sur lesquels elles reposent diffèrent de sorte que certains dispositifs de responsabilisation peuvent attenter aux droits des acteurs du système de protection sociale. Précisément, ces dispositifs produisent des effets inopportuns de deux types. Non seulement ils révèlent un potentiel pathologique en se montrant parfois inefficaces ou en suscitant des réactions contraires à celles attendues, mais ils peuvent de surcroît développer un pouvoir pathogène. Ils entrent de ce fait en conflit avec certains droits et libertés fondamentaux. Face à ces manifestations, la thèse s’interroge sur la capacité de résistance du droit de la protection sociale. À cet égard, le constat est peu rassurant. Si la protection des droits et libertés fondamentaux dans ce domaine est en développement et que les recours judiciaires et non juridictionnels du bénéficiaire de prestations sociales sont en amélioration constante, il n’en

demeure pas moins qu'en pratique, ces garanties demeurent fragiles. De plus, on peut craindre que les dispositifs de responsabilisation trouvent dans le droit, par le biais de la création d'un préjudice spécifique que nous avons nommé le « *préjudice social pur* », les ressources nécessaires à assurer leur légitimité et pérenniser leur existence dans le système juridique français malgré leur potentiel de nuisance.

105. La première partie de la thèse s'attache ainsi à démontrer qu'en mettant ses fondements à l'épreuve, les politiques de responsabilisation offrent une vision nouvelle de la protection sociale (Première partie). La seconde partie livre quant à elle une réflexion sur les dispositifs de responsabilisation et interroge la capacité du droit de la protection sociale à les mettre à l'épreuve ou, en d'autres termes, à les soutenir et à les encadrer (Seconde partie).

PREMIERE PARTIE

Les fondements de la protection sociale à l'épreuve des politiques de responsabilisation

106. En proposant un paradigme nouveau, les politiques de responsabilisation heurtent profondément les fondements de la protection sociale. Cette mutation n'est toutefois pas évidente à saisir. Elle est en effet ambivalente. Elle innove sur la base de fondements anciens que l'on pensait immuables et opère un mélange des genres parfois peu intelligible. Ce changement est difficile à décrire, tant les cadres traditionnels d'explication de la protection sociale sont inadaptés à en rendre compte. Elle est aussi paradoxale. Si faire plus avec moins, ou élever chaque acteur de la protection sociale au rang de responsable de celle-ci est une projection ambitieuse, elle n'en demeure pas moins intrinsèquement impossible tant d'un point de vue juridique que social. Elle est enfin énigmatique. Les politiques de responsabilisation contiennent une part de mystère quant à leur justification. Bien qu'elles soient apparues concomitamment aux difficultés économiques rencontrées par la France dans les années 1980, ces politiques semblent avoir d'autres justifications à leur apparition. Elles seraient en partie nées de considérations morales mettant en cause le caractère dispendieux de l'État-providence ainsi que les profits retirés par quelques-uns au détriment de la collectivité¹⁹⁰.

107. Pour tenter de comprendre et de saisir la portée des changements induits par les politiques de responsabilisation, il nous a fallu analyser ce qui était disponible à l'observation : à savoir, les conséquences de ces politiques, lesquelles, une fois identifiées, devaient être mises en parallèle avec le fonctionnement du système de protection sociale avant que ce phénomène

¹⁹⁰ Dans le cadre du chômage par exemple, on observe un glissement entre des questionnements d'ordre juridique et des débats d'opinion. Ainsi, il existe des confusions entre l'absence de recherche d'emploi et la fraude, ce qui entraîne un « glissement de la figure du chômeur paresseux vers celle du chômeur tricheur ». « Cette dynamique s'inscrit dans une tendance plus générale à la responsabilisation des « assistés.es », peçu.es comme une menace morale pour l'ensemble du corps social au sens où ils et elles incarneraient la préférence pour les aides sociales sur le travail », C. Vivès, L. Sigalo Santos, J.-M. Pillon, V. Dubois, H. Clouet, *Chômeurs, vos papiers ! Contrôler les chômeurs pour réduire le chômage ?*, éd. Raisons d'agir, 2023, p. 76.

n'apparaisse. Cette méthode de recherche a permis de rendre compte d'une malléabilité des fondements de la protection sociale à l'avènement des politiques de responsabilisation.

108. Le choix du terme « *politiques* » de responsabilisation a pour intention de mettre en évidence le lien entre la notion de politique publique, laquelle « *prend la forme d'un programme spécifique porté par une autorité gouvernementale* »¹⁹¹, et la dynamique de responsabilisation. Les politiques publiques « *cible(nt) des ressortissants* » et « *postule(nt) des causalités entre des actions et des résultats* » tout comme les politiques de responsabilisation. De plus, elles se distinguent par des « *pratiques matériellement repérables (contrôles, construction et entretien d'infrastructures, allocations de subventions financières, dispense de soins, etc.) et par des pratiques plus immatérielles (campagnes de communication institutionnelle, discours, propagation de normes et de cadres cognitifs)* »¹⁹². C'est donc ici l'esprit de la responsabilisation que nous souhaitons confronter aux fondements de la protection sociale, c'est-à-dire aux valeurs et références de base sur laquelle elle repose¹⁹³.

109. En intégrant le droit, les politiques de responsabilisation ont apporté une vision renouvelée de ces fondements. Même si elles paraissent poursuivre des objectifs similaires à ceux du système de sécurité sociale mis en place en 1945, à savoir lutter contre la hantise du lendemain, les moyens d'atteindre ces objectifs ont changé. La protection sociale est dorénavant traversée par des logiques jusqu'alors inconnues, que sont celles du contrôle et du gouvernement des conduites. Nécessairement, cela impacte la totalité du droit de la protection sociale et notamment le principe de solidarité qui en constitue l'un des fondements.

110. Les politiques de responsabilisation mettent également en cause le rôle de la personne au sein de la protection sociale. En effet, au sein de ce système juridique spécifique, le sujet de droit ne bénéficie pas de la même capacité d'agir que dans ses relations privées. Les bénéficiaires sont dans une position statutaire face aux organismes sociaux et leur autonomie est pour partie neutralisée afin d'assurer le bon fonctionnement du système de protection sociale. Or, les politiques de responsabilisation bousculent ce schéma traditionnel. Elles permettent tout d'abord de réintroduire des logiques civilistes au sein d'un système qui s'est construit hors de ce champ. Elle fait ensuite en sorte que les acteurs du système de protection

¹⁹¹ J.-C. Thoenig (dir. L. Boussaguet, S. Jacquot, P. Ravinet), *Dictionnaire des politiques publiques*, éd. Presses de Sciences Po 2019, v. Politique publique, pp. 462 à 468.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Dictionnaires Quadriga, 2022, v. Fondement.

sociale soient actifs en les impliquant dans la gestion des risques et la détermination de leurs besoins. L'originelle place statutaire de la personne en droit de la protection sociale est donc ébranlée. La neutralisation traditionnelle de certaines capacités juridiques de la personne est peu à peu levée. L'activation de la personne face à la protection sociale et dans son rapport à la protection sociale devient la règle.

111. En pensant les fondements de la protection sociale à l'épreuve de la responsabilisation, nous avons tenté de rendre compte de ce savant mélange de réinterprétation, d'appropriation et de reconstruction qu'implique la description d'un modèle rénové de protection sociale. Dans un premier temps, nous évoquerons la place de la solidarité en droit de la protection sociale et sa mise à l'épreuve par les politiques de responsabilisation (Titre 1), puis dans un second temps, nous nous intéresserons à la mise à l'épreuve des acteurs de la protection sociale par les politiques de responsabilisation (Titre 2).

Titre 1. La solidarité en droit de la protection sociale à l'épreuve des politiques de responsabilisation

112. Le Professeur Jean-Pierre Laborde donne deux significations à l'expression « *sécurité sociale* »¹⁹⁴. Dans un premier sens, la Sécurité sociale, orthographiée avec une majuscule, fait référence à l'organisation de la sécurité sociale telle qu'elle est « *effectivement mise en œuvre sous la forme d'un réseau d'organismes constituant précisément système* »¹⁹⁵. Dans un second sens, la sécurité sociale sans majuscule, renvoie à un « *horizon* » et désigne « *ce que l'on pourrait appeler un bien social ou un but commun ou encore un idéal collectif, à tout le moins une valeur sociale, qui dépasse les moyens mis en œuvre pour l'atteindre, même si, bien entendu, elle ne peut être réalisée sans ces moyens* »¹⁹⁶. Dans cette deuxième acception, la sécurité sociale, pour sa réalisation, suppose la mise en œuvre d'une « *solidarité concrète* »¹⁹⁷, c'est-à-dire d'organisations et de techniques de mutualisation.

113. Si les termes utilisés par le Professeur Laborde lui sont propres, ces deux acceptions de la sécurité sociale sont partagées par d'autres auteurs. Madame Laure Camaji distingue ainsi différents degrés de la solidarité. Tout d'abord, elle caractérise la « *solidarité au sens faible* »¹⁹⁸, qui désigne la solidarité comme une technique permettant de « *traduire la relation d'interdépendance entre tous les membres de la société* » et qui se matérialise par « *le mécanisme de la prise en charge socialisée* »¹⁹⁹. Cela renvoie communément aux manières d'organiser la solidarité et notamment à ses financements. Ensuite, elle évoque la « *solidarité au sens fort* ». Selon cette conception, la solidarité est un « *principe-règle* »²⁰⁰ qui désigne des « *valeurs exprimées dans le système juridique* »²⁰¹ et qui est doté d'une « *valeur*

¹⁹⁴ J.-P. Laborde, « Sécurité sociale, protection sociale, droit la sécurité sociale, droit de la protection sociale, droit social. Quelques réflexions (pas seulement terminologiques) », *op. cit.*, p. 187-202, v. spéc. pp. 189-190 ; v. aussi, J.-P. Laborde « L'au-delà de la sécurité sociale », *op. cit.*, et le dossier afférent, Jean-Jacques Dupeyroux : l'œuvre et l'engagement, *Dr. soc.* 2022. 292 et s.

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ L. Camaji, *La personne dans la protection sociale*, préc., p. 107.

¹⁹⁹ L. Camaji, préc., p. 109.

²⁰⁰ Selon la distinction opérée par A. Jeammaud entre le « *principe-règle* » et le « *principe-description* », « Les principes dans le droit français du travail », *Dr. soc.* 1982. 618.

²⁰¹ L. Camaji, préc., p. 107.

axiologique »²⁰². La solidarité représente alors une politique qui fonde l'organisation d'une redistribution des richesses afin d'assurer une protection généralisée contre les risques de l'existence²⁰³.

114. À la fin du XIXe siècle, la notion de solidarité s'est progressivement substituée à celle de fraternité qui, contrairement à la solidarité, possède une « *dimension humaine et affective* »²⁰⁴. L'apparition de la solidarité ne se justifie pas par une volonté de pallier des insuffisances du concept de fraternité. En effet, cette dernière nourrit même des liens étroits avec la solidarité²⁰⁵. Toutefois, « *si la fraternité suppose la solidarité, l'inverse n'est pas vrai. On peut être solidaire sans être fraternel* »²⁰⁶. La solidarité permet en effet de « *légitimer la reconnaissance de droits et d'obligations sociaux* »²⁰⁷, ce que ne permet pas le concept de fraternité trop empreint de subjectivité.

115. Le caractère fondamental de la solidarité apparaît tant dans les textes du droit de la protection sociale que dans les obligations qui en découlent. La solidarité nationale est en effet consacrée dès le premier article du code de la sécurité sociale qui dispose que « *la sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale* »²⁰⁸. C'est suivant ce principe que l'affiliation à la sécurité sociale est rendue obligatoire et que des techniques de redistribution des richesses sont imposées²⁰⁹. Le Conseil constitutionnel a également dégagé des exigences constitutionnelles de solidarité. Il a notamment pu décider que l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 imposait la mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ L. Camaji, préc., p. 114. V. aussi, Collège de France (dir. A. Supiot), *La solidarité. Enquête sur un principe juridique*, éd. O. Jacob, 2016, v. introduction.

²⁰⁴ M. Borgetto, *La notion de fraternité en droit public français*, éd. LGDJ 1993, p. 13.

²⁰⁵ Sur ces liens, v. not. les exemples cités par M. M. Borgetto, dans « Fraternité et solidarité, un couple indissociable ? », in M. Hecquard-Théron, *Solidarité(s), perspectives juridiques. Actes de colloques*, PUSST, n°6, éd. LGDJ, 2009, p. 14.

²⁰⁶ C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, Université Jean-Monnet Saint-Étienne, 2015, p. 327, § 397.

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ V. égal. l'article L. 146-1 du code de l'action sociale et des familles qui fonde la politique sociale à destination des personnes handicapées sur la solidarité nationale et l'article L. 114-4 du même code qui prévoit que la compensation des handicaps à la naissance relève de la solidarité nationale. Cela est aussi le cas concernant la politique sociale à destination des victimes de pesticides comme le relève l'article L. 491-1 du code de la sécurité sociale.

²⁰⁹ La première référence à la solidarité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel date de 1986. Les Sages considèrent que le législateur doit organiser la solidarité nationale, v. C. Const. n° 85-200 DC, 16 janvier 1986, loi relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité, Rec. p. 9, cons. 7. Puis il se référera à l'article 12 du Préambule de la Constitution de 1946 un an plus tard, v. C. Const. n° 87-237 DC, 30 décembre 1987, *Loi de finances pour 1988*, cons. 22, Rec. p. 63.

de la famille²¹⁰, des personnes retraitées²¹¹ et des personnes défavorisées²¹². Dans le champ du droit de l'aide sociale, il a notamment estimé que le revenu minimum d'insertion²¹³ et le revenu de solidarité active²¹⁴ devaient répondre d'une exigence de solidarité nationale.

116. Les politiques de responsabilisation modifient le rapport à la solidarité. Certes, il n'est pas question de la remplacer. Il s'agit de modifications plus subtiles, mais dont les conséquences sont toutefois non négligeables. La responsabilisation, en tant que « *principe d'action politique* »²¹⁵, est une façon d'assurer la pérennité du système de protection sociale et donc de provoquer de la solidarité. Seulement, pour arriver à ce but, les moyens mis en œuvre diffèrent des techniques traditionnelles de solidarité, ce qui participe à modifier les mécanismes de solidarité telle qu'ils ont été conçus en 1945.

117. Nous verrons ainsi comment les politiques de responsabilisation prétendent servir le principe de solidarité (Chapitre 1) en transformant les techniques de solidarité, c'est-à-dire les méthodes de mutualisation des risques, au sein de la protection sociale (Chapitre 2).

²¹⁰ Décision n° 98-405 DC, 29 décembre 1998, *Loi de finances pour 1999*, cons. 12.

²¹¹ Décision n° 2003-483 DC, 14 août 2003, *Loi portant réforme des retraites*, cons. n° 7, confirmée par décision n° 2010-617 DC, 9 novembre 2010, cons. n° 8; Décision n° 2011-170 QPC, 23 septembre 2011, *D.* 2011, actu 2344.

²¹² Décision n° 2009-599 DC, 29 décembre 2009 ; Décisions 2011-136 et 137 QPC, 17 juin 2011, cons. n° 5 et cons. n° 4, *Rec.*, p. 284 et p. 288 ; Décision n° 2011-123, 29 avril 2011 QPC, *Rec.* p. 213, *Constitutions* 2011, p. 319, note A.-L. Cassard-Valembos.

²¹³ Décision n° 2003-487 DC, 18 décembre 2003, préc., cons. n° 8.

²¹⁴ Décision n° 2009-599 DC, 29 décembre 2009, préc., cons. n° 101.

²¹⁵ Expression empruntée au Professeur M. Borgetto. V. M. Borgetto, *La notion de fraternité en droit public français*, *op. cit.*, p. 12.

Chapitre 1. La responsabilisation face au principe de solidarité

118. La solidarité et la responsabilisation se présentent comme deux principes d'action concurrents qui tendent vers le même objectif. Aussi, la particularité des politiques de responsabilisation est, qu'en tant que principe d'action politique autonome, elles constituent un moyen de satisfaire l'exigence de solidarité qui permet l'accomplissement du principe portant le même nom. Elles prennent forme par la poursuite de deux objectifs qui se révèlent peu différents de ceux ayant gouverné la création de la sécurité sociale. Il s'agit, d'une part, de l'objectif de réduction des dépenses sociales au regard d'un système de protection sociale considéré comme trop coûteux pour la collectivité, et d'autre part, de l'objectif d'amélioration qualitative des prestations. Dans un sens, la responsabilisation s'inscrit donc en totale adéquation avec le principe de solidarité tel qu'il est apparu en 1945 (Section 1).

119. Si ces objectifs n'entrent pas en contradiction avec la logique du système de protection sociale, le répertoire d'action des politiques de responsabilisation est toutefois différent de celui de la solidarité. Ces politiques instaurent un modèle nouveau de gouvernement des conduites, fondé sur des préoccupations financières et morales. Ce changement emporte différentes conséquences, au titre desquelles la création de conditions supplémentaires au bénéfice des prestations sociales, la mise sous surveillance des bénéficiaires de prestations ou des organismes sociaux ou encore, la création de politiques de marketing à but social. Si la responsabilisation promeut le principe de solidarité, elle le fait de manière innovante en adoptant des moyens nouveaux pour le satisfaire (Section 2).

Section 1. L'adéquation des objectifs de la responsabilisation au principe de solidarité

120. L'apparition des politiques de responsabilisation au sein du système de protection sociale est justifiée par la crise, à la fois financière et sociale, de l'État-providence. La question de l'équilibre financier du système de sécurité sociale n'est pas nouvelle comme en atteste notamment la création des lois de financement en 1996 qui ont habilité le Parlement à avoir un droit de regard sur ses comptes. Alors que deux décennies plus tard, les années 2018 et 2019

semblaient avoir triomphé de l'endettement et être parvenues à un équilibre des comptes²¹⁶, la crise de la COVID-19, avec la politique du « *quoiqu'il en coûte* »²¹⁷, a ranimé ces problèmes qui, en 2023, se cristallisent par une inflation fulgurante et par des tensions sociales importantes. À ces difficultés d'ordre financier s'ajoutent des changements d'ordre idéologique apparentés à la montée d'un individualisme croissant (Paragraphe 1).

121. Les politiques de responsabilisation sont ainsi apparues afin de remédier aux problèmes de l'État-providence. Elles poursuivent en ce sens un objectif de maîtrise des dépenses, mais l'argument financier n'est pas le seul qui justifie ces politiques. En effet, elles sont également motivées par une volonté d'amélioration du système de protection sociale, et plus spécialement des prestations sociales qui y sont distribuées. À première vue, les politiques de responsabilisation semblent s'opposer au principe de solidarité, et à l'idée qu'il véhicule, d'entraide entre tous les membres d'une société donnée. Cependant, l'idée de solidarité intègre aussi celle du « *souci de prévenir les atteintes à l'ordre public ou encore le souci de maximiser l'intérêt général* »²¹⁸. En l'occurrence, la responsabilisation répond de ce souci, et ce, des deux manières précédemment exposées (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Les justifications de la responsabilisation

122. Les politiques de responsabilisation se justifient principalement par un argument de nature économique. L'équilibre financier du système de protection sociale a toujours été une source d'inquiétude²¹⁹. Toutefois, ce sentiment s'est accru au regard des différentes crises que la France a connues et qui ont eu pour conséquence d'aggraver le déficit des organismes sociaux (A). À cet argument s'ajoute une autre explication de nature idéologique. L'accroissement incessant et régulier des difficultés financières du système de protection sociale a eu pour conséquence d'altérer la confiance en l'avenir et en la capacité de l'État à assurer pleinement le bonheur des individus. Les années 1980 ont ainsi marqué un tournant : celui de la montée d'un mouvement d'individualisme prônant la réussite personnelle. Les politiques de

²¹⁶ Cour des comptes, La sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale, 2021, v. https://www.ccomptes.fr/system/files/2021-10/20211005-rapport-securite-sociale-2021_0.pdf.

²¹⁷ Pour une étude comparative, v. A. Math, « Quoi qu'il en coûte. Des mesures incomparables pour faire face aux conséquences économiques de la pandémie ? », *Chronique internationale de l'IREES*, 2021/4 (n°176), pp. 8) 31 ; Cour des comptes, Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale, oct. 2019, 458 p., <https://www.ccomptes.fr/system/files/2019-10/20191008-rapport-securite-sociale-2019-2.pdf>.

²¹⁸ M. Borgetto, « Solidarité », *Dictionnaire de la culture juridique*, D. Alland et S. Rials (dir.), éd. PUF 2003, p. 1427.

²¹⁹ R. Ruellan, « Histoire de la dette sociale », *Dr. soc.* 2022. 576.

responsabilisation se sont inspirées de ce mouvement, et ont matérialisé ce changement en matière de politique sociale (B).

A) Les justifications économiques

123. L'objet du débat. Les politiques de responsabilisation trouvent leur origine dans une crise de l'État-providence. Elles se sont progressivement imposées comme une solution nouvelle à un problème ancien, à savoir le déficit de la sécurité sociale.

124. Le temps des déficits. Comme le rappelle Colette Bec, la question du déficit s'est très rapidement présentée dans les branches maladie et vieillesse²²⁰. Cependant, les problèmes financiers étaient alors cachés par des stratégies, consistant par exemple à réduire la distribution des allocations familiales afin de couvrir les besoins de l'assurance maladie²²¹. Provoqué essentiellement par un déséquilibre démographique, les progrès de la médecine et l'ajout constant de charges au régime général de la sécurité sociale, ce déficit ne cesse de croître, au point que les stratégies précédemment citées ne suffisent plus.

125. Le 21 août 1967, des ordonnances sont adoptées au plus vite pour surmonter ces difficultés financières²²². En parallèle, pour que « *les Français comprennent davantage que la Sécurité sociale, c'est leur chose (...) et non point une sorte de manne qui tomberait du ciel* »²²³, des réformes plus structurelles sont envisagées. Aussi, la caisse nationale unique de sécurité sociale est supprimée pour une plus grande lisibilité des comptes. Trois caisses lui sont substituées afin de séparer distinctement la branche maladie des branches vieillesse et famille²²⁴. Les comptes sont enfin clarifiés, ce qui permet d'endiguer les transferts entre branches qui pouvaient amener à une certaine confusion dans l'opinion publique, et surtout dans la gestion financière des recettes sociales²²⁵.

²²⁰ C. Bec, « La sécurité sociale entre solidarité et marché », *Revue française de socio-économie*, 2020/En lutte Hors-série, pp. 59 à 77, v. spéc. p. 69.

²²¹ J.-J. Dupeyroux, « Introduction » ; *Dr. soc.*, n° 1, 1968. 3. Sur la nature du déficit, v. spéc. « *La réforme et les problèmes de structures et de gestion financière de la sécurité sociale* », in *Dr. soc.* n°1, *op. cit.*, p. 18.

²²² Quatre exactement dont not. l'ordonnance n° 67-706 du 21 août 1967 relative à l'organisation administrative et financière de la sécurité sociale qui est celle qui emporte le plus d'innovations.

²²³ Propos de J.-M. Jeanneney à propos des ordonnances du même nom dans une interview télévisée diffusée le 1 août 1967.

²²⁴ M. Jean-Marcel Jeanneney, Question n°2 « Le problème des charges indues », *Dr. soc.* n° 1, *op. cit.* p. 12.

²²⁵ J.-J. Dupeyroux, *op. cit.*, p. 5.

126. À cette mesure s'ajoute une volonté de responsabilisation des partenaires sociaux avec l'institution d'une parité stricte au sein de la gestion des caisses de sécurité sociale²²⁶. Les représentants des employeurs et des salariés sont incités à prendre ensemble des décisions concernant la gestion des organismes sociaux²²⁷, ce qui constitue « *une solution de compromis entre deux parties de forces égales, mais d'intérêts opposés sur un but cependant commun* »²²⁸. Leur implication respective est souhaitée et constitue une responsabilisation face à la question sociale²²⁹.

127. Enfin s'en suivent des plans de redressement²³⁰, des plans de maîtrise des dépenses et, en 1996, l'institution des lois de financement de la sécurité sociale²³¹. Ces dernières ont pour objet de déterminer les conditions générales de l'équilibre général de la sécurité sociale et de fixer ses objectifs de dépenses²³². Considérées comme peu lisibles et peu crédibles, elles font

²²⁶ C. Bec, *op. cit.*, v. spéc. § 37. Pour une gestion auparavant majoritairement syndicale. Par ex. v. art. 15 de l'ordonnance du 4 octobre 1945 portant organisation de la sécurité sociale qui prévoit que la caisse nationale est administrée par un conseil d'administration comprenant notamment : « quinze représentants élus des caisses régionales de sécurité sociale dont dix travailleurs et cinq choisis parmi les représentants employeurs ». Selon l'article 5 de ladite ordonnance les CPAM étaient elles aussi majoritairement administrées par les travailleurs (2/3 et 1/3 de représentants employeurs).

²²⁷ Interview de R. Villard, G. Rivière, conduite par G. Nezosi, « La gestion paritaire et son apport dans le mode particulier de gestion de la Sécurité sociale », *Regards* 2018/2 n° 54, pp. 111 à 120 qui explique le caractère hybride du paritarisme.

²²⁸ Y. Pergeaux, « Réflexions sur la gestion paritaire », *Revue économique* 1967, 18-2, pp. 317 à 330 qui propose une vision critique du paritarisme.

²²⁹ B. Palier, « La sécurité sociale de 1945 : l'empreinte originelle », in *Gouverner la sécurité sociale* 2005, pp. 63 à 106, v. spéc. § 64.

²³⁰ « *Entre 1967 et 1991 : un plan de redressement tous les dix-huit mois* », Les Echos, 1991. V. plus spécifiquement en matière de maladie : M.-O. Safon, Les plans de réforme de l'Assurance maladie en France, 1975-2005, Synthèse documentaire, Centre de documentation de l'IRDES, Synthèses et bibliographies, janv. 2021.

²³¹ Loi constitutionnelle n°96-138 du 22 février 1996. Sur les origines de ces lois, v. M. Morin « Le parlement et le budget social de la Nation », *Revue Pouvoirs*, n° 29, 1984. 147 ; E. Marie, « Le Parlement et la Sécurité sociale », *Dr. soc.* 1992. 284 ; X. Roques, « Une loi de finances sociales ? », *Dr. soc.* 1993. 466. Sur la révision constitutionnelle de 1996, v. L. Philip, « La révision constitutionnelle du 22 février 1996 », *RFDC* 1996. 451 ; P. Fraisseix, « Le Parlement et la Sécurité sociale : la consolidation de ce couple par la révision constitutionnelle du 22 février 1996 », *RD publ.* 1998. 745.

²³² A.-C. Dufour, *Les pouvoirs du Parlement sur les finances de la sécurité sociale. Etudes des LFSS*, éd. Dalloz 2012 ; J.-P. Camby, *Le contrôle des finances sociales : la portée de la révision constitutionnelle de février 1996*, in *Le pouvoir financier du Parlement*, éd. Economica/Puam, 1996, p. 111 ; L. Philip, « La révision constitutionnelle du 22 février 1996 », *RFDC* 1996. 451 ; L. Philip, « Nouvelles réflexions sur la nature et le devenir des LFSS », *Dr. soc.* 1997. 782 ; S. Delmas-Darroze, « La nature juridique des LFSS », *JCP* 1998. I. 182 ; X. Roques, « Le Parlement et le contrôle des finances de la sécurité sociale », *Dr. soc.* 1996. 290 ; X. Prétot, « Le Parlement et le financement de la sécurité sociale », *Dr. soc.* 1996. 762 ; X. Prétot, « Le Parlement et la Sécurité sociale : l'évolution des compétences (1945-2005) », *Regards EN3S*, n° 27, 2005, p. 4 ; J.-M. Belorgey, « Quelle régulation pour la politique sociale ? Considérations générales et nouvelles réflexions sur les LFSS », *Dr. soc.* 2003. 100 ; G. Arathoon, S. Corley, « Les LFSS : l'inévitable référence aux lois de finances », *RFFP*, n° 64, 1998. 61 ; R. Pellet, « Le Conseil constitutionnel et l'équilibre financier de la Sécurité sociale », *Dr. soc.* 1999. 21, R. Pellet, « Les LFSS demain, les évolutions possibles », *Regards CNESSS*, n° 20, 2001. 66 ; J.-P. Camby, « Le Parlement peut-il être un juge de la Sécurité sociale ? », *Rev. jurid. barreaux*, n° 57, 1999. 17 ; J.-L. Matt, « Le Parlement et les LFSS », *Regards CNESSS*, n° 20, 2001. 43. ; L. Philip, « Bilan et perspectives de la LFSS », *Regards CNESSS*, n°20, 2001. 3 ; A.-C. Dufour, « Le bilan des lois de financement de la sécurité sociale dans le domaine de la

l'objet de modifications en 2001, en 2005, 2010 et 2022²³³. Ces lois comportent actuellement quatre parties qui permettent tout d'abord de faire un bilan de l'exercice passé, d'ajuster les objectifs de l'année en cours, de déterminer ensuite les conditions générales de l'équilibre financier de la sécurité sociale pour l'année à venir et enfin, de fixer les objectifs futurs.

128. Des contextes de crises. À ces difficultés structurelles, s'ajoutent des crises conjoncturelles, lesquelles ont été financières (en 1973-79 et en 2008), puis sanitaires (en 2019), et relatives à l'énergie (en 2023).

129. En 1973 et 1979, la France est touchée par deux chocs pétroliers qui ont des retombées très importantes sur l'économie et sur l'emploi²³⁴. L'État cherche alors à atténuer les conséquences de cette crise, mais cela a un coût pour le système de protection sociale²³⁵. Le premier plan de rigueur est lancé par Raymond Barre de 1976 à 1981 afin de contrôler l'inflation et le chômage. En 2008, la France subit une autre crise : la crise des *subprimes*. Le gouvernement propose alors un plan de relance de l'économie française. Le revenu de solidarité active (RSA) se substitue au Revenu minimum d'insertion (RMI)²³⁶, des prestations supplémentaires sont versées aux ménages pauvres, comme la prime de solidarité active d'un

santé », *Revue Sève*, n° 32, 2011. 69 ; L. Rabaté, « L'équilibre financier de la Sécurité sociale », *RFFP*, n° 117, 2012. 113

²³³ LO n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relatives aux lois de finances (LOLF) et LO N°2005-881 du 2 août 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale (LOLFSS), v. P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, Lexis Nexis 2021, p. 39, § 46 ; B. Duarte, « La loi organique du 2 août 2005 ou la revalorisation du rôle du Parlement en matière de lois de financement de la Sécurité sociale », *Dr. soc.* 2006. 522 ; LO n° 2010-1380 du 13 nov. 2010. Sur les critiques adressées v. ; J.-M. Belorgey, « À quoi servent les LFSS ? », *Dr. soc.* 1998. 807 ; X. Prétot, « L'évolution des finances sociales. Quelques réflexions d'ordre économique, juridique et politique... », *RFFP*, 2004, n° 87, p. 144 ; J.-L. Matt, « Les lois de financement de la Sécurité sociale : vers une intégration dans le budget de l'État », in Michel Bouvier (dir.), « Réforme des finances publique démocratie et bonne gouvernance », *actes de la première université de printemps de finances publiques du Groupement Européen de Recherches en Finances Publique (GERFIP)*, Paris, éd. LGDJ 2004, pp. 256-257 ; Haut conseil du financement de la protection sociale, Les lois de financement de la sécurité sociale (LFSS). Bilan et perspectives, Rapport nov. 2019, consultable en ligne. Puis, LO n° 2022-354 du 14 mars 2022 relative aux lois de financement de la sécurité sociale.

²³⁴ A partir de ces années, la pauvreté prend un nouveau visage et devient prégnante, V. numéro spécial de Droit social, « L'exclusion sociale », nov. 1974.

²³⁵ J.-F. Chadelat, « La dette sociale : des origines à nos jours », *Regards* 2022/1, n° 60, pp. 195-200.

²³⁶ Après une expérimentation prévue par la loi du 21 août 2007, le RSA est généralisé avant le terme de l'expérimentation par la loi du 1^{er} décembre 2008. V. égal. D. n° 2009-404, 15 avril 2009 relatif au revenu de solidarité active, Circ. CNAF n° 2009-013 du 15 juillet 2009, Circ. DGCS/MS/2010/64 du 6 avril 2010. Sur le RSA, v. le dossier de la RDSS mars-avr. 2009. 211 ; M. Hirsch, *Au possible nous sommes tenus. La nouvelle équation sociale. Rapport de la commission Familles, vulnérabilité, pauvreté*, La Documentation française, 2005, 116 p. ; D. Roman, « Rsa : 20 ans après le RMI, une réforme a minima », *JCP S*, 16 déc. 2008, n° 1657 ; D. Granguillot, *RSA : compléter les revenus du travail, lutter contre l'exclusion, accompagner l'emploi*, Gualino, En poche, 48 p. ; H. Rihal, « La généralisation du revenu de solidarité active », *AJDA* 2009. 198 ; P. Morvan, « La loi généralisant le revenu de solidarité active », *Dr. soc.* 2009. 185 ; J.-B. Dujol et E. Grass, « La construction du revenu de solidarité active », *Dr. soc.* 2009. 308 ; L. Fricotté, « Le revenu de solidarité active », *Supplément ASH*, n° 2637, déc. 2009, 105 p.

montant de 200 euros²³⁷, et des mesures sont mises en place afin de favoriser l'investissement des entreprises²³⁸. Puis, en 2019, la crise sanitaire de la COVID-19 a exigé un effort financier de l'État qui s'est traduit par des mesures similaires à celles prises lors des crises financières²³⁹ : aides apportées aux entreprises, continuité du versement de prestations sociales à des personnes en fin de droit²⁴⁰, financement des mises massives au chômage partiel, etc.²⁴¹. Cette crise a aussi justifié certains efforts en faveur du secteur médical. Une aide a par exemple été octroyée aux acteurs de santé conventionnés dont l'activité a pu être particulièrement affectée par l'épidémie de la COVID-19²⁴². Par ailleurs, la participation financière des assurés sociaux aux actes réalisés en téléconsultation, en télésoins ou pour les actes d'accompagnement à la téléconsultation a été supprimée²⁴³. Enfin, la présente crise de l'énergie a également impliqué la mise en place d'un chèque énergie et d'une indemnité carburant par le gouvernement, visant à octroyer une aide forfaitaire aux personnes remplissant les conditions pour la percevoir²⁴⁴.

130. Une responsabilisation en réponse aux dépenses engagées. L'accumulation de ces difficultés – chocs pétroliers, chômage de masse, vieillissement démographique, tarissement des ressources de la protection sociale, émergence d'une nouvelle forme de pauvreté dès les années 1970 - a justifié une hausse des dépenses publiques, impliquant que l'entière responsabilité des acteurs du système de protection sociale réagisse et se responsabilise face à la question sociale. En 2004, le système de santé est profondément réformé. En 2006, une loi du 23 mars est adoptée concernant le retour à l'emploi et sur les droits et devoirs des bénéficiaires de minima sociaux²⁴⁵. Dès le 30 juin 2010, la réforme des retraites entamée²⁴⁶. En 2014, les complémentaires de santé obligatoires en entreprise sont instaurées. En 2016, la nouvelle convention médicale renove les options offertes aux médecins pour responsabiliser leurs

²³⁷ D. n°2008-1351, 19 décembre 2008 instituant une prime de solidarité active.

²³⁸ Versement d'une prime de solidarité active, crédit d'impôt pour les entreprises, aides à l'embauche, aide au remplacement de véhicules ancien etc... A. Arseguel, « La protection sociale, amortisseur de la crise », in « *Crises et droit* » (en ligne), éd. LGDJ, 2012, pp. 83-90, spéc. § 10.

²³⁹ B. Ramdjee, « Les finances sociales à l'épreuve de la crise de la Covid-19 », *Dr. soc.* 2022. 911.

²⁴⁰ Dans le cas de l'assurance chômage par exemple, v. Ord. n° 2020-324 du 25 mars 2020.

²⁴¹ Lien vers toutes les ordonnances adoptées en réaction à la crise sanitaire : <https://www.vie-publique.fr/dossier/273985-les-ordonnances-covid-19-mars-juin-2020-dossier>.

²⁴² Ord. n° 2020-505 du 2 mai 2020.

²⁴³ Ord. n° 2020-468 du 15 avril 2020.

²⁴⁴ C. énergie, art. R. 124-1 et s. ; D. n° 2023-2 du 2 janvier 2023 relatif à la création, aux conditions et aux modalités de versement d'une indemnité carburant.

²⁴⁵ L. n° 2006-339 du 23 mars 2006 pour le retour à l'emploi et sur les droits et les devoirs des bénéficiaires de minima sociaux.

²⁴⁶ Période qui perdura jusqu'à la crise sanitaire pendant laquelle la réforme envisagée fut toutefois suspendue, v. *D. Act.* 21 janv. 2021, M. Babonneau ; Sur les réformes entre 2010 et 2015 : <https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/er985.pdf>.

pratiques. En 2019, une réforme de l'assurance chômage met notamment en place une dégressivité de l'allocation de retour à l'emploi à partir du septième mois pour les revenus les plus élevés, c'est-à-dire pour lesquels l'allocation est supérieure à 87,65 euros brut pour un montant de revenu qui était équivalent au minimum à 4700 euros brut/mois²⁴⁷. En 2023, une réforme importante de l'assurance chômage est projetée ainsi que le recul de l'âge légal de départ à la retraite.

131. Un équilibre financier encore en péril. Malgré ces mesures, et comme en atteste la Cour des comptes dans un rapport publié en 2020, les perspectives de la Sécurité sociale sont encore peu radieuses et placées sous le signe d'une « *dégradation majeure, (d')un endettement à contenir* »²⁴⁸. Si le bilan 2019 et les prévisions 2020 étaient plutôt encourageantes, c'était sans compter sur l'imprévisible crise sanitaire de la COVID-19. La Cour de comptes annonce un impossible équilibre budgétaire d'ici à 2024 et même un accroissement de l'endettement durant les années à venir²⁴⁹. Son rapport de 2022 fait pourtant état d'une potentielle baisse de ce déficit en 2023, mais il augmenterait à nouveau en 2024, puis en 2025²⁵⁰. Plus que jamais donc, la crise financière de l'État-providence permet de justifier la création de mesures de responsabilisation afin de maîtriser les dépenses sociales et de redresser les comptes de la protection sociale.

132. Si les problèmes économiques rencontrés par le système de protection sociale expliquent le développement des dispositifs de responsabilisation, d'autres motivations peuvent être évoquées. Certes, l'État-providence est mis en cause pour ses effets économiques, mais il est également affecté par une profonde crise idéologique.

²⁴⁷ L. n° 2018-771 du 5 sept. 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel ; D. n° 2019-797 et D. n° 2019-796 ; Concernant le report des mesures en raison de l'épidémie de COVID-19 : D. n° 2020-1716 du 28 déc. 2020 portant diverses mesures relatives au régime d'assurance chômage et circ. n° 2021-01 du 8 janvier 2021.

²⁴⁸ Cour des comptes, Les perspectives financières de la sécurité sociale à partir de 2020, oct. 2020, Chap. 1 : https://www.ccomptes.fr/system/files/2020-10/20201007-Ralfss-2020-1-Perspectives-financieres-securite-sociale-a-partir-2020_0.pdf.

²⁴⁹ *Ibid* ; R. Pellet, « Etatisation, privatisation et fiscalisation de la protection sociale », *Dr. soc.* 2020. 658.

²⁵⁰ Selon l'annexe B de PLFSS pour 2023. Cour des comptes, La sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale, 2022, p. 60, v. https://www.ccomptes.fr/system/files/2022-10/20221004-rapport-securite-sociale-2022_0.pdf. V. également le rapport du Conseil de l'Orientation des Retraites qui dans son rapport annuel de septembre 2022 annonce un endettement pour les 25 prochaines années, https://www.cor-retraites.fr/sites/default/files/2023-02/RA_COR2022_def.pdf.

B) Les justifications idéologiques

133. L'entrée dans une société du soi. L'émergence du phénomène de responsabilisation est en grande partie liée à des problématiques financières. Toutefois, ces raisons ne sont pas les seules comme le montre l'exemple de l'assurance chômage. En effet, malgré sa dette persistante, cette dernière devrait renouer avec des excédents pendant la période 2022-2024²⁵¹. Or, les mesures visant à responsabiliser les bénéficiaires demeurent d'actualité et de nouvelles mesures sont même prises. Cela démontre que des justifications autres qu'économiques permettent également d'expliquer cet avènement.

134. Comme l'énonce Alain Ehrenberg, au fil des années, l'individu est devenu central et cette centralité du soi fait « *symboliquement reculer l'ordre collectif au profit d'une primauté des individus* »²⁵². Ainsi, et pour reprendre ses mots, « *nous avons basculé d'une détermination par un passé, à laquelle il était devenu possible d'échapper grâce aux progrès de la protection sociale et à la croissance économique, à une indétermination par l'avenir, qui reporte sur l'individu des responsabilités relevant auparavant de l'action publique. Nous sommes entrés dans une société de responsabilité de soi (...)* »²⁵³. Selon cette conception, l'individu est en capacité d'agir et en mesure d'adopter un comportement conforme à l'image d'une personne responsable.

135. La naissance d'un individualisme moderne. Ce mouvement d'individualisme est tout à fait en lien avec les différentes crises économiques que la France a traversé depuis 1945. Ces dernières ont suscité une perte d'« *enthousiasme pour dessiner l'avenir* »²⁵⁴. Elles ont confronté l'individu à un futur incertain et l'ont contraint, en réaction, à ne plus pouvoir compter que sur lui-même pour « *inventer sa vie, lui donner du sens et s'engager dans l'action* »²⁵⁵. Ce nouvel individualisme comme le présente Alain Ehrenberg repose sur un regain de la norme d'autonomie. Les politiques de responsabilisation s'intègrent tout à fait à cette nouvelle façon de concevoir l'individu au sein de l'ordre social et la promeuvent.

²⁵¹ Unédic, Situation financière de l'assurance chômage pour 2022-2024, 8 juin 2022, consultable en ligne : https://www.unedic.org/sites/default/files/2022-06/Situation%20financière%20de%20l%27Assurance%20chômage%20pour%202022-2024_0.pdf.

²⁵² E. Sadin, *L'ère de l'individu tyran*, éd. Grasset 2020, p. 92.

²⁵³ A. Ehrenberg, *L'individu incertain*, éd. Hachette Littératures, coll. Pluriel, 1999, p. 14.

²⁵⁴ A. Ehrenberg, *L'individu incertain*, *op. cit.*, p. 13.

²⁵⁵ A. Ehrenberg, *op. cit.*, p. 18.

136. Les politiques de responsabilisation comme expression d'une forme d'individualisme. Ces politiques se présentent comme une solution à ce que certains attribuent à des dérives passées consistant à utiliser les prestations sociales comme compensation aux difficultés économiques rencontrées par la France. Elles se proposent d'assurer un bon usage de l'argent public, et pour ce faire, elles reportent sur les acteurs du système de protection sociale la responsabilité de leurs actes. Ces politiques profitent de ce mouvement d'individualisme pour étendre le rayonnement du paradigme de l'autonomie des individus à la sphère sociale.

137. Les politiques de responsabilisation sont ainsi justifiées par deux types d'arguments qui consacrent le principe de solidarité. Cette hypothèse se confirme par l'observation des ambitions de la responsabilisation qui consistent à faire perdurer le système de protection sociale par l'amélioration des prestations servies et la maîtrise des dépenses.

Paragraphe 2. Les ambitions de la responsabilisation

138. La responsabilisation est mue par deux ambitions : promouvoir le retour d'un équilibre budgétaire de la protection sociale et améliorer globalement les prestations versées. Ces deux objectifs peuvent paraître contradictoires dans la mesure où la recherche d'économie peut conduire à diminuer l'offre et la qualité des prestations servies. Pourtant, ils ne sont pas nécessairement incompatibles. L'amélioration de l'offre de prestations peut en effet amener à épuiser la demande et donc à rationaliser les dépenses du système de protection sociale. Les dispositifs de responsabilisation vont ainsi décliner deux objectifs : maîtriser les dépenses sociales dans un but économique (A) et améliorer les prestations servies dans un objectif de réconciliation sociale (B).

A) La maîtrise des dépenses sociales

139. Dans les discours portant sur le droit de la protection sociale, l'expression « *maîtrise des dépenses* » est souvent alliée au lexique du champ médical. On parle alors de maîtrise des dépenses de santé. Cela s'explique notamment par le fait que dès la fin des années 1990, la santé a fait l'objet d'un grand remaniement afin d'en rationaliser les dépenses (2). Cette expression demeure toutefois généralisable à l'entièreté de la protection sociale et renvoie

notamment à l'idée que les bénéficiaires, allocataires ou usagers du service public sont incités à faire un usage responsable des prestations sociales (1).

1) L'usage responsable des prestations sociales

140. Une injonction principalement adressée aux bénéficiaires de prestations sociales. En matière d'emploi. La cible la plus remarquable des dispositifs de responsabilisation est l'assuré social ou plus généralement celui qui bénéficie de prestations sociales²⁵⁶. Ce dernier est invité à se responsabiliser en évitant tout abus concernant les prestations sociales auxquelles il pourrait prétendre.

141. Le chômeur et le bénéficiaire du revenu de solidarité active font actuellement l'objet d'une attention toute particulière comme le démontre le récent impact médiatique dont ils sont la cible²⁵⁷. Les questions de l'oisiveté et du travail ne sont pas nouvelles dans le champ de la protection sociale²⁵⁸. Toutefois, on remarque qu'au début des années 2000, le débat a été ranimé par une tendance moderne à l'activation des personnes sans emploi. Cette « *accélération brutale de l'histoire* »²⁵⁹ s'inscrit dans la mouvance européenne qui est celle de la stratégie coordonnée pour l'emploi. En France, elle se traduit par la promotion d'un État social actif qui, en contrepartie de droits, met des devoirs à la charge du demandeur d'emploi afin d'accélérer son retour vers l'emploi²⁶⁰. Dès 2001, il est ainsi la cible d'une responsabilisation dans sa recherche d'emploi en étant amené à formaliser ses engagements au sein d'un plan d'aide au retour à l'emploi (PARE). Ce plan a par la suite été transformé en projet personnalisé d'accès à l'emploi (PPAE)²⁶¹. Le passage de la notion de « *plan* » à celle de « *projet personnalisé* » est d'ailleurs significatif. Il traduit un report sur l'individu d'une responsabilité qui à son

²⁵⁶ L'assuré social désignant seulement celui qui ouvre des droits par le paiement de cotisations sociales. Les auteurs du précis Dalloz lient la notion d'assuré social à une protection sociale de type assurantielle et donnant lieu à l'ouverture de droits propres, v. M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, éd. Dalloz, coll. Précis, 2019, pp. 467 et 468.

²⁵⁷ V. par ex. « *Des pauvres présentés comme des profiteurs et des fainéants, des parasites d'un système social qui serait prodigue, des « cas sociaux » inaptés* », G. Calvès, D. Roman, « La discrimination en raison de la précarité sociale : progrès ou confusion ? », *RDT* 2016. 526 ; J. Damon, « La prise en charge des vagabonds, des mendiants et des clochards : une histoire en mouvement », *RDSS* 2007. 933 ; D. Roman, « Devoir de travailler et protection sociale : d'une problématique de la dette sociale à la question des « devoirs sociaux », *RDSS* 2009. 63.

²⁵⁸ V. *infra*. Titre 2.

²⁵⁹ J.-J. Dupeyroux, « Avant-propos », *Droit social*, n° 12, décembre.

²⁶⁰ M. Béraud, A. Eydoux, « Activation des chômeurs et modernisation du service public de l'emploi : les inflexions du régime français d'activation », *Travail et Emploi* n° 119, juill.-sept. 2009, pp. 9-21.

²⁶¹ C. trav., art. L. 5411-6-1.

fondement était collective. Le bénéficiaire du RSA pris en charge par Pôle emploi²⁶² bénéficie également de ce PPAE. Quant au bénéficiaire du RSA orienté vers un organisme autre que Pôle emploi, il est amené à conclure un contrat d'engagements réciproques²⁶³. Ce « *projet* » et ce « *contrat* » officialisent les actions que l'allocataire s'engage à accomplir pour percevoir son allocation.

142. Les usagers du service public de l'emploi ont également été visés par un durcissement des conditions d'accès à l'indemnisation et de révision du mode de calcul de l'allocation qui, en l'état, incitaient les salariés embauchés en contrats courts à perdurer dans cet état. En effet, « *le mode de calcul de l'allocation permet parfois aux salariés en contrats courts de gagner davantage une fois qu'ils sont au chômage que ce qu'ils touchaient en moyenne quand ils travaillaient* »²⁶⁴.

143. En matière d'assurance vieillesse. Dans le champ de la vieillesse, le phénomène de responsabilisation est également perceptible. Il concerne notamment l'assuré qui envisage de liquider ses droits à la retraite. La loi Fillon du 21 août 2003²⁶⁵ a créé un mécanisme dit de surcote incitant les travailleurs à prolonger leur activité professionnelle alors même qu'ils sont en mesure d'obtenir la liquidation à taux plein de leur pension de retraite²⁶⁶. L'exposé des motifs de la loi révèle que ce dispositif fait partie des mesures visant plus généralement à « *assurer la permanence* »²⁶⁷ du choix de société qu'a été celui d'instaurer un système de retraite par répartition « *fondé sur la solidarité entre les Français et entre les générations* »²⁶⁸. En effet,

²⁶² CASF., art. L. 262-34.

²⁶³ CASF., art. L. 262-35 : « *Le bénéficiaire du RSA orienté vers un organisme participant au service public de l'emploi autre que l'institut mentionné à l'article L. 5312-1 du code du travail conclut avec le département, (...), un contrat librement débattu énumérant leurs engagements réciproques en matière d'insertion professionnelle* ».

²⁶⁴ Sur le projet, v. Conférence de presse de M. Édouard Philippe, Premier ministre, Présentation de la réforme de l'assurance chômage, 18 juin 2019 ; https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2019/06/discours_de_m_edouard_philippe_premier_ministre_-_presentation_de_la_reforme_de_lassurance_chomage_-_18.06.2019.pdf ; Réforme prévue par les décrets n° 2019-797 et n° 2019-796 du 26 juillet 2019. Puis, le Conseil d'Etat suspend l'entrée en vigueur de la réforme du calcul des indemnités journalières : CE, Juge des référés, 22 juin 2021, n° 452210, 452805, 452839, 452844, 452865, 452886. Le 1^{er} juillet, la réforme entre partiellement en vigueur. Elle finit par entrer intégralement en vigueur le 1^{er} octobre 2021 avec le décret n° 2021-1251 du 29 septembre 2021 fixant la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions du régime d'assurance chômage.

²⁶⁵ Loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites.

²⁶⁶ P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, éd. LexisNexis 2019, p. 380, n° 373 ; A. Jolivet, « Partir en retraite plus tôt ou plus tard : quelles implications d'une ouverture des marges de choix individuel ? », *Revue de l'Ires*, n° 43, 2003, 37 ; A.-M. Guillemard, *L'âge de l'emploi, les sociétés à l'épreuve du vieillissement*, éd. A. Colin, 2003, 286 p. ; J.-M. Boulanger, *Cumul emploi retraite*, COR 2003, 57 p.

²⁶⁷ Exposé des motifs n° 885 du projet de loi portant réforme des retraites, 2 juin 2003, Généralités, <http://www.assemblee-nationale.fr/12/projets/pl0885.asp>

²⁶⁸ *Ibid.*

l'allongement de la durée d'activité et de la durée d'assurance permettrait d'assurer un niveau de retraite satisfaisant tout en ne « *reportant pas sur les actifs de demain une charge démesurée* »²⁶⁹. En somme, est ainsi octroyée une « *marge de choix individuel* »²⁷⁰, permettant à l'assuré-retraité de participer à la pérennisation du système de retraite en poursuivant son activité alors même qu'il lui serait possible d'obtenir sa pension à taux plein.

144. En matière d'assurance maladie. Enfin, en matière de maladie et depuis le début des années 2000, l'assuré est très fortement incité à s'inscrire dans un parcours de soins afin de limiter les consultations superflues et les dépenses de la Sécurité sociale²⁷¹. Il doit choisir un médecin traitant, qui devient son référent. Sauf urgence, le patient est incité à le consulter en premier chef, à défaut de quoi il peut être sanctionné, en étant moins remboursé des frais engagés.

145. Aux côtés de cet objectif de responsabilisation en matière d'usage des prestations sociales qui s'adresse spécifiquement au bénéficiaire de prestations sociales, les dispositifs de responsabilisation ont aussi un objectif plus général. Prenons pour exemple, la maîtrise des dépenses de santé qui met en évidence le rôle d'acteurs autres que le seul usager du service public. L'expression est ici entendue dans un sens large. Elle comprend les dépenses engendrées par les accidents et maladies professionnelles ainsi que par les maladies et accidents ordinaires.

2) La maîtrise des dépenses de santé

146. L'objectif de maîtrise des dépenses de santé peut s'atteindre en intervenant avant ou après la réalisation du risque. Bien qu'historiquement, le volet curatif ait précédé l'apparition d'un volet préventif dans le droit de la protection sociale²⁷², nous les présenterons dans l'ordre inverse dans un souci de clarté.

²⁶⁹ Exposé des motifs, *op. cit.*, Première orientation : assurer un haut niveau de retraite, par l'allongement de la durée d'activité et de la durée d'assurance.

²⁷⁰ Conseil d'orientation des retraites, « Retraites : les réformes en France et à l'étranger, le droit à l'information », Deuxième rapport, 2004, p. 45 et s. et p. 51 notamment. v. <http://www.cor-retraites.fr/IMG/pdf/doc-1705.pdf>.

²⁷¹ CSS, art. L. 162-5-3. Pour un aperçu du mouvement de responsabilisation en matière de santé v. A.-C. Dufour, « L'empreinte de la responsabilisation dans le financement de la santé », *RDSS* 2018. 1055.

²⁷² Et notamment en matière d'assurance maladie. Par exemple, les frais de vaccination dont la liste est fixée par arrêté ministériel ont été ajoutés par la loi n° 95-116 du 4 février 1995, et certains actes de prévention sont pris en charge depuis la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 (actes de dépistage notamment), v. M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, *op. cit.*, p. 525. Pour une application aux politiques de l'emploi, v. M. Béraud, A. Eydoux, « Activation des chômeurs et modernisation du service public de l'emploi : les inflexions du régime français d'activation », *Travail et Emploi* n° 119, juill.-sept. 2009, p. 13 : « *Le renouvellement de l'activation passe par une implication accrue du SPE, via la généralisation progressive de l'accompagnement des demandeurs d'emploi.*

147. Les politiques de responsabilisation visent à faire prendre conscience des responsabilités de chacun. Il s'agit, en partie donc, d'empêcher la réalisation d'un risque social en incitant ceux qui le peuvent à agir pour l'éviter. Aussi, dans un premier temps, il peut être fait en sorte que le risque ne se réalise pas afin que la société n'ait pas à le réparer. C'est le domaine de la prévention qui concerne tout le monde mais en premier lieu les employeurs et les complémentaires de santé. Ces derniers font par exemple l'objet de mesures de responsabilisation face au risque professionnel (a). Puis, dans le cas où le risque se réaliserait tout de même, c'est le champ de la réparation qui intervient, et nous verrons que des dispositifs de responsabilisation permettent de faire payer sa réalisation à l'assuré social (2).

a) La prévention de la réalisation du risque

148. **L'ère de la prévention.** Cette voie de responsabilisation fait plus généralement écho à l'évolution du système de protection sociale qui tend à prévenir la réalisation des risques plutôt qu'à simplement les réparer²⁷³. De la sorte, certaines dépenses sont évitées, ce qui participe à maintenir l'équilibre du budget de la protection sociale. C'est le cas en matière d'accident du travail où l'employeur est incité à éviter la réalisation de risques professionnels sauf à se voir sanctionné²⁷⁴. Un arrêt de travail pour accident du travail ou maladie professionnelle représente un coût pour la sécurité sociale, et notamment pour les caisses d'assurance maladie qui versent des indemnités journalières en cas d'incapacité temporaire²⁷⁵ et un capital ou une rente en cas d'incapacité permanente²⁷⁶, ce qui explique qu'il a été décidé d'en faire supporter une partie à l'employeur. L'impact réel de cette mesure dépend néanmoins de la taille de l'entreprise, laquelle permet de déterminer le mode de tarification lui étant applicable en matière d'accident du travail et de maladie professionnelle (AT/MP)²⁷⁷.

Celui-ci consiste, dans une logique préventive, à « diagnostiquer" leur risque de chômage, à les aider à définir leur projet professionnel et à leur offrir un suivi et des services personnalisés ».

²⁷³ Le PLFSS pour 2024 fait d'ailleurs état de l'importance de ce volet préventif tout en appelant à la responsabilisation des acteurs du système de santé pour renforcer la soutenabilité et l'acceptabilité de notre modèle social ; v. PFLSS pour 2024, rapport en date du 27 sept. 2023. V. égal. dans un tout autre cadre qui est celui de la lutte contre la pauvreté, le « Plan pauvreté » qui entend notamment investir dans la prévention, Dossier : « Le plan pauvreté », RDSS 2018, n° 6.

²⁷⁴ Pour une vision des missions de la branche ATMP v. M. Jeantet, A. Thiebauld, « Les missions de la branche ATMP », *Regards* 2017/1, n° 51, p. 33.

²⁷⁵ CSS., art. L. 431-1 et plus spéc. art. L. 433-1 al. 2.

²⁷⁶ CSS., art. L. 431-2 al. 6.

²⁷⁷ CSS, art. D. 242-6-2.

149. L'exemple des AT/MP. En matière d'AT/MP, il existe trois modes de tarification des entreprises : la tarification individuelle, mixte et collective. La tarification individuelle est appliquée dans les entreprises de plus de 150 salariés, la tarification collective dans les entreprises de moins de 20 salariés ainsi que pour les entreprises nouvellement créées, et la tarification mixte pour les entreprises se situant entre 20 et 150 salariés. La tarification collective instaure une véritable solidarité entre différentes branches d'activités et permet de réaliser un lissage des cotisations, ce qui a pour conséquence de « déconnecter le taux de cotisations ATMP de la sinistralité et des efforts de l'employeur visant à prévenir les risques professionnels »²⁷⁸. On notera cependant qu'à partir du 1^{er} janvier 2024²⁷⁹, les entreprises d'au moins 10 salariés seront sanctionnées par une majoration forfaitaire de maximum 10% du taux net collectif de l'établissement dans le cas où serait survenu un accident entraînant un arrêt de travail dans les trois dernières années connues. Il s'agit ici d'une « une prime-signal »²⁸⁰ visant à sanctionner la récurrence des accidents plus que leur gravité. Elle a pour intérêt de placer les petites entreprises sous le joug de la législation qui permet de responsabiliser les employeurs face à la survenance des ATMP, en faisant varier le montant de la cotisation en fonction de l'aptitude de l'employeur à éviter leur réalisation²⁸¹. À l'inverse, les entreprises soumises à une tarification individuelle voient leurs cotisations plus directement impactées par la survenance d'une maladie ou d'un accident professionnel. À titre d'exemple, en 2021, un accident du travail donnant lieu à un arrêt de travail de moins de 4 jours coûtait entre 180 et 500 euros, un arrêt de plus de 150 jours oscillait entre 25 000 et 39 000 euros²⁸². Il nous faut néanmoins remarquer que le décret du 5 juillet 2010²⁸³ a fortement réformé le système de tarification des accidents du travail et maladies professionnelles concernant notamment le mode de tarification individuelle. Elle a distendu le lien entre cotisation et sinistralité en passant d'un schéma

²⁷⁸ Le taux dépendant alors du ratio « valeur du risque » propre au secteur d'activité / montant des salaires qui y ont été versés au cours de la période triennale de référence. En ce sens, si les entreprises employant des dockers maritimes sont assujetties à un taux brut de 35%, les cabinets juridiques et d'expertise comptable n'ont un taux d'imposition que d'1,10%.

²⁷⁹ Initialement au 1^{er} janvier 2022, mais report par le Décret n° 2021-1615 du 9 décembre 2021 modifiant le décret n° 2017-337 du 14 mars 2017 modifiant les règles de tarification au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles du régime général et par le Décret n° 2022-1644 du 23 décembre 2022 modifiant le décret n° 2017-337 du 14 mars 2017 modifiant les règles de tarification au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles du régime général, Jo du 24.

²⁸⁰ P. Morvan, *op. cit.*, p. 202, n° 201.

²⁸¹ Décret n° 2017-337 du 14 mars 2017 modifiant les règles de tarification au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles du régime général ; <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000034195124&categorieLien=id>.

²⁸² Pour un tableau récapitulatif, se référer au manuel de P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 2021, p. 218, n° 211.

²⁸³ Décret n° 2010-753 du 5 juillet 2010 fixant les règles de tarification des risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles.

d'imputation du coût réel des sinistres (tenant aux dépenses véritablement générées par un accident ou une maladie professionnelle survenu à un/des salariés de l'établissement) à un dispositif d'imputation sur la base de leur coût moyen (eu égard au coût que représentent, pour la branche ATMP, des sinistres de gravité comparable). Selon la Professeure Marion Del Sol, cette réforme a emporté « *une certaine forme de mutualisation* », ce qui ne « *semble pas a priori facteur de responsabilisation des entreprises* »²⁸⁴. Pourtant, les arguments avancés par la branche ATMP à l'époque de la mesure relevaient bien d'une volonté de responsabiliser l'employeur²⁸⁵.

150. Plus intéressant encore, ont été adjoints des *malus* et des *bonus* à ces cotisations qui visent à sanctionner la présence de risques exceptionnels dans l'entreprise ou à récompenser l'employeur prévoyant. Ainsi, selon l'article L. 242-7 du code de la sécurité sociale, les CARSAT sont autorisées à imposer des cotisations supplémentaires aux employeurs eu égard aux risques exceptionnels présentés par l'exploitation²⁸⁶. Cette cotisation supplémentaire est au moins égale à 25% de la cotisation principale sans qu'elle ne puisse être inférieure au montant forfaitaire de 1000 euros²⁸⁷. En cas d'absence de réaction de l'employeur dans les six mois ou de récurrence, la cotisation supplémentaire est majorée de 50%. Elle est majorée de 200% lorsque l'employeur ne prend aucune mesure au-delà de six mois.

151. À l'inverse, des ristournes peuvent être concédées aux employeurs diligents²⁸⁸. Les efforts de ces derniers, en termes de mesures de prévention ou de soins, sont récompensés par une minoration de cotisation qui découle soit de l'initiative d'une CARSAT, soit d'une demande de l'employeur²⁸⁹. Cette ristourne ne peut être supérieure à 25% et ne peut s'appliquer que sur la partie collective de la tarification pour les établissements mixtes²⁹⁰. Ces dispositions,

²⁸⁴ M. Del Sol, « La réforme de la tarification des ATMP », *BS Lefebvre* 10/2010, p. 391. Cet avis est d'ailleurs partagé, v. Ph. Bodin, D. Nauleau, « La réforme des règles de tarification : quelles conséquences pour l'entreprise ? », *JCP S* 2010, 1494.

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ Et qui seraient relevés notamment par une infraction aux lois et aux règlements d'hygiène et de sécurité constatée par l'inspection du travail ou qui résulteraient d'une inobservation ou d'un défaut de réalisation des mesures de prévention prescrites, en application des articles L. 422-1 et L. 422-4 du code de la sécurité sociale, par la caisse compétente ou par un arrêté d'extension des mesures de prévention édictées par une CARSAT. R. 242-6 du code de la sécurité sociale, Arrêté ministériel du 9 décembre 2010, JO 15 décembre.

²⁸⁷ Elle est calculée sur une période de référence de 3 mois. Arrêté ministériel 9 décembre 2010, art. 8, JO 15 déc. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023233628&categorieLien=id>.

²⁸⁸ CSS., art. L. 242-7 al.1.

²⁸⁹ Il est à préciser que ces ristournes ne concernent que les établissements soumis au régime de tarification collective ou au régime de tarification mixte puisque les établissements soumis à tarification individuelle voient déjà leur taux de cotisation varier en fonction des risques qui leur sont propres. Arrêté ministériel 15 décembre 2010, JO 15 déc., Articles 2 et 3.

²⁹⁰ Arrêté ministériel 15 décembre 2010, JO 15 déc., Article 5.

malgré les nombreux écueils qu'elles contiennent²⁹¹, sont néanmoins présentées comme un levier incitatif à la prévention en donnant à l'employeur « *un signal prix univoque* »²⁹² par le biais du taux de cotisation qui « *sanctionne ou récompense le niveau et l'évolution de la sinistralité de sa propre entreprise* »²⁹³.

152. Le rôle de la négociation collective. Les pouvoirs publics ont également reconnu la place de la négociation collective et donc indirectement des organismes complémentaires de santé dans la mise en place d'une politique de prévention dans l'entreprise²⁹⁴. En 2014, la création de l'article R. 912-2 offre la possibilité aux « *accords professionnels ou interprofessionnels (...) en vue de comporter des garanties présentant un degré élevé de solidarité* »²⁹⁵ de prévoir « *le financement d'actions de prévention concernant les risques professionnels ou d'autres objectifs de la politique de santé, relatifs notamment aux comportements en matière de consommation médicale* »²⁹⁶. Ces actions peuvent consister en des « *campagnes nationales d'information ou de formation* »²⁹⁷ ou mettre en des initiatives propres « *au champ professionnel ou interprofessionnel concerné* »²⁹⁸. Les complémentaires de santé apparaissent alors comme un partenaire essentiel de l'entreprise dans la prévention de ces risques²⁹⁹.

153. Si l'employeur et les organismes complémentaires de santé ont un rôle de prévention et de prise en charge du risque santé encouru par les salariés (qu'il se présente au sein de l'entreprise ou pas), ce risque peut tout de même se réaliser. Aussi, hors du champ professionnel, la réalisation du risque maladie et la recherche d'accès aux soins qui en découle, a également fait l'objet d'un encadrement afin de faire payer aux personnes une partie des coûts qu'elles font supporter à la collectivité en consultant un professionnel de santé.

²⁹¹ Quant à leur efficacité à atteindre l'objectif de prévention : Cour des comptes, « La tarification des accidents du travail et maladies professionnelles : une gestion lourde, un caractère incitatif à renforcer », chap. VIII, 2018, Ph. Langlois, « Pour une tarification des ATMP fondée sur la prévention, *Dr. soc.* 2017. 265. Quant aux effets non recherchés : R. Pellet, « L'entreprise et la fin du régime des ATMP », *Dr. soc.* 2006. 402.

²⁹² Cour des comptes, « La tarification des accidents du travail et maladies professionnelles : une gestion lourde, un caractère incitatif à renforcer », chap. VIII, 2018, p. 297.

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ DREES, Rapport 2020 relatif à la situation financière des organismes complémentaires assurant une couverture santé, p. 34 ; v. version en ligne : <https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/sites/default/files/2020-12/rapport-oc-2020.pdf>.

²⁹⁵ CSS., art. R. 912-2 al. 1.

²⁹⁶ CSS., art. R. 912-2, 2°.

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ Ch. Lecocq, B. Dupuis, H. Forest, Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée, Rapport fait à la demande du Premier ministre, 2018, p. 102 ; Rapport consultable en ligne : https://medias.vie-publique.fr/data_storage_s3/rapport/pdf/184000578.pdf.

b) La facturation des dépenses de santé

154. Le paiement en cas de matérialisation du risque. Le reste à charge a été mis en place dès la création des assurances sociales par la loi du 30 avril 1930 qui prévoit une participation de l'assuré à un tarif de responsabilité³⁰⁰. Elle se situe entre 15 et 20% du montant des frais médicaux et pharmaceutiques³⁰¹. Cependant, il était auparavant possible pour les organismes complémentaires de santé de le prendre en charge, ce qui amenait à soulager l'assuré du poids de cette participation. Depuis 2004, tel n'est plus totalement le cas depuis la création des contrats dits « responsables et solidaires »³⁰².

155. Les contrats responsables et solidaires. L'expression « complémentaire de santé » est une appellation générique qui désigne en réalité trois types d'organismes assureurs : les entreprises d'assurance, les institutions de prévoyance et les mutuelles³⁰³. Les premières sont régies par le code des assurances et prennent fréquemment la forme de sociétés anonymes, de sociétés mutuelles d'assurance ou plus rarement de sociétés à forme tontinière³⁰⁴. Les deuxièmes sont régies par le code de la sécurité sociale et s'inscrivent dans le champ d'une branche professionnelle, d'une entreprise ou de plusieurs branches professionnelles³⁰⁵. Enfin, les mutuelles, descendantes des sociétés de secours mutuel, dépendent du code de la mutualité. Leurs actions sont énumérées à l'article L. 111-1 du code de la mutualité et elles ont pour trait caractéristique de défendre des valeurs solidaires et éthiques³⁰⁶.

156. Depuis la loi n° 2004-810 du 13 août 2004, ces organismes assureurs ont la possibilité de proposer des contrats responsables qui répondent à un cahier des charges précis. La DREES considère qu'un contrat de santé est « dit « responsable » lorsqu'il encourage le respect du

³⁰⁰ Pour un petit retour sur cette question et le rôle respectif de l'AMO et de l'AMC en matière de restes à charge, R. Marié, « Un financement des dépenses de santé en quête d'efficacité », *Dr. soc.* 2022. 993.

³⁰¹ Loi sur les assurances sociales, Loi du 5 avril 1928 modifiée par la loi du 30 avril 1930, art. 4, 5° ; consultable en ligne : <https://www.gisti.org/IMG/pdf/loi-5-avril-1928.pdf>.

³⁰² « La loi met en place un certain nombre de dispositifs destinés à responsabiliser l'assuré. Leur fonctionnement est subordonné à l'attitude des assureurs complémentaires, comme le dispose l'article 57 de la loi, qui les incite à élaborer des contrats dits « responsables », c'est-à-dire respectant les dispositifs de maîtrise médicalisée », v. Rapport sur la mise en application de la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie, 23 mars 2005, consultable en ligne. Cela demeure possible, mais « cette liberté a un prix », Document de travail HCAAM, La place de la complémentaire santé et prévoyance en France, Janv. 2021, p. 15 ; consultable en ligne : https://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/document_travail_hcaam_-_complementaire_sante_et_prevoyance_-_janvier_2021.pdf.

³⁰³ Ces différents organismes sont désignés à l'article L. 861-4 du code de la sécurité sociale dans le cas de l'adhésion à une couverture complémentaire sans contrepartie contributive.

³⁰⁴ P. Morvan, *op. cit.*, p. 978, n° 1046.

³⁰⁵ Sur les modalités de leur constitution, v. CSS., art. R. 931-1-3.

³⁰⁶ P. Morvan, *op. cit.*, p. 981, n° 1048.

parcours de soins coordonné et qu'il ne prend pas en charge les différentes franchises et participations forfaitaires mises en place par l'Assurance maladie afin de modérer la dépense de santé en responsabilisant l'assuré »³⁰⁷. La mise en place de ces contrats est incitée par la proposition d'avantages fiscaux aux organismes complémentaires³⁰⁸. Dans un premier temps, l'incitation a consisté à exonérer les organismes assureurs de la taxe sur les contrats d'assurance maladie. Dans un second temps, il n'a plus été question que de minorer cette taxe.

157. L'article L. 871-1 du code de la sécurité sociale énonce les conditions positives et négatives de ces contrats. Ils doivent notamment prévoir l'exclusion totale ou partielle de la prise en charge de la majoration de participation des assurés en cas de non-respect du parcours de soins, et la non-prise en charge de la participation forfaitaire et de la franchise mentionnées au II et III de l'article L. 160-13 du code de la sécurité sociale. Ils doivent également organiser la prise en charge totale ou partielle de la participation de l'assuré aux tarifs servant de base au calcul des prestations de l'assurance maladie prévue au I de l'article L. 160-13 du code de la sécurité sociale³⁰⁹.

158. En cas de respect de ces conditions, l'assureur bénéficie d'un taux favorable pour la taxe de solidarité additionnelle dont il doit s'acquitter en vertu de l'article L. 862-4 du code de la sécurité sociale. Cette taxe, initialement surnommée la taxe CMU, a vocation à financer la CMU-C et est prélevée par les URSSAF auprès des organismes assureurs. Son taux maximum est de 20,27%, mais le taux de 13,27% s'applique aux organismes finançant des contrats individuels ou collectifs « *solidaires et responsables* »³¹⁰. Suivant la même logique, ce taux est seulement de 6,25% pour les contrats couvrant les professions agricoles connexes à l'agriculture³¹¹.

159. Les exemples susvisés expriment la volonté de responsabiliser les complémentaires de santé en les faisant profiter d'un *bonus* quand elles s'engagent à servir l'intérêt général. À l'instar de ce procédé, certains dispositifs de responsabilisation ont été instaurés dans un objectif de maîtrise des dépenses sociales. Deux stratégies se dessinent. La première consiste à

³⁰⁷ DREES, Rapport 2020 relatif à la situation financière des organismes complémentaires assurant une couverture santé, *op. cit.*, p. 70.

³⁰⁸ Loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie, Exposé des motifs, Article 32. https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?sessionId=EDEC04A83BC70ABC1220F884A4695B70.tpl_gfr24s_?idDocument=JORFDOLE000017759372&type=expose&typeLoi=&legislature=.

³⁰⁹ Ces critères sont énumérés aux articles R. 871-1 et R. 871-2 du code de la sécurité sociale.

³¹⁰ CSS., art. L. 862-4.

³¹¹ Dans le cas où ils ne seraient pas considérés comme « *solidaires et responsables* », le taux est majoré de 14,02 points.

prévenir les risques afin d'éviter qu'ils ne se réalisent. Dans la seconde, en cas d'échec, il s'agit de faire en sorte de maîtriser le coût de la prise en charge de ces risques. Seulement, le phénomène de responsabilisation ne poursuit pas seulement cet objectif de maîtrise des dépenses. Il trouve également une explication dans une volonté de bonifier les prestations proposées, qu'il s'agisse d'en assurer un meilleur accès ou d'en améliorer la qualité.

B) L'amélioration des prestations sociales

160. Les politiques de responsabilisation ne se limitent pas à un objectif de maîtrise des dépenses. Elles poursuivent également un objectif qualitatif qui consiste en une amélioration des prestations sociales. Il se matérialise par un aménagement des voies d'accès aux prestations sociales, notamment dans le champ médical où l'on constate un véritable effort en matière d'accès aux soins (1), et par une amélioration de la qualité des prestations sociales (2).

1) L'accès à la prestation de santé

161. La promotion de l'accès aux soins. La stratégie « *Ma santé 2022* » a (re)mis l'accent sur la question de la désertification médicale. Dans le cadre de ce plan, un dossier d'information a été spécialement dédié à ce sujet et le bilan fait état d'une persistance de ces déserts malgré quelques améliorations ponctuelles³¹². Afin de permettre une plus grande accessibilité aux soins, les médecins et pharmaciens sont les cibles de dispositifs de responsabilisation. Ils sont associés à la lutte contre les déserts médicaux en étant incités à être mobiles comme en atteste en particulier la mise en place des aides à l'installation des praticiens dans des zones sous-médicalisées³¹³. Les médecins ne sont toutefois pas les premiers destinataires de ces mesures.

162. La convention nationale des infirmières et infirmiers libéraux, modifiée par un avenant du 4 septembre 2008 consolidé en mars 2014, est précurseur en ce domaine. Elle se propose de contribuer à la réduction progressive des disparités régionales d'offre de soins infirmiers par la mise en œuvre de « *mesures structurantes sur la répartition de l'offre de soins* »³¹⁴. Cela se

³¹² Dossier d'information, Où en sommes-nous des mesures d'accès aux soins dans les territoires ?, Ministère des solidarités et de la santé, 3 mai 2019, v. https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/dossier_de_presse_acces_aux_soins_avril2019_vdef.pdf.

³¹³ CSS., art. L. 162-14-1, 4°.

³¹⁴ Convention nationale destinée à organiser les rapports entre les infirmières et infirmiers libéraux et l'assurance maladie, JO 25 juillet 2007, texte actualisé de 2014, p. 11.

concrétise par la mise en place de mesures incitatives à l'installation dans les zones sous-dotées, et par la création de conditions d'accès restrictives au conventionnement dans les zones sur-dotées³¹⁵. Dans les zones très sous-dotées, ces travailleurs sont incités financièrement par l'assurance maladie qui leur octroie une aide à l'équipement et participe au paiement des cotisations sociales obligatoires des infirmier(ères) qui s'installent ou se regroupent dans le cadre d'un « *contrat incitatif infirmier* » ou exercent à titre individuel et ont recours à un(e) infirmier(ère) remplaçant(e) pour assurer une continuité des soins³¹⁶. Ces dispositifs ont ensuite été étendus aux sages-femmes libérales par l'avenant n° 1 du 9 janvier 2012 à la Convention médicale nationale des sages-femmes libérales, approuvé par arrêté du 12 mars 2012³¹⁷, aux masseurs-kinésithérapeutes libéraux par l'avenant n° 3 du 30 novembre 2011 à la Convention nationale des masseurs-kinésithérapeutes libéraux, approuvé par arrêt du 10 janvier 2012³¹⁸, aux chirurgiens-dentistes³¹⁹ et orthophonistes³²⁰.

163. C'est dans ce climat général de responsabilisation du corps médical face à la question de l'offre de soins qu'a été adoptée la loi HSPT du 21 juillet 2009. Les médecins de zones sur-dotées sont notamment incités à exercer ponctuellement dans des zones sous-dotées par l'adhésion à un contrat santé solidarité. L'absence de souscription ou le non-respect des obligations qui y sont stipulées impliquant l'acquiescement d'une contribution forfaitaire annuelle³²¹. La forte portée de ce dispositif réside dans l'incitation négative qu'il contient, c'est-

https://www.ameli.fr/sites/default/files/Documents/3897/document/convention-infirmiers_assurance-maladie.pdf

³¹⁵ C'est ainsi que dans les zones sur-dotées, un(e) infirmier(ère) ne peut être conventionné(e) que si un(e) autre arrête définitivement son activité. *Ibid.*

³¹⁶ Convention nationale, *op., cit.*, p. 55 et s.

³¹⁷ V. notamment l'article 1^{er}, 1,2 qui tend à « mettre en œuvre des mesures de rééquilibrage de l'offre globale de soins au sein de chaque zone d'emploi »,

https://www.ameli.fr/sites/default/files/Documents/4368/document/avenant-1-convention-sages-femmes_journal-officiel.pdf

³¹⁸ V. Spécifiquement l'article 1.2.2 qui traite des « Mesures destinées à favoriser le maintien et l'installation en zones « très sous dotées » et « sous dotées ».

https://www.ameli.fr/sites/default/files/Documents/3888/document/avenant-3-convention-masseurs-kinésithérapeutes_assurance-maladie.pdf

³¹⁹ Avenant n° 2 à la Convention nationale approuvé par arrêté du 16 avril 2012. De tels dispositifs ont d'ailleurs été sauvegardés au sein de la Convention organisant les rapports entre les chirurgiens-dentistes libéraux et l'assurance maladie du 21 juin 2018, approuvée par l'arrêté du 20 août 2018, article 3 ; https://www.ameli.fr/sites/default/files/Documents/449078/document/conv_chirurgiens_dentistes_jo_25_08_2018.pdf.

³²⁰ Avenant n° 13 à la convention nationale des orthophonistes, approuvée par arrêté du 2 novembre 2012. A d'ailleurs été conclu un avenant n° 16 en date du 18 juillet 2017 qui reprend ces dispositifs sous une forme renouvelée à son article 3 ;

https://www.ameli.fr/sites/default/files/Documents/348922/document/avenant_16_orthophonistes.pdf

³²¹ Idée proposée dans le projet de loi HSPT n° 290, Sénat, Article 15 2° VI, p. 64 ; <http://www.senat.fr/leg/pjl08-290.pdf> et confortée par son inscription à l'article 43 de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 ; <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020879475&categorieLien=id>.

à-dire ici la sanction financière du médecin non-signataire qui ne respecterait pas les obligations formulées dans l'engagement auquel il a souscrit. Toutefois, la loi du 10 août 2011 est finalement revenue sur les pas de l'audacieuse loi HSPT en rendant cette souscription non plus obligatoire, mais facultative³²², cédant ainsi « devant le lobbying des syndicats de médecins »³²³. Poursuivant la même logique de repeuplement des déserts médicaux, à l'aide de dispositifs dénués cette fois-ci de toute incitation négative, la convention nationale du 26 juillet 2011 instaure « l'option démographie »³²⁴ et « l'option santé solidarité territoriale »³²⁵.

164. En parallèle, un grand nombre de dispositifs ont vu le jour : aides et prise en charge des frais d'installation ou de fonctionnement par les collectivités territoriales en 2005³²⁶, aide pour les médecins en formation en 2009³²⁷, et exemption partielle d'impôt pour les médecins qui exercent dans des zones délimitées par l'ARS et caractérisées par une offre de soins insuffisante en 2010³²⁸. En 2012, le versement d'une rémunération complémentaire dans le cadre des « contrats de praticien territorial de médecine générale » est prévu pour les médecins généralistes qui n'exercent pas en activité libérale ou dont l'installation en cabinet médical date de moins d'un an³²⁹. En 2016, des contrats types nationaux adaptables selon les régions par les ARS sont proposés³³⁰ ainsi que des contrats de transition pour les médecins d'au moins soixante ans qui arrêtent leur activité en zone sous-dotée et qui acceptent d'accompagner leur remplaçant pendant trois ans³³¹. Enfin, le gouvernement a ajouté une quatrième année à l'internat de médecine générale qui devra être effectuée en priorité dans les déserts médicaux³³². Cette

³²² Loi n° 2011-940 du 10 août 2011, v. spécifiquement l'article 3 qui supprime l'alinéa instaurant la contribution forfaitaire en cas de non-souscription ou de non-respect des obligations stipulées au sein du contrat santé solidarité.

³²³ P. Morvan, *op. cit.*, p. 283.

³²⁴ Option ouvrant droit pour les médecins y adhérant à une aide à l'investissement ainsi qu'à une aide à l'activité. Convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie, 26 juillet 2011, Avenant 10, Article 1.2, p. 14 ;

https://www.ameli.fr/fileadmin/user_upload/documents/Convention_Medicale_26_juillet_2011version_consolid_ee_avenant_11.pdf.

³²⁵ Ouvrant droit à une rémunération complémentaire et à une prise en charge des frais de déplacement aux médecins adhérents. Convention nationale, *op. cit.*, Article 2.2, p. 15.

³²⁶ CGCT., L. 1511-8.

³²⁷ Dans le cadre du « contrat d'engagement de service public » qui peuvent contracter les étudiants et internes en médecine, leur offrant une allocation mensuelle pendant leurs études en contrepartie de quoi ils s'engagent à exercer leurs fonctions à titre libéral ou salarié dans des zones caractérisées par une offre de soins insuffisante ou des difficultés dans l'accès aux soins ; v. C. éduc. art. L. 632-6.

³²⁸ CSP., art. L. 1434-4, et CBI. art. 151 ter.

³²⁹ CSP., art. L. 1435-4-2 et R. 1435-9-1 et s.

³³⁰ CSS., art. L. 162-14-4.

³³¹ Convention médicale, juillet 2016, Article 5, p. 16 ; <https://convention2016.ameli.fr/wp-content/uploads/2016/10/Projet-de-texte-conventionnel-21-juillet-2016-vf5.pdf>.

³³² L. n° 2022-1616 du 23 décembre 2022 de financement de la sécurité sociale pour 2023, art. 37 ; Pr. B.-N. Pham, Pr. M. Renker, P. O. Saint-Lary, Pr. S. Oustric, *Ajout d'une quatrième année au Diplôme d'Etudes Spécialisées (DES) de Médecine Générale*, 12 Juin 2023, consultable en ligne.

mesure, comme toutes les mesures qui se veulent contraignantes, a très mal été reçue par les futurs praticiens³³³.

165. La liste des outils de responsabilisation des praticiens de santé dans la lutte contre les déserts médicaux est encore longue et ne cesse de s'étoffer. Mais, là n'est pas le seul domaine dans lequel les médecins sont amenés à faire évoluer leurs pratiques. En effet, si les politiques de responsabilisation ont pour mission d'assurer un accès matériel aux soins, elles se présentent également comme un moyen d'offrir des prestations de santé de qualité.

2) *La qualité des prestations sociales*

166. La qualité du service constitue le deuxième objectif poursuivi par la responsabilisation. Cette mission, très médiatisée dans le domaine de la santé (b), n'est toutefois pas inconnue d'autres champs, comme en matière de vieillesse ou de perte d'emploi (a).

a) L'amélioration des prestations dans le champ de la vieillesse et de la perte d'emploi

167. L'amélioration du service dans le champ de la vieillesse. La convention d'objectifs et de gestion de la CNAV pour la période 2023-2027 met un point d'honneur à renforcer les « *engagements de service* » auprès des usagers³³⁴. L'amélioration de la qualité dans ce domaine passe notamment par une information accrue des assurés avant leur départ à la retraite. L'objectif est de leur donner une meilleure visibilité des différentes options s'offrant à eux et une entière connaissance des conditions de leur passage à la retraite. Cela suppose également de garantir une qualité renforcée dans l'application des règles relatives à l'octroi des prestations vieillesse, de mettre en œuvre des dispositifs de maîtrise de la qualité automatisés et de renforcer le ciblage des contrôles pour les dossiers qui nécessiteraient une supervision et un accompagnement particuliers.

168. Un renforcement qualitatif recherché dans le domaine de l'emploi. La même recherche de qualité s'observe dans le champ de l'assurance chômage. Depuis les années 2000,

³³³ V. par ex. Le Monde, « Déserts médicaux : les étudiants en médecine ne veulent pas servir de « bouche-trou », 14 oct. 2022.

³³⁴ Dans la droite ligne de celle de 2018-2022, v. Conv. D'objectifs et de gestion CNAV, 2023-2027.

l'amélioration de la qualité de service est un point central des transformations qui touchent le service public de l'emploi³³⁵. Dans ce secteur, la qualité se mesure notamment en fonction de la capacité de l'institution à individualiser l'accompagnement des assurés³³⁶. Cet objectif suppose une rationalisation du suivi. Il se traduit par des efforts de l'institution en matière de réduction des délais et de profilage des personnes³³⁷.

169. En 2006, avait ainsi été créé un service qui consistait, pour les personnes inscrites depuis plus de trois mois comme demandeur d'emploi, en un système de suivi personnalisé mensuel et obligatoire d'accompagnement³³⁸. Face aux difficultés rencontrées par ce dispositif (notamment provoquées par la surcharge de travail des conseillers qui rendaient ces entretiens bien plus formels qu'efficaces³³⁹), il fut remplacé par trois modalités de suivis ayant vocation à être plus en accord avec les besoins du demandeur d'emploi. La convention Unédic 2012-2014 permit ainsi la création des modalités « *suivi* », « *guidé* » et « *renforcé* » allant dans le sens d'un accompagnement dont le degré s'accroît à hauteur de l'éloignement du demandeur d'emploi du marché du travail³⁴⁰. En 2015, la convention tripartite a ajouté un accompagnement dit « *global* ». Réalisé par un conseiller pôle emploi et un travailleur social du conseil départemental, il se greffe aux différentes modalités de suivi visées *supra* afin d'accompagner les personnes rencontrant des freins extérieurs (sociaux, économiques, etc.) à leur recherche d'emploi.

170. La dernière convention tripartite fait également état de mesures en ce sens en instaurant notamment un « *pack de démarrage* »³⁴¹. Comportant des temps individuels et collectifs, l'objet de ce pack est d'établir un diagnostic objectif des besoins d'accompagnement ou de formation, ainsi que des barrières qui se dressent dans l'élaboration du Projet personnalisé d'accès à l'emploi (PPAE). Dans le même sens, est aussi créé un « *journal de la recherche d'emploi* »

³³⁵ L. Lavitry, « Indicateurs de performance et suivi individualisé à Pôle emploi : les effets paradoxaux de la qualité de l'accompagnement », *Info. Sociales* 2018, n° 198, p. 86.

³³⁶ L. Camaji, « Les droits du chômeur usager du service public de l'emploi », *op. cit.*

³³⁷ V. not. Convention tripartite Etat-Unédic-Pôle emploi 2019-2022, v. https://www.pole-emploi.org/files/live/sites/peorg/files/documents/Publications/Convention_Tripartite_2019.pdf.

³³⁸ M. Vericel, « La convention Etat-ANPE-Unedic du 5 mars 2006 », *Dr. soc.* 2006. 900. Relativement à l'efficacité du service mensuel personnalisé : M. Fontaine, Th. Le Barbanchon, « Evaluation du suivi mensuel personnalisé mis en place par l'ANPE en 2006 », *Economie et prévision* 2014/1-2, n° 204-205, pp. 29-52, P. Concialdi, « La chasse aux chômeurs », *Dr. soc.* 2008. 706. ; Ch. Willmann, « La gestion du chômage. Placement par l'État sous le contrôle de la Cour des comptes (Rapport 2008) », *La lettre juridique* 2008, n° 293.

³³⁹ M. Vericel, « L'accompagnement vers l'emploi », *RDSS* 2012. 985.

³⁴⁰ Y. Galliot, E. Renard, « Les effets des nouvelles modalités de suivi et d'accompagnement des demandeurs d'emploi », *Eclairages et synthèses* 2014, n° 09, p. 1.

³⁴¹ Convention tripartite Etat-Unédic-Pôle emploi, 2019-2022, p. 7 ; v. https://www.pole-emploi.org/files/live/sites/peorg/files/documents/Publications/Convention_Tripartite_2019.pdf

qui, partagé entre le demandeur d'emploi et son conseiller, permet de faire des bilans sur l'avancée de ses recherches³⁴².

171. Les champs de la vieillesse et de l'emploi sont donc finalement tout aussi empreints d'une volonté d'améliorer la qualité des prestations servies que dans le domaine de la santé.

b) L'amélioration des prestations sociales dans le domaine de la santé

172. Un engagement formalisé. En matière de soins, la qualité des prestations est un objectif mis en avant par les pouvoirs publics. Par le plan « Ma santé 2022 », le gouvernement s'était ainsi engagé à renforcer la qualité du système de santé, notamment en y investissant 300 millions d'euros dès 2019³⁴³. Cette recherche de qualité n'est toutefois pas nouvelle.

173. Les recommandations faites aux praticiens. Depuis le début des années 2000, les médecins libéraux sont incités à suivre des référentiels ou recommandations de bonnes pratiques³⁴⁴ qui s'inscrivent dans un mouvement plus général visant « à promouvoir les comportements vertueux des professionnels de santé »³⁴⁵. Les soins doivent également prendre en considération les références médicales opposables, ou RMO, qui recensent « des soins et prescriptions médicalement inutiles ou dangereux »³⁴⁶. Cet objectif de qualité des soins était aussi poursuivi par des dispositifs de contractualisation de bonnes pratiques comme les accords de bon usage des soins (ACBUS) ou les contrats de bonne pratique (CBP), qui ont été supprimés par la loi du 12 avril 2010 en application de la loi HSPT³⁴⁷, ou encore par les contrats

³⁴² *Ibid.*

³⁴³ Dossier de presse « Ma santé 2022, un engagement collectif », 18/09/2018, p. 15, consultable en ligne, v. https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/ma_sante_2022_pages_vdef_pdf.

³⁴⁴ CSS., art. L. 161-37 2°. Si ce dispositif n'est pas doté de force contraignante en tant que tel, le médecin peut tout de même, en cas d'irrespect de ces recommandations, voir sa responsabilité civile, disciplinaire (dans le cadre d'une faute déontologique) ou pénale (homicide ou blessures volontaires) engagée.

³⁴⁵ Objet de la loi 2004-810 du 13 août 2004 exposé par le Sénat.

³⁴⁶ CSS., art. L. 162-12-15. Pour un historique v. H. Allemand, M.-F. Jourdan, « Sécurité sociale et références médicales opposables », *Revue Médicale de l'Assurance Maladie*, n° 3, 2000, p. 47.

³⁴⁷ Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires.

d'amélioration des pratiques individuelles (CAPI)³⁴⁸, conclus entre la CPAM et le praticien, à qui l'on a substitué la « rémunération sur objectifs de santé publique » (ROSP)³⁴⁹.

174. Ces différentes missions à la charge du médecin ne sont pas directement énoncées dans les textes de loi. Elles en découlent pourtant et font écho à l'article 32 du code de déontologie médicale qui dispose que « *dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science* »³⁵⁰. L'expression « *données acquises de la science* » se retrouve également à l'article 8 du code de déontologie qui vise la liberté de prescription du médecin et qui rappelle que cette liberté demeure limitée par la loi et par lesdites données³⁵¹. L'article 11 du même code est encore plus explicite. Il érige une obligation pour le médecin de développer continuellement ses compétences professionnelles par l'entretien et le perfectionnement de ses connaissances³⁵².

175. La promotion de soins de qualité par les établissements de santé. Les établissements de santé sont également enjoins à promouvoir des soins de qualité. C'est ainsi qu'ils sont contraints de conclure des contrats d'amélioration de la qualité et de l'efficience des soins (CAQES) comme en dispose l'article L. 162-30-2 du code de la sécurité sociale. Créé par l'article 81 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2016, ce contrat lie les agences régionales de santé (ARS), les organismes locaux d'assurance maladie et l'assurance maladie. Il fusionne plusieurs autres contrats que sont le contrat de bon usage des médicaments, produits et prestations (CBU), le contrat pour l'amélioration de la qualité et de l'organisation des soins (en matière de prescriptions hospitalières de médicaments exécutées en ville, la liste des produits et prestations et les dépenses de transport), le contrat de pertinence des soins, le contrat d'amélioration des pratiques en établissements de santé (CAPES)³⁵³.

³⁴⁸ Ces derniers comprennent des engagements individualisés des médecins en termes de prescription et de prévention en échange d'une contrepartie financière, v. CSS, art. L. 162-12-21. À noter qu'ils ont été mis en place malgré un avis négatif de l'ordre des médecins qui estime « *contraires à la déontologie les clauses et les contrats d'intéressement de tous les médecins* », v. CNOM, Communiqué de presse, 10 septembre 2009 ; P.-M. Pradel, *Le médecin libéral face au service public de Sécurité sociale*, Université d'Angers, Thèse 2010, p. 51 et s.

³⁴⁹ Prévue par la convention médicale signée le 26 juillet 2011, puis profondément modifiée par la convention du 26 août 2016.

³⁵⁰ CSP., art. R. 4127-32.

³⁵¹ CSP., art. R. 4127-9.

³⁵² CSP., art. R. 4127-11.

³⁵³ A.-S. Ginon, « La pertinence des soins, nouvelle valeur du système de santé ? », *RDSS* 2018. 428 ; V. Vioujas, « Les contrats d'amélioration de la qualité et de l'efficience des soins : du cadre national aux réalités locales », *RDSS* 2018. 645 ; B. Apollis, « Le financement du service public hospitalier », *RDSS* 2017. 657.

176. Le CAQES comprend deux catégories de volets avec des objectifs qui sont évalués annuellement. Lors de sa création, il existait un premier volet qui était obligatoire et qui concernait le bon usage des médicaments, produits et prestations (il comprenait notamment l'ancien CBU). La seconde catégorie comprenait des volets dits « *volets additionnels* » relatifs aux transports, à la pertinence et à l'amélioration des pratiques conclus avec des établissements identifiés comme rencontrant des difficultés dans ces domaines. L'article 64 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2020 a modifié le dispositif³⁵⁴. Le nouveau contrat est fondé sur un volet incitatif, définissant quinze priorités centrées sur l'amélioration de la pertinence et de l'efficacité des soins, et un volet préventif du sur-recours, avec la mise en place d'un outil de mise sous surveillance³⁵⁵. Un volet supplémentaire peut également être signé entre les ARS et les établissements qui sont nettement en sur-recours afin d'agir sur le niveau de remboursement de l'acte concerné.

177. Ces dispositifs de responsabilisation sont des instruments au service des politiques publiques. Ils visent à améliorer les prestations servies par le système de protection sociale, et à réduire les dépenses. Au-delà de ces objectifs, l'enjeu de la pénétration de la responsabilisation au sein du système de protection sociale est bien plus grand. Les politiques de responsabilisation participent en effet à renforcer la solidarité entendue comme principe en assurant la soutenabilité et l'acceptabilité du système de protection sociale. Elles le font toutefois par le biais de moyens atypiques.

Section 2. Les méthodes atypiques de la responsabilisation au service du principe de solidarité

178. En 1945, la sécurité sociale s'est construite en opposition à l'idéologie individualiste qui, en considérant chacun comme responsable des maux qui l'atteignaient, niait le principe même de la solidarité sociale. Dans cette logique, il a été souhaité que le système de sécurité sociale profite à tous ceux qui en avaient besoin et qui y ouvraient droit par leur participation financière, sans différencier les personnes en fonction de l'origine fautive ou pas des difficultés

³⁵⁴ M.-Ch. de Montecler, « La loi de financement de la sécurité sociale définitivement adoptée », *AJDA* 2019. 2460.

³⁵⁵ Le nouveau CAQES, applicable à compter du 1er juillet 2022, prévoit désormais 13 priorités seulement et a confirmé le caractère entièrement incitatif du dispositif ; V. Arrêté du 30 juin 2022, fixant la liste des établissements de santé ciblés en application de l'article L. 162-30-2 du code de la sécurité sociale. Contrat d'amélioration de la Qualité et de l'Efficacité des Soins (CAQES) 2022-2024 de la Nouvelle-Aquitaine.

rencontrées. Les politiques de responsabilisation bouleversent totalement cet état du droit. Bien qu'elles permettent d'asseoir le principe de solidarité, elles réhabilitent le comportement individuel en critère essentiel de l'accès à la prestation et de son montant en intégrant un modèle de gouvernement des conduites dans la matrice de la protection sociale (Paragraphe 1).

179. Les politiques de responsabilisation modifient ainsi en profondeur le système de la protection sociale. Ce changement se manifeste par l'ajout de conditions au bénéfice des prestations sociales, par le renforcement des contrôles des caisses, des bénéficiaires de prestations et des personnels de santé ou encore, par l'intégration de techniques de marketing pour favoriser l'adoption d'un comportement responsable (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Un modèle de gouvernement des conduites

180. Le droit a notamment vocation à guider les comportements. Il établit pour ce faire des règles de conduite qui s'inspirent de deux modèles que sont le modèle de la morale et celui de l'économie³⁵⁶. Les politiques de responsabilisation amènent le droit de la protection sociale à se laisser guider par ces deux modèles. Cela conduit à modifier l'essence du système de protection sociale en matière d'attribution des prestations sociales, de contrôle des bénéficiaires de prestations et des organismes de sécurité sociale ainsi que dans les méthodes de promotion de la protection sociale auprès du public.

181. Le caractère moral des politiques de responsabilisation s'inspire du standard du bon père de famille. Bien que supprimé du corpus juridique en 2014 par la loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes³⁵⁷, ce standard a été très usité. Il permettait de distinguer entre le bien et le mal et cette vision manichéenne du monde se rapproche de celle propre à la responsabilisation (A). Seulement, cela ne permet pas de saisir toute la force des politiques de responsabilisation qui s'expliquent aussi par des motivations économiques. C'est en effet également une volonté de rationaliser les dépenses en matière de protection sociale qui justifie leur développement. Ces politiques s'inspirent ainsi du standard de l'utilité économique, lequel considère que les agents économiques aspirent toujours à faire le meilleur choix les concernant, et le transposent à l'échelle des politiques sociales (B).

³⁵⁶ A. Jammaud, « La règle de droit comme modèle », *D.* 1990. 199.

³⁵⁷ L. n° 2014-873 du 4 août 2014.

A) Le standard moral du bon père de famille

182. Le recours au standard du bon père de famille. Le bon père de famille « *nous a appris qu'entre deux attitudes extrêmes, il en existait une médiane, compromis des compromis. Il nous a enseigné la théorie du juste milieu* »³⁵⁸. En droit, le bon père de famille est l'expression qui permet de déterminer si le « *comportement d'une personne est conforme à celui de l'homme honnête, diligent et soigneux* »³⁵⁹. Bien qu'assez discrète dans les textes de loi, l'expression est incontournable et constitue un repère dans la prise de décision. La référence au « *bon père de famille* » permettait en réalité de déterminer si, dans une situation déterminée, le comportement de la personne que l'on juge est celui que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elle. En somme, ce standard permettait d'apprécier si le comportement était « *dans la moyenne* », « *normal* »³⁶⁰. Il était utilisé par les juges pour situer un comportement sur une échelle du raisonnable et permettait de rapporter au réel l'application de règles générales ou spéciales. En effet, si le standard « *donne une mesure moyenne de conduite sociale* »³⁶¹, il est également à même d'être appliqué aux particularités d'une hypothèse donnée. Aussi, le standard n'a pas de « *fixité rigide* »³⁶², contrairement à la règle, et sert à guider le juge dans ses décisions. Il n'est pas non plus abstrait, contrairement au principe, puisque les façons de se conduire sont multiples et dépendent des circonstances.

183. L'origine du standard. Selon la doctrine, le standard du bon père de famille ne renvoyait pas, à l'origine, à une image patriarcale. Il est apparu pour la première fois dans des textes du droit romain, notamment dans le Digeste et les Institutes de Justinien. L'expression littérale de « *bonus pater familias* » n'était d'ailleurs pas la seule expression utilisée à l'époque pour renvoyer à ce modèle de conduite. Ont pu également être utilisées des expressions telles que « *diligens pater familias* » ou « *prudens pater familias* »³⁶³. À cette époque, l'expression ne renvoyait pas au père de famille à proprement parler, mais plus largement au citoyen. Aussi, « *la figure du pater familias (était celle) d'un bon citoyen, soucieux des devoirs moraux que lui*

³⁵⁸ S. Darmais, « À la recherche du bon père de famille », *Mél. En l'honneur de Ph. Le Tourneau*, éd. Dalloz 2008, p. 297, v. spéc. p. 298.

³⁵⁹ *Ibid.*

³⁶⁰ S. Rials, *Le juge administratif et la technique du standard*, éd. LGDJ 1980, Tome 135, n° 93.

³⁶¹ A. Al.-Sanhoury, « Le standard juridique », in *Mél. Gény*, Tome 2, éd. Sirey, Paris 1937, p. 144, v. spéc. p. 145.

³⁶² *Ibid.*

³⁶³ J.-L. Halpérin, « La suppression de l'expression « le bon père de famille » », *D.* 2014. 536 ; K. Galuskina, « Le standard juridique du bon père de famille et la symétrie entre les expressions bon père de famille et bonne mère de famille en droit français », in *Roczniki humanistyczne*, 2017, vol. 65 (8), pp. 75-86, spéc. p. 78.

imposaient sa religion ou sa morale »³⁶⁴. L'expression dévoilait par ailleurs une connotation humaine et morale, ce que confirme les commentaires écrits à l'occasion de sa disparition en 2014³⁶⁵.

184. Un standard aux traits de responsabilisation. Des auteurs comme Jacques Huet considèrent que l'expression du bon père de famille « *avait ce quelque chose de plus humain dont est dépourvue l'expression raisonnable* »³⁶⁶ qui l'a remplacée en 2014. Selon lui, « *le standard perd un peu de son humanité, pour gagner en froideur, en calcul* ». Le « *bon père de famille* » était donc plus perméable au jugement moral que ne l'est le nouveau terme « *raisonnable* ».

185. Or, c'est justement ce caractère moralisant qui permet de penser que ce standard, aux traits humains et culpabilisants, serait une représentation de ce qu'on attend d'une personne responsable dans le droit de la protection sociale. L'individu responsable n'est-il finalement pas celui qui se comporte comme un bon pauvre ? Le chômeur ne doit-il pas se comporter comme une personne normalement diligente dans sa recherche d'emploi et l'entreprise faire en sorte de protéger ses salariés contre les risques qu'elle leur fait courir, comme un bon père de famille pourrait veiller sur sa progéniture ? La personne en surpoids ne devrait-elle pas s'alimenter avec mesure afin d'éviter des problèmes de santé qui pèseront *in fine* sur le budget de l'assurance maladie ?

186. Les dissemblances avec la responsabilisation. Le seul élément qui permet d'hésiter est que le standard du « *bon père de famille* » a plutôt vocation à intervenir dans des relations interpersonnelles, et non pas collectives. L'expression apparaissait en effet dans le code civil relativement au droit des contrats puis avait intégré le code rural et de la pêche maritime, dans le code de l'éducation et dans le code de l'urbanisme. Dans chacune de ces manifestations, l'expression ne désignait pas un rapport de la personne au collectif, mais des rapports entre des personnes physiques.

187. Il existe toutefois une sorte de variation collective au standard du bon père de famille : la notion de bonnes mœurs. De « *contenu variable* »³⁶⁷, cette notion est de nature fonctionnelle ;

³⁶⁴ K. Galuskina, *op. cit.*

³⁶⁵ L. n° 2014-873 relative à l'égalité réelle entre les femmes et les hommes.

³⁶⁶ J. Huet, « Adieu bon père de famille. Relation d'un cauchemar suivie d'observations sur les mots en droit, et d'autres choses encore », *D.* 2014. 505.

³⁶⁷ B. Lavaud-Legendre, *Les bonnes mœurs en droit privé contemporain*, Thèse Bordeaux 2003, p. 63.

elle ne « *doit son unité qu'à la fonction qui lui est assignée* »³⁶⁸ et pour laquelle « *il est difficile de définir (son contenu) a priori* »³⁶⁹. On est toutefois certain qu'elle se caractérise en rapport avec la notion de bien, c'est-à-dire ici ce qui s'oppose au mal³⁷⁰. Bonnes mœurs et morale sont donc fortement liées. Or, il nous semble que cette empreinte morale est aussi celle qui traverse l'image du bon pauvre. Comme dans le cas des bonnes mœurs, l'adjectif « *bon* » entache l'expression d'une certaine subjectivité.

188. En matière de responsabilisation, cette dimension morale est également présente. Les politiques de responsabilisation attendent en effet des personnes qui évoluent au sein du système de protection sociale qu'elles adoptent le comportement d'une personne raisonnable. Elles doivent dès lors ne pas abuser des prestations attribuées, faire en sorte de minimiser le risque auquel elles s'exposent ou auquel elles exposent les autres. De ce point de vue, la responsabilisation dont nous venons de voir les liens avec les standards de bon père de famille et de bonnes mœurs, constitue bien un modèle de gouvernement des conduites humaines. L'élément moral n'est toutefois pas le seul levier théorique des dispositifs de responsabilisation. L'utilité économique entre aussi en considération.

B) Le standard de l'utilité économique

189. Pour mener notre analyse, nous mobiliserons deux théories de gouvernement des conduites de nature économique. La première est celle l'*homo oeconomicus* qui désigne un « *individu au comportement rationnel qui cherche à maximiser l'utilité de son comportement* »³⁷¹. Dans ce paradigme, l'individu a vocation à adopter un comportement rationnel en matière de dépenses sociales, c'est-à-dire un comportement économiquement utile. L'idée sous-jacente est de s'en remettre à sa « *rationalité (...) pour que naturellement les comportements individuels s'ajustent* »³⁷². La seconde est celle du risque moral ou de l'aléa moral, laquelle permet de décrire les distensions entre l'intérêt individuel et l'intérêt général que l'on rencontre notamment dans le domaine de l'assurance santé. La théorie du risque moral considère en effet que l'individu sacrifie parfois l'intérêt général au profit de son intérêt personnel. Selon nous, les politiques de responsabilisation interviennent pour éviter cette situation, en essayant au

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ *Ibid.*

³⁷⁰ B. Lavaud-Legendre, *op. cit.*, p. 17.

³⁷¹ S. Leroy, *Droit social et incitations, op. cit.*, p. 176, n° 311.

³⁷² I. Vacarie, A. Allouache, A.-S. Ginon, Y. Ferkane, S. Leroy, « Crise de l'État-providence ou crise de la régulation économique ? », *Dr. soc.* 2008. 1103.

contraire que ces deux intérêts convergent. Elles se situent ainsi à la croisée de deux chemins. Elles suivent le schéma de *l'homo oeconomicus*, fondé sur la rationalité économique (1), et se construisent en opposition à la théorie de l'aléa moral (2).

1) *Le modèle de l'homo oeconomicus*

190. L'attente d'un comportement économiquement utile. De la même manière que dans le cas du bon père de famille, *l'homo oeconomicus* est un « *idéal type, une figure théorique* »³⁷³, et puisqu'il s'agit d'un modèle, l'image de *l'homo oeconomicus* a naturellement évolué. Il a d'abord été réservé au domaine de l'économie, puis il s'est généralisé à l'ensemble des comportements humains grâce au travail de G. Becker, récompensé par le prix Nobel d'économie en 1992³⁷⁴. Malgré l'extension de son champ d'application, le modèle est resté le même, c'est-à-dire celui d'un « *individu rationnel et maximisateur* »³⁷⁵.

191. Parallèlement, il a toujours nourri des critiques pour différentes raisons. En premier lieu, ce modèle n'est pas universalisable. Il est en principe réservé à une situation de marché parfait. En second lieu, il propose une vision simpliste de l'individu en le considérant comme un être unique, stable et libre alors même que le propre de l'homme est justement d'être complexe et changeant. Il est de plus entravé dans des rapports sociaux qui peuvent faire douter de sa totale liberté.

192. Cependant, à cette vision donnée par l'économie traditionnelle se substitue aujourd'hui une analyse plus moderne, fruit de la nouvelle microéconomie. Le comportement est alors analysé en intégrant l'idée d'un environnement imparfaitement concurrentiel³⁷⁶. Cependant, même sous cet angle, la figure de *l'homo oeconomicus* est mise à mal. L'individu peut être mû par d'autres *stimuli* que son seul intérêt, par la compassion ou l'engagement par exemple³⁷⁷.

³⁷³ Pour une réflexion autour de l'humanisation de *l'homo oeconomicus*, v. M. Pouchol, « *Homo oeconomicus ou animal laborans. L'agent économique est-il le devenir de l'être humain ?* », *Revue de philosophie économique* 2018/1 (vol. 19), pp. 135 à 167.

³⁷⁴ L. Rochford, « Contrepoint. Gary Becker et la notion de capital humain », *Informations sociales* 2016/1, n° 192, p. 65 ; G. Rist, « Chapitre 3. *L'Homo oeconomicus* : un fantôme dangereux », in *L'économie ordinaire entre songes et mensonges*, 2010, pp. 51 à 69.

³⁷⁵ G. Rist, *op. cit.*

³⁷⁶ P. Cahuc, A. Zylberberg, « *Les avancées de la nouvelle microéconomie* », Les cahiers français : documents d'actualité, éd. La Documentation française 2005, pp. 3-7.

³⁷⁷ A. Sen, « *Des idiots rationnels. Critique de la conception du comportement dans la théorie économique* », in *Éthique et économie*, éd. PUF, coll. Quadrige 2001, p. 116 ; J. Nicolas Kaufmann, *Compte rendu de A. Sen*,

193. Une théorie nourrissant en partie le concept de responsabilisation. Bien que critiquée et parfois utilisée à tout va, cette théorie demeure « *un modèle, considéré comme un paradigme par beaucoup (qui) constitue encore aujourd’hui, la base d’un certain nombre de raisonnements économiques* »³⁷⁸. On observe alors que cette théorie nourrit, en partie du moins, les politiques de responsabilisation. En effet, ces politiques sont fondées sur la mise en cause de la rationalité de chacun. Elles visent à gouverner les comportements en incitant les individus, par le biais de récompenses ou de sanctions, à faire le meilleur choix possible les concernant, sur un plan financier ou de bien-être, en espérant qu’indirectement cela aura des retombées positives pour le système de protection sociale.

194. Sur le même schéma, les études ont montré que dans le domaine de la protection sociale, et plus spécifiquement en matière d’assurances sociales, les comportements étaient notamment guidés par un phénomène qu’on appelle le risque moral. Selon cette théorie, les individus se sachant protégés auraient tendance à adopter un comportement consumériste.

2) La théorie du risque moral

195. La proximité de la responsabilisation avec l’idée de risque moral. Le risque moral est un phénomène désignant les modifications de comportement que peut engendrer, pour un acteur économique, le fait d’être couvert contre un risque donné. En protection sociale, cela amène paradoxalement à aggraver le risque que l’on cherche à couvrir « *du fait du comportement des personnes qui se savent couvertes* »³⁷⁹. Ce risque moral peut soit être *ex post*, soit *ex ante*³⁸⁰.

196. Le risque moral *ex ante* fait référence au fait que l’assurance peut inciter l’individu à s’exposer à certains risques auxquels il ne se serait pas exposé s’il n’avait pas été couvert. Par exemple, la prise en charge totale par l’assurance maladie de certaines pathologies peut

Éthique et économique (et autres essais), Paris, éd. PUF, coll. Philosophie morale 1993, 364 p., Philosophiques, 22 (1), pp. 173-176, v. spéc. p. 175.

³⁷⁸ S. Leroy, *Droit social et incitations*, *op. cit.*, p. 178, n° 315.

³⁷⁹ D. Bardey, A. Couffinhal, M. Grignon, « Trop d’assurance peut-il être néfaste ? Théorie du risque moral ex post en santé », Questions d’économie de la santé, *Bulletin d’information en économie de la santé*, n° 53, juin 2002, p. 2 ; D. Bardey, A. Couffinhal, M. Grignon, « Efficacité et risque moral ex post en assurance maladie », *Revue française d’économie* 2003, 18-2, pp. 165-197 ; F. Bien, « Assurance maladie et risque moral ex ante. L’incidence du type de risque sanitaire », *Revue économique* 2004/3, vol. 55, pp. 479-488 ; J. Le Cacheux, « La notion de solidarité a-t-elle encore un avenir ? », in *Encyclopédie Protection sociale. Quelles refondations ?* (dir. F. Charpentier), éd. Economica, 2000, p. 559.

³⁸⁰ H. Cremer, P. Pestieau, « Assurance privée et protection sociale », in *Revue d’économie politique* 2004/5 (vol. 114), pp. 577 à 586.

désinciter les personnes concernées à fournir des efforts de prévention puisqu'elles savent que, quoi qu'elles fassent, leurs frais de santé seront intégralement pris en charge. Toutefois, cette affirmation s'avère partiellement exacte. La corrélation entre l'assurance et les efforts de prévention n'est pas la même en fonction de la gravité du risque considéré. En cas de risque malin sévère, l'individu n'est pas enclin à faire des efforts ou même à cotiser. Il sait que les chances de voir son capital santé diminuer sont fortes³⁸¹. Poussée à l'extrême, cette démarche conduit à l'inaction totale. L'application stricte du principe de précaution en est une illustration. Face à une situation présentant un risque grave, l'individu responsable s'interroge : dois-je prendre un tel risque avec toutes les conséquences qui peuvent en découler ? Il est alors dans la position critique de « *l'âne de Buridan* », et reste inactif³⁸².

197. Quant au risque moral *ex post*, il traduit le comportement de l'individu qui, parce qu'il se sait assuré, ne cherche pas à diminuer le montant de ses frais de santé³⁸³. Prenons l'exemple des frais d'optique. Un individu rationnel cherchera toujours à faire le choix le plus financièrement avantageux pour lui et, à ce titre, comparera les offres de plusieurs opticiens. À la différence, selon la théorie du risque moral, si la personne est assurée, elle ne fera pas d'efforts de comparaison entre les différentes offres qui se présentent à elle puisque cela n'aura pas de conséquence sur sa prise en charge³⁸⁴.

198. L'aléa moral : un élément neutre par principe. En tant que tel, le risque moral est un élément neutre qui fait l'objet d'une « *convention d'interprétation* »³⁸⁵. Il peut ainsi être à la fois considéré comme une réaction souhaitée ou redoutée. D'un certain point de vue, l'attitude permissive des individus est interprétée comme le signe que l'assurance leur a permis d'atteindre un état de confiance total dans le système de sécurité sociale. D'un autre point de vue, ce même comportement peut être réprimé comme étant la traduction d'un comportement irresponsable de l'individu qui ne porte pas suffisamment d'attention aux dépenses sociales qu'il occasionne. En matière d'assurance maladie, comme le démontrent les politiques de

³⁸¹ D. Bardey, R. Lesur, « Contrat d'assurance maladie optimal et risque moral ex ante. Quand peut-on s'affranchir d'une franchise ? », *Risque économique* 2004/5 (vol. 55), pp. 857-867.

³⁸² V. par exemple pour une application contemporaine, F. Cochoy, « Introduction. D'un vieil âne philosophique qui pullule sur les marchés modernes », *Sociologie du packaging*, 2002, pp. 9 à 27.

³⁸³ M. Elbaum, « Protection sociale et solidarité en France. Évolutions et questions d'avenir », *Revue de l'OFCE*, 2007, pp. 593 et 594.

³⁸⁴ D. Bardey, A. Gouffinhal, M. Grignon, « Efficacité et risque moral ex post en assurance maladie », *Revue française d'économie* 2003, 18-2, pp. 168.

³⁸⁵ Ph. Batifoulier, « Performativité et théorie conventionnelle. Une application à l'assurance santé », in *L'Homme et la Société*, 2015/3 n° 197, pp. 79-103.

responsabilisation relatives à la maîtrise des dépenses de santé, c'est cette seconde perception du risque moral qui est retenue. Pourtant, l'absence d'inquiétude quant à la consommation de biens de santé peut être justifiée par le bien-être général que cette tranquillité promet dans une société. Les individus n'auraient plus à se préoccuper de leur santé, et ce, quoiqu'il en coûte. Aussi, l'aléa moral n'est pas un mal par essence, c'est la théorie économique qui a construit une théorie négative autour de lui³⁸⁶.

199. La responsabilisation ou l'interprétation négative de l'aléa moral. La responsabilisation apparaîtrait comme une réponse à la vision négative de l'aléa moral. Alors que ce dernier a surtout fait l'objet de développements en matière d'assurance maladie, le biais de la responsabilisation nous permet de l'étendre à l'entièreté de la protection sociale³⁸⁷. Les politiques de responsabilisation seraient une façon de contrebalancer le risque moral, provoqué par la couverture des risques et besoins sociaux par le système de protection sociale, en jouant avec l'idée de rationalité économique telle que développée dans le modèle de l'*homo oeconomicus*. Par l'instauration de contraintes ou de facilités, de sanctions positives ou négatives, l'individu, qui cherche à satisfaire son intérêt personnel, est ainsi poussé dans une voie plutôt qu'une autre afin de garantir, indirectement, la pérennité du système de protection sociale.

200. Les politiques de responsabilisation fonctionnent en influençant les comportements selon deux types de standards : moral et économique. Pour y parvenir, les voies sont diverses. Il peut s'agir d'intervenir *a posteriori* ou *a priori* de l'octroi d'une prestation sociale, au risque de faire évoluer les logiques qui étaient jusqu'alors celles de la protection sociale.

Paragraphe 2. Les manifestations d'un modèle de gouvernement des conduites

201. Pour soutenir le principe de solidarité, les politiques de responsabilisation recourent à des moyens jusqu'alors peu connus du champ de la protection sociale. Pour les découvrir, il nous faut suivre une méthode qui consiste à déterminer les particularités du système de protection sociale, puis à montrer en quoi et comment la responsabilisation est parvenue à les modifier. L'avènement des politiques de responsabilisation a ainsi amené à la création de

³⁸⁶ *Ibid.*

³⁸⁷ Techniquement parlant toutefois, une partie seulement de la protection sociale renvoie au système « *assurantiel* ».

conditions supplémentaires au bénéfice des prestations sociales (A). Ces politiques ont également nourri une logique nouvelle, celle du contrôle, qui a conduit à créer et à renforcer les vérifications auprès des bénéficiaires de prestations, comme des organismes sociaux (B). Enfin, elles ont insufflé un nouveau rapport aux prestations sociales. Ces dernières font aujourd'hui l'objet d'un politique de marketing à l'instar d'un produit marchand. La nuance tient au caractère social de ce marketing qui cherche à promouvoir de bonnes pratiques pour satisfaire l'intérêt général (C).

A) La création de conditions supplémentaires pour le bénéfice des prestations sociales

202. Les modalités originelles d'attribution des prestations sociales.

Traditionnellement, le bénéfice des prestations sociales était lié à des conditions simples et clairement établies. Soit, avoir cotisé sur ses revenus du travail et se trouver confronté à la survenue d'un risque social nécessitant le versement d'une indemnité, soit être en situation d'indigence et apporter la preuve d'un besoin afin d'obtenir une prestation sociale. Dans ces deux cas de figure, l'ouverture du droit à prestation était indifférente au comportement de l'assuré social ou, plus généralement, du bénéficiaire de prestations sociales. L'idée sous-jacente était que l'aide octroyée l'était selon des critères objectifs. Comme avait ainsi pu l'affirmer Léon Mirman, il s'agissait de demander simplement « *sans faire d'enquête de police sur leur existence passée, quelles sont leurs ressources présentes, quelle est leur situation actuelle, quels sont leurs besoins évidents* »³⁸⁸. Et ce, afin de pouvoir donner « *non pas comme une aumône, mais comme un droit* »³⁸⁹ et sans « *demander aucune gratitude* »³⁹⁰.

203. L'absence de prise en considération du fait de l'assuré social. L'histoire de la sécurité sociale nous montre que « *le fait de l'assuré social n'a pas prédominé dans la construction de ce système* »³⁹¹. C'est plutôt la préoccupation d'indemnisation et le fait de « *venir en aide à une catégorie de la population, les salariés, qui a prédominé* »³⁹². C'est donc essentiellement la réalisation de l'événement qui compte même si d'autres conditions doivent

³⁸⁸ L. Mirman, Chambre des députés, 4 juin 1901, Annales, p. 244.

³⁸⁹ *Ibid.*

³⁹⁰ *Ibid.*

³⁹¹ M. Ribeyrol-Subrenat, *Le fait de l'assuré social*, Thèse Université Montesquieu-Bordeaux IV, 1999, p. 13, n° 23.

³⁹² M. Ribeyrol-Subrenat, *op. cit.*, p. 10, n° 14.

être remplies, tenant notamment aux obligations déclaratives de l'assuré social. En matière d'accident du travail par exemple, l'assuré doit en faire la déclaration à son employeur au plus tard dans les 24 heures pour être indemnisé³⁹³. Il peut également être amené à accomplir des démarches qui conditionnent l'accès à certains soins comme en matière de maternité, où la future mère doit passer un premier examen prénatal médical obligatoire pour bénéficier de la prime à la naissance³⁹⁴. À l'inverse, l'assuré peut être encouragé à ne pas en accomplir. Tel est le cas de la personne en arrêt maladie qui se voit interdire l'exercice de certaines activités, sous peine d'être tenue de restituer les indemnités versées et de recevoir une sanction financière dans le cas où l'activité en question aurait donné lieu à des revenus d'activité³⁹⁵.

204. En matière d'assistance, lesdites obligations consistent essentiellement à démontrer que le foyer se situe sous un seuil de ressources permettant de bénéficier d'une prestation sociale. C'est ainsi le cas du Revenu de Solidarité Active (RSA), qui a vocation à assurer une garantie de ressources à des personnes en situation de besoin³⁹⁶. En outre, le bénéficiaire de prestations a toujours été soumis à des conditions pour pouvoir en bénéficier : âge, santé, période minimum d'activité, etc.

205. L'avènement de la conditionnalité. Ce qui aujourd'hui dénote avec l'avènement des politiques de responsabilisation est l'entrée dans « *l'ère de la conditionnalité* »³⁹⁷. Selon le Professeur Christophe Willmann, la conditionnalité désigne « *un certain nombre de conditions imposées aux chômeurs et bénéficiaires de minima sociaux, autres que celles généralement admises au bénéfice d'un revenu de remplacement (condition d'âge, de santé, de non-activité, de période minimale d'activité antérieure, d'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi, d'actes positifs de recherche d'emploi...)* »³⁹⁸. Contrairement aux conditions énoncées pour bénéficier d'une prestation sociale, que celle-ci dépende du champ de l'assurance ou de l'assistance, la conditionnalité n'appartient pas au domaine juridique et « *exprime la nécessité imposée à ces catégories d'allocataires de rembourser une « dette sociale » qu'ils ont*

³⁹³ CSS., art. L. 441-1.

³⁹⁴ CSS., art. L. 533-1 et D. 532-2.

³⁹⁵ CSS., art. L. 323-6.

³⁹⁶ J.-P. Laborde, « Garanties de ressources et garanties de revenus. Brève tentative d'identification d'un couple », in *Garanties de revenus, garanties de ressources : quels défis pour la protection sociale ?*, éd. Comité d'histoire de la sécurité sociale, 2013, p. 13.

³⁹⁷ Ch. Willmann, « Politiques de l'emploi, prestations sociales : existe-t-il un modèle vertueux ? (à propos de la conditionnalité des revenus de remplacement et autres minima sociaux), in *Garanties de revenu, op. cit.*, p. 97.

³⁹⁸ *Ibid.*

contractée du simple fait qu'ils ont perçu ces allocations »³⁹⁹. Elle s'inscrit dans une logique qui est celle du donnant-donnant.

206. Le fait de remplir les conditions légales de l'octroi d'une prestation sociale est nécessaire, mais plus suffisant. À ce jour, la personne qui obtient une prestation sociale parce qu'elle en remplit les conditions doit respecter un certain nombre de règles supplémentaires, soit pour continuer à en bénéficier, soit pour pouvoir en bénéficier pleinement. Par exemple, en matière d'assurance chômage, la personne sans emploi doit avoir suffisamment travaillé et cotisé pour légalement prétendre à des droits pécuniaires. C'est la condition nécessaire, mais elle n'est pas suffisante. Le demandeur d'emploi est aussi contraint d'élaborer un projet personnalisé d'accès à l'emploi (PPAE) avec son conseiller au moment de son inscription au Pôle emploi. Cette formalité est nécessaire à l'obtention de la qualité de demandeur d'emploi et, le cas échéant, à la perception de l'allocation de retour à l'emploi (ARE) ainsi qu'au bénéfice d'un accompagnement dans la recherche d'emploi⁴⁰⁰.

207. Un autre exemple éclairant est celui des pensions complémentaires de retraite dont le bénéfice est conditionné au comportement du futur pensionné. S'il décide de liquider sa retraite complémentaire au même moment que sa pension de base alors même qu'il remplit toutes les conditions pour en bénéficier (âge, cotisations, cessation totale d'activité professionnelle)⁴⁰¹, il sera sanctionné par l'application d'un coefficient minorant qui aura pour effet de diminuer son droit à pension. Le bénéfice de sa retraite complémentaire sans minoration n'est possible qu'après un délai d'un an. À l'inverse, il peut voir sa pension majorée s'il liquide sa « *pension de retraite complémentaire au moins huit trimestres calendaires au-delà de la date à laquelle (il a) rempli les conditions d'obtention du taux plein dans les régimes de base* »⁴⁰².

208. Si le champ de la protection sociale a toujours fonctionné avec des conditions *a priori* permettant l'accès aux droits, la responsabilisation innove en imposant de nouvelles conditions, souvent *a posteriori*, pour continuer à bénéficier des droits ouverts ou bien seulement à en bénéficier pleinement. Or, la création de ces contraintes suppose la mise en place de contrôles et d'accompagnements desdits comportements.

³⁹⁹ Ch. Willmann, *op. cit.*, p. 97.

⁴⁰⁰ C. trav., art. L. 5411-1, L. 5411-6 et L. 5411-6-1.

⁴⁰¹ Accord national interprofessionnel instituant le régime Agirc-Arrco de retraite complémentaire du 17 novembre 2017, Chap. VI. Ouverture, calcul et liquidation de droits, art. 84 et s., p. 51 et s.

⁴⁰² Accord national interprofessionnel instituant le régime Agirc-Arrco de retraite complémentaire du 17 novembre 2017, Chap. VI. Ouverture, calcul et liquidation de droits, art. 99.

B) Le renforcement des contrôles

209. Les politiques de responsabilisation se matérialisent par des normes de nature prescriptive, c'est-à-dire qui indiquent une conduite à tenir. Ce genre de règles suppose de vérifier l'adéquation du comportement adopté aux prescriptions normatives. La responsabilisation inspire donc une dynamique de contrôle.

210. L'une des premières catégories de personnes concernées est celle des bénéficiaires de prestations sociales. Ils sont en effet une des cibles principales des politiques de responsabilisation. Si ce type de contrôle ressemble fortement à celui opéré en matière de lutte contre la fraude sociale, il doit néanmoins en être différencié. Il s'agit de procéder à la vérification de la conformité du comportement du bénéficiaire de prestations sociales avec les attentes des politiques de responsabilisation (1). Ces dernières atteignent également les organismes sociaux, lesquels font également l'objet de contrôles. Ils sont évalués sur leur capacité à atteindre des objectifs fixés par l'État et incités à être performants (2). Enfin, plus spécialement dans le champ de la santé, les professionnels de santé ont vu naître des dispositifs de contrôle de leur pratique (3).

1) *Le contrôle des bénéficiaires de prestations sociales*

211. **La fraude sociale.** La notion de fraude sociale est équivoque pour le juriste. Si, dans un sens commun, la fraude désigne « *un acte malhonnête fait dans l'intention de tromper en contrevenant à la loi ou aux règlements* »⁴⁰³, en droit, la notion est incertaine⁴⁰⁴. Dans une acception large, elle recouvre « *des pratiques illicites et intentionnelles tendant à obtenir le versement de prestations sociales indues ou à éluder le paiement des cotisations ou contributions sociales obligatoires, au détriment d'un organisme social ou de l'État* »⁴⁰⁵. Cependant, comme le précise Madame Zarli-Meiffret Delsanto, les évolutions législatives et jurisprudentielles laissent penser que la fraude ne serait pas nécessairement intentionnelle. L'auteure relève certains doutes sur le caractère illicite des moyens employés en précisant que la fraude sociale pourrait « *s'entendre d'un résultat illicite obtenu par l'emploi de moyens*

⁴⁰³ Le Grand Larousse illustré, 2017, v. Fraude.

⁴⁰⁴ K. Zarli-Meiffret Delsanto, *La fraude en droit de la protection sociale*, PUAM 2018, p. 21.

⁴⁰⁵ P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, éd. Lexis Nexis, coll. Manuel, 7^e éd. 2015, p. 635, § 750.

licites »⁴⁰⁶. Elle fait observer que la fraude sociale peut trouver des « *points de rencontre* » avec ses homonymes dans d'autres disciplines juridiques. Elle peut ainsi s'entendre, dans un sens étroit, comme « *l'emploi d'un moyen licite et efficace accompli dans le but d'éluder une règle impérative* »⁴⁰⁷. Dans le cas de la fraude fiscale, elle intègre notamment la notion d'intention ; elle renvoie à « *une violation intentionnelle de la loi par l'emploi d'un moyen répréhensible* »⁴⁰⁸.

212. Ces définitions ne permettent pas d'appréhender précisément la fraude sociale. L'auteure se propose donc de donner une définition unitaire à cette notion si spécifique. La fraude sociale serait « *toute action ou abstention, licite ou illicite, assortie de manœuvres le cas échéant, accomplie de manière intentionnelle, dans le dessein d'obtenir un avantage à caractère pécuniaire directement supporté par les organismes de protection sociale et mettant en cause le principe de solidarité nationale* »⁴⁰⁹.

213. Responsabilisation et lutte contre la fraude. Similitudes. Les notions de responsabilisation et de lutte contre la fraude présentent des aspects similaires et partagent, dans leurs applications, des outils communs. En effet, dans l'un et l'autre des cas, il faut pouvoir constater le comportement fraudeur ou irresponsable, ce qui suppose la mise en place de contrôles. Deux exemples nous permettent de l'illustrer.

214. En matière d'assurance maladie, le patient doit désigner un médecin traitant afin d'être intégralement remboursé. Dans le cas inverse, la sécurité sociale ne procède qu'à un remboursement partiel de ses frais de santé. Le contrôle de l'existence d'un médecin traitant peut être fait, soit par le médecin que le patient consulte, soit *via* les données de santé détenues sur la carte vitale et le dossier médical partagé qui permet de garder une trace du parcours médical du patient (résultats d'examen, compte-rendu d'hospitalisation, antécédents médicaux, etc.) ou encore, par la vérification des données personnelles directement collectées auprès des personnes grâce à leurs appareils connectés⁴¹⁰.

⁴⁰⁶ K. Zarli-Meiffret Delsanto, *op. cit.*, p. 71.

⁴⁰⁷ K. Zarli-Meiffret Delsanto, *op. cit.*, p. 118.

⁴⁰⁸ *Ibid.*

⁴⁰⁹ K. Zarli-Meiffret Delsanto, *op. cit.*, p. 179.

⁴¹⁰ C. Béguin-Fayrel, « Les enjeux de la protection des données personnelles dans le secteur de l'assurance », *Daloz IP/IT* 2019, p. 389 ; D. Bourrier, Primavera de Filippi, « Vers un droit collectif sur les données de santé », *RDSS* 2018. 444.

215. En matière d'assurance chômage, la recherche d'emploi peut aussi faire l'objet de vérifications. Depuis 2015, après expérimentation en 2013 et 2014, ces contrôles sont menés par des conseillers spécifiques. Ce ne sont donc plus les conseillers référents des demandeurs d'emploi qui effectuent les contrôles, mais des agents spécialement désignés à cet effet⁴¹¹. Pour ce faire, ils sont autorisés à accéder à certaines données personnelles du demandeur d'emploi. Leurs prérogatives ont d'ailleurs été étendues par la loi de finances pour 2021 qui a instauré un droit de communication aux agents chargés de la prévention des fraudes agréés et assermentés. Ce droit avait déjà été accordé à la Caisse des affaires familiales (CAF) afin qu'elle puisse vérifier l'exactitude des déclarations des bénéficiaires de prestations. Cela donne notamment la faculté aux agents habilités de contrôler sur les comptes bancaires et les factures d'énergie des bénéficiaires de prestations⁴¹². Or, l'article L. 5312-13-2 du code du travail dispose que le droit de communication permet d'obtenir « *les documents et informations nécessaires au contrôle de la sincérité et de l'exactitude des déclarations souscrites* ». Ces énonciations sont suffisamment floues pour que rien ne semble entraver leur application à la vérification, non plus seulement d'une fraude, mais également du caractère responsable ou non du comportement des demandeurs d'emploi.

216. Responsabilisation et lutte contre la fraude. Distinction. La définition de la fraude livrée plus haut permet de la distinguer de la responsabilisation sur au moins deux points. Tout d'abord, la fraude est un acte intentionnel, là où les actes non responsables ne le sont pas nécessairement. Ensuite, la fraude sociale s'accomplit dans le « *dessein d'obtenir un avantage à caractère pécuniaire irrégulier* »⁴¹³. Or, l'acte irresponsable ne se justifie pas toujours par l'obtention d'un avantage pécuniaire et si tel est le cas, l'avantage obtenu ne sera en aucun cas irrégulier. Par exemple, il peut être dit du patient qui consulte un nombre important de professionnels de santé pour une même pathologie qu'il abuse du système de soins et que son comportement est irresponsable. Pourtant, cette personne n'est pas forcément guidée par l'avantage pécuniaire qu'elle pourrait en retirer, mais plutôt par le sentiment rassurant que procure l'établissement de plusieurs diagnostics. Par ailleurs, son agissement n'est absolument pas irrégulier. Il est juridiquement régulier, mais abusif en pratique.

⁴¹¹ Éclairages et synthèses, Pôle emploi, « Le contrôle de la recherche d'emploi : l'impact sur le parcours des demandeurs d'emploi », in *Statistiques, études et évaluations*, 2018 ; B. Parent, « Le contrôle de la recherche d'emploi et les sanctions », *Travail et emploi*, 2014, pp. 91-104.

⁴¹² L. n° 2020-1721 du 29 décembre 2020 de finances pour 2021 (1), art. 268 ; C. trav., art. L. 5312-13-2.

⁴¹³ K. Zarli-Meiffret Delsanto, *op. cit.*, p. 179.

217. Si les bénéficiaires de prestations sociales sont ainsi une cible des contrôles comportementaux, les organismes sociaux peuvent aussi être soumis à des injonctions de responsabilisation, notamment *via* la création des conventions d'objectifs et de gestion, et contrôlés à ce titre.

2) *Le contrôle des organismes de sécurité sociale*

218. **Les conventions d'objectifs et de gestion.** Outil de responsabilisation des organismes de protection sociale, les Conventions d'objectifs et de gestion (COG) ont été créées en 1996. Elles sont établies tous les cinq ans et donnent un cadre aux actions à mettre en œuvre au sein desdits organismes⁴¹⁴. Or, la mise en place de ces objectifs suppose de créer les instances d'évaluation correspondantes, lesquelles sont chargées de vérifier que ces objectifs ont bien été atteints⁴¹⁵. Les COG ont instauré, avec les contrats pluriannuels de gestion qui en sont la déclinaison à l'échelon local, un « réordonnement du management »⁴¹⁶ au sein de la sécurité sociale. De la sorte, « une architecture de la responsabilité et du management s'est ainsi construite et imposée aux acteurs de la sécurité sociale »⁴¹⁷. En conséquence, comme en dispose l'article L. 217-3 du code de la sécurité sociale, les directeurs locaux sont nommés par le directeur de la caisse nationale, ce qui participe à instaurer une véritable structure managériale en réseau.

219. **L'évaluation des COG.** L'évaluation des résultats de la COG est effectuée par l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) et elle se déploie en autant de branches qu'il en existe au sein de la sécurité sociale. L'IGAS est un service placé sous l'autorité des ministres chargés des affaires sociales. À ce titre, il ne s'agit donc ni d'une Autorité administrative indépendante (AAI) ni d'une juridiction. Toutefois, ses membres sont indépendants dans leur analyse et recommandation(s). Cette indépendance est d'ailleurs inscrite au sein de la charte de

⁴¹⁴ Ord. n° 96-344 du 24 avril 1996, art. 1^{er} I. Sur les COG, v. C.-A. Garbar, « Les conventions d'objectifs et de gestion : nouvel avatar du contractualisme », *Dr. soc.* 1997. 816 ; Nouvelles réflexions sur la circonstance juridique des COG, *RDSS* 2004. 946 ; Acte unilatéral et contractualisation : quelques remarques sur les conséquences juridiques de la nouvelle « gouvernance » de la sécurité sociale, *Regards EN3S*, n°32, 2007. 18 ; D. Libault, « Réformer l'intérieur de la sécurité sociale : les conventions d'objectifs et de moyens », *Dr. soc.* 1997. 800 ; J.-M. Spaeth, « La convention d'objectifs et de gestion : davantage de démocratie et de transparence dans les relations entre l'État et l'assurance maladie », *Dr. soc.* 1997. 805 ; R. Lafore, « Le contrat dans la protection sociale », *Dr. soc.* 2033. 105.

⁴¹⁵ Sur la nouvelle génération de conventions d'objectifs et de gestion du Régime général en 2018-2022, Rapport Direction de la Sécurité Sociale 2018.

⁴¹⁶ X. Bonnet, « Les COG, un outil efficace de maîtrise des activités de sécurité sociale (1^{ère} partie) », *Regards* n° 48, 2015, p. 212. V. aussi, L. Gallet, « Un modèle de gestion structuré et responsabilisant », *Regards* 2018/2, n° 54, pp. 37-44.

⁴¹⁷ *Ibid.*

déontologie de l'IGAS, aux côtés de l'impartialité, du professionnalisme, de la prévention des conflits d'intérêts, du comportement dans l'exercice des fonctions, de la responsabilité et de la maîtrise de l'expression publique. Par ailleurs, les membres de l'IGAS sont soumis à la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires ainsi qu'à ses décrets d'application⁴¹⁸. Les inspecteurs investissent sur pièces et sur place. Ils procèdent à des entretiens et peuvent demander l'accès à toute précision utile : documents, logiciels, etc. Dans le cadre de l'évaluation des COG, les rapports font état d'une synthèse qui est généralement suivie d'un bilan critique de la situation et de recommandations afin d'orienter les négociations des COG suivantes.

220. Prenons à titre d'illustration le rapport rendu en 2017 sur l'évaluation de la gestion du risque de la convention d'objectifs et de gestion 2014-2017 de la CNAMTS. Dans un premier temps, les évaluateurs reprennent les outils de gestion du risque de la CNAMTS et pointent du doigt les faiblesses de la COG à ce sujet. Ils font notamment remarquer le caractère élevé des ambitions affichées dans la Convention, ce qui a pour conséquence de la rendre peu lisible et compréhensible. Ils mettent également en avant le caractère peu cohérent de l'ordre des objectifs affichés ainsi que l'imperfection des indicateurs⁴¹⁹. Dans un second temps, les évaluateurs essaient de cibler les raisons pour lesquelles la gestion du risque pose toujours difficulté. Selon eux, la notion est trop imprécise. De plus, les documents programmatiques et contractuels sont en trop grand nombre au plan national et local (200), ce qui entraîne un manque de lisibilité. Dans un troisième et dernier temps, ils font des recommandations. Concernant la définition de la gestion du risque, le rapport préconise par exemple d'adopter « *une définition recentrée, précise et partagée au sein de l'assurance maladie et de l'État de la gestion du risque et de ses objectifs prioritaires* »⁴²⁰.

221. L'évaluation des salariés des caisses. Les salariés des caisses peuvent également faire l'objet d'une évaluation pour les inciter à atteindre certains objectifs. Dans le régime général, un intéressement collectif a été mis en place par un accord national dans les années 2000. L'accord a été reconduit par le protocole d'accord du 23 juin 2020 et constitue un

⁴¹⁸ L. n° 2016-483 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires ; Concernant la prévention des conflits d'intérêts, v. D. n° 2016-1967 du 28 décembre 2016 ; Concernant le cumul d'activités, v. D. n° 2017-105 du 27 janvier 2017 ; concernant le rôle de référent déontologie dans la fonction publique, v. D. n° 2017-519, 10 avril 2017.

⁴¹⁹ J. Mégane, J.-L. Rey, L.-Ch. Viossat, *Évaluation de la convention d'objectifs et de gestion 2014-2017 de la CNAMTS*, Gestion du risque, n° 2017-007 R., pp. 18-20.

⁴²⁰ J. Mégane, J.-L. Rey, L.-Ch. Viossat, *op. cit.*, p. 28.

« élément de motivation supplémentaire (ayant) des conséquences positives sur l'amélioration de la qualité du service rendu aux usagers, qui demeure l'un des axes majeurs des politiques conduites par l'institution »⁴²¹. Cet intéressement comprend deux volets : une part nationale, à hauteur de 40% et une part locale, à hauteur de 60%. Dans la branche retraite et au niveau national, l'intéressement est calculé en fonction d'indicateurs et d'objectifs qui sont recoupés en trois thèmes. Le premier thème est celui de la performance économique, sociale et environnementale. Le deuxième se rattache à la qualité de service, entendue comme l'amélioration de l'offre de service (accompagnement, nombre de dossiers traités, garantie d'un niveau élevé de satisfaction, promotion de la relation digitale, déploiement de la politique de prévention de la perte d'autonomie). Le troisième thème concerne la maîtrise des risques et la lutte contre la fraude (amélioration de la qualité des dossiers mis en paiement, consolidation des actions de lutte contre la fraude, etc.).

222. Sur ce modèle, d'autres outils ont été mis en place par le protocole d'accord collectif relatif au dispositif de rémunération et à la classification des emplois. Comme le souligne Xavier Bonnet, agent de direction d'un organisme de protection sociale, les caisses peuvent utiliser les niveaux de classification ou les parcours professionnels pour encourager les personnels. Conformément à l'article 6 du protocole, cela permet ainsi aux personnels volontaires d'évoluer dans l'échelle des niveaux de qualification. Une prime de résultats a également été créée. Son montant n'est d'ailleurs pas anecdotique puisqu'elle peut s'élever jusqu'à 50% mensuel de la rémunération de base⁴²². Elle est réservée aux employés et cadres de niveau 8 et est attribuée selon des critères qui devront être déterminés lors d'un entretien annuel d'évaluation et d'accompagnement⁴²³. Enfin, il existe la possibilité de se voir attribuer des points de compétences ou de développement professionnel. Ces points ont pour objet de « rétribuer l'accroissement des compétences professionnelles mises en œuvre dans l'emploi »⁴²⁴. Les compétences doivent être « appréciées sur la base de faits précis, objectifs, observables et mesurables » et leur atteinte est, là encore, vérifiée lors de l'entretien annuel. Les personnels sont ainsi évalués et incités à être performants. Les objectifs des COG ou des contrats pluriannuels de gestion se répercutent alors sur les eux puisque de leur performance dépend l'atteinte des objectifs fixés dans ces documents.

⁴²¹ Protocole d'accord du 23 juin 2020 relatif à l'intéressement, Préambule, Al. 3).

⁴²² Protocole d'accord du 23 juin 2020 relatif à l'intéressement, art. 5.

⁴²³ Protocole d'accord du 23 juin 2020 relatif à l'intéressement, art. 5, al. 2.

⁴²⁴ Protocole d'accord du 23 juin 2020 relatif à l'intéressement, art. 4-2.

223. Les organismes de protection sociale sont ainsi soumis à des objectifs dont l'atteinte est contrôlée par l'évaluation. Indirectement, cela a un impact sur les salariés qui travaillent dans ces organismes qui sont incités, par diverses méthodes, à être plus performants. Le personnel de santé est également soumis à de telles injonctions au soutien d'une meilleure qualité des soins dispensés et d'une maîtrise des dépenses de santé. Le contrôle n'est donc pas l'apanage des seuls organismes de sécurité sociale. Il peut aussi être celui du médecin pour lequel on peut vérifier si les soins qu'il prodigue sont pertinents. Comme le rappelle la Professeure Anne-Sophie Ginon, « depuis des années, la promotion d'une « culture de l'évaluation » rime comme un slogan des politiques de santé »⁴²⁵. Cette gestion par objectifs n'est pas sans soulever des problèmes bien connus. L'agent à qui l'on fixe des objectifs chiffrés centre ses efforts sur leur réalisation. Il perd alors de vue les objectifs constitutifs de l'institution pour laquelle il œuvre.

3) Le contrôle des personnels de santé par l'évaluation

224. Les années 1980 ont marqué un véritable tournant en matière de politiques publiques. À cette époque, apparaît en effet la volonté d'évaluer ces politiques avec l'idée sous-jacente de les rendre plus efficaces et transparentes⁴²⁶. La question sera d'abord celle de la qualité des soins avant qu'elle ne devienne plus tard celle de la maîtrise des dépenses de santé. Cela s'explique par l'histoire de l'évaluation des pratiques médicales.

225. Les origines de l'évaluation des médecins. L'évaluation des médecins ne s'est pas imposée comme une évidence et ses manifestations actuelles sont le fruit d'une longue construction et évolution. La première initiative d'évaluation se décèle dans les années 1970 sous l'initiative du Professeur Papiernik, alors chef de clinique assistant en gynécologie-obstétrique dans un hôpital de Paris. Il crée un coefficient de risque d'accouchement prématuré permettant une adaptation des soins et commence à utiliser des indicateurs de qualité des soins et produit des recommandations de pratique. Son initiative ayant été remarquée par le ministre des Affaires sociales de l'époque, Robert Boulin, il est chargé de former les professionnels en morbidité prénatale et d'améliorer les résultats sanitaires en fixant des objectifs de santé. Cette expérience fournit une première définition de l'évaluation médicale. Celle-ci est principalement

⁴²⁵ A.-S. Ginon, « La pertinence des soins, nouvelle valeur de système de santé ? », *RDSS* 2018. 428.

⁴²⁶ M. Robelet, « Les médecins placés sous observation. Mobilisations autour du développement de l'évaluation médicales en France », *Politix* n° 46, 1999 pp. 71 à 97.

fondée sur des préoccupations de santé publique. Les questions économiques ne sont pas évincées, mais à ce moment-là, elles demeurent subsidiaires. D'autres médecins suivront ensuite cette voie comme le professeur Maurice Rapin dans le domaine de la réanimation. Là aussi, l'évaluation amène à produire des recommandations. Cette fois-ci encore, la question budgétaire, bien qu'elle ne soit pas indifférente, n'a qu'une place marginale.

226. Aux côtés de ces médecins pionniers, des médecins médiateurs ont aussi vu le jour. À la différence des premiers, ils abandonnent un temps la pratique médicale afin de se consacrer à l'évaluation en tant que telle, en se plaçant institutionnellement et en devenant un intermédiaire entre la pratique médicale et les prises de décision politique. Ces médecins ne se destinent pas à défendre une profession ou une spécialité en particulier. Ils n'interviennent pas pour créer des méthodes d'évaluation, mais plutôt seulement pour les diffuser et les promouvoir au sein de la profession. À la fin des années 70, une série d'audits médicaux sont lancés pour développer ou enclencher des mécanismes d'autodiscipline. Cette démarche est poursuivie dans les années 1980. À cette période, l'évaluation génère des économies, mais celles-ci ne sont considérées que comme une externalité positive et non recherchée en premier lieu. Dans les années 1990, le rapport à l'évaluation se modifie. Cette dernière devient un moyen affirmé de maîtrise des dépenses de santé.

227. On observe que des médecins généralistes se lancent aussi dans l'évaluation. Il s'agit de militants de la médecine générale qui souhaitent mettre en avant l'importance et la spécificité de leur pratique. En 1978, est ainsi créé l'UNAFORMEC qui réserve un volet important à la formation, faisant intervenir des économistes et axant sur l'évaluation face aux contraintes économiques. À la fin des années 1980, est fait le constat d'une insuffisance des outils de maîtrise quantitatifs des dépenses de santé. Au même moment, des outils qualitatifs sont développés qui se concrétisent notamment par des recommandations et des audits pour la qualité des soins. En 1982, la nomination de Jean de Kervasdoué au poste de directeur des Hôpitaux renforce cette tendance. Riche d'une expérience américaine portée sur la gestion des hôpitaux, il participe à la création de nouveaux indicateurs de mesure de l'activité médicale. Cette vision plus qualitative de l'évaluation se confirme en 1989 avec l'arrivée de Claude Béraud comme médecin-conseil national.

228. La création de l'Agence nationale pour le développement de l'évaluation médicale (ANDEM). En 1982, la loi Chevandier réserve la dispense de la médecine aux seules

personnes titulaires d'un diplôme reconnu par l'État⁴²⁷. Suivant cette démarche de légitimation de la médecine, le milieu des années 1980 connaît un tournant visant à promouvoir son évaluation. Cette dernière est présentée tant comme un moyen de maîtriser les dépenses de santé que comme un outil d'amélioration qualitative des soins dispensés. Ce désir d'évaluation se matérialise institutionnellement par la création de l'ANDEM en 1990.

229. En 1987, un comité national pour l'évaluation médicale est créé par décret auprès du ministère de la Santé⁴²⁸. Ce comité a pour mission de recenser les initiatives et opérations d'évaluation dans le champ médical. Il doit également inciter à de telles initiatives et participer à la publicité des résultats obtenus. Enfin, il doit émettre des recommandations sur les évaluations concernant les techniques ou encore les règles propres à assurer la fiabilité des données. En décembre 1988, Claude Evin, en sa qualité de ministre de la Solidarité, de la santé et de la protection sociale, commande un rapport sur l'évaluation médicale qui propose notamment des structures afin de développer l'évaluation médicale en France. C'est dans cette optique qu'en 1989, est créé un organisme scientifique et technique indépendant chargé des actions d'évaluation médicale, des soins et des technologies : l'ANDEM (Agence nationale pour le développement de l'évaluation médicale).

230. Ses principales missions consistaient à rassembler la documentation sur l'évaluation dans le domaine médical et à favoriser le développement de compétences par la formation. Dans le champ de l'évaluation plus particulièrement, l'ANDEM était chargée de déterminer les fondements méthodologiques des procédures d'évaluation, de mettre en œuvre le suivi des évaluations et des études choisies avec l'avis du Conseil scientifique, d'étudier l'impact des études d'évaluation sur les professionnels et de rendre publiques ces évaluations. L'association est dissoute en 1997 et transformée en établissement public administratif : l'ANAES (Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé)⁴²⁹. De privée, elle devient donc publique, ce qui marque l'intervention croissante de l'État sur la profession. L'ANAES reprend globalement les missions de l'ANDEM et est chargée d'accréditer les établissements de soins. En 2005, elle est intégrée à la Haute autorité de santé (HAS)⁴³⁰.

⁴²⁷ Ch. Rolland, F. Sicot, « Les recommandations de bonne pratique. Du savoir médical au pouvoir néo-managérial », *Gouvernement et action publique* 2012/3, vol. 1, pp. 53 à 75.

⁴²⁸ D. n° 87-367 du 3 juin 1987 portant création du Comité national pour l'évaluation médicale.

⁴²⁹ Ord. 26 avril 1996 ; D. n° 97-311 du 8 avril 1997.

⁴³⁰ ANDEM/ANAES (Cl. Chabames-Gurvil), Fonds de l'évaluation médicale (1987-2000), répertoire numérique détaillé, section archives, Haute autorité de la santé, 2005.

231. Le principe de l'évaluation médicale. L'évaluation médicale fonctionne assez simplement par la mise en place d'objectifs et de recommandations.

232. Au titre de cette technique, des conférences de consensus ont été créées par les élèves du Professeur Rapin en 1987 en matière de réanimation. Ces conférences ont pour objectif de décider d'une position à tenir au sein d'une « *controverse portant sur une procédure médicale* »⁴³¹. Chaque conférence doit produire des recommandations et un rapport final⁴³².

233. Aux côtés de ces conférences, sont diffusées des recommandations de bonnes pratiques et des références médicales opposables. Apparues avec la convention nationale des médecins de 1993⁴³³, les premières visent à orienter le médecin et le patient à « *rechercher les soins les plus appropriés dans des circonstances cliniques données* »⁴³⁴ et ne sont pas sanctionnées⁴³⁵. Les références médicales opposables, quant à elles, se définissent comme des « *recommandations émises par un corps d'experts que les parties à la convention rendent opposables aux médecins* »⁴³⁶. Ce rappel vise à améliorer qualitativement et quantitativement les pratiques en évitant les actes et prescriptions inutiles, voire dangereux, et à éviter des dépenses. Les RMO sont en effet élaborées « *à partir de critères scientifiquement reconnus qui définissent les soins et les prescriptions médicalement inutiles, redondants, voire dangereux* »,⁴³⁷ et permettent de sanctionner pécuniairement le médecin qui ne les respecterait pas⁴³⁸.

234. L'existence de ces recommandations interroge nécessairement sur l'autonomie des médecins. Elles ont vocation à guider leur(s) conduite(s) en leur suggérant de choisir tel traitement ou technique plutôt que tel ou tel autre⁴³⁹. Elles constituent en ce sens une « *volonté*

⁴³¹ Cl. Chabames-Gurvil, *op. cit.*, p. 6.

⁴³² V. Document de l'HAS disponible en ligne et relatif aux bases méthodologiques à adopter pour leur réalisation en France. ANAES, « Les conférences de consensus, Base méthodologique pour leur réalisation en France », 1999 : <https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/guideCC.pdf>.

⁴³³ CSS., art. L. 162-12-15 ; P. Gardeur, « Des références médicales opposables aux références professionnelles », *Dr. soc.* 1996. 819.

⁴³⁴ HAS, « Méthode d'élaboration des recommandations de bonne pratique » : https://www.has-sante.fr/jcms/c_418716/fr/methodes-d-elaboration-des-recommandations-de-bonne-pratique.

⁴³⁵ A. Ogien, « Le système des RMO, la maîtrise des dépenses de santé et les paradoxes du contrôle », *Revue française des affaires sociales*, 2001/4, pp. 51 à 57 ; Ch. Atias, « Les références médicales opposables : révolution ou continuité ? », *RDSS* 1995. 21.

⁴³⁶ *Ibid.*

⁴³⁷ Ch. Rolland, F. Sicot, « Les recommandations de bonne pratique. Du savoir médical au pouvoir néo-managérial », préc.

⁴³⁸ H. Allemand, M.-F. Jourdan, « Sécurité sociale et références médicales opposables », *Revue médicale de l'Assurance Maladie*, n° 3, juill-sept. 2000.

⁴³⁹ Ch. Rolland, F. Sicot, « Les recommandations de bonne pratique. Du savoir médical au pouvoir néo-managérial », préc.

d'intervention publique sur les pratiques médicales »⁴⁴⁰ par la coercition⁴⁴¹. Le Conseil d'État avait d'ailleurs censuré le montant des sanctions pécuniaires appliquées en cas de méconnaissance des références opposables⁴⁴². En certaines circonstances, ces sanctions étaient en effet « *susceptibles d'atteindre un montant excédant la participation des caisses aux cotisations sociales* »⁴⁴³.

235. Ces références posent aussi la question des modalités de contrôle des comportements. Comme le relève Albert Ogien, l'une des principales difficultés est leur « *défaut de contrôlabilité* »⁴⁴⁴. Selon l'auteur, ces RMO sont trop précises ou trop strictes. Dans le premier cas, elles prévoient de multiples exceptions et le contrôleur n'a pas intérêt à procéder à une vérification puisque chaque observation peut faire l'objet d'une exception. Dans le second cas, elles excluent toute exception et le contrôleur n'a pas intérêt à contrôler puisqu'il sera systématiquement amené à sanctionner, ce qui remet en cause sa mission même.

236. Bien que controversées, ces méthodes de contrôle des comportements et de performance ont intégré le système de protection sociale dans les années 1990 et en font maintenant partie intégrante. Elles participent à responsabiliser les acteurs de ce système en mettant en place des mécanismes visant à évaluer leur comportement afin, dans un premier temps, de vérifier que le comportement initial de la personne ou de l'organisme n'est pas celui qu'on souhaiterait qu'il ou elle adopte et, dans un second temps, de faire en sorte d'inciter à une modification de sa conduite afin de le faire coïncider avec ce qui est attendu. À cette fin, la responsabilisation a inspiré de nouvelles techniques de promotion de la protection sociale.

C) L'intégration de techniques de marketing social

237. La notion de marketing social. Le marketing social consiste en une approche comportementale, tant individuelle que collective, cherchant à offrir des solutions autres que

⁴⁴⁰ *Ibid.*

⁴⁴¹ A. Ogien, préc. Pour une critique, Ch. Atias, « Sur les reversements et les références médicales opposables », *Dr. soc.* 1997. 830 ; P. Fraisseix, « L'opposabilité des références médicales obligatoires aux médecins de ville et aux médecins hospitaliers », *LPA* n°90, 1994.

⁴⁴² Section du Contentieux, sur le rapport de la 1^{ère} sous-section, Séance du 20 octobre 1999, lecture du 10 novembre 1999, n° 203779, 204 071, 204 188, 204 266, 204 271 – Syndicat national de l'industrie pharmaceutique et autres.

⁴⁴³ H. Allemand, M.-F. Jourdan, « Sécurité sociale et références médicales opposables », *Revue médicale de l'Assurance Maladie*, n° 3, juill-sept. 2000, p. 49

⁴⁴⁴ A. Ogien, préc.

des règles répressives ou régulatrices pour résoudre une difficulté⁴⁴⁵. La notion est apparue dans les pays anglo-saxons dans le courant des années 1970 et se définit comme « *l'application des techniques utilisées en marketing commercial pour analyser, planifier, exécuter et évaluer des programmes dont le but est la modification du comportement d'une cible d'individus, afin d'améliorer leur bien-être personnel et celui de la société* »⁴⁴⁶. L'idée du marketing social était d'appliquer les « *forces du marketing classique à la promotion de bonnes pratiques, utiles à la société et aux sujets pour lesquels il s'est avéré important de prévenir plutôt que de guérir* »⁴⁴⁷. En France, l'un des exemples représentatifs est celui du « SAM », acronyme de « Sans accident mortel » et slogan de sécurité routière, créé afin de sensibiliser et de diminuer les risques liés à l'alcool au volant. Cette campagne a été l'objet d'une co-conception par les pouvoirs publics, les associations spécialisées, certaines mutuelles, des associations étudiantes et des professionnels du monde de la nuit⁴⁴⁸.

238. Les moyens du marketing social. Dans l'objectif d'agir sur les comportements, plusieurs supports peuvent être utilisés. Non contraignants, ils constituent une manière non coercitive d'influencer les comportements en faisant prendre conscience aux individus de la dangerosité ou de l'aspect financièrement coûteux de leurs actions sur le système de protection sociale.

239. L'un des supports privilégiés est la publicité. Aussi, le site *ameli.fr* de l'assurance maladie met en ligne différentes vidéos qui ont été créées afin d'inciter les pratiques des bénéficiaires. Il est par exemple question de tutos visant à expliquer la complémentaire santé solidaire, sur le modèle utilisé par Cofidis et ses publicités relatives aux préjugés que les individus peuvent avoir dans la vie quotidienne et corrélativement sur ceux qu'ils peuvent nourrir à propos des organismes de prêts bancaires. La notoriété de certaines personnes est également utilisée (relais d'opinion, influenceurs, etc.)⁴⁴⁹. Le marketing social se développe

⁴⁴⁵ P. Gurviez, S. Raffin, « Introduction », in *Nudge et Marketing social*, 2019, pp. 1 à 7.

⁴⁴⁶ P. Kotler, N. Lec, *Social Marketing : Influencing behaviour for Good*, éd. Sage Publications, 3e éd., 2008 ; K. Gallopel-Morvan, « Marketing social et marketing social critique : quelle utilité pour la santé publique ? », *Presses de science Po, Les Tribunes de la santé*, 2014/4, n° 45, p. 37.

⁴⁴⁷ P. Gurviez, S. Raffin, *op. cit.*

⁴⁴⁸ Elle s'est déployée par le biais de slogans aujourd'hui bien connus tels que « *Pas de Sam, pas de caisse* », « *Pour les fêtes, éclatez-vous, mais pas sur la route* » ou encore « *celui qui conduit, c'est celui qui ne boit pas* » ; v. P. Gurviez, S. Raffin, « Chapitre 3. Les bons leviers pour changer les comportements », in *Nudge et Marketing social, op. cit.*, p. 79.

⁴⁴⁹ Comme en atteste une vidéo mettant en scène une ancienne Miss France qui, à l'occasion de la rentrée universitaire, informe les nouveaux (ou plus anciens) étudiants des démarches nécessaires au bon et prompt

également par des programmes d'action comme le programme « *Vivons en forme* » qui promeut la santé et la forme en axant sur les bonnes pratiques que constituent le soin de l'alimentation, l'activité physique et le bien-être⁴⁵⁰. Enfin, le marketing social peut utiliser des outils comme le *nudge* qui consiste à orienter les comportements en hiérarchisant les choix s'offrant à un individu, de manière à l'amener dans une direction plutôt que dans une autre⁴⁵¹. L'idée est ainsi d'utiliser « *la méthode douce pour inspirer la bonne solution* »⁴⁵².

240. La responsabilisation se propose de gouverner les comportements en prenant appui sur deux logiques que sont celle de la morale et de l'économie. Juridiquement, elle prend forme par la création de conditions au bénéfice des prestations sociales, de nouveaux devoirs pour les caisses et les entreprises, mais également par l'ajout de contraintes pour les professionnels de santé. Ces mesures impliquent nécessairement des contrôles sur la mise en œuvre effective de ces mesures. Les politiques de responsabilisation s'inscrivent de la sorte dans un phénomène plus global de contrôle des comportements et des actions. Elles y empruntent des techniques afin d'évaluer, vérifier et sanctionner les comportements qui seraient considérés comme non responsables. Dans une tout autre mesure, la responsabilisation emprunte également des canaux qui ne ciblent pas un comportement en particulier, mais influencent les comportements individuels *via* une information collective : c'est le marketing social. Ce renouveau des pratiques en droit de la protection sociale n'est pas sans incidence sur le système en lui-même et notamment sur l'un de ses fondements principaux qu'est la solidarité. Les politiques de responsabilisation sont en effet un révélateur d'une crise des solidarités au sein du système de protection sociale, mais également les promotrices de leur renouvellement.

remboursement de leurs soins de santé, v. <https://assurance-maladie.ameli.fr/qui-sommes-nous/action/campagnes-communication>.

⁴⁵⁰ <https://vivonsenforme.org>.

⁴⁵¹ P. Gurviev, S. Raffin, « Introduction », *op. cit.*

⁴⁵² R.-H. Thaler, C.-R. Susteain, *Nudge. La méthode douce pour inspirer la bonne décision*, éd. Pocket 2010.

Conclusion Chapitre 1.

241. Les politiques de responsabilisation se présentent comme un véritable soutien au principe de solidarité, considéré comme le fondement de la protection sociale. Elles ont vu le jour afin de trouver une solution aux difficultés financières structurelles rencontrées par le système de protection sociale. Elles s'appuient sur un individualisme croissant. Pour ce faire, les politiques de responsabilisation poursuivent deux objectifs : maîtriser les dépenses sociales et améliorer les prestations sociales. Cela implique une action à deux échelles. Il s'agit d'un côté de condamner les comportements consuméristes des bénéficiaires de prestations tout en réformant les politiques sociales en insistant sur le volet préventif. D'un autre côté, il est question d'améliorer l'accès et la qualité des prestations servies.

242. Là où les politiques de responsabilisation interrogent, ce n'est donc pas dans leurs objectifs, mais plutôt dans les méthodes qu'elles utilisent qui sont étrangères à celles traditionnellement mobilisées en droit de la protection sociale. Les politiques de responsabilisation cherchent à gouverner les comportements. Elles le font en fonction de deux standards, moral et économique, que sont ceux du bon père de famille – ou des bonnes mœurs – et de l'utilité économique. De la sorte, elles imprègnent la protection sociale d'une logique différente portée sur le contrôle des comportements des acteurs de la protection sociale. Concrètement, cela se matérialise par l'ajout de conditions au bénéfice des prestations sociales, par un contrôle croissant des conduites des différents acteurs de la protection sociale et par une référence nouvelle à des techniques de marketing.

243. Ce changement est révolutionnaire. Il bouscule le principe de solidarité dans la protection sociale⁴⁵³. En introduisant de nouvelles logiques que sont celles du contrôle, de la rationalité économique et de l'exemplarité morale, les politiques de responsabilisation font bouger ce cadre de protection. Par voie de conséquence, elles influent également sur les techniques de solidarité à l'œuvre dans le système de protection sociale.

⁴⁵³ J.-P. Laborde, « La solidarité, entre adhésion et affiliation », in *La solidarité. Enquête sur un principe juridique* (dir. A. Supiot), Odile Jacob, coll. Travaux du Collège de France, 2015, pp. 109-123.

Chapitre 2. Les politiques de responsabilisation au soutien d'un renouveau des techniques de solidarité

244. Les techniques de solidarité sont directement inspirées du principe de solidarité qu'elles permettent de mettre en œuvre. Originellement, elles sont de deux sortes : assurantielle et assistancielle. Si la technique assistancielle a pendant longtemps constitué la méthode unique de protection contre les besoins sociaux, en 1945, c'est au contraire l'assurance qui est privilégiée sans pour autant se substituer complètement aux dispositifs d'assistance⁴⁵⁴. Dans les deux cas, ces techniques diffèrent de celles que l'on retrouve dans l'assurance privée. En effet, dans une approche classique des techniques de solidarité en droit de la protection sociale, la protection est organisée autour d'une socialisation des risques et besoins sociaux ainsi que d'une mutualisation du financement selon un modèle dit social (Section 1).

245. Les politiques de responsabilisation brouillent ce schéma et proposent une approche novatrice des techniques de solidarité. La distinction entre assurance et assistance n'apparaît plus aussi distinctement et on observe une remise en cause de la priorité qui avait été donnée, en 1945, à la technique assurantielle de solidarité au profit de la logique assistancielle. Les politiques de responsabilisation réservent en effet une place importante au mérite et à la logique de droits et de devoirs, ce qui se rapproche fortement de l'esprit des dispositifs de nature assistancielle mis en œuvre par la technique de la solidarité nationale. De plus, elles font reculer les solidarités institutionnalisées en promouvant une logique de responsabilité individuelle. C'est ici toute l'ambivalence des politiques de responsabilisation. D'un côté, elles soutiennent le principe de solidarité collective. Mais, d'un autre côté, elles créent des mécanismes qui provoquent une rupture de ces solidarités en remettant en cause l'existence même du risque, et plus encore d'un risque social. Elles atteignent ainsi à la légitimité de la couverture sociale (Section 2).

⁴⁵⁴ M. Borgetto, *La notion de fraternité, op. cit.*, p. 420 ; C. Bec, *Assistance et République*, éd. Éditions de l'Atelier, 1994 ; D. Renard, « Intervention de l'État et genèse de la protection sociale en France (1880-1940) », *Lien soc. et pol.*, n° 33, 1996. 13 ; C. Bec, « Les politiques d'assistance : de l'intégration à la relégation », *Rev. IRES* 1999, n°30 ; G. Perrin, « La sécurité sociale comme mythe et comme réalité », *Dr. soc.* 1967. 250.

Section 1. La conception classique des techniques de solidarité en droit de la protection sociale

246. La concrétisation du principe de solidarité en matière de protection sociale suppose la mise en œuvre de techniques inspirées de ce même principe. Les doctrines de nature religieuse et laïque ont donné sens au concept de solidarité et ont montré l'importance de mettre en place une protection collective contre les risques de l'existence. Inspirées par le principe de solidarité, les techniques de couverture qui en découlent sont ainsi fondées sur une obligation d'entraide, qui émane de la relation d'interdépendance existant entre les membres de la société, et mettent en œuvre un financement collectif des risques et des besoins sociaux (Paragraphe 1).

247. Historiquement, ces techniques sont celles de l'assurance sociale et de l'assistance. Leur méthode de mutualisation n'est pas la même : la source de financement diffère tout comme la nature de la couverture. À ces deux natures distinctes de techniques de solidarité répondent donc deux régimes différents. Elles sont toutefois rapidement apparues comme complémentaires pour permettre une couverture optimale des risques inhérents à la vie en société, ce qui justifie leur cohabitation au sein du système de protection sociale (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. L'émergence de techniques de couverture inspirées du principe de solidarité

248. Antérieurement à l'avènement de la sécurité sociale, l'individu est seul responsable de sa situation. Il se doit d'être prudent et prévoyant. Dans cette logique, c'est l'idée de prévoyance libre qui domine⁴⁵⁵. En parallèle, se développe un paternalisme patronal, instituant une protection pour les travailleurs et leur famille. L'exemple le plus parlant est celui du sursalaire familial qui a été instauré par le patronat, à l'instar de ce qui se passait déjà dans la fonction publique, afin d'assurer un complément de salaire aux travailleurs pères de famille⁴⁵⁶. Mais, ces modes de gestion du risque vont rencontrer certaines limites telles que le caractère

⁴⁵⁵ Celle-ci est à l'origine individuelle – par l'épargne – puis, devient peu à peu collective – par les mutualités – dans un souci de correction des limites rencontrées par les caisses d'épargne ; J.-P. Chauchard, J.-Y. Kerbourc'h, Ch. Willmann, *op. cit.*, p. 37 ; F. Ewald, *op. cit.*, pp. 201 à 208.

⁴⁵⁶ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, éd. Dalloz, coll. Précis, *op. cit.*, n° 35 et s., v. spéc. n° 36.

discrétionnaire du soutien patronal⁴⁵⁷ ou l'éclatement des solidarités familiales par l'exode des populations des campagnes aux villes⁴⁵⁸.

249. La fin du XIXe siècle marque ainsi un tournant dans les réflexions sur le rôle respectif de l'État et de la responsabilité individuelle dans la gestion des questions sociales. Un glissement s'opère d'une protection de l'individu par lui-même à une protection de l'individu par la collectivité, d'une obligation morale à une obligation juridique. C'est en somme l'époque de la consécration de la solidarité grâce notamment à l'influence des doctrines du catholicisme social et du solidarisme. Ces dernières serviront de fondements aux techniques de solidarité (A), lesquelles se manifesteront par une technique de socialisation de la couverture et du financement des risques et besoins sociaux (B).

A) Les fondements des techniques de solidarité

250. Dans son sens philosophique, la solidarité exprime l'idée que « *les hommes forment un tout, comme les membres d'un seul corps* »⁴⁵⁹. Cette notion, apparue dès l'Antiquité, a été développée par les penseurs chrétiens⁴⁶⁰ avant d'avoir été reprise par des philosophes comme Pierre Leroux, l'un des premiers à avoir intégré le concept et le mot de solidarité à la philosophie politique et sociale⁴⁶¹. À la fin du XIXe siècle, la solidarité fait l'objet d'une théorisation politico-juridique, notamment sous la plume de Léon Bourgeois⁴⁶². Si d'autres auteurs ont pu également s'exercer sur le sujet, c'est toutefois grâce à ses écrits que la solidarité est devenue une « *manière de philosophie officielle (...) pour la troisième République* »⁴⁶³.

251. En droit de la protection sociale, la solidarité est le fondement de la sécurité sociale⁴⁶⁴. Son sens s'est construit sous l'influence du catholicisme social qui intervient à la fin du XIXe siècle pour réveiller les consciences sur l'importance de garantir collectivement les risques dus

⁴⁵⁷ J.-P. Chauchard, J.-Y. Kerbourc'h, Ch. Willmann, *Droit de la sécurité sociale*, éd. LGDJ, 9^e éd, 2022, p. 37.

⁴⁵⁸ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, éd. LGDJ 10^e éd., 2018, pp. 33-34.

⁴⁵⁹ Ch. Gide, C. Rist, *Histoire des doctrines économiques depuis les Physiocrates jusqu'à nos jours*, éd. Sirey, 6^e éd. 944, p. 613.

⁴⁶⁰ M. Borgetto, *La notion de fraternité en droit public français*, éd. LGDJ 1993, p. 351.

⁴⁶¹ M. Borgetto, *op. cit.*, p. 350 ; J. Chevallier, « La résurgence du thème de la solidarité », in J. Chevallier, D. Cochart (dir.), *La solidarité : un sentiment républicain ?*, CURAPP, éd. PUF, 1992, p. 111, v. spéc. p. 113 ; P. Leroux, *La grève de Samarez (1859)*, cité in G. Mauranges, *Sur l'histoire de l'idée de solidarité*, Thèse Paris, 1909, p. 88.

⁴⁶² L. Bourgeois, *Solidarité*, A. Colin, 1^{ère} éd. 1896.

⁴⁶³ C. Bouglé, *Le solidarisme*, éd. Girard et Brière, 2^e éd. 1924, p. 7.

⁴⁶⁴ CSS., art. L. 111-1, al. 1 : « *La sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité* ».

au travail. En effet, l'essor rapide des machines dans les usines a de fortes retombées sur les accidents du travail qui se font plus nombreux, plus violents et plus lourds de conséquences. Or, les mécanismes de protection individuels, notamment le droit de la responsabilité civile, s'avèrent rapidement insuffisants à protéger convenablement ces personnes accidentées ou leur famille, en cas de décès ou d'invalidité (1). Prenant de l'ampleur, cet appel sera ensuite laïcisé et lancé par la communauté politique et scientifique avec l'essor de la doctrine solidariste. L'ambition de ce courant était notamment de neutraliser l'usage du terme de solidarité. Celui-ci ne devait plus seulement être un sentiment, mais incarner un « *principe scientifique et rationnel, propre à justifier l'intervention de la force publique* »⁴⁶⁵ (2).

1) *L'influence du catholicisme social*

252. Le danger représenté par la révolution industrielle. La révolution industrielle entraîne rapidement des conséquences désastreuses sur la population ouvrière qui est alors « *décimée par les accidents du travail, (les) insuffisances techniques, (la) vulnérabilité de la main d'œuvre enfantine, (la) longueur de la journée de travail, l'alcoolisme...* » et vit dans une « *insécurité financière exceptionnelle* »⁴⁶⁶. Une telle situation sera notamment dénoncée par l'Encyclique *Rerum Novarum* du Pape Léon XIII, publiée le 15 mai 1891. Ce texte est paré de deux vertus : celle de consacrer le catholicisme social, déjà fortement marqué pendant la III^e République⁴⁶⁷, mais également celle d'avoir impulsé l'intervention de l'État en la matière. En effet, les mots du Pape Léon XIII se veulent durs et graves, et ils s'emploient à faire prendre conscience à l'État de la nécessité de son intervention.

253. Des réserves quant à une trop grande ingérence de l'État dans les relations sociales et privées. L'Encyclique s'attache tout d'abord à rappeler la grande précarité de ce prolétariat naissant qualifié de « *travailleurs isolés et sans défense ... (livrés) à la merci de maîtres inhumains et à la cupidité d'une concurrence effrénée ... qui sont pour la plupart dans une situation d'infortune et de misère imméritées* »⁴⁶⁸. Elle revient ensuite sur ce qu'il faut

⁴⁶⁵ Boutroux, Intervention aux Séances et travaux de l'A.S.M.P., 1903, T. 60, p. 399.

⁴⁶⁶ J.-J. Dupeyroux, M. Borgetto, R. Lafore, *op. cit.*, p. 16.

⁴⁶⁷ V. P. Leclerc, M. Lagrave (dir.), *La sécurité sociale, Son histoire à travers les textes, op. cit.*, p. 24.

⁴⁶⁸ V. Léon XIII, *Rerum Novarum*, Lettre encyclique donnée à Rome, près Saint-Pierre, le 15 mai 1891, l'an XIV de Notre Pontificat, http://w2.vatican.va/content/leoxiii/fr/encyclicals/documents/hf_lxiii_enc_15051891_rerum-novarum.html, version latine, p. 2 : « *Utrumque sit, plane videmus, quod consentiunt universi, infimae sortis hominibus celeriter esse atque opportune consulendum, cum pars maxima in misera calamitosaque fortuna indigne versentur* » ; « *Cum ipsa instituta legesque publicae avitam religionem exuissent, sensim factum est ut*

absolument éviter, à savoir laisser place à la doctrine socialiste. L'Encyclique la critique fortement notamment en ce qu'elle souhaite priver les individus de l'un de leurs droits naturels qu'est la propriété privée afin de la convertir en propriété collective⁴⁶⁹. Pour l'Église, cela n'est pas convenable puisque c'est cette même propriété privée qui sert d'assise financière à la famille⁴⁷⁰. Or, la famille, assimilée dans le texte à une société à part entière, est un véritable « *sanctuaire* »⁴⁷¹ doté de sa propre autorité - l'autorité paternelle -, et doit constituer le premier ressort en cas d'infortune. À ses côtés, l'État ne trouverait sa place que de manière subsidiaire. Ainsi, « *l'autorité paternelle ne saurait être abolie ni absorbée par l'État* »⁴⁷². Ce n'est donc que « *s'il arrive que la famille se trouve dans une situation matérielle critique et que, privée de ressources, elle ne puisse d'aucune manière en sortir par elle-même* »⁴⁷³, qu'il sera tenu pour « *juste que, dans de telles extrémités, le pouvoir public vienne à son secours* »⁴⁷⁴. Entre eux deux, ce serait à la charité chrétienne d'intervenir, car – selon les évangiles de Saint Thomas et Saint Paul - si la propriété privée est un droit naturel, le riche doit donner aux pauvres après avoir utilisé ce qui était nécessaire pour lui et sa famille⁴⁷⁵. L'Encyclique se montre donc réservée quant à l'intervention de l'État, du moins quant à son ingérence dans les relations privées et sociales.

254. Une invitation à l'effort collectif face à l'ampleur de la tâche à accomplir.

Concernant plus précisément la prise en charge de la condition ouvrière, l'Église conçoit pourtant qu'elle ne puisse à elle seule résoudre une telle question. C'est pourquoi le Pape Léon XIII précise que « *tous ceux que la question regarde doivent donc viser au même but et*

opifices inhumanitati dominorum effrenataeque competitorum cupiditati solitarios atque indefensos tempus tradiderit ».

⁴⁶⁹ Sur l'opposition de l'encyclique à la doctrine socialiste et sur les contradictions qu'on y relève, consulter : F. Cépède, « Les socialistes français et l'encyclique *Rerum novarum*, in *Rerum novarum* écriture, contenu et réception d'une encyclique, *École Française de Rome*, 1997, 232, pp. 357-366.

⁴⁷⁰ V. Léon XIII, *Rerum Novarum*, Lettre encyclique donnée à Rome, *op. cit.*, version latine, p. 5 : « *idemque illud a natura ipsa deducitur, ut velit liberis suis, quippe qui paternam referunt et quodammodo producunt personam, acquirere et parare, unde se honeste possint in ancipiti citar cursu a misera fortuna defendere* ».

⁴⁷¹ *Ibid.* « *Intima domorum* ».

⁴⁷² *Ibid.* « *Patria potestas est eiusmodi, ut nec extingui, neque absorberi a republica possit* ».

⁴⁷³ *Ibid.* « *Certe si qua forte familia in summa rerum difficultate consiliique inopia versetur, ut inde se ipsa expedire nullo pacto possit, rectum est subveniri publice rebus extremis : sunt enim familiae singulae pars quaedam civitatis* ».

⁴⁷⁴ Aller à l'inverse d'une telle position, ce que semble faire les socialistes selon le Pape Léon XIII, en « substituant la providence paternelle à la providence de l'Etat, est allé « contre la justice naturelle » et « brise les liens de la famille ».

⁴⁷⁵ Saint Thomas, *Sum. Theol.* II-II, q.66 a.2 et q.65 a.2, Saint Paul, 1 Tim 6,18.

travailler de concert, chacun dans sa sphère »⁴⁷⁶. Par là même est notamment visé l'État⁴⁷⁷. Ce dernier doit tout d'abord apporter un concours d'ordre général par l'ensemble des lois et des institutions afin d'agir en faveur de la prospérité, qu'elle soit publique ou privée. Il doit ensuite faire en sorte d'assurer la sauvegarde de la vie et des intérêts de la classe ouvrière. En effet, l'État, guidé par l'équité, doit se préoccuper des travailleurs, car parmi « *les graves et nombreux devoirs des gouvernants* »⁴⁷⁸, existe celui de prendre soin de « *toutes les classes de citoyens* » en observant les lois de la justice dite distributive⁴⁷⁹. Le Pape poursuit d'ailleurs en précisant que seuls les hommes qui gouvernent sont en mesure d'assurer le bien avec excellence puisqu'ils y travaillent chaque jour, à l'inverse des personnes occupées aux choses de l'industrie⁴⁸⁰.

255. La recherche d'une prise de conscience de l'État face à la question ouvrière.

L'étude du vocabulaire utilisé permet de véritablement se rendre compte que l'intention de l'Église est de faire prendre conscience à l'État de ses devoirs en matière de prise en charge de la question ouvrière. Le terme « *officium, ii (n)* », signifiant « *devoir* » en français, revient de nombreuses fois dans le texte. En tout, il est utilisé une trentaine de fois, dont trois fois pour désigner l'État et son devoir envers la société. Il sera également visible en désignation des devoirs des Hommes envers Dieu, des Hommes dans l'exercice de la charité, des devoirs réciproques des patrons/riches et des ouvriers/pauvres, de l'Église ou encore du père de famille chargé de nourrir et entretenir ses enfants⁴⁸¹. Il faut également noter la présence de verbes tels

⁴⁷⁶ V. Léon XIII, *Rerum Novarum*, Lettre encyclique *op. cit.*, version latine, p. 17 : « *Omnino omnes, ad quos causa pertinet, eodem intendunt idemque laborent pro rata parte necesse est* ».

⁴⁷⁷ Les patrons et les ouvriers seront également évoqués à la fin de l'Encyclique par le biais des œuvres dont ils peuvent être instigateurs : les sociétés de secours mutuels, les institutions diverses dues à l'initiative privée, les patronages ou encore les corporations ouvrières. V. Léon XIII, *Rerum Novarum*, Lettre encyclique *op. cit.*, version française, p. 17.

⁴⁷⁸ Léon XIII, *Rerum Novarum*, Lettre encyclique *op. cit.*, version latine, p. 17 : « *Officiis non paucis neque levibus* ».

⁴⁷⁹ (*Sur cette question, se référer à Aristote*)

⁴⁸⁰ Si elles peuvent effectivement intervenir, ce n'est pas « dans la même mesure », ni « par les mêmes voies ». V. Léon XIII, *Rerum Novarum*, Lettre encyclique *op. cit.*, version française, p. 13.

⁴⁸¹ V. notamment Léon XIII, *Rerum Novarum*, Lettre encyclique *op. cit.*, version latine : p. 2 « *iura et officia quibus locupletes et proletarios* » (droits et devoirs des riches et des prolétaires), p. 4 « *officiis hominum in convictu domestico* » (devoirs de l'homme dans la vie domestique), p. 5 « *iura officiaque esse necesse est, quae minime pendent a republica* » (droits et devoirs de la société domestique, indépendants de l'État), p. 5 « *Officiaque* » (visant les devoirs de la société domestique), p. 6 « *officia reipublicae* » (traduit par « fonctions de l'État » en français, mais renvoyant aux « devoirs de l'État » dans le texte latin), « *neglexisse officium* » (négliger notre devoir (de l'Église)), p. 7 « *officia mutua* » (devoirs mutuels des riches et des pauvres), « *quibus ex officiis illa proletarium atque opificem attingunt* » (devoirs qui regardent le pauvre et l'ouvrier), « *officiis dominorum* » (devoirs du patron), p. 9 « *officium est de eo quod superat gratificari indigentibus* » (devoir de verser ce qui reste aux pauvres), « *officia ... caritatis christianae* » (devoir de charité chrétienne), p. 10 « *officiorum ac iurium. Quam christiana philosophia profitetur* » (droits et devoirs qu'enseigne la philosophie chrétienne), « *officio* » (renvoyant aux devoirs de l'homme), p. 12 « *officium* » (devoir de ceux qui gouvernent), p. 12 « *Officiis* » (des gouvernants),

que « *debeo, es, ere* » -devoir -, « *oportet, tuit, ere* » - renvoyant à un devoir absolu -, « *intersum, es, esse* » - ici conjugué à l'impératif -, ou encore du terme « *necesse* » - fréquemment traduit en français par « il faut » - qui viennent rajouter à la dimension injonctive de l'Encyclique qui demande à l'État et ses dirigeants d'intervenir par le biais de la justice, des lois et des institutions⁴⁸². L'injonction de l'Église est alors de protéger en « *prévenant ou en vengeant* »⁴⁸³ - s'agissant de la violation des droits -, « *en sauvegardant et en protégeant* »⁴⁸⁴ – en matière de propriété privée -, « *en prévenant le mal et en l'empêchant de se produire* » et « *en écartant avec sagesse* » *les causes de potentiels conflits entre ouvriers et patrons* »⁴⁸⁵. Une telle protection, en matière d'accidents « *fortuits et inséparables du travail industriel* », de maladie, de vieillesse et de mauvaise fortune, devait alors prendre, selon l'autorité papale, la forme d'un fonds de réserve⁴⁸⁶.

256. La parole du Pape aura des retombées internationales⁴⁸⁷. Elle sera par la suite suivie d'un ralliement d'ordre plus général du clergé à l'œuvre législative de l'État au soutien de la mise en œuvre de politiques d'assistance⁴⁸⁸. En tout cas, elle aura eu quelques retentissements en France qui, dès la fin du XIXe siècle, adopte une législation spécifique aux accidents du travail. Cependant, l'influence ecclésiastique ne doit pas en occulter une autre à l'ampleur bien plus conséquente : la doctrine solidariste.

2) *L'influence de la doctrine solidariste*

257. La solidarité comme solution aux conflits sociaux. Comme le rappelle le Professeur Michel Borgetto, la solidarité n'est pas une notion apparue au XIXe siècle, mais dès l'antiquité, portée

p. 13 « *officia pietatis* » (envers Dieu), p. 14 « *Officio plebs* » (devoir des individus), « *officiis adversus Deum* » (envers Dieu), p. 15 « *Neglectum officiorum* » (devoirs envers Dieu et sa propre personne), p. 16 « *officium* » (devoir de rester en vie), p. 18 « *eas potius officium est reipublicae* » (des gouvernants), p. 19 « *memoriam officii atque evangelicorum cutodiram praeceptorum* » (souvenir du devoir de respect des préceptes évangéliques), p. 20 « *Deum officia cognoscant* » (ils connaissent leurs devoirs envers Dieu), p. 20 « *Officia partiri* » (traduit par « charge » en français : partage des devoirs), p. 20 « *iura officiaque dominorum cum iuribus officiisque opificum apte convenient* » (que les droits et les devoirs des patrons soient parfaitement conciliés avec les droits et devoirs des ouvriers), p. 21 « *religionem officii* » (la religion du devoir), « *officia locupletes et domini* » (les devoirs des riches et des maîtres)

⁴⁸² V. « Falloir » et « devoir », Dictionnaire de l'Académie, 9^e édition, CNRTL.

⁴⁸³ Léon XIII, *Rerum Novarum*, Lettre Encyclique *op. cit.*, version latine, p. 13 : « *propulsandis* », « *ulciscendis* ».

⁴⁸⁴ Léon XIII, *Rerum Novarum*, Lettre Encyclique *op. cit.*, version latine, p. 14 : « *Tutari* », « *Munimento* ».

⁴⁸⁵ *Ibid.* « ... *malumque ne erumpere possit prohibere, amotis mature caussi* ... ».

⁴⁸⁶ Léon XIII, *Rerum Novarum*, Lettre Encyclique *op. cit.*, p. 21.

⁴⁸⁷ P. Leclerc, M. Lagrave (dir.), *La sécurité sociale, Son histoire à travers les textes*, Tome II, *op. cit.*, citant le Journal « La Croix » dans son numéro des 24-25 mai 1891.

⁴⁸⁸ B. Dumons, G. Pollet, « La naissance d'une politique sociale : les retraites en France (1900-1914) », *Revue française de science politique*, 1991, p. 638, note 2.

par les stoïciens et épicuriens. Néanmoins, c'est bien à cette époque qu'elle connaîtra un essor important, faisant l'objet de réflexions plus précises d'ordre philosophique, moraliste et politique⁴⁸⁹. Le XIXe siècle est donc tout à la fois un siècle charnière, marqué par l'émergence et le développement de l'idée de solidarité puis par l'apparition de la doctrine solidariste sous la plume de différents auteurs s'étant essayés à une théorisation de l'idée de solidarité⁴⁹⁰. En France, les débuts de la IIIe République s'avèrent difficiles et marqués par un « *risque de dislocation sociale* »⁴⁹¹ eu égard à une montée des revendications ouvrières, qui trouvent des soutiens dans les mouvements ouvriers et dans les thèses marxistes incitant au conflit ouvert entre les classes. Face à leur intensité, le patronat ne parvient plus à contenir ces mouvements. L'État se doit donc d'intervenir. Ses objectifs sont doubles (préserver la République et donner au prolétariat de quoi apaiser ses ardeurs) et son moyen est la solidarité. Cette dernière apparaît comme une « *invention stratégique* »⁴⁹² visant à instaurer un compromis entre, d'une part, la préservation de l'organisation sociétale en son caractère républicain et libéral et, d'autre part, les tentatives de réformes sociales visant à répondre aux maux du prolétariat.

258. La doctrine solidariste. La doctrine solidariste est la transposition à la société du résultat analogique de l'observation du corps vivant par les sciences naturelles⁴⁹³. Ainsi, le terme même de solidarité et la définition qu'on en donne trouve ses racines dans des concepts biologiques. Il s'agirait d'un terme venant traduire le rapport d'interdépendance entre différentes parties de l'organisme. Or, ces rapports de « *dépendance réciproque* » s'avèrent transposables à de multiples échelles et notamment à celle de la société. Elle permet ainsi l'appréhension des rapports entre ses membres⁴⁹⁴. C'est d'ailleurs dans ce sens que les sciences sociales s'en emparent. Si ce fut d'abord le cas durant la seconde moitié du XIXe siècle par des

⁴⁸⁹ M. Borgetto, *op. cit.*, p. 350 et s. qui rappelle l'importance prise par la solidarité et les auteurs s'étant penché sur cette question. V. également, Ch. Gide qui se prête à l'exercice d'établir une liste des personnes s'étant intéressées à la notion de solidarité et parmi lesquelles il relève : P. Leroux – socialiste -, A. Comte – philosophie, positivisme -, Bastiat – économie -, M. Marion – psychologie -, F. Passy – économie libérale -, Stiegler – socialisme -, C. Jannet -, Le Paly – doctrine chrétienne -, Ch. Gide, E. Durkheim – sociologie -, L. Bourgeois – dans Ch. Gide, *La solidarité : cours au Collège de France, 1927-1928*, Les presses universitaires de France (Paris), 1932, pp. 30-40.

⁴⁹⁰ Au nombre desquels M. Borgetto relève Ch. Secrétan – philosophie -, H. Marion – psychologie morale -, Ch. Renouvier – philosophie néo-criticiste-, A. Fouillée – philosophie – mais encore L. Bourgeois – homme d'État -.

⁴⁹¹ D. Roman, *op. cit.*, p. 70.

⁴⁹² *Ibid.* Expression utilisée par D. Roman et empruntée à Ch. Ruby, « La solidarité et la République », *Regards sur l'actualité*, 1989, n°54, p. 45.

⁴⁹³ Le concept biologique servant ici de « *passerelle analogique* » entre la société et le corps vivant, entre « l'organisation » des corps vivants et « l'organisation » des sociétés, dans le but de bâtir une « *science sociale* ». Sur cette idée de naturalisme analogique v. D. Guillo, « Les usages de la biologie en sciences sociales. Comparaison entre le naturalisme socio-anthropologique du dix-neuvième siècle et celui d'aujourd'hui », *Revue européennes des sciences sociales*, 2012/1 (50-1), p. 191-226.

⁴⁹⁴ L. Bourgeois, *Solidarité*, Sociologie, éd. Presses Universitaires de Septentrion, 1998, p. 23.

personnes telles que Auguste Comte qui investit le concept et impulse un mouvement de pensée autour de la solidarité, c'est surtout dans le dernier tiers de ce siècle que la solidarité connaît une popularité croissante en trouvant appui dans ces explications d'ordre biologique⁴⁹⁵. La solidarité fait ensuite l'objet d'une théorisation sous la plume, notamment, de Léon Bourgeois⁴⁹⁶. On assiste à la naissance de la doctrine solidariste qui entraîne un véritable bouleversement de la conception de la société et de la place que l'individu doit y tenir.

259. La solidarité selon Léon Bourgeois. Selon Léon Bourgeois, la solidarité sociale serait « *la résultante de deux forces longtemps étrangères l'une à l'autre* »⁴⁹⁷ que sont la méthode scientifique – c'est-à-dire ici l'observation du réel permettant la rencontre du vrai - et l'idée morale – la conscience poussant à la quête du bien -. C'est de leur juste combinaison que résulte le consentement de tous à l'idée d'un renouveau du modèle social⁴⁹⁸. Comme illustrations de ces deux forces, l'auteur prend à témoin le débat sur le rôle que l'État doit jouer au sein des phénomènes de la vie économique.

260. Deux écoles se font front. D'un côté, les économistes libéraux arguent que l'État n'a aucune place à prendre en la matière puisque l'homme est libre. Il ne saurait donc être admis que l'État n'intervienne autrement que pour protéger cette liberté en consacrant son extension naturelle, à savoir la propriété individuelle, et en assurant la paix matérielle, c'est-à-dire l'ordre public⁴⁹⁹. De l'autre, les penseurs socialistes considèrent qu'une telle doctrine est à la source d'inégalités allant croissantes impliquant que l'État puisse intervenir « *au besoin par la force* » afin d'établir une justice entre les hommes⁵⁰⁰. Léon Bourgeois, quant à lui, considère que la loi ne saurait soumettre puisqu'elle ne peut être imposée par la société aux hommes. Tout au contraire, elle constituerait même l'affirmation paroxysmale de la liberté individuelle. L'État abstrait, source de contrainte extérieure pour l'individu, aurait ainsi disparu dans le même temps

⁴⁹⁵ M. Borgetto, *op. cit.*, p. 355 qui fait remarquer l'impact de l'œuvre du philosophe J. Izoulet sur cette question. En effet, dans *La cité moderne*, il rappelle les origines d'une comparaison entre le corps social et le corps humain dont il attribue la popularisation à Spencer. Hypothèse qui sera celle de la « cité-organisme », corroborée par la biologie, v. J. Izoulet, *La cité moderne et la métaphysique de la sociologie ; le suicide des démocraties*, éd. F. Alcan, 2^e éd. 1895, pp. 105-106.

⁴⁹⁶ L. Bourgeois, *Solidarité*, Sociologie, *op. cit.*, L'usage de l'adverbe « *notamment* » en l'espèce fait écho aux propos de M. Borgetto retraçant la généalogie de la théorisation de l'idée de solidarité et mettant en évidence l'existence de tentatives précédant celle de L. Bourgeois, v. M. Borgetto, *op. cit.*, pp. 357-358.

⁴⁹⁷ *Ibid.*

⁴⁹⁸ *Ibid.* p. 17.

⁴⁹⁹ *Ibid.* p. 22

⁵⁰⁰ *Ibid.* p. 16-17.

que ce serait éteinte l'image de l'homme abstrait⁵⁰¹. C'est donc de cette association que naissent des droits et des devoirs. En effet, puisque chacun consent à s'obliger envers les autres dans la poursuite d'un objectif commun et que les libertés individuelles ne sont pas des forces isolées, mais associées, alors cela implique que chacun puisse aussi bien se trouver débiteur des autres que créancier d'avantages qu'il tirerait de cette association. Il s'agit ici d'une contrepartie à la liberté, fondée en vérité morale – la recherche de la justice - et scientifique – la loi de la solidarité -, se concrétisant par la reconnaissance d'une dette de l'homme envers les autres hommes⁵⁰².

261. La dette sociale selon Léon Bourgeois. La dette sociale a pour particularité de faire de l'individu un débiteur du présent – envers ses contemporains qui, comme, lui sont parties au quasi-contrat d'association - comme du passé – envers ses prédécesseurs, et ce dès sa naissance -. Mais, cette idée n'est pas neuve⁵⁰³. Là où la thèse de Léon Bourgeois se démarque véritablement est que l'auteur s'évertue à donner un fondement juridique et non plus seulement moral à cette dette en développant l'idée de quasi-contrat. C'est ainsi qu'il se prête à un exercice d'identification d'une cause à ce contrat et de détermination d'un créancier et d'un débiteur, pour enfin, admettre sa nécessaire sanction en cas de non-accomplissement⁵⁰⁴. Léon Bourgeois solutionne la question de la cause par l'idée d'avant-contrat, défini comme « le contrat rétroactivement consenti », c'est-à-dire « *le contrat fondé sur l'interprétation des volontés qu'eussent exprimées les parties si elles avaient pu librement intervenir au préalable et donner leur consentement à la formation du lien de droit* »⁵⁰⁵. Il l'applique à l'association humaine qu'il qualifie de quasi-contrat d'association postulant que les individus ont consenti à s'acquitter d'une dette eu égard aux avantages qu'ils tirent de l'association à laquelle ils sont

⁵⁰¹ « Elle (la loi) ne sera donc pas la loi faite par la société, et imposée par elle aux hommes. Elle sera la loi de la société faite entre les hommes », L. Bourgeois, *op. cit.*, p. 37.

⁵⁰² L. Bourgeois, *op. cit.*, p. 39.

⁵⁰³ Comme le rappelle Gide qui cite Gambetta et A. Comte comme précurseurs de cette idée, Ch. Gide, *op. cit.*, p. 111-112, mais également Bourgeois lui-même, L. Bourgeois, *op. cit.*, p. 43.

⁵⁰⁴ Cette gymnastique juridique rend certains auteurs sceptiques notamment Gide qui, dans son cours au Collège de France, reprend pas à pas l'argumentation de Bourgeois l'agrémentant d'une subtile pointe d'ironie, v. Ch. Gide, *op. cit.*, Chapitre VI, p. 109 et s. V. notamment la phrase de conclusion du chapitre « Sa doctrine est peu flottante ». V. également toutes les critiques relevées par M. Borgetto et fondées en grande partie sur la présence de « divers présupposés, fictions et autres affirmations indémontrées utilisés par Bourgeois à l'appui de sa théorie » p. 373 ; M. Borgetto, *op. cit.*, pp. 369-373. Il relève néanmoins que toutes les critiques à la doctrine solidariste ne se sont pas toujours montrées « pleinement convaincantes et décisives » voire ont même été, « sinon de toutes, du moins d'une grande partie (...) très souvent inopérant(es) et infondé(ées) », M. Borgetto, *op. cit.*, p. 370.

⁵⁰⁵ L. Bourgeois, *op. cit.*, p. 64

parties⁵⁰⁶. Concernant la détermination des débiteurs et créanciers, la question est plus complexe puisque selon l'auteur, cette dette traverse le temps et pourrait être due tant pour le passé que pour le présent et l'avenir. L'individu présent pourrait ainsi être débiteur comme créancier, tout comme pourrait également l'être l'individu futur à qui nous laissons héritage. Enfin, concernant la sanction, l'auteur l'estime légitime puisqu'il aura démontré qu'elle constitue une véritable obligation juridique et non pas seulement un devoir de conscience. Il pense également que l'intervention de l'État pour assurer son acquittement n'a rien d' attentatoire à la liberté individuelle, car celui-ci n'a en aucun cas forcé l'adhésion au contrat, mais qu'elle contribue seulement à sanctionner le non-respect des parties à un engagement auquel elles auraient librement consenti.

262. L'idée que la personne ne doit plus affronter seule les dangers de l'existence ne s'est donc pas imposée aisément. Ce fut un long combat philosophico-politique qui a fait l'objet de réflexions, de discussions et de démonstrations. Progressivement, l'idée de substituer une solidarité collective à la responsabilité individuelle s'est néanmoins affirmée, prédisant la victoire future du collectif sur la personne.

B) Les manifestations techniques de la solidarité

263. Le principe de solidarité se présente comme un horizon, un idéal politique à atteindre permettant de couvrir chacun contre les risques et besoins sociaux⁵⁰⁷. Ce principe guide les techniques de couverture mises en place au sein du système de protection sociale. Le principe de solidarité a ainsi justifié la socialisation des risques et des besoins sociaux qui implique que les membres de la société soient solidaires. Du principe de solidarité est ainsi née une relation d'interdépendance entre les membres de la société, laquelle se traduit par une technique de socialisation des risques et des besoins sociaux (1). Naturellement, un financement de nature collective a découlé de cette interdépendance (2).

⁵⁰⁶ Le consentement est seulement présumé et non pas constaté et c'est là un des points sur lesquels Bourgeois se distinguera de la théorie Rousseauiste du contrat social qui développe l'idée d'un contrat – réel ou fictif – qui aurait été passé à l'origine entre tous les associés, L. Bourgeois, *op. cit.*, p. 49 et L. Bourgeois exposé par M. Borgetto, *op. cit.*, p. 366.

⁵⁰⁷ Si l'on reprend la distinction du Professeur J.-P. Laborde sur la notion de sécurité sociale que l'on a évoquée plus haut, v. *infra*, Titre 1, Chap. 1.

1) *La socialisation des risques et besoins sociaux*

264. L'avènement d'une prise en charge socialisée des risques et besoins sociaux. La solidarité comme technique est une émanation de la relation d'interdépendance entre les membres de la société⁵⁰⁸. Elle est ce qui fonde la prise en charge socialisée des risques et des besoins sociaux. Les techniques de solidarité qui en découlent renvoient en partie au sens donné à la notion de solidarité en droit civil. En la matière, la solidarité « *constitue un mécanisme autorisant la victime d'un dommage à en demander la réparation intégrale à l'un quelconque des coresponsables* »⁵⁰⁹. Elle ne se présume pas et doit être prévue conventionnellement ou légalement⁵¹⁰. Elle permet au créancier d'exiger et de recevoir le paiement de toute sa créance auprès d'un des débiteurs qui pourra ensuite en demander le remboursement à l'un des autres débiteurs solidaires de son choix⁵¹¹. En droit de la protection sociale, comme en droit civil, la notion de solidarité traduit bien l'idée qu'il existe des débiteurs solidaires et un soutien entre les coresponsables qui se traduit par la mise en place d'institutions collectives de protection contre les risques et besoins sociaux. Par contre, la notion de solidarité en droit de la protection sociale ne permet pas d'exiger d'un des citoyens qu'il s'acquitte de la dette qu'un autre citoyen aurait contractée auprès des institutions de protection sociale. Si dans l'esprit, les deux notions peuvent donc se ressembler, leurs manifestations juridiques ne sont absolument pas similaires. De plus, le paiement d'une dette sociale ou socialisée suppose l'entremise d'un tiers – l'organisme de protection sociale – à la différence du droit civil où ce règlement demeure d'ordre privé.

265. Comme dans le champ du droit civil, la solidarité fait référence à une relation d'interdépendance. À l'inverse néanmoins, il ne s'agit pas d'une relation interpersonnelle, mais d'une relation collective qui concerne tous les membres de la société⁵¹². De plus, les comptes de ce que chacun doit à l'autre ne sont pas précis. Les mécanismes de solidarité publique pourraient ainsi trouver à être définis, « *au sein d'une communauté donnée, (comme) une*

⁵⁰⁸ M. Borgetto, R. Lafore, « L'Etat-providence, le droit social et la responsabilité », in *La responsabilité, au-delà des engagements et des obligations, Lien social et politiques*, 2001, pp. 31-42, v. spéc. pp. 37 et 38.

⁵⁰⁹ A. Supiot (dir.), « Introduction », in *Face à l'irresponsabilité : la dynamique de la solidarité*, Collège de France, p. 9 ; v. égal. C. civ., art. 1311.

⁵¹⁰ C. civ., art. 1310.

⁵¹¹ C. civ., art. 1313 l.

⁵¹² L. Camaji, *La personne dans la protection sociale*, préc., p. 108, v. not. nbp n° 394.

coopération entre ses membres »⁵¹³, et ce, « *sans chercher à faire le compte précis de chacun* »⁵¹⁴. Le principe de solidarité fonde une obligation d'entraide entre les membres d'une communauté donnée. Il se matérialise par des techniques de mise en commun des ressources qui assurent le financement de la protection sociale et son fonctionnement.

2) *La technique de financement collective des risques et besoins sociaux*

266. La mise en commun des contributions. La *solidarité horizon*, selon les termes du Professeur Laborde, nécessite la mise en œuvre d'une *solidarité organisation* pour se réaliser⁵¹⁵. Cette dernière se concrétise notamment par un partage des charges entre les membres de la société. En effet, si le principe de solidarité « *implique que chacun soit garanti contre les risques de l'existence* »⁵¹⁶, il suppose aussi que « *tous (soient) tenus de participer au financement de cette protection dans la mesure de leurs facultés contributive* »⁵¹⁷, ce qui justifie que des mécanismes collectifs de mise en commun se substituent à la prévoyance individuelle⁵¹⁸.

267. Une technique dérivant du principe de solidarité. Dans plusieurs décisions relatives aux régimes de retraite, la Cour de cassation a reconnu un lien entre le principe de solidarité et les techniques de financement collectif. Elle a rappelé que ces régimes sont animés par le principe de solidarité, lequel permet à une caisse nationale de percevoir « *les cotisations dues par les travailleurs en activité pour financer et répartir (...) les pensions de vieillesse des travailleurs retraités* »⁵¹⁹. C'est aussi en ce sens qu'elle a jugé, en 2001 et 2009, que les principes de solidarité, d'égalité et de proportionnalité permettent aux « *partenaires sociaux, chargés de la gestion des institutions de retraite complémentaire, d'assurer en permanence l'équilibre financier des régimes de retraite complémentaire en adoptant les mesures qui assurent la sauvegarde des droits de leurs adhérents* »⁵²⁰. Elle a également admis qu'en matière de maladie, le mécanisme de solidarité nationale justifie le financement des régimes

⁵¹³ A. Masson, « Économie des solidarités. Forces et faiblesses des solidarités comme anti-marché », in D. Debordeaux, P. Strobel (coord.), *Les solidarités familiales en question. Entraide et transmission*, éd. LGDJ, coll. Droit et société, série sociologique, n° 34, 2002, p. 159 et 160.

⁵¹⁴ *Ibid.*

⁵¹⁵ V. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chap. 1.

⁵¹⁶ J. Chevallier, « La résurgence du thème de la solidarité », in J. Chevallier, D. Cochart (dir.), *op. cit.*

⁵¹⁷ *Ibid.*

⁵¹⁸ *Ibid.*

⁵¹⁹ Cass., soc., 19 déc. 1996, Bull. Civ., n°453, p. 326.

⁵²⁰ Cass., soc., 31 mai 2001, Bull. civ. V. n°200, p. 156 ; *Dr. soc.* 2001. 744, note Duplat ; *Dr. soc.* 2001. 875, note Ph. Langlois ; Cass., soc., 7 juil. 2009, n°08-16.592.

d'assurance maladie par toutes les entreprises pharmaceutiques qui exploitent en France « *une ou plusieurs spécialités pharmaceutiques donnant lieu à remboursement par les caisses d'assurance maladie ou inscrites sur la liste des médicaments agréés par les collectivités* »⁵²¹.

268. Ainsi, le financement de la protection sociale se fait par tous, au profit de tous. Ce système diffère fortement du mécanisme de l'assurance privée selon lequel la protection fait l'objet d'un contrat personnel et où chacun cotise pour sa propre protection⁵²². Comme le précise Madame Laure Camaji, « *l'assurance use d'un mécanisme contractuel, tandis que la sécurité sociale à recours à un mécanisme collectif irréductible à la technique du contrat* »⁵²³. Or, ce financement collectif peut se réaliser de différentes manières. La protection sociale est ainsi irriguée par deux techniques de solidarité : la première repose sur un mécanisme de type assistanciel, la seconde sur une technique plus proche de la méthode assurantielle.

Paragraphe 2. La cohabitation originelle de deux techniques de solidarité

269. À la création du système de sécurité sociale, il était souhaité que la couverture sociale soit fondée sur la technique de l'assurance sociale plutôt que sur celle de l'assistance. La technique assurantielle constituait en effet la méthode la plus appropriée pour mettre en pratique les idées solidaristes de l'époque en conférant des droits aux assurés sociaux et en créant une solidarité entre les membres de la société⁵²⁴. Cette volonté se manifeste déjà avec la loi sur les accidents du travail de 1898 qui instaure une solidarité entre les membres d'une collectivité professionnelle, financée par des cotisations patronales. Et si toutefois les détails de sa mise en œuvre pouvaient « *être l'occasion de multiples divisions, il y avait néanmoins consensus sur l'assurance, sur le fait que le rapport social devait désormais épouser la forme de l'assurance* »⁵²⁵ (A).

270. Avec l'instauration de la sécurité sociale, la consécration d'un principe nouveau de solidarité devait être le départ d'un renouveau et d'une reconnaissance de droits sociaux opposables à l'État. C'est ce qui justifia d'ailleurs le choix de privilégier la technique assurantielle sur la technique assistancielle. Toutefois, la réalité ne fut pas celle-ci, mais bien

⁵²¹ Cass., 2^e civ., 13 oct. 2022, n° 21-12.182.

⁵²² C. assur., art. L. 112-1.

⁵²³ L. Camaji, *La personne dans la protection sociale*, op. cit.

⁵²⁴ M. Borgetto, op. cit., p. 379.

⁵²⁵ F. Ewald, *L'Etat providence*, éd. Grasset, 1986, p. 342.

plutôt celle d'une persistance, voire d'un développement, de la technique assistancielle de couverture contre les risques aux côtés des prestations de nature assurantielle (B).

A) La volonté de privilégier la technique assurantielle

271. Une technique assurantielle fondée sur une mutualisation socioprofessionnelle. « *Dans l'État-Assurance, la protection découle de qualifications liées aux cotisations ou aux périodes d'activité professionnelles. Le droit à prestations découle alors de l'appartenance à la communauté de travail établie* »⁵²⁶. Comme le rappelle le Professeur Chauchard, la méthode assurantielle de couverture des risques est fondée sur la solidarité socioprofessionnelle, couvrant le travailleur et sa famille. La proclamation de l'article L. 111-1 du code de la sécurité sociale énonçant que la « *sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale* » peut aussi être entendue dans ce sens, comme le révèle la suite de l'article selon lequel : « *(la sécurité sociale) assure, pour toute personne travaillant (...) en France, la couverture des charges de maladie, de maternité et de paternité ainsi que des charges de famille et d'autonomie* ».

272. Ce type de mutualisation des risques s'est systématisé à la création de la sécurité sociale. Toutefois, l'idée d'instaurer une solidarité professionnelle remonte à 1898, puis aux lois de 1910, relative aux retraites ouvrières et paysannes, et enfin aux assurances sociales de 1928 et 1930⁵²⁷. Ces lois ont été pensées, par leurs promoteurs, en rupture avec la tradition assistancielle. La technique assurantielle s'impose « *moralement* » comme « *forme de prévoyance* », « *socialement* » en tant que « *placement productif* », et politiquement en mettant en œuvre une « *réciprocité citoyenne* »⁵²⁸.

273. La méthode assurantielle. La technique assurantielle de mutualisation se matérialise par la création de *régimes*, c'est-à-dire des dispositifs juridiques permettant des redistributions et associant certaines ressources et certaines prestations⁵²⁹. En leur sein, les redistributions sont

⁵²⁶ J.-P. Chauchard, « Les nécessaires mutations de l'État Providence : du risque social à l'émergence d'un droit-besoin », *Dr. soc.*, 2012. 135 ; v. aussi J.-J. Dupeyroux, « Quelques réflexions sur le droit à la sécurité sociale », *Dr. soc.* 1960. 288.

⁵²⁷ D. Renard, « Les rapports entre assistance et assurance sans la constitution du système de protection sociale français », in MiRe, *Comparer les systèmes de protection sociale en Europe. Rencontres d'Oxford*, 1995, p. 105.

⁵²⁸ C. Bec, *op. cit.*, p. 48.

⁵²⁹ V. sur l'ambivalence de la notion (entre régime-statut et régime-organisation), M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale, op. cit.*, p. 222, § 266.

fondées sur le principe de la cotisation sociale et de la contributivité. Les cotisations sociales constituent un salaire indirect. Elles sont prélevées à l'occasion du travail et sont proportionnelles au salaire⁵³⁰. Bien qu'il ait été souhaité qu'elle soit prédominante voire l'unique modalité de protection contre les risques sociaux, cette technique de mutualisation s'est trouvée concurrencée par la technique de l'assistance.

B) La persistance de la technique assistancielle

274. Une origine assistancielle. « Dans l'État-Assistance, la protection est fondée sur l'état de besoin constaté. L'appartenance à la collectivité des résidents ou des citoyens détermine le droit à la protection pour autant que les conditions de ressources confirment l'état de besoin »⁵³¹. Aux prémices de la sécurité sociale, les lois d'assistance sont lettre commune⁵³², comme en témoignent la loi du 24 juillet 1889 relative à la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés, la loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite, la loi des 27 et 28 juin 1904 sur l'assistance à l'enfance, la loi du 14 juillet 1905 sur les vieillards, infirmes et incurables et la loi du 14 juillet 1913 versant une aide aux familles nombreuses nécessiteuses. Ces lois d'assistance s'inscrivent dans la droite ligne des principes définis en 1889 à Paris au Congrès international de l'assistance publique : elles ne sont pas financées par des cotisations et octroient une aide subsidiaire à toute autre protection⁵³³.

275. Une volonté de rupture avec l'assistance. Bien que cela ait été envisagé à la création de la sécurité sociale, l'assistance ne disparaîtra pas au profit de la technique assurantielle. Ainsi, au milieu du XXe siècle, « l'idée centrale du projet de 1945, selon laquelle la Sécurité

⁵³⁰ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale, op. cit.*, p. 221.

⁵³¹ J.-P. Chauchard, « Les nécessaires mutations de l'État Providence : du risque social à l'émergence d'un droit-besoin », *Dr. soc.*, 2012. 135.

⁵³² Notons qu'au Moyen-Âge, une ébauche de politique d'assistance avait commencé à voir le jour *via* les actions charitables de l'Église, mais également des politiques répressives. La période révolutionnaire a ensuite marqué un fort tournant de l'assistance publique qui devient un service national avec les lois de 1793 et de l'an II. On observera toutefois que cette politique n'a pas été concluante et le Directoire revient en arrière en abandonnant l'idée d'une assistance nationale et en préférant l'assistance des œuvres privées ou des bureaux de bienfaisance, c'est-à-dire une assistance facultative, v. E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, Précis Dalloz, 5^e éd. 2011, p. 5 et s. ; C. Duprat, « Des lumières au premier XIXe siècle. Voie française de la philanthropie », in AREPPOS, *Philanthropies et politiques sociales en Europe (XVIIIe-XXe siècles)*, Paris Anthropos, 1994, Partie 1, chap. 1 ; A. Sayag, *Essai sur le besoin créateur de droit*, LGDJ 1969, 319 p.

⁵³³ V. sur les antécédents de ces dispositifs, D. Renard, « L'assistance en France au 19^e siècle : logique de l'intervention publique », in *La pauvreté : raison d'État, affaire de cœur*, éd. Lien social et politique, 1986, pp. 9 à 25. M. Laroque, « Des premiers systèmes obligatoires de protection sociale aux assurances sociales », *Vie sociale* 2015/2 (n°10), pp. 31 à 48, v. spéc. § 16 ; H. Monod, Discours prononcé à l'ouverture du congrès international de l'assistance publique à Paris, 28 juillet 1889, Paris, Imprimerie nouvelle, pp. 14 et 15 ; M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale, op. cit.*, p. 211.

sociale, en soutenant le plein emploi et la demande sur le marché de tous ceux qui ne travaillent pas, allait pouvoir faire disparaître l'assistance, est une idée qui perd chaque jour du terrain »⁵³⁴. En 1953, l'assistance publique changera seulement de nom et deviendra l'aide sociale⁵³⁵. Puis, à partir des années 1970, un chômage de masse se développe et une part importante de la population se trouve exclue du marché du travail, et par voie de conséquence, d'une couverture sociale. Des prestations assistanciennes sont alors de nouveau créées afin de répondre à cette difficulté⁵³⁶. Cela donne lieu à des prestations telles que l'allocation aux adultes handicapés créée en 1975⁵³⁷, l'aide médicale instaurée en 1983 qui est dévolue aux départements⁵³⁸, ou encore du revenu minimum d'insertion (RMI) instauré en 1988⁵³⁹. Le modèle assistanciel apparaît alors comme qui attribue « à ses résidents, du seul fait qu'ils sont dans le besoin, des prestations définies par la loi, sans qu'ils aient versé au préalable des cotisations »⁵⁴⁰.

276. Prestations de nature assistancielle et assurantielle cohabitent ainsi au sein du système de protection sociale. Or, les politiques de responsabilisation apportent des innovations majeures et perturbent le fragile équilibre qui existe entre ces deux modèles de couverture. Paradoxalement, elles bousculent les choix de 1945 tout en renforçant leurs fondements.

Section 2. Les métamorphoses des techniques de solidarité à l'aune de la responsabilisation

277. Le modèle de protection sociale promu par les politiques de responsabilisation bouleverse totalement le schéma de 1945 en métamorphosant les techniques de solidarité dans

⁵³⁴ C. Bec, *op. cit.*, p. 95.

⁵³⁵ D. n° 53-1186 du 29 novembre 1953 portant réforme des lois d'assistance pris en application de la loi de finances du 7 février 1953, art. 1^{er} : « Toute personne résidant en France bénéficie, si elle remplit les conditions légales d'attribution, des formes de l'aide sociale telles qu'elles sont définies par le présent décret et par la réglementation existante » ; E. Rain, « La réforme des lois d'assistance », *Rev. adm.* n° 34, 1953 ; A. Rauzy et S. Picquenard, *La législation de l'aide sociale*, Berger-Levrault, 1955, 672 p. ; G. Desmottes, *Manuel pratique de l'aide sociale : Réforme de la législation d'assistance opérée par le décret législatif du 29 novembre 1953. Les diverses formes de l'aide sociale*, éd. juridiques et techniques, 1956, 179 p.

⁵³⁶ B. Palier, « Des assurances de moins en moins sociales », in S. Paugam (dir.), *Repenser la solidarité*, éd. PUF, coll. Quadrige, 2011, p. 855.

⁵³⁷ L. n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées.

⁵³⁸ Qui est une version réformée de l'Assistance médicale gratuite créée par la loi du 15 juillet 1893 ; v. L. n° 83-663 du 22 juillet 1983.

⁵³⁹ L. n° 88-1088 du 1^{er} décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion, aujourd'hui devenu le Revenu de solidarité active (RSA).

⁵⁴⁰ J.-P. Chauchard, « Les nécessaires mutations de l'État Providence : du risque social à l'émergence d'un droit-besoin », *Dr. soc.*, 2012. 135.

le champ de la protection sociale. En premier lieu, il brouille les frontières entre le champ de la solidarité nationale et la solidarité professionnelle en promouvant le modèle assistanciel au rang de logique prédominante du système de protection sociale. Les politiques de responsabilisation sont notamment inspirées par une logique méritocratique, signifiant que la situation du bénéficiaire de prestations sociales ne peut être justifiée par son oisiveté ou sa paresse. Elles sont aussi fondées sur l'idée de contrepartie, plus exactement de droits et de devoirs, selon laquelle un devoir est attaché à tout droit octroyé au bénéficiaire de prestations sociales (Paragraphe 1).

278. En second lieu, les politiques de responsabilisation font reculer les techniques institutionnalisées de protection contre les risques et besoins sociaux. Elles promeuvent une logique d'individualisation et provoquent un repli sur soi, ce qui s'oppose aux logiques collectives de la protection sociale. De plus, le fait d'imputer des comportements fautifs aux bénéficiaires de la protection sociale a des conséquences sur la notion même de risque social. En effet, la théorie du risque social s'est construite sur le postulat qu'il est nécessaire de protéger de manière collective les personnes contre la survenance d'aléas sociaux parce que, justement, ces événements ne sont pas volontaires. Affirmer que les personnes sont responsables des maux qui les atteignent revient à lever ce voile d'ignorance et à fragiliser jusqu'à l'essence même du système de protection sociale (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Le primat de l'esprit de l'assistance

279. Les politiques de responsabilisation livrent une approche renouvelée des techniques de solidarité. Dans le nouveau paradigme qu'elles insufflent, la logique assistancielle, et avec elle de la solidarité nationale, prime sur celle de l'assurance. En effet, les prestations d'assistance confèrent historiquement une place importante à la logique de droits et des devoirs. Les prestations ne sont versées qu'à la condition que la personne démontre son incapacité à subvenir d'elle-même à ses besoins (A). Suivant ce raisonnement, les politiques de responsabilisation sont fondées sur un modèle méritocratique, lequel se perçoit tant dans le caractère subsidiaire de certaines prestations que par l'attachement au travail promu par d'autres (B).

A) La place des droits et des devoirs en matière d'assistance

280. Les écrits doctrinaux en matière de protection sociale font état d'une attention pour les questions sociales dès avant le Moyen-Âge. Cependant, c'est seulement à cette époque que l'assistance va connaître une « *impulsion décisive et renouvelée* »⁵⁴¹, insufflée par la pensée de la charité en germe dans le christianisme. Répondant à un principe de pénitence catholique, ce mouvement d'assistance distribue les secours en fonction des qualités de la personne et notamment de son aptitude au travail. Il est ainsi procédé à une sélection des personnes bénéficiaires (A). Puis, ces institutions vont s'affaiblir, notamment financièrement, et la question d'associer l'État au secours des indigents sera de plus en plus envisagée. Toutefois, elle se heurtera à un mouvement individualiste encore bien ancré et se soldera par une victoire de la personne sur le collectif (B).

1) *La distinction originelle du bon et du mauvais pauvre*

281. La sélection des personnes pauvres méritantes. Dès l'Antiquité est apparue ce qu'il convient d'appeler, selon la professeure Diane Roman, une doctrine sociale de l'indigence qui inspira la politique charitable de l'Église sous l'Ancien-Régime⁵⁴². La fin de l'Antiquité avait connu une croissance importante de la misère, et l'Église y avait répondu en créant des institutions d'assistance pour les indigents. Une telle entreprise sera poursuivie tout au long du Moyen-Âge. À cette période, ce qu'on pourrait aujourd'hui désigner sous l'expression de « *responsabilisation du bénéficiaire de prestations sociales* » apparaît déjà, sans toutefois en porter le nom. En effet, la distribution des secours se fait en fonction d'un critère qui distingue entre la personne qui subit un risque et qui ne peut y parer seule – l'individu inapte au travail - et celle qui n'est objectivement pas complètement démunie – la personne pauvre valide -. Cette distinction apparaît dans les premiers textes religieux chrétiens et notamment dans l'Écclesiastique (en latin) ou le Siracide (en grec)⁵⁴³ qui énonce : « *donne à l'homme bon, mais ne viens pas en aide aux pêcheurs* »⁵⁴⁴. L'idée sous-jacente, à savoir qu'il faut distinguer entre

⁵⁴¹ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, éd. Montchrestien, Domat Droit public, 2009, p. 12.

⁵⁴² Cette doctrine tend à accepter le « caractère inéluctable de la misère » et « justifie l'ordre social en le fondant sur une complémentarité des riches et des pauvres », D. Roman, *op. cit.*, p. 28. B. Geremek, *La potence ou la pitié. Histoire de la pauvreté du Moyen-Âge à nos jours*, éd. Gallimard, 1987, 336 p. ; P. Sassier, *Du bon usage des pauvres Histoire d'un thème politique XVIe-XXe*, éd. Fayard, 1990, 450 p.

⁵⁴³ Qui fait partie des listes de livres canoniques reconnues par l'Église lors du Concile de Trente, Concile de Trente, 4^e session, 8 avril 1946, v. Décret des écritures canoniques, p. 13. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9690939q/f59.image>.

⁵⁴⁴ D. Roman, *op. cit.*, p. 29.

le bon et le mauvais pauvre, se concrétise également au Moyen-Âge et notamment au XIII^e siècle durant lequel s'opère une moralisation de l'aumône. Le pauvre n'est dès lors plus perçu comme une « *figure évangélique du Christ parmi les hommes* »⁵⁴⁵, mais éveille la « *méfiance et la crainte* »⁵⁴⁶. L'Église procède à une sélection des pauvres en fonction de « *classifications discriminatoires* »⁵⁴⁷ puisqu'il n'est plus envisageable de protéger toute forme de dénuement. Ainsi, « *en dépit des déclarations sur l'amour du prochain* », le pauvre, pour être secouru, doit « *manifester beaucoup d'humilité et exhiber des preuves convaincantes de sa condition malheureuse pour ne pas être soupçonné d'être un « mauvais pauvre* » »⁵⁴⁸.

282. La persistance de ce critère de distinction. Cette figure du pauvre a perduré au sein d'une forme dite secondaire d'assistance, à savoir le modèle social-assistantiel qui apparaît dès le XIV^e siècle⁵⁴⁹ et qui marque l'avènement d'une spécialisation de la prise en charge des personnes démunies. Ce critère de distinction entre personnes pauvres a entraîné plusieurs conséquences dont, notamment, la création de conditions pour ouvrir droit à l'assistance parmi lesquels figurent « *l'appartenance communautaire* »⁵⁵⁰ et « *l'inaptitude au travail* »⁵⁵¹. Selon ce dernier critère, il est établi que l'assistance privilégie la prise en charge des personnes dans l'incapacité de subvenir à leurs besoins par le travail.

283. Cette logique de sélection trouvera également un écho au sein de la politique royale de secours aux pauvres mise en place au XVIII^e siècle. En effet, devant l'échec des hôpitaux généraux instaurés sous Louis XIV par un Édit royal de 1656⁵⁵², Louis XV décide de créer de nouvelles institutions à visée de renfermement du pauvre. Or, ces mesures qui procèdent d'une sélection des personnes pauvres en ne retenant que les valides non domiciliés, vagabonds et errants et répondent à une logique de punition de celui qui s'est volontairement trouvé en

⁵⁴⁵ D. Roman, *op. cit.*, p. 31.

⁵⁴⁶ B. Geremek, *La potence ou la pitié*, éd. Gallimard, 1990, p. 45.

⁵⁴⁷ R. Castel, *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, éd. Gallimard, coll. Folio Essais, 1995, p. 50-51.

⁵⁴⁸ *Ibid.*

⁵⁴⁹ R. Castel, *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, *op. cit.*, p. 48.

⁵⁵⁰ Pour des précisions sur ce critère, v. notamment L. Isidro, *L'étranger et la protection sociale*, éd. Dalloz, 2017, p. 9.

⁵⁵¹ R. Castel, *op. cit.*, p. 63.

⁵⁵² L'Édit du 27 avril 1656 réunit plusieurs établissements hospitaliers de Paris et l'Hôpital général sur l'exemple de ce qui avait déjà été fait à Lyon en 1612. S'en suivra une généralisation de ces hôpitaux par un édit royal de 1662. En 1661, une déclaration royale rappelle les finalités de l'Hôpital royal en ces termes : « *pour retirer et instruire les enfants délaissés, et secourir les vieilles personnes, les infirmes et les invalides, et à dessein de pouvoir reconnoître les véritables pauvres pour les assister et les fainéants qui s'opiniastrent à la mendicité pour les employer aux ouvrages ou les chastier* », V. Édit du Roy, portant condamnation de la peine des galères contre les mendiants qui auront été pris trois fois et chastiez en l'Hôpital général, août 1661, B.N. F. 21 773.

situation d'indigence. Sur ce point, Turgot rappelle dans des travaux relatifs à la disette de 1770 et 1771, alors qu'il insistait sur l'importance de mettre en place des bureaux de charité pour lutter contre la pauvreté, que « *les pauvres se divisent en deux classes qui doivent être secourues de deux manières différentes. Il y en a que l'âge, le sexe, les maladies mettent hors d'état de gagner leur vie par eux-mêmes ; il y en a d'autres à qui leurs forces permettent de travailler* »⁵⁵³. De ces deux catégories de personnes pauvres découlent naturellement deux régimes distincts de prise en charge, « *seuls les premiers doivent recevoir des secours gratuits ; les autres ont besoin de salaire* »⁵⁵⁴. Précisant sa pensée, il affirme que les ordres en matière de suppression de la mendicité doivent être adaptés en fonction des qualités des personnes et préconise de ne pas « *confondre deux choses aussi différentes que la pauvreté réelle et la mendicité volontaire occasionnée par le libertinage et l'amour de l'oisiveté. La première doit être non seulement secourue, mais respectée ; la seconde seule peut mériter d'être punie* »⁵⁵⁵. Apparaît donc ici un curseur moral permettant de classer les pauvres en deux catégories : si le bon pauvre doit être soulagé de la pauvreté par la collectivité, ce n'est pas le cas du mauvais pauvre qui s'est volontairement trouvé dans la mendicité.

284. Un maintien de cette distinction sous la période révolutionnaire. Il serait assez légitime de penser que cette perception du pauvre disparaîtrait avec l'avènement de la période révolutionnaire qui prend du recul sur la vision téléologique ou morale de la pauvreté et de sa prise en charge⁵⁵⁶. Pourtant, le Comité de mendicité, instauré par la Constituante de janvier 1790, maintient une vision duale de la personne pauvre. En effet, il est rappelé dans un rapport du 30 mai 1790 fait au nom des Comités de rapports de mendicité et de recherches sur la mendicité à Paris que « *la société doit à tous ses membres subsistance ou travail* »⁵⁵⁷. L'un étant donc exclusif de l'autre, « *celui qui pouvant travailler s'y refuse, se rend coupable envers la société, et perd alors tout droit à la subsistance* »⁵⁵⁸. Le plan de travail du comité pour

⁵⁵³ Œuvres de Turgot avec les notes de Dupont de Nemours, Travaux relatifs à la disette de 1770 et 1771 dans la généralité de Limoges, Paris Guillaumin, 1844, pp. 12-13.

⁵⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵⁵ Œuvres de Turgot, *op. cit.*, p. 41.

⁵⁵⁶ Comme le démontre d'ailleurs les propos du Comité d'extinction de la mendicité par lesquels il rejette en force que le devoir de la société de pourvoir à « *la subsistance de tous ses membres qui pourront en manquer* » sans que celui-ci ne puisse être « *avili, ni par le nom, ni par le caractère de l'aumône* ». Plan de travail du comité pour l'extinction de la mendicité, présenté à l'Assemblée nationale, en conformité de son décret du 21 janvier 1790, par M. le duc de La Rochefoucauld-Liancourt, 6 juin 1790, Archives parlementaires de la Révolution Française, 1883, p. 126. https://www.persee.fr/doc/arcpa_0000-0000_1883_num_16_1_7088_t1_0126_0000_5.

⁵⁵⁷ M. de Liancourt, Rapport fait au nom des comités de rapports de mendicité et de recherches sur la situation de la mendicité à Paris, 30 mai 1790, p. 4. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k42975n>.

⁵⁵⁸ *Ibid.*

l'extinction de la mendicité distingue quant à lui le pauvre valide du pauvre invalide et module le montant des prestations en fonction de ce caractère, si le premier ne doit pouvoir obtenir que des secours partiels lui permettant d'assurer sa stricte subsistance en raison du vice⁵⁵⁹ qui l'a éloigné du travail, le second doit au contraire avoir des secours complets⁵⁶⁰.

285. La marque de l'arbitraire. La charité est ainsi marquée du sceau de l'arbitraire en ce qu'elle est une manifestation de la volonté individuelle, tant dans sa mise en place que dans le choix des personnes auxquelles elle s'adresse⁵⁶¹. Elle ne reconnaît en effet aucun droit aux intéressés ni aucun moyen de le faire valoir⁵⁶². Les tentatives échouées de l'État qui suivront afin d'institutionnaliser ces pratiques constituent autant de preuves de cette période marquée par l'individualisme.

2) La recherche échouée d'une distanciation avec le caractère arbitraire de l'assistance

286. L'institutionnalisation progressive de l'assistance. À la fin du Moyen-Âge, les moyens financiers et humains viennent à manquer aux institutions chrétiennes de la Charité. Cette période troublée est marquée par un accroissement de la pauvreté, notamment provoqué par des périodes de disette, des épidémies de Peste ainsi que par la Guerre de 100 ans. Elle est également le témoin des dysfonctionnements de ce système liés aux nombreuses malversations de l'Église et à la pression des communes sur l'Église afin de les remplacer dans la direction des hôpitaux ainsi que dans la distribution des secours. Cette époque est ainsi marquée par une institutionnalisation de l'assistance trouvant traduction dans « *l'apparition successive et grandissante des communes et du roi* »⁵⁶³.

287. S'appuyant sur le renforcement du pouvoir royal avec François Ier, un mouvement de laïcisation s'enclenche⁵⁶⁴. L'État souhaite faire de l'assistance un service public. C'est ainsi qu'au XVIe siècle, en raison d'épidémies très graves, des secours royaux aux nécessiteux ainsi

⁵⁵⁹ Le terme est mobilisé dans le plan de travail op., cit.

⁵⁶⁰ *Ibid.*

⁵⁶¹ L. Camaji, *op cit.* ; V. Löchen, « Chapitre 1. Architecture des politiques sociales », in *Comprendre les politiques sociales* 2018, p. 7.

⁵⁶² À l'inverse de ce que permettra la solidarité sociale, v. M. Laroque, « Des premiers systèmes obligatoires de protection sociale aux assurances sociales », *Vie sociale* 2015/2 (n° 10), pp. 31 à 48.

⁵⁶³ D. Roman, *Le droit public face à la pauvreté*, éd. LGDJ, 2002, p. 31.

⁵⁶⁴ *Ibid.*

qu'une « *police des pauvres* »⁵⁶⁵ sont créés et développés. Au XVIIIe siècle, comme nous l'avons vu, Louis XIV procède à la création des Hôpitaux généraux dans toutes les villes du royaume et par là même crée un modèle d'assistance : l'assistance par l'enfermement. Cette intervention nouvelle de l'État va de pair avec une certaine conception du pauvre. En effet, au XVIe siècle, ce dernier est considéré comme « *un trouble à l'ordre public : cause d'atteinte à la salubrité publique, (...) nuisible à la sécurité ou à la tranquillité* »⁵⁶⁶. Au XVIIIe, cette perception demeure, mais est doublée d'une vision moralisatrice puisque le pauvre, considéré comme fainéant et débauché, doit être enfermé dans un souci de rédemption. Ainsi, à cette période, les mesures envisagées par l'État tentent de concilier aide et répression, social et pénal, dans une volonté quasi schizophrène d'assurer tout à la fois une prise en charge des plus démunis et un maintien de l'ordre public⁵⁶⁷.

288. L'ambition de laïcisation du XVIIIe siècle. Au XVIIIe siècle, l'ambition de laïcisation semble véritablement trouver à se concrétiser et l'assistance devient une question publique et non plus seulement privée⁵⁶⁸. Nous assistons alors à un double rejet de la charité, tant dans sa logique même – qui prévoit de donner aux indigents parce qu'ils sont démunis ou à les réprimer, car considérés comme mendiants – que dans le vocable utilisé – renvoyant par trop à la religion –⁵⁶⁹. À cette fin, l'État procède à l'adoption de nouveaux textes en matière d'assistance et la consacre comme service national avec les lois de 1793 et de l'an II⁵⁷⁰. Dans le même sens, la Constituante tente de mettre un terme à la charité en privant les établissements charitables de tous leurs biens et en ouvrant des institutions publiques⁵⁷¹. La Constitution de 1791 organise la création des établissements de secours publics et constitutionnalise le principe de ces secours. La Législative adopte un décret sur l'organisation générale des secours publics et sur la destruction de la mendicité et la Convention rappelle l'obligation de la Nation à l'égard des indigents. Enfin, la Constitution du 24 juin 1793, en son article 21, vient consacrer le principe de « *dette sacrée* » des secours publics⁵⁷². Un tel discours trouve à s'épandre dès les

⁵⁶⁵ D. Roman, *op. cit.*, p. 31, note 30 citant des ordonnances royales du « 31 juillet 1332, du 1^{er} février 1371, du 3 juin 1404 et du 25 mars 1413 prescrivant de repousser les mendiants hors des villes ou, à défaut, de les maintenir emprisonnés » (B. Geremek, préc., p. 169).

⁵⁶⁶ D. Roman, *op. cit.*, p. 33.

⁵⁶⁷ Reprenant la dichotomie de D. Roman, *op. cit.*, p. 35 ; V. également, J.-J. Dupeyroux, M. Borgetto, R. Lafore, *op. cit.*, p. 17.

⁵⁶⁸ B. Hérault, Forrest (Alan). « La révolution française et les pauvres., notes, bibliogr. », *Revue française de sociologie*, 1989, pp. 657 à 658.

⁵⁶⁹ C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, *op. cit.*, pp. 289-290.

⁵⁷⁰ *Ibid.* Rapport de 1791 du comité pour l'extinction de la mendicité, rapport du Comité de secours 1792.

⁵⁷¹ V. Titre 1^{er} de la Constitution du 3 septembre 1791.

⁵⁷² Pour un retour détaillé sur cette période, cf D. Roman, *op. cit.*, pp. 43-47.

débats déclaratoires de 1789. Ainsi, les déclarations de certains hommes politiques font état d'une obligation stricte de la société envers ses concitoyens ainsi que d'un droit inaliénable des individus⁵⁷³. Tel est par exemple le cas de Pison du Galland qui, en 1789, ouvre sa proposition de Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en affirmant un droit de l'homme sur la société et en précisant dans un article X, le devoir existant à son encontre en cas de perte d'emploi⁵⁷⁴. Tel est également le cas de l'abbé Sieyès qui rappelle dans son projet de déclaration des Droits de l'homme en société présenté à l'Assemblée nationale lors de la séance du 12 août 1789, le droit aux secours du citoyen « *dans l'impuissance de pourvoir à ses besoins, ou qui ne trouve pas de travail* »⁵⁷⁵. La Révolution a donc marqué l'histoire de la protection sociale et plus particulièrement sa perception : moins considérée comme service rendu aux pauvres que comme véritable « *devoir de la société et de l'État* »⁵⁷⁶, elle a constitué un « *laboratoire idéologique* » venant « *crystalliser une nouvelle conception de l'assistance* »⁵⁷⁷.

289. Le tournant régressif du Directoire. Cependant, cette législation n'est pas appliquée et ne parvient pas à triompher des milieux religieux et des autorités communales qui gardent alors la mainmise sur l'assistance. Elle n'aura fait « *l'objet que de « promesses » ou de « proclamations » sans être réellement assurée* »⁵⁷⁸. La période s'étendant du Directoire à la fin du Second Empire constitue même un tournant régressif avec un retour de l'idéologie de l'Ancien régime⁵⁷⁹. Les établissements hospitaliers et leurs biens sont replacés sous l'autorité des communes. L'assistance nationale est abandonnée et le recours aux œuvres privées reprend. En somme, l'État renvoie la question de l'assistance à la bienfaisance privée. Comme le rappellent Elie Alfandari et Florence Tourette, certains auteurs jugent durement cet échec. Alan Forrest parle de « *véritable désastre* » pour les plus pauvres⁵⁸⁰. Henri Berthélémy, encore plus sévère, affirme que l'État s'est contenté, dans l'objectif d'assurer le bien-être de la population,

⁵⁷³ M. Borgetto, « La problématique des droits sociaux sous la Révolution : entre archaïsme(s) et modernité », *Annales historiques de la Révolution française*, 2002, 328, pp. 47-60.

⁵⁷⁴ <https://archive.org/details/declarationdesdr00piso/page/6>.

⁵⁷⁵ E.-J. Sieyès, Mémoire sur la déclaration des Droits de l'homme en société présentée lors de la séance du 12 août 1789, Archives parlementaires de 1787 à 1860, Tome VIII, Paris, 1875, pp. 422-424. https://www.persee.fr/doc/arcpa_0000-0000_1875_num_8_1_6382_t2_0422_0000_2.

⁵⁷⁶ F. Lebrun, « Alan Forrest. La Révolution française et les pauvres 1986 – compte-rendu - », *Annales de Démographie historique*, 1987, p. 408.

⁵⁷⁷ D. Roman, *op. cit.*, p. 35.

⁵⁷⁸ *Ibid.*, p. 44.

⁵⁷⁹ C. Magord, *op. cit.*, p. 291 et s.

⁵⁸⁰ A. Forrest, *La Révolution française et les pauvres*, éd. Perrin 1986, p. 223

de « s'attribuer l'ensemble des biens destinés jusqu'alors aux malheureux. Il prend tout : c'est le premier acte ; il ne fait rien : c'est le second »⁵⁸¹.

290. La prégnance de la responsabilité individuelle au début du XIXe siècle. Alors que le XIXe siècle est marqué d'un mouvement individualiste puissant, la construction d'une protection collective n'est pas véritablement envisageable⁵⁸². L'individu se doit d'être « prudent et avisé et, par son effort personnel, de pourvoir à ses besoins (et à ceux de ses proches) par les moyens qu'il juge appropriés »⁵⁸³. Il s'est donc agi de préférer la logique libérale, empreinte de morale, à l'organisation d'une protection collective, initiée par l'État⁵⁸⁴. La reconnaissance d'un droit à l'assistance ou d'un devoir de la société envers les assistés est rejetée, tant par les auteurs amenés à écrire sur cette question – envisageant notamment un tel droit comme une incitation à « créer de la mendicité, nourrir la paresse et produire des vices » et à « encourager et accroître le paupérisme au lieu de le diminuer et le détruire »⁵⁸⁵ - que par le droit positif⁵⁸⁶. Place belle est de nouveau laissée à la charité privée. L'État ne s'implique que pour « gouverner la misère »⁵⁸⁷ afin de s'assurer une main-d'œuvre permanente. À cette fin, il prévoit des sanctions pour ceux qui refuseraient de travailler, mais aussi un accompagnement afin « d'inculquer aux pauvres les bonnes valeurs, soit la tempérance, la prévoyance et l'économie »⁵⁸⁸. Cela se concrétise par la création de dépôts de mendicité, de maisons et ateliers de charité et de maisons pénitentiaires pour les jeunes détenus. Il incite également à l'épargne individuelle et à la prévoyance, ce qui trouvera à se concrétiser, tout au long du siècle, par la création et le développement de la caisse d'Épargne et de la mutualité⁵⁸⁹.

⁵⁸¹ Préface de H. Bertélemy dans H. Derouin, A. Gory et F. Worms, *Traité théorique et pratique d'assistance publique*, 2 vol., 1914, 641 et 542 p.

⁵⁸² J.-P. Laborde, *op. cit.*, p. 38 ; J.-J. Dupeyroux, M. Borgetto, R. Lafore, *op. cit.*, p. 15-16.

⁵⁸³ J.-P. Chauchard, J.-Y. Kerbourc'h, Ch. Willmann, *op. cit.*, p. 37.

⁵⁸⁴ D. Roman, *op. cit.*, p. 47 et s.

⁵⁸⁵ V. respectivement : Chaptal, Circulaire concernant l'établissement des bureaux de bienfaisance et secours à domicile, nivôse an X, cité in Watteville, *Législation charitable*, p. 85 T. I, 2^e éd., 1847 et Rémusat, *Du paupérisme et de la charité légale*, 1840, pp. 24-25, cités par M. Borgetto, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, Thèse, 1993, pp. 220-225.

⁵⁸⁶ M. Borgetto, *op. cit.*, pp. 223-225.

⁵⁸⁷ E. Alfandari, F. Tourette, *op. cit.*, p. 10.

⁵⁸⁸ E. Alfandari, F. Tourette, *op. cit.*, p. 11.

⁵⁸⁹ Mutualité qui prendra la forme des sociétés de secours mutuels. Pour un retour sur l'historique de la caisse d'épargne et de la mutualité : F. Ewald, *L'Etat-providence*, éd. Grasset 1986, pp. 197-208.

V. S. Leteux citant J. Bennet et M. Dreyfus : « Entre 1791 et 1830, 183 sociétés de secours mutuels sont créées à Paris. (...) En 1823, on en comptait déjà 160 ». S. Leteux, « La société de secours mutuels des Vrais Amis (1820-1898) : comment les bouchers parisiens ont-ils organisé leur protection sociale au XIXe siècles ? », *Revue d'histoire de la protection sociale*, 2010/1, n°3, p. 152.

291. Le retour de l'intervention de l'État au milieu du XIXe siècle. La moitié du XIXe siècle est marquée par la Révolution du 22 février 1848 qui fait tomber la monarchie de juillet et marque l'avènement d'un gouvernement provisoire ainsi que la proclamation de la Deuxième République. C'est, après un temps d'occultation⁵⁹⁰, l'époque du renouveau pour le principe de fraternité qui est promu au rang de principe constitutionnel dans le Préambule de la Constitution du 4 novembre 1848 qui, en son article III, énonce : « *Elle (la République) a pour principe la Liberté, l'Égalité et la Fraternité* ». Le terme « *fraternel* » apparaît également aux articles VII et VIII de ce même Préambule renvoyant tantôt au devoir des citoyens de « *concourir au bien-être commun en s'entraidant fraternellement* » tantôt au devoir de la République « *d'assurer l'existence des citoyens nécessiteux ... par une assistance fraternelle* »⁵⁹¹. L'État s'engage donc à un devoir d'intervention au profit des indigents. Cependant, les législations successives de la Deuxième République et du Second Empire en matière d'assistance sont assez lacunaires et le texte même de la Constitution demeure très timide puisque, s'il consacre un devoir de la République envers ses citoyens, il n'en oublie pas pour autant les devoirs réciproques des citoyens envers la République, mais également ceux reposant sur l'industrie privée et la famille⁵⁹². L'assistance n'est donc pas encore la chose de l'État, lequel ne se trouve forcé d'intervenir qu'en dernière mesure⁵⁹³. Finalement, l'année 1848 marque moins un renouvellement de l'assistance que sa mutation en une version républicanisée de la morale charitable et ce n'est qu'avec la Révolution industrielle que les choses vont progressivement changer sous l'influence notamment de la doctrine du catholicisme social et du solidarisme.

292. Le mérite dans l'attribution des prestations sociales au XIXe siècle. Au XIXe siècle, les prestations d'assistance ne devaient ainsi être versées qu'aux personnes invalides afin de pouvoir objectivement distinguer les personnes ne pouvant répondre aux nécessités de l'existence pour des « *causes fatales* » de celles qui se trouvaient dans cette situation du fait de

⁵⁹⁰ Le principe de fraternité ayant été complètement occulté, d'un point de vue juridique, de la fin de la Révolution à l'avènement de la Seconde République. V. M. Borgetto, *op. cit.* p. 247.

⁵⁹¹ *Ibid.* p. 248 et s.

⁵⁹² V. l'article VI du Préambule de la Constitution de 1848 : « Des devoirs réciproques obligent les citoyens envers la République, et la République envers les citoyens » et l'article VIII : « Elle doit (la République), par une assistance fraternelle, assurer l'existence des citoyens nécessiteux, soit en leur procurant du travail dans les limites de ces ressources, soit en donnant, à défaut de la famille, des secours à ceux qui sont hors d'état de travailler » cité par D. Roman, *op. cit.*, p. 61.

⁵⁹³ La rupture avec la Monarchie n'est pas encore consommée. V. D. Roman, *op. cit.*, pp. 64-65. V. également M. Borgetto, R. Lafore, *op. cit.*, pp. 17-18 : « repoussant toute idée d'un droit de l'individu à l'encontre de la société, la constitution du 4 novembre 1848 se borna à n'énoncer ... qu'un simple engagement de la collectivité à fournir du travail sous certaines conditions à ceux qui en manquaient, à encourager la prévoyance individuelle et collective et à secourir tous ceux qui ne pouvaient travailler ».

leur « *oisiveté ou du vice* »⁵⁹⁴. Aussi, même si l'assistance est la « *traduction juridique de l'idée morale de charité* », elle n'est pas pour autant dépourvue de toute connotation morale⁵⁹⁵. Elle était réservée aux personnes méritantes dans une logique de droits et de devoirs qui conditionnait le bénéfice du droit à prestations⁵⁹⁶. En quelque sorte, l'incapacité de la personne à travailler présumait son mérite à percevoir une prestation puisqu'elle était dans l'impossibilité de subvenir seule à ses besoins. Dans le cas contraire, la logique des devoirs réapparaissait selon le principe que lorsqu'un « *droit est garanti par la communauté politique, on fait immédiatement surgir le continent englouti des « devoirs » qui en sont nécessairement la contrepartie* »⁵⁹⁷.

293. Comme le souligne M. L. Tessier du Cros, rapporteur de la deuxième question posée par le Comité d'organisation du Congrès international d'assistance de 1889, « *La commission d'organisation du Congrès a cru devoir ajouter à l'énoncé de la question (...) les questions suivantes : « Étude des systèmes divers fondés sur les deux principes suivants : 1° Faire précéder toute délivrance de secours d'une enquête sur la situation matérielle et morale du solliciteur, 2° N'accorder aux indigents valides que des secours efficaces c'est-à-dire facilitant aux malheureux les moyens d'arriver à se subvenir eux-mêmes par le travail* »⁵⁹⁸. Il ajoute en conclusion que cet état d'indigence suppose d'être vérifié pour accepter ou non d'accorder l'assistance à une personne. Il donne alors un exemple concret pour illustrer son propos, celui d'une femme qui va trouver une personne charitable. Il explique que cette dernière doit vérifier que la requête qui lui est présentée est fondée et recueillir « *l'exposé lamentable de son état de misère* »⁵⁹⁹. Pour ce faire, un agent peut être mandaté afin de constater sur place l'état de nécessité : absence de feu, de nourriture... Il peut également enquêter sur sa situation familiale.

294. Le recul du paradigme des droits et de devoirs en 1945. En 1945, au moment de l'établissement de la sécurité sociale en 1945, cette logique de droits et de devoirs avait quelque peu disparu. En effet, le caractère collectif de la protection avait fait évoluer les « *individus concrets en ayant-droit ou bénéficiaires dans le cadre de statuts légaux et réglementaires*

⁵⁹⁴ H. Monod, *op. cit.*, p. 15.

⁵⁹⁵ J.-J. Dupeyroux, « Quelques réflexions sur le droit à la sécurité sociale », *Dr. soc.* 1960. 288.

⁵⁹⁶ M. Borgetto, « L'articulation des droits et des devoirs dans le champ de la protection sociale », *RDSS* 2009. 5.

⁵⁹⁷ R. Lafore, « Droits et devoirs, responsabilité et réciprocité dans la protection sociale », in *Refonder les solidarités*, éd. Dunod, coll. Santé sociale 2015, pp. 227 à 241. Sur l'idée de contrepartie, v. Dossier Les devoirs sociaux, *RDSS* 2009. 3. ; R. Lafore, « Réflexion juridique sur la contrepartie », *RFAS* 1996. 11.

⁵⁹⁸ Congrès international d'assistance, tenu du 28 juillet au 4 août 1889, Paris Rongier et Cie, 1889, vol. 1, p. 22.

⁵⁹⁹ *Ibid.*

catégoriels, ce qui (avait désamorcé et évacué) (...) la question de l'équilibre entre les apports et les bénéfiques ». Elle est toutefois réapparue de « *façon spectaculaire* » dans les discussions qui ont amené à la question du RMI avec l'introduction de formes contractuelles qui permettront de la formaliser⁶⁰⁰. Elle est encore celle que l'on retrouve dans les politiques de responsabilisation qui concernent le champ de l'emploi⁶⁰¹.

B) Le mérite comme expression de la responsabilisation

295. Le mérite indirectement perceptible dans le critère de subsidiarité des prestations sociales. Aujourd'hui, la question du mérite à l'obtention d'une prestation d'aide sociale n'est plus explicitement affirmée dans les textes de droit. Toutefois, ce spectre de la méritocratie n'a pas totalement disparu. Il se perçoit principalement dans les débats politiques sur l'existence et les conditions d'ouverture de certaines prestations de nature assistancielle. Indirectement, on le discerne également dans les conditions de ressources d'ouverture du droit et sur le caractère subsidiaire de la prestation. Pour demander une prestation d'aide sociale, il faut en effet justifier d'un niveau de ressources qui se situe en deçà d'un seuil, lequel varie en fonction de la composition du foyer (vie de couple, présence d'enfants à charge, etc.)⁶⁰². Aussi, certaines personnes peuvent se voir refuser une prestation au motif qu'elles ne vivent pas seules et doivent donc d'abord compter sur la solidarité du foyer avant d'obtenir celle de la collectivité. C'est à ce titre que l'allocation adulte handicapée (AAH) a fait l'objet de discussions au regard de l'éventualité de sa défamiliarisation ou de sa déconjugalisation.

296. L'AAH est une prestation d'aide sociale assurant un minimum de ressources aux personnes qui remplissent les conditions d'âge, de résidence, de ressources et bien entendu d'incapacité pour en bénéficier⁶⁰³. Le bénéficiaire est aussi tenu de « *faire connaître à l'organisme débiteur de la prestation toutes informations relatives à sa résidence, à sa situation de famille et ses activités professionnelles ou à caractère professionnel ainsi que celles de son*

⁶⁰⁰ Comme le signifie la Professeure Maryse Badel, la question de la contrepartie ne se pose pas concernant les prestations destinées à couvrir des personnes qui n'ont *a priori* pas vocation à travailler. Or, les potentiels bénéficiaires du RMI ne sont pas nécessairement dans l'incapacité d'exercer une activité ; v. M. Badel, « Demain, un revenu universel d'activité ? », *Dr. soc.* 2020. 791. B. Fragonard, « Trente ans après : retour sur les arbitrages initiaux du RMI et leur évolution », *RDSS* 2020. 213.

⁶⁰¹ Ch. Willmann, *L'identité juridique du chômeur*, éd. LGDJ 1998, pp. 252 et s.

⁶⁰² Par exemple, dans le cas du revenu de solidarité active, v. CASF., art. R. 262-1 ; D. Renard, « 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, MIRE éd. 1992, p. 105 et s.

⁶⁰³ CSS., art. L. 821-1 et s.

conjoint, concubin ou partenaire lié par un pacte de solidarité » selon l'article R. 821-4-5, I du code de la sécurité sociale. Ces informations apparaissent d'ailleurs tellement essentielles que la fin de l'article insiste en exigeant que le bénéficiaire fasse « *connaître à cet organisme tout changement intervenu dans l'un ou l'autre de ces éléments* ». Cet état du droit était controversé⁶⁰⁴. Le 30 décembre 2019, il a ainsi été proposé d'individualiser cette prestation, en supprimant la partie de l'article L. 821-3 du code de la sécurité sociale qui disposait que l'AAH peut se cumuler, dans la limite d'un plafond, avec les ressources du conjoint, concubin ou partenaire lié par un PACS du titulaire de l'allocation. Selon ce même article, ce plafond varie suivant que la personne est mariée, en concubinage, liée par un PACS et a une ou plusieurs personnes à sa charge. En deuxième lecture, l'Assemblée nationale a refusé l'individualisation et a préféré appliquer un abattement forfaitaire aux revenus perçus par le conjoint, le concubin ou le partenaire lié par une PACS qui n'est pas allocataire de l'AAH⁶⁰⁵. Mais en deuxième lecture au Sénat, les travaux de la commission ont rétabli la proposition antérieure prévoyant, non plus seulement l'application d'un abattement, mais la déconjugalisation de la prestation⁶⁰⁶. Finalement, la réforme concernant cette prestation a été adoptée au cours de l'année 2022⁶⁰⁷. Toutefois, le bénéfice d'autres prestations assistanciennes, tels que le Revenu de solidarité active ou la Complémentaire santé solidaire, demeure calculé en fonction des revenus du foyer et non de la personne seule⁶⁰⁸.

297. Ces exemples mettent en exergue une des spécificités des prestations d'assistance. Ces dernières sont corrélées au niveau de vie de l'assisté qui doit toujours justifier de sa situation de précarité et systématiquement rechercher un autre moyen de subvenir à ses besoins⁶⁰⁹. Or, la responsabilisation fonctionne sur ce principe et tend à le généraliser à toute la protection sociale en faisant en sorte que les prestations sociales soient méritées⁶¹⁰. Dans le cadre de l'assurance chômage par exemple, au regard des obligations comportementales pesant sur

⁶⁰⁴ M. Saulier, « Couple et AAH : retour sur un mode de calcul controversé », *AJ. Fam.* 2020, p. 483.

⁶⁰⁵ Proposition de loi portant diverses mesures de justice sociale, n° 700, 17 juin 2021.

⁶⁰⁶ Proposition de loi portant diverses mesures de justice sociale, Texte de la commission, n° 17, 6 octobre 2021.

⁶⁰⁷ Art. 10 de la loi n° 2022-1158 du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat, D. n° 2022-1694 du 28 décembre 2022.

⁶⁰⁸ V. CASF. L. 262-3 al. 2 concernant le RSA et R. 861-2 et s. pour la complémentaire santé solidaire. Le professeur J.-P. Laborde l'évoque d'ailleurs et explique cette différence de traitement par le fait que les vulnérabilités propres justifient une appréciation individuelle des ressources, là où « la vulnérabilité économique est au contraire partagée avec les proches », J.-P. Laborde, « La « déconjugalisation » de l'allocation aux adultes handicapés effective au 1^{er} octobre 2023 », *Dr. soc.* 2023. 715.

⁶⁰⁹ En vérifiant par exemple, *a posteriori* de la demande, le train de vie de la personne, v. CASF. Art. L. 262-44 et R. 262-74 et s.

⁶¹⁰ J.-J. Dupeyroux, « Quelques réflexions sur le droit de la sécurité sociale », *Dr. soc.* 1960. 288.

l'assuré social, son affiliation et ses cotisations ou celles de son employeur ne suffisent plus à lui garantir le bénéfice de l'allocation de retour à l'emploi. À une solidarité professionnelle se substitue donc une logique qui est celle de la solidarité nationale dont les techniques de mise en œuvre diffèrent. Ce changement influe notamment sur le droit à la prestation qui de « *droit personnel et inconditionnel, fondé sur la contribution de l'assuré* » devient un « *droit social et conditionnel, indépendant de toute participation de l'assisté* »⁶¹¹. Finalement, la condition au versement de la prestation et l'idée des droits et des devoirs, caractéristiques de l'assistance, et plus particulièrement de l'assistance publique⁶¹², se perçoivent dans les politiques de responsabilisation et notamment dans celles en lien avec l'emploi.

298. La contrepartie dans les politiques de responsabilisation en lien avec l'emploi. La question des droits et des devoirs en rapport au travail a connu plusieurs manifestations dans le cas des travaux de secours avant le XVIII^e siècle, des ateliers de charité au XVIII^e siècle, des ateliers de secours, ou encore des ateliers nationaux de 1848 qui mettaient en pratique la devise de La Rochefoucauld selon laquelle : « *Si celui qui existe (...) a le droit de dire à la société : Faites-moi vivre, la société a également le droit de lui répondre : Donne-moi ton travail* »⁶¹³

299. On observe aujourd'hui une résurgence de l'assistance par le travail afin de responsabiliser les bénéficiaires de prestations sociales. Il en est ainsi de la pratique de certains départements qui consiste à conditionner le versement du RSA à l'accomplissement d'heures de bénévolat⁶¹⁴, du programme *Territoires zéro chômeur de longue durée*⁶¹⁵, et plus récemment du *revenu d'engagement* ou du *contrat d'engagement jeune* proposé par le gouvernement conditionnant l'octroi d'une prestation de 528 euros à l'accomplissement de 15 à 20 heures de formation ou d'accompagnement par des jeunes de moins de 26 ans qui ne sont pas étudiants, qui ne suivent pas de formation et qui rencontrent des difficultés d'accès à l'emploi durable⁶¹⁶. Si les deux premières prestations ne correspondent pas complètement au modèle de l'assistance par le travail, la troisième quant à elle, s'en approche bien plus puisque ce dispositif consiste à

⁶¹¹ G. Perrin, « Les prestations non contributives de la Sécurité sociale », *Dr. soc.* 1961. 169.

⁶¹² Qui fait donc référence au modèle assistanciel antérieur à 1953.

⁶¹³ Pour un historique des différents ateliers, v. M. Lecoq, *L'assistance par le travail et les jardins ouvriers*, V. Giard et E. Brière 1906, pp. 54 à 208, consultable en ligne : (<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5544914p/f10.item>).

⁶¹⁴ Pratique qui va se démocratiser dans le cadre d'une expérimentation au sein du projet France Travail en 2022, F. Laronze, « L'Economie sociale et solidaire au service de l'emploi », *RDSS* 2023. 437.

⁶¹⁵ F. Laronze, *op. cit.*, P.-Y. Verkinft, « Territoire zéro chômeur de longue durée », *Dr. soc.* 2021. 259.

⁶¹⁶ Chiffre de 2023 ; C. trav., art. L. 5131-3 et s., et R. 5131-16 et s.

conditionner l'octroi d'un secours à l'acceptation d'un travail par la personne qui sollicite l'assistance.

300. Dans le cadre du programme *Territoires zéro chômeur de longue durée* et de la mise sous condition du RSA à l'accomplissement d'heures de bénévolat, les prestations sont conditionnées, mais pas dans le sens de l'assistance par le travail. Certes, dans le cas du RSA, le versement de la prestation peut être suspendu. D'une part toutefois, la mission de bénévolat doit être acceptée par le bénéficiaire⁶¹⁷, et d'autre part, il ne s'agit pas d'une activité professionnelle, mais d'une activité bénévole. Dans le cas du programme *Territoires zéro chômeur*, la personne bénéficiait déjà de prestations sociales avant d'y adhérer. Les prestations sont utilisées autrement, mais leur versement ne dépend pas de l'acceptation du programme par le bénéficiaire. Dans ces deux situations, les bénéficiaires n'ont pas besoin de se soumettre au dispositif pour percevoir leurs prestations⁶¹⁸. À l'inverse, le versement du revenu d'engagement, dans la droite ligne la garantie jeune créée en 2016 qu'il remplace⁶¹⁹, est conditionné à l'accomplissement d'obligations (notamment de formation) que le jeune s'est engagé à poursuivre⁶²⁰. Dans tous les cas, l'esprit des dispositifs est le même que celui que portait l'assistance par le travail, à savoir la volonté de prévenir ou de parer à la dégradation morale de l'individu que le chômage provoque⁶²¹ en mettant à rude épreuve « *sa dignité de travailleur, l'honneur de son foyer et son honnêteté même* »⁶²².

301. La responsabilisation poursuit ce même objectif et, de ce point de vue, se rapproche bien plus de la technique assistancielle qu'assurantielle de protection contre les aléas sociaux. En effet, chaque droit suppose un devoir et c'est pourquoi la personne bénéficiant d'une prestation sociale doit « *donner quelque chose en échange* »⁶²³. Aussi, du « *devoir et du droit au travail (que l'individu peut opposer à l'État) découle l'obligation de contraindre ceux qui demandent des secours et ceux qui sont aptes au travail à gagner leur vie et celle de leur*

⁶¹⁷ Nous nuancerons néanmoins notre propos au regard de la loi n° 2023-1196 du 18 décembre 2023 pour le plein emploi qui conditionne le versement du revenu de solidarité active à l'accomplissement d'une durée hebdomadaire d'activité d'au moins quinze heures comprenant des activités de formation, d'accompagnement et d'appui. La date d'entrée en vigueur de ces dispositions doit être fixée par décret et, au plus tard, au 1^{er} janvier 2025 (L. n° 2023-1196, art. 2, IV).

⁶¹⁸ Quant aux réserves sur le caractère volontaire d'un tel engagement, v. A. Bourdenx, « « Être actif, c'est positif ? » A propos de la mise sous condition du versement du RSA à l'accomplissement d'heures de bénévolat », *Dr. ouv.* 2020, p. 742.

⁶¹⁹ P.-Y. Verkindt, « De la « Garantie jeunes » au « Contrat d'engagement jeune » », *Dr. soc.* 2022. 171.

⁶²⁰ C. trav., art. L. 5131-3 et s.

⁶²¹ E. Cormouls-Houlès, *L'assistance par le travail*, éd. Arthur Rousseau 1910, p. 93.

⁶²² M. Lecoq, *L'assistance par le travail (...)*, *op. cit.*, p. 21.

⁶²³ E. Cormouls-Houlès, *op. cit.*, p. 24.

famille »⁶²⁴. Le travail est érigé en « *valeur essentielle de l'organisation sociale* » et en « *valeur morale centrale* »⁶²⁵.

302. Les politiques de responsabilisation sont à l'origine d'un changement profond des techniques de couverture contre les risques et besoins sociaux. Elles tendent à brouiller les frontières entre les techniques de solidarité professionnelle et nationale, et à faire reculer les techniques de solidarité institutionnalisées au profit de solidarités privées.

Paragraphe 2. Le recul des techniques de solidarité institutionnalisées

303. La responsabilisation se décline en différents dispositifs qui ont pour essence de faire supporter à l'individu la responsabilité des maux qui l'atteignent. À l'inverse, le postulat au fondement de la sécurité sociale est construit sur une ignorance volontaire de la responsabilité individuelle dans la survenance des risques et des besoins qui les affectent. La responsabilisation rompt donc avec ce paradigme en imposant une vision différente selon laquelle les personnes redeviennent responsables de leur situation et doivent personnellement en assumer les conséquences. Une telle logique entraîne la remise en cause de la notion même de risque social (B).

304. De fait, les solidarités qui ont vocation à s'exprimer au sein du système de protection sociale changent et se recomposent. On observe un phénomène de déversement de ces solidarités au sein des différentes assurances sociales qui se manifeste, à chaque fois, par le fait de faire primer des techniques de solidarité privée sur celle de la solidarité collective (A).

A) La responsabilisation à contre-courant de la solidarité collective

305. Les politiques de responsabilisation engendrent une mutation des techniques de solidarité. Comme dans la théorie du déversement développée par Alfred Sauvy⁶²⁶, elles ne les suppriment

⁶²⁴ E. Cormouls-Houlès, *op. cit.*, p. 30.

⁶²⁵ C. Bec, *L'assistance en démocratie*, Socio-histoires, éd. Belin 1998, p. 30.

⁶²⁶ Le terme « *déversement* » est emprunté à la théorie du déversement développée par Alfred Sauvy, économiste et démographe français, selon laquelle les emplois détruits dans un secteur créent des emplois dans un autre. Pour lui, cela renvoie à l'idée que le changement induit du machinisme n'opère pas que des pertes, mais engendre aussi des renouvellements. Dans son ouvrage *La machine et le chômage*, il explique ainsi que si le progrès technique connu dans les années 1970 ont permis de craindre des suppressions d'emplois, les gains de productivité générés ont pu provoquer un déversement d'emplois d'un secteur à l'autre, en l'occurrence de l'industrie vers les services, v. A. Sauvy, *La machine et le chômage. Le progrès technique et l'emploi*, Dunod, 1981, 336 p.

pas, elles amorcent simplement leur transfert sur d'autres techniques de couvertures, lesquelles ne sont plus de nature collective, mais d'ordre privé (1). Si, techniquement, ces déversements ne sonnent pas le glas de la solidarité, d'un point de vue philosophique, ils symbolisent toutefois une rupture qui s'exprime par une prééminence de la solidarité économique sur la solidarité morale (2).

1) Le primat de la solidarité privée sur la solidarité sociale

306. Des situations de déversement des solidarités. La quête de responsabilisation amène à repenser les solidarités au sein du système de protection sociale. Ce phénomène se perçoit au travers de l'observation d'un déversement des solidarités au sein des différentes assurances sociales.

307. En matière de vieillesse tout d'abord, la solidarité est dite horizontale, des cotisants vers les retraités, des personnes jeunes vers les personnes plus âgées⁶²⁷. Or, avec l'avènement des politiques de responsabilisation, la solidarité intergénérationnelle tend à se transformer. En effet, il est demandé aux pensionnés de retarder la liquidation de leur pension complémentaire de retraite afin d'éviter de peser sur les régimes de retraite financés par les travailleurs⁶²⁸. Dans le champ de la famille, la solidarité nationale s'efface au profit d'une solidarité familiale. Ainsi, depuis 2015⁶²⁹, les prestations familiales sont modulées en fonction des revenus du foyer afin de contribuer aux efforts d'économies demandés dans la branche famille⁶³⁰. En matière d'assurance maladie et d'emploi, l'évolution est celle d'une prééminence de la solidarité nationale sur la solidarité professionnelle. Les prestations sont ainsi devenues quasiment universelles dans le champ de la maladie. Après les généralisations de 1975 et en 1978, la création de la Couverture maladie universelle en 1999 puis de la PUMA en 2016, l'assurance maladie tend à protéger les personnes non en leur qualité de travailleur ou de parents du travailleur, mais en leur seule qualité de résident⁶³¹. Le fait de déconnecter ces prestations de la contribution professionnelle des salariés ne fait que renforcer cette analyse. Le même

⁶²⁷ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, préc. p. 91. Plus précisément sur la distinction entre redistribution verticale et horizontale, v. p. 742.

⁶²⁸ La récente proposition de réforme des retraites suit la même direction en reculant l'âge légal de départ à la retraite de deux ans.

⁶²⁹ Loi n°2014-1554 du 22 décembre 2014 de financement de la sécurité sociale pour 2015, art. 85.

⁶³⁰ Projet de loi de financement de la sécurité sociale 2015, en ligne, v. <https://www.gouvernement.fr/action/le-projet-de-loi-de-financement-de-la-securite-sociale-2015>.

⁶³¹ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, op. cit., p. 270 et s. ; R. Marié, *Du processus de généralisation de la sécurité sociale de 1945 à nos jours*, Thèse Nantes 1997, 492 p.

phénomène se perçoit en matière d'assurance chômage. Les salariés ne cotisent plus à l'assurance chômage, seul l'employeur paie des contributions, ce qui rend les prestations indépendantes de toute contribution salariale⁶³². Dans le cas de l'assurance chômage et de la couverture maladie, la solidarité nationale prend donc le dessus sur la solidarité professionnelle en faisant reposer le financement de la protection sur l'effort contributif de tous *via* l'impôt⁶³³.

308. L'incitation à la privatisation des protections. Les déversements opérés diffèrent en fonction de la branche concernée. Toutefois, ils ont un point commun : celui de décentraliser la protection et d'inciter l'individu à adhérer à une protection privée. À titre d'exemple, en matière de santé, l'un des scénarios de la « *Grande sécu* » a été de suggérer la généralisation du dispositif des ALD à l'ensemble des patients et prises en charge⁶³⁴. Cette extension aurait largement fait reculer le champ d'intervention des organismes complémentaires de santé aux dépenses qui ne seraient pas couvertes par le panier de la Sécurité sociale et à certains dépassements d'honoraires. L'AMC aurait ainsi pris la forme « *d'assurance supplémentaire* »⁶³⁵ et non plus d'assurance complémentaire, ce qui aurait favorisé la création d'inégalités par le haut⁶³⁶. En Angleterre, ce système est déjà en place. La prise en charge des soins de santé se fait essentiellement par le secteur public. À partir des années 1990, on a toutefois observé une augmentation du nombre de personnes couvertes par une assurance maladie privée, jusqu'à atteindre environ 12% de la population en 2006⁶³⁷. L'adhésion à ces complémentaires privées a notamment eu pour objectif la prise en charge des franchises en matière de soins dentaires et de prothèses, et de palier le problème des listes d'attente dans les hôpitaux⁶³⁸. En France, si le scénario susvisé devait se réaliser, il serait à craindre qu'on en arrive au même résultat et que les assurés sociaux qui en ont les moyens se tournent vers une

⁶³² L. n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018 ; v. dossier de presse p. 15.

⁶³³ Le gouvernement songeait même à créer une *Grande Sécu* et, en ce sens, a chargé le Haut conseil pour l'avenir de l'assurance maladie d'étudier cette question. A l'instar de ce qui se fait déjà avec le 100% santé en matière d'optique et de soins dentaires, la *Grande Sécu* supposait de ne laisser aucun reste à charge à l'assuré social ; M. Del Sol, A.-S. Ginon, « Débat sur la grande Sécu : revenir à l'essentiel », *Dr. soc.* 2022. 80.

⁶³⁴ Scénario n°3, v. HCAAM, Quatre scénarios polaire d'évolution de l'articulation entre Sécurité sociale et Assurance maladie complémentaire, Rapport, janv. 2022, p. 63 et s., v. spéc. pp. 70-71, consultable en ligne.

⁶³⁵ *Ibid.*

⁶³⁶ Une inégalité dans la couverture en elle-même et non plus dans la non-couverture, *Ibid.*

⁶³⁷ L. Laplace, B. Kamendje, J. Nizard, J.-M. Coz, J. Chaperon, « Les systèmes de santé français et anglais : évolution comparée depuis le milieu des années 90 », *Santé publique* 2002/1, p. 47 et s. ; A. Mason, P. C. Smith, « Le système de santé anglais : régulation et rapports entre les différents acteurs », *Revue française des affaires sociales* 2006/2-3, p. 265 et s. ; le rapport de l'HCAAM y fait d'ailleurs référence en évoquant le risque de voir se développer des assurances duplicatives.

⁶³⁸ IGAS (C. Chevrier-Fatome, Ch. Daniel), *Le système de santé en Angleterre. Actions concernant la qualité des soins et la régulation des dépenses en ambulatoire*, 2002, p. 11. V. <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/034000090.pdf>.

solidarité privée en adhérant à des complémentaires de santé et accèdent aux soins dans des conditions privilégiées⁶³⁹. Une telle inquiétude peut aussi se pressentir en matière de vieillesse où le recul de l'âge de liquidation à taux plein de la pension complémentaire de retraite risque d'inciter à l'épargne privée (plan épargne retraite, assurance vie etc.) et au primat de la technique de la capitalisation sur celle de la répartition⁶⁴⁰.

309. Les politiques de responsabilisation provoquent ainsi des mutations des techniques de solidarité. Sur un plan technique, elles ne les suppriment pas, elles les modifient. Sur un plan philosophique, on observe toutefois que ces transformations provoquent une rupture des solidarités.

2) La rupture des solidarités

310. La montée d'un sentiment individualiste. L'incitation à la singularisation des protections met en exergue une rupture des liens entre les personnes, et notamment des solidarités institutionnalisées, à savoir celles organisées par l'État et dont le système de protection sociale dépend. Ce qui est donc en question ici est la rupture du contrat social ou du pacte de société⁶⁴¹. Comme le rappelle le professeur Alain Supiot dans son ouvrage *L'esprit de Philadelphie*, « l'affiliation à des institutions anonymes a contribué à émanciper les individus des communautés professionnelles, familiales ou religieuses qui ont pendant longtemps constitué la trame de la solidarité »⁶⁴². Selon l'auteur, la création de notre système de protection sociale a provoqué une dispersion des solidarités, en vidant de leur sens certaines solidarités, et ce, afin de les institutionnaliser. Telle est le cas de la solidarité au sein des professions, qui est aujourd'hui presque entièrement relayée par la sécurité sociale⁶⁴³. Aujourd'hui, c'est au phénomène inverse que l'on assiste et qui est particulièrement mis en exergue par les politiques de responsabilisation. La solidarité collective s'efface au profit de solidarités plus individuelles.

⁶³⁹ HCAAM, Quatre scénarios polaire d'évolution de l'articulation entre Sécurité sociale et Assurance maladie complémentaire, *op. cit.*

⁶⁴⁰ R. Lafore, « La réforme des retraites : le syndrome de Sisyphe », *RDSS* 2023. 581. ; pour une vue d'ensemble de la réforme des retraites, v. Dossier : La réforme des retraites, *RDSS* 2023. 579 et s.

⁶⁴¹ P. Rosenvallon, *La crise de l'Etat-providence*, *op. cit.*

⁶⁴² A. Supiot, *L'esprit de Philadelphie*, éd. Seuil 2010, p. 166.

⁶⁴³ Pour un contre-exemple, prenons le cas du don de congés payés à un collègue en cas d'enfant malade créé par l'ordonnance n° 2007-329 du 13 mars 2007.

311. Cet étiolement de la solidarité institutionnalisée peut trouver une explication dans le phénomène de repli sur soi, corrélé à un individualisme grandissant, que l'on observe depuis quelques années dans notre société⁶⁴⁴. Il se perçoit notamment dans le cadre de l'emploi, lequel devient le lieu d'exhibition de ses performances individuelles qui sont souvent récompensées par des primes et récompenses. Objectifs, assiduité, classements sont aujourd'hui des termes auxquels tout travailleur est confronté. Ils mettent les individus en compétition, ce qui entraîne leur isolement. Cet isolement se remarque également dans les nouvelles formes de travail qui incitent au télétravail⁶⁴⁵ et à l'auto-entrepreneuriat *via* le développement des plateformes⁶⁴⁶. Les individus s'éloignent ainsi d'une solidarité institutionnalisée pour lui préférer un repli sur soi ou des solidarités plus localisées. Comme le relève Bruno Palier, les assurances sociales sont « *de moins en moins collectives et donc de moins en moins « sociales* »⁶⁴⁷ et cèdent progressivement la place « *à des assurances plus individualisées où les assurés sont appelés à payer directement et individuellement pour leur protection sociale* »⁶⁴⁸. Ce phénomène a été accentué par les politiques de responsabilisation qui assèchent les solidarités. Bien qu'elles inspirent à réanimer une solidarité de nature morale entre les personnes, elles fondent surtout une solidarité de type économique qui se révèle destructrice.

312. La responsabilisation au soutien d'une solidarité morale. Si les politiques de responsabilisation se justifient notamment par la poursuite d'un objectif de maîtrise des dépenses du système de protection sociale et d'amélioration des prestations, elle est aussi, pour ses promoteurs, un moyen de recréer de la solidarité. En effet, ces politiques doivent permettre aux individus de « *prendre conscience de l'opportunité pour eux d'opérer les changements de*

⁶⁴⁴ V. *supra* Partie 1, Titre 1, chap. 1.

⁶⁴⁵ C. Teyssier, « Télétravail au domicile : une approche juridique des mutations en cours », *Dr. soc.* 2023. 38 ; Ph. Langlois, G. Jolivet, « Le smart work ou travail flexible : une nouvelle révolution dans le monde du travail ? », *JCP S* 2022. 1252 ; J.-E. Ray, « Qualités de vie(s) et travail de demain », *Dr. soc.* 2015. 147.

⁶⁴⁶ Bien que, dans ce dernier cas, il puisse aussi amener à reconstruire des collectifs, ceux-ci ne sont toutefois pas encore aussi puissants que ceux que l'on connaît au travail salarié en raison du caractère relativement récent de l'apparition de ces formes d'emploi. Malgré que certains collectifs existent tel que Le Clap (Collectif des livreurs autonomes de Paris) qui est une association de livreurs créée le 22 avril 2017, v. B. Gomes, L. Isidro, « Travailleurs des plateformes et sans-papiers », *Rev. trav.* 2020, p. 728 et que les organisations syndicales soient possibles depuis la création de l'article L. 7342-6 du code du travail par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2015, art. 60 ; Sur les syndicats et les plateformes au Royaume-Uni, v. J. Freyssinet, « Les syndicats et les plateformes », in *Chronique internationale de l'IREES* 2019/1, n° 165, pp. 34 à 46 ; K. Van Den Bergh, « Le rapport « Frouin » : poser le cadre légal d'une plateformesisation du travail », *RDT* 2021, p. 98 ; D. Bondat, « D'un confinement à l'autre, demain tous télétravailleurs ? », *Petites affiches* 2020, p. 6 ; A propos de la nécessité d'un accompagnement des travailleurs face à l'isolement, v. parmi d'autres, Ch. Dejours, *Le choix. Souffrir au travail n'est pas une fatalité*, éd. Bayard, 2015, 300 p.

⁶⁴⁷ B. Palier, « Des assurances de moins en moins sociales », *op. cit.*

⁶⁴⁸ *Ibid.*

mentalités que requièrent les attitudes et comportements solidaires »⁶⁴⁹ afin de rendre notre modèle social « *acceptable* »⁶⁵⁰.

313. Le RSA qui fait en sorte de « *renforcer les incitations à travailler (...) et de récompenser les travailleurs pauvres* »⁶⁵¹ incarne parfaitement cette idée. Être actif dans sa démarche de recherche d'emploi est caractéristique d'une prise de conscience de ce qu'est une attitude solidaire vis-à-vis de ceux qui financent la prestation. Le dispositif responsabilisant a ainsi vocation à faire prendre conscience de ce qu'est un comportement solidaire, en incitant les individus qui en sont la cible à être actifs. L'exigence comportementale observée pour l'attribution de cette prestation d'aide sociale existe pareillement pour des prestations de sécurité sociale. La loi de 2004 réformant l'assurance maladie, laquelle instaure notamment le parcours de soins, se réfère à la solidarité comme principe fondamental de la Sécurité sociale⁶⁵², et fait de la responsabilisation des acteurs un moyen d'atteindre cet objectif. Dans le champ de la vieillesse enfin, l'instauration de décotes et la création du coefficient de solidarité destinées à repousser la demande de liquidation des pensions de retraite a également été faite au soutien de la solidarité, comme l'exprime son appellation. Le préambule de l'ANI du 30 octobre 2015 souligne aussi qu'en « *agissant à la fois sur le niveau des pensions, sur le niveau des cotisations et sur les comportements de départ à la retraite, le nouvel accord associe l'ensemble des parties prenantes : actifs salariés, retraités, entreprises. Il (...) prévoit aussi des économies de gestion supplémentaires* ». Ainsi, les personnes qui reculent la liquidation de leur retraite supplémentaire d'au moins huit trimestres peuvent compter sur une majoration qui peut atteindre jusqu'à 30% en cas de recul du départ à la retraite de 4 ans⁶⁵³.

314. Les politiques de responsabilisation promeuvent une solidarité morale entre les acteurs du système de protection sociale. Elles sont néanmoins ambivalentes. En effet, dans un sens contraire, elles accentuent l'importance d'une solidarité économique et participent ainsi à fragiliser les solidarités.

⁶⁴⁹ M. David, *op. cit.*, p. 81. Au même titre que la modulation des prestations familiales en fonction des revenus constitue « une conséquence aussi logique que nécessaire d'une solidarité bien comprise », v. M. Borgetto, R. Lafore, « Le principe de solidarité dans la pensée de J.-J. Dupeyroux », *Dr. soc.* 2022. 294.

⁶⁵⁰ Ce terme est utilisé dans les motivations du PFLSS pour 2024 dans le paragraphe dédié à la soutenabilité et à l'acceptabilité de notre modèle social.

⁶⁵¹ A. Eydoux, « Conditionnalité et inconditionnalité. Deux mythes sur l'emploi et la solidarité », G. Allègre, H. Sterdyniak (coord.). *Revenu universel. L'état du débat*, OFCE, 2017, pp. 123-131, spéc. p. 123.

⁶⁵² En créant l'article L. 111-2-1 al. 1^{er} qui dispose que « *La Nation affirme son attachement au caractère universel, obligatoire et solidaire de l'assurance maladie* ».

⁶⁵³ Ce système de bonus/malus risque d'être supprimé au regard de la réforme des retraites qui recule de deux ans l'âge légal de départ à la retraite.

315. La solidarité ne saurait être purement matérielle. Alfred Fouillée écrivait en 1930 : « *La solidarité est une « idée-force » d'importance majeure* »⁶⁵⁴. Dans son ouvrage dédié au socialisme, il décrit la solidarité comme un élément fondateur, sans qu'il soit question de trouver de la solidarité partout ni d'affirmer qu'elle s'instaure naturellement. Il s'agit seulement de ne pas appuyer sur la division entre les hommes, qui a pour finalité de les persuader de leur inimitié profonde. La solidarité ne doit pas non plus être purement matérielle⁶⁵⁵ et considérée comme « *une simple union d'intérêts économiques* ».

316. La solidarité est « *aussi une union de consciences* »⁶⁵⁶. Comme le rappelle Pierre Laroque dans son discours du 23 mars 1945 : « *la technique, l'organisation ne peuvent être pleinement efficaces que si elles sont animées par une foi profonde, une foi ardente* »⁶⁵⁷. Aussi, « *on le voit bien, les ambitions des maîtres d'œuvre de la Sécurité sociale débordent ainsi par plusieurs aspects la seule sécurité des revenus* »⁶⁵⁸. La solidarité est en effet un « *idéal moral* » et cette « *harmonie morale (...) n'est pas la simple solidarité naturelle, mécanique ou même organique : c'est un principe beaucoup plus profond* »⁶⁵⁹.

317. Une solidarité réduite à la solidarité économique par la responsabilisation. Or, les politiques de responsabilisation véhiculent une version régressive de la solidarité. En l'envisageant principalement sous son versant financier, elles tendent à la réduire à sa seule conception matérielle, ce qui nuit finalement à son esprit même. On remarque ainsi que le fait d'imposer un médecin traitant référent peut désinciter le patient à chercher d'autres diagnostics bien que cela puisse réduire les risques d'erreurs médicales. Cette désignation peut également avoir pour conséquence d'assurer une patientèle au médecin et l'inciter à ne pas accepter de nouveaux patients. Dans le même sens, la taxation des hôpitaux en fonction de leur performance⁶⁶⁰ peut les amener à atteindre un certain niveau d'activité au détriment de la qualité des soins⁶⁶¹. Ce type de dispositifs présente donc un intérêt financier manifeste. Toutefois, il

⁶⁵⁴ A. Fouillée, *Le socialisme et la sociologie réformiste*, Bibliothèque de philosophie contemporaine, 1930, 4^e éd. p. 138.

⁶⁵⁵ M. David, *La solidarité comme contrat et comme éthique*, éd. Institut national d'études sociales 1982, p. 43.

⁶⁵⁶ A. Fouillée, *op. cit.*, p. 139.

⁶⁵⁷ P. Laroque, « Discours prononcé le 23 mars 1945 à l'École nationale d'organisation économique et sociale à l'occasion de l'inauguration de la section assurances sociales », in M. Lagrave et P. Laroque, « Hommage à Pierre Laroque à l'occasion du centenaire de sa naissance », *RFAS*, 2008/1, p. 151, v. spéc., p. 163.

⁶⁵⁸ C. Bec, « La sécurité sociale pour une société solidaire », *Vie sociale* 2015/2 n°10, p. 75, v. spéc. § 11.

⁶⁵⁹ A. Fouillée, *op. cit.*, p. 139.

⁶⁶⁰ Tel que cela a été instauré par la loi de financement pour 2004 avec la tarification à l'activité (T2A).

⁶⁶¹ V. not. V. Vioujas, « La tarification à l'activité des établissements de santé, une législature plus tard », *RDSS* 2017. 498 ; M.-Ch. De Montecler, « Faire et redonner confiance aux acteurs hospitaliers », *D.* 2022 ; Sénat, La

peut aussi engendrer des comportements non solidaires comme le refus de soins, ce qui, finalement, nuit à la pérennité du système de protection sociale.

318. Ambivalentes dans leur rapport à la solidarité, les politiques de responsabilisation substituent une logique de responsabilité pour faute et individuelle à un régime de responsabilité sans faute et collective. Ce changement est loin d'être anecdotique, il fait perdre sens à la protection sociale qui, en raison de cette transformation, perd l'objet même de sa raison d'être : l'existence d'un risque.

B) La responsabilisation facteur de remise en cause du risque social

319. La notion de risque. La protection sociale s'est construite sur une logique du risque. Parce qu'évolutifs, les contours de cette notion, à la fois familière et énigmatique⁶⁶², ne sont pas évidents à cerner⁶⁶³. Ce n'est qu'au XVI^e siècle, alors qu'apparaissent dans le monde marchant les assurances contre les risques de naufrage ou de bonne fortune⁶⁶⁴, que cette notion apparaît dans le sens qu'on lui connaît actuellement. Ce terme renvoie à l'idée « *d'accident, aléas, chance (bonne ou mauvaise), danger, dommage, espoir, fortune, futur, hasard, incertitude, ordre (désordre), imprévision (prévision), péril, prévention, probabilité, responsabilité, sécurité (sûreté), sort (bon ou mauvais)* »⁶⁶⁵. Bien qu'il soit souvent connoté négativement, il peut aussi désigner des événements heureux, tel qu'une naissance.

320. La notion de risque social. Ne faisant l'objet d'aucune définition légale⁶⁶⁶, le concept de risque social a quant à lui émergé au moment de la révolution industrielle, avec le développement du travail salarié⁶⁶⁷. Il désigne notamment les risques survenus lors de l'activité

situation de l'hôpital et le système de santé en France, rapport n° 587, mars 2022 ; M. Borgetto, « Le financement du système de santé », *RDSS* 2022. 39 ; D. Cristol, « Établissement de santé : retour sur 40 ans de diagnostics et de réformes », *RDSS* 2022. 67 ; Irdes, *Principes et enjeux de la tarification à l'activité à l'hôpital*, DT n°23, 2009, pp. 6 et 7.

⁶⁶² R. Lafore, « La notion de « risque social », *Regards (EN3S)*, n° 26, 2006, p. 24.

⁶⁶³ F. Kessler, *Droit de la protection sociale*, éd. Dalloz, 8^e éd. 2022, p. 9 : « Le risque est une œuvre de l'imagination aux contours des plus variables » ; I. Oddone, A. Oddone, « Risque et démocratie », *Rev. Prévenir* 1995, n°24, p. 157 ; G. Perrin, « La sécurité sociale au passé et au présent », *RFAS* 2/1979. 87.

⁶⁶⁴ F. Kessler, *Droit de la protection sociale, op. cit.*, pp. 8 et 9 ; Ph.-J. Hesse, « Autour de l'histoire de la notion de risque », in EISS *Les nouveaux risques sociaux*, La Haye, Kluwer Law international, 1997, p. 5.

⁶⁶⁵ H. Seillan, « Dommage et risque », *Les Cahiers de la Préventique*, Santé-sécurité au travail, L'évaluation des risques, Bordeaux, 2002, p. 29.

⁶⁶⁶ F. Kessler, « Qu'est-ce qu'un « risque social » ? », in *Encyclopédie Protection sociale. Quelles fondations ?* F. Charpentier (dir.), éd. Economica 2000, p. 243.

⁶⁶⁷ Sur la notion de risque social, v. M. Badel, "Brève de juriste. Le risque et la Sécurité sociale », in *Etudes offertes à M. Vidal*, PU Bordeaux, 2010, p. 121 ; G. Perrin, « La sécurité sociale au passé et au présente », *RFAS*

et qui vont avoir pour conséquence de diminuer la capacité de gains professionnels⁶⁶⁸. L'article L. 111-1 dispose en ce sens que « *Elle (la sécurité sociale) garantit les travailleurs et leur famille contre les risques de toute nature susceptible de réduire ou de supprimer leur capacité de gain* ». Dans sa version extensive, le risque social permet aussi de désigner la protection contre les charges supplémentaires causées par des événements de la vie⁶⁶⁹. Ainsi, selon les dispositions de l'article L. 111-1 du code de la sécurité sociale, la sécurité sociale « *assure (...) la couverture des charges de maladie, de maternité et de paternité ainsi que des charges de famille et d'autonomie* ». Toutefois, comme l'explique le Professeur Kessler, tous les risques inhérents à la vie en société ne peuvent pas être considérés comme des risques sociaux. On ne « *peut parler d'un risque social que lorsque celui-ci est devenu l'objet, du moins potentiel, d'une intervention des pouvoirs publics* »⁶⁷⁰.

321. La notion de risque social est également liée à celle de sécurité sociale et d'assurance sociale⁶⁷¹, là où en matière d'aide sociale ou d'assistance, on parle de « *besoins* ». Comme le relèvent les auteurs du manuel *Action et aide sociales* : « *sont concernées (par l'aide sociale) toutes les formes de prestations obligatoires prévues par la loi que les collectivités publiques financent et attribuent aux personnes identifiées comme se trouvant en situation de besoin* »⁶⁷². La notion de risque social ne serait donc pas adaptée au champ de l'assistance, laquelle apporte une réponse à des *besoins* sociaux et à une situation de pauvreté⁶⁷³. Cependant, cette répartition des rôles en *risque* et *besoin* apparaît aujourd'hui de plus en plus artificielle⁶⁷⁴.

2/1979. 87 ; R. Lafore, « La notion de « risque social », Regards (EN3S), n° 26, 2006. 24 ; J.-P. Chauchard, « De la définition du risque social », *TPS*, n°6, 2000. 4 ; F. Kessler, « La notion de risque social », *Encyclopédie de la protection sociale*, éd. Liaison 2000, p. 243 ; E. Alfandari, « L'évolution de la notion de risque social », *RIDE* 1997. 9.

⁶⁶⁸ Originellement le risque social désigne en effet les événements qui représentent une menace pour la santé et les revenus du travail, v. M. Badel, « Brève de juriste. Le risque de Sécurité sociale », *op. cit.*

⁶⁶⁹ M. Badel, *Le droit social à l'épreuve du RMI*, PU Bordeaux, 1996, p. 58 ; F. Netter, *Notions essentielles de sécurité sociale*, éd. Sirey, p. 21 ; P. Durand, *La politique contemporaine de sécurité sociale*, éd. Dalloz, 1953, réimp. 2005, p. 11 ; G. Verdkampf, « Pour une plus grande cohérence de la sécurité sociale », *RIT* 1973. 381 ; P. Lavigne, « Risque social et charges sociales », *D.* 1948. I 89 ; F. Kessler, « Sur les fondements économiques de la sécurité sociale », *RFAS* 1986, n°1, pp. 98-113.

⁶⁷⁰ F. Kessler, *Droit de la protection sociale*, *op. cit.*, p. 10.

⁶⁷¹ J.-P. Chauchard, « Les nécessaires mutations de l'État Providence : du risque social à l'émergence d'un droit-besoin », préc. ; La notion de risque social, *Regards EN3S*, n°29, 2006 ; M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, préc. P. 217.

⁶⁷² E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, éd. Dalloz, coll. Précis, 2011, p. 1. Voir également sur la notion de « besoin » développée plus longuement pp. 74 à 76 et pp. 88 et 89.

⁶⁷³ La notion de risque social n'a en effet pas vocation à désigner la pauvreté, v. M. Badel, « Brève de juriste. Le risque de Sécurité sociale », *op. cit.*

⁶⁷⁴ Cette distinction peut parfois être dépassée, v. par ex. avec les réflexions autour de l'autonomie, M. Badel, « L'autonomie comme charge et comme risque : fusion ou confusion ? », *RDSS* 2021. 15 ; DREES, *Le financement de la protection sociale : une analyse par risque social*, n° 648, 2008.

322. La notion de risque social est discutée depuis longtemps par la doctrine au regard notamment de la détermination de son champ matériel. Permet-elle de désigner des risques autres que ceux qui attentent à la santé ou aux revenus du travail ? Peut-on ainsi envisager que la notion de risque social permette de désigner d'autres types de risques, ce qui amènerait à une conception renouvelée du champ d'application matériel de la sécurité sociale ? Les politiques de responsabilisation interrogent elles aussi la notion de risque social. Elles le font toutefois différemment. Elles remettent en cause le caractère hasardeux de la survenance du risque, et par voie de conséquence, la notion même de risque et pas seulement son champ d'application matériel.

323. L'aléa dans la couverture des risques et besoins sociaux. La responsabilisation est instigatrice d'une logique nouvelle dans la façon de considérer l'aléa social⁶⁷⁵. Les prestations assistancielles répondent à un état de besoin que la personne doit prouver. En l'état du droit positif, seule importe la réalité de la situation de précarité. Les raisons pour lesquelles la personne s'est trouvée en situation de demander le bénéfice d'une prestation sociale n'interviennent à aucun moment dans son attribution. En matière d'assurance, la logique est la même. Elle protège contre des risques qui menacent la force de travail, « *qu'il s'agisse de le réparer (prestations médicales) ou de fournir un substitut lorsqu'un obstacle légitime empêche sa location* »⁶⁷⁶ sans tenir compte des raisons pour lesquelles la personne est tombée malade ou est devenue invalide, seule comptera la réalisation du risque social.

324. La remise en cause de l'aléa social par la responsabilisation. La responsabilisation bouleverse cet état du droit. La cause de la situation de besoin ou de la réalisation du risque devient un élément essentiel. Par nature, le risque est un événement « *dommageable dont la survenance est incertaine quant à sa réalisation ou à la date de cette réalisation* »⁶⁷⁷. Il est ainsi « *futur, incertain ou d'un terme indéterminé, ne dépendant pas exclusivement de la volonté des parties* »⁶⁷⁸. C'est selon cette acception du terme que le droit de la sécurité sociale s'est construit, afin de permettre de compenser la réalisation des aléas de la vie sans tenir compte des raisons justifiant la réalisation de cet aléa. En droit de la sécurité sociale, le risque social est ainsi construit sur une forme de « *voile d'ignorance* » que la responsabilisation viendrait lever.

⁶⁷⁵ V. L. Camaji, *L'individualisation des droits sociaux*, Mémoire HDR, 2022.

⁶⁷⁶ J.-J. Dupeyroux, *op. cit.*, spéc. p. 297.

⁶⁷⁷ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, éd. PUF 2005, v. risque.

⁶⁷⁸ CNRTL, v. « Risque » B) 1.

325. La levée du voile d'ignorance. La théorie du voile d'ignorance a été développée par John Rawls dans son ouvrage *La théorie de la justice*⁶⁷⁹. Elle permet d'expliquer comment, grâce à ce voile, il est possible d'assurer une situation impartiale, indispensable à l'élaboration des principes de la justice. Selon l'auteur, pour assurer le caractère équitable de ces principes, il faut faire en sorte que lors de leur élaboration, les participants soient en position d'ignorance⁶⁸⁰ : « *Personne ne connaît sa place dans la société, sa position de classe ou son statut social, pas plus que personne ne connaît le sort qui lui est réservé dans la répartition des capacités et des dons naturels, par exemple, l'intelligence, la force, etc.* »⁶⁸¹. En effet, placés dans cette situation, les participants raisonnent en faisant abstraction de toute considération personnelle et se positionnent naturellement comme s'ils étaient les moins bien dotés dans la société. En conséquence, les dispositifs adoptés seront les « *moins défavorables aux plus désavantagés* »⁶⁸² et les plus équitables.

326. En matière de sécurité sociale, l'affiliation est obligatoire, ce qui implique notamment que la participation à son financement le soit aussi⁶⁸³. Or, et comme dans le cas de l'élaboration des principes de la justice, l'acceptation de cette obligation repose sur l'existence d'un voile d'ignorance, lequel consiste à passer volontairement sous silence le fait que l'individu peut être, au moins en partie, responsable des maux qu'ils l'atteignent. Les politiques de responsabilisation amènent à lever ce voile d'ignorance et font des acteurs de la protection sociale les responsables de leurs maux et de ceux qui menacent le système de protection sociale. Cela amène notamment à supprimer la raison pour laquelle le système de protection sociale a été créé : protéger contre les risques de l'existence. Lever le voile d'ignorance implique de dénaturer le risque en l'amputant de son caractère aléatoire. Si le risque ne dépend plus du hasard, mais des choix des individus, il devient alors délicat d'assurer les conditions de son « *acceptabilité* »⁶⁸⁴ et d'exiger qu'il soit collectivement protégé.

⁶⁷⁹ J. Rawls, *Théorie de la justice*, éd. Seuil 1987, 666 p.

⁶⁸⁰ S. Wuhl, « Chapitre 6. La méthode d'élaboration des principes de justice : la position originelle et le voile d'ignorance », in *Discrimination positive et justice sociale*, 2007, p. 71.

⁶⁸¹ J. Rawls, *op. cit.*, p. 38.

⁶⁸² <https://www.franceinter.fr/culture/philosophie-john-rawls-une-theorie-de-la-justice>.

⁶⁸³ R. Bourrigaud, « Solidarité et obligation dans l'histoire de la protection sociale : la genèse du caractère obligatoire des cotisations sociales en France », in *Bulletin d'histoire de la sécurité sociale*, n° spécial 2005/2006, p. 175.

⁶⁸⁴ PFLSS pour 2024.

Conclusion Chapitre 2.

327. Paradoxalement, en rendant concrètes certaines formes de la solidarité, la responsabilisation en ébranle le principe même.

328. Le système de sécurité sociale, et plus largement celui de protection sociale, s'est construit en opposition au modèle de l'assurance privée. En son sein, les personnes sont interdépendantes et participent toutes, par la cotisation ou l'impôt, au financement d'un système national de protection contre les risques et besoins sociaux. Cela permet d'assurer une protection socialisée, c'est-à-dire accessible à tous et donnant accès à des prestations identiques. Bien qu'à la création de la Sécurité sociale la technique de l'assurance (mettant en œuvre une solidarité professionnelle) avait été privilégiée, des techniques d'assistance (donnant cours à une solidarité nationale) ont été maintenues et développées afin d'offrir une couverture aux personnes sans activité professionnelle. Depuis lors, ces deux techniques cohabitent au sein du système de protection sociale afin de permettre une couverture de la population française dans son entier.

329. Les politiques de responsabilisation proposent une approche renouvelée de la cohabitation des techniques de solidarité. En effet, les logiques de la responsabilisation se rapprochent de celles de l'assistance. Au sein de ce nouveau paradigme, rejaillissent des caractères inconnus du champ de l'assurance, mais caractéristiques de celui de l'assistance, que sont le mérite et la contrepartie. Le phénomène de responsabilisation tend donc à revisiter les places respectives des techniques assurantielle et assistancielle dans le système de protection sociale, au profit de la seconde. La prééminence accordée à l'assistance est révélatrice d'une volonté de désanonymiser les bénéficiaires de prestations sociales. En cette matière, ces derniers peuvent faire l'objet de contrôles afin de vérifier que les conditions du droit à la prestation sont bien remplies. Les politiques de responsabilisation vont plus loin encore. Elles attribuent des répercussions collectives aux comportements individuels, ce qui explique qu'ils puissent être contrôlés, influencés et corrigés. Si cela est justifié par la poursuite du principe de solidarité, il n'en demeure pas moins que paradoxalement, les politiques de responsabilisation peuvent produire tout l'inverse. En centralisant l'attention sur la personne, elles nuisent au collectif en les incitant à se couvrir individuellement, dans le cadre de protections non institutionnalisées.

330. Plus encore, dans le cas où il serait admis que les comportements individuels ont une importance réelle sur les maux qui atteignent les personnes, alors la notion même de risque social perdrait tout son sens. En effet, dans un tel schéma, le risque n'est plus aléatoire, ce qui fait tomber le voile d'ignorance sur lequel s'est construit le système de protection sociale. Il n'en est pas plus social. Bien que survenant au sein de la société, il n'aurait plus aucune légitimité à être couvert par tous en ce qu'il serait la résultante du seul fait individuel. Les politiques de responsabilisation se révèlent ainsi ambiguës. Elles semblent s'inscrire dans la droite ligne du principe de solidarité, entendu comme idéal politique de protection collective contre les risques et besoins sociaux. Pourtant, elles mettent en œuvre des techniques de solidarité nouvelles qui entrent frontalement en contradiction avec ce même principe.

Conclusion Titre 1.

331. La nécessité d'une protection sociale organisée par l'État s'est imposée au fur et à mesure que les sociétés industrielles se sont développées. Les raisons s'en sont imposées dans des contextes de crise économique et idéologique, et ont, dans la contestation, conduit à l'avènement de l'État-providence. Présente dès son origine, et dès la situation de crise dépassée, cette contestation a trouvé un écho favorable auprès d'une partie de la population qui considérait que l'État-providence était allé trop loin dans sa générosité, et était trop dispendieux ; ce dont abusaient certains. Sans remettre en cause l'intervention de l'État dans son principe, ils assimilèrent ces abus à un manque de responsabilisation de ceux qui les commettaient. À ces critiques s'est ajoutée l'apparition d'une culture du soi, fondée sur le mérite et la réussite individuelle⁶⁸⁵. L'individu devient central et isolé. Sommé de se débrouiller seul, il est exclu que sa réussite soit justifiée par des « *caractéristiques sans rapport avec (ses) talents personnels* »⁶⁸⁶. La place de l'État-providence en est nécessairement affectée tout comme celle des solidarités, qui d'institutionnalisées sont mises au défi des protections individuelles.

332. La responsabilisation se présente ainsi comme le moyen de préserver la survie du système de solidarité étatique. C'est la voie de la raison qui préconise de faire un usage modéré des prestations, de participer à la maîtrise des dépenses et, autant que faire se peut, d'éviter le risque. La maîtrise des dépenses ne doit pas avoir pour corollaire, une diminution de l'accès aux soins ou de leur qualité. Aussi, des facilités sont créées pour éviter les déserts médicaux, et permettre un accès à des soins de proximité. L'amélioration de la qualité des soins s'appuie sur le travail de formation continue des praticiens et celles du service public de l'emploi et des caisses de retraite par l'accompagnement des bénéficiaires et l'amélioration de la qualité du service rendu.

333. Pour ne pas rester lettre morte, et éviter d'en appeler à des mesures coercitives afin d'en assurer l'efficacité, toutes ces mesures demandent à être acceptées et reconnues comme bonnes. Elles doivent être porteuses de valeurs qui ne sont pas simplement économiques, mais

⁶⁸⁵ Sur la méritocratie, v. par exemple : J. Rawls, *Théorie de la justice*, 2009 éd. Point, 2009, 672 p. ; M. Duru-Bellat, *Le mérite contre la justice*, éd. Presses de Sciences Po, coll. Nouveaux Débats 2009, p. 168 ; A. Sen, M. Parodi, « Mérite et justice », *Revue de l'OFCE*, 2007/3 (n° 102), pp. 467 à 481 ; A. Erhenberg, *Le culte de la performance*, éd. Calman-Levy 1994, 324 p.

⁶⁸⁶ A. Sen, M. Parodi, « Mérite et justice », préc.

également morales. Pour cela, la responsabilisation s'appuie sur deux modèles de comportement : celui du bon père de famille, et celui de l'*homo oeconomicus*. Ces modèles sont des guides de conduite. Ils raisonnent dans le présent, mais en pensant à l'avenir. Dorénavant, les contrôles permettant le bénéfice de droits se durcissent et ne portent plus uniquement sur le passé du requérant, mais également sur un certain nombre de conditions que ce dernier doit remplir dans le futur. Soumis aux politiques de responsabilisation, le principe de solidarité se trouve conforté, mais il prend aussi un sens nouveau, enrichi de données économiques et morales. Les techniques de la solidarité en sont, elles aussi, affectées.

334. Alors qu'historiquement le système de protection sociale s'est construit sur l'idée de faire primer les techniques assurantielles de protection, les politiques de responsabilisation privilégient la méthode et l'esprit des techniques assistancielles. Elles réinvestissent ainsi des logiques anciennes et propres à l'assistance, que sont celles du mérite, des droits et des devoirs, qu'elles généralisent à toute la protection sociale. Cette évolution remet en cause le caractère collectif de la protection en mettant en exergue la part de la responsabilité individuelle dans la survenance des risques et besoins sociaux qui affectent les personnes. À ce titre, alors que les politiques de responsabilisation cherchent à assurer la pérennité du système de protection sociale, elles le privent paradoxalement de ce qui justifie son existence : l'existence d'un risque, c'est-à-dire d'un événement que son caractère aléatoire rend légitime de protéger par la mise en œuvre de techniques de solidarité collective.

335. Les politiques de responsabilisation et les logiques ambivalentes qu'elles véhiculent se présentent comme une explication des métamorphoses que l'on observe dans le champ de la protection sociale. Cherchant à renforcer le principe de solidarité, elles en modifient pourtant les techniques qui en deviennent méconnaissables. Il est alors plus complexe d'analyser la nature des dispositifs en cause puisqu'ils n'entrent pas dans les catégories traditionnelles de la protection sociale. Pareillement, on observe un brouillage des critères de reconnaissance des acteurs de la protection sociale à qui les politiques de responsabilisation attribuent de nouvelles capacités et responsabilités.

Titre 2. Le droit de la protection sociale à l'épreuve des acteurs de la responsabilisation

336. Les politiques de responsabilisation modifient en profondeur la place des personnes dans le droit de la protection sociale. Cette dynamique nouvelle apparaît dès les années 1980 avec les redistributions de responsabilité entre l'État et les collectivités territoriales opérées par les lois de décentralisation de 1982. Elle amène deux types de changements : le premier concerne les rapports entre les différents acteurs du système de protection sociale et le second s'adresse plus particulièrement au bénéficiaire de prestations sociales.

337. Dès l'origine, en se heurtant aux doctrines libérales prônant une autonomie et une libre détermination de l'individu, la question de la place laissée au bénéficiaire de prestations, et notamment de sa capacité à contracter avec les organismes de protection sociale ou d'obtenir des droits individuels sur le système de protection sociale, s'est avérée problématique. L'impératif de protection collective étant plus fort, il a été concédé que les intérêts de chacun s'effacent devant l'intérêt de tous. À partir de 1898 et des prémices de ce qui allait constituer notre système de protection sociale, le bénéficiaire de prestations sociales a ainsi été placé dans une position statutaire⁶⁸⁷ : l'affiliation lui a été imposée et le montant ou la teneur des prestations ont été déterminés sans son accord. Au prix de sa liberté et, donc, de sa potentielle responsabilisation, le bénéficiaire de prestations sociales s'est alors effacé pour se reconstruire en conformité avec les attentes du collectif.

338. Les politiques de responsabilisation ne balaient pas totalement cette position statutaire de la personne en droit de la protection sociale. Elles restaurent en partie la place concédée au bénéficiaire de prestations face à l'intérêt général en lui redonnant la main sur des questions dont il avait été dépossédé.

339. Sous un angle juridique, cela amène à s'interroger les notions de personne et de sujet de droit dans le droit de la protection sociale. Pour le Professeur Carbonnier, définir la notion

⁶⁸⁷ « La logique statutaire des couvertures sociales qui s'exprime dans des règles d'ordre public est une position légale et réglementaire du bénéficiaire », L. Camaji, *L'individualisation des droits sociaux*, op. cit., p. 74.

de personne tient de l'impossible⁶⁸⁸. Pourtant, à partir de la fin du XXe siècle, des tentatives de définition se sont faites de plus en plus nombreuses⁶⁸⁹. Parmi elles, on distingue celle de la Professeure Judith Rochfeld qui différencie la personne abstraite de la personne concrète. Dans sa conception concrète, la personne renvoie « à la réalité charnelle, intellectuelle et relationnelle des êtres »⁶⁹⁰, ce qui se traduit « en droit par l'expression de « personne humaine » »⁶⁹¹. Dans sa conception abstraite, la personne constitue « un filtre pour déterminer les êtres humains juridiquement admis à avoir des droits et des obligations et à être reconnus comme des « sujets de droit » »⁶⁹². Dans notre propos, c'est cette dernière acception de la personne qui doit retenir notre attention⁶⁹³. En effet, dans son sens concret, la notion de personne « ne prend plus comme critère l'aptitude à être acteur de la vie juridique, mais l'appartenance à l'espèce humaine »⁶⁹⁴. C'est pourtant sur cette même « aptitude » que les politiques de responsabilisation ont une influence.

340. « Alors que l'homme est une simple réalité matérielle ou naturelle, un « donné » brut, le sujet de droit est l'expression d'une abstraction juridique, un pur « construit » »⁶⁹⁵. La notion de sujet de droit est ainsi distincte de celle d'être humain, il est des situations dans lesquelles un homme peut perdre sa qualité de sujet de droit. Ce sont les hypothèses, aujourd'hui abolies, de l'esclavage et de la mort civile et, toujours actuelle, de l'absence⁶⁹⁶. Le sujet de droit est donc une qualité fonctionnelle et non naturelle. Elle renvoie à la personne en tant qu'elle est

⁶⁸⁸ J. Carbonnier, « Être ou ne pas être. Sur les traces du non sujet de droit », in *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, éd. LGDJ, 10^e éd., 2001. p. 231.

⁶⁸⁹ V. par exemple, F. Dekeuwer-Défossez, « La notion de personne : tentative de synthèse », *D.* 2017. 2046 ; S. Coursoux-Bruyère, « La notion de personne en droit public », *Dr. fam.* 2013. Dossier 40 ; N. Anciaux, Essai sur l'être en droit privé, préf. B. Teyssié, LexisNexis, 2019 ; R. Lichbaber, « Réalité ou fiction ? Une nouvelle querelle de la personnalité est pour demain », *RTD civ.* 2003. 170 ; P. Adam, *L'individualisation du droit du travail : essai sur la réhabilitation du salarié-individu*, éd. LGDJ 2005, p. 43.

⁶⁹⁰ J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, Thémis droit, 3^e éd. 2022, p. 16. Pour X. Bioy, les notions de personne juridique et de sujet de droit doivent toutefois être distinguées : « La personnalité juridique constitue le support passif et statique des droits et des obligations, alors que le sujet de droit se conçoit en situation active et dynamique, dans un rapport ou une situation juridique avec un autre sujet », in *Le concept de personne en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, éd. Dalloz, p. 242.

⁶⁹¹ *Ibid.*

⁶⁹² *Ibid.*

⁶⁹³ Concernant l'association entre personne et sujet de droit, v. par ex. R. Demogue, « La notion de sujet de droit. Caractères et conséquences », *RTD civ.* 1909. 611 ; A. Garapon, « Le sujet de droit », *RIEJ* 1993, n°31. 69 ; P. Ricoeur, « Qui est le sujet de droit ? », in *Le juste*, éd. Esprit « Philosophie », 1995, p. 29.

⁶⁹⁴ J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, *op. cit.*, pp. 21 et 22.

⁶⁹⁵ G. Wicker, *Les fictions juridiques : contribution à l'analyse de l'acte juridique*, éd. LGDJ, 1996, p. 171.

⁶⁹⁶ C. civ. Art. 128 : « Le jugement déclaratif d'absence emporte, à partir de la transcription, tous les effets que le décès établi de l'absent aurait eus ».

susceptible « *d'être le porteur ou le titulaire d'un droit* »⁶⁹⁷ et le « *débiteur d'une obligation* »⁶⁹⁸.

341. Contrairement aux méthodes de protection antérieures à 1898, on observe que « *le droit de la protection sociale fait peu de place au sujet de droit tel que le droit civil le connaît* »⁶⁹⁹. Il rejette les « *mécanismes du contrat et de la responsabilité* », et la personne « *n'a pas la maîtrise du dispositif protecteur : (elle) en est « bénéficiaire »* »⁷⁰⁰. La construction de la protection sociale a ainsi abandonné « *tout effet juridique donné à la manifestation individuelle de volonté* »⁷⁰¹ que l'on retrouvait en matière de charité, de mutualité ou d'épargne⁷⁰². Il n'est pas ici question d'affirmer que le bénéficiaire de prestations sociales n'est pas un sujet de droit, mais plutôt de préciser qu'en matière de protection sociale, l'étendue de sa capacité à jouir de ses droits est circonscrite. Comme le rappelle le Professeur Guillaume Wicker, « *si la notion de personnalité juridique est unique « en tant qu'aptitude générique à être sujet de droit », son contenu est variable en fonction des degrés divers donc est susceptible la capacité de jouissance* »⁷⁰³. Au sein de ce système fermé que constitue le système de protection sociale, la capacité du bénéficiaire de prestations sociales à être titulaire de droits ou débiteur d'obligations n'est pas la même, à quelques degrés près, que dans les autres disciplines juridiques. Or, les politiques de responsabilisation modifient cet état de fait. Elles lui rendent le bénéfice de certaines de ses capacités, ce qui amène à le réhabiliter dans son entièreté de sujet de droit. Ce phénomène n'est toutefois pas total (Chapitre 1).

342. Par ailleurs, ces politiques modifient les rapports entre les personnes qui sont susceptibles d'intervenir dans le droit de la protection sociale. D'une position passive, elles leur permettent de devenir actives en les incitant à s'impliquer dans la construction et la mise en œuvre de ces politiques. Cela donne lieu à diverses interactions entre l'État, les organismes de protection sociale, les entreprises et les bénéficiaires de prestations sociales. Il n'est pas sans dire que cela peut poser quelques problèmes, en particulier lorsque les collaborations ne sont

⁶⁹⁷ Le droit subjectif apparaît dans cette définition indissociable du sujet de droit. V. H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, éd. LGDJ, 1999, p. 172.

⁶⁹⁸ G. Cornu et al., v. Sujet de droit, *Vocabulaire juridique*, éd. PUF, coll. Quadrige, 14^e éd. 2022.

⁶⁹⁹ L. Camaji, *La personne dans la protection sociale*, op. cit., p. 8, n° 13. V. supra, Partie 1, Titre 1, chap. 2.

⁷⁰⁰ Ibid.

⁷⁰¹ L. Camaji, *La personne dans la protection sociale*, op. cit., p. 13.

⁷⁰² R. Savy, « Sécurité sociale et droit public », *Dr. soc.* 1966. 363 : « *A l'origine de la sécurité sociale, il y avait le droit privé. Son fonctionnement reposait sur un ensemble de rapports de droit à caractère bilatéral, procédant de techniques contractuelles dérivées du contrat de travail ou de l'assurance* ».

⁷⁰³ G. Wicker, *Les fictions juridiques : contribution à l'analyse de l'acte juridique*, op. cit., p. 175.

pas équilibrées et que l'une des parties en présence est en mesure d'imposer sa volonté sur celles des autres.

343. De plus, le bénéficiaire de prestations sociales se voit assigner un nouveau rôle. Jusqu'alors en effet, il était considéré comme un sujet « *passif vers qui il faut aller* »⁷⁰⁴. Par l'action de ces politiques, il devient un sujet actif de la protection sociale, en capacité d'agir et de faire des choix. Il doit ainsi répondre à une injonction nouvelle : être en mesure de s'affirmer comme un acteur dans la définition de ses besoins ; il est dorénavant considéré de manière concrète, comme une personne humaine, autonome et complexe. Cela peut parfois donner lieu à certains paradoxes ou, à tout le moins, à des demandes que la personne n'est pas toujours en mesure de satisfaire.

344. Par ces deux biais, les politiques de responsabilisation permettent ainsi de consacrer la personne comme acteur du droit de la protection sociale (Chapitre 2).

⁷⁰⁴ L. Camaji, *L'individualisation des droits sociaux*, op. cit., p. 74.

Chapitre 1. La réhabilitation de la personne comme entier sujet de droit

345. Lors de la construction du système de sécurité sociale, la question s'est posée de savoir quelle place donner à la personne, entendue comme sujet de droit⁷⁰⁵. En effet, classiquement, cette dernière notion renvoie à une approche patrimoniale de la personne et permet de greffer des capacités juridiques sur une personne humaine⁷⁰⁶. La personne obtient notamment la capacité de former un contrat en application du principe de l'autonomie de la volonté, d'être titulaire de droits individuels comme d'un droit de propriété et, peut être tenue responsable de ses actes. Or, le droit de la sécurité sociale s'est construit en rupture avec cette vision civiliste du sujet du droit car il a été jugé impossible de concilier la création d'une protection généralisée contre les risques sociaux et cette logique individualiste⁷⁰⁷. Cela aurait pu conduire à des disparités de traitement, en autorisant par exemple que des distinctions soient faites en fonction de la richesse, des capacités des personnes ou encore de la responsabilité des individus dans la réalisation d'un risque.

346. En droit de la sécurité sociale, le sujet de droit a volontairement été réduit à sa plus faible représentation afin de promouvoir l'image de personnes neutres et égales dans leur relation avec les organismes de protection sociale (Section 1). Le phénomène de responsabilisation revient sur cette conception restrictive du sujet de droit et fait en sorte de le réhabiliter comme entier sujet de droit. Les assurés sociaux obtiennent ainsi certaines prérogatives qui leur étaient jusqu'alors inaccessibles : contracter avec des instances de sécurité sociale, devenir titulaires de droits individuels et être responsables de leurs actes. Cette tendance n'est toutefois pas complètement aboutie. En effet, les nouvelles facultés reconnues au bénéficiaire de prestations sociales ne sont toujours pas identiques à celles auxquelles peut prétendre un sujet de droit au sens civiliste du terme (Section 2).

⁷⁰⁵ Distinction que nous faisons alors même que les termes de « *personne* » et « *sujet de droit* » sont parfois considérés comme des synonymes, v. Y. Thomas, « Le sujet de droit, la personne et la nature », in *Le Débat*, 1998/3, pp. 85 à 107.

⁷⁰⁶ Sur la personne humaine : X. Bioy, *Le concept de personne humaine en droit public : recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, éd. Dalloz 2003, 913 p. ; v. égal. P. Adam, *L'individualisation du droit du travail. Essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu*, éd. LGDJ 2005, chapitre préliminaire ; J. Rochfeld, *Les grandes notions de droit privé*, éd. PUF, 2015, p. 15 et s.

⁷⁰⁷ R. Savy, « Sécurité sociale et droit public », *op. cit.*

Section 1. La conception restrictive du sujet de droit dans la sécurité sociale de 1945

347. L'individualisme n'a jamais été étranger à la pensée occidentale. L'émergence d'une doctrine individualiste est apparue à la fin du Moyen-Âge avant d'être véritablement consacrée au moment de la Renaissance et de la Réforme⁷⁰⁸. En procédant à la libération de l'individu, le siècle des Lumières l'incarne tout à fait ; la pensée chrétienne également dans la notion de salut individuel. Avant que ne soient institutionnalisées des formes collectives de prise en charge des risques sociaux, l'individu était ainsi renvoyé à lui-même pour se protéger. Il était tenu responsable de ses malheurs tout comme il pouvait être tenu responsable de ses actes. Cette primauté de la personne est significative d'une époque où l'individu était considéré comme un sujet de droit à part entière : libre de ses actes, mais également responsable en cas de dégradation de sa situation. C'est le temps du primat de la personne et d'un certain arbitraire voire même d'une injustice. L'individu pouvait ne pas être secouru malgré la réalité de sa situation de besoin⁷⁰⁹.

348. Néanmoins, cette pensée fait l'objet de critiques. Elle représente « *la dissolution de la vie en commun* »⁷¹⁰. En matière de protection contre les risques de l'existence, elle finit par s'effacer afin de laisser place à un autre acteur, bien plus capable de protéger les individus contre les risques de l'existence : l'État. À ce temps de la protection individuelle succèdera donc celui de la protection collective marquée par l'avènement des formes primaires de protection sociale, puis du système de sécurité sociale. Dans le cadre d'une responsabilité assumée collectivement, le sujet de droit est perçu différemment. Il n'est pas conçu comme le sujet de droit classique que l'on connaît en droit civil. Certaines de ses prérogatives se voient affaiblies, voire supprimées, dans ses rapports avec la protection sociale en faveur de l'avancée de l'État (Paragraphe 1). Ce phénomène prendra notamment deux manifestations : le recul des logiques civilistes et la consécration d'une position statutaire du sujet de droit (Paragraphe 2).

⁷⁰⁸ L. Dumont, *Essais sur l'individualisme. Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*, éd. Seuil 1991, 320 p.

⁷⁰⁹ V. les éléments relatifs à l'assistance publique, Partie 1, titre 1, chap. 2.

⁷¹⁰ B. Valade, « Individualisme », *Encyclopaedia Universalis*.

Paragraphe 1. L'avancée de l'État au détriment du sujet de droit

349. Le déplacement de la répartition des rôles entre l'État et la personne-sujet de droit s'est opéré progressivement. Il est le produit d'un long cheminement semé d'embûches, marqué par deux étapes. Tout d'abord, une avancée relativement lente de l'État dans la toute première partie du XIXe siècle (A). Puis, à partir de la fin du XIXe siècle, mais surtout au cours du XXe, une accélération de cette intervention qui conduit au retournement complet du paradigme jusqu'alors en place et qui fait de l'État le principal interlocuteur en matière de question sociale. C'est l'avènement de l'État-providence (B).

A) L'affirmation progressive du rôle de l'État

350. Le XIXe siècle est marqué par la prise de conscience que l'État ne peut plus rester inactif devant la question sociale. Pourtant, les objections libérales demeurent et ce n'est qu'à petits pas, de manière sporadique, que l'État s'impose (1). Il faut attendre le début du XXe siècle pour que l'État, suivant l'exemple des assurances sociales allemandes déjà installées en Alsace-Lorraine, s'affirme en faisant le pari de la généralisation des mesures éparées qu'il avait prises jusqu'alors (2).

1) Le XIXe siècle : la politique des petits pas

351. Le tournant de la IIIe République quant au rôle de l'État dans la protection collective. Forte de ces évolutions doctrinales, la IIIe République marque un véritable tournant dans la perception du rôle de l'État en matière de protection sociale. Jusqu'alors, l'État « *brill(ait) par son absence* »⁷¹¹. Certes, cette inaction ne pouvait être assimilée à un désintérêt vis-à-vis de ces questions puisque ces dernières occupaient assez largement l'opinion publique⁷¹². Mais ce n'est qu'au cours du XIXe siècle qu'une prise de conscience prend germe. L'État ne peut plus rester passif devant le développement d'une société des risques puisant leur fondement, non plus dans la seule responsabilité individuelle, mais dans une responsabilité

⁷¹¹ M. Dreyfus, « L'histoire de la Mutualité : quatre grands défis », *Les tribunes de la santé*, 2011/2, n° 31, p. 49.

⁷¹² Comme en témoigne notamment l'adoption du terme nouveau de « paupérisme » dévoilant une conception renouvelée de la pauvreté « *que l'on ne perçoit plus comme une addition de destins individuels, mais comme ce que nous appelons aujourd'hui un phénomène social* », v. notamment D. Renard, « L'assistance en France au 19^e siècle : logiques de l'intervention publique », *International Review of Community Development*, (16), 1986, 9-25.

collective, en lien avec la capacité d'exercer une activité professionnelle⁷¹³. Seulement, cette prise de conscience se fait de manière mesurée et progressive⁷¹⁴. Si des lois d'assistance sont adoptées, le système parallèle de libre prévoyance demeure, voire est encouragé, ce qui cristallise un conflit ouvert entre conception libertaire d'un côté et, conception solidariste de l'autre⁷¹⁵.

352. La recherche d'un compromis entre conception libérale et solidariste de société.

Si un certain consensus émerge quant à l'organisation d'une protection plus collective, sous la responsabilité de l'État, la recherche d'un compromis entre ces deux idéaux de société demeure au fondement de toutes les réformes envisagées⁷¹⁶. La doctrine trouve à consentir de manière assez unanime à la naissance d'une obligation de l'État dans l'aménagement d'un programme de protection minimale autour des questions touchant à la survie des personnes concernées, à savoir notamment, la maladie et la vieillesse. Pour le reste, socialistes et libéraux s'opposent vivement. Ils rejettent la création d'une obligation de l'État pour toute autre prestation considérée comme moins indispensable, voire de complaisance⁷¹⁷. Ce sont ici certainement des raisons idéologiques et politiques, plus que pratiques et juridiques, qui sont en jeu⁷¹⁸. En effet, reconnaître une obligation générale de l'État suppose d'anéantir ce qu'il reste de la liberté (responsabilité) individuelle et collective (dans l'organisation de la protection par des institutions privées). Cela amène également à reconnaître un droit à l'individu, fondé sur une créance que celui-ci a acquise à l'encontre de la société antérieurement à l'intervention des pouvoirs publics, et qui viendrait empiéter sur la liberté dont le législateur pouvait jusque-là disposer dans la détermination des limites des droits dont il était l'instigateur. C'est d'ailleurs pour cette raison que certains parlementaires s'évertuent à rappeler le caractère moral du devoir social, dans la droite ligne de ce que Thiers avait affirmé dans l'un de ses discours au Parlement : « *Si l'État peut et même doit dans certains cas intervenir, ce devoir purement moral ne saurait être transformé en une obligation juridique créant corrélativement un droit des assistés* »⁷¹⁹. On souhaite donc faire perdurer une conception morale de la protection du pauvre

⁷¹³ J.-P. Laborde, *Droit de la sécurité sociale*, éd. PUF 2005, p. 26-27 ; M. Elbaum, *Economie politique de la protection sociale*, éd. PUF, coll. Quadrige, 1993, p. 31.

⁷¹⁴ Ainsi, l'État restera encore en deuxième ligne - au début du XIXe siècle - mais tendra progressivement à se rapprocher du front - à la fin du XIXe siècle -, M. Elbaum, *op. cit.*

⁷¹⁵ M. Elbaum, *op. cit.*, p. 31.

⁷¹⁶ Sur les justifications à un tel consensus, v. M. Borgetto, *op. cit.*, p. 436.

⁷¹⁷ Ce fut notamment le cas de la loi sur les habitations bon marché du 30 novembre 1894, mais également de celle du 14 juillet 1913 portant assistance aux familles nombreuses nécessiteuses, v. M. Borgetto, *op. cit.*, p. 437.

⁷¹⁸ M. Borgetto, *op. cit.*, p. 439 et s.

⁷¹⁹ H. Hatzfeld, *op. cit.*, p. 68. V. également le discours de P. Beauregard au sujet de la future loi d'assistance aux vieillards : « *en votant l'ensemble de cette loi, nous entendons affirmer le principe du devoir moral qui oblige la*

- en raison du caractère insupportable de la situation dans laquelle il se trouve - et non encore consacrer une obligation juridique de protection d'un assuré social contre la survenance de risques sociaux. Cependant, les discours sur l'obligation se font de plus en plus prégnants et la France procède progressivement à une redistribution des rôles entre public et privé⁷²⁰.

353. Les formes de l'intervention de l'État. Au début du XIXe siècle, l'État soutient les initiatives patronales dites « *politiques de patronage* » ainsi que les œuvres de bienfaisance perçues « *comme une obligation morale de la classe éclairée* »⁷²¹. En parallèle, il encourage la prévoyance individuelle par les Caisses d'épargne et participe au développement des sociétés de secours mutuels en procédant à leur reconnaissance légale en 1835, puis en leur confiant solennellement la prise en charge du secteur de la maladie avec La Charte de la mutualité votée en 1898⁷²². À la fin du siècle, il se fait plus présent. Il ne se cantonne plus à une simple action tutélaire, mais s'affirme par un interventionnisme grandissant⁷²³ qu'il exerce selon le triptyque : contrôle, centralisation et législation.

354. L'action de contrôle. L'action de contrôle de l'État n'est pas véritablement propre aux vingt dernières années du XIXe siècle. En effet, la Révolution marque de manière irréversible les institutions de secours qui ne retrouvent pas l'essence privatiste qui était la leur. Si les bureaux de bienfaisance sont financés par des fonds privés, c'est-à-dire par la charité, il n'en demeure pas moins que leur organisation fait l'objet d'un encadrement légal et que leurs membres sont nommés par un représentant de l'État, à savoir le préfet. Les institutions purement privées ne sont pas plus épargnées. Elles tombent sous le joug du régime général des associations, ce qui suppose notamment que leur création soit conditionnée à l'obtention d'une autorisation⁷²⁴. Le champ de ce contrôle étatique, pourtant très controversé⁷²⁵, s'intensifie au

société à secourir ceux qui souffrent », P. Beauregard, J.O., Déb. Parl., Chambre des députés, séance du 15 juin 1903, p. 1976.

⁷²⁰ D. Renard, « Assistance publique et bienfaisance privée, 1885-1914 », in *Politiques et management public*, vol. 5, n°2, 1987, pp. 107-128.

⁷²¹ M. Elbaum, *op. cit.*, p. 34-35.

⁷²² M. Dreyfus, « L'histoire de la Mutualité : quatre grands défis », *op. cit.*

⁷²³ D. Renard, « Intervention de l'État et genèse de la protection sociale en France (1880-1940) », *Lien social et Politiques*, (33), 1995, pp. 13-26.

⁷²⁴ D. Renard, « Assistance publique et bienfaisance privée, 1885-1914 », *op. cit.*

⁷²⁵ Sur ces controverses, v. notamment A. Petit, « Des rapports de l'assistance publique et de l'assistance privée et de l'appui mutuel qu'elles peuvent se prêter », in *Congrès national d'assistance Lyon 1984*, éd. Legendre 1984, II, pp. 83-103.

fil du siècle et ne concerne plus uniquement la surveillance de la création de ces œuvres, mais s'étend également à l'inspection de leur fonctionnement⁷²⁶.

355. L'action de réforme. Pour mener à bien son action de réforme des organes administratifs de l'assistance, l'État prend le parti d'une rationalisation administrative dans l'objectif affirmé de poursuivre la « *laïcisation de l'État et de la société au travers d'une politique nouvelle de distribution des secours publics* »⁷²⁷. C'est ainsi qu'en 1886 est créée une Direction de l'Assistance publique au Ministère de l'Intérieur avec l'idée sous-jacente de « *mettre en pratique les principes de solidarité sociale consacrés par la Révolution française* »⁷²⁸ et de parvenir à réunir « *en un seul faisceau les fragments épars (des) services charitables* »⁷²⁹ afin de traiter le problème de l'assistance de manière globale. Cette direction devient dès lors le lieu central de réflexion sur cette question et sera soutenue par le Conseil Supérieur de l'Assistance publique, créé en 1888, et dirigé par Henri Monod⁷³⁰. Finalement, l'État adopte un certain nombre de lois d'assistance de manière quasi concomitante avec la réunion du Congrès international de l'assistance publique de 1889⁷³¹.

2) *Le XXe siècle : la généralisation de la protection*

356. L'inspiration bismarckienne. Le XXe siècle est marqué par une prise de conscience globale de la nécessité de créer une protection généralisée et obligatoire. Toute évidente qu'a pu être cette prise de conscience, la construction d'une forme de protection collective est complexe et

⁷²⁶ Contrôle dont auront la charge les inspecteurs généraux des établissements de bienfaisance comme le prévoit le régime des inspections fixé par le décret du 15 juin 1891, v. D. Renard, « Assistance publique et bienfaisance privée, 1885-1914 », *op. cit.*, note 11.

⁷²⁷ D. Renard, « Intervention de l'État et genèse de la protection sociale en France (1880-1940) », *op. cit.*, p. 15.

⁷²⁸ Séance d'ouverture, 13 juin 1888, Discours de MM. C. Floquet, ministre de l'Intérieur, et H.-C. Monod, directeur de l'assistance publique, Conseil supérieur de l'assistance publique, p. 5. V. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5469980j/f5.image>.

⁷²⁹ Bulletin officiel du Ministère de l'intérieur, éd. Dupont, 1886, n° 285. Ressource accessible sur l'internet au lien suivant : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5443338g/texteBrut>.

⁷³⁰ « *Il s'agit (le Conseil supérieur de l'Assistance publique) d'un organisme consultatif qui réunit autour des représentants de l'Administration des élus et des personnalités choisies pour leur compétence, souvent acquise d'ailleurs dans l'exercice de la bienfaisance privée. Le Conseil prend position sur les questions dont le ministre le saisit. Dans la pratique, et dès sa création, il élabore une véritable doctrine de l'assistance qui rapidement s'impose à tous* », v. D. Renard, « Assistance publique et bienfaisance privée, 1885-1914 », *op. cit.*

⁷³¹ L'État adopte ainsi les lois de 1889 sur les enfants maltraités et abandonnés, la loi du 15 juillet 1893 instituant l'assistance médicale gratuite, et la loi du 30 novembre 1894 relative aux habitations bon marché. D'autres lois s'en suivront dans la même lignée au XXe siècle : la loi du 24 juin 1904 créant un service départemental d'aide sociale à l'enfance, la loi de 1905 sur les vieillards, infirmes et incurables, ou encore, la loi de 1913 sur les familles nombreuses et nécessiteuses.

la forme finale d'une telle architecture dissemblable en fonction des pays⁷³². Chaque forme de protection se révélant être le fruit d'un héritage propre à chacun, elle est nécessairement dépendante de l'histoire politique et sociale de chaque société⁷³³. Dans le cas de la France, une partie de son territoire avait déjà expérimenté une législation sociale : l'Alsace-Lorraine. Cédée à l'Empire allemand en application des stipulations du Traité de paix de Francfort⁷³⁴, l'Alsace-Lorraine fait son retour en 1918 comme département français et conserve le bénéfice de la législation allemande et notamment des lois sociales bismarckiennes⁷³⁵. Ces dernières ont été mises en place au XIXe siècle par le chancelier allemand Von Otto Bismarck dans le souci affirmé de répondre aux besoins d'un prolétariat ouvrier naissant et souffrant des effets sociaux et physiques de l'industrialisation, mais également, dans l'objectif d'étouffer en leurs seins de potentielles révoltes des classes laborieuses, impulsées par les courants socialistes ainsi que de maintenir et fortifier l'unité du Reich⁷³⁶. Ces assurances se résument en trois lois, adoptées en 1883, 1884 et 1889, instaurant respectivement une assurance maladie, une couverture des accidents du travail et une assurance invalidité-vieillesse. En 1911, elles sont réunies dans un code des assurances sociales et complétées par une assurance invalidité et vieillesse pour les employés, par une assurance décès et une assurance chômage. Elles constituent alors « *le système le plus complet d'assurances sociales* »⁷³⁷ auquel les Alsaciens-Lorrains, et notamment la population ouvrière, sont très attachés⁷³⁸.

⁷³² V. J.-J. Dupeyroux, M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, 18^e éd., Dalloz, coll. Précis, 2015, p.2 ; B. Palier, *Gouverner la sécurité sociale*, éd. PUF, coll. Quadrige 2005, p. 22 citant K. Polanyi dans *The great transformation*, éd. Beacon Press, 1944 ; traduit en français en 1983 sous le titre *La grande transformation*, Paris éd. Gallimard.

⁷³³ *Ibid.*

⁷³⁴ Conclu le 10 mai 1871 par Favre et Thiers à la défaite de la France dans la guerre franco-prussienne engagée en 1870.

⁷³⁵ R. Pellet, A. Skrzyrbak, *Droit de la protection sociale*, éd. PUF, coll. Thémis 2017, p. 57.

⁷³⁶ V. J. Prollo, « Pour compléter les retraites vieillesse », in *Le Petit Parisien* : journal quotidien du soir, 25 février 1913 se prêtant à une analyse comparée des assurances sociales en Europe et désignant l'œuvre de Bismarck comme une volonté « *d'attacher la classe ouvrière à l'Empire, et de vaincre ses résistances pour le régime politique qui lui était imposé* » ; M. Badel, *Droit de la sécurité sociale*, éd. Ellipses, coll. Manuel Universités Droit, 2007, p. 10 ; J.-P. Chauchard, J.-Y. Kerbourc'h, Ch. Willmann, *Droit de la sécurité sociale*, 7^e éd., éd. LGDJ, coll. Manuels, 2015, p. 40 ; P. Leclerc, M. Lagrave (dir.), *La sécurité sociale, Son histoire à travers les textes*, Tome II, 1870-1945, Asso. Pour l'histoire de la sécurité sociale, 1996, p. 225 et s.

⁷³⁷ J. Pello, *op. cit.* ; Assurances qui seront étendues avec la couverture du décès en 1911 ainsi que du chômage en 1929 et seront réunies au sein d'un Code des assurances sociales en 1911 : M. Badel, *op. cit.*, p. 11.

⁷³⁸ V. P. Leclerc, M. Lagrave (dir.), *op. cit.*, p. 226, citant le numéro de mars-avril 1918 du « Bulletin du ministère du travail » : « *Les institutions d'assurances sociales sont parmi celles qui tiennent le plus à cœur aux alsaciens-lorrains. Leur goût pour la prévoyance a des racines françaises. (...) Il s'est développé au fur et à mesure qu'ont été promulguées les lois de l'assurance allemande, de sorte que désormais la population ouvrière d'Alsace-Lorraine voit, dans le jeu des assurances, les garanties essentielles de sa vie de travail* ».

357. Une prise de conscience de la nécessaire généralisation de la protection. Après la victoire de 1918 et le retour de l'Alsace-Lorraine à la France, le gouvernement devait faire un choix. Il pouvait soit décider de supprimer les assurances sociales allemandes aux Alsaciens-Lorrains, soit leur en réserver le bénéfice ou encore en généraliser le modèle sur tout le territoire (si ce n'est celles exactement mises en place par l'Empire allemand, du moins leurs homologues françaises). Or, « *aux lendemains de la 1^{ère} Guerre mondiale, les Français doivent reconnaître qu'ils sont, socialement, en retard* »⁷³⁹ eu égard à leurs voisins européens que sont l'Autriche, qui instaure des assurances sociales dès 1887, la Norvège qui fait de même en 1894, l'Italie en 1898, la Hongrie en 1900 puis la Grande-Bretagne en 1911⁷⁴⁰. De plus, la situation sanitaire est critique. Les épidémies de tuberculoses rendent nécessaire la création de dispensaires et d'Offices d'hygiène nationale. Enfin, le régime plus favorable dont bénéficie l'Alsace-Lorraine⁷⁴¹, l'abandon de la couverture du risque maladie à des mutuelles, l'échec des lois précédentes visant à assurer la population ne laisse plus place au doute et confronte l'État à l'évidente et urgente « *utilité publique* »⁷⁴² de protection de la population contre les risques sociaux⁷⁴³. Face à l'évidence, chacun consent donc à ce qu'une réforme sociale voie le jour⁷⁴⁴, cela devant se faire « *dans les plus brefs délais* » avec la vocation de « *protéger tout à la fois la vieillesse et l'invalidité, la maladie et la maternité* »⁷⁴⁵.

358. Une généralisation progressive par le biais du risque vieillesse. L'État, qui se cantonnait jusqu'alors au rôle de simple observateur, fait finalement le pari de la généralisation en se réengageant activement dans la protection de sa population. Si les accidents du travail ont déjà fait l'objet d'une couverture spécifique dès 1898, le tournant véritable s'amorce avec la prise en charge du risque vieillesse. Cette question avait fait son apparition dès le XVII^e siècle sous l'égide de Colbert qui, dès 1673, créa par ordonnance royale du 23 septembre, la caisse des invalides de la marine au profit des équipages de la marine royale. L'Édit de mai 1709 étendit ensuite cette protection aux marins du commerce. Puis quelques années plus tard, les

⁷³⁹ H. Hatzfeld, *Du paupérisme à la sécurité sociale 1850-1940*, Essai sur les origines de la sécurité sociale, Presses universitaires de Nancy, 1989, p. 34.

⁷⁴⁰ *Ibid.* V. également, J.-P. Laborde, *Droit de la sécurité sociale*, *op. cit.* 2005, p. 37.

⁷⁴¹ J. Bichot, *Les politiques sociales en France au XX^e siècle*, éd. Armand Colin, 1997, pp. 36 et s.

⁷⁴² M. Dreyfus, M. Ruffat, V. Viet, D. Voldman, *Se protéger, être protégé. Une histoire des assurances sociales en France*, Presses Universitaires de Rennes, 2006, Chap. III, p. 63.

⁷⁴³ H. Hatzfeld, *op. cit.*, p. XII.

⁷⁴⁴ G. Aubin, J. Bouveresse, *Introduction historique au droit du travail*, éd. PUF, coll. Droit fondamental, 1995, p. 274.

⁷⁴⁵ *Ibid.*

marins de pêche furent également intégrés⁷⁴⁶. C'est suivant la même logique que, par strates successives, certaines catégories de la population vont être couvertes en raison de la spécificité de leur profession et notamment eu égard au lien entre celle-ci et les activités de l'État. À ce titre, on recense la création de la caisse de retraite pour les employés de la Ferme générale en 1768⁷⁴⁷, de la caisse de retraite des serviteurs de l'État en 1790⁷⁴⁸, de la caisse des retraites militaires en 1831, ainsi que l'organisation, en 1853, d'un régime de retraite par répartition pour les fonctionnaires gérés par l'État.

359. Dans le secteur privé, l'évolution de la couverture du risque vieillesse est plus lente et les initiatives éparées. Cela s'explique en partie par la particularité de ce risque qui, à l'inverse des accidents du travail, ne se résout pas en termes de responsabilité, au sens civiliste du terme, ni d'imputabilité. Il s'écarte ainsi des sentiers battus du droit civil et vient consacrer un véritable « *droit à la vie* »⁷⁴⁹. En effet, la vieillesse n'est pas un fait imprévu et personne ne peut en être identifié comme responsable, si ce n'est peut-être le temps. La vieillesse est « *un fait fatalement prévu*⁷⁵⁰ (et) une nécessité à laquelle aucun de nous n'échappera, à moins qu'une mort prématurée ne l'ait arrêtée, et contre laquelle nous devons chercher à nous défendre, chacun suivant nos moyens »⁷⁵¹. C'est ainsi que les germes de l'instauration d'une assurance vieillesse générale et obligatoire n'apparaissent qu'à la fin du XIXe siècle sous la plume de Martin Nadaud, Floquet et d'autres parlementaires par une proposition de loi présentée à la Chambre des députés en 1879 visant à créer une caisse de retraite pour les vieux ouvriers de l'industrie et de l'agriculture⁷⁵². Ce n'est ici que le début de longs débats dont le principal enjeu est celui

⁷⁴⁶ Pour un retour historique sur le régime de retraite des marins v. notamment M. Block, Dictionnaire de l'administration française, éd. Berger-Levrault et Cie, 2^e éd., 1877, p. 322 ; F. Kessler, « Le régime de retraite des marins », *RDSS* 2015. 597, in Dossier « Retraites et régimes spéciaux », *RDSS* n° 4/2015.

⁷⁴⁷ Pour une présentation du fonctionnement de ce régime par le biais du compte rendu d'une dénonciation faite par un député de l'Assemblée législative au sujet du versement des prestations : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k419951/f3.image.r=.langFR>.

⁷⁴⁸ Loi marquée par un arbitraire prégnant de l'État sur la décision d'octroyer ou pas la pension en « ne récompensant que les services rendus au corps social, méritants de par leur importance et leur durée », L. Pierron, « Le régime des retraites de l'État ou l'ambivalence d'une intégration budgétaire », *RDSS* 2015. 579, in Dossier « Retraites et régimes spéciaux », *RDSS* n° 4/2015.

⁷⁴⁹ Détachement du droit civil qui permet à Ewald d'identifier dans la prise en charge de la vieillesse, non pas un droit en prise avec le principe général de responsabilité, mais un droit « qui aurait sa source dans le fait même de l'existence de l'individu, en un mot un *droit à la vie* », F. Ewald, *L'État-providence*, *op. cit.*, p. 324.

⁷⁵⁰ F. Ewald, *L'État-providence*, *op. cit.*, p. 324 citant P. Guieysse, Rapport fait au nom de la Commission de l'assurance et de la prévoyance sociales, 9 mars 1900, J.O. Documents parlementaires, Chambre des députés, annexe n°1502, p. 721.

⁷⁵¹ F. Ewald, *L'État-providence*, *op. cit.*, p. 324 citant ID., Chambre des députés, 4 juin 1901, *Annales*, p. 231.

⁷⁵² P. Leclerc, M. Lagrave (dir.), *La sécurité sociale, Son histoire à travers les textes*, Tome II, *op. cit.*, p. 133.

du caractère obligatoire ou non de ces régimes⁷⁵³. Le projet n'aboutit qu'en 1910 par la loi sur les retraites ouvrières et paysannes adoptée le 5 avril.

360. Des initiatives de nature privée. Face à l'inaction quasi totale de l'État concernant la question de la vieillesse et au caractère pourtant essentiel de prévenir un tel risque⁷⁵⁴, travailleurs et patrons prennent les devants⁷⁵⁵. Dès la fin des années 1880, diverses associations ayant pour finalité de reverser une pension de retraite à leurs membres sont ainsi créées⁷⁵⁶, mais également des caisses spéciales de secours et de retraites à l'initiative des syndicats professionnels⁷⁵⁷ et des régimes de retraite internes aux entreprises privées⁷⁵⁸.

361. Le relais pris par le législateur. En parallèle de ce mouvement, nombre de politiques s'intéressent à la question de la retraite et des propositions de loi fleurissent. C'est ainsi que l'on comptabilise notamment quatre propositions de lois soumises respectivement par Jean Jaurès en 1886, Albert de Mun en 1890, puis Paul Guieysse en 1893 et 1905. Il est principalement question de savoir s'il faut imposer un régime de retraite ou permettre l'adhésion facultative, c'est-à-dire opter pour un modèle d'assurance obligatoire ou d'assurance volontaire⁷⁵⁹. Mais, derrière cette question assez récurrente s'en dissimulaient en réalité trois autres. Les mutualités seraient-elles évincées du régime de retraites ouvrières et paysannes au seul profit de l'État ? S'agirait-il de mettre en place une politique sociale - fondée sur la solidarité - ou une politique religieuse - fondée sur la charité - à l'heure où résonnait en fond la

⁷⁵³ Hatzfeld considère d'ailleurs à ce sujet que « *c'est sans doute à l'occasion des débats de 1903 et de 1905 sur l'assistance obligatoire aux vieillards indigents (loi du 14 juillet 1905) que nous pouvons le mieux voir les conflits des conceptions qui s'affrontent à propos de l'obligation de l'État* », H. Hatzfeld, *op. cit.*, p. 70.

⁷⁵⁴ C'est ainsi qu'Hatzfeld cite l'article d'un magistrat, paru en 1898, relevant un nombre certain de suicides de vieillards privés de ressources en se fondant sur les dossiers du Parquet de la Seine ; M. Proal, « Les suicides par misère à Paris », *Revue des deux mondes*, 1^{er} mai 1898 cité par H. Hatzfeld, *op. cit.*, p. 70.

⁷⁵⁵ Il ne faut pourtant pas occulter la caisse de retraites ou de rentes viagères pour la retraite qui avait été créée par la loi du 25 juin 1850 et demeurait sous la garantie de l'État. Cependant, le peu d'attractivité des prestations servies et le caractère facultatif de la participation aboutirent à un succès très relatif de la loi. Pour un aperçu du texte de loi v. J.-B. Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, Tome cinquantième, éd. A. Guyot et Scribe, 1850, p. 285 ; v. pour un rapide retour sur cette loi : R. Pellet, A. Skrzyerbak, *Droit de la protection sociale*, éd. PUF, coll. Thémis droit 2017, p. 17.

⁷⁵⁶ Il en est ainsi de la caisse de retraite des commis des agents de change de Paris, des sociétés des Prévoyants de l'Avenir, de l'Avenir du prolétariat et des Rentiers de l'avenir, v. P. Leclerc, M. Lagrave (dir.), *La sécurité sociale, Son histoire à travers les textes*, Tome II, *op. cit.*, p. 141.

⁷⁵⁷ Caisses au nombre de 70 en 1901, v. P. Leclerc, M. Lagrave (dir.), *La sécurité sociale, Son histoire à travers les textes*, *op. cit.*, p. 141.

⁷⁵⁸ On recense 200 entreprises ayant mis en place un tel dispositif (hors mines et chemins de fer) en 1896, v. P. Leclerc, M. Lagrave (dir.), *La sécurité sociale, Son histoire à travers les textes*, *op. cit.*, p. 141.

⁷⁵⁹ M. Laroque, « Des premiers systèmes obligatoires de protection sociale aux assurances sociales », *Vie sociale* 2015/2, n° 10, p. 31, v. spéc. p. 40.

question de la séparation de l'Église et de l'État ? Et enfin, serait-ce le système par répartition ou par capitalisation qui devrait être instauré ?

362. L'avortement d'une assurance retraite au profit d'une loi d'assistance. Dès avant la fin du XIXe siècle, le projet de Paul Guieysse, rejeté par le Sénat, prévoit d'instaurer une Caisse nationale ouvrière de prévoyance fondée sur l'obligation⁷⁶⁰. Il faut attendre 1901 et le projet de retraites ouvrières du ministre Waldeck-Rousseau pour que le milieu gouvernemental se rallie à cette idée. Mais là encore, l'heure n'était pas venue de concrétiser une assurance obligatoire. Les syndicats ouvriers et patronaux s'y opposent fermement, craignant pour les uns de perdre une partie substantielle de leur rémunération, et pour les autres, de voir croître les charges sociales leur incombant⁷⁶¹. Les mutualités s'y opposent également. Elles refusent d'être privées d'une « *part de marché* »⁷⁶² fraîchement acquise en matière de retraite. En conséquence, le projet de loi d'assurance est écarté et une loi d'assistance, adoptée le 14 juillet 1905, s'y substitue : la loi sur l'assistance obligatoire aux vieillards, aux infirmes et aux incurables privés de ressources⁷⁶³. Le projet de mettre en place une assurance sociale, obligatoire et détachée de toute essence charitable, est donc temporairement avorté. Néanmoins, le texte adopté constitue déjà une avancée. Il n'envisage plus seulement le risque sous son seul angle professionnel, mais plus largement comme un risque social.

363. La loi du 5 avril 1910 portant création des retraites ouvrières et paysannes. La retraite est un sujet qui divise, mais les tensions en résultant ne contreviennent pas à la poursuite des discussions. C'est ainsi qu'en 1905, un nouveau projet Guieysse est avancé, et après un premier rejet du Sénat et l'ouverture d'une période de marchandage, le Sénat puis la Chambre votent finalement la loi du 5 avril 1910 portant création des retraites ouvrières et paysannes⁷⁶⁴. Si le projet aboutit, il est beaucoup moins ambitieux que ce que souhaitaient certains. Les

⁷⁶⁰ À l'aune de ce qui avait été instauré en Allemagne par Bismarck v. S. Kott, *L'État social allemand. Représentations et pratiques.*, Belin, 1995, 416 p.

⁷⁶¹ Et ce d'autant plus que l'effort de contribution concédé par l'État dans ce premier projet de loi était ridicule comme le rappelle H. Hazfled, *op. cit.*, p. 65. Les ouvriers et patrons purent alors s'exprimer grâce à une résolution, que le député Gailhard Bancel a fait voter à la Chambre, invitant le gouvernement à consulter « les associations professionnelles patronales et ouvrières, industrielles, commerciales et agricoles légalement constituées et les chambres de commerce sur le projet de loi relatif aux retraites ouvrières », v. P. Leclerc, M. Lagrave (dir.), *La sécurité sociale, Son histoire à travers les textes, op. cit.*, p. 142.

⁷⁶² Congrès national des retraites pour la vieillesse, 11-14 avril 1901 : « *Le congrès, affirmant sa confiance inébranlable dans le système de retraites fondé sur la liberté, émet le vœu que l'État organise temporairement au profit des vieillards et des invalides, l'assistance et même l'assurance partout où cette nécessité apparaîtra et qu'il laisse aux mutualistes le soin d'organiser les retraites pour les travailleurs* », P. Leclerc, M. Lagrave (dir.), *La sécurité sociale, Son histoire à travers les textes, op. cit.*, p. 145.

⁷⁶³ L. 14 juillet 1905. Pour la consulter v. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k57721618.texteImage>.

⁷⁶⁴ M. Dreyfus, *Liberté, égalité, mutualité : mutualisme et syndicalisme, 1852-1967*, éd. de l'Atelier, 2001, p. 83.

tensions des débats se retrouvent ainsi dans la loi qui sera finalement adoptée. En effet, transparaissent derrière elle les hésitations d'un État promouvant le changement social tout en craignant d'instaurer une nouvelle organisation de la protection des risques, laquelle pourrait évincer les mutualités et toute l'idéologie libérale qu'elles véhiculent, et imposer aux ouvriers et aux patrons de cotiser à un régime obligatoire.

364. Pour beaucoup, cette loi est qualifiée d'échec. Elle ne permet que le maintien partiel du caractère obligatoire de ce régime, opte pour faire perdurer un système par capitalisation, n'offre un montant de pension qu'un peu plus élevé que celui offert par l'assistance obligatoire et instaure un âge de départ à la retraite beaucoup trop tardif⁷⁶⁵. Ce dernier point lui vaut d'ailleurs l'évocateur surnom d'assurance pour les morts⁷⁶⁶. Autant de difficultés que l'on tente de résoudre en suivant notamment les recommandations de Jean Jaurès : baisse de l'âge d'ouverture du droit à pension à 60 ans et augmentation de son montant⁷⁶⁷. Cependant, il est déjà trop tard pour emporter l'adhésion de tous ceux qui y sont réfractaires. D'autant plus que cette hostilité est nourrie par le juge qui, en exigeant des patrons qu'ils recueillent le consentement de leurs salariés pour procéder aux retenues sur salaires, a privé la loi de toute son efficacité⁷⁶⁸.

365. Si l'État envisage une couverture générale du risque vieillesse, cela ne reste qu'une intention plus qu'une réalité. Néanmoins, cette loi semble devoir être considérée comme une « *date-charnière de l'histoire de nos institutions de solidarité* »⁷⁶⁹. Elle pose les jalons de ce que seront les futures assurances sociales : la cohabitation d'un principe d'assurance obligatoire pour les travailleurs salariés et d'une assurance facultative pour les travailleurs non salariés⁷⁷⁰.

⁷⁶⁵ 65 ans alors que les ouvriers en 1910 avaient une espérance de vie de 60 ans comme le rappelle Jean Jaurès dans un article qu'il rendit dans « L'Humanité » le 19 mai 1911. Pour un accès à la source : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k252751d.item>.

⁷⁶⁶ Limites de la loi notamment mises en évidence par M. Borgetto ; M. Borgetto, *op. cit.*, p. 458-462.

⁷⁶⁷ L. 27 février 1912, Art. 54.

⁷⁶⁸ Ccass., Ch. Civ., 11 décembre 1911 qui considère qu'« aucune disposition de la loi n'autorise l'employeur à se faire juge de la légitimité de la résistance de l'employé et ne lui donne le droit de contraindre celui-ci à supporter une diminution de son salaire » ; v. P. Leclerc, M. Lagrave (dir.), *La sécurité sociale, Son histoire à travers les textes*, *op. cit.*, p. 190. V. également la décision de la Cour de cassation du 22 juin 1912.

⁷⁶⁹ M. Borgetto, *op. cit.*, p. 461-462.

⁷⁷⁰ En reprenant les termes de F. Netter : « tous les travailleurs salariés doivent accéder à une retraite par le jeu d'une assurance obligatoire et (...) les travailleurs non salariés (...) par une assurance facultative », F. Netter, « Les retraites en France au cours de la période 1895-1945 », *Dr. soc.*, 1965. 515.

B) L'avènement de l'État-providence

366. La création d'une couverture du risque vieillesse constitue un moment clé dans l'instauration de la sécurité sociale en France. Quelques années plus tard, des assurances sociales sont mises en place (1), qui bien qu'encore imparfaites, sont porteuses d'une véritable symbolique. Elles attestent en effet d'un changement de paradigme dans la manière de protéger les individus (2).

1) *La création des assurances sociales*

367. **L'avalisation de la création des assurances sociales.** L'adoption d'une loi relative aux assurances sociales a été difficile. Pourtant, dès 1880, la question est déjà largement dans les esprits comme en atteste la vingtaine de projets ou propositions de loi qui ont été déposés devant le bureau des Assemblées entre 1880 et 1914. Puis il y eut la guerre et, avec elle, une prise de conscience encore plus importante de la nécessité d'organiser une politique de secours en France. C'est alors que, Alexandre Millerand, fort de son expérience des assurances sociales d'Alsace-Lorraine et devenu président du Conseil en 1920, demande que soit pensée l'extension des assurances sociales. Il en charge Paul Jourdain, alors ministre du Travail qui, comme le rappelle Jean Lygrisse, a la volonté « *d'être en mesure de déposer, dès la rentrée des Chambres, un projet de loi constituant un véritable code d'Assurances sociales* »⁷⁷¹. Cette ambition semble se concrétiser au vu des multiples projets et propositions de loi qui sont avancés. On retiendra, entre autres, la proposition de loi du Dr. Grinda déposée en date du 3 février 1920 relative à la réorganisation des hôpitaux et à l'établissement de l'assurance maladie et invalidité prématurée ; laquelle fut précédée par celle d'Ernest Lairolle du 31 janvier 1919 proposant l'institution d'une assurance maladie et invalidité en faveur des salariés jusqu'à concurrence de 5000F de salaire annuel ou encore, celle du M. Merlin qui défend l'extension des assurances sociales déjà en vigueur en Alsace-Lorraine. Cependant, le gouvernement se montre peu réactif à ces propositions. Ce n'est qu'à la suite d'une intervention d'Albert Peyronnet à la tribune du Sénat que les choses avancent enfin. Une commission chargée de réfléchir à un projet d'assurances sociales en cas de maladie, d'invalidité et de vieillesse est formée et placée sous la direction de Georges Cahen-Salvador⁷⁷². Si la majorité des forces en présence consent à ce projet – tel fut le cas de la SFIO, de la CGT ou de la CFTC -, certaines s'y opposent de manière

⁷⁷¹ J. Lygrisse, « Les assurances sociales en France de 1918 à 1928 », Comité d'histoire de la sécurité sociale, *Bulletin de liaison* n°12, janv. 1985, p. 3.

⁷⁷² Projet qu'elle fut à même de déposer sur le bureau de la Chambre des députés le 22 mars 1921.

assez vive - comme l'Union Textile, l'UIMM ou encore le syndicat des médecins de la Seine-, d'autres se veulent plus nuancées et conditionnent leur adhésion à l'évolution du projet – le Congrès de l'Agriculture française, mais également la mutualité⁷⁷³-. Ces oppositions ne sont que le reflet des tensions qui régneront tout au long du « *cheminement vers les assurances sociales* »⁷⁷⁴.

368. Le projet de création des assurances sociales. L'avant-projet de loi de 1921 fait l'objet de 59 séances d'étude par la Chambre des Députés, après consultation des milieux intéressés⁷⁷⁵. L'objectif poursuivi est de « *s'inspirer des réalités françaises existantes* » afin d'emporter la cohésion et d'édifier des assurances sociales faisant écho à la « *tradition française, individualiste, particulariste* »⁷⁷⁶. L'État y est associé, mais de manière intéressée. En effet, son intervention est rendue nécessaire, seulement en ce qu'elle doit satisfaire les projets des individus à assurer la protection de tous contre les risques sociaux ; ni plus ni moins. Ainsi, « *d'étatisme il ne saurait être question* » comme le rappelle G. Cahen-Salvador dans un rapport publié en 1921 ; « *l'État n'intervient que pour contrôler l'application de la loi, assurer le respect de l'obligation, prendre les précautions de sécurité indispensables* »⁷⁷⁷. C'est d'ailleurs parce que l'engagement financier de l'État est primordial pour assurer la viabilité financière du projet que lui est concédée une place dans sa gestion⁷⁷⁸. Le 31 janvier 1923, le Dr. Grinda remet son premier rapport à la Chambre des députés, au nom de la commission d'assurance. Il est voté à l'unanimité le 8 avril 1924⁷⁷⁹ et aussitôt déposé au Sénat. Il n'arrive néanmoins en discussion publique que trois ans plus tard. En effet, la volonté de satisfaire les volontés de tous et le désir de ne pas dénaturer le modèle étatique français en en faisant un ersatz du modèle allemand rend l'entreprise délicate. En conséquence, des rapports sont remis et notamment celui du Dr Chauveau le 29 décembre 1925, suivi de près par trois autres⁷⁸⁰. Le projet est finalement adopté à la quasi-unanimité (269 voix contre 2) en date du 7 juillet 1927.

⁷⁷³ Sur cette question v. P. Leclerc, M. Lagrave (dir.), *La sécurité sociale, Son histoire à travers les textes, op. cit.*, pp. 233-236. V. également, P. Laroque, « Georges Cahen-Salvador et les assurances sociales », *Revue d'histoire de la protection sociale*, 2014/1 N°7, pp. 133-139.

⁷⁷⁴ Pour reprendre l'expression utilisée par P. Leclerc, v. P. Leclerc, M. Lagrave (dir.), *La sécurité sociale, Son histoire à travers les textes, op. cit.*, p. 225.

⁷⁷⁵ J. Lygrisse, *op. cit.*, p. 11.

⁷⁷⁶ E. Antonelli, *Guide pratique des assurances sociales*, éd. Payot, 1928, p. 18.

⁷⁷⁷ G. Cahen-Salvador, « Rapport sur le nouveau projet de loi sur les assurances sociales (1921). Extraits. », *Revue d'histoire de la protection sociale*, 2014/1 N°7, pp. 139-155, spéc. p. 153.

⁷⁷⁸ E. Antonelli, *op. cit.*

⁷⁷⁹ Sur les circonstances politiques de l'époque et les résistances en présence, v. P. Leclerc, M. Lagrave (dir.), *La sécurité sociale, Son histoire à travers les textes, op. cit.*, pp. 240-242.

⁷⁸⁰ Projets du 8 juin 1926, du 25 novembre 1926 et du 21 juin 1927.

Il retourne devant la Chambre des députés qui le valide en l'état pour éviter d'autres longueurs qu'une nouvelle intervention du Sénat entraînerait⁷⁸¹. Ce n'est que le 14 mars 1928 que la loi fut votée par 466 voix contre 0.

369. Les controverses autour de la loi de 1928. Mais, sans surprise, l'accueil qui lui est réservé par la société civile est des moins chaleureux. Milieux industriels et commerciaux, milieux agricoles, milieux médicaux, milieux économiques, milieux ouvriers – CGT, CGTU notamment - ; les critiques sont nombreuses⁷⁸², permettant de révéler une insatisfaction globale quant à la teneur de la loi. Pour faire suite à cette insatisfaction, un projet de loi est déposé devant le Sénat le 6 mars 1930 afin de modifier et compléter la loi de 1928. Il est renvoyé devant la chambre des députés le 17 avril 1930 qui adopte une nouvelle version six jours plus tard. Le projet retourne une dernière fois devant le Sénat qui le vote après l'avoir modifié. Il est définitivement adopté, sans modifications, par la Chambre des députés le jour même, à savoir, le 30 avril 1930⁷⁸³.

370. Une loi de compromissions. À ce stade, doit être fait l'inéluctable constat d'un engagement de l'État dans la construction d'une protection générale et organisée. Pourtant, un certain consensus émerge sur la nécessité de préserver une distance entre l'État et cette organisation nouvelle. En effet, l'ensemble des discours révèle un paradoxe. L'État doit être présent comme garant financier et administratif de l'organisation créée, mais dans le même temps, ne doit pas s'arroger de trop larges prérogatives ni être trop contraignant, sous peine de déposséder les individus d'une « chose » considérée comme le fruit de leur conviction. Bien moins ambitieuse que prévue, la loi finalement adoptée est donc, à l'exemple de cette ambiguïté, un texte de compromission⁷⁸⁴. Le discours du Dr. Chauveau, prononcé lors de l'ouverture des débats sur le texte rectificatif, exprime bien cette idée. Nous noterons ainsi l'utilisation d'expressions telles que « *élaboration longue et infiniment conciliante* », « *grand effort pour adapter la réforme ...* ou encore pour donner satisfaction aux « *forces sociales* » qui

⁷⁸¹ Pour le détail, v. J. Lygrisse, *op. cit.*

⁷⁸² P. Leclerc, M. Lagrave (dir.), *La sécurité sociale, Son histoire à travers les textes, op. cit.*, pp. 278-293 ; J. Lygrisse, *op. cit.*, pp. 15-17.

⁷⁸³ Pour un extrait de la loi : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k61493360/f6.image.texteImage>. Pour une chronologie des différentes discussions sur la loi du 5 avril 1928 et celle du 30 avril 1930 : <http://www.archivesnationales.culture.gouv.fr/chan/chan/series/pdf/f22-2011.pdf>.

⁷⁸⁴ C'est d'ailleurs ce que relèvera le Ministre du travail et de la prévoyance sociale, Pierre Laval, lors d'une séance en date du 12 mars 1930 devant le Sénat au sujet du projet de loi : « *En 1927, un large débat s'est institué devant le Sénat et le texte qui vous est aujourd'hui proposé est autre, en réalité, que le résultat d'un compromis entre les diverses tendances qui se sont manifestées. C'est un texte de conciliation.* », P. Leclerc, M. Lagrave (dir.), *La sécurité sociale, Son histoire à travers les textes, op. cit.*, p. 304.

marque cette recherche de consensus⁷⁸⁵. Il est ainsi accepté d'inaugurer un système marqué par des « *principes libéraux tant dans l'organisation que le fonctionnement des Assurances sociales* »⁷⁸⁶. Cette compromission est en réalité de deux ordres. D'une part, accorder à certaines forces en présence la satisfaction d'intérêts qu'elles avaient ardemment défendus⁷⁸⁷, et d'autre part, concéder à tous un cantonnement du rôle de l'État dans cette organisation nouvelle.

371. Au titre de ces compromissions apparaît, concernant le rôle pris par l'État, celle de l'organisation administrative. En effet, le texte de 1930 fait coexister, d'une part, des services administratifs chargés du contrôle de la loi et de la perception des cotisations et, d'autre part, des caisses qui, au niveau local, sont enjointes à verser les prestations et disposent d'une certaine autonomie. Dans ce dernier cas, l'État se cantonne à un simple rôle de contrôle comme l'exprime sans détour l'article 29 2° de la loi de 1928 modifiée⁷⁸⁸. Ainsi, comme le relève M. Dreyfus, « *les fonctions relevant de l'ordre public c'est-à-dire le respect du principe d'obligation et le contrôle des caisses mutualistes gérant les cotisations ouvrières et patronales, ne devaient porter atteinte aux principes de liberté qui commandaient le fonctionnement général du système* »⁷⁸⁹.

372. L'État est ainsi tenu à distance, tout en rappelant cependant qu'il est un élément essentiel du système en tant que garant de l'ordre public et responsable du contrôle du système. Il est promu au rôle de gendarme d'un théâtre expérimental à la complexité déroutante. Cette complexité est essentiellement d'ordre organisationnel, mais elle a également des répercussions d'ordre financier⁷⁹⁰. C'est ainsi qu'en matière de financement des assurances sociales, l'article

⁷⁸⁵ L'allocation étant reproduite dans P. Leclerc, M. Lagrave (dir.), *La sécurité sociale, Son histoire à travers les textes, op. cit.*, pp. 297-298. Le Dr Chauveau citant ensuite les différents efforts ayant été consentis tant à l'industrie et au commerce, qu'à l'agriculture, à la mutualité et au corps médical.

⁷⁸⁶ M. Dreyfus, M. Ruffat, V. Viet, D. Voldman, *Se protéger, être protégé. Une histoire des assurances sociales en France*, Presses Universitaires de Rennes, 2006, Chap. IV, pp. 81-100.

⁷⁸⁷ Comme par exemple, la satisfaction du corps médical par l'admission et l'inscription dans la loi de principes tels que « *la liberté de choisir son médecin* » - article 4 2° de la loi de 1928 modifiée - et « *la liberté de prescription* ».

⁷⁸⁸ « *Les caisses primaires et leurs unions jouissent de la personnalité civile. Elles ont une personnalité juridique distincte de la société ou de l'union des sociétés qui les ont formées. (...) Elles fonctionnent sous la surveillance et le contrôle de l'État, qui est exercé par le ministre du travail et par le ministre des finances* ». V. Texte officiel et complet de la loi sur les assurances sociales. Loi du 5 avril 1928, modifiée par la loi du 30 avril 1930, p. 20 : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k61493360/f22.item.r=caisse%20primaire>.

⁷⁸⁹ *Ibid.*

⁷⁹⁰ Pour une description de ladite organisation administrative, v. M. Laroque, « Des premiers systèmes obligatoires de protection sociale aux assurances sociales », *op. cit.*, mais également, M. Dreyfus, M. Ruffat, V. Viet, D. Voldman, *Se protéger, être protégé. Une histoire des assurances sociales en France*, éd. Presses Universitaires de Rennes, 2006, Chap. VI, pp. 157-185.

2 1° de la loi de 1928 modifiée indique que l'État y contribue aux côtés des cotisations patronales et salariales⁷⁹¹. Il n'est pas indiqué le montant de cette participation. Cependant, la consultation d'un document statistique recensant et analysant les documents budgétaires français entre 1872 et 1968 démontre la place significative prise par les dépenses dites d'action sociale⁷⁹² dans les dépenses publiques françaises⁷⁹³. Jusqu'à l'année 1923, les dépenses d'action sociale n'ont jamais représenté une forte part du revenu national : elles ne constituent que 0,1 % du revenu national de 1872 à 1903. Ce n'est qu'à partir de l'année 1909 qu'on note une hausse constante, mais relative de ces dépenses, et ce même avant la mise en place des assurances sociales⁷⁹⁴. Si l'augmentation des dépenses sociales dans la part du revenu national est déjà enclenchée bien avant, l'instauration des assurances sociales marqua un tournant majeur. En effet, on note une hausse de 2,4 points des dépenses publiques en la matière entre l'année 1929 et 1932⁷⁹⁵.

373. L'État s'affirme donc comme un financeur, mais également un organisateur des assurances sociales et prend des responsabilités nouvelles face à la question sociale. S'il s'est décidé à intervenir, il ne s'est pas pour autant imposé ; il s'est rendu indispensable en tant que garant du compromis trouvé entre les forces en présence. Cette intervention porte en elle bien plus qu'un simple glissement du domaine moral au champ juridique. Elle est la source de la création d'une obligation de l'État vis-à-vis des individus.

2) La symbolique des assurances sociales

374. La reconnaissance de différentes sources de risques dans la société. Si les assurances ne constituent pas encore ce qu'on peut appeler un modèle de protection sociale et qu'elles peuvent être considérées comme imparfaites, elles doivent avant tout être retenues comme le marqueur d'une transformation de la société et d'une façon de penser la protection sociale. Ce

⁷⁹¹ Article 2 1° de la loi de 1928 modifiée : « Les ressources des assurances sociales sont constituées, en dehors des contributions de l'État, par des versements pour moitié à la charge de l'assuré ... et pour moitié à la charge de l'employeur ».

⁷⁹² Pour reprendre la catégorie créée par les auteurs de l'étude. "L'action sociale" désigne tant les anciens combattants que la santé, la protection des travailleurs, la sécurité sociale et autres actions d'aide sociale.

⁷⁹³ Ch. André, R. Delorme, G. Terny, « Les dépenses publiques françaises depuis un siècle », *Economie et statistique*, n° 43, mars 1973, pp. 3-14.

⁷⁹⁴ 0,2% du revenu national en 1906, 0,3% en 1909, 0,4% en 1912, 0,8% en 1920, 2,5% en 1923, 1,4% en 1926, 1,7% en 1929. On notera un pic en 1926 qui, selon les auteurs de l'étude, s'explique par une augmentation globale des dépenses de l'État « sous l'effet des dépenses de reconstruction et de l'espoir de paiements de réparations par l'Allemagne. Ch. André, R. Delorme, G. Terny, *op. cit.*, p. 11.

⁷⁹⁵ On passe ainsi de 1,7% du revenu national en 1929 à 4,1% en 1932.

cheminement doit ici être décomposé en deux temps. Tout d'abord, la loi relative aux accidents du travail a constitué une annonce de ce changement qu'elle introduit avec une façon nouvelle de conditionner l'accès à l'indemnisation du risque. Celle-ci ne peut plus seulement être le fait de l'assistance qui instaure une prise en charge conditionnée à la réunion de critères subjectifs, mais devient le cas de l'assurance qui fonde le bénéfice des prestations sur la base de critères objectifs. Ensuite, les lois sur les retraites – de 1905 puis de 1910 – appellent à une transformation plus globale de la façon de penser le risque. Il n'est plus considéré comme relevant d'une source particulière et notamment le travail, mais doit trouver des sources hétérogènes. Le risque devient social et implique de penser la question des secours de manière plus générale.

375. La naissance du risque social. Il n'est plus question d'expliquer les conséquences des risques sociaux à une inégalité entre groupes sociaux. Il s'agit plutôt de traiter de la « *relation de l'homme et du citoyen, c'est-à-dire de l'individu à lui-même comme être social* »⁷⁹⁶. Ce passage, comme le relève François Ewald, est visible juridiquement. En effet, alors que le risque professionnel est encore le fait de la responsabilité délictuelle et donc individuelle, le risque social prend « *un axe résolument contractuel* »⁷⁹⁷. Le risque social porte en son cœur une logique d'obligation, alors que le risque professionnel n'en fait qu'une « *obligation de second rang, une obligation de garantie de la créance de l'ouvrier* »⁷⁹⁸. L'assurance n'a dès lors pas seulement été une application du système de l'assurance à des risques sociaux, mais tout à la fois une condition de l'apparition des risques sociaux en ce qu'elle a donné le « *schéma de la mise en intelligibilité du réel* »⁷⁹⁹ et un « *programme pour les combattre* »⁸⁰⁰.

376. La protection sociale ne peut donc plus être perçue comme une question individuelle, mais collective. La responsabilité est partagée entre tous et n'est plus le seul souci de celui qui subit le risque. C'est, en d'autres termes, l'avènement de l'État-providence⁸⁰¹ c'est-à-dire la naissance d'un État qui ne saurait plus se contenter de « *mettre en place un dispositif et accompagner son fonctionnement (mais qui se voit également contraint) à prendre lui-même*

⁷⁹⁶ F. Ewald, *op., cit.*, p. 323.

⁷⁹⁷ F. Ewald, *op., cit.*, p. 333.

⁷⁹⁸ F. Ewald, *op., cit.*, p. 334.

⁷⁹⁹ F. Ewald, *op., cit.*, p. 371.

⁸⁰⁰ *Ibid.*

⁸⁰¹ F. Ewald, *op., cit.*, p. 372 et s.

en charge ces risques sociaux et, finalement, faire face à ses responsabilités »⁸⁰². Ce passage d'une responsabilité individuelle à collective conduit à relativiser la place laissée à la personne entendue comme sujet de droit en matière de protection sociale.

Paragraphe 2. Les manifestations de la relégation du sujet de droit

377. Les idées de liberté et de volonté individuelle caractéristiques d'un système libéral ont logiquement perdu leurs forces eu égard à la façon dont le système de sécurité sociale a été pensé. Ainsi, si le sujet de droit ne disparaît pas en tant que tel, dans le domaine spécifique de la sécurité sociale et plus largement de la protection sociale, il est privé de certaines facultés. Cela s'explique par la logique traversant le système de sécurité sociale qui se veut volontairement en rupture avec le droit civil (A), et se perçoit dans les relations forcées que l'assuré social entretient avec la sécurité sociale (B).

A) Le recul des logiques civilistes

378. La rupture avec une conception civiliste de la personne. Comme l'histoire l'a révélé, le droit de la protection sociale s'est construit en rupture avec le droit civil. Concrètement, cela s'est traduit par le maniement résiduel des techniques civilistes que sont le contrat et la responsabilité. De plus, le courant doctrinal de l'individualisme juridique, qui exprime la capacité de l'individu à « *acquérir et posséder, grâce à sa liberté et sa volonté* »⁸⁰³, n'y a pas trouvé un terrain propice à son expression. En droit de la protection sociale en effet, la personne est confondue dans le collectif et n'est donc pas identifiable par les particularités qui la singularisent, mais par un rattachement à un groupe. Elle est alors dans une « *position captive* »⁸⁰⁴ et envisagée comme le membre d'une collectivité et non comme une personne individuelle, titulaire de droits et d'obligations, c'est-à-dire comme un sujet de droit *stricto sensu*, « *maître de son corps et de sa volonté* »⁸⁰⁵. À ce titre, la loi sur les accidents du travail de 1898 a dépossédé la personne de la maîtrise du dispositif de réparation puisqu'elle implique de ne plus raisonner en matière de responsabilité individuelle, mais d'automatiser la réparation

⁸⁰² C. Riot, *Le risque social*, Thèse, Université Montpellier I, Tome I, 2005, p. 106.

⁸⁰³ L. Camaji, *La personne dans la protection sociale. Recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, op. cit., v. p. 11.

⁸⁰⁴ L. Camaji, « La personne : une figure juridique émergente dans le droit de la protection sociale », *RDT* 2010. 211.

⁸⁰⁵ A. Supiot, « Pourquoi un droit du travail ? », *Dr. soc.* 1990. 485.

en supprimant toute recherche de responsabilité⁸⁰⁶. En effet, dans ces situations, il est « *souvent difficile de faire le départ des responsabilités, par suite des modifications survenues dans l'état des lieux par le fait de l'accident lui-même (explosion par exemple), ou des réticences de témoins (ouvriers redoutant de révéler ce qu'ils savent par crainte d'un renvoi)* »⁸⁰⁷. Ce changement de paradigme se perçoit également par « *l'abandon de tout effet donné à la manifestation individuelle de volonté* » et au souhait affirmé d'imperméabiliser cette matière aux règles gouvernant le droit civil. À titre d'exemple, certains juges refusent d'appliquer les règles de droit privé au contentieux de la sécurité sociale⁸⁰⁸, et écartent même le principe de responsabilité⁸⁰⁹.

379. Cette rupture avec le droit civil confirme que le droit de la sécurité sociale a pour ambition de s'éloigner d'une logique individuelle pour assurer la « *protection de l'intérêt collectif qui (devient) l'objectif premier de la sécurité sociale et empêche de penser en toute autonomie la protection d'un intérêt individuel en la matière* »⁸¹⁰. La personne, telle qu'elle est conçue en droit civil, est ainsi partiellement remise en cause.

380. Du passage de la responsabilité individuelle à une logique de solidarité. Le passage d'une logique de responsabilité individuelle à une logique de responsabilité collective est perceptible par le seul usage de l'expression « *risque social* » qui rattache l'aléa « *non pas à des comportements individuels, mais à des processus collectifs* »⁸¹¹. La responsabilité basée sur la faute est dès lors écartée par la « *médiation du collectif* »⁸¹² qui génère une interdépendance entre les membres d'une société ; autrement dit une solidarité⁸¹³. La législation sur les accidents du travail constitue à ce titre un virage important. Elle permet d'asseoir un « *droit nouveau* »⁸¹⁴, non plus fondé sur le principe de la responsabilité, mais sur celui de la solidarité par le

⁸⁰⁶ Sur la théorie du risque et la faute, v. M. Dahan, Sécurité sociale et responsabilité. Etude critique du Recours de la Sécurité Sociale contre les Tiers responsable en Droit Français, éd. Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1963, p. 22 et s.

⁸⁰⁷ P. Pic, *Les assurances sociales en France et à l'étranger*, p. 12.

⁸⁰⁸ Les relations entre le droit civil et le droit de la sécurité sociale sont toutefois souvent plus complexes. V. not. X. Prétot, « Le code civil et le droit de la sécurité sociale. Un parrainage tout en nuances... », in *1804-2004. Le code civil. Un passé, un présent, un avenir*, éd. Dalloz 2004, p. 615 : « *le Conseil d'État dénie, d'ordinaire, tout caractère administratif aux actes unilatéraux des organismes de sécurité sociale (...) la Cour de cassation n'a pas hésité, à l'inverse, à écartier l'application des règles de droit privé et à faire application, dans le contentieux des rapports entre les organismes de sécurité sociale et les usagers du service public, de règles de droit public, l'observation s'appliquant, tout particulièrement, au régime des décisions unilatérales des organismes* ».

⁸⁰⁹ Même s'il n'a pas complètement disparu, v. infra section 2, §1, B).

⁸¹⁰ L. Camaji, *op. cit.*, p. 14.

⁸¹¹ J.-J. Dupeyroux, M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, éd. Dalloz 2015, p. 136.

⁸¹² *Ibid.*

⁸¹³ R. Lafore, « Obligations contractuelles et protection sociale », *RDSS* 2009. 31.

⁸¹⁴ Expression utilisée par F. Ewald, *op. cit.*, p. 282.

renversement de la preuve qu'elle opère. Cela explique notamment une déconnexion de la causalité et de l'imputation puisque la première ne dépendra plus de la seconde. La recherche d'une faute est indifférente, tout comme la détermination de l'auteur du fait dommageable puisque « *la régularité du risque est indépendante de la conduite des individus* »⁸¹⁵. À un régime de responsabilité qui distribue en fonction des fautes, on substitue un régime de solidarité qui se décline, à petite échelle, entre patrons et ouvriers et, à plus grande mesure, entre les membres de la société toute entière⁸¹⁶. Se poser la question de la responsabilité a parfois même peu d'intérêt dans des situations telles que la maladie ou la vieillesse puisqu'il s'agit de « *risques inéluctables de l'existence* »⁸¹⁷. La dilution de la personne transparaît ainsi de la nature même du système de protection sociale qui souhaite protéger contre les risques sociaux. Elle est également visible dans la gestion de la protection sociale et dans son organisation.

B) Les relations statutaires avec la sécurité sociale

381. En droit de la sécurité sociale, la législation est dite d'ordre public c'est-à-dire que les personnes qu'elles visent y sont obligatoirement affiliées. Cela signifie que les sujets de droit sont considérés comme de véritables « *sujets* » au sens étymologique du terme, à savoir des individus soumis à quelque chose⁸¹⁸. Cette position captive ou statutaire du sujet de droit se concrétise notamment par le fait qu'un travailleur est obligé de s'affilier au système de sécurité sociale (1), mais également, parce qu'une fois affilié, l'assuré ne possède aucun pouvoir quant à la détermination de la nature, du montant ou des modalités d'accès aux prestations sociales (2).

1) L'affiliation obligatoire au système de sécurité sociale

382. Le principe d'une affiliation obligatoire au système de sécurité sociale. Fortement inspirées des assurances sociales allemandes, les premières assurances sociales françaises sont obligatoires. Toutefois, l'assuré demeure libre de choisir son organisme assureur, contrairement à la situation actuelle. À l'avènement de la sécurité sociale, le caractère obligatoire est maintenu

⁸¹⁵ *Ibid*, p. 285.

⁸¹⁶ *Ibid*, pp. 284-287.

⁸¹⁷ Conseil d'État, Responsabilité et socialisation du risque, Rapport public 2005, Etudes et doc., p. 205 et s.

⁸¹⁸ En effet, l'étymologie du mot est latine : *subjicere*, mettre dessous, donc soumis. D. Thouvenin, « Consentement et assujettissement », in F. Gros et G. Hubert (dir.) : *Vers un anti-destin ? Patrimoine génétique et droits de l'humanité*, actes du colloque de la Sorbonne et de Jussieu, oct. 1989, éd. Odile Jacob, 1992, p. 471.

comme l'indique le deuxième article de l'ordonnance du 19 octobre 1945. L'idée est d'ailleurs toujours énoncée au troisième alinéa de l'article L. 111-1 du code de la sécurité sociale qui dispose que « *cette garantie s'exerce par l'affiliation des intéressés à un ou plusieurs régimes obligatoires* ». L'instauration d'une obligation de s'affilier ne s'est pas faite sans difficulté et, comme en témoignent les pages précédentes, le « *débat sur le caractère obligatoire ou non de l'affiliation a été longtemps très vif* »⁸¹⁹. Certains s'opposent totalement au caractère obligatoire des assurances⁸²⁰. D'autres comme Paul Pic, défendent hardiment la mise en place d'assurances par l'État, car « *l'expérience en effet démontre que, même secondées par les pouvoirs publics, l'épargne individuelle et la mutualité de prévoyance ne suffisent point à garantir efficacement les ouvriers et plus généralement les salariés des villes et des campagnes contre les risques multiples auxquels ils sont exposés* »⁸²¹. L'État doit donc intervenir afin de compléter ces initiatives et se trouve même légitime à imposer ces assurances.

383. Une obligation contestée. Pensée par les libéraux comme une prime à l'imprévoyance et comme une atteinte à la dignité et à la liberté de la personne, le caractère obligatoire d'une protection généralisée a été fortement décrié⁸²². Ses défenseurs, à l'inverse, estiment que l'obligation d'affiliation est justement ce qui renforce la liberté des individus en leur permettant de vivre dignement, sans avoir à s'humilier en ayant recours à la mendicité ou à l'assistance⁸²³. L'assurance obligatoire représente également un intérêt financier qui satisfait à l'intérêt de la collectivité en permettant notamment « *la réalisation d'œuvres de préservation collective utiles à la population toute entière* »⁸²⁴. Aujourd'hui encore, la cotisation obligatoire a une réelle importance puisqu'elle permet de garantir la viabilité financière du système de sécurité sociale. En effet, si l'effort de cotisation était resté facultatif, il est fort à parier que nombre d'individus qui, en raison de leur âge par exemple, ne sont pas exposés comme certains autres aux différents risques de l'existence, n'auraient pas vu l'intérêt de cotiser puisqu'ils l'auraient fait, pour l'essentiel, dans l'intérêt d'autrui⁸²⁵. Cotiser est ainsi une obligation légale qui ne suppose pas d'obtenir le consentement de celui qui y est contraint⁸²⁶. Bien plus qu'un seul gage de sa

⁸¹⁹ J.-P. Laborde, « La solidarité, entre adhésion et affiliation », in *La solidarité, Enquête sur un principe juridique* A. Supiot (dir.), éd. O. Jacob 2015, p. 109, v. spéc. p. 113.

⁸²⁰ Voir par exemple, les débats concernant les discussions relatives à la loi sur les retraites ouvrières et paysannes de 1910 ; M. Borgetto, La notion de fraternité en droit public français, *op. cit.*, pp. 447 et 448.

⁸²¹ P. Pic, Les assurances sociales en France et à l'étranger, éd. F. Alcan, coll. Bib. Gén. Des sciences sociales, 1913, p. 8. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k34119200/f15.image>.

⁸²² V. not. M. Borgetto, La notion de fraternité en droit public français, *op. cit.*, pp. 447 et s.

⁸²³ V. égal. M. Borgetto, La notion de fraternité en droit public français, *op. cit.*, p. 448.

⁸²⁴ P. Pic, *op. cit.*, p. 219 (en prenant l'exemple des *sanatoria* anti-tuberculeux).

⁸²⁵ J.-P. Laborde, *op. cit.*, p. 116.

⁸²⁶ Ch. Willmann, « Le consentement aux cotisations sociales », *Dr. soc.* 2018. 559.

pérennité financière, l'affiliation obligatoire apparaît comme une des manifestations de la solidarité au sein de système de sécurité sociale⁸²⁷. D'ailleurs, nombreuses sont les personnes qui tentent d'y échapper, notamment afin de ne pas avoir à supporter le poids des cotisations. C'est pourquoi, depuis 1991, les travailleurs indépendants ne sont pas autorisés à souscrire à un contrat d'assurance qui aurait pour objectif de prendre en charge les mêmes risques que ceux couverts par les régimes légaux de sécurité sociale⁸²⁸. Dans le même esprit, toute tentative de désaffiliation ou seulement même d'incitation à la désaffiliation est punie par la loi⁸²⁹. Les organismes de sécurité sociale, non considérés comme des entreprises au sens des articles 85 et 86 du Traité instituant la communauté économique de l'Europe, ne sont en effet pas soumis au droit de la concurrence, et sont donc légitimes à adopter une position monopolistique⁸³⁰.

384. L'absence de choix du régime d'affiliation. En droit de la protection sociale, l'individu, qui n'a d'autres choix que de s'affilier aux régimes français de sécurité sociale, est donc en partie dépossédé de ce qu'on qualifie comme la volonté individuelle. Qui plus est, il est également contraint de s'affilier au régime de sécurité sociale duquel il est censé dépendre au regard de la nature de son activité professionnelle. C'est ainsi que, dans le cadre d'une relation de travail, ce n'est pas la qualification que les deux parties donnent à leur convention, mais bien la réalité de la nature de leur relation qui prévaut dans la détermination du régime de rattachement⁸³¹. En somme, l'assuré ne recouvre pas plus de liberté dans le choix du régime auquel il est affilié que dans le fait de devoir être rattaché au système français de sécurité sociale. Comme le rappelle Madame Laure Camaji, « *la liberté contractuelle n'est pas de mise dans le droit de la sécurité sociale parce que l'objectif de solidarité s'appuie sur l'intérêt général* »⁸³².

385. L'ordre public ne tend pas tant à protéger une partie faible à un contrat que d'assurer la réalisation des missions de la sécurité sociale et peut être, de façon plus indirecte, à protéger l'individu contre lui-même. L'ordre public y est donc perçu non pas comme un ordre de

⁸²⁷ J.-P. Laborde, *Droit de la sécurité sociale*, *op. cit.*, spéc. p. 10 ; CJCE, 17 fév. 1993, Poucet et Pistre, affaire numéro C-159/91 et C-160/91, rec. p. I-637, § 13. V. Ch. Willmann, « Le consentement aux cotisations sociales », *Dr. soc.* 2018. 559.

⁸²⁸ L. n° 91-1406, 31 déc. 1991, art. 35 ; J. Barthélémy, « La nullité du contrat d'assurance se substituant à un régime légal de Sécurité sociale », *Dr. soc.* 2000. 874.

⁸²⁹ CSS. art. L. 114-8, modif. 2014.

⁸³⁰ Arrêt Poucet et Pistre, *op. cit.*, § 18-20.

⁸³¹ Jurisprudence constante, v. Cass., ass. plén., 4 mars 1983, D. 1983. 381, X. Prétot, *Les grands arrêts...* (*op. cit.*), no 9 ; Soc. 19 déc. 2000, *Dr. soc.* 2001. 237 ; l'assujettissement à un régime de sécurité sociale n'a aucun caractère contractuel : Soc. 13 mars 1997, *TPS*, 1997, comm. 161.

⁸³² L. Camaji, *op. cit.*, p. 289.

protection, mais plutôt comme un ordre de direction⁸³³, ce que confirme l'absence de liberté donnée à l'individu dans la détermination des prestations auxquelles il peut prétendre.

2) L'absence de pouvoir sur la détermination des prestations

386. L'absence de droits sur les prestations. En droit de la protection sociale, la personne n'a pas d'emprise ni sur le taux de couverture ni sur la détermination des risques contre lesquels elle souhaite se protéger puisque par définition, ces risques sociaux ne sont pas des risques comme les autres⁸³⁴. À ce titre, la détermination ainsi que la prise en charge de ces risques ne relèvent pas de la seule initiative du bénéficiaire⁸³⁵, à l'inverse du risque assurantiel dont la définition est bien plus large et dont les possibilités de couverture n'ont de limites que dans la volonté individuelle⁸³⁶. La protection contre le risque social est en effet assurée et organisée par l'État qui, en application de l'alinéa 11 du Préambule de 1946, doit notamment mettre en œuvre les « modalités concrètes qui lui paraissent appropriées » pour satisfaire à l'exigence de mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur des travailleurs retraités⁸³⁷, et en faveur de la famille⁸³⁸. Les partenaires sociaux et les employeurs ne sont toutefois pas en reste en matière de prise en charge du risque chômage, du risque vieillesse ou maladie⁸³⁹. Or, dans tous ces cas de figure, la personne bénéficiaire de la prestation n'est pas consultée et ne peut pas revendiquer de droit subjectif sur les prestations puisque si l'alinéa 11 du Préambule de 1946 consacre effectivement un principe de protection contre les risques sociaux, le bénéficiaire demeure dans une position statutaire et ne jouit d'aucun pouvoir de propriété sur les prestations⁸⁴⁰. C'est ce pourquoi une importante marge de manœuvre est laissée aux pouvoirs publics et au législateur quant aux moyens pour atteindre les objectifs dudit alinéa ; la seule limite étant de ne pas remettre en cause des exigences constitutionnelles⁸⁴¹. Dans le même sens, l'assuré social ne peut pas renoncer aux droits que son statut légal lui procure. Il peut en effet

⁸³³ L. Camaji, *op. cit.*, p. 289 et 290.

⁸³⁴ C. Riot, *Le risque social*, Montpellier, Thèse, 2005, p. 8 et s.

⁸³⁵ Terme qui rappelle l'absence de maîtrise du dispositif protecteur par son bénéficiaire, v. L. Camaji, *op. cit.*, p. 20.

⁸³⁶ *Ibid.*

⁸³⁷ Déc. n° 2003-484 DC, 14 août 2003.

⁸³⁸ Déc. n° 97-393 DC, 18 déc. 1997.

⁸³⁹ Régimes AGIRC-ARRCO, couvertures de prévoyance et de retraite supplémentaire instaurées par accord collectif, art. L. 911-1 CSS qui prévoit la possibilité pour l'employeur d'instaurer une couverture de prévoyance ou de retraite supplémentaire.

⁸⁴⁰ Déc. n°85-200 DC, 16 janv. 1986, *Dr. soc.* 1986. 372 note Y. Gaudemet, *Rtd san. Soc.* 1986, p. 347, note X. Prétot. Propos qui fera l'objet de nuances dans la suite de ce chapitre.

⁸⁴¹ Déc. n° 2004-504 DC 12 août 2004.

arriver, lorsque la personne souhaite obtenir une prestation plutôt qu'une autre alors que ces prestations ne sont pas cumulables, que l'assuré demande à renoncer à une des deux. Toutefois, en raison du caractère d'ordre public du statut légal et comme cela a été affirmé dès le début des années 1970 puis confirmé par des jurisprudences postérieures⁸⁴², l'assuré ne peut y renoncer. Ce dernier se voit donc dépossédé tant de sa capacité à moduler ses prestations que de sa faculté à y renoncer. En cela, comme a pu le relever Patrice Adam en droit du travail où la question de la renonciation du salarié à des droits légaux (ou conventionnels⁸⁴³) se pose également la personne est privée d'une des « *formes juridiques principales d'expression de la puissance de la volonté individuelle dans l'aménagement des rapports de droit* »⁸⁴⁴. Cette désappropriation vis-à-vis de la couverture se perçoit encore *via* l'organisation de la Sécurité sociale.

387. L'absence de choix quant à l'organisation des prestations. Dès 1945, des petits collectifs sont créés afin d'assurer une couverture mutualisée contre les risques. Une organisation spécifique à la sécurité sociale en découle avec la mise en place de différents régimes, adaptés aux particularismes professionnels de chaque collectif⁸⁴⁵. En droit de la sécurité sociale, il s'agit d'une « *catégorie juridique fondamentale* »⁸⁴⁶ qui vient même organiser le code de la sécurité sociale. Ils sont en effet l'expression d'une solidarité professionnelle que certains auteurs dénommeront de participation qui suppose « *l'inscription dans un groupe socio-professionnel* » et implique la participation financière des assurés sociaux à leur protection⁸⁴⁷. L'identification de la personne ne se fait donc plus par rapport à des éléments qui la caractérisent individuellement, mais en fonction du groupe professionnel auquel elle est rattachée. C'est ainsi que le présente l'alinéa 2 de l'article L. 111-1 du code de sécurité

⁸⁴² L. Camaji, *op. cit.*, p. 287 et s. pour des exemples en matière de pension de retraite ; Cass. Soc. 3 mai 1974, 73-10.689, Bull. Civ. V. N° 276, p. 265 ; Cass. Soc., 10 juin 1976, n° 74-10.833, Bull. civ. V. N° 364, p. 301 « *la caisse de sécurité sociale a l'obligation de verser à la victime, qui ne peut valablement y renoncer, les prestations instituées par la réglementation de la sécurité sociale* » ; Cass. Soc., 5 avril 2001, *Dr. Ouv.* 2002, p. 171 : « (...) les dispositions législatives et réglementaires régissant le droit de la sécurité sont d'ordre public et qu'elles excluent la possibilité, pour l'assuré et les organismes de sécurité sociale d'aménager à leur guise leurs rapports juridiques (...) l'assuré bénéficiaire d'une pension ne peut renoncer à celle-ci tant qu'il remplit les conditions pour y prétendre ». Sur un arrêt allant en sens contraire : Cass. Civ. 2e, 16 sept. 2003, Bull. Civ. II n° 271, p. 221 ; *D.* 2003, comm. X. Prétot, p. 2864.

⁸⁴³ Pour un exemple récent : Cass. Soc., 8 janv. 2020, n° 18-20.591.

⁸⁴⁴ P. Adam, *L'individualisation du droit du travail*, *op. cit.*, p. 158 ; X. Carsin, *La renonciation en droit du travail*, Thèse Paris I, 2006, n° 369, p. 311.

⁸⁴⁵ L. Camaji, *op. cit.* p.14.

⁸⁴⁶ L. Camaji, préc., p. 100.

⁸⁴⁷ Sur les notions de solidarité et de régime, v. J.-J. Dupeyroux, « Les exigences de la solidarité. Observations sur la désignation d'une institution déterminée pour la gestion d'un régime complémentaire de prévoyance », *Dr. soc.*, 1990. 741 ; M. Borgetto, « Logique assistancielle et logique assurancielle dans le système français de protection sociale », *Dr. soc.* 2003. 117.

sociale dans sa rédaction antérieure à 2015 : « *Elle garantit les travailleurs (...)* »⁸⁴⁸. Ainsi fondue dans le collectif, la personne en perd le sens de ses responsabilités personnelles. Ce statut particulier lui épargne en effet la réparation des dommages qu'elle peut causer à autrui, puisque la recherche d'une faute personnelle dans leur réalisation devient dès lors secondaire.

388. Face à l'incapacité des politiques libérales à protéger efficacement les personnes contre les risques de l'existence, il a fallu institutionnaliser la protection sociale et faire primer le collectif sur les intérêts individuels. C'est l'avènement de l'État-providence. De la sorte, le système de protection sociale s'est construit en opposition à une conception libérale et autonome de la personne. Cette dernière est placée dans une position statutaire dans laquelle l'affiliation et les prestations qui lui sont octroyées ne dépendent pas de sa volonté. La responsabilisation revient sur cet état du droit et propose une vision renouvelée de la personne dans la protection sociale. De simple assujetti, elle redevient un sujet de droit à part entière.

Section 2. La conception extensive du sujet de droit à l'ère de la responsabilisation

389. C'est sur le paradigme de la primauté du collectif sur l'individu que la Sécurité sociale a été pensée. Nous avons vu que le sujet de droit y est perçu de manière restrictive, c'est-à-dire que certaines de ses facultés juridiques sont amenuisées, voire supprimées. Les politiques de responsabilisation à l'inverse tendent à réhabiliter ce sujet de droit. Trois exemples nous permettent de le montrer.

390. Le premier est celui de la responsabilité civile. Depuis la loi sur les accidents du travail, le principe de responsabilité a été aménagé afin de faciliter l'indemnisation des victimes d'accidents du travail. Ce principe demeure néanmoins et on remarque que de récentes évolutions font en sorte de responsabiliser l'employeur dans sa gestion et sa prévention d'éventuels accidents du travail (Paragraphe 1). Le même constat d'une réapparition de logiques civilistes en droit de la protection sociale peut s'observer dans l'usage croissant de l'outil contractuel pour formaliser les relations entre les assurés sociaux et les institutions de protection sociale (Paragraphe 2). Enfin, nous remarquerons que la pénétration de la logique de responsabilisation dans notre système a fait émerger de nouveaux droits individuels au profit de l'assuré social, apparus comme le pendant des mesures de responsabilisation dont les assurés

⁸⁴⁸ L. Camaji, préc., n° 153.

sont destinataires (Paragraphe 3). Dans ces trois situations toutefois, nous soulignerons que ces différentes réhabilitations du sujet de droit demeurent partielles. La logique statutaire originelle de la protection sociale, bien qu'en perte de vitesse, reste toujours présente.

Paragraphe 1. Les accidents du travail et la responsabilité individuelle

391. Les accidents du travail ont très rapidement fait l'objet d'une législation particulière. Il s'agit en effet de répondre à la spécificité de ce type d'accident qui survient au cours de la réalisation d'une activité professionnelle exercée pour le compte d'un employeur, dans une relation de subordination. Dans ce cas, la législation de 1898 mettait déjà à l'écart le principe de responsabilité. L'objectif était de faciliter l'indemnisation des victimes qui bien souvent étaient à l'origine de leur(s) blessure(s), notamment en raison d'une mauvaise manipulation des machines, et se trouvaient en peine de démontrer la faute de leur employeur pour obtenir la réparation de leurs préjudices. Cependant, dès 1898, il est souhaité ne pas renier totalement le principe de responsabilité afin de ne pas déresponsabiliser les salariés. Étonnamment, l'histoire nous montre que le maintien de ce principe joua plutôt en défaveur des employeurs qui, depuis lors, peuvent voir leur responsabilité pour faute engagée dans le cas où ils n'auraient pas été suffisamment responsables dans la prévention et la gestion des risques professionnels. Ainsi, bien que volontairement mis à l'écart en droit de la protection sociale (A), on remarque des cas ponctuels de retour au principe de responsabilité qui participent à réhabiliter le sujet de droit dans son entièreté (B).

A) La mise à l'écart du principe de responsabilité

392. Le rejet du principe de responsabilité en matière d'accident du travail. Le principe de responsabilité a été volontairement écarté du droit de la sécurité sociale dans certaines situations. C'est le cas notamment en matière d'accident du travail⁸⁴⁹.

393. L'industrialisation et l'absence de véritable maîtrise des nouveaux dangers qui l'accompagnent entraînent une croissance exponentielle des accidents et maladies

⁸⁴⁹ Pour un retour sur les étapes de la législation en matière d'accidents du travail, v. P. Pic, *op. cit.*, p. 16 ; F. Ewald, « Formation de la notion d'accident du travail », *Sociologie du travail*, n° 1, Janv-mars 1981, pp. 3-13. Cette interprétation fut toutefois renversée dans un arrêt du 21 juin 1941 par lequel les juges rappellent la primauté de la loi sur l'esprit du contrat de louage, v. F. Ewald, *L'État-providence*, éd. Grasset, 1986, p. 98 et s. ; F. Ewald, préc.

professionnelles, et les mécanismes légaux de protection ne suffisent plus⁸⁵⁰. La prise en charge des accidents du travail repose en effet sur trois textes du code civil à savoir, selon l'ancienne numérotation, les articles 1382, 1383 et 1384 qui fondent respectivement une responsabilité du fait personnel et une responsabilité du fait des choses⁸⁵¹. Ces dispositions du droit commun de la responsabilité civile reposent sur la notion de faute qui fonde la responsabilité de celui qui l'a commise et l'expose à la réparation intégrale du/des préjudice/s qu'il a causé(s). Il appartient alors à la victime de prouver la responsabilité de son employeur dans la survenance de l'accident. Or, cela n'est pas chose aisée : l'accident n'est pas nécessairement causé par l'employeur et parfois même, ses causes sont inconnues en raison de l'absence de connaissance du fonctionnement des machines utilisées⁸⁵². Les articles du code civil précédemment évoqués sont donc difficilement applicables puisqu'il n'existe pas de responsables⁸⁵³. Mais, comme il s'agit des seules dispositions susceptibles de fonder l'action des salariés accidentés, la notion de faute patronale est interprétée largement par les juges. Puis, une « *clause implicite au contrat de louage* » de remise « *en bon état* » du salarié à l'expiration de son contrat⁸⁵⁴ ou obligation contractuelle de sécurité⁸⁵⁵ est découverte. Des assurances sont également créées afin que patrons et salariés puissent anticiper la réalisation de tels risques. C'est par exemple le cas de la Caisse nationale d'Assurance contre les Accidents du Travail créée par la loi du 11 juillet 1868, qui n'obtient toutefois aucun succès⁸⁵⁶. Face à la relative réussite de ces essais, diverses dénonciations se font entendre. Le déséquilibre entre ouvriers et patrons est ainsi dénoncé et c'est d'ailleurs ce qui inspire la proposition de loi Martin Nadaud du 29 mars 1880. Il dénonce un changement de paradigme, induit par le passage du « *travail isolé et manuel* » au travail

⁸⁵⁰ J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé, op. cit.*, p. 490 et s.

⁸⁵¹ L'article 1384 du code civil ayant d'abord été interprété par la jurisprudence comme reposant sur une défaillance du propriétaire et non pas comme aujourd'hui comme une responsabilité détachée de la faute. V ; S. Porchy-Simon, *Les obligations*, éd. Dalloz, coll. Hypercours 2019, p. 381 et s.. J. Rochfeld, *op. cit.*, pp. 487-488.

⁸⁵² V. G. Aubin, « La loi du 8 avril 1898, rupture ou continuité ? », *Dr. soc.*, 1998. 635 qui affirme que « *près de 90% des accidentés ne perçoivent aucune indemnité ou des indemnités dérisoires dues à la « générosité » patronale* ». V. également, Ph.-J. Hesse, « La genèse d'une loi : de la révolution industrielle à la révolution juridique », *Dr. soc.*, 1998. 638 qui utilise l'expression « *accident-accidentel* » créée par les gendarmes de Loire-inférieure à ce type d'accident puisque « *l'événement constitue un accident et la cause en est accidentelle, imprévisible* ».

⁸⁵³ V. l'allocution du Sénateur Béranger qui décrit assez bien la situation : « *Oui, en dehors de la faute du patron, en dehors de la faute de l'ouvrier et entre ces deux fautes, il y a un très grand nombre d'accidents qui peuvent se produire, qui ne sont imputables à personne, qui sont la simple conséquence du travail lui-même* », cité par H. Hatzfeld, *op. cit.*, p. 37, n°11.

⁸⁵⁴ Ph.-J. Hesse, *op. cit.*

⁸⁵⁵ F. Ewald, *op. cit.*, pp. 280-281.

⁸⁵⁶ En effet, les ouvriers ne se sont pas assurés seuls, les petits patrons non plus et les grandes entreprises préférèrent d'autres formes d'assurance. V. H. Hatzfeld, *op. cit.*, p. 39.

industriel et « *d'automate* », qui ne trouve pas de réponse juridique adaptée⁸⁵⁷. Aussi, s'il est de la responsabilité du travailleur isolé de prendre les mesures appropriées pour assurer sa sécurité, l'ouvrier, devenu comme étranger à la propre réalité de son travail, ne doit plus répondre seul des risques encourus.

394. L'adoption de la loi du 9 avril 1898. Les tensions sur la décision de faire assumer à la personne du salarié ou à l'employeur le risque de l'accident se font alors palpables. Ce n'est qu'après dix-huit ans, et sûrement à la suite de l'évolution de la responsabilité du fait des choses vers une responsabilité sans faute⁸⁵⁸ que la proposition de Martin Nadaud, prévoyant d'instaurer un régime de responsabilité sans faute en matière d'accident du travail, est adoptée. Énoncée dans un souci de conciliation des intérêts des salariés et de l'industrie, la loi de 1898 met en place une présomption de responsabilité de l'employeur avec une réparation qui ne saurait en contrepartie n'être que forfaitaire⁸⁵⁹. Ce « *deal en béton* »⁸⁶⁰ pour reprendre l'expression du Professeur Jean-Jacques Dupeyroux permet de laisser la question de la réparation des accidents du travail au corps social et de décharger l'employeur et/ou du salarié de toute responsabilité subjective. Cette représentation se doit toutefois d'être nuancée.

B) Un retour ponctuel du principe de responsabilité

395. La législation de 1898 a entendu mettre à l'écart le principe de responsabilité sans pour autant le renier totalement. En effet, la responsabilité pour faute de l'employeur comme celle du salarié peut selon les cas être recherchée afin de minorer, supprimer ou majorer la réparation de la

⁸⁵⁷ D'ailleurs, comme l'explique H. Hatzfeld, la loi de 1898 fera une différence entre deux espèces de travaux : ceux nécessitant une machine, qui seront couverts par la loi sur le risque professionnel, et les autres, qui à l'inverse ne le seront pas. H. Hatzfeld, *op. cit.*, pp. 38-39.

⁸⁵⁸ Civ. 16 juin 1896, arrêt Teffaine, S. 1897. 1. 17 ; Ch. Réun. 13 févr. 1930, arrêt Jand'heur, *GAJC*, vol. 2, n° 202.

⁸⁵⁹ J.O. 10 avril 1898, art. 1 : « Les accidents survenus par le fait du travail ou à l'occasion du travail, ... donne droit, au profit de la victime ou de ses représentants, à une indemnité à la charge du chef d'entreprise ... ». V. Sur l'idée de compromis : H. Hatzfeld, *op. cit.*, p. 40 : « Cette solution était le fruit d'un compromis : on s'était efforcé par cette mesure qui diminuait les coûts de l'indemnisation de réduire l'opposition du patronat dont une large partie était hostile à la loi. (...) La modération avec laquelle le législateur envisageait l'étendue de la réparation était de nature à atténuer l'hostilité de ces milieux ». V. également, H. Hatzfeld, *op. cit.*, p. 40 expliquant les raisons d'un tel compromis : « Cette solution était le fruit d'un compromis : on s'était efforcé par cette mesure qui diminuait les coûts de l'indemnisation de réduire l'opposition du patronat dont une large partie était hostile à la loi ». F. Ewald, *op. cit.*, p. 287 : « L'ouvrier abandonnait son droit à une réparation intégrale du dommage subi en cas de faute prouvée du patron contre la certitude d'être toujours indemnisé ; le patron devenait juridiquement responsable de tout accident du travail, sa responsabilité étant rigoureusement limitée dans sa quotité. La notion de risque professionnel est indissociable de celle de transaction qui est à son fondement ».

⁸⁶⁰ J.-J. Dupeyroux, « Centenaire de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail et les maladies professionnelles. Un deal en béton ? », *Dr. soc.*, 1998. 631.

personne accidentée du travail ou de ses ayants-droit, ce qui conduit à distinguer deux types de fautes : la faute intentionnelle et la faute inexcusable. Si concernant cette dernière, il a été clairement affirmé que l'objectif était de responsabiliser les personnes – en l'occurrence le salarié –, tel n'est pas le cas de la faute intentionnelle pour laquelle il est seulement envisagé un retour classique à la responsabilité civile (1). La responsabilisation se perçoit donc avant tout dans le mécanisme de la faute inexcusable qui tend à infléchir le principe de la réparation forfaitaire de la victime, sans pour autant le faire basculer dans le régime commun du droit civil (2).

1) Fautes et responsabilisation en matière d'accidents du travail et maladies professionnelles

396. La faute inexcusable. En matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles, le principe est celui d'une responsabilité sans faute. Cependant, dès la création de cette législation spécifique, il est prévu que le salarié puisse supporter une partie du risque *via* le dispositif de la faute inexcusable afin « *de ne pas faire disparaître toute responsabilité des travailleurs dans l'exercice de leurs activités* »⁸⁶¹. La caractérisation d'une telle faute est d'ailleurs toujours possible et elle l'est également pour le compte de l'employeur. Dans les deux cas, cela réhabilite l'individu comme sujet de droit pouvant mettre en cause sa responsabilité personnelle puisque, les fautes de l'un ou de l'autre peuvent être prises en considération pour moduler la réparation servie⁸⁶². Plus encore, à l'origine, les conséquences de la faute inexcusable sur le montant de la rente allouée au salarié dépendaient de sa gravité⁸⁶³. Il appartenait alors aux juges de déterminer le montant de la majoration. Selon un arrêt de 1962 cité comme référence sur la question⁸⁶⁴, cette majoration représentait « *la sanction de la faute* » et les juges faisaient « *théoriquement dépendre le taux de majoration de la rente de la gravité de la faute commise* »⁸⁶⁵. Même si cette jurisprudence a été abandonnée en 2002⁸⁶⁶, l'esprit du

⁸⁶¹ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, 19^e éd. Dalloz, 2019, p. 718. V. également sur cette question F. Ewald, *L'État-providence*, éd. Grasset, 1986, p. 299.

⁸⁶² A la hausse si l'employeur est désigné responsable, à la baisse si c'est le salarié. Respectivement, art. L. 452-1 du code de la sécurité sociale et L. 453-1 du même code ; v. sur la faute en droit de la sécurité sociale, Y. Saint-Jours, *La faute dans le droit général de la sécurité sociale*, éd. LGDJ 1972, spéc. p. 24 et pp. 155 et s.

⁸⁶³ Sur la rente, article L. 452-2 du code de la sécurité sociale.

⁸⁶⁴ Cass. soc., 17 janv. 1962, Bull. civ. IV, p. 54, n° 65 ; D. 1962, p. 197, note J.-J. Dupeyroux ; *Dr. soc.* 1962. 318, obs. A. Brun ; *Dr. ouv.* 1962, p. 305.

⁸⁶⁵ Y. Saint-Jours, N. Alvarez, I. Vacarie, *Traité de sécurité sociale. Les accidents du travail. Tome III*, 1982, p. 214.

⁸⁶⁶ Cass. soc., 19 déc. 2002, n° 01-20.447, M. Badel, note *LPA* avr. 2004, p. 12 ; obs. P. Chaumette, *Dr. soc.* 2002. 243 ; note Y. Saint-Jours, *D.* 2003. 1792.

texte était bien, à son fondement, de sanctionner la personne responsable d'un acte fautif. Un auteur parle même de « *responsabilité civile imitée* » pour désigner ce type de faute⁸⁶⁷.

397. La faute intentionnelle. C'est également dans le sens du principe de responsabilité pour faute qu'il a été rendu possible pour le salarié d'obtenir une réparation intégrale de ses préjudices en raison d'une faute intentionnelle de son employeur (ou de son préposé) ou, qu'il a pu être dépossédé entièrement de toute réparation en cas de faute intentionnelle de sa part⁸⁶⁸. Ces cas sont toutefois très rares puisqu'ils supposent que l'acte ait été volontaire et guidé par une intention de nuire⁸⁶⁹.

398. Les indices d'une responsabilisation dans le cadre de la faute inexcusable. Le droit des accidents du travail et des maladies professionnelles n'est donc pas totalement imperméable au principe de la responsabilité pour faute. L'individu, en l'occurrence l'employeur ou le salarié, peut ainsi voir ses fautes lui être opposées. Qui dit responsabilité ne dit pas pour autant responsabilisation, c'est pourquoi, il nous faut ici distinguer la faute intentionnelle de la faute inexcusable. En effet, dans le cadre de la faute intentionnelle, il a clairement été souhaité un retour au droit commun de la responsabilité et de ce fait, la question d'une responsabilisation ne se pose pas puisqu'il s'agissait assez simplement d'engager la responsabilité de la personne en cas de dommage causé par elle⁸⁷⁰. À l'inverse, en matière de faute inexcusable, il n'a pas été souhaité revenir explicitement au droit commun. D'ailleurs, une proposition de loi déposée en 2011 avait été rejetée au motif qu'elle pourrait amener à substituer au principe d'une réparation automatique celui d'une réparation fondée sur le droit commun, donc plus aléatoire⁸⁷¹. Ainsi, son régime spécifique de réparation et surtout les justifications de sa mise en place semblent indiquer qu'il avait été souhaité, par sa création, responsabiliser les salariés qui auraient été

⁸⁶⁷ Ch. Radé, *Droit du travail et responsabilité civile*, LGDJ 1997, p. 42 et s.

⁸⁶⁸ Respectivement, articles L. 452-5 du code de la sécurité sociale et L. 453-1 du même code.

⁸⁶⁹ Respectivement, Cass. soc., 13 janv. 1966, n° 65-10.806 ; Cass. soc., 20 avril 1988, n° 86-15.690. V. égal. pour la reconnaissance de la faute intentionnelle en cas d'infraction intentionnelle, Cass. crim., 11 Juillet 2017, n° 16-83.003, et pour l'exclusion de la faute intentionnelle en cas d'infraction personnelle, v. Cass. crim., 13 déc. 2016, n° 15-81.853, R. Salomon, *Chronique de droit pénal social*, *Dr. soc.* 2017. 774 ; v. aussi M. Badel, « Accident du travail et infraction. Bref aperçu sur une rencontre », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Comte*, éd. LexisNexis, 2023, p. 27 ; M. Badel, « Des faits et des mots. Concordances et discordances des qualifications de la violence au travail », in *Approches de droit français, étrangers et international*, éd. PU Bordeaux 2002, p. 225.

⁸⁷⁰ C. civ. art. 1240 : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

⁸⁷¹ http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/amelioration_indemnisation_victimes_accidents_travail.asp ; M. Vidalies, Rapport sur la proposition de loi relative à l'amélioration de l'indemnisation des victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles, n° 3922, 9 nov. 2011 : v. <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r3922.asp> ; pour les motifs de rejet, v. http://www.assemblee-nationale.fr/13/cr/2011-2012/20120059.asp#P168_10264.

déresponsabilisés par la création d'un régime de responsabilité sans faute dont on pouvait craindre qu'il nourrisse « *le mépris du danger fait aussi bien d'insouciance que d'imprudence et de forfanterie, déjà si manifeste dans certaines professions* »⁸⁷².

399. Au moment de la création de la faute inexcusable, le terme même de responsabilisation n'existait pas. Si du fait de cet anachronisme, le lien entre la responsabilisation et la possibilité d'invoquer la responsabilité de l'employeur ou du salarié sur le fondement de la faute inexcusable n'est pas évident de prime abord, il est pourtant bien présent. Il l'est d'autant plus que le régime de la réparation de cette faute, lorsqu'elle est commise par l'employeur, a fait l'objet de modifications tendant à accroître les conséquences financières induites de sa reconnaissance.

2) Responsabilisation et fléchissement de la réparation forfaitaire

400. La reconnaissance d'une faute inexcusable de l'employeur ne permet pas la réparation intégrale des préjudices subis par le salarié. Il ne s'agit que d'une « *modulation de la réparation servie* »⁸⁷³. En considérant le principe d'une réparation forfaitaire, même améliorée, il n'est pas exact de parler d'un véritable retour de la responsabilité individuelle. Il n'en demeure pas moins que l'idée s'en rapproche de plus en plus fortement.

401. Le principe d'une réparation forfaitaire. En matière d'accident du travail sans faute, outre l'application du tiers payant pour les frais de santé liés à l'accident⁸⁷⁴ et la suppression du délai de carence pour le versement des indemnités journalières⁸⁷⁵, le principe, en cas d'incapacité permanente de la victime, est celui de la réparation forfaitaire, limitée à certains préjudices qui sont compensés par l'octroi soit d'une rente, en cas d'incapacité supérieure à 10%, soit d'un capital en cas d'incapacité en deçà de 10%⁸⁷⁶. Or, la méthode de calcul de la rente démontre bien que le principe civiliste de responsabilité est tout à fait inopérant. En effet, son montant ne sera en aucun cas déterminé en fonction de la responsabilité de l'employeur ou du salarié dans la réalisation de l'accident. Seuls seront pris en considération le taux de

⁸⁷² Ph. Jean-Hesse, « La genèse d'une loi : ... », *op. cit.*

⁸⁷³ Ch. Radé, *Droit du travail et responsabilité civile*, *op. cit.*, spéc. n° 67.

⁸⁷⁴ CSS., art. L. 432-. Sauf dépassement d'honoraires, v. CSS., art. L. 432-3 al. 2.

⁸⁷⁵ CSS., art. L. 433-1. Et ce même pour le versement de l'indemnité complémentaire versée par l'employeur, v. C. trav., art. D. 1226-3.

⁸⁷⁶ CSS., art. L. 431-1, 4° ; CSS. R. 434-1.

l'incapacité et le montant du salaire annuel⁸⁷⁷. Le même constat peut être fait concernant la réparation des incapacités inférieures à 10% puisque le capital versé est fixé forfaitairement par décret en fonction du taux d'incapacité de la victime⁸⁷⁸.

402. L'amélioration de la réparation par la reconnaissance d'une faute inexcusable.

Cependant, cette réparation forfaitaire peut être améliorée par la démonstration d'une faute inexcusable de l'employeur. La faute inexcusable n'a jamais été définie par le code de la sécurité sociale et il a donc été du rôle de la jurisprudence de tracer les contours de cette notion. En 1941, dans un fameux arrêt dit Dame veuve Villa, les Hauts magistrats l'ont définie comme la faute « *d'une gravité exceptionnelle, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative et se distinguant par le défaut d'un élément intentionnel de la faute intentionnelle* »⁸⁷⁹. Cette définition était assez restrictive. Elle n'a pourtant pas fait l'objet de modification avant le début des années 2000 et les arrêts amiante. D'un point de vue juridique en effet, la délimitation stricte du domaine de la faute inexcusable ne posait aucun problème particulier. Ce changement n'a donc pas tant été impulsé par un problème de droit que par une question sociale grave : celle de la juste réparation des préjudices subis par les victimes de l'amiante. La définition de la faute inexcusable de l'employeur a fait l'objet d'une interprétation extensive, à l'inverse de la faute inexcusable imputable au salarié qui est restée plutôt circonscrite⁸⁸⁰. Au tournant de l'année 2002, la faute inexcusable de l'employeur est celle qui résulte d'un manquement à son obligation de sécurité de résultat qui découle du fait qu'il avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver⁸⁸¹. Originellement créée dans le champ des maladies professionnelles, l'applicabilité

⁸⁷⁷ CSS., art. R. 434-2.

⁸⁷⁸ CSS., art. D. 434-1.

⁸⁷⁹ Cass. ch. Réunies, 15 juillet 1941, n° 00-26.836, DC 1941, p. 117, note A. Rouast ; JCP G 1941, II, 1705, note J. Mihura ; v. égal ; Cass. ass. Plén., 18 juillet 1980, JCP 1980. 19642, note Saint-Jours.

⁸⁸⁰ « *Présente un tel caractère, la faute volontaire du salarié, d'une exceptionnelle gravité, exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience* », Civ. 2^e, 27 janv. 2004, n° 02-30.693, n° 118 FS + P + B + R + I ; Civ. 2^e, 27 janv. 2004, n° 02-30.915 ; Cass. ass. Plén., 24 juin 2005, JCP S 2005, 1056 et JCP E 1201, note P. Morvan.

⁸⁸¹ Cass. soc., 28 fév. 2002 (29 arrêts) ; v. A. Lyon-Caen, « Une révolution dans le droit des accidents du travail », *Dr. soc.* 2002. 445 et p. 533, note R. Vatinet ; M. Babin, N. Pichon, « Obligation de sécurité et faute inexcusable de l'employeur », *Dr. soc.* 2002. 828 ; L. Milet, *RPDS*, n° 683, 2002, 91 ; *JCP*, II, 2002, 10053, ccl. A. Benmakhlof ; G. Strebelle, *JCP E* 2002. 643 ; F. Meyer, *Dr. ouv.* 2002, p. 166 ; O. Garand, P. Rozec, *SSL* n° 1077, 2002. 6 ; P. Jourdain, *RTD civ.* 2002. 310 ; G. Vachet, *TPS*, n° juin, 2002. 5 ; S. Petit, *Gaz. Pal.* N° 125, 2002. 3 ; M.-C. Haller, *JS Lamy*, n° 99, 2002. 14 ; P. Plichon, J.-P. Teissonnière, S. Topaloff, *SSL*, n° 1066, 2002. 4 ; G. Picca, A. Sauret, *LPA*, n° 62, 2002. 15 ; X. Prétot, *D.* 2002, 2696 ; I. Monteillet, *RJS*, n°5, 2002, p. 403 ; P. Morvan, *RJS*, n°6, 2002. 495 ; J.-P. Teissonnière, S. Topaloff, *SSL (suppl.)*, n° 1082, 2002.

de cette définition a ensuite été étendue aux accidents du travail⁸⁸². Elle a progressivement fait l'objet de modulations.

403. L'accroissement des préjudices personnels réparables. Un tel assouplissement de la définition de la faute inexcusable a eu des conséquences importantes au point de vue indemnitaire puisqu'il a largement accru les chances de la victime d'obtenir une réparation améliorée en facilitant la preuve de la commission, par l'employeur, d'une faute inexcusable. Permettant à la victime d'obtenir une majoration de sa rente ou du capital versé ainsi que la réparation de préjudices personnels, énumérés à l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale⁸⁸³, on assiste à l'établissement d'une « *simili-responsabilité* »⁸⁸⁴. En effet, le régime de réparation des accidents du travail en cas de faute inexcusable se rapproche progressivement de celui de la réparation du dommage corporel de droit commun. Ce constat est confirmé en 2010 lorsque le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, énonce que les préjudices personnels ne peuvent être circonscrits à la liste de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale. Selon cet article, la victime est limitée dans ses demandes de réparation supplémentaires. Ne sont alors couverts que le préjudice causé par les souffrances physiques et morales, les préjudices esthétiques et d'agrément ainsi que le préjudice résultant de la perte ou de la diminution des possibilités de promotion professionnelle. L'idée d'alors n'était pas tant d'instaurer une réparation intégrale que de compléter la réparation potentielle de la victime⁸⁸⁵. Dans sa décision de 2010 d'ailleurs, le Conseil constitutionnel ne remet pas en question le principe de la réparation forfaitaire en matière d'accident du travail. Il estime toutefois, dans une réserve d'interprétation, que le caractère restrictif de la liste de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale fait obstacle à ce que la victime d'actes fautifs demande à l'employeur la réparation de l'ensemble des dommages non couverts par le titre IV du code de la sécurité sociale, ce qui constitue « *une atteinte disproportionnée* » au droit des victimes⁸⁸⁶.

⁸⁸² Soc. 11 avril 2002, Bull. civ. V, n° 127 ; *Dr. soc.* 2002. 676, obs. P. Chaumette ; *JS Lamy*, n° 102, 2002. 17, obs. M.-C. Haller ; *D.* 2002. 2215, note Y. Saint-Jours et p. 2696, note X. Prétot ; M. Badel, *Lamy Dr. des aff.*, n° 52, 2002, p. 13 ; Soc. 23 mai 2002, *RJS* 2002, n° 1028 ; Soc. 11 juillet 2002, *RJS* 2002, n° 1177 ; Soc. 31 octobre 2002, *JCP E et A*, 2003 I, p. 903, note Vachet ; Soc. 6 fév. 2003, *Dr. ouv.*, n° 665, 2003, p. 517, note P. Leroy ; P. Sargos, « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité », *JCP* 2003, I, 104, p. 121 et « La saga triséculaire de la faute inexcusable », *D.* 2011, 772.

⁸⁸³ Possibilité introduite par la loi du 6 décembre 1976.

⁸⁸⁴ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, Précis, *op. cit.*, p. 724.

⁸⁸⁵ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, Précis, *op. cit.*, p. 725 et 726 ; Soc. 16 novembre 1988, Bull. civ. V. 1988, n° 603 ; Soc. 28 mars 1996, *RJS* 6/96, n° 723, Bull. civ. V, 1996, n° 128.

⁸⁸⁶ C. const. déc. n° 2010-8 QPC, 18 juin 2010, spéc. cons. 18 ; v. not. S. Porchy-Simon, « L'indemnisation des préjudices des victimes de faute inexcusable à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 », *D.* 2010. 460 ; S. Porchy-Simon, « Indemnisation des salariés victimes de faute inexcusable : la nouvelle donne ? », *Gaz. Pal.* 21 déc. 2011, n° 355, p. 32 ; J.-B. Prévost, « L'inéluctabilité de la réparation intégrale », *Gaz.*

404. Ainsi, le Conseil constitutionnel fait de la liste de l'article L. 452-3 une liste non plus impérative, mais seulement indicative. Demeure toutefois une difficulté tenant au fait que seuls les préjudices qui ne sont pas déjà réparés par le livre IV du code de la sécurité sociale peuvent être indemnisés. Cela suppose donc de déterminer ce qui est déjà réparé ou pas – même forfaitairement –, par le code de la sécurité sociale. En 2012, les juges considèrent que le déficit fonctionnel temporaire n'est ni couvert au titre des indemnités journalières de la sécurité sociale, ni par la rente attribuée en cas d'incapacité permanente, ce qui lui permet d'être réparé distinctement et donc intégralement⁸⁸⁷. Il en est de même du préjudice sexuel qui est « *autonomisé* ». Il était jusqu'alors couvert grâce à un subterfuge des juges consistant à l'intégrer dans le préjudice d'agrément, figurant dans la liste (autrefois limitative) de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale⁸⁸⁸. Sont ainsi et notamment découverts le préjudice découlant des frais relatifs à l'aménagement du logement ou à l'acquisition d'un véhicule⁸⁸⁹, le préjudice universitaire pour un intérimaire qui avait dû arrêter ses études en raison de son handicap ou encore le préjudice découlant du refus d'assurance pour un prêt immobilier⁸⁹⁰.

405. Puis, par des arrêts rendus le 8 octobre 2020, la 2^e chambre civile de la Cour de cassation a rapproché la définition de la notion de faute inexcusable de celle retenue par la chambre sociale depuis 2015 dans un arrêt Air France⁸⁹¹. L'arrêt, rendu aux vises des articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail, laisse penser que la reconnaissance d'une telle faute sera dorénavant moins facile. En effet, elle n'est plus fondée sur une obligation de sécurité de résultat, mais sur une obligation de moyens⁸⁹². Toutefois, depuis un arrêt récent, sa reconnaissance emporte des conséquences plus importantes qu'auparavant. En effet, dans des

Pal. 21 déc. 2011, p. 18 ; G. Pignarre, « Simple réserve mais grands effets... : les retombées de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 sur l'indemnisation des victimes de faute inexcusable », *RDT* 2011. 186 ; A. Gardin, « Les contours de la réparation en cas de faute inexcusable de l'employeur », *RJS* 10/12, p. 651.

⁸⁸⁷ Cass. 2^e civ., 4 avr. 2012, *JCP S* 2012, étude 1267, Annexe (1^{er} arrêt) ; v. communiqué relatif aux arrêts 544, 705, 706 et 712 du 4 avril 2012 (11-18.014, 11-12.299, 11-14.311, 11-15.393 et 11-18.014) de la deuxième chambre civile, https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/deuxieme_chambre_civile_570/arrets_544_22971.html.

⁸⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁸⁹ Cass. 2^e civ., 30 juin 2011, *JCP S* 2011, 1495, note G. Vachet ; Cass. 2^e civ., 5 oct. 2017, n° 16-22.353, *D.* 2018, 757 et 2158, *RTD civ.* 2018, obs. P. Jourdain.

⁸⁹⁰ Cass. 2^e civ., 11 oct. 2018, n° 17-23.312, inédit.

⁸⁹¹ Cass. soc. 25 nov. 2015, n° 14-24.444, *RDT.* 2016. 425. ; *D.* 2015. 2507 ; *D.* 2016. 144, chron. P. Flores, S. Mariette, E. Wurtz et N. Sabotier ; *D.* 807, obs ; P. Lokiec et J. Porta ; *Dr. soc.* 2016. 457, étude P.-H. Antonmattei ; *RJS* 2/2016, n°123 ; *RDC.* 2016, n° 113c4, p. 217, note G. Viney ; *Gaz. Pal.* 12 janv. 2016, n° 253w5, p. 68, note Ch. Frouin ; *Cah. Soc.* janv. 2016. n°117r4, p. 23, note J. Icard ; *Gaz. Pal.* 17 déc. 2015, n° 252n7, p. 4, note S. Prieur.

⁸⁹² Cass. 2^e civ. 8 oct. 2020, n° 18-25.021 et n°18-26.677 ; M. Keim-Bagot, « Redéfinition de l'obligation de sécurité de l'employeur en droit de la sécurité sociale », *BJT déc.* 2020, n° 114k7, p. 47 ; L. De Montvalon, « Réflexions à propos de la définition de l'obligation de sécurité en droit de la sécurité sociale », *Rev. trav.* 2021. 67. Et pour le particulier employeur, 8 avril 2021, note M. Badel, *RDSS* 2021.

arrêts du 20 janvier 2023, la Cour de cassation en formation plénière a décidé que : « *la rente ne répare pas le déficit fonctionnel permanent* »⁸⁹³. À ce titre, l'indemnisation de la victime est améliorée, y compris en présence d'une faute inexcusable de l'employeur. La réparation de ce déficit s'ajoutera à la rente forfaitaire, mais également à la majoration de la rente induite par la reconnaissance d'une faute inexcusable.

406. La recherche d'une responsabilisation de l'employeur. En matière d'accident du travail, le principe de l'indemnisation est celui d'une réparation forfaitaire et donc exorbitante du droit commun. La faute inexcusable permet toutefois de se rapprocher de régime de réparation pour faute de la responsabilité civile. Si, aujourd'hui, la cible de ce mécanisme n'est plus le salarié, mais l'employeur, la faute inexcusable permet toujours de responsabiliser. Elle tend de plus en plus à rétablir l'image d'un employeur sujet de droit susceptible de voir sa responsabilité engagée. Cette tendance paraît d'ailleurs être confirmée par la récente évolution de la jurisprudence relative à la définition de la faute inexcusable. En effet, par les arrêts de 2015, en laissant à l'employeur la possibilité d'agir pour éviter que sa faute inexcusable ne soit retenue, les juges lui ont octroyé une marge d'autonomie nouvelle et indispensable à sa responsabilisation. Un tel revirement de jurisprudence a permis une réhabilitation de l'employeur comme entier sujet de droit, en capacité d'agir pour améliorer sa situation.

407. C'est également au rétablissement du sujet de droit dans son entière capacité de jouissance que tend l'usage du contrat comme moyen de responsabilisation. Il constitue une façon pour la personne de retrouver une part de liberté individuelle face aux institutions de sécurité sociale.

Paragraphe 2. Le contrat en protection sociale et la liberté individuelle

408. Classiquement, le sujet de droit est considéré comme le support d'un droit subjectif. Il peut ainsi être titulaire d'un droit (sujet actif) ou débiteur d'une obligation (sujet passif)⁸⁹⁴. En tant que titulaire de droits, le sujet de droit peut être amené à conclure des contrats. C'est en tout cas un des critères d'identification retenu par le droit civil. Il est en effet apte à être acteur de la vie juridique⁸⁹⁵. Par ailleurs, la plus ou moins grande faculté qui lui est laissée de décider

⁸⁹³ Cass. ass. Plén. 20 janv. 2023, n° 20-23.673 et n° 21-23.947, *RDSS*. 2023. 345, note F. Kessler ; *D.* 2023, 321. note V. Rivollier ; M. Keim-Bagot, "Rente AT-MP : la fin de l'hypertrophie", *SSL* n° 2033, 2023.

⁸⁹⁴ Cornu, v. « Sujet de droit ».

⁸⁹⁵ J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé, op. cit.*, p. 17.

des règles auxquelles il peut s'astreindre permet d'identifier son degré d'indépendance vis-à-vis du système juridique dans lequel il est intégré⁸⁹⁶.

409. Si en droit de la protection sociale, la personne est en principe dans une position statutaire et n'est donc pas envisagée comme un cocontractant potentiel, les relations entre organismes de sécurité sociale et assuré social ont toutefois évolué sous l'impulsion des politiques de responsabilisation. Progressivement, le contrat a fait son apparition, soit afin de réguler l'organisation du système de protection sociale (le contrat a alors une fonction de régulation), soit afin d'agir sur les comportements individuels (le contrat remplit alors une fonction d'intervention)⁸⁹⁷ (A).

410. Le contrat s'avère être un formidable outil de responsabilisation. Cependant, ce rétablissement de l'individu en tant que sujet de droit apte à contracter n'est souvent qu'illusoire. Deux séries d'exemples, choisies dans le champ de l'emploi et du secteur médico-social, sauront nous convaincre du rétablissement en réalité partiel de l'assuré social comme sujet de droit face aux institutions de sécurité sociale. En effet, les contrats conclus ne sont pas de véritables contrats au sens juridique du terme (B).

A) Le rétablissement du sujet de droit par sa faculté à contracter avec les institutions de protection sociale

411. Les deux types de contrats en protection sociale. En droit social, le renouveau de la place du contrat dans la réglementation des relations professionnelles est souvent désigné sous le terme de « *contractualisation* ». Ce terme désigne le « *passage d'un droit hétéronome, imposé d'en haut par l'État (...) à un renouveau du contrat comme source de droits et obligations, comme instrument privilégié de régulation juridique de la société « dialogale » et « polycratique* »⁸⁹⁸. D'abord décelée en droit du travail, cette pratique a irradié le droit de la protection sociale qui contient aujourd'hui nombre de contrats en tout genre⁸⁹⁹. Leur prolifération a même tendance

⁸⁹⁶ P. Adam, *L'individualisation du droit du travail. Essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu*, éd. LGDJ 2005, *op. cit.*, p. 66.

⁸⁹⁷ R. Lafore, « Le contrat dans la protection sociale, une approche française », *op. cit.*

⁸⁹⁸ P. Adam, *L'individualisation du droit du travail. Essai sur la réhabilitation du salarié-individu*. *op. cit.*, p. 140.

⁸⁹⁹ Ph. Gérard, F. Ost, M. Van de Kerchove (dir.) « Droit négocié, droit imposé ? », Bruxelles, éd. Pub. Des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1996, 696 p. ; Assoc. H. Capitant, « La relativité du contrat », éd. LGDJ, 2000 ; A. Supiot, « La contractualisation de la société », in Y. Michaux (dir.) « Qu'est-ce que l'humain ? », Travaux de l'Université de tous les savoirs, vol. 2, éd. O. Jacob 2000, pp. 157-167.

à décourager celui qui ose prétendre les recenser et encore plus tenter de les classer. Selon le Professeur Robert Lafore toutefois, ces différents contrats peuvent être distingués en deux grandes catégories inspirées de la fonction qui leur est attribuée - réguler ou intervenir – et de la place plus ou moins grande qui est réservée à l'assuré social⁹⁰⁰.

412. Les contrats de régulation. Les contrats de type régulation ne font en principe pas intervenir les assurés sociaux. Selon l'auteur à l'origine de la distinction, ils ne désignent que les actes juridiques régissant les rapports entre les organisations qui prennent en charge la politique sociale⁹⁰¹. Ils renvoient donc concrètement aux conventions passées entre les caisses de sécurité sociale et l'État, que l'on appelle des conventions d'objectifs et de gestion, ou entre les médecins et les caisses de sécurité sociale⁹⁰². Toutefois, si l'on se concentre sur la fonction de ce type de convention, à savoir réguler, l'assuré n'en est pas toujours complètement exclu. Par exemple, en matière de prise en charge du risque santé, il peut être sollicité afin de participer à la régulation des dépenses du système de sécurité sociale. Plus exactement, il peut accepter de ne pas être intégralement remboursé de ses frais de santé en adhérant à un contrat de complémentaire santé dit « *responsable et solidaire* ». À ce titre, il acquiert donc la qualité de cocontractant, ce qui n'est d'ailleurs pas controversé puisque ces organismes complémentaires ne sont pas considérés comme des organismes de sécurité sociale *stricto sensu*. L'assuré agit donc comme une personne juridique classique qui cherche à contracter avec un organisme extérieur à la sécurité sociale afin de prévenir un risque. Sa capacité à négocier demeure toutefois quasi inexistante. Ce type de contrat répond de la logique des contrats dits d'adhésion au sein desquels les clauses sont déjà déterminées par l'un des cocontractants. Dans ce contexte, contracter revient alors, « *pour l'une des parties, à adhérer à un contenu contractuel déterminé par son cocontractant, sans pouvoir peser sur ce dernier* »⁹⁰³.

413. Les contrats d'intervention. Dans les contrats de type intervention, l'assuré est à l'inverse bien plus sollicité. En effet, il s'agit des conventions qui vont avoir une incidence sur la prise en charge (ou pas) de la personne⁹⁰⁴. Cette dernière peut être ainsi amenée à se positionner comme agent contractuel, mais en fonction des situations, la nature contractuelle

⁹⁰⁰ R. Lafore, « Le contrat dans la protection sociale, une approche française », *op. cit.*

⁹⁰¹ R. Lafore, « Le contrat dans la protection sociale, une approche française », *op. cit.*, p. 203.

⁹⁰² V. Tableau annexé.

⁹⁰³ J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, *op. cit.*, p. 441.

⁹⁰⁴ R. Lafore, « Le contrat dans la protection sociale, une approche française », *op. cit.*, p. 216.

de l'*instrumentum* ne sera pas toujours établie et la place de l'assuré social non plus. On distingue alors plusieurs situations.

414. Les contrats de type contrat de travail. Le contrat d'intervention peut assez simplement désigner un contrat de travail. Il a pour objet de permettre l'insertion professionnelle en procurant des avantages aux employeurs prêts à recruter certaines catégories de personnes – personnes en difficultés, jeunes -. Tel est le cas des contrats adultes-relais qui ont pour objet « *d'améliorer, dans les quartiers prioritaires de la politique de la ville et les autres territoires prioritaires des contrats de ville, les relations entre les habitants de ces quartiers et les services publics, ainsi que les rapports sociaux dans les espaces publics ou collectifs* »⁹⁰⁵. Un tel contrat peut être conclu avec des personnes d'au moins trente ans, sans emploi, et qui résident dans un quartier prioritaire de la politique de la ville ou dans un autre territoire prioritaire des contrats de ville⁹⁰⁶. C'est également le cas des CDD seniors qui peuvent être conclus avec une personne âgée de plus de 57 ans, soit qui est inscrite depuis plus de trois mois comme demandeur d'emploi, soit qui bénéficie d'une convention de reclassement personnalisé afin de faciliter son retour à l'emploi et à terme, lui permettre d'acquérir des droits à la retraite pour espérer liquider sa retraite à taux plein⁹⁰⁷. C'est enfin la situation des personnes éligibles au contrat unique d'insertion⁹⁰⁸ ou un contrat d'apprentissage⁹⁰⁹. Dans ces différents cas, la position du bénéficiaire est claire. Il est une partie à un contrat de travail.

415. Les contrats de soutien. Dans un deuxième type de situation, les contrats d'intervention ont une fonction de soutien. C'est par exemple le cas des contrats d'appui au projet d'entreprise (CAPE) qui offrent une aide financière et un accompagnement aux personnes souhaitant créer ou reprendre une activité professionnelle⁹¹⁰. Ces contrats, conclus entre une personne physique et une personne morale, sont clairement exclus de la catégorie des contrats de travail. Les personnes physiques contractantes sont non salariées⁹¹¹ et les moyens mis à dispositions par la personne morale pour aider la personne physique dans sa préparation à la création ou la reprise et à la gestion de l'activité économique n'emporte pas présomption

⁹⁰⁵ C. trav., art. L. 5134-100.

⁹⁰⁶ C. trav. art. L. 5134-102.

⁹⁰⁷ C. trav. art. L. 1242-3 et D. 1242-2.

⁹⁰⁸ C. trav. art. L. 5134-19-1 à L. 5134-19-5.

⁹⁰⁹ C. trav. art. L. 6221-1 à L. 6227-12 ; sur les contrats proposés aux jeunes, v. E. Filipetto, « Les politiques de l'emploi face à la crise sanitaire », *RDT* 2020, p. 615.

⁹¹⁰ Créé par la loi n° 2003-721 pour l'initiative économique, art. 20 ; D. n° 2005-505, 19 mai 2005, JO 20 mai. Circ. DGEFP n° 2006-28, 5 sept. 2006 ; C. com. art. L. 127-1 à L. 127-7 ; C. trav. art. L. 5142-1 à L. 5142-3.

⁹¹¹ C. com. art. L. 127-1.

de subordination⁹¹². Il s'agit donc d'un contrat de droit privé classique. Dans ce cas, l'assuré social peut se comporter comme un agent contractuel même si les thèmes de négociation sont préalablement déterminés par le code du commerce⁹¹³. Dans le même sens, il existe des contrats de sécurisation professionnelle qui ont pour objet de soutenir le salarié, qui démontre une ancienneté suffisante dans l'entreprise, dans son parcours de retour à l'emploi lorsque l'employeur envisage de le licencier pour motif économique⁹¹⁴. Pendant l'exécution du contrat, le salarié est considéré comme stagiaire de la formation professionnelle et bénéficie d'un suivi de Pôle emploi ou d'un opérateur privé désigné par lui⁹¹⁵. La figure du contrat peut également relever du champ médical. Il constitue alors un soutien thérapeutique. Dans un sens strict, « *le contrat de soins* », consacré par la loi de 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé⁹¹⁶, désigne un contrat de nature juridique qui tend à réguler les rapports entre un professionnel de santé (relevant du secteur privé) et son patient. Il a notamment pour intérêt de déterminer le régime de réparation applicable en cas de dommages causés au malade⁹¹⁷. Toutefois, l'expression contrat de soins, entendue dans un sens large, ne renvoie pas seulement à des contrats juridiques, mais également à des contrats thérapeutiques. Dépourvus de portée juridique, ces n'en constituent pas moins des outils pertinents dans le traitement de certaines pathologies, comme dans le cas de l'anorexie mentale au regard de leur « *rôle de tiers dans la relation et par (leur) contenu fixant le cadre de soin de manière explicite* »⁹¹⁸.

416. Les contrats pédagogiques. Dans un dernier cas enfin, le bénéficiaire de prestations peut se voir proposer un contrat à la fonction d'information ou pédagogique⁹¹⁹. Ce type de contrat se rencontre par exemple dans le champ de l'emploi où il est utilisé pour accompagner l'assuré social dans ses démarches d'insertion, qu'elle soit professionnelle ou sociale. Il se retrouve également dans le domaine médico-social. Il s'agit notamment du contrat

⁹¹² C. com. art. L. 127-3.

⁹¹³ C. com. Art. R. 127-1.

⁹¹⁴ Dispositif issu de l'ANI du 31 mai 2011 et entériné par la L. n° 2011-893 du 28 juillet 2011 ; Art. L. 1233-65 à L. 1233-70 du code du travail. V. G. Auzero, D. Baugard, E. Dockès, *Droit du travail, op. cit.*, n° 508 et s. ; D. Baugard, « Le contrat de sécurisation professionnelle », *RDT* 2011, p. 570.

⁹¹⁵ C. trav. art. L. 1233-67.

⁹¹⁶ L. n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JO 5 mars 2002, p. 4, 118 ; *Petites affiches* 19 juin 2002, n° 122, F. Bellivier ; *RTD civ.* 2002, p. 574, J. Rochfeld ; *AJDA* 2002, 508, M. DEGUERGUE ; *D.* 2002, p. 1217, 1291 et 1367, Y. Lambert-Faivre. *JCP* 2002 I., p. 141, P. Misretta.

⁹¹⁷ J.-M. De Forges, *Le droit de la santé*, éd. PUF 2012, p. 13.

⁹¹⁸ M. Guisseau-Gohier, M. Grall-Bronnec, S. Lambert, J.-L. Vénisse, « Pertinence des contrats de soin dans le traitement de l'anorexie mentale », in *L'information psychiatrique* 2007/5 (vol. 83), pp. 389 à 395.

⁹¹⁹ J. Rochfeld, « La contractualisation des obligations légales. La figure du contrat pédagogique », in G. Lewkowicz et M. Xifaras (dir.), *Repenser le contrat*, éd. Dalloz, coll. Méthodes du droit 2009, p. 261 et 266.

d'engagements réciproques conclus par le bénéficiaire du RSA⁹²⁰ ou du projet personnalisé d'accès à l'emploi auquel s'engage le demandeur d'emploi ou le bénéficiaire du RSA dirigé vers Pôle emploi⁹²¹. Il est aussi question du contrat d'engagements proposé dans le cadre de l'ancienne garantie jeunes, aujourd'hui appelé Contrat d'engagement jeune, qui permet à des jeunes âgés de 16 et 25 ans de bénéficier d'une allocation équivalente au RSA en contrepartie d'engagements à participer activement aux différentes actions qui lui seront proposées⁹²² ou encore, du contrat de séjour conclut entre un organisme médico-social et la personne accueillie. Or, certains de ces contrats ne sont en réalité pas des actes juridiques d'où le nom de « *pédagogique* »⁹²³. De manière assez trompeuse, le bénéficiaire ne serait donc pas contractant, mais demeurerait emprisonné dans une position statutaire face aux institutions de sécurité sociale avec lesquelles pourtant, il pourrait bien penser qu'il passe un accord.

417. La protection sociale est aujourd'hui rompue à la pratique du contrat et on en dénombre ainsi plusieurs genres. Toutefois, il arrive bien souvent que la dénomination de contrat soit fallacieuse. Bien que ce soit le signe d'un changement dans la façon de percevoir le bénéficiaire de prestations dans le droit de la protection sociale, cette personne contractante demeure dans une position statutaire. À l'image de ces contrats, elle n'est alors qu'un « *quasi sujet de droit* » dans sa capacité à contracter avec les institutions de protection sociale.

B) Les faux contrats et le quasi-sujet de droit ⁹²⁴

418. Certains contrats du droit de la protection sociale ont pour particularité de pouvoir être considérés comme de « *faux contrats* ». C'est ainsi le cas des contrats conclus entre une institution et un bénéficiaire de prestations sociales. Dans ce champ en effet, les contrats ne remplissent pas toutes les conditions pour être considérés comme de véritables contrats au sens juridique du terme. Notamment, la régularité de leur négociation peut être sérieusement remise en question au vu de la nature des cocontractants.

⁹²⁰ CASF. art. L. 262-35 et L. 262-36.

⁹²¹ C. trav. art. L 5411-6 ; CASF. art. L. 262-34.

⁹²² Dispositif créé par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, art. 46 ; Art. L. 5131-3 à L. 5131-6-1 du code du travail ; R. 5131-16 à R. 5131-25 du code du travail ; Instruction n° DGEFP/SDPAE/2018/124 du 17 mai 2018 relative à la mise en œuvre du parcours contractualisé d'accompagnement vers l'emploi et l'autonomie (PACEA) et de la garantie jeunes, v. https://travail-emploi.gouv.fr/publications/picts/bo/2018/20180009/tre_20180009_0000_0003.pdf.

⁹²³ J. Rochfeld, « La contractualisation des obligations légales. La figure du contrat pédagogique », *op. cit.*

⁹²⁴ G. Clamour, « Les chausse-trapes du contrat. Ou comment la responsabilité contractuelle ne saurait concerner l'usager du service public administratif », *AJDA* 2017, p. 2418.

419. Si les politiques de responsabilisation tendent à rénover l'utilisation de cet instrument juridique, il n'en demeure pas moins qu'en pratique, cet usage reste factice. En conséquence, le bénéficiaire de prestations sociales, dont on peut penser qu'il est rétabli comme un entier sujet de droit face aux institutions de protection sociale par ce biais, ne l'est que partiellement. Ces faux contrats sont conclus avec des quasi sujets de droit c'est-à-dire, des personnes non admises à en négocier véritablement les termes. Afin de le démontrer, nous utiliserons deux illustrations éclairantes, la première dans le champ de l'insertion professionnelle (1), la seconde dans le secteur médico-social (2).

1) Les faux contrats dans le champ de l'insertion professionnelle

420. Du contrat d'insertion au contrat d'engagements réciproques. Dans le champ de l'emploi, les premières apparitions de l'outil contractuel relèvent de l'aide sociale et remontent au contrat d'insertion, créé avec le revenu minimum d'insertion, qui est venu « consacrer la redécouverte de la technique contractuelle comme instrument privilégié du droit social »⁹²⁵. Le contrat d'insertion a aujourd'hui disparu, le RMI également. Depuis 2009, le contrat d'engagements réciproques et le revenu de solidarité active les ont remplacés⁹²⁶. En matière d'assurance chômage, un dispositif quasiment similaire a été créé et à l'image du chômeur assuré s'est substituée celle du « chômeur cocontractant »⁹²⁷. Dans les deux cas, l'idée sous-jacente est de rappeler au bénéficiaire de la prestation sociale – qu'il s'agisse du RSA ou des indemnités versées par Pôle emploi – ses droits et obligations envers l'institution avec l'espoir que cela participe à sa réinsertion. La question s'était posée de savoir si ce type d'engagement devait ou non être considéré comme un véritable contrat, de droit privé ou public, qui puisse engager ceux qui y ont adhéré à répondre à d'éventuelles obligations conventionnellement déterminées. Pour le contrat d'insertion, des avis nombreux se sont exprimés à ce sujet ⁹²⁸. En matière de chômage,

⁹²⁵ M. Badel, *Le droit social à l'épreuve du revenu minimum d'insertion*, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 1996, p. 227 et s. ; R. Lafore, « Obligations contractuelles et protection sociale », *RDSS* 2009. 31.

⁹²⁶ Après expérimentation (L. n° 2007-1223 du 21 août 2007), le RSA a été généralisé par une loi du 1er décembre 2008 et s'est substitué, le 1er juin 2009, au RMI, à l'allocation de parent isolé et aux dispositifs d'intéressement au retour à l'emploi, v. L. n° 2008-1249, 1^{er} déc. 2008 : JO 3 déc. ; D. n° 2009-404, 15 avril 2009, art. 16 : JO 16 avr.

⁹²⁷ Ch. Willmann, « Le chômeur cocontractant », *Dr. soc.* 2001. 384.

⁹²⁸ M. Belorgey, « Trente ans après : retour vers les arbitrages initiaux du RMI et leur évolution », *RDSS* 2020. 213 ; M. Badel, *op. cit.*, p. 239 et s. ; N. Devoux, « Le RMI et les dérivés de la contractualisation », in S. Paugam *Repenser la solidarité*, PUF Quadrige, 2011, pp. 451 à 472 ; R. Lafore, « Les trois défis du RMI », *AJDA* 1989, pp. 563-585 et sp. p. 583 ; M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales, op. cit.*, p. 323.

la question a été tranchée par les juges qui ont refusé de reconnaître une nature contractuelle au Plan d'aide au retour à l'emploi (PARE).

421. La nature non contractuelle du PARE. Tout commence au début des années 2000 lorsque la convention d'assurance chômage du 1^{er} janvier 2001 met en place des dispositifs de type contractuel liant d'une part, le chômeur et l'ASSEDIC *via* le PARE et d'autre part, le chômeur et l'ANPE *via* le projet d'action personnalisé (PAP)⁹²⁹. Rappelons seulement que les ASSEDIC sont alors en charge du versement des allocations dues par l'assurance chômage et que l'ANPE a pour rôle d'accompagner les chômeurs dans leurs démarches de recherche d'emploi⁹³⁰. L'objectif est de réguler les dépenses de l'assurance chômage en liant le versement des prestations à un accompagnement au retour à l'emploi⁹³¹. Si la mise en place de cette nouvelle modalité d'accès à la prestation interroge la légalité du dispositif⁹³², elle ne soulève *a priori* aucun problème d'ordre pratique dans sa mise en œuvre⁹³³. Il n'a toutefois pas fallu attendre longtemps pour que ce soit le cas.

422. Plus précisément, la question se posera un an après à la suite de la modification de la convention de 2001 par un protocole d'accord du 20 décembre 2002 qui a eu pour effet de réduire les durées d'indemnisation des allocataires⁹³⁴. C'est ce qu'on appelle plus couramment l'affaire des recalculés. Cette modification a eu pour conséquence de recalculer les droits à l'assurance chômage de futurs allocataires, mais également d'allocataires déjà en cours d'indemnisation : pour certains, la réduction du montant de leur allocation et, pour d'autres, sa suppression pure et simple⁹³⁵. Partant, les personnes concernées ont contesté cette modification et le PARE, dont la légalité avait été reconnue par le Conseil d'État, est revenu sur le devant de la scène juridique. Les recalculés ont en effet su trouver dans cet objet juridique un allié à leur

⁹²⁹ G. Lyon-Caen, « Un agrément, des désagréments », *Dr. soc.* 2001. 377.

⁹³⁰ Ces deux organismes ont fait l'objet d'une fusion au sein de ce que l'on appelle le « Pôle emploi » depuis la loi n° 2008-126 du 13 février 2008 relative à la réforme de l'organisation du service public de l'emploi.

⁹³¹ Ph. Jacques, « De la distinction des genres : contrat légalement formé et législation contractuellement présentée », *RTD civ.* 2007, p. 503.

⁹³² Le Conseil d'État considéra en effet que le dispositif « *ne faisait que rappeler les exigences légales du régime d'assurance chômage* », v. CE 11 juillet 2001. Synd. Sud Travail et a. (2 arrêts) ; *Juris-Data* n° 2001-063078 et *Juris-Data* n° 2001-063079 ; *RJS* 9/01, n° 1168 ; *Dr. soc.* 2001. 857, ccl. S. Boissard ; *JCP G* 2002, II, 10058, note X. Prétot ; v. égal. TGI Paris, 2 juillet 2002, *RJS* 2002/10, n° 1161 ; *Dr. soc.* 2002. 881, obs. X. Prétot. ; D. 2003. 2923, obs. Y. Rousseau.

⁹³³ G. Lyon-Caen, *op. cit.* ; M. Borgetto, « La réforme du système d'indemnisation du chômage : vers un retour en force de la logique d'assistance ? », *Dr. soc.* 2001. 355 ; X. Prétot, « De la convention du 1^{er} janvier 2001 et de son agrément par la puissance publique, quelques observations », *Dr. soc.* 2001. 364.

⁹³⁴ Sur les péripéties juridiques du PARE, v. Ph. Jacques, *op. cit.*

⁹³⁵ P. Morvan, « Les « recalculés », personnages imaginaires d'un fascinant feuilleton », *JCP E* 2007, p. 86 ; G. Boulanger, « La victoire des chômeurs recalculés de l'Unedic. Une force sociale avec laquelle il faudra bien compter », *Justice* 2004, n° 178, p. 2 : <http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/pdf/ArticleJustice178.pdf>.

cause. S'ils réussissaient à démontrer qu'il s'agissait d'un véritable contrat alors les ASSEDIC auraient été contraintes de le respecter et, *in fine*, de continuer à verser les allocations aux recalculés, comme cela avait été prévu à l'origine⁹³⁶. Le TGI de Marseille reconnaît la nature contractuelle du PARE. Ce contrat comporte des « obligations réciproques » souscrites par deux personnes de droit privé dont « l'interdépendance » caractérise la formation d'un « contrat synallagmatique »⁹³⁷. Cette interprétation est également celle du TGI de Paris dans un arrêt rendu en date du 11 mai 2004⁹³⁸ et de la cour d'appel d'Aix-en-Provence⁹³⁹. À l'inverse, le TGI de Roanne s'oppose à une telle qualification, tout comme la cour d'appel de Paris⁹⁴⁰.

423. Dans le même temps, le Conseil d'État fut saisi d'un recours pour excès de pouvoir relatif aux arrêtés du 5 février 2003 à l'origine de la modification. Il décida de les annuler, et expérimenta pour la première fois la technique du « revirement de jurisprudence pour l'avenir » afin de reporter les effets de sa décision dans le temps et de laisser au ministre la possibilité de prendre de nouveaux arrêtés d'agrément⁹⁴¹. Le gouvernement rétablit les recalculés dans leurs droits en leur octroyant une aide financière et décida que la partie litigieuse de la convention, en l'occurrence l'alinéa deuxième de l'article 10 de la convention du 1^{er} janvier 2004, ne devait pas être appliquée. Comme le démontrent les arrêts précédemment cités, cette décision n'intervient pas sur les instances en cours qui vont tout de même se poursuivre. Le contentieux fut même amené jusqu'à la Cour de cassation qui considéra que « *le Pare signé par chacun des demandeurs d'emploi ne contenait aucun engagement de l'ASSEDIC de leur verser l'allocation d'aide au retour à l'emploi pendant une durée déterminée* »⁹⁴².

⁹³⁶ Pour un retour exhaustif, v. Ch. Willmann, « Minima sociaux / RUA à l'épreuve de la contractualisation », *Dr. soc.* 2020. 796 ; Ch. Willmann, *L'identité juridique du chômeur*, éd LGDJ 1998, 552 p.

⁹³⁷ P. Morvan, *op. cit.* ; TGI Marseille, 15 avril 2004, *Dr. soc.* 2004, p. 541, chron. A. Supiot ; *Dr. ouv.* 2004, p. 320 ; RJS 2004/6, n° 729 ; *RDSS* 2004. 701, note Ch. Willmann.

⁹³⁸ TGI Paris, 11 mai 2004, *RJS* 8-9/04, n° 946 (2^e esp.).

⁹³⁹ CA Aix-en-Provence, 9 septembre 2004, *RJS* 2004, n° 1180 ; X. Prétot, « L'intangibilité des droits aux prestations de l'assurance chômage ou les « recalculés en appel »... », *Dr. soc.* 2004. 958 ; *RTD civ.* 2004, p. 725, obs. J. Mestre et B. Fages.

⁹⁴⁰ TGI Roanne, 26 Mai 2004 : *RJS* 8-9/04, n° 946 (1^{ère} esp.), v. égal. CA Paris, 21 sept. 2004, *D.* 2004. JR 2545 ; *Dr. soc.* 2004. 958, note X. Prétot ; *RDC* 2005, p. 257, obs. J. Rochfeld ; *RTD civ.* 2004, p. 725, obs. J. Mestre et B. FAGES

⁹⁴¹ CE, Ass., 11 mai 2004, Association AC !, n° 255886, Rec. p. 197, ccl. C. Devys ; *GAJA* Dalloz, 16^{ème} éd., 2007, p. 906 ; *D.* 2005, pan. 30, obs. P.-L. Frier ; *RFDA* 2044, p. 438, note O. Dubois et F. Melleray ; *AJDA* 2004, p. 1049, note J.-C. Bonichot ; *AJDA* 2004, étu., p. 1219, Berguin et p. 1183, chron. C. Landais et F. Lénica ; *JCP A* 2004, 1662, note C. Bigot ; *D.* 2004, chon. p. 1603, obs. B. Mathieu ; *LPA* 2005, n° 155, p. 7 note J. Guez ; *Dr. soc.* 2004, p. 766, obs. X. Prétot ; *D.* 2005, p. 247, P. Morvan.

⁹⁴² Cass. soc., 31 janvier 2007, n° 04-19.464, Bull. civ. V, n° 15, p. 13 ; *D.* 2007, p. 505, obs. A. Fabre ; *D.* 2007, p. 988, note J. Chauviré ; *D.* 2007, p. 1469, note Ch. Willmann ; *JCP G* 2007, n° 86, obs. P. Morvan ; *RDC* 2007/4, p. 108, note J. Rochfeld ; *RTD civ.* 2007, p. 332, note J. Mestre et B. Fages ; *RTD civ.* 2007, p. 503, note Ph. Jacques ; *Dr. soc.* 2007. 403, note X. Prétot.

424. Cette décision fut critiquée. Certains auteurs ont ainsi défendu une autre interprétation fondée sur la théorie des attentes légitimes⁹⁴³ selon laquelle les recalculés auraient pu penser, « *en raison d'apparences trompeuses* »⁹⁴⁴, qu'ils étaient liés aux ASSEDIC par un contrat. En conséquence, ils auraient dû pouvoir bénéficier du régime correspondant. La même question s'est d'ailleurs posée plus récemment dans le domaine de l'aide sociale, relativement au versement du revenu de solidarité active.

425. Les interrogations quant à la nature contractuelle du CER. Dans le cas d'espèce, la requérante a signé un contrat d'engagement avec le département du Bas-Rhin dans lequel elle s'engage notamment à rechercher activement un emploi. Or, le département lui reproche de ne pas respecter ses engagements et décide de suspendre le versement de son RSA. La requérante sollicite alors l'annulation de son contrat d'engagement. Sa demande n'est toutefois pas entendue, ni en première instance ni devant la cour d'appel. Elle forme donc un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État. Mais, là encore, sa demande d'annulation est considérée comme infondée. La Haute juridiction considère en effet que le document dont il est demandé l'annulation, à défaut d'être un acte faisant grief, n'est pas en lui-même susceptible de recours. Elle précise également que ledit document « *n'a ni pour objet, ni pour effet de placer le bénéficiaire du revenu de solidarité active dans une situation contractuelle vis-à-vis du département qui lui verse ce revenu* »⁹⁴⁵. Le contrat signé par les bénéficiaires du RSA n'a « *en quelque sorte que la valeur d'un engagement moral* » alors même que tout est ici fait pour donner l'illusion que la personne se trouve en position de cocontractant⁹⁴⁶. Le terme même de « *contrat* » paraît alors usurpé, tout comme celui « *stipulation* » utilisé à l'article L. 262-35 du code de l'action sociale et des familles.

426. La volonté d'adhérer à la symbolique du contrat. Dans le champ de l'emploi, se perçoit une volonté de développer l'outil contractuel afin d'adhérer au principe de la contractualisation, c'est-à-dire de faire en sorte que les règles ne soient pas édictées unilatéralement, mais qu'elles fassent l'objet d'un consensus. Le contrat porte en son sein toute une symbolique, fondée sur les notions de « *proximité* » et de « *discussion* »⁹⁴⁷. Il est également

⁹⁴³ E. Pire, « Les « recalculés » de l'assurance-chômage : essai d'analyse juridique », *D.* 2005, p. 1580 ; H. Colombet, L'obligation d'information sur les règles de droit, Thèse, Université Jean Monnet de Saint-Etienne, 2015, n° 528 et s.

⁹⁴⁴ H. Colombet, *op. cit.*, n° 529.

⁹⁴⁵ CE, 4 Décembre 2019, n° 418975, *RDSS* 2020. 177, note H. Rihal ; *D.* 2019, obs. Th. Bigot ; Ch. De Bernardinis, « Le point sur les contentieux sociaux devant le juge administratif », *La lettre juridique* n° 822, 2020.

⁹⁴⁶ H. Rihal, « La fermeture du recours contentieux à l'encontre du contrat d'insertion du RSA », *RDSS* 2020. 177.

⁹⁴⁷ M. Mekki, « Le discours du contrat : quand dire, ce n'est pas toujours faire », *RDC* 2006, p. 297.

ce par quoi l'individu en droit de la protection sociale peut s'émanciper du statut dans lequel il est enfermé et redevenir un sujet de droit à part entière. Le contrat, en ces circonstances, est toutefois illusoire et il est « *instrumentalisé comme l'outil d'une politique de responsabilisation et de donnant-donnant* » par les partenaires sociaux, et plus largement par l'État en tant qu'agent de la politique de l'emploi⁹⁴⁸. Signataires de ce genre de contrat, le demandeur d'emploi ou le bénéficiaire du RSA ne sont pas reconnus comme des sujets de droit disposant de la liberté contractuelle qui leur permettrait de négocier les conditions de leur assujettissement et de la perception de leurs allocations. Le contrat pédagogique demeure pourtant dans l'idée du contrat et donc, même si cela n'est pas concrètement le cas, il existe à travers lui une volonté de rétablir l'individu comme sujet de droit. En définitive, le contrat devrait être perçu assez modestement comme une façon de replacer la personne au centre du dispositif en lui laissant penser qu'elle est rétablie comme sujet de droit face aux institutions de protection sociale, alors même qu'il n'a d'autre objectif que de la confronter à ses obligations.

427. Ainsi, ces contrats sont à la fois non contractuels sur la scène juridique et contractuels dans l'esprit du dispositif. C'est également le cas de ceux qui relèvent du champ médico-social et qui, pendant longtemps, n'ont pas été vus comme de véritables contrats.

2) Les faux contrats dans le secteur médico-social

428. Le contrat de séjour. Dans le secteur médico-social, la loi du 2 janvier 2002 a créé le « *contrat de séjour* »⁹⁴⁹. Il s'agit d'un document que certains établissements et services sociaux doivent conclure avec les personnes qu'ils accueillent ou qu'ils suivent pour une durée prévisionnelle – continue ou discontinue – supérieure à deux mois⁹⁵⁰. Ce contrat a pour objet de définir les objectifs et la nature de la prise en charge ou de l'accompagnement dans le respect des principes déontologiques et éthiques, des recommandations de bonnes pratiques et du projet d'établissement⁹⁵¹. Les organismes ou services visés sont multiples, tout comme les domaines dans lesquels ils sont susceptibles d'intervenir : vieillesse, exclusion sociale et/ou professionnelle, prise en charge de la jeunesse (jeunes travailleurs, mineurs et majeurs de moins de 21 ans relevant de l'aide sociale à l'enfance...), etc.

⁹⁴⁸ J. Rochfeld, « Le PARE ou les virtualités du « contrat pédagogique », *RDC* 2005. 257.

⁹⁴⁹ L. n° 2002-2 du 2 janvier 2002 portant rénovation de l'action sociale et médico-sociale, JO 3 janvier 2002 ; *RDSS* 2002. 423, M. Lévy ; A.S.H, 11 janvier 2002, n° 2, p. 245, p. 17.

⁹⁵⁰ CASF., art. L. 311-4.

⁹⁵¹ *Ibid.*

429. Les réflexions quant à la nature juridique du contrat de séjour. La nature juridique de ce contrat dépend de la nature de l'organisme ou du service prenant en charge la personne accueillie. Naturellement, les règles ne sont pas les mêmes selon que l'établissement relève du secteur privé ou du secteur public. Dans le premier cas, ces contrats sont de droit privé. Assez classiquement, leur validité est soumise au consentement des parties et à leur capacité de contracter, ainsi qu'au caractère licite et certain de leur contenu⁹⁵². Leurs dispositions tiennent par ailleurs de loi à ceux qui s'y sont engagés⁹⁵³ et la bonne foi est de rigueur au cours de leur exécution⁹⁵⁴. Pourtant, la nature exacte de ces contrats (contrat de louage de chose, contrat de louage d'ouvrage, etc.) n'est pas claire. La jurisprudence a affirmé qu'il ne s'agissait pas d'un contrat de louage de choses⁹⁵⁵ ni un contrat de bail⁹⁵⁶, sans pour autant proposer une qualification alternative. La cour administrative d'appel de Nantes a considéré, dans le cas d'une résidence privée à but lucratif pour personnes âgées, que ces contrats devaient être qualifiés de conventions de louage de services⁹⁵⁷. Sur le plan supranational, la cour de justice de l'Union européenne a quant à elle considéré qu'un EPHAD fournit « *une prestation de soins* », ce qui semble corroborer l'interprétation de la cour administrative d'appel⁹⁵⁸. Dans le cas où la personne est accueillie par un établissement public, les choses s'avèrent encore plus complexes. Parce que l'une des parties au contrat est une personne publique, il paraît pertinent de penser qu'il s'agit d'un contrat de nature administrative. Pourtant, comme l'exposent certains auteurs, les choses sont plus subtiles. En effet, reconnaître l'existence d'un contrat administratif reviendrait à donner des pouvoirs importants à la personne publique, ce qui serait plutôt incompatible avec les objectifs de conciliation desdits contrats⁹⁵⁹. De plus, certains d'entre eux, conclus avec des établissements publics à caractère industriel et commercial, ne sont pas des contrats administratifs⁹⁶⁰. Finalement, pour ces auteurs, il convient au juge de

⁹⁵² C. civ., art. 1128.

⁹⁵³ C. civ., art. 1103 ; CA Paris, 2, 2^e, 17 septembre 2020, n° 17/14058 (les parties au contrat peuvent prévoir les causes de résiliation du contrat).

⁹⁵⁴ C. civ., art. 1104.

⁹⁵⁵ Civ., 3^e, 1^{er} juillet 1998, maison de retraite Fleury, arrêt n° 1187 P + B, *RDSS* 1998. 877, obs. J.-M. L.

⁹⁵⁶ CA Douai, 9 juillet 2020, n° 19/01759.

⁹⁵⁷ CAA Nantes, 27 octobre 2011, n° 10NT02061.

⁹⁵⁸ CJUE, 27 mars 2014, aff. C-151/13.

⁹⁵⁹ J.-M. Lhuillier, *Le droit des usagers*, v. Chapitre 1. Le contrat de séjour. Le document individuel de prise en charge., p. 153 et s.

⁹⁶⁰ Leur contentieux relève ainsi, à quelques exceptions, des tribunaux judiciaires ; v. T. confl. 22 janvier 1921, Colonie de la Côte d'Ivoire – dit Bac d'Eloka -, *GAJA* n° 34, S. 1924. 3. 34, concl. Matter ; J. Waline, *Droit administratif*, Précis, 28^e éd., 2020, n° 606, 3^o ; v. égal. J. Moreau, P. Moreau, B. Cazin, *Répertoire du contentieux administratif. Compétence : répartition entre le judiciaire et l'administratif*, éd. Dalloz, 2002 (act. 2016), Titre 2, Chap. 6, Section 2, Art. 2., n° 492 et s.

décider au cas par cas de la nature du contrat de séjour en cause ; ce que la jurisprudence ne réfute pas⁹⁶¹.

430. La nature non contractuelle des contrats de séjour. Au-delà même du fait de savoir si ces contrats sont de nature administrative ou pas, s'est posée une autre question, bien plus fondamentale. Il s'est agi de se demander si ces contrats étaient de véritables contrats au sens juridique du terme⁹⁶². Un arrêt du Conseil d'État, rendu en date du 5 juillet 2017, a tranché la question par la négative. L'affaire mettait en cause un centre communal d'action sociale contre un de ses usagers. La Haute juridiction administrative a considéré que « *les usagers du service public ne sauraient être regardés comme placés dans une situation contractuelle vis-à-vis de l'établissement concerné, alors même qu'ils concluent avec celui-ci « un contrat de séjour »* »⁹⁶³. Cet arrêt rappelle et confirme le principe selon lequel l'utilisateur d'un service public se trouve dans une situation légale et réglementaire dans ses rapports avec l'institution. Pourtant, dans ce cas, le doute était d'autant plus permis que le document était explicitement qualifié de « *contrat* ». D'ailleurs certaines juridictions du fond avaient pu admettre ce caractère contractuel avant que n'intervienne la décision du Conseil d'État⁹⁶⁴. Le Conseil d'État a toutefois tranché en sens inverse, comme il l'avait déjà fait au sujet du contrat d'hébergement, comme entendu au sens de l'article L. 342-1 du code de l'action sociale et des familles⁹⁶⁵. Sa position ne semble pas avoir été remise en cause depuis, comme en attestent des arrêts de cour d'appel qui reprennent littéralement cette interprétation⁹⁶⁶.

431. La figure du sujet de droit est ainsi ramenée sur le devant de la scène par les politiques de responsabilisation qui font en sorte d'instaurer une nouvelle image du bénéficiaire de prestations sociales en droit de la protection sociale. Même partielle, cette réapparition du sujet

⁹⁶¹ CA Nîmes, 19 octobre 2017, n° 15/03485.

⁹⁶² Ph. Verdier, « Le contrat de séjour est-il un vrai contrat ? », *Journal du droit des jeunes* 2004/6, n° 236, pp. 36 à 43 ; L. Cluzel-Métayer, « Le droit au consentement dans les lois des 2 janvier et 4 mars 2002 », *RDSS* 2012. 442 ; S. Moulay-Leroux, « Le contrat avec l'utilisateur : paradigme ou parasite de la relation d'aide ? », *RDSS* 2012. 5 ; M. Badel, « Les relations entre la puissance publique, les associations prestataires de services et les usagers des services sociaux », *Journal du droit des jeunes* 2004/6, n° 236, pp. 24 à 35.

⁹⁶³ CE, 7^e, 2^e chambres réunies, 5 juillet 2017, n° 399977 ; *Contrats et marchés publics* n°10, 2017, comm. 226, G. Eckert ; J. Martin, G. Pélissier, *Chronique de droit des contrats publics*, Décisions de janvier à décembre 2017 (1^{ère} partie), *Semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 5, 2018, 2041 ; *AJCT* 2017, p. 572, Ch. Otero ; *AJDA* 2017, 2418, comm. G. Clamour.

⁹⁶⁴ CAA Nantes, 18 janvier 2007, n° 06NT00419 ; CAA Bordeaux, 9 mars 2010, n° 09BX01402, CCAS de Mimizan ; CAA Nantes, 22 mars 2016, n° 14NTOO177.

⁹⁶⁵ CE, 3 février 2016, n° 388643, Hôpital de Prades, Lebon ; *AJDA* 2016, p. 231 ; *RDSS* 2016. 332, ccl. R. Decout-Paolini.

⁹⁶⁶ CAA Lyon, 6^e, 14 juin 2018, n° 16LY02332 ; CAA Paris, 8^e, 21 sept. 2017, n° 15PA03694-15PA03731.

de droit se doit d'être remarquée et son lien avec la responsabilisation mise en évidence. Nous verrons alors et enfin que ce mouvement s'observe également par la création de droits individuels.

Paragraphe 3. La création de droits individuels

432. Dans le droit de la protection sociale, le bénéficiaire de prestations sociales est traditionnellement placé dans une position statutaire. Cela a notamment pour conséquence de ne pas lui reconnaître un droit à l'accompagnement ou à l'information à l'encontre des organismes de protection sociale. Or, le phénomène de responsabilisation amorce un mouvement tout à fait contraire.

433. Originellement, le débat relatif aux droits individuels en droit de la protection sociale s'est développé autour de la question de la cotisation obligatoire et d'un potentiel droit de propriété sur les prestations sociales découlant de cette obligation de contribution. Rapidement toutefois, le Conseil constitutionnel a estimé que la contribution n'ouvrait pas de droit de propriété du cotisant sur les prestations. Pourtant, à partir des années 1990, influencées par la jurisprudence européenne, les juridictions françaises ont ponctuellement admis l'existence d'un droit de propriété (A). Par ailleurs, certains autres droits, tels que le droit à l'accompagnement et à l'information, ont eux aussi fait l'objet d'un intérêt nouveau. Ils constituent le pendant, voire la compensation, des mesures de responsabilisation dont le bénéficiaire de prestations est le destinataire (B).

A) L'évolution du lien entre cotisation et droit de propriété

434. À la création du système de sécurité sociale, il a été souhaité promouvoir le principe de l'assurance notamment parce qu'il permettait d'instaurer un lien entre contribution et prestations. Dans ce modèle, les prestations sont automatiquement versées en cas de survenance du risque. Les bénéficiaires sont ainsi en mesure de faire valoir un droit subjectif à leurs prestations. Toutefois, en raison de la place statutaire de la personne en droit de la protection sociale, ce droit de propriété a été relégué (1). À partir des années 1990, par l'entremise du droit européen, on remarque le retour d'un potentiel droit de propriété sur les prestations sociales, garanti par les cotisations. Ce mouvement coïncide avec le développement des politiques de responsabilisation, ce qui permet de penser que ces dernières ne sont pas étrangères à ce retour.

En effet, pour responsabiliser la personne quant aux dépenses du système de protection sociale, encore faut-il que celle-ci puisse avoir un tant soit peu d'influence sur le montant ou l'existence de ces mêmes prestations, et un intérêt à suivre les recommandations qui lui sont faites (2).

1) *La distension originelle entre la cotisation et le droit de propriété*

435. Le droit de propriété découlant des cotisations : l'exemple de la retraite de 1910.

Dès les discussions relatives aux premières assurances sociales, la question de la cotisation ravive les tensions entre libéralisme et solidarité et attise les débats. En effet, si la cotisation sociale est aujourd'hui plutôt perçue comme une source de financement de la sécurité sociale, il n'en demeure pas moins qu'elle est également porteuse de toute une symbolique et d'un effet juridique considérable : garantir le droit à prestation de celui qui cotise.

436. Il existe donc bien une différence entre celui qui cotise et celui qui ne cotise pas. Le premier dépend d'une logique de type assurantiel et répond de la maxime « *je paye donc j'ai droit* », le second de l'assistance. Dans ce dernier cas, si la personne ne cotise pas, elle peut tout de même avoir le droit à une prestation sociale à condition d'être dans une situation prévue par la loi ⁹⁶⁷. Cette différence a notamment été avancée lors des débats de 1903 et 1905 relatifs à l'assistance obligatoire aux vieillards indigents. Comme le rapporte Henri Hatzfeld, les discussions se sont concentrées sur deux points : celui de savoir s'il fallait faire naître une obligation juridique à la charge de l'État et celui de s'interroger sur le fait de distinguer ou pas entre un régime assistanciel et assurantiel. La différence essentielle entre les deux est la source de financement des prestations sociales. Ainsi, « *dans le cas de l'assurance sociale, l'exigibilité du droit est fondée sur les versements effectués par les intéressés* ». C'est ce que certains auteurs appellent le principe de contributivité juridique qui permet d'ouvrir le droit à prestation grâce à une cotisation préalable⁹⁶⁸. Dans le cas de l'assistance, la décision demeure entre les seules mains de l'État qui rend (ou pas) le droit exigible⁹⁶⁹. L'assurance s'avère être un mécanisme

⁹⁶⁷ M. Borgetto, « La réforme du système d'indemnisation du chômage : vers un retour de la logique d'assistance ? », *Dr. soc.* 2001. 355 ; H. Hatzfeld, *op. cit.*, pp. 74 et 75 ; J. Jaurès, interventions à la Chambre des députés, *JO, Déb. Parl.*, séance du 13 juillet 1905, p. 2892 et séance du 30 mars 1910, p. 1794 : « *L'assistance, quelle qu'elle soit, si soucieuse qu'elle soit de l'équité et de la dignité des hommes, c'est toujours (...) le pauvre incliné pour recevoir. C'est souvent l'arbitraire, c'est l'indétermination (...). Avec l'assurance, c'est un droit certain, qui met l'homme debout, qui assure son droit à une heure déterminée (...) : il a un droit certain, mathématique, qui respecte pleinement sa dignité d'homme* ».

⁹⁶⁸ D. Marclhary, « De la contributivité en matière de retraites », *Dr. soc.* 2009. 846 ; J. Bichot, « Contributivité juridique et contributivité économique en matière de protection sociale », *RDSS* 2018. 135.

⁹⁶⁹ A.-C. Dufour, « La poursuite assumée de la fiscalisation de la sécurité sociale », *RDSS* 2017. 983.

bien plus sûr « *dans la mesure où il se présente comme un cas particulier du droit de propriété : j'ai payé, j'ai versé, j'ai droit* »⁹⁷⁰. À sa mise en place, la cotisation est juridiquement perçue comme l'accès à un droit individuel, en l'occurrence un droit de propriété.

437. La rupture entre cotisation et droit de propriété. Cet aspect juridique de la cotisation a un temps été relégué. Si elle permet effectivement l'accès à certains droits, le Conseil constitutionnel s'est refusé à attacher un quelconque droit de propriété aux prestations contributives⁹⁷¹. Il estime que le pensionné (il s'agissait en l'espèce d'un cas concernant une pension de retraite) se trouve dans une position légale et réglementaire impliquant que cette situation puisse être « *librement modifiée par l'État, en fonction de l'intérêt général, sans qu'on puisse opposer à ces modifications de prétendus droits acquis* »⁹⁷². Toutefois, l'accès au droit est permis par la cotisation, ce qui n'est pas le cas des prestations non contributives qui sont financées par l'impôt. C'est aussi de cette manière que le Conseil d'État distingue un impôt d'une cotisation lorsqu'il considère qu' « *à l'inverse de la CSG et de la CRDS, la cotisation ouvre droit à une prestation ou à un avantage servi par un régime de sécurité sociale* »⁹⁷³.

438. Le lien entre cotisation sociale et droit de propriété paraît ainsi distendu, et le mouvement de recul de la cotisation sociale au profit de l'impôt dans le financement de la sécurité sociale semble même le rompre⁹⁷⁴. En d'autres termes, si la rupture avec le droit de propriété avait bien été consacrée par la jurisprudence française, elle s'opère maintenant de manière symbolique en faisant en sorte de ne plus nourrir de sentiment d'automaticité dans l'esprit de l'assuré social⁹⁷⁵. Toutefois, des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme font état d'une position différente à ce sujet, et ont été suivies par les juridictions nationales.

⁹⁷⁰ H. Hatzfeld, *op. cit.*, p. 79.

⁹⁷¹ C. const., 16 janv. 1986, 85-200 DC.

⁹⁷² C. const., 16 janv. 1986, 85-200 DC, note Y. Gaudemet, *Dr. soc.* 1986. 375.

⁹⁷³ CE, 15 juin 2005, n° 258039, Greard, RJS 12/05, n° 1255 ; Ccel, 13 août 1993, déc. n° 93-325 DC, *Dr. soc.* 1994, p. 74, note J.-J. Dupeyroux ; X. Prétot, *Dr. soc.* 1994, p. 69, Gr. Arr. soc., n° 17, *Petites affiches*, 9 sept. 1994 p. 4, chron. B. Matthieu et M. Verpeau, *RFD adm.* 1993, § 71, note B. Genevois ; *RFD const.* 93. 583, note L. Favoreu. CE, Ass. 26 octobre 1990, Union des sociétés d'assurance du secteur privé et autre, Lebon p. 293 ; ccl P. Hubert, *Dr. soc.* 1991. 140 ; note X. Prétot, *AJDA* 1991, p. 328. V. égal. X. Prétot, « La notion de cotisation sociale », *Dr. soc.* 1991. 516 ; J. Camby, « Les impositions de toutes natures : une catégorie sans critère ? », *AJDA* 1991, p. 339.

⁹⁷⁴ Cela d'autant plus que seules les cotisations salariales sont supprimées, les cotisations patronales étant quant à elle maintenues, v. R. Pellet, « Etatisation, privatisation et fiscalisation de la protection sociale », *Dr. soc.* 2020. 750 ; B. Ferras, « Les évolutions du financement de la protection sociale : réforme ou contre-réforme, évolution ou révolution ? », *RDSS* 2019. 987 ; A.-C. Dufour, « La poursuite assumée de la fiscalisation de la sécurité sociale », *RDSS* 2017. 983 ; v. égal. Dossier « La protection sociale en chantier(s) », *Dr. soc.* 2017. 975 et s.

⁹⁷⁵ Projet de loi de finances pour 2018, L. n° 2017-1837 du 31 décembre 2017.

2) *La réapparition ponctuelle d'un lien entre cotisation et droit de propriété*

439. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Le lien entre cotisation et propriété est réapparu dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme par le biais de l'application aux prestations sociales contributives de l'article 1 du Protocole n°1.

440. Cet article énonce que : « *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.*

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

441. La première phrase énonce le principe du respect de la propriété et revêt un caractère général⁹⁷⁶. La deuxième est plus spécifique et vise les conditions de privation de propriété. La dernière enfin fait état des possibilités pour les États d'adopter des mesures afin de réglementer l'usage des biens.

442. En matière de prestations sociales, la Commission fait une distinction entre les prestations contributives et non contributives. Dans le premier cas, elle rejette l'application de l'article 1^{er} du protocole. Sont concernées les pensions non contributives d'invalidité, de vieillesse ou de veuvage, de maladie, de famille ou de logement⁹⁷⁷. Dans le second cas, elle estime que cet article est applicable : « *l'obligation de contribuer à un système de sécurité sociale peut, dans certaines circonstances, donner naissance à un droit de propriété sur une fraction du patrimoine ainsi constitué* »⁹⁷⁸. Le droit à prestations sociales est ainsi assimilé à

⁹⁷⁶ Sur la notion de « biens » protégé à ce titre, v. not. F. Sudre, « Le « droit au respect de ses biens » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », in IDHAE, *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2005 p. 1.

⁹⁷⁷ V. not. Requêtes n° 92/55 c. Belgique (pensions), décision du 16 déc. 1955, Annuaire I, p. 1990 ; 2116/64 c. République fédérale d'Allemagne (pension), décision du 17 déc. 1966, *Collection* 23, p. 10 ; 2374/64 c. Norvège et Danemark (maladie), décision du 15 décembre 1967 (non publiée) ; 2380/64 c. République fédérale d'Allemagne (vieillesse), décision du 7 février 1967 (non publiée).

⁹⁷⁸ Müller c. Autriche, décision du 16 décembre 1974.

un droit de propriété concernant les personnes qui se seraient acquittées de cotisations préalables⁹⁷⁹.

443. L’invocation du droit de propriété par les juridictions françaises. En droit français, la Cour de cassation et le Conseil d’État invoquent parfois l’article 1^{er} du Protocole n°1. Le « *droit au respect des biens* » a ainsi été convoqué par le Conseil d’État afin de contrer la condition de ressources imposée en matière d’allocations familiales par la loi de financement de la sécurité sociale de 1998⁹⁸⁰. Il l’a également été dans un contentieux relatif aux allocations journalières de l’assurance maladie d’un détenu, auparavant salarié⁹⁸¹, et en matière de retraite. Dans un récent arrêt du 6 juin 2022, la 2^e chambre civile de cassation a en effet appliqué le raisonnement de la Commission aux pensions de vieillesse⁹⁸² en décidant que « *le droit individuel à pension d’une personne assujettie à titre obligatoire à un régime de retraite à caractère essentiellement contributif constitue un intérêt patrimonial substantiel* »⁹⁸³ qui entre dans le champ d’application de l’article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 à la Convention EDH. « *La Cour de cassation admet de la sorte que le versement de cotisations obligatoires à une caisse de retraite peut créer un droit patrimonial protégé par le droit humain européen* »⁹⁸⁴. En l’espèce, un cotisant s’était acquitté de certaines de ses cotisations hors délai, et la caisse de retraite a refusé de les prendre en compte dans le calcul de sa pension. La Cour de cassation estime que fixer un délai pour régler ses cotisations porte une atteinte excessive au droit fondamental garanti. Ainsi, même si les cotisations ont été versées tardivement, elles doivent être prises en considération pour réviser le montant de la pension.

444. La responsabilisation au soutien d’une reconnexion entre prestations et contributions. Ce renouveau du lien entre propriété et cotisations semble s’inscrire parfaitement dans le paradigme porté par les politiques de responsabilisation. Ces dernières prônent un maintien de la cotisation dans son aspect symbolique, comme élément permettant à

⁹⁷⁹ A. Gomez Heredero, La sécurité sociale comme droit de l’homme. La protection offerte par la Convention européenne des Droits de l’Homme, *Dossiers sur les droits de l’homme n°23*, éd. du Conseil de l’Europe, 2007, p. 24. V. not. 17371/90, Arrêt du 16 septembre 1996, Gaygusuz c. Autriche, *D.* 1998, p. 441, obs. J.-P. Marguenaud et J. Mouly ; J. Favard, « Le labyrinthe des droits fondamentaux », *Dr. soc.* 1999. 215. Dans cet arrêt la Cour va même plus loin en reconnaissant l’existence d’un droit patrimonial sur le simple fondement que la prestation soit prévue par la législation applicable. Cette interprétation est également retenue dans l’affaire Willis c. Royaume-Uni, arrêt du 11 juin 2002.

⁹⁸⁰ CE ass., 5 mars 1999, Rouquette et autres, *RFDA* 1999, p. 357 concl. C. MAUGÜE.

⁹⁸¹ Cass. soc., 25 mars 2003, Bull. civ. V. n° 112.

⁹⁸² Cass. 2^e civ., 2 juin 2022, n° 21-16.072, M. X c/ Caisse interprofessionnelle de prévoyance et d’assurance vieillesse, v. note Th. Tauran, *RDSS* 2002. 764. ; C. Berlaud, *Gaz. Palais* 2022, n° 21, p. 31.

⁹⁸³ *Ibid.*

⁹⁸⁴ F. Kessler, La retraite protégée par le droit...de propriété, Chronique, *Le Monde*, 13 sept. 2022.

celui qui s'acquitte de ces versements de prendre conscience que les prestations qui lui seront peut-être un jour servies ne sont pas gratuites. De cette façon, la cotisation sociale « *met l'accent sur la prévoyance et le droit de propriété des travailleurs sur leurs versements (...) et est d'ailleurs soutenue par les conservateurs et les libéraux en tant qu'elle montre la bonne voie de la prévoyance aux travailleurs, gage de liberté de l'homme et de « moralité »* »⁹⁸⁵. C'est d'ailleurs cette logique qui a animé les débats relatifs au paiement à l'acte et à sa disparition au profit du tiers-payant. Si l'argument du caractère libéral de la médecine a été avancé pour empêcher ce changement, il n'en demeure pas moins qu'il était aussi question de responsabiliser le malade en le désincitant à surconsommer des prestations médicales⁹⁸⁶. Notons en ce sens que, malgré les différentes et récentes tentatives de généraliser totalement le tiers-payant, cette pratique n'a toujours pas vu le jour⁹⁸⁷. Initialement prévue par la loi santé de 2017⁹⁸⁸, la mesure a finalement été reportée par la loi de financement de sécurité sociale pour 2018⁹⁸⁹ et n'a toujours pas été adoptée. Les médecins ont effectivement la possibilité, mais non encore l'obligation, de le pratiquer mis à part dans certaines situations telles que des affections de longue durée⁹⁹⁰, des actes de prévention dans le cadre d'un dépistage organisé⁹⁹¹, des actes pratiqués sur une victime d'accident du travail ou de maladie professionnelle⁹⁹², des actes dispensés à une personne bénéficiant de l'assurance maternité,⁹⁹³ etc.

445. Les politiques de responsabilisation s'inscrivent dans un mouvement de réapparition du droit de propriété. Le refus traditionnel de reconnaître au bénéficiaire un tel droit sur ses prestations était une résultante de sa position statutaire au sein du système de protection sociale. Le responsabiliser, c'est-à-dire de chercher à le rendre responsable, implique nécessairement qu'il réinvestisse certains de ses droits qui étaient jusqu'alors anesthésiés. Aussi, le droit de propriété constitue une condition nécessaire à l'émancipation de la personne et pourrait être la

⁹⁸⁵ L. Camaji, *La personne dans la protection sociale*, op. cit., n° 382.

⁹⁸⁶ G. Huteau, « La responsabilisation du patient-assuré social face à l'observance thérapeutique : légitimité et nécessité du reste à charge ? », *RDSS* 2017. 149 ; v. égal. Dossier « Santé et restes à charge », *RDSS* 2017. 45 ; A.-C. Dufour, « L'empreinte de la responsabilisation dans le financement de la santé », *RDSS* 2018. 1055 ; D. Tabuteau, « Le tabou du tiers-payant », *Dr. soc.* 1992. 125 ; G. Huteau, « Vers quel pacte de responsabilité pour l'assuré social ? », *Gaz. Pal.* 23 août 2014, n° 189, p. 21.

⁹⁸⁷ IGAS (Fauchier-Magnan (E.), Mejane (J.), Roger (J.), Viossat (I.-C.)), *Évaluation de la généralisation du tiers payant*, 2017, Rapport n° 2017-111R.

⁹⁸⁸ L. n° 2016-41 du 26 janv. 2016 de modernisation de notre système de santé, v. égal. dossier de presse en ligne, https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/280116_dp_loi-de-sante.pdf.

⁹⁸⁹ L. n° 2017-1836, 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018.

⁹⁹⁰ CSS., art. L. 162-1-21.

⁹⁹¹ CSS., art. L.162-1 et s.

⁹⁹² CSS., art. L. 432-1 et s.

⁹⁹³ CSS., art. L. 160-9.

conséquence du phénomène de responsabilisation. En tous les cas, on ne peut qu'admettre l'existence d'une coïncidence entre les politiques de responsabilisation et ce retour à la propriété. Au même titre, d'autres droits émergent dans le champ de la protection sociale. Il s'agit du droit à l'accompagnement et du droit à l'information du bénéficiaire de prestations.

B) L'émergence de droits individuels sous l'influence de la responsabilisation

446. La responsabilisation implique que chacun s'intéresse au système de sécurité sociale, ce qui suppose notamment qu'il fasse en sorte de ne pas en abuser. Ainsi, le droit à prestation sociale peut ne plus être conditionné seulement au paiement d'une cotisation, mais à l'accomplissement d'actes complémentaires visant à s'assurer que la personne ne considère pas la prestation qui lui est versée comme un acquis. Or, il semblerait que l'ajout de ces nouvelles contraintes ait fait apparaître des droits nouveaux pour l'assuré social, ce qui confirmerait le lien entre la responsabilisation et le mouvement de réhabilitation de la personne comme sujet de droit, en protection sociale. Tels sont les cas du droit à l'accompagnement (1) et du droit à l'information (2).

1) Le droit à l'accompagnement

447. Le contexte. Dès 2008, Franck Petit relevait l'émergence d'un droit à l'accompagnement. Ayant un rayonnement bien plus large que le seul droit de la protection sociale puisqu'il concerne aussi des problématiques de droit du travail⁹⁹⁴, de droit civil⁹⁹⁵ et de droit pénal⁹⁹⁶, ce droit a pourtant trouvé en cette matière un terrain d'élection, notamment en ce qui concerne l'accompagnement des personnes sans emploi. À cette époque toutefois, aucun

⁹⁹⁴ V. par ex. le droit à l'accompagnement dans l'emploi qui renvoie à l'accompagnement du salarié dans l'adaptation à l'évolution de son emploi aussi celui consistant à maintenir la capacité d'emploi des salariés. À ce sujet, v. F. Petit, « L'émergence d'un droit à l'accompagnement », *RDSS* 2012. 977.

⁹⁹⁵ V. les mesures d'accompagnement judiciaire qui constitue le volet « contraignant » de la mesure d'accompagnement personnalisée qui permet à « toute personne majeure qui perçoit des prestations sociales et dont la santé ou la sécurité est menacée par les difficultés qu'elle éprouve à gérer ses ressources (...) d'obtenir une aide à la gestion de ses prestations sociales et un accompagnement social individualisé », art. L. 271-1 et s. et R. 271-1 et s. du Code de l'action sociale et des familles. À ce sujet v. H. Rihal, « La mesure d'accompagnement social personnalisé, création et gestion d'une nouvelle compétence par le département », in *Droit et gestion des collectivités territoriales*, 2009, n° 29, p. 135.

⁹⁹⁶ F. Petit, « L'émergence d'un droit à l'accompagnement », *op. cit.*

contentieux n'avait encore émergé à ce sujet. Il n'est apparu qu'assez récemment sous la forme d'un droit à l'accompagnement du demandeur d'emploi⁹⁹⁷.

448. Droit à l'accompagnement et PPAE. Dans une dynamique d'exigibilité des droits sociaux, l'État est parfois contraint à certaines obligations envers des bénéficiaires de prestations sociales. Il en est ainsi des chômeurs qui, selon les juges administratifs, sont aujourd'hui en droit d'exiger une effectivité de l'accompagnement dû par Pôle emploi dans la recherche d'une insertion professionnelle. Or, l'apparition de ce nouveau droit semble converger avec la montée en puissance du phénomène de responsabilisation et le développement de mesures permettant sa mise en œuvre. En effet, avec la création du PARE en 2001⁹⁹⁸, auquel se substituera le PPAE en 2006⁹⁹⁹, une logique de contrepartie, un rapport de droits et de devoirs, s'instaure entre le demandeur d'emploi et les institutions de placement en charge de sa réinsertion professionnelle¹⁰⁰⁰. Ainsi, si le PPAE doit préciser la recherche du demandeur d'emploi, il doit également retracer « *les actions que Pôle emploi s'engage à mettre en œuvre dans le cadre du service public de l'emploi, notamment en matière d'accompagnement personnalisé et, le cas échéant, de formation et d'aide à la mobilité* »¹⁰⁰¹. Notons par ailleurs que la même logique se retrouve en matière de RSA¹⁰⁰². De fait, le chômeur est responsabilisé dans sa recherche d'emploi par l'ajout de contraintes consistant dans l'élaboration d'un projet de recherche d'emploi et sa projection dans un nouvel emploi par l'établissement d'offres d'emploi qu'il serait prêt à accepter¹⁰⁰³. Les premiers travaux relatifs à ces obligations mettaient surtout en exergue la contrainte nouvellement imposée aux demandeurs d'emploi, sans que ne soit, en contrepartie, envisagées de véritables obligations incombant à Pôle emploi¹⁰⁰⁴. Un espoir existait toutefois, en cas de contentieux, dans l'interprétation que les juges pouvaient faire du devoir d'accompagnement prévu par le code du travail. L'histoire confirma cette possibilité.

449. La reconnaissance prétorienne d'un devoir d'accompagnement du chômeur. Dans une décision rendue en 2012 à l'occasion d'un référé liberté, le tribunal administratif de

⁹⁹⁷ Et ce bien que la notion d'accompagnement ne fasse l'objet d'aucune définition, v. T. Dagan, « Accompagnement », *DRDS*, Irerp, consultable en ligne.

⁹⁹⁸ Convention d'assurance chômage du 1^{er} janvier 2001.

⁹⁹⁹ Convention d'assurance chômage du 18 janvier 2006.

¹⁰⁰⁰ L. Camaji, « Le demandeur d'emploi à la recherche de ses obligations », *Dr. soc.* 2010. 666.

¹⁰⁰¹ C. trav, art. L. 5411-6-1.

¹⁰⁰² M. Borgetto, « La portée juridique de la notion d'accompagnement », *RDSS* 2012. 1029.

¹⁰⁰³ M. Vericel, « L'accompagnement du demandeur d'emploi », *RDSS* 2012. 98.

¹⁰⁰⁴ L. Camaji, *op. cit.*

Paris reconnaît la portée juridique du droit à l'accompagnement du chômeur¹⁰⁰⁵. Les juges affirment à cette occasion que si Pôle emploi n'est pas tenu à une obligation de résultat en matière d'insertion professionnelle, il doit « *mettre en œuvre, avec les moyens dont elle (l'institution) dispose, toutes les actions susceptibles de permettre à chacun d'obtenir un emploi dans les meilleurs délais possibles, au regard de la situation du marché du travail* »¹⁰⁰⁶. Les relations entre Pôle emploi et le demandeur d'emploi en ressortent modifiées puisque ce dernier n'est plus systématiquement considéré comme l'unique responsable de sa situation. Ce jugement est ensuite confirmé par quatre arrêts du tribunal de Paris rendus en date du 19 mai 2015. Bien qu'aucun d'entre eux ne donne finalement gain de cause aux demandeurs, chacun rappelle toutefois qu'une « *carence de Pôle emploi dans la mise en œuvre de ses obligations définies à l'article L. 5311-1 du code du travail précité est susceptible d'engager sa responsabilité pour faute lorsqu'elle entraîne un préjudice direct et certain pour la personne privée d'emploi* »¹⁰⁰⁷. Le Conseil d'État valide ensuite une telle interprétation dans un arrêt du 28 décembre 2018 en reconnaissant au demandeur d'emploi la possibilité d'engager la responsabilité pour faute de Pôle emploi en cas de carence de l'institution dans l'accomplissement de ses fonctions. Il rappelle que les juges doivent tenir compte du comportement de l'intéressé afin de répondre ou pas à sa demande d'indemnisation née du préjudice de ne pas avoir été suffisamment accompagné par Pôle emploi dans ses démarches de retour vers l'emploi. Ainsi, cela était le cas en l'espèce, le juge doit « *tenir compte du comportement de l'intéressé et, en particulier, de la manière dont il a lui-même satisfait aux obligations qui lui incombent* »¹⁰⁰⁸. Aussi, si l'absence de suivi du demandeur d'emploi par Pôle emploi pendant une année constitue un manquement fautif à sa mission d'accompagnement, le fait que le chômeur n'accomplisse aucun acte positif vers l'institution peut rompre le lien de causalité entre le préjudice invoqué et un potentiel manquement de Pôle emploi. En l'espèce, la personne n'avait pas procédé à ses actualisations mensuelles, n'avait pas mis à jour son projet personnalisé d'accès à l'emploi et n'avait pas pris contact avec son conseiller alors même que ses qualifications et son parcours professionnel passé trahissaient sa capacité à être autonome¹⁰⁰⁹.

¹⁰⁰⁵ TA Paris, 11 sept. 2012, n° 121608/9, RDT 2012, 558, obs. Fabre. *D.* 2012. 2249, obs. B. Ines ; Procédures 2012, n° 11, p. 26, obs. S. Deygas. V. égal. L. Camaji, « Les droits du chômeur, usager du service public de l'emploi », *Dr. ouv.* 2013, n° 775, p. 65.

¹⁰⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁰⁷ F. Petit, « Le droit à l'accompagnement professionnel », *Dr. soc.* 2020. 390. ; M. Vericel, « La responsabilité de Pôle emploi en cas de défaillance dans l'exercice de ses missions », *Dr. soc.* 2020. 181.

¹⁰⁰⁸ CE, 28 déc. 2018, n° 411846, § 10, Lebon ; *AJDA* 2019, 10. ; *RDSS* 2019. 151., ccl C. Trouboul.

¹⁰⁰⁹ CE, 28 déc. 2018, préc., § 11.

450. Un devoir d'accompagnement comme contrepartie. Manifestation du droit à l'emploi évoqué à l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946, ce droit à l'accompagnement est explicitement présenté par le Conseil d'État comme la contrepartie de l'engagement du demandeur d'emploi dans sa recherche d'emploi. Cependant, de manière tout aussi claire, le Conseil d'État rappelle que le droit à l'accompagnement ne saurait être exigible qu'à la condition que le demandeur d'emploi se soit comporté de manière exemplaire. Si le fait de conditionner l'indemnisation du préjudice d'un administré à son propre comportement est assez caractéristique dans le contentieux concernant les organismes de sécurité sociale¹⁰¹⁰, il n'en demeure pas moins qu'une certaine virtualité du droit en question peut en résulter. À y regarder de plus près en effet, rien dans le fait d'être théoriquement une personne autonome au vu de son parcours professionnel (la nouveauté ou la particularité de la situation de non-emploi pouvant affecter les capacités de la personne à appréhender ce nouvel état) et dans le fait de ne pas avoir rempli certaines obligations (dont il est possible de ne pas avoir eu conscience) ne semble légitimement devoir préjuger de la possibilité (ou pas) de bénéficier d'un droit à l'accompagnement dont l'objet est justement d'accompagner toutes les personnes, quelles qu'elles soient, afin de les aider à retrouver la voie de l'emploi.

451. Le droit à l'accompagnement est dorénavant considéré comme un droit individuel, c'est-à-dire un droit dont est titulaire le demandeur d'emploi s'il considère ne pas avoir été suffisamment suivi par Pôle emploi. Cette consécration semble coïncider avec la création de mesures ayant vocation à responsabiliser le chômeur qui ont émergé au début des années 2000. Elle est entérinée par la loi pour le plein emploi, et plus exactement à l'article L. 5311-7 I du code du travail qui énonce explicitement que le service public de l'emploi remplit des « *missions d'accueil, d'orientation, d'accompagnement, de formation, d'insertion et de placement des personnes à la recherche d'un emploi...* »¹⁰¹¹. L'individu, très effacé jusqu'alors, est ainsi doté d'un nouveau droit individuel et réhabilité en tant que sujet de droit. Le même type de changement se perçoit d'ailleurs en matière de droit à l'information.

¹⁰¹⁰ Sur le fait de réduire l'indemnisation lorsque le demandeur a lui-même contribué au préjudice par sa propre faute ou négligence, v. Soc. 16 Novembre 1988, n° 86-16.611 ; L'appréciation de ce partage de responsabilité relève de l'appréciation souveraine des juges, v. Soc. 20 Juin 1996, *RJS* 1996, n° 1082, à moins que l'organisme reconnaisse son entière responsabilité, v. Soc. 29 Mars 2001, *RJS* 2001, n° 1059.

¹⁰¹¹ La rédaction de l'article semble même placer ces missions avant celle de versment d'un revenu de remplacement, v. L. n° 2023-1196 du 18 décembre 2023, art. 4.

2) *Le droit à l'information*

452. Le droit à l'information du bénéficiaire de prestations sociales est pensé comme le pendant direct du devoir d'informer auquel les organismes de sécurité sociale sont astreints. Ce droit existait donc antérieurement au phénomène de responsabilisation. Cependant, et alors qu'il était notablement plébiscité, il n'avait eu qu'une faible portée. Selon nous, la responsabilisation a permis sa résurgence (a) en constituant une réponse à l'injonction croissante d'autonomisation faite au bénéficiaire de prestations sociales (b).

a) **La résurgence du droit à l'information en matière de responsabilisation**

453. Le lien entre responsabilisation et droit à l'information. Le droit à l'information s'inscrit dans une volonté d'amélioration des relations entre les bénéficiaires de prestations sociales et leurs organismes gestionnaires¹⁰¹². Comme dans le cas du droit à l'accompagnement, ce droit s'est accru simultanément à l'apparition de mécanismes de nature responsabilisante. Cela s'explique par le fait que les politiques de responsabilisation font en sorte que le bénéficiaire de prestations devienne actif et qu'il s'autonomise dans sa prise de décision. Or, pour y parvenir, encore faut-il que l'allocataire soit conscient de la marge de manœuvre qu'il possède et des différents choix qui se présentent à lui. Le fait d'être informé confère à l'administré un « *savoir pratique* »¹⁰¹³ qui lui permet de gagner en autonomie en se faisant « *une exacte représentation de la réalité* » et « *d'agir de façon efficace, avisée, rationnelle* »¹⁰¹⁴. Son corolaire, le droit à l'information de l'assuré, se retrouve principalement dans deux types de contentieux : celui de l'assurance vieillesse et plus récemment, celui de l'assurance chômage¹⁰¹⁵.

454. Les sources du devoir d'information. En matière de devoir d'information, il existe une première obligation dite générale énoncée par l'article R. 112-2 du code de la sécurité sociale. Selon ce texte « *Avec le concours des organismes de sécurité sociale, le ministre chargé de la sécurité sociale prend toutes mesures utiles afin d'assurer l'information générale*

¹⁰¹² L. n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, JO 13 avril 2000 prévoyant l'accès aux règles de droit (chapitre 1^{er}).

¹⁰¹³ H. Colombet, *L'obligation d'information sur les règles de droit*, Thèse Saint-Etienne, 2015, 774 p.

¹⁰¹⁴ A. Lepage, « Avant-propos », in Cour de cassation, *Le droit de savoir*, Rapport annuel 2010, p. 91.

¹⁰¹⁵ Mais pas seulement, v. Ch. Willmann, « Retraités, chômeurs : une appréciation judiciaire différenciée du droit à l'information », *Hebdo éd. Soc.*, n° 476, 2012.

des assurés sociaux »¹⁰¹⁶. Puis, cette obligation se décline en fonction du type d'assurance concerné. Il existe des textes relatifs au devoir d'information dans le domaine de l'assurance maladie¹⁰¹⁷, de l'assurance chômage¹⁰¹⁸, en matière d'enquêtes sur les accidents du travail¹⁰¹⁹, de procédures de contrôle des unions de recouvrement¹⁰²⁰ ou encore d'assurance vieillesse¹⁰²¹. Ainsi, la caisse qui n'informe pas un assuré social de ses droits spécifiques en matière de retraite manque à son devoir d'information, tout comme la caisse qui transmet une plaquette avec des informations imprécises de nature à induire les assurés en erreur¹⁰²². La fausse information peut également justifier l'octroi de dommages et intérêts¹⁰²³.

455. Une période de recul du devoir d'information. Ces dernières années, le devoir d'information et de conseil des organismes de sécurité sociale s'est inscrit sur une pente régressive. La jurisprudence est moins favorable que par le passé puisqu'elle admet que l'obligation d'information n'impose pas aux organismes concernés de prendre l'initiative de se renseigner sur les droits éventuels des assurés ou de porter à leur connaissance des textes publiés au Journal officiel de la République française¹⁰²⁴.

456. De plus, en 2007, un « *droit à l'erreur* »¹⁰²⁵ a été reconnu au profit des URSSAF, les autorisant à adopter une interprétation différente de celle de la Cour de cassation sur un texte¹⁰²⁶. Auparavant, et dans un sens inverse, il a pourtant été retenu, en matière d'allocations familiales par exemple, que l'information n'avait pas à être personnellement demandée par les affiliés, mais qu'elle devait être spontanément donnée¹⁰²⁷. Il avait également été jugé que le versement retardé de l'allocation de parent isolé à une personne, en raison de l'information partielle qui

¹⁰¹⁶ V. juris. Soc. 31 mai 2001, n° 99-20.912, Bull. civ. V, n° 201. ; Civ. 2^e, 25 mai 2004, n° 02-30.997, Bull. civ. II, n° 234.

¹⁰¹⁷ CSS., art. L. 162-1-11.

¹⁰¹⁸ C. trav., art. L. 5312-1.

¹⁰¹⁹ CSS., art. L. 455-3.

¹⁰²⁰ CSS., art. R. 243-59.

¹⁰²¹ Article L. 161-17 du code de la sécurité sociale, créé par la loi n° 2003-775 du 21 août 2003.

¹⁰²² Civ. 2^e, 25 mai 2004, n° 02-30.997, Bull. civ. II, n° 234 ; Civ. 2^e, 30 nov. 2004, n° 03-30.351.

¹⁰²³ Civ. 2^e, 16 oct. 2008, n° 07-18.493, Bull. civ. II, n° 212.

¹⁰²⁴ Civ. 2^e, 28 nov. 2013, n° 12-24.210 ; Civ. 2^e, 5 nov. 2015, n° 14-25.053, *RDSS* 2015. 1127, note Tauran ; *D.* 2016. 182, note Jeanne.

¹⁰²⁵ Ph. Coursier, S. Le Plaideur, « De la responsabilité civile des organismes de Sécurité sociale », *Gaz. Pal.* 14 août 2008, n°227, p. 3.

¹⁰²⁶ 2^e Civ., 20 décembre 2007, n° 06-17.889, Bull. civ. II, n° 277 ; *D.* 2008, p. 1183, note T. Ngo Ky ; *JCP G* 2008, II, 10 015, obs. G. Loiseau ; *Sem. soc. Lamy*, 4 février 2008, n° 1339, obs. Ph. Langlois.

V. égal. 2^e Civ., 12 mars 2009, n° 08-11.210, Bull. civ. V, n° 72 ; 2^e Civ., 17 décembre 2009, n° 08-20.569, inédit ; 2^e Civ., 4 février 2010, n° 09-10.744 et 09-10.905, inédit ; 2^e Civ., 4 février 2010, n° 09-10.745 et 09-10.904, inédit ; 2^e Civ., 22 octobre 2009, n° 08-18.694, inédit ; 2^e Civ., 9 juillet 2009, n° 08-16.261, inédit ; 2^e Civ., 9 juillet 2009, n° 08-16.344, inédit ; 2^e Civ., 9 juillet 2009, n° 08-17.821, inédit ; 2^e Civ., 9 juillet 2009, n° 08-17.822, inédit.

¹⁰²⁷ Soc. 17 janv. 2002, Bull. civ. V, n°22.

lui avait été délivrée sur ses droits par la caisse d'allocations familiales qui, pourtant, connaissait sa situation matérielle, devait entraîner la condamnation de cette même caisse¹⁰²⁸.

457. Le retour conditionné du devoir d'information. Plus récemment, un arrêt rendu sur le devoir de Pôle emploi d'informer ses allocataires semble néanmoins retrouver une interprétation plus favorable aux assurés. En l'espèce, le requérant avait demandé que Pôle emploi lui octroie des dommages et intérêts en réparation du préjudice qu'il estimait avoir subi en raison du défaut d'information sur ses droits à l'allocation équivalent retraite et de versement de cette allocation. Sur renvoi, le tribunal administratif amené à statuer de nouveau, avait encore rejeté sa demande¹⁰²⁹. Le requérant se tourne ensuite vers le Conseil d'État. Ce dernier reconnaît que Pôle emploi est tenu, « *à tout moment et notamment en cas de création ou de modification substantielle des conditions d'octroi d'une allocation* »¹⁰³⁰, d'une obligation d'information générale auprès des personnes à la recherche d'un emploi, mais également d'une obligation d'information personnelle relative aux allocations auxquelles les allocataires peuvent prétendre lorsqu'ils s'inscrivent en tant que demandeur d'emploi ou arrivent à la fin de leurs droits à allocation. L'arrêt est toutefois ambigu. S'il affirme bien un droit à l'information pour l'allocataire supposant que l'organisme doit spontanément lui communiquer toute information le concernant, la confrontation de la règle au cas d'espèce paraît toutefois conditionner le bénéfice de ce droit à une demande de l'allocataire. Selon le Conseil d'État, « *il (le demandeur d'emploi) n'est pas fondé à rechercher la responsabilité de l'administration au motif qu'elle aurait manqué à son devoir d'information en ne prenant pas l'initiative de lui faire connaître personnellement qu'il était susceptible d'avoir droit à l'allocation équivalent retraite (car) il n'a formulé aucune demande visant à percevoir cette indemnité* »¹⁰³¹. Dans cet arrêt, il est clairement établi un droit à l'information général et personnel au profit des allocataires. Toutefois, les modalités exactes de cette exigibilité apparaissent peu cohérentes avec la trame qu'a souhaité prendre le Conseil d'État. Il semblerait en effet que le droit à information ne soit pas exigible en soi, mais seulement à la condition que le demandeur d'emploi manifeste son besoin d'information. Cet argument se révèle discutable puisqu'il peut être délicat d'initier des démarches positives d'information « *sur une prestation ou un droit dont on ne connaît (même)*

¹⁰²⁸ Soc. 17 mai 2001, n° 99-21.650, inédit ; Gaz. Pal. 28 févr. 2002, n° 59, p. 13, note S. Mornet.

¹⁰²⁹ CE, 1^{ère} ch., 31 mars 2017, n° 397162, inédit.

¹⁰³⁰ CE, 1^{ère} et 4^e ch. Réunies, 18 mars 2019, n° 414814 ; RDSS 2019. 151. ccl Ch. Touboul ; M. Vericel, « La responsabilité de Pôle emploi en cas de défaillance dans l'exercice de ses missions », *Dr. soc.* 2020. 181 ;

¹⁰³¹ *Ibid.*

pas l'existence »¹⁰³². Il n'en demeure pas moins que les contours d'un véritable droit à information ont vu le jour.

458. L'obligation d'information des caisses semble avoir muté en un droit à l'information du bénéficiaire de prestations sociales. Ce dernier en effet, se voit octroyer un nouveau droit individuel, non plus tellement au vu d'efforts qui lui seraient demandés, mais bien plutôt au regard de l'autonomie dont on lui demande de faire preuve face aux nombreux et nouveaux choix qui s'offrent à lui.

459. Le destinataire d'une mesure de responsabilisation, confronté à des options, est en effet laissé libre de faire des choix. Certaines de ces options, privilégiées par les pouvoirs publics, sont récompensées ; d'autres, à l'inverse, ne le sont pas et peuvent faire l'objet d'une sanction ou, à tout le moins, d'une absence de récompense. Or, pour faire un choix, encore faut-il avoir conscience des éventualités qui se présentent à soi. Le droit à information joue alors un rôle considérable. En procurant à l'individu une information sur ses différentes possibilités, il conditionne son niveau d'autonomie et sa capacité à choisir, ce qui le fait entrer dans une démarche à vocation responsabilisante.

460. À titre d'exemple, il est possible de mobiliser les récentes évolutions du droit de l'assurance chômage et du droit de l'assurance vieillesse, lesquelles ne cessent de se développer dans le sens d'un accroissement des choix offerts au demandeur d'emploi ou au pensionné.

b) Le devoir d'information comme réponse à l'injonction d'autonomisation

461. Le devoir d'information en matière de création ou reprise d'entreprise. Divers mécanismes sont destinés à permettre au demandeur d'emploi de créer ou de reprendre une activité en étant accompagné par Pôle emploi¹⁰³³. Ils sont toutefois complexes. Aussi, pour que le demandeur d'emploi puisse s'émanciper de sa condition de chômeur par la création ou la reprise d'une activité, il doit avoir conscience des différentes options se présentant à lui afin d'opter pour celle qui convient le mieux à sa situation personnelle. Il ne faudrait pas que ce projet échoue et installe la personne dans une situation encore plus précaire que celle qui était la sienne avant de se lancer dans une telle entreprise. À cette fin, le demandeur d'emploi peut notamment

¹⁰³² F. Petit, « Le droit à l'accompagnement professionnel », *op. cit.*

¹⁰³³ V. Pontif, « Le chômeur entrepreneur », *RDSS* 2013. 536.

demander l'obtention d'une partie de ses allocations chômage sous forme de capital, mais il peut également continuer à percevoir son indemnisation sous forme de mensualités et cumuler l'allocation de retour à l'emploi (ARE) avec les bénéfices de sa nouvelle activité¹⁰³⁴. Si la première option s'adresse plutôt à des personnes qui souhaitent miser totalement sur leur nouvelle activité et ont besoin d'une aide au démarrage, la seconde est plutôt adaptée à celles qui envisagent leur entreprise comme une activité de complément. Cette distinction n'est pas seulement conceptuelle. Elle peut en effet avoir de véritables conséquences sur la situation financière de l'allocataire. Dans le cas de la première option, l'allocataire peut perdre quasiment la moitié de son droit à prestations en cas d'échec de son projet et, dans la seconde, il peut, en fonction du montant de son chiffre d'affaires, perdre le bénéfice d'une partie de son ARE. Dans ce dernier cas, le chiffre d'affaires de l'entrepreneur ne doit pas dépasser son « *salaires journalier de référence* », qui sert de base au calcul des allocations chômage et qui équivaut au salaire annuel de référence divisé par le nombre de jours travaillés durant la période de référence de calcul (en l'occurrence les douze derniers mois)¹⁰³⁵, s'il espère cumuler son ARE avec les revenus tirés de sa nouvelle activité. Dans le cas contraire, il s'expose à perdre une partie de ses ressources. Il a donc intérêt à choisir l'option lui permettant de percevoir, de manière anticipée, 45 % du montant de ses droits à l'ARE restant dus à la date du début d'activité¹⁰³⁶. Cette possibilité offerte au demandeur d'emploi s'insère dans un programme plus vaste visant à inciter à la création ou à la reprise d'activité et se composant, à cette fin, de plusieurs aides auxquelles le demandeur d'emploi peut avoir droit. Au nombre de ces aides figure l'aide à la reprise ou à la création d'entreprise (ARCE) qui consiste à verser au demandeur d'emploi une partie de ses allocations sous forme de capital. Incompatible avec le versement de l'ARE, elle est, qui plus est, soumise à l'obtention par le demandeur d'emploi de l'aide à la création ou à la reprise d'une entreprise (ACRE) qui consiste en une exonération partielle des charges sociales et à l'octroi d'un accompagnement pendant les premières années d'activité¹⁰³⁷.

462. Ainsi, le demandeur d'emploi souhaitant créer ou reprendre une activité est amené à faire un choix qui va dépendre de sa situation personnelle et de la manière dont il envisage son

¹⁰³⁴ Unédic, circ. n° 2017-20 du 24 juillet 2017, fiche 8 ; v. <https://www.unedic.org/sites/default/files/circulaires/PRE-CIRC-Ci2017-20.pdf> ; Régl. Gén. Annexé à la convention du 14 avril 2017, art. 30 ; v. <https://www.unedic.org/indemnisation/textes-reglementaires/conventions-dassurance-chomage/reglement-general-annexe-la>.

¹⁰³⁵ Sur la détermination de l'allocation journalière, v. Régl. Ann., *op. cit.*, art. 11 à 17.

¹⁰³⁶ Régl. Ann., *op. cit.*, art. 35.

¹⁰³⁷ C. trav. art. L. 5141-1 à L. 5141-6 ; C. trav. art. R. 5141-1 à R. 5141-6 ; CSS. art. L. 131-6-4 ; CSS. art. L. 161-1 à L. 161-1-5.

avenir professionnel. Sans information précise, il pourrait opter pour un dispositif peu intéressant pour lui, voire contreproductif, débouchant sur l'échec de son projet en raison d'une inadéquation entre son objectif et les moyens octroyés à cet escient. « *L'autonomie décisionnelle* »¹⁰³⁸ de cette personne dépend ainsi fortement de la conscience qu'il a de son environnement et des différentes options qui s'offrent à lui.

463. Le devoir d'information au soutien du vieillissement actif. Cette logique d'autonomisation de l'assuré social est également présente dans le champ de l'assurance vieillesse. Depuis la loi du 20 janvier 2014, les politiques de « *vieillessement actif* » ont fait leur grand retour¹⁰³⁹. L'idée sous-jacente est de créer des mesures en direction des assurés sociaux afin de leur permettre d'associer retraite et activité, tout en promouvant l'octroi d'emploi de qualité pour les seniors ainsi que l'équilibre financier des systèmes de retraites¹⁰⁴⁰. Initialement lancées au début des années 2000, ces politiques n'ont rencontré qu'un succès limité. La loi de 2014 a souhaité renouer avec cette politique dont on observe aujourd'hui les fruits. Le travailleur en fin de carrière a la possibilité « *d'exercer des choix pour anticiper sa condition de retraité, et ainsi mieux gérer son avenir* »¹⁰⁴¹. Cela a débouché sur un brouillage des frontières entre le statut de travailleur et de retraité alors même que la rupture entre les deux était auparavant évidente au regard du principe de non-cumul des droits à la retraite et d'une rémunération issue d'une activité professionnelle. Cette distinction n'a d'ailleurs pas été remise en cause par les premières formes de cumul emplois-retraite initiées par l'ordonnance n°82-290 du 30 mars 1982 et la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites¹⁰⁴². Le principe est ainsi toujours énoncé à l'article L. 161-22 du code de la sécurité sociale qui dispose que « *le service d'une pension de vieillesse prenant effet postérieurement au 31 mars 1983 (...) est subordonné à la rupture de tout lien professionnel avec l'employeur ou, pour les assurés exerçant une activité non salariée (...) à la cessation de cette activité* ». Il existe pourtant aujourd'hui, après de nombreuses évolutions, des possibilités de superposer ces deux statuts¹⁰⁴³. La première hypothèse est celle de la retraite progressive, qui s'impose comme une exception

¹⁰³⁸ A.-S. Ginon, « La protection sociale du travailleur en fin de carrière », *Dr. soc.* 2020. 78.

¹⁰³⁹ L. n° 2023-270, 14 avr. 2023, JO 15 avr., v. not. Ch. Willmann, « LFRSS 2023, entre politique de vieillissement actif et financement de la branche vieillesse », *Dr. soc.* 2023. 519. L. n° 2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites ; Ch. Willmann, « La loi du 20 janvier 2014 : une réforme française pour l'assurance vieillesse et sociale pour les retraités », *RDSS* 2014. 354 ; J.-Y. Kerbourc'h, « Le cumul emploi-retraite au milieu du gué », *Dr. soc.* 2104. 604.

¹⁰⁴⁰ Ch. Willmann, *op. cit.*

¹⁰⁴¹ A.-S. Ginon, « La protection sociale du travailleur en fin de carrière », *op. cit.*

¹⁰⁴² M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale, op. cit.*, 2019, n° 793.

¹⁰⁴³ A.-S. Ginon, « La protection sociale du travailleur en fin de carrière », *op. cit.*

au principe de cessation de toute activité professionnelle. Elle permet au travailleur de 60 ans¹⁰⁴⁴, ayant cotisé au moins 150 trimestres, de continuer à exercer son activité professionnelle à temps partiel tout en percevant une partie de sa pension de retraite (retraite de base et complémentaire)¹⁰⁴⁵. Pendant cette période, le retraité continue à cotiser et alimente donc ses droits à la retraite. Si le dispositif de retraite progressive comme prévu à sa création en 1988 ne le permettait pas, ce principe d'un rechargement du droit a été mis en place par la loi de 2003 et pérennisé par la loi du 9 novembre 2010¹⁰⁴⁶. Il peut ainsi espérer obtenir un meilleur taux de pension lors de l'arrêt définitif de toute activité professionnelle. En cela, ce dispositif ressemble fortement à celui proposé dans le cadre de l'assurance chômage qui permet de cumuler un emploi et la perception d'un revenu de remplacement et de recharger ses droits au chômage¹⁰⁴⁷. La deuxième hypothèse est celle d'un cumul d'activité après cessation de son activité professionnelle et ouverture de son droit à pension. Les retraités se voient ainsi offrir la possibilité de reprendre une activité, à temps partiel ou total, et de cumuler leurs revenus avec leur pension de retraite. Depuis le 1^{er} janvier 2023, les revenus perçus dans le cadre de cette activité permettent de recharger de nouveaux droits à la retraite¹⁰⁴⁸. De plus, le retraité ne trouvera pas le même bénéfice à ce dispositif eu égard à sa situation face à l'assurance vieillesse. S'il a atteint l'âge légal de la retraite ou la durée d'assurance requise pour pouvoir bénéficier d'une pension à taux plein et s'il a liquidé l'ensemble de ses droits à retraite, il pourra cumuler intégralement son revenu avec sa pension de retraite. Si ce n'est pas le cas, il n'est éligible qu'à un cumul plafonné. Dans ce dernier cas, s'il dépasse le plafond, le montant de sa pension de retraite sera réduit à hauteur du dépassement¹⁰⁴⁹. Dans la troisième et dernière hypothèse, la personne en fin de carrière peut être autorisée à d'autres sortes de cumul ; par exemple entre l'ARE et sa pension de retraite ou entre pension de réversion et revenus propres.

464. Le devoir d'information au soutien d'une autonomie décisionnelle. Le retraité ou la personne en fin de carrière se voit aujourd'hui proposer de nombreuses options afin de l'accompagner dans sa transition travail-retraite. Ces options, tout comme en matière d'assurance chômage, reposent sur l'autonomie décisionnelle de ces allocataires et, là encore,

¹⁰⁴⁴ Âge qui a été reculé de deux ans par la loi n° 2023-470 du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023.

¹⁰⁴⁵ CSS., art. L. 351-15 et L. 351-16 ; CSS., art. R. 351-39 et R. 351-44 ; CSS., art. D 351-15 ; Circ. cnav 2018-31 du 21 décembre 2018 relative à la retraite progressive.

¹⁰⁴⁶ L. n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites ; D. n° 2010-1739 et 2010-1730 du 30 déc. 2010.

¹⁰⁴⁷ C. trav. art. L. 5425-1 ; Art. 28 et 29 et 30 à 32 du régl. Ann. Conv. 14 avril 2017, op. cit.

¹⁰⁴⁸ Ce qui n'était pas le cas auparavant, v. CSS., art. anc. L. 161-22-1 A.

¹⁰⁴⁹ CSS., art. D. 162-2-16.

l'opportunité des options proposées dépend de la situation personnelle de l'assuré. Il doit donc pouvoir bénéficier d'informations et de conseils nécessaires à l'exercice de ce choix.

465. Dans le cas de l'assurance chômage et de l'assurance vieillesse, les politiques publiques autonomisent l'assuré social, ce qui implique de l'informer des différentes options s'offrant à lui. Cependant, le droit à information commence à poindre sans être véritablement effectif. L'arrêt susmentionné du 18 mars 2019 instaure en effet une exigibilité du droit à information, mais permet de conditionner la responsabilité de l'institution aux actes de l'assuré social. Il est ainsi assez étonnant de remarquer que dans ce cas d'espèce, la responsabilité de l'institution n'est pas retenue. Les juges estiment que le requérant n'a pas suffisamment fait d'efforts pour se renseigner sur sa situation, appliquant dès lors assez strictement et peut-être même démesurément l'adage « *nul n'est censé ignorer la loi* ». Cette maxime en effet tend notamment à rétablir une égalité entre les citoyens afin d'éviter que certains s'abstiennent de connaître le droit ou feignent de ne pas le connaître et puissent obtenir la même satisfaction que ceux qui, à l'inverse, auraient fourni des efforts afin de s'informer sur les règles applicables à leur situation. Mais, selon une décision du Conseil constitutionnel, cela est conditionné au fait pour l'intéressé d'avoir été mis en mesure de connaître les textes¹⁰⁵⁰. De plus, en cas d'existence d'une obligation d'information, l'application de l'adage est souvent plus souple puisque « *la considération de l'obligation d'information sur les règles de droit laisse apparaître que l'ignorance du droit peut être légitime, malgré le fait qu'il existe, au sein du système juridique, des dispositifs de communication des informations sur le droit* »¹⁰⁵¹. En principe donc, la « *passivité du sujet de droit dans l'acquisition des connaissances juridiques est admise* »¹⁰⁵². Or, dans notre cas, le requérant pouvait interroger l'administration pour obtenir l'information, mais il ne l'a pas fait, notamment parce qu'il ne savait pas qu'il pouvait prétendre à une autre allocation. Bien que fondée en droit, la décision du Conseil d'État est pourtant sévère notamment au regard d'une jurisprudence plus ancienne, rendue sur le même type d'allocation, par laquelle les juges avaient estimé que l'information diffusée par l'Assédic n'était pas suffisamment claire et devait donc emporter la condamnation de l'institution¹⁰⁵³.

466. Finalement, comme le met en exergue l'arrêt relatif au droit à l'information, mais également celui concernant le droit à l'accompagnement des chômeurs, la naissance des droits

¹⁰⁵⁰ C. cons., 29 déc. 2005, n° 2005-530 DC, Rec. p. 168, cons. 77.

¹⁰⁵¹ H. Colombet, *op. cit.*, n° 122 et 123.

¹⁰⁵² *Ibid.*

¹⁰⁵³ Soc., 8 fév. 2012, n° 10-30.892, publié.

individuels est conditionnée. Ces droits ne sont concédés que si les personnes ont préalablement adopté un comportement responsable. La responsabilisation de la personne n'est donc pas l'objet de la règle qui fonde le droit à l'information ou à l'accompagnement, mais elle est le critère d'application de la règle. Cette dernière n'est ainsi applicable qu'à la condition que l'individu se soit montré responsable, qu'il ait pu « *justifier d'une attitude active* »¹⁰⁵⁴.

¹⁰⁵⁴ M. Vericel, « La responsabilité de Pôle emploi en cas de défaillance dans l'exercice de ses missions », *Dr. soc.* 2020, p. 181.

Conclusion Chapitre 1.

467. En 1945, le système de sécurité sociale a été pensé pour assurer une égalité entre tous les assurés sociaux en leur permettant de bénéficier des prestations sociales en raison, non de qualités personnelles, mais d'un rattachement à une catégorie de personnes. En contrepartie, les bénéficiaires de prestations sociales sont placés dans une position statutaire dans la mesure où ils sont privés de certaines possibilités de choix ou d'action. Ils n'ont pas la faculté de négocier leur niveau de cotisation ni de choisir le montant de leurs prestations. Ils ne sont pas non plus en position d'opposer aux institutions de protection sociale un défaut d'information ou d'accompagnement dans leurs démarches. Aujourd'hui, les politiques de responsabilisation rompent avec ce schéma en insufflant une approche renouvelée de la personne.

468. En droit, la personne peut être définie de manière abstraite ou concrète. Dans sa conception abstraite, elle désigne le sujet de droit c'est-à-dire celui qui est en capacité d'agir juridiquement. En droit civil, ce sujet de droit possède par principe une pleine capacité de jouissance de ses droits : il peut conclure des contrats, avoir un patrimoine, exercer des droits individuels ou voir sa responsabilité engagée. En matière de protection sociale, la capacité de la personne à jouir de ses droits n'est pas la même. À la création de la sécurité sociale, le bénéficiaire de prestations sociales a été anonymisé. Ce choix n'a pas été sans conséquence. Cela a permis de ne plus faire dépendre sa protection de critères arbitraires, et a impliqué qu'il ne soit pas en mesure d'exercer l'entièreté de ses prérogatives juridiques face aux institutions et aux prestations de protection sociale.

469. Les politiques de responsabilisation cherchent à rétablir le bénéficiaire de prestations sociales comme un sujet de droit doté d'une pleine capacité de jouissance. Elles lui rendent la pleine possession de sa capacité à contracter ou à opposer certains droits aux organismes sociaux. La neutralité jusqu'alors promue entre les bénéficiaires de prestations sociales s'étiole et les personnes ont la possibilité de se distinguer : en signant un contrat, en faisant valoir leurs préjudices personnels ou encore en démontrant une carence d'accompagnement et d'information des organismes de sécurité sociale. Ce retour de la personne comme entier sujet de droit doit être néanmoins nuancé. En réalité, les facultés données au bénéficiaire des prestations sociales ne sont pas exactement les mêmes que celles qu'ils possèdent dans la vie civile : les contrats sont des faux contrats, les droits individuels sont factices et la responsabilité est une « *simili-responsabilité* ».

470. Les politiques de responsabilisation rétablissent ainsi de manière *illusoire* le bénéficiaire de prestations comme un entier sujet de droit au sein du système de protection sociale. En effet, le fait de vouloir faire prendre conscience à quelqu'un de ses responsabilités impose qu'une autonomie suffisante lui soit octroyée pour qu'il puisse décider. Cela paraît d'autant plus naturel que la protection sociale est gérée par des organismes privés et que le dialogue entre eux et le bénéficiaire de prestations pourrait être soumis aux règles du droit privé. Cependant, le système de protection sociale reste un service public¹⁰⁵⁵. Pour cette raison, l'organisation des relations entre les bénéficiaires de prestations et les organismes sociaux demeure dictée par la poursuite d'un intérêt public. Si les politiques de responsabilisation induisent bien une modification du rapport à la personne en tant que sujet de droit, ce changement demeure superficiel ou en demi-teinte. On remarque en effet que la personne peut être réhabilitée comme entier sujet de droit, ou pas, selon l'intérêt qu'il peut y avoir à ce qu'elle soit dans telle position ou dans une autre. Cette nouveauté annonce un changement de paradigme qui se perçoit aussi dans le fait que la personne est rétablie dans sa qualité d'être humain.

¹⁰⁵⁵ X. Prétot, « Le code civil et le droit de la sécurité sociale. Un paradigme tout en nuances... », *op. cit.* ; X. Prétot, « L'État et la sécurité sociale, réflexions sur le service public », *Dr. soc.* 1981. 799.

Chapitre 2. La mise en capacité de la personne

471. La défense de l'intérêt général a justifié de placer la personne dans une position statutaire face aux institutions de protection sociale. Les politiques de responsabilisation tendent à revenir sur cette situation en aménageant, pour le bénéficiaire de prestations, la possibilité de jouir entièrement de ses droits. La personne acquiert alors une plus grande capacité d'action, ce qui permet aussi d'exiger d'elle qu'elle s'implique plus activement *pour* et *dans* le système de protection sociale. Pour cette raison, certains auteurs disent que la personne est *activée* ou encore qu'elle est « *mise en capacité* »¹⁰⁵⁶.

472. Cette évolution se perçoit notamment dans les méthodes de gestion des risques qui, aujourd'hui, ne sont plus seulement mises en œuvre par l'État, mais par toute personne, physique ou morale, amenée à évoluer au sein du système de protection sociale. Les politiques de responsabilisation font en sorte d'impliquer les bénéficiaires de prestations sociales dans la gestion de leurs prestations, mais également dans la mise en œuvre politiques sociales, aux côtés des partenaires sociaux, des organismes sociaux et des autres citoyens.

473. Un tel changement a pour mérite de venir au soutien de la démocratie sociale et d'accroître la légitimité des normes créées. Toutefois, les collaborations envisagées par les politiques de responsabilisation sont souvent illusoire. L'État demeure le seul à décider du moment et de l'objet de la collaboration, et il se réserve le droit de reprendre la main. Cette domination est d'autant plus marquante dans les relations qu'il entretient avec les usagers qui sont sommés d'être actifs et de se responsabiliser en collaborant à la construction des politiques sociales. Mais, face aux autres partenaires que sont les organismes sociaux ou les caisses, leur capacité de négociation demeure limitée. De plus, il peut exister une inadéquation entre l'injonction de collaborer faite aux bénéficiaires des prestations et leur capacité réelle à le faire.

474. Si les politiques de responsabilisation tendent ainsi à multiplier les personnes susceptibles d'intervenir dans la gestion de la protection sociale, les conditions de cette mobilisation collective questionnent toutefois quant à son authenticité (Section 1).

¹⁰⁵⁶ A. Garapon, « Michel Foucault, visionnaire du droit contemporain », in *Raisons politiques*, 2013/4, n° 52, p. 39, v. spéc. p. 43.

475. La recherche d'une plus grande implication de la personne se perçoit également en matière d'identification de ses besoins. Dans les politiques de responsabilisation, ceux-ci ne doivent plus être déterminés unilatéralement par les organismes de sécurité sociale ou par les personnes qui servent les prestations, mais par les bénéficiaires eux-mêmes. Dans cet objectif, et suivant la logique précédemment exposée de dépassement du statut auquel elles sont assignées, les personnes bénéficiaires de prestations sociales sont amenées à s'émanciper des catégories fondamentales de la protection sociale que sont l'assurance et l'assistance. En effet, les politiques de responsabilisation ne sont pas propres à un champ plutôt qu'à un autre, mais tout au contraire, s'en affranchissent.

476. Dans le paradigme de la responsabilisation, la personne est ainsi considérée de manière concrète¹⁰⁵⁷, se distinguant par des caractéristiques qui lui sont personnelles et qui transcendent la qualification « *d'assisté* » ou « *d'assuré* » issue de la protection sociale. Elle est amenée à s'impliquer dans la gestion de ses besoins en les déterminant et en aidant les institutions sociales à l'accompagner dans ses démarches. Cet enjeu de la responsabilisation s'incarne dans le concept de *personnalisation* qui, lui-même, trouve à se matérialiser par le biais de « *projets* ». Ces projets, qui sont élaborés en tenant compte des attentes de bénéficiaires des prestations sociales, peuvent néanmoins s'avérer trop exigeants et moralisateurs au regard de la réalité de leur situation et, pour cette raison, entrer en conflit avec leurs intérêts alors même qu'ils sont censés les servir.

¹⁰⁵⁷ J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, éd. PUF, coll. Thémis droit, 3^e éd. 2022, p. 16.

Section 1. L'implication des personnes dans la gestion des risques

477. La notion de risque peut être entendue dans un sens large comme tout fait de l'existence non prévu, ayant des implications négatives sur la vie d'un individu - en augmentant ses charges ou ses besoins - et étant compensé par le système de protection sociale¹⁰⁵⁸. Il s'agit donc ici de mettre en évidence que la responsabilisation s'émancipe de la seule figure juridique de la personne –le sujet de droit– pour mobiliser toutes les capacités qu'un être humain est capable de développer au sein d'un collectif. Les politiques de responsabilisation transforment ainsi les personnes évoluant au sein de la protection sociale en de véritables acteurs, amenés à participer à la gestion des risques.

478. Ce mouvement se manifeste de deux façons. Tout d'abord, il se perçoit dans la densification des catégories de personnes susceptibles d'être associées à la gestion des risques. À la seule responsabilité de l'État est ainsi substituée une responsabilité de tous et notamment de l'utilisateur du service public (Paragraphe 1). Ensuite, et dans cette même logique, les personnes sont invitées à repenser leur relation aux politiques sociales, et à devenir actrices de leur élaboration et de leur mise en œuvre. Elles sont invitées à agir collectivement en collaborant à des projets communs. Cela donne à voir une expression nouvelle du pouvoir qui ne répond plus seulement d'une logique verticale, mais horizontale. Ce phénomène demeure toutefois illusoire. En effet, l'État garde un ascendant sur ces collaborations et les partenariats envisagés sont par nature déséquilibrés (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. La densification des personnes responsables

479. Faire état d'un mouvement de multiplication des personnes considérées comme potentiellement responsables de la protection sociale revient indirectement à se poser la question de la place de l'État dans ce même système. En effet, s'il a pu être omnipotent au moment des assurances sociales, ce qui faisait de l'administration qui le représentait la seule responsable de la question sociale, les choses ont peu à peu évolué. Le changement de positionnement de l'État face à la question sociale ne traduit pas moins un désengagement de sa part qu'un réengagement sur des bases nouvelles.

¹⁰⁵⁸ Sur la notion de risque et de risque social, v. *supra* Partie 1, Titre 1, chap. 2.

480. Alors qu'il était un État souverain et faisait en sorte de garder la main sur le système de protection sociale (A), il tend maintenant à distribuer les responsabilités entre les différents acteurs du système de protection sociale (B), ce qui est la manifestation du passage d'une responsabilité de l'État à une responsabilité de tous.

A) Le modèle d'une responsabilité de l'État

481. L'intervention tardive de l'État en matière de protection sociale. L'État français n'a pas toujours endossé le même rôle face à la question sociale. Comme nous l'avons déjà observé¹⁰⁵⁹, ce n'est que tardivement qu'il s'est affirmé en matière de protection sociale. Cela est notamment justifié par le fait qu'il existait de fortes tensions politiques, induites d'un « *blocage intellectuel* » des « *hommes du XIXe siècle qui n'arrivaient pas à traiter la question sociale dans son rapport à la modernité libérale et démocratique* »¹⁰⁶⁰. Ce n'est qu'à la fin du XIXe siècle que l'État s'impose véritablement comme garant de la question sociale. Auparavant, les mécanismes de protection mis en place étaient hétérogènes et inégalitaires¹⁰⁶¹. Comme l'identifie le Professeur Didier Tabuteau, les sécurités sociales relevaient du triptyque suivant : elles dépendaient des richesses de chacun, faisaient l'objet d'une organisation communautaire (entre communautés paysannes, entre corporations, etc.) et résultaient, pour les plus pauvres, de la charité et de la bienfaisance¹⁰⁶². Si la Révolution française a posé les jalons d'une dette sociale et permis l'émergence d'une figure de l'État social, il faut néanmoins attendre plus longtemps pour voir apparaître celle de l'État-providence à proprement parler. Son apparition marque la fin de l'État gendarme et souverain, c'est-à-dire de l'État dont le rôle est cantonné à faire appliquer la loi et qui fonde sa légitimité sur son origine souveraine, non les fonctions qui lui sont assignées.

482. L'apparition de l'État-providence. L'État-providence marque l'avènement d'un État qui élargit son champ d'action aux domaines économique et social, donnant lieu notamment à la mise en place d'un système de redistribution des richesses et de prise en charge des risques sociaux¹⁰⁶³. Cette forme d'État promeut un modèle de justice sociale en fixant un devoir de la société envers chaque individu. Bien que pouvant être rapproché de la notion d'État

¹⁰⁵⁹ V. *supra* Titre 2, Chap. 1.

¹⁰⁶⁰ P. Rosenvallou, *L'État en France de 1789 à nos jours*, éd. du Seuil, Points, 1990, p. 150.

¹⁰⁶¹ P. Rosenvallou, *L'État en France de 1789 à nos jours*, *op. cit.*, p. 145.

¹⁰⁶² D. Tabuteau, « Topologie des politiques sociales », *Dr. soc.* 2012. 620.

¹⁰⁶³ M. Lefebvre, P. Pestieau, *L'État-providence. Défense et illustrations*, éd. PUF, 2017. p. 7.

hygiéniste, l'État-providence s'en distingue néanmoins nettement sur la base de ce critère. En effet, l'État hygiéniste n'a pour seule finalité que de produire du social sans chercher à promouvoir le progrès du droit et de la logique démocratique¹⁰⁶⁴. À l'inverse, l'État-providence tend à protéger l'individu. Il est la figure de l'État soucieux du bien-être de sa population, mais également inquiet de garantir une société juste. À cette fin, il apparaît omniprésent par un double phénomène d'assimilation et d'intégration.

483. Une dynamique d'assimilation de l'État. Selon les mots de Pierre Rosenvallon, par une dynamique d'assimilation tout d'abord, l'État s'institue comme la « *figure paradigmatique de l'extériorité sociale* »¹⁰⁶⁵. Il apparaît partout, même dans les institutions privées qui perçoivent des cotisations pour un risque qui doit être assuré. L'auteur donne l'exemple de la couverture du risque automobile qui a progressivement été assimilé à un risque social tant les modalités de protection contre ce risque, particulièrement protectrices des victimes depuis le protocole de 1983 et la loi de 1985¹⁰⁶⁶, coïncident avec le rôle sécuritaire que l'État doit jouer dans la protection contre les insécurités routières¹⁰⁶⁷. Il est possible d'opérer un parallèle entre l'assurance automobile et la protection sociale à partir des régimes complémentaires de santé obligatoires en entreprise depuis 2016, mais depuis longtemps adoptés par de nombreuses personnes privées. Si le risque maladie est considéré comme un risque social pris en charge par le système de sécurité sociale au compte de l'assurance maladie de base, le complément de prise en charge procuré par les organismes complémentaires n'était pas considéré comme relevant de la sécurité sociale à proprement parler. Le passage à un caractère ponctuellement obligatoire de la protection, en assimilant ces acteurs à des organismes de sécurité sociale, modifie toutefois cet état de fait¹⁰⁶⁸. Cette omniprésence de l'État se décèle également dans sa capacité d'intégration.

484. Une dynamique d'intégration de l'État. Alors que dans sa dynamique d'assimilation, l'État met en marche une publicisation des domaines réservés à la sphère privée en maintenant leur indépendance, dans ce second cas, il procède à une « *monopolisation du*

¹⁰⁶⁴ P. Rosenvallon, *L'État en France de 1789 à nos jours*, op. cit., p. 134.

¹⁰⁶⁵ P. Rosenvallon, *L'État en France de 1789 à nos jours*, op. cit.

¹⁰⁶⁶ L. n° 85-677, 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

¹⁰⁶⁷ P. Rosenvallon, *L'État en France de 1789 à nos jours*, op. cit., p. 190.

¹⁰⁶⁸ O. Boned, R. Guerry, L. Pierron, « Les mutuelles de santé face à la réglementation européenne ; une banalisation de l'identité mutualiste ? », *RECMA* 2018/3, n° 349, pp. 412 à 55. ; M. Del sol, « La complémentaire santé individuelle et collective : bouleversements et interrogations », *RDSS* 2008, p. 912.

bien commun »¹⁰⁶⁹. Il se fait alors « *l'institution de la collectivité et de ses membres* »¹⁰⁷⁰ et prend petit à petit, la possession de domaines jusqu'alors réservés à la sphère privée. Aussi, comme le fait remarquer Charles Gide : « *une foule de fonctions qui étaient autrefois privées (sont) absorbées successivement par l'État et la fonction sociale de celui-ci* »¹⁰⁷¹. Omniprésent par son empiètement sur la sphère privée, l'État social en devient même omnipotent grâce aux capacités représentatives qu'il détient et aux moyens juridiques et matériels qu'il est en capacité et en légitimité de déployer¹⁰⁷². La notion de service public lui permet de légitimer son action.

485. La notion de service public au service de l'État. Le service public est pour certains le synonyme juridique des notions de bien commun ou d'intérêt général¹⁰⁷³. Conséquemment, il est à la fois ce qui permet à l'État de légitimer son monopole en matière de prise en charge de la question sociale, mais également ce qui marque la limite aux actions qu'il peut accomplir¹⁰⁷⁴. Cette théorie du service public a pour particularité de modifier le fondement de la légitimité de l'État qui ne se justifie plus seulement par son origine souveraine, mais également par sa fonction¹⁰⁷⁵. C'est sur cette même notion que se construit le droit administratif, grâce auquel s'érigeront « *les principes et les cadres juridiques appelés justement à soutenir l'essor des interventions publiques* »¹⁰⁷⁶. Bien que déjà connue au moment des retraites paysannes et ouvrières¹⁰⁷⁷, l'idée de service public n'avait pas réussi à percer en raison de la présence importante des secteurs privés au moment des négociations. À l'inverse, comme le souligne Didier Renard, le principe s'impose comme une évidence lors de la création des assurances sociales¹⁰⁷⁸. Même si la notion de « *service public* » n'apparaît que timidement dans

¹⁰⁶⁹ R. Lafore, *L'individu contre le collectif. Qu'arrive-t-il à nos institutions ?*, éd. EHESP 2019, p. 63.

¹⁰⁷⁰ *Ibid.*

¹⁰⁷¹ Ch. Gide, *Œuvres*, vol. 4, *Coopération et économie sociale*, 1886-1904, éd. L'Harmattan, 2002, p. 105.

¹⁰⁷² R. Lafore, *L'individu contre le collectif. Qu'arrive-t-il à nos institutions ?*, *op. cit.*, p. 66.

¹⁰⁷³ R. Lafore, *L'individu contre le collectif. Qu'arrive-t-il à nos institutions ?*, *op. cit.*, p. 67.

¹⁰⁷⁴ M. Borgetto, R. Lafore, *La république sociale*, *op. cit.*, pp. 151-154.

¹⁰⁷⁵ Sur cette théorie, il faut nécessairement se raccrocher à la pensée de Léon Duguit. Pour des commentaires, v. notamment C. Didry, « Léon Duguit, ou le service public en action », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2005/3, pp. 88-97 ; M. Blanquer, « Léon Duguit et le lien social », in *Service public et lien social*, éd. L'Harmattan, Logiques juridiques, 1999, p. 79.

¹⁰⁷⁶ TC, 8 février 1873, *D.* 1873, 3.20, ccl. Marcel David qui utilise pour la première fois cette notion pour l'ériger en critère du droit administratif. Maurice Hauriou fonde quant à lui sa théorie de l'État sur la notion de puissance publique. Les théories de Léon Duguit et de Maurice Hauriou constituent les deux principales conceptions de l'État et du droit public.

¹⁰⁷⁷ La notion est néanmoins apparue avant, v. M. Borgetto, R. Lafore, *La république sociale*, *op. cit.*, p. 153, note 1.

¹⁰⁷⁸ D. Renard, « Service public et protection sociale », in *Service public et lien social*, *op. cit.*, p. 67.

les discours politiques en raison des résistances de l'époque souhaitant limiter l'intervention de l'État¹⁰⁷⁹, elle n'en constitue pas moins un fait « *demi-acquis qui ne peut plus être ignoré* »¹⁰⁸⁰.

486. Progressivement, l'expression « *service public* » prend de l'ampleur. Alors qu'elle se cantonnait aux activités gérées par l'État, il est progressivement admis qu'elle désigne également des activités gérées par des organismes privés. Un fameux arrêt de 1938 rendu par le Conseil d'État permet d'intégrer au sein du service public des « *organismes privés, mais non purement privés, qui préposés, par une raison quelconque, à la gestion d'un service public, reçoivent des nécessités de ce rôle même certaines caractéristiques du service public* »¹⁰⁸¹. Peu importe donc la nature de l'institution gestionnaire, seul importe l'objectif poursuivi qui permet de déterminer si le service fourni peut être qualifié de public.

487. Le modèle français de l'État-providence centralise ainsi les moyens et l'initiative des actions en matière de protection sociale. Même s'il n'est pas le modèle le plus abouti d'État-providence dans la classification des états de type social¹⁰⁸², il n'en demeure pas moins que dans ce paradigme, l'État est un acteur essentiel¹⁰⁸³. Cette approche est pourtant remise en question au travers de la crise du service public, ce qui appelle à penser à de nouvelles formes de régulation. C'est de là que s'initient les politiques de responsabilisation, qui tendent donc à prévoir une autre forme de régulation, dite de gouvernance, fondée sur le partage des tâches. Ainsi, à une régulation essentiellement étatique se substitue une régulation de la protection sociale par l'État, mais également par d'autres acteurs amenés à y participer¹⁰⁸⁴. La question

¹⁰⁷⁹ M. Grinda, député, JO, Débats Chambre, Séance du 31 janv. 1923, Annexe n° 5505, pp. 33-150.

¹⁰⁸⁰ D. Renard, « Service public et protection sociale », *op. cit.*, p. 71.

¹⁰⁸¹ CE, 13 mai 1938, Caisse primaire « Aide et Protection », Rec. Lebon, p. 417, ccl. Latournerie, *D.* 1939. 3. 65.

¹⁰⁸² Gosta Esping-Andersen distingue ainsi trois types d'État-providence : le régime libéral, le régime conservateur-corporatiste et le régime social-démocrate. L'État-providence libéral (États-Unis, Canada et Australie) encourage le marché et n'intervient que peu. L'État conservateur-corporatiste, dont fait partie la France (aux côtés de l'Allemagne, de l'Autriche et de l'Italie), est caractérisé par un important héritage historique d'étatisme, de corporatisme et d'influence de l'Église. Le dernier modèle, dit social-démocrate, est le modèle le plus abouti d'État-providence. En son sein, le principe de démarchandisation est très largement appliqué (la démarchandisation étant « *le degré auquel ceux-ci permettent aux personnes de conserver leurs moyens d'existence sans dépendre du marché* »), ce qui se traduit par un système généralisé d'assurance sociale. V. G. Esping-Andersen, « Les trois économies politiques de l'État-providence », in *Les trois mondes de l'État-providence*, éd. PUF 2007 ; et pour un rapide commentaire, L.-A. Vallet, « Esping-Andersen Gosta, Les trois mondes de l'État-providence. Essai sur le capitalisme moderne », *Revue française de sociologie* 2002, 42-2, p. 423.

¹⁰⁸³ F.-X. Merrien, « Etats providence en devenir, devenir des Etats providence », *Vie sociale* 2015/2, p. 203 ; G. Esping-Andersen, « Les trois économies politiques de l'État-providence », in *Les trois mondes de l'État-providence*, *op. cit.*, spéc. n° 64 et s.

¹⁰⁸⁴ Si historiquement l'État est exclu de la gestion des organismes sociaux à proprement parler, il détermine toutefois les politiques sociales par le biais de la Direction de la Sécurité sociale (DSS) et, depuis les années 1990 et les LFSS, a un pouvoir d'orientation des politiques sociales. En matière d'aide sociale tout particulièrement, il gère la création des prestations et leurs conditions d'attribution.

sociale ne tient donc plus de la seule responsabilité de l'État, mais elle concerne d'autres acteurs : elle est de la responsabilité de tous.

B) Le modèle d'une responsabilité de tous

488. Les politiques de responsabilisation mettent en œuvre de nouvelles formes de régulation. Les politiques sociales sont en principe de la responsabilité de l'État. Toutefois, on observe un phénomène de démantèlement de cette responsabilité au profit de nouveaux acteurs que sont par exemple le bénéficiaire de prestations sociales ou les organismes sociaux. À ce titre, le bénéficiaire de prestations sociales doit s'assurer de la sauvegarde du service public social en lieu et place de l'État en adoptant un comportement actif vis-à-vis des prestations sociales dont il bénéficie (1).

489. Il peut également être amené à prendre une responsabilité dans la gestion de la question sociale aux côtés d'autres acteurs comme les caisses de sécurité sociale. Il s'agit alors d'une nouvelle forme de gouvernement nommée « *gouvernance* » qui fait une place nouvelle à des acteurs du système de protection sociale dans la détermination des politiques sociales (2).

1) La généralisation des politiques d'activation des dépenses passives

490. Les politiques de responsabilisation ont pour spécificité de repenser la place et la responsabilité du bénéficiaire de prestations sociales au sein du système de protection sociale, tant dans la gestion *des risques* de manière générale que dans celle *du risque* auquel il pourrait être personnellement confronté. Les politiques de responsabilisation s'inscrivent ainsi dans la droite ligne des politiques d'activation des dépenses passives. Ces politiques « *reposent sur l'idée qu'il convient non pas seulement d'indemniser les chômeurs, mais aussi de les aider activement à retrouver un emploi* »¹⁰⁸⁵, et introduisent « *un lien explicite (souvent réglementaire) entre la protection sociale et les politiques de l'emploi et du marché du travail* »¹⁰⁸⁶. Ce modèle de l'activation met un frein à l'attribution automatique de droits sociaux tout en faisant place à une contractualisation de la solidarité « *selon laquelle les individus sont mobilisés dans une logique*

¹⁰⁸⁵ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale, op. cit.*, p. 56.

¹⁰⁸⁶ J.-C. Barbier, « Peut-on parler d'« activation » de la protection sociale en Europe ? », *Rev. franç. Sociol.*, n° 43-2, 2002. 307.

de la contrepartie afin de mériter les ressources dont ils peuvent être les bénéficiaires »¹⁰⁸⁷. Il est porteur d'une vision renouvelée de l'État nommée « *État social actif* »¹⁰⁸⁸.

491. Les prémisses des politiques d'activation sont repérables dès la mise en place du RMI en 1988¹⁰⁸⁹. D'abord cantonnées au champ de l'emploi, elles ont ensuite investi le domaine de l'insertion et de la lutte contre la pauvreté. Toutefois, ce n'est que dans les années 2000 que l'idée de la contrepartie s'affirme clairement. En effet, cette généralisation des politiques d'activation des dépenses passives à d'autres matières que celle de l'emploi est le fruit de politiques plus générales qui visent à responsabiliser les bénéficiaires de prestations sociales.

492. L'idée de ces politiques est de transformer le rapport à l'utilisateur du service public en palliant le développement potentiel d'un comportement déviant de l'utilisateur, lequel se comporterait comme un consommateur de service public¹⁰⁹⁰. Sa position statutaire et réglementaire au regard du service soulignait « *le caractère unilatéral du pouvoir d'organisation et de fonctionnement des services* »¹⁰⁹¹. Aussi, l'émancipation de la personne et

¹⁰⁸⁷ L. Camaji, « Contractualisation et automatisation du droit du non-emploi : une trajectoire inquiétante », *RDSS* 2023. 407.

¹⁰⁸⁸ P. Vielle, P. Pochet, I. Cassiers (dir.), *L'État social actif. Vers un changement de paradigme ?*, éd. PIE Peter Lang, 2005, 357 p. ; N. Gilbert, « Du droit aux prestations aux mesures d'incitation, l'évolution de la philosophie de la protection sociale », *RISS* n° 3, 1992. 5 ; I. Cassiers, P. Reman, « Ambivalences de l'État-providence : à l'horizon d'un État social actif », *Inform. Soc.*, n° 142, 2007. 18 ; M. Elbaum, « La notion d'activation : une pluralité de sens peu utile pour l'action », in A.-T. Dang, J.-L. Outin, H. Zajdela (dir.), *Travailler pour être intégré ? Mutations des relations entre emploi et protection sociale*, éd. CNRS, 2005 ; D. Dumont, *La responsabilisation des personnes sans emploi en question*, éd. La Chartre, 2012 ; J.-C. Barbier, « « L'activation » de la protection sociale : existe-t-il un modèle français ? », in A.-M. Guillemard (dir.), *Où va la protection sociale ?*, éd. PUF, 2008, p. 165 et s. ; M. Borgetto, « L'activation de la solidarité : d'hier à aujourd'hui », *Dr. soc.* 2009. 1043 ; Ch. Willmann, « Politiques de l'emploi, prestations sociales : existe-t-il un modèle vertueux ? A propos de la « conditionnalité » des revenus de remplacement et autres minima sociaux », *Dr. soc.* 2012. 79. Cette vision ne se limite pas au territoire français, v. W. Ochel, « Politiques de « Welfare to work » comportant des dispositifs « Work first » spécifiques dans des pays sélectionnés », *RISS*, vol. 58, n°4, 2005. 79 ; M. Considine, s. O'Sullivan, « Les réformes de l'activation des aides aux chômeurs en Australie », *Inform. Soc.* n° 171, 2021. 28 ; J.-C. Barbier, « Peut-on parler d'« activation » de la protection sociale en Europe ? », *Rev. fr. soc.*, n° 43-2, 2002. 307 ; M. Arrignon, « Activer tous les inactifs ? Incitations au travail et transformation des valeurs de référence des politiques d'assistance en Europe », *Inform. Soc.* n° 196-197, 2018. 64. Sur le caractère discuté de leur efficacité, v. B. Cockx, M. Dejemeppe, B. Van der Linden, « L'activation du comportement de recherche d'emploi favorise-t-elle un retour plus rapide à l'emploi ? », *RDBB*, n°2, 2011. 253 ; C. Ehrel, « Politiques de l'emploi : la tendance à l'activation donne-t-elle une place accrue à l'accompagnement ? », *Inform. soc.*, n° 169, 2012. 30 ; J.-C. Barbier, « Pour un bilan de workfare et de l'activation de la protection sociale », in R. Castel, N. Duvoux (dir.), *L'avenir de la solidarité*, éd. PUF 2012, p. 46 ; J. Reysz, « Responsabilisation des chômeurs et retour à l'emploi en France et en Grande-Bretagne », in *Les politiques de retour à l'emploi en Grande-Bretagne et en France*, J.-P. Revauger (dir.), 2006, pp. 121-155.

¹⁰⁸⁹ M. Badel, *Le droit social à l'épreuve du revenu minimum d'insertion*, PUBordeaux, 1996 ; B. Fragonard, « Le revenu minimum d'insertion : une grande ambition », *Dr. soc.* 1989. 573.

¹⁰⁹⁰ Ph. Ligneau, « Travail social et contrat avec l'utilisateur dans le nouveau service public du RMI », *RDSS* 1991. 175.

¹⁰⁹¹ *Ibid.*

sa réhabilitation comme entier sujet de droit vis-à-vis des institutions de sécurité sociale¹⁰⁹² s'imposent à la fois comme un préalable nécessaire et une conséquence des politiques d'activation des dépenses passives. Un préalable tout d'abord puisque l'utilisateur ne saurait adopter un comportement actif si aucune liberté d'action ne lui est octroyée. Une conséquence ensuite parce que ces politiques mettent en place un système de contreparties. De la sorte, elles font « *entrer l'utilisateur en politique sociale* »¹⁰⁹³ en lui offrant une place de contractant et de partenaire¹⁰⁹⁴.

493. Les politiques de responsabilisation s'inscrivent ainsi dans le prolongement des politiques d'activation en faisant du bénéficiaire de prestations sociales un nouvel acteur dans la gestion des prestations sociales dont il bénéficie. Ce rôle de partenaire ne se cantonne d'ailleurs pas au seul risque qu'il encourt. En effet, les politiques de responsabilisation promeuvent un modèle de gouvernance dans lequel le bénéficiaire de prestations sociales est amené à s'impliquer aux côtés d'autres acteurs de la protection sociale, aux fins d'élaboration du droit de la protection sociale.

2) *Le modèle de la gouvernance*

494. Une nouvelle façon de gouverner. La responsabilisation s'incarne dans un schéma qui consiste à impliquer dans la gestion de la question sociale, la quasi-intégralité des personnes qui sont concernées par elle, que ce soit parce qu'elles sont bénéficiaires de prestations sociales, qu'elles participent à l'attribution desdites prestations, ou au regard de leur implication dans la définition de la politique sociale. Pour un exemple, il est possible de mobiliser l'article L. 1411-1-2 du code de la santé publique selon lequel les actions de promotion de la santé doivent reposer sur « *la concertation et la coordination de l'ensemble des politiques publiques* », et impliquer les publics cibles en les rendant « *acteurs de leur propre santé* » afin, « *dans une démarche de responsabilisation, (de) permettre l'appropriation des outils de prévention et d'éducation à la santé* ». Cette manière de procéder coïncide avec une mutation du rôle de l'État qui consiste à gouverner autrement en permettant notamment un partage de responsabilités¹⁰⁹⁵. C'est ce qu'on

¹⁰⁹² V. *supra*, Partie 1, Titre 2, chap. 1.

¹⁰⁹³ L'usage de cette expression par la professeure Anne-Sophie Ginon est circonscrit au contrat dans le droit de la protection sociale. Sa généralisation aux politiques d'activation nous est donc tout à fait personnelle. A.-S. Ginon, « Chômage et vulnérabilités : entre généralisation des destinataires et personnalisation des prestations d'accompagnement ? », *RDSS* 2023. 426.

¹⁰⁹⁴ Ph. Ligneau, « Travail social et contrat avec l'utilisateur dans le nouveau service public du RMI », préc.

¹⁰⁹⁵ J.-F. Brisson, « Objectifs dans la loi et efficacité du droit », in B. Faure (dir.), *Les objectifs dans le droit*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires 2010, p. 39.

nomme la gouvernance. Bien que le terme soit ambivalent, un consensus émerge pour considérer qu'il s'agit d'un concept promouvant une « *définition plus flexible du pouvoir* »¹⁰⁹⁶, caractérisé par la permission donnée à des acteurs non étatiques d'intervenir dans le processus d'élaboration de la loi, de décision ou encore d'organisation. Il est ainsi question de renouveler les modalités d'intervention de l'État¹⁰⁹⁷.

495. La gouvernance. Le terme, apparu dès le XIII^e et XIV^e siècle, désignait l'art de gouverner et renvoyait à « *l'ensemble des techniques permettant de disposer et d'entretenir le bien public* »¹⁰⁹⁸. Puis, il a été utilisé dans le monde entrepreneurial, à l'heure de la remise en cause de l'organisation taylorienne centralisée du travail, pour désigner de nouvelles façons de concevoir les relations dans l'entreprise consistant à investir les travailleurs de prérogatives particulières afin d'obtenir d'eux le meilleur de leurs capacités. Le travailleur doit dès lors être reconnu dans son individualité – et donc autonomisé – tout en demeurant guidé par l'employeur¹⁰⁹⁹. Ces méthodes d'organisation du travail inspireront ensuite les institutions publiques afin d'améliorer le fonctionnement de leurs propres administrations. L'idée est d'instaurer un « *modèle de gouvernance qui soit moins lourd et plus souple, moins directif et plus participatif, plus diffus et moins technocratique* »¹¹⁰⁰. Finalement, la gouvernance est de nouveau associée à une façon de gouverner, en l'occurrence à « *l'élaboration de nouvelles techniques de gouvernement et à la substitution de l'action unilatérale de l'État par un mode plus consensuel et pluraliste de formulation de la norme* »¹¹⁰¹. L'État, ainsi confronté aux limites de son omnipotence, trouve dans la gouvernance une façon de diriger bien plus en harmonie avec la liberté des individus¹¹⁰².

496. La gouvernance et la responsabilisation. Sous l'influence de la gouvernance qui relève d'une « *approche pluraliste et interactive de l'action collective* »¹¹⁰³, l'État évolue vers

¹⁰⁹⁶ J. Pitseys, « Le concept de gouvernance », in *Revue inter. d'études juridiques*, 2010/2, vol. 65, pp. 207 à 228 ; R. Lafore, *L'individu contre le collectif*, *op. cit.*, p. 153.

¹⁰⁹⁷ Par le biais d'un « *ensemble de techniques procédurales* », P.-A. Adèle, *Le droit du dispositif médical. Entre gouvernement du corps et normes de gouvernance*, Thèse Univ. Paris Ouest Nanterre la Défense, 2013, p. 27.

¹⁰⁹⁸ J. Pitseys, « Le concept de gouvernance », *op. cit.*, § 19.

¹⁰⁹⁹ J. Pitseys, « Le concept de gouvernance », *op. cit.*, § 23.

¹¹⁰⁰ G. Paquet, « La gouvernance en tant que manière de voir : le paradigme de l'apprentissage collectif », in L. Cardinal, C. Andrew (dir.), *La démocratie à l'épreuve de la gouvernance*, éd. Presses de l'Université d'Ottawa, 2000, p. 24.

¹¹⁰¹ J. Pitseys, « Le concept de gouvernance », *op. cit.*, § 22.

¹¹⁰² S. Leroy, *op. cit.*, § 410 et 411. M. Foucault, *Sécurité, territoire, population. Cours au Collège de France. 1977-1978*, Hautes Etudes, Seuil, Gallimard, 2004, pp. 46-50.

¹¹⁰³ J. Chevallier, « La gouvernance et le droit », in *Mélanges Paul Amselek*, éd. Bruylant, 2005, pp. 189-207, spéc. 190. <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01759961/document>.

de nouvelles fonctions et revoit ses modalités d'intervention. Il encadre les acteurs qui sont amenés à collaborer avec lui, il procéduralise les actions collectives, anime et incite des initiatives venues d'en bas¹¹⁰⁴. Or, les politiques de responsabilisation procèdent de cette façon de gouverner. Elles favorisent les partenariats entre les personnes et les associent ainsi à un objectif commun : se responsabiliser. Cela ne signifie pas pour autant que l'État est moins investi. Seulement, il l'est différemment. Ainsi, bien qu'il pousse les acteurs de la société civile à s'autonomiser, il garde une mainmise sur eux en contrôlant leurs actions et en leur octroyant des appuis¹¹⁰⁵.

497. Le modèle d'une responsabilité partagée mobilise différents acteurs de la société civile en leur assignant un ou plusieurs objectifs de responsabilisation. Il peut s'agir de la personne qui a recours au système de protection sociale, mais également des personnes, morales ou physiques, en charge d'accorder des prestations comme les médecins, les collectivités territoriales ou bien encore les caisses de sécurité sociale. C'est aussi le cas des personnes qui interviennent afin d'éviter un recours trop important aux prestations sociales. Les complémentaires de santé par exemple ne remboursent pas intégralement les frais de santé engagés par une personne malade. Certaines incitent même à la pratique d'une activité sportive par l'octroi d'un avantage pécuniaire à l'assuré inscrit dans un club sportif. Si toutes ces personnes reçoivent un appel personnel à être responsables, il n'en demeure pas moins qu'elles sont nécessairement amenées à travailler ensemble afin de parvenir au résultat escompté. La gouvernance tend en effet à privilégier les collaborations, la communication, le travail en équipe ; elle utilise les mêmes moyens que la responsabilisation.

Paragraphe 2. La collaboration des personnes responsables

498. « *La solution des problèmes collectifs ne relève plus de la responsabilité exclusive de l'État, mais implique la participation des acteurs sociaux* »¹¹⁰⁶. C'est en ces termes que Jacques Chevallier décrit l'une des conséquences de la diffusion de la logique de gouvernance. Or, la responsabilisation s'incarne dans ce nouveau modèle. Elle impulse un partage de responsabilités jusqu'alors concentrées entre les mains de l'État qui prend la forme de

¹¹⁰⁴ P.-A. Adèle, *Le droit du dispositif médical. Entre gouvernement du corps et normes de gouvernance.*, op. cit., p. 27 ; R. Lafore, « Service public sociaux et cohésion sociale », in S. Decretton (dir.) *Service public et lien social*, éd. L'Harmattan, 1999, p. 392.

¹¹⁰⁵ R. Lafore, *L'individu et le collectif*, op. cit., p. 65.

¹¹⁰⁶ J. Chevallier, « La gouvernance et le droit », in *Mél. Amselek*, éd. Bruylant 2005., p. 189.

collaborations, de mises en réseau et/ou des partenariats entre les différents acteurs du système de protection sociale (A). Jacques Chevallier ajoute que « *c'est en effet en associant les intéressés à la définition des règles du jeu qu'un bon équilibre d'ensemble pourrait être atteint* »¹¹⁰⁷. Il explique ainsi que dans l'imaginaire collectif, la collaboration permet nécessairement d'équilibrer les rapports entre les personnes. Or, si l'équilibre promu entre chacun est censé être le gage d'une égale répartition des responsabilités, cela ne suffit pas à s'en assurer dans la pratique (B).

A) Les collaborations en matière de responsabilisation

499. Parce que les collaborations en matière de responsabilisation sont multiples et hétérogènes, une clarification préalable des notions que nous utiliserons dans la suite de notre propos est nécessaire. Nous constaterons ainsi que si les notions de réseaux, de partenariats et de collaboration sont parfois confondues, elles ne sont pas synonymes (1). Ces précisions étant faites, nous évoquerons ensuite les modalités d'intervention des personnes et les temps de leur collaboration (2).

1) La collaboration : entre réseaux et partenariats

500. Une diversité d'acteurs. Si les acteurs individuels et collectifs de la protection sociale sont ensemble concernés par les politiques de responsabilisation, ils ne le sont pas toujours au même titre. En effet, au sein du système de protection sociale, chaque interlocuteur a une place spécifique qui se justifie notamment eu égard à sa qualité (assuré, partenaires sociaux, employeur, etc.) et au champ de la protection sociale concerné (maladie, emploi ou encore vieillesse). Les dispositifs qui leur sont destinés ont chacun leurs caractéristiques : ils sont propres à la nature et à la situation dans laquelle les participants se trouvent. Cette diversité n'empêche pas que ces différents acteurs puissent être liés les uns aux autres, et bien souvent d'ailleurs, le dispositif de responsabilisation ne trouve sa pleine légitimité –lors de sa création– ou efficacité –lors de sa réalisation– que s'il fait l'objet d'une mobilisation collective.

501. La délicate distinction entre réseau et partenariat. Deux termes souvent confondus permettent d'exprimer l'idée de mobilisation collective : le réseau et le partenariat. Bien que

¹¹⁰⁷ *Ibid.*

proches et ambigus¹¹⁰⁸, il est cependant possible de les distinguer. Le partenariat est, dans le secteur social à tout le moins, une forme institutionnalisée et formelle de collaboration entre les acteurs. Le réseau, quant à lui, désigne plutôt « *l'organisation de liens entre partenaires* »¹¹⁰⁹. Le partenariat renverrait donc à un « *premier niveau de coopération* »¹¹¹⁰ là où le réseau apparaîtrait juste au-dessus comme « *structure méta-partenariale* »¹¹¹¹. Le réseau serait ainsi animé par la poursuite d'un intérêt collectif qui « *transcenderait les intérêts individuels de chaque membre du réseau* »¹¹¹². Il tendrait également à organiser des partenariats en renvoyant à « *une composition fondée sur un entrelacement de relations entre tous ses membres* »¹¹¹³, non à une « *simple juxtaposition d'engagements* ».

502. En droit de la sécurité sociale, la notion de réseau est utilisée dans les dispositions légales relatives à l'organisation et à la gestion des missions et activités de la sécurité sociale¹¹¹⁴. Elle apparaît également en matière d'assurance vieillesse pour désigner le réseau de la caisse nationale d'assurance vieillesse en matière de lutte contre le non-recours aux prestations et de simplification des démarches des demandeurs et assureurs¹¹¹⁵. Surtout, elle intervient en matière d'assurance maladie et renvoie alors aux réseaux de soins¹¹¹⁶. Une expression proche, celle de réseau de santé, se retrouve également dans le code de la santé publique et désigne des collaborations entre divers professionnels de santé ayant pour objet de « *favoriser l'accès aux soins, la coordination, la continuité ou l'interdisciplinarité des prises en charge sanitaires* »¹¹¹⁷.

503. Les notions de réseaux, partenariats et collaboration en protection sociale. En droit de la protection sociale plus largement, la notion de réseau apparaît dans le code de l'action sociale et des familles et désigne notamment les réseaux de formation¹¹¹⁸, les réseaux d'actions sociales ou médico-sociales¹¹¹⁹, les réseaux d'appui à la création et au développement des

¹¹⁰⁸ P. Musso (dir), *Réseaux et société*, éd. PUF, 2003, p. 6.

¹¹⁰⁹ Th. Tourte, « Assistants de service social et travail en réseau », *Vie sociale* 2011/3, n°3, pp. 119-132, spéc. § 22. V. égal. P. Galle, « Le partenariat, condition de la réussite de la scolarisation des collégiens sourds et malentendants », *Empan* 2015/4, n°100, pp. 199-205.

¹¹¹⁰ Th. Tourte, « Assistants de service social et travail en réseau », *op. cit.*, § 23.

¹¹¹¹ *Ibid.* V. également, G. Tremblay, « Les partenariats : stratégies pour une économie du savoir, Distances et savoir, 2003/2, vol. 1, pp. 191 à 208, spéc. p. 205.

¹¹¹² D. Ferrier, *op. cit.*, p. 105, n° 28.

¹¹¹³ D. Ferrier, « La considération juridique du réseau », in *Mélanges Ch. Mouly*, éd. Litec 1998 p. 103, n°22.

¹¹¹⁴ CSS., art. L. 122-6.

¹¹¹⁵ CSS., art. L. 222-1.

¹¹¹⁶ CSS., Titre 6, Chap. 2, Sect. 10, Sous-section 1.

¹¹¹⁷ CSP., art. L. 6321-1.

¹¹¹⁸ CASF., art. D. 451-15-1.

¹¹¹⁹ CASF., art. L. 312-7.

entreprises vers lesquels le bénéficiaire du RSA peut être orienté au titre de l'article L. 262-29 du CASF. La distinction entre réseau, partenariat et collaboration est assez claire¹¹²⁰ en matière d'assurance chômage où, par exemple, l'article L. 5312-1 du code du travail dispose que « *Pôle emploi agit en collaboration avec (...), ainsi qu'avec les associations nationales et les réseaux spécialisés d'accueil et d'accompagnement, par des partenariats adaptés* »¹¹²¹. Ici, le terme de « *collaboration* » indique l'action de Pôle emploi consistant à ne pas agir seul, mais à plusieurs. La notion de réseau fait référence à des groupements déjà organisés avec lesquels Pôle emploi peut être amené à collaborer. Les partenariats enfin désigneraient des conventions conclues particulièrement avec l'un des organismes visés dans un objectif précis.

504. Ramenée au champ de la responsabilisation, toute forme de mise en collaboration doit attirer notre regard, qu'elle soit désignée par le terme de partenariat ou de réseau. Dans le même sens, les termes de collaboration ou de coopération pourront être utilisés sans qu'il y ait une nécessité de les distinguer. En effet, les politiques de responsabilisation procèdent d'un remaniement des responsabilités au sein du système de protection sociale qui se concrétise tantôt par des partenariats précis, tantôt par la mise en relation de personnes c'est-à-dire par des réseaux. L'idée sous-jacente, peu importe le terme qui la désigne, est celle d'une mise en commun et d'un partage des responsabilités entre l'État et d'autres acteurs de la protection sociale. Quelques exemples de collaboration tant dans l'élaboration de la règle, que dans sa mise en application permettent de le démontrer.

2) Les moments de la collaboration

505. Le recours à des procédés coopératifs dans un objectif de responsabilisation se perçoit à deux moments. Il se manifeste tout d'abord, lors de l'élaboration de la loi, notamment lorsque les partenaires sociaux sont amenés à travailler de pair avec l'État et/ou avec le citoyen¹¹²² (a). Il s'entrevoit ensuite au moment de la mise en application de la règle. Les organismes

¹¹²⁰ Parfois, il arrive qu'il y ait quelques confusions, que par exemple le terme de réseau soit entremêlé à celui de partenariat. En ce sens, l'annexe 2-13 du code de la sécurité sociale fait apparaître l'expression de « *réseau partenarial* ».

¹¹²¹ Nous soulignons.

¹¹²² Le terme de citoyen est ici utilisé en toute conscience. Il renvoie à la citoyenneté sociale. Cette dernière a pour la première fois été conceptualisée par le sociologue T. H. Marshall, à la suite du rapport Beveridge. Elle apparaîtra bien plus tardivement en matière de protection sociale. Elle renvoie alors à l'idée que le citoyen social est celui qui dispose de moyens d'expression pour « *faire entendre sa voix, pouvoir représenter ou être représenté* ». Le « *véritable citoyen* » étant celui qui est « *apte à participer pleinement à la décision politique* ». Sur cette question v. M. Badel, « La lutte contre les exclusions et la construction de la citoyenneté », *RDSS* 1999. 431.

complémentaires de protection sociale, entreprises et citoyens peuvent être responsabilisés conjointement dans l'atteinte d'un objectif (b).

a) Lors de l'élaboration de la loi

506. L'élaboration de la loi par les partenaires sociaux n'a rien de très innovant en droit social¹¹²³. Mais, en matière de protection sociale et sous le prisme des politiques de responsabilisation, ce procédé nous amène à voir que l'État associe deux façons d'agir. Il responsabilise les partenaires sociaux en leur attribuant un rôle essentiel en matière de création de la règle de droit et les incite à responsabiliser à leur tour les personnes auxquelles s'adressent les normes créées (α). Il permet aussi d'associer directement le citoyen à la création de la règle de droit. Si cette méthode n'est pas réservée au droit de la protection sociale, elle n'en a pas moins une vocation à les responsabiliser face à la question sociale (β). Enfin, l'État associe également les caisses de sécurité sociale à la bonne gestion des risques sociaux par le biais des conventions d'objectifs et de gestion (γ).

α) Un partenariat entre État et partenaires sociaux

507. Le paritarisme en matière de protection sociale. Historiquement les partenaires sociaux sont intimement liés à la gestion de la protection sociale¹¹²⁴. Ils sont par ailleurs fortement incités par l'État qui les accompagne dans cette démarche, voire qui impulse leurs négociations¹¹²⁵. Aussi, et cela constitue une spécificité française, deux groupes d'acteurs nationaux se partagent traditionnellement les décisions et les actions en matière de protection sociale : les représentants des confédérations des syndicats et ceux des confédérations patronales. C'est ainsi qu'apparaît ce qu'on appelle un paritarisme. Ce dernier tend toutefois à se renouveler en un tripartisme, c'est-à-dire une forme renouvelée du paritarisme¹¹²⁶ intégrant

¹¹²³ En droit du travail, on parle de négociation légiférante, v. L. n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail ; L. Dauxerre, *La négociation collective professionnelle et interprofessionnelle*, LexisNexis 2015 ; J.-E. Ray, « La place de la négociation collective en droit constitutionnel », *Nouveaux CCC* n°45, 2014.

¹¹²⁴ B. Palier, *Gouverner la sécurité sociale*, *op. cit.*, p. 143.

¹¹²⁵ *Ibid.*

¹¹²⁶ Le paritarisme pouvant s'entendre dans un sens large comme le fait qu'il y ait « une égalité de représentation entre employeur et salariés » dans le mode de gestion d'une institution de protection sociale ; v. G. Pollet, D. Renard, « Genèses et usages de l'idée paritaire dans le système de protection sociale français. Fin 19^e-milieu du 20^e s. », *Revue française de science politique*, « La protection sociale en perspective », n°4, vol. 45, août 1995, p. 545 ; v. spéc. p. 546.

un troisième acteur en la personne de l'État¹¹²⁷. Cette forme particulière de gestion est un « héritage de l'entre-deux-guerres et de la mise en place des assurances sociales »¹¹²⁸. Elle est interprétée par certains auteurs comme la contrepartie du caractère obligatoire de la protection. Fondée sur le principe que « celui qui paie administre », elle est perçue par ses contemporains comme normale au vu de la triple source de financement du système de protection sociale¹¹²⁹. La place des partenaires sociaux a fait l'objet de nombreux écrits doctrinaux¹¹³⁰, lesquels décrivent notamment la fluctuation de leur influence au sein du système de protection sociale¹¹³¹. Clarifié par le plan Juppé de 1995¹¹³², amplifié par la loi de modernisation du dialogue social de 2007¹¹³³, le rôle des partenaires sociaux se doit aujourd'hui d'être relativisé. Le démontrent en particulier les réformes actuelles, au titre desquelles figure notamment la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel¹¹³⁴ qui ne laisse qu'une « place subsidiaire aux partenaires sociaux au regard des choix du pouvoir exécutif »¹¹³⁵. Un paradoxe apparaît alors entre la volonté affichée d'attribuer une « place privilégiée aux partenaires sociaux dans l'élaboration des lois et la gouvernance des institutions de protection sociale et ... la réalité technique et juridique »¹¹³⁶. Même si leurs prérogatives apparaissent réduites, les partenaires sociaux demeurent toutefois des acteurs privilégiés que les pouvoirs publics ne peuvent contourner. Ils sont ainsi intégrés à un réseau d'élaboration de la loi aux côtés d'autres acteurs du système de protection sociale.

¹¹²⁷ J. Damon, « Le paritarisme : définitions et délimitations », *Regards* 2017/2, n° 52, pp. 85 à 97.

¹¹²⁸ B. Palier, *op. cit.*, p. 144.

¹¹²⁹ G. Pollet, D. Renard, *op. cit.*, p. 541. Même si cela peut se discuter avec la perte en vitesse de la cotisation comme mode de financement de la sécurité sociale : v. J.-M. Spaeth, « Quel avenir pour la solidarité ? », *Dr. soc.* 1994. 1016.

¹¹³⁰ Sans exhaustivité aucune, Y. Pergeaux, « Réflexions sur la gestion paritaire », *Rev. éc.* 1967 ; A. Catrice-Lorey, *Gestion de la Sécurité sociale 1945-2000*, *Regards CNESS*, n°19, 2001, p. 21 ; N. Dufourcq, *Paritarisme et Sécurité sociale*, Notes de la Fondation Saint-Simon, n° 77. 1995 ; G. Pollet, D. Renard, « Genèse et usage de l'idée paritaire », *RFSP* 1995. 545 ; Le paritarisme. Institutions et acteurs, *Revue de l'IREES*, n° 24, 1997 ; C. Daniel, U. Rechfeldt, C. Vincent, « La régulation paritaire à la française », *RFAS*, n°3-4, 2000. 119 ; B. Gibaud, « Paritarisme, démocratie sociale : aperçus historiques sur une liaison hasardeuse », *Mouvements*, n° 14, 2001. 38 ; Ph. Langlois, *Partenaires sociaux et régimes nationaux de sécurité sociale*, *Mélanges J.-M. Verdier*, 2001, Dalloz, p. 67 ; R. Ruellan, « Qui sont les partenaires sociaux ? Au risque d'une remise en cause ? », *Informations sociales*, n°96. 2001. 96 ; G. Nezosi, « Où en est le paritarisme ? Les éléments d'un débat d'actualité », *Infor. Soc.*, n°96. 2001. 100 ; J. Damon, « Le paritarisme : quelles partitions ? », *RDSS* 2017. 525.

¹¹³¹ F. Nezosi, « Quelle gouvernance au sein de la sécurité sociale ? », *Regards* 2017/2, n° 52, p. 37 ; J.-M. Spaeth, « Quel avenir pour la solidarité ? », *Dr. soc.* 1994. 1016.

¹¹³² « À l'État revient la responsabilité de l'amont et de l'aval, aux organismes décentralisés, celle de la gestion » R. Ruellan, « La gouvernance de la sécurité sociale à partir du plan Juppé de 1995 », *Vie sociale* 2015/2, pp. 153 à 171, spéc. § 21.

¹¹³³ L. 2007-130 du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social.

¹¹³⁴ L. 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel.

¹¹³⁵ F. Guiomard, « Le rôle des partenaires sociaux en question », *RDT* 2018. 589.

¹¹³⁶ *Ibid.*

508. La responsabilisation et le renforcement de l'implication des partenaires sociaux.

Dans les années 1990 déjà, certains auteurs comme Michel Laroque notent une évolution des structures de gestion de la sécurité sociale provoquée en partie par les mutations sociales et financières de la société. Ainsi, la prévention prend le pas sur la logique de réparation, ce qui permet de développer des politiques sociales actives au côté des traditionnelles prestations sociales passives¹¹³⁷. La poursuite d'une activation de la sécurité sociale a notamment impliqué une responsabilisation des partenaires sociaux invités à se soucier plus encore des dépenses de la sécurité sociale et aux moyens de les endiguer. À titre d'exemple, la loi n° 2008-1249 du 1er décembre 2008 instaure l'obligation pour les partenaires sociaux de négocier sur les salaires comme une contrepartie aux exonérations de charges sociales des employeurs dans l'objectif de « réserver les nouveaux allègements aux entreprises et aux branches ayant fait preuve d'un dialogue social dynamique »¹¹³⁸. Puis, en 2018, il faut relever l'implication des partenaires sociaux dans la négociation de la convention UNEDIC faisant suite à une invitation médiatisée du Premier ministre¹¹³⁹. Conformément au rôle qui leur est dévolu depuis 1958, et qui est énoncé aux articles L. 5422-20 et suivants du code du travail, les partenaires sociaux ont ainsi véritablement eu l'opportunité de décider s'ils souhaitaient faire peser sur l'employeur la charge financière que représentent pour l'assurance chômage les contrats courts auxquels ils ont recours¹¹⁴⁰. Il leur appartenait donc de décider sauf à prendre le risque de laisser au gouvernement la décision sur la teneur de cette réforme ; ce qui fut finalement le cas. L'exemple de cette négociation avortée démontre la façon dont l'État enferme le dialogue social dans des contraintes qu'il fixe lui-même et, dans ce cadre, comment il entend responsabiliser. Ici, la responsabilisation se révèle être une injonction verticale qui se développe dans un cadre si contraignant qu'il offre très peu de possibilités aux destinataires de la responsabilisation pour prendre des décisions différentes de celles attendues par celui qui responsabilise¹¹⁴¹. Ce qui, dans ce cas, est nommé responsabilisation est de fait une déresponsabilisation. En effet, la responsabilité de négociation qui est celle de l'UNEDIC, sans lui être totalement enlevée, lui a été provisoirement confisquée.

¹¹³⁷ M. Laroque, « L'évolution des structures de gestion de la sécurité sociale », *Dr. soc.* 1994. 908.

¹¹³⁸ Ch. Willmann, « Les contreparties aux exonérations de charges sociales : deux lois pour rien ? », *Dr. soc.* 2009. 168.

¹¹³⁹ E. Philippe, Conférence de presse, Présentation de la réforme de l'assurance chômage, 18 juin 2019.

¹¹⁴⁰ L. Malfettes, « La réforme de l'assurance chômage : quelles orientations ? », *Rev. Trav.* 2018, p. 598.

¹¹⁴¹ Le gouvernement ayant imposé aux partenaires sociaux un objectif d'économies à hauteur de 3,9 milliards en trois ans qui rendait tout compromis quasiment impossible.

509. Dans les deux exemples précités (loi de 2008 et négociation de 2018), une volonté se discerne d'attribuer une double place aux partenaires sociaux : ils sont incités, d'une part, à négocier et, d'autre part, à le faire sur des dispositifs veillant à responsabiliser une tierce personne, en l'occurrence l'employeur. Avec la loi de 2008, ils ont ainsi été contraints de s'intéresser à la négociation sur les salaires dont dépendait un avantage pour l'employeur. Avec la réforme de 2018, ils ont été sommés de s'impliquer dans la construction d'un dispositif de responsabilisation visant l'employeur qui recourt excessivement à des contrats courts. L'État a ainsi créé un partenariat afin de soutenir la politique de responsabilisation sociale de l'employeur qu'il souhaitait poursuivre. Si une telle alliance est possible entre l'État et les partenaires sociaux, elle peut également impliquer une tierce personne : le citoyen.

β) Une coopération entre État, partenaires sociaux et citoyen

510. L'élaboration de la loi au citoyen. La coopération lors de l'élaboration de la loi suppose qu'une ou plusieurs personnes collaborent à la création d'une règle de droit. Le partenariat traditionnel est celui liant partenaires sociaux et État. Aujourd'hui toutefois, ce cadre tend à évoluer comme le montre l'implication croissante d'un nouvel acteur : le citoyen¹¹⁴². Le projet de réforme des retraites de 2018 en constitue un exemple signifiant. Lors de cette réforme, il a été choisi d'associer différents agents de la société civile. En atteste notamment la première phase de la réforme du système des retraites, amorcée en 2018, qui consistait en une concertation avec les partenaires sociaux organisée autour de six grands blocs de réflexion, référencés sur le site Internet *reform-retraite.gouv.fr*¹¹⁴³.

511. Un phénomène global. La réforme des retraites envisagée en 2018 met en exergue la volonté de faire collaborer les partenaires sociaux et le citoyen à l'élaboration de la loi¹¹⁴⁴. Comme l'affirme Jean-Paul Delevoye, alors Haut-commissaire à la réforme de retraites, dans ses préconisations pour la réforme des retraites : « *ce projet est le vôtre, nous avons mobilisé l'intelligence de tous, citoyens, parlementaires, partenaires sociaux, administrations* »¹¹⁴⁵. Concrètement, est ici promue la création d'un réseau de discussion se matérialisant par une

¹¹⁴² Sur l'usage du terme citoyen, v. note n° 1119.

¹¹⁴³ <https://participez.reforme-retraite.gouv.fr>.

¹¹⁴⁴ Nous ne pouvons toutefois nous abstenir de faire remarquer que ce procédé n'a pas été suivi lors de la dernière réforme des retraites. Au contraire même, la consultation citoyenne a été demandée par les syndicats, mais leur requête n'a pas été entendue. Ce qui revient à nuancer la place des partenaires sociaux dans les négociations.

¹¹⁴⁵ https://www.reforme-retraite.gouv.fr/IMG/pdf/dossier_de_presse_def_18_07_2019.pdf.

incitation à la participation citoyenne¹¹⁴⁶ ainsi qu'à la participation active des partenaires sociaux¹¹⁴⁷. Ce phénomène n'est pas spécifique au droit de la protection sociale. En effet, un tel procédé a également été utilisé concernant le Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises, dite loi PACTE. Six binômes de réflexion avaient ainsi été constitués et rapprochaient parlementaires et chefs d'entreprise. À cela, s'était même ajoutée une consultation publique, ouverte à tous citoyens se sentant concernés, afin d'inscrire le processus d'élaboration de ce plan « *dans la droite ligne de la méthode de co-construction* »¹¹⁴⁸.

512. La méthode de la consultation publique a été rendue possible par la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit¹¹⁴⁹. La proposition de loi de Jean-Luc Warsmann à l'initiative de la loi fait état d'une volonté « *d'associer davantage les citoyens aux décisions* » prises par les autorités administratives¹¹⁵⁰. Afin même d'encourager cette participation, un décret est adopté en décembre de la même année, lequel prévoit la publication d'une décision d'organiser une consultation publique sur l'Internet¹¹⁵¹. Aujourd'hui, la participation citoyenne à l'élaboration de la loi est une innovation quasi acquise. De nombreuses consultations ont déjà eu lieu sur des thèmes divers et sont consultables sur les sites du ministère concerné (ministère de l'économie, des finances et de la relance¹¹⁵², de l'agriculture¹¹⁵³, des Solidarités et de la Santé¹¹⁵⁴, impôt,¹¹⁵⁵ etc.) et, en droit de la protection sociale, une consultation de grande ampleur avait été menée au sujet du revenu universel d'activité¹¹⁵⁶. Une loi de 2012 a également intégré le principe de l'information du public sur tout projet de « *décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* »¹¹⁵⁷ et sur les conditions et limites de sa participation¹¹⁵⁸. Enfin, une réforme du Conseil économique, social et environnemental (CESE) a été impulsée par le projet de loi organique du 7 juillet 2020

¹¹⁴⁶ Notamment par le biais d'une plateforme en ligne, d'ateliers participatifs ou encore de distribution de « kits » de communication se déclinant en Flyers, vignettes, dossier de presse ou encore power point. <https://www.reforme-retraite.gouv.fr/participez/article/le-dispositif-de-participation>.

¹¹⁴⁷ Notamment par la multiplication des phases de concertation. La première phase de concertation ayant eu lieu de mars à octobre 2018, la seconde de novembre 2018 à mai 2019.

¹¹⁴⁸ <https://www.gouvernement.fr/argumentaire/pacte-citoyens-votez-commentez-et-faites-vos-propositions>

¹¹⁴⁹ L. n° 2011-525, art. 16.

¹¹⁵⁰ <http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion1890.asp>.

¹¹⁵¹ D. n° 2011-1832 du 8 décembre 2011 relatif aux consultations ouvertes sur l'Internet.

¹¹⁵² <https://www.economie.gouv.fr/consultations-publiques/closes>.

¹¹⁵³ <https://agriculture.gouv.fr/consultations-publiques-0>.

¹¹⁵⁴ <https://solidarites-sante.gouv.fr/ministere/consultations-publiques/>.

¹¹⁵⁵ <https://www.economie.gouv.fr/enavoirdesimpots/consultation-participez>.

¹¹⁵⁶ V. le dossier Revenu universel d'activité, *Dr. soc.* 2020. 768, et not. M. Badel, « Demain, un revenu universel d'activité ? », *Dr. soc.* 2020. 791.

¹¹⁵⁷ C. envir., art. L. 110-1, 5° ; v. L. n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation

¹¹⁵⁸ C. envir., art. L. 120-1, I.

présenté par le ministre de la Justice, Monsieur Éric Dupond-Moretti, afin de favoriser la démocratie participative. Ce projet, adopté le 16 novembre de la même année par l'Assemblée nationale en nouvelle lecture avec modifications, prévoit de nouvelles missions pour le CESE. À ce titre, il lui reviendrait d'organiser des consultations publiques sur des sujets économiques, sociaux et environnementaux en tirant des citoyens au sort pour participer à ces consultations¹¹⁵⁹. Le CESE devient alors le « *carrefour des consultations publiques* »¹¹⁶⁰.

513. Citoyens et partenaires sociaux sont donc amenés à participer avec l'État à la réflexion conduisant à la création des règles en matière de protection sociale. Sans que cela soit vraiment clairement énoncé, cette participation est porteuse d'une part de responsabilité. L'État s'appuiera en effet sur elle pour justifier qu'il s'agit d'une décision juste puisque partagée, et ce d'autant plus lorsque seront en cause des collaborations avec les caisses qui sont initialement perçues comme indépendantes.

γ) La collaboration entre les caisses de sécurité sociale et l'État

514. L'autonomie des caisses de sécurité sociale. Les relations entre les caisses de sécurité sociale et l'État sont dès l'origine compliquées, répondant plus d'une logique de cloisonnement que de collaboration¹¹⁶¹. Comme l'explique Madame Rolande Ruellan, les partenaires sociaux tenaient à protéger leurs prérogatives consistant notamment à décider de la gestion de leurs organismes. L'idée d'une potentielle intrusion de l'État était perçue comme une véritable « *provocation* »¹¹⁶². Ceci se produisit pourtant avec les ordonnances Juppé de 1995 qui eurent pour effet de bousculer ce schéma en préconisant « *le renforcement des partenariats à tous les niveaux du système et des relations entre ces acteurs* »¹¹⁶³, ainsi qu'un « *nouveau dynamisme dans la gestion de l'institution* »¹¹⁶⁴.

515. Le tournant des conventions d'objectifs et de gestion. C'est dans cette voie que sont créés les LFSS, l'ONDAM (objectif national des dépenses d'assurance maladie) et les conventions d'objectifs et de gestion (COG). Ces dernières ont vocation à fixer des objectifs

¹¹⁵⁹ Sur le modèle de la convention citoyenne pour le climat.

¹¹⁶⁰ M.-Ch. De Montecler, « Le CESE va devenir le « carrefour des consultations publiques », *AJDA* 2020, p. 1380.

¹¹⁶¹ R. Ruellan, « La gouvernance de la sécurité sociale à partir du plan Juppé de 1995 », *op. cit.*, § 31.

¹¹⁶² *Ibid.*

¹¹⁶³ Rapport au président de la République, ord. n° 96-344 du 24 avril 1996 portant mesures relatives à l'organisation de la sécurité sociale.

¹¹⁶⁴ *Ibid.*

aux caisses de sécurité sociale, en accord avec les orientations adoptées par le Parlement dans le cadre des lois de financement de la sécurité sociale¹¹⁶⁵. Ces conventions sont négociées avec les organismes de recouvrement (ACOSS) ainsi qu'avec les trois caisses nationales de sécurité sociale que sont la caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAM), la caisse nationale de l'assurance vieillesse (CNAV) et la caisse nationale des allocations familiales (CNAF)¹¹⁶⁶. Ces contrats sont ensuite déclinés à un échelon inférieur entre ces caisses nationales et des caisses locales ou régionales grâce à des contrats pluriannuels de gestion¹¹⁶⁷. Par exemple, le CNAF peut conclure un contrat pluriannuel de gestion avec la caisse d'allocations familiales à l'échelon local, la caisse nationale de l'assurance vieillesse peut le faire avec les CARSAT (caisses d'assurance retraite et de la santé au travail) à l'échelon régional.

516. La fixation d'objectifs. Conclues pour cinq ans, ces conventions d'objectifs et de gestion donnent des objectifs précis et quantifiés aux caisses, lesquelles sont soumises à une évaluation en fin de convention¹¹⁶⁸. Par exemple, la convention 2018-2022 concernant le champ de l'assurance maladie prévoit que, d'ici à 2022, le nombre de dossiers médicaux partagés ouverts devra être doublé (passant de 20 millions à 40 millions)¹¹⁶⁹. L'objectif global est ainsi clairement affiché. Il est ensuite décliné en plusieurs objectifs, au nombre de cinq, qui sont « *renforcer l'accessibilité territoriale et financière* », « *contribuer à la transformation et à l'efficience du système de santé* », « *Rendre aux usagers un service maintenu à un haut niveau de qualité* », « *Accompagner l'innovation numérique en santé* » et « *Revoir l'intégration d'autres régimes en garantissant un fonctionnement efficient de la branche* », et qui se décomposent eux-mêmes en plusieurs autres sous-objectifs. Les objectifs ou sous-objectifs sont à chaque fois présentés par l'entremise d'un verbe d'action à l'infinitif qui permet d'appeler « à

¹¹⁶⁵ Ord. n° 96-344, 24 avril 1996 ; CSS., art. L. 227-1 ; C.-A. Garbar, « Les conventions d'objectifs et de gestion : nouvel avatar du contractualisme », *Dr. soc.* 1997. 816 ; Nouvelles réflexions sur la circonstance juridique des COG », *RDSS* 2004, p. 946 ; Acte unilatéral et contractualisation : quelques remarques sur les conséquences juridiques de la nouvelle « gouvernance » de la sécurité sociale, *Regards*, n°32, 2007, p. 187 ; R. Lafore, Le contrat dans la protection sociale, *Dr. soc.* 2003. 105 ; D. Libault, « Réformer de l'intérieur la sécurité sociale : les conventions d'objectifs et de gestion », *Dr. soc.*, 1997. 800 ; B. Soulié, « Les conventions d'objectifs et de gestion : le nouveau cadre d'exercice des responsabilités respectives de l'État et de la Sécurité sociale », *Dr. soc.*, 1996. 794 ; J.-M. Spaeth, « La convention d'objectifs et de gestion : avantage de démocratie et de transparence dans les relations entre l'État et l'assurance maladie », *Dr. soc.*, 1997. 805.

¹¹⁶⁶ Concernant cette caisse particulièrement : v. E. Marie, « La convention d'objectifs et de gestion entre l'État et la CNAF », *Dr. soc.*, 1997. 810.

¹¹⁶⁷ CSS., art. L. 227-3.

¹¹⁶⁸ CSS., art. L. 227-3, III.

¹¹⁶⁹ Convention d'objectifs et de gestion entre l'État et la CNAM 2018-2022, fiche n°12, pp. 132-133, v. https://assurance-maladie.ameli.fr/sites/default/files/convention-objectifs-gestion-2018-2022-assurance-maladie_web.pdf.pdf.

une posture active et dynamique »¹¹⁷⁰ : « Comprendre », « Lutter », « Faire », « Renforcer », « S’engager », « Simplifier ». On retrouve la même construction dans la COG adoptée en 2023 entre l’État et la CNAM avec les verbes « Garantir », « Assurer », « Faire », « Impulser et accompagner », « Déployer », « Soutenir ». L’idée est donc bien celle d’activer les organismes de l’assurance maladie en les incitant à agir.

517. Par ailleurs, l’usage de l’outil contractuel semble adéquat. Le contrat est en effet un instrument privilégié de « *formalisation de la gouvernance* »¹¹⁷¹. Il est la « *traduction juridique de l’approche pluraliste et consensuelle de l’action publique* »¹¹⁷². Le choix de formaliser ces partenariats par sa mobilisation est ici en symbiose avec la volonté de promouvoir ces collaborations. Il permet en effet, au moins en façade, d’éviter l’unilatéralité dans le contrôle des organismes de sécurité sociale¹¹⁷³. De plus, si la coopération devient presque le standard dans l’élaboration de la loi, elle tend également à se généraliser en ce qui concerne sa mise en œuvre.

b) Pour la mise en œuvre de la loi : l’exemple des parcours.

518. Afin de bien comprendre la mécanique des collaborations au moment de la mise en œuvre de la loi, il paraît intéressant de se pencher sur un vocable non spécifique au droit de la protection sociale, mais que l’on y trouve parfois : le parcours. Ce terme suggère l’idée d’un cheminement et la rencontre de différents interlocuteurs tout au long du chemin parcouru. En matière d’objectifs de qualité des soins et de maîtrise des dépenses de santé par exemple, l’État a créé des liens entre les différents acteurs du système de santé pour les inciter à collaborer afin de satisfaire leur intérêt individuel. Le parcours de soins en atteste parfaitement (α). Cette même logique se retrouve par ailleurs dans le champ de l’emploi avec le parcours emploi-compétences (β).

α) L’exemple du parcours de soins

519. La notion de parcours. Le parcours s’entend dans un sens commun comme « *le déplacement déterminé accompli ou à accomplir d’un point à un autre* »¹¹⁷⁴. Il renvoie à un

¹¹⁷⁰ Ch. Willmann, « Emploi-chômage : une modernisation du marché du travail prometteuse mais inaboutie », *Dr. soc.* 2008. 335.

¹¹⁷¹ J. Chevalier, « La gouvernance et le droit », *op. cit.*, p. 196.

¹¹⁷² *Ibid.*

¹¹⁷³ G. Nezosi, « Quelle gouvernance au sein de la sécurité sociale ? », *op. cit.*, p. 10.

¹¹⁷⁴ CNRTL, v. « parcours », dictionnaire Trésor de la langue française informatisé (TLFI) cité par C. Magord, *Le parcours contentieux de l’aide sociale*, Thèse, Université Jean Monnet Saint-Etienne, 2015, p. 24.

« enchaînement de phases, de situations ou d'actions (...) pensé, élaboré, destiné à quelqu'un ou à quelque chose »¹¹⁷⁵. En sciences sociales, le terme parcours fait écho aux parcours de vie, aux parcours de formation, aux parcours scolaires, ou encore, dans le champ de la santé, au parcours de soins. Ce dernier désigne, selon une définition concertée des Agences régionales de santé, « la prise en charge globale du patient et de l'utilisateur dans un territoire donné (...), avec une meilleure attention portée à l'individu et à ses choix, nécessitant l'action coordonnée des acteurs de la prévention, de la promotion de la santé, du sanitaire, du médico-social, du social »¹¹⁷⁶.

520. La notion de parcours de soins. Le parcours de soins, créé en 2004, renvoie au cheminement du patient dans le système de santé. Plus exactement, selon la Haute autorité de la santé, il comprend le « juste enchaînement et au bon moment de différentes compétences professionnelles liées directement ou indirectement aux soins (...). Cette notion (...) permet de développer les actions d'anticipation, de coordination et d'échanges d'informations entre tous les acteurs impliqués »¹¹⁷⁷. À cette fin, les différents acteurs du système de santé sont impliqués.

521. La diversité d'acteurs responsabilisés. Ce sont généralement les médecins – généralistes et spécialistes – ainsi que les organismes de complémentaires santé qui sont mobilisés et responsabilisés. Il se peut également, comme dans le parcours de soins global après le traitement d'un cancer créé par la LFSS pour 2020, qu'il s'étende à des suivis par des nutritionnistes ou des psychologues¹¹⁷⁸. Le patient doit également y participer. Aussi, il peut être amené à acquérir des compétences en matière de gestion de sa santé, tout comme le ferait le salarié invité à s'approprier les outils de prévention et d'éducation à la santé¹¹⁷⁹. Certains de ses acteurs jouent un rôle ambivalent. Tel est le cas notamment des complémentaires de santé qui constituent le relais entre les objectifs poursuivis par les pouvoirs publics et le patient-assuré ou les pourvoyeurs de prestations de santé, et qui font en sorte que l'intérêt de ces derniers devienne intimement lié à leur intérêt propre.

¹¹⁷⁵ C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, Thèse, *op. cit.*

¹¹⁷⁶ ARS, Pour une prise en charge adaptée des patients et usagers. Lexique des parcours de A à Z, 2016, v. https://www.ars.sante.fr/sites/default/files/2017-01/2016-01-11_lexique_VF_0.pdf

¹¹⁷⁷ HAS, Questions/Réponses, mai 2012, parcours de soins, v. https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2012-05/quest-rep_parcours_de_soins.pdf.

¹¹⁷⁸ L. n° 2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020, art. 59.

¹¹⁷⁹ CSP., art. L. 1411-1-2.

522. Les organismes complémentaires de santé encouragés. Pour concourir au respect du parcours de soins, l'organisme de complémentaire santé est encouragé fiscalement par l'État à ce que l'assuré le respecte. En parallèle, l'assuré est économiquement incité à le suivre par l'organisme complémentaire assureur qui peut ne pas faire varier son niveau de remboursement et le faire bénéficier d'un contrat moins onéreux. Le médecin, ou plus généralement le prescripteur, se voit lui aussi lié à l'organisme de complémentaire santé. En effet, ensemble, ils peuvent décider de construire un partenariat sur la base duquel le professionnel s'assure une patientèle solvable et l'organisme complémentaire une clientèle durable en s'engageant sur la qualité des soins dispensés par les professionnels conseillés et remboursés par lui. Ainsi, les pourvoyeurs de soins, les organismes de complémentaire santé et les patients¹¹⁸⁰ sont tous gagnants individuellement en décidant de collaborer, mais également collectivement puisque leur action participe à l'amélioration des soins fournis et à la maîtrise des dépenses de santé. Par ailleurs, les organismes de protection sociale complémentaires peuvent être concrètement mis à contribution pour financer des dispositifs de responsabilisation du médecin dans l'accompagnement du patient, comme c'est le cas du forfait patientèle. Mis en place depuis le 1er janvier 2018¹¹⁸¹, ce forfait se substitue à différentes rémunérations forfaitaires qui étaient versées aux médecins afin de récompenser leurs efforts dans le suivi de leurs patients. Il vise à « valoriser les missions spécifiques du médecin traitant dans le suivi de sa patientèle »¹¹⁸². Il est également indexé sur la patientèle et ses caractéristiques (âge, pathologie, précarité)¹¹⁸³. Or, ce dispositif est financièrement solvabilisé grâce à l'assurance maladie obligatoire et aux organismes complémentaires de santé. La LFSS pour 2019 a ainsi prévu une contribution de 0,8% par an des organismes complémentaires d'assurance maladie (OCAM). Ces derniers sont donc amenés à participer financièrement à un dispositif d'incitation du médecin traitant au suivi de ses patients au même titre que l'assurance maladie obligatoire¹¹⁸⁴.

¹¹⁸⁰ V. sur la question de ces partenariats, les professionnels s'inscrivant dans de tels partenariats n'adoptent pas un comportement de compérage c'est-à-dire, selon l'alinéa second de l'article R. 4235-27 du code de la santé publique, une « intelligence entre deux ou plusieurs personnes en vue d'avantages obtenus au détriment du patient ou du tiers », CE, 19 décembre 2018, n°403426 ; AJDA 2019, p. 847.

¹¹⁸¹ Qui avait été prévu par la convention nationale des médecins du 26 août 2016.

¹¹⁸² M. Badel, « Retour sur la rémunération des médecins...encore libéraux ? », *RDSS* 2022. 1088. Sur la rémunération des médecins, v. égal. R. Marié, « Consultation des médecins généralistes : cinquante euros et puis quoi encore ? », *Dr. soc.* 2023. 275, « Rémunération sur objectifs de santé publique et subordination des médecins libéraux », *RDSS* 2013. 615, « Les évolutions à l'œuvre en matière de rémunération des médecins libéraux », *Dr. soc.* 2012. 517, « L'évolution des techniques de rémunération des médecins de ville : approche de droit comparé », *RDSS* 2012. 1049 ; X. Bioy, « Rémunération des médecins et libre choix du médecin par le patient », *Constitutions* 2011. 405 ; A. Laude, « La médecine libérale : quel avenir ? », *RDSS* 2011. 5.

¹¹⁸³ Art. 15.4.1 de la convention nationale des médecins de 2016.

¹¹⁸⁴ Loi n° 2018-1203, 22 décembre 2018 de financement de la sécurité sociale pour 2019, article 17.

523. Les organismes complémentaires de santé encourageants. Les OCAM sont initiateurs de réseaux de responsabilisation. Ils modulent en effet leurs remboursements en fonction du professionnel rencontré par le bénéficiaire, notamment eu égard à l'intégration de ce professionnel dans un réseau constitué par l'organisme complémentaire. Comme l'indique la Professeure Anne-Sophie Ginon, les organismes de complémentaire santé tendent ainsi à orienter les assurés dans des réseaux qu'ils auront au préalable qualifiés « *de qualité* » en utilisant des incitations financières¹¹⁸⁵. Aussi, les affiliés pourront bénéficier d'avantages supplémentaires en allant consulter tel professionnel plutôt que tel autre. Néanmoins, des doutes sont apparus quant à la réalité de la qualité des soins prodigués. Certains observateurs craignent que les incitations créées soient davantage le fruit d'arrangements commerciaux entre OCAM et professionnels de santé qui se comportent « *en grande partie comme des acheteurs de biens ou de services de santé* »¹¹⁸⁶ et « *comme des clients par subrogation des assurés* »¹¹⁸⁷, que le moyen d'améliorer qualitativement les soins. Il n'en demeure pas moins qu'en incitant les médecins à proposer des soins labellisés « *de qualité* » et en veillant à la maîtrise des coûts des produits et des prestations de santé¹¹⁸⁸, les OCAM endossent un rôle de relais des politiques publiques. Aussi, de simples accompagnateurs de la sécurité sociale, ils sont devenus de véritables collaborateurs en matière de santé publique¹¹⁸⁹.

524. Ce phénomène est aussi perceptible dans le champ de l'emploi, notamment dans le cadre du parcours emploi-compétences.

β) Le parcours emploi-compétences

525. La coordination entre employeurs et Pôle emploi. Les employeurs sont de plus en plus mobilisés par la loi en matière d'insertion des personnes sans activité. Ils sont en effet financièrement et administrativement soutenus pour former de jeunes publics dans l'objectif de favoriser leur employabilité. Des aides à l'embauche ont ainsi été créées dans le cadre du contrat d'apprentissage ou de professionnalisation. Quant à Pôle emploi, il est chargé d'assurer un accompagnement en informant les demandeurs d'emploi et les employeurs sur l'existence et le

¹¹⁸⁵ A.-S. Ginon, « Les conventions de partenariat dans les réseaux de santé : un modèle à développer ? », *D.* 2018, p. 184.

¹¹⁸⁶ Rapport de l'autorité de la concurrence, Avis n° 09-1-46, 9 septembre 2009 relatif aux effets sur la concurrence du développement de réseaux de soins agréés ; <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/09a46.pdf>.

¹¹⁸⁷ *Ibid.*

¹¹⁸⁸ *Ibid.*, n°26.

¹¹⁸⁹ *Ibid.*, n° 18 et s.

contenu de ces contrats et en publiant des offres d'embauche. Le site de Pôle emploi, grâce à l'interface « Clara »¹¹⁹⁰, doit également inciter à l'alternance en renseignant l'assuré sur les aides et mesures octroyées ou offertes dans le cadre de ces contrats. Un dialogue en réseau se crée alors entre tous les acteurs potentiellement destinataires ou offreurs d'emplois, destiné à favoriser l'insertion des jeunes par le biais du service public de l'emploi. En cette matière, le principe de coordination est d'ailleurs aujourd'hui central dans l'accompagnement social des personnes. Certains auteurs avancent le risque d'une multiplication des actions qui, en l'absence de coordination, pourrait entraîner une désorganisation de l'accompagnement du demandeur d'emploi¹¹⁹¹.

526. Une triple collaboration pour accompagner la personne en recherche d'inclusion.

Comme en matière de soins, l'inclusion de personnes durablement éloignées de l'emploi a son parcours. Ce dernier, créé en 2018, indique un chemin à la personne au cours duquel elle sera amenée à rencontrer plusieurs intervenants qui collaboreront à sa réinsertion. Ce parcours emploi-compétences a remplacé le dispositif des contrats aidés¹¹⁹². Ce changement est intéressant à observer puisqu'à une logique duale et de temporalité précise, se substituent une logique de réseau permettant la rencontre d'acteurs multiples (au moins trois) et une temporalité distendue. Ainsi, comme le précise la circulaire du 11 janvier 2018 relative aux parcours emploi-compétences et au Fonds d'inclusion dans l'emploi en faveur des personnes les plus éloignées de l'emploi¹¹⁹³, ce parcours a vocation à impliquer la personne éloignée de l'emploi par des entretiens et des suivis, les conseillers du service public de l'emploi chargés de faire un diagnostic et d'orienter le bénéficiaire, et des employeurs « capables d'insérer »¹¹⁹⁴.

527. Les politiques de responsabilisation s'incarnent ainsi dans la mutation des modes de régulation de l'État. Elles reconnaissent l'existence d'une multiplicité d'acteurs dans le droit de la protection sociale. D'ailleurs, l'effacement partiel du statut de l'assuré social en est un préalable nécessaire. En effet, le fait pour le bénéficiaire de prestations de regagner une certaine liberté le rend autonome et le met en mesure d'endosser un rôle actif au sein du système de

¹¹⁹⁰ Clara est une interface proposée par Pôle emploi qui permet à une personne de connaître en quelques clics toutes les aides auxquelles elle est éligible (création d'entreprise, alternance, projet de mobilité...).

¹¹⁹¹ J. Damon, « Accompagnement social et référent unique », *RDSS* 2018. 987.

¹¹⁹² E. Maupin, « Du contrat aidé au parcours emploi compétences », *AJDA* 2018. 79 ; D. Castel, « Insertion – Parcours emploi compétences : les dessous du système », *JA* 2018. 6. ; D. Castel, « Parcours emploi compétence s- 100% inclusion » : êtes-vous prêts ? », *JA* 2018. P. 9.

¹¹⁹³ Circ. n° DGEFP/SDPAE/MIP/MPP/2018/11 du 11 janvier 2018.

¹¹⁹⁴ Les préfets de région sont également concernés en ce que la même année, un fonds d'inclusion dans l'emploi sera créé afin de leur octroyer une plus grande « marge de manœuvre ».

protection sociale. Il ne faut toutefois pas se méprendre. Ce rôle lui est attribué par l'État qui demeure seul à décider des objectifs à atteindre et des processus à respecter. Aussi, si la coopération apparaît, en elle-même, comme une évolution plutôt positive dans la gestion des risques sociaux, elle n'en est pas moins porteuse de risques au vu des inégalités possibles entre les personnes invitées à coopérer.

B) Les déviances potentielles des collaborations

528. La légitimité des politiques de responsabilisation repose essentiellement sur celles des normes qu'elles créent. Elle peut provenir des objectifs, notamment financiers, qu'elles poursuivent, mais également des modalités de leur élaboration. Sur ce dernier point, la responsabilisation privilégie les partenariats et les collaborations. En effet, la participation de tous à la création de la règle doit la rendre légitime. Mais cela ne fonctionne que si l'on se situe dans un modèle idéal de responsabilisation qui préserve une égalité entre toutes les personnes destinées à collaborer. Or, ce modèle demeure une référence théorique et abstraite que les lignes qui suivent vont s'efforcer d'expliquer (1). Le modèle des collaborations équilibrées étant un idéal par nature inatteignable, l'équilibre entre les parties est rarement optimal. Le principal risque de la collaboration se trouve dans le principe même de ce dispositif. En effet, faire concourir différentes personnes (de statuts, d'expérience ou de métiers différents) à la réalisation d'un même objectif, expose nécessairement à des déséquilibres dans les relations (2).

1) Le modèle des collaborations équilibrées

529. La nécessaire recherche d'un équilibre entre les parties à la collaboration. Toutes les personnes intégrées au système de protection sociale constituent de potentielles cibles à responsabiliser. La responsabilisation se manifeste par la collaboration de ces personnes dans un processus de création, ou dans la mise en œuvre de mécanismes visant à responsabiliser. On l'aura compris, cette complémentarité des différents acteurs du système de protection sociale est recherchée par les politiques de responsabilisation qui font en sorte que l'État¹¹⁹⁵, les partenaires sociaux, les bénéficiaires de prestations, les prestataires de services ou de biens¹¹⁹⁶, mais également les employeurs, coordonnent leurs actions et avancent ensemble. Les politiques

¹¹⁹⁵ Entendu dans un sens large et incluant ainsi les départements, les régions et les localités.

¹¹⁹⁶ À savoir les médecins, les organismes de sécurité sociale et les organismes de prestations complémentaires.

de responsabilisation s'émancipent ainsi d'une vision verticale de la production et de la mise en œuvre de la norme et promeuvent une redistribution des cartes entre les différents acteurs du système de protection sociale pour instaurer une logique horizontale. De manière générale, afin d'emporter l'assentiment des personnes auxquelles elles s'imposent, les collaborations supposent que la répartition des tâches entre les différentes personnes soit à peu près équitable. Gage de sa légitimité, l'équilibre entre les participants à un réseau est en effet essentiel¹¹⁹⁷.

530. La schématisation de cet équilibre. Le phénomène de délitement des responsabilités engendré par une volonté de responsabiliser les acteurs du système de protection sociale n'échappe pas à cette logique. En effet, comme dans tout partenariat, l'équilibre entre les parties permet d'assurer la légitimité et la pérennité de ces dispositifs. Ainsi, dans un modèle idéal de responsabilisation, les responsabilités de chacun se trouvent proportionnées à celles des autres. Afin de matérialiser cette idée d'équilibre, nous nous sommes inspirés d'une représentation pensée par l'économiste Nicolas Kaldor. Celui-ci, dans l'intention de représenter de façon simple des phénomènes complexes, a défini un schéma, qui peut également se présenter sous forme d'un graphique normé, permettant de visualiser la situation économique d'un pays (et ses déséquilibres) par le biais d'un carré dit « *magique* », dans l'objectif d'orienter les politiques publiques.

531. Le carré magique de Kaldor. Nicolas Kaldor est un économiste keynésien reconnu pour ses travaux sur la théorie de la répartition,¹¹⁹⁸ mais également pour sa participation à des travaux de dimension sociale, comme le rapport Beveridge, instituant le système national de sécurité sociale en Angleterre au milieu du XXe siècle. Le carré dont il est l'auteur représente la situation conjoncturelle d'un pays par l'intermédiaire de quatre indicateurs que sont le taux de croissance, le taux de chômage, le taux d'inflation et le solde de la balance des transactions courantes en pourcentage du PIB. Chaque indicateur est reporté sur un axe. Dans une conjoncture économique optimale, le fait de relier les quatre indicateurs susvisés permet de former un carré. Ce carré est dit *magique* car il induit une représentation idéale de l'économie vers laquelle les États doivent tendre, mais qu'il est empiriquement très difficile de réaliser. C'est pourquoi le carré fait l'objet de déformations qui vont dépendre de la situation économique du pays étudié. En France par exemple, ce carré devient un losange¹¹⁹⁹. Sans entrer

¹¹⁹⁷ P. Cottin, D. Dujardin, « Prendre soin du partenariat : Les déterminants du travail en réseau au sein d'une Maison des adolescents », *Vie sociale* 2010/1, pp. 75 à 89, spéc. § 16.

¹¹⁹⁸ N. Guerrero, *Histoire de la pensée économique en 60 auteurs*, éd. Ellipses 2015, p. 241 et s.

¹¹⁹⁹ N. Costa, *Fiches de macroéconomie*, éd. Ellipses 2017, p. 24 et 25.

plus en détail dans la technicité de cette théorie, le carré de Kaldor doit ici être envisagé comme un outil de représentation de la situation économique d'un pays dont la réalisation parfaite consiste en un carré, c'est-à-dire dans une situation d'équilibre entre les différents indicateurs susvisés. Il est également un mécanisme de comparaison de différents systèmes économiques. Or, pour concrétiser les politiques de responsabilisation, il s'avère intéressant de réinvestir cette représentation afin de mettre en exergue l'idéal qu'elles poursuivent, lequel consiste dans un équilibre parfait entre les différents acteurs des dispositifs de responsabilisation.

532. Les entrées de la schématisation. S'il est peu réaliste et peu pertinent de dresser une liste exhaustive de tous les acteurs réels et potentiels des dispositifs de responsabilisation, il n'en demeure pas moins possible, dans un but de schématisation, de les regrouper en catégories. Pour ce faire, il est au préalable nécessaire de distinguer entre les différents champs de la protection sociale concernés par les dispositifs de responsabilisation (emploi, maladie notamment). En effet, dans ces différents pans, ce ne sont pas toujours les mêmes acteurs qui sont mis en avant. Insuffisante pour décrire la réalité du phénomène, une tentative de complète homogénéisation serait nécessairement vouée à l'échec.

533. Ces précautions étant prises, une première représentation des équilibres entre les acteurs de la responsabilisation peut être imaginée. Elle prend la forme d'un triangle. Au premier de ses angles se trouve l'État, entendu au sens large du terme et visant toute entité ou institution indispensable à la réalisation du système de protection sociale tant dans la création des normes qui le réglementent que dans sa mise en œuvre (Pôle emploi, les OCAM, les personnes publiques, les partenaires sociaux, le législateur...). Au deuxième angle réside le bénéficiaire de prestations sociales, c'est-à-dire la personne ayant vocation à recevoir une prestation sociale et enfin, au troisième angle figure l'entreprise, représentée par l'employeur.

534. Ce triangle doit toutefois être précisé. Dans le champ de la maladie, des catégories se distinguent. Il y a l'assuré-patient, les prestataires de biens et services médicaux, les organismes de complémentaire santé et l'employeur. La représentation sous forme de triangle en est modifiée. Un carré apparaît, tel celui de Kaldor, constitué d'une catégorie d'acteur située à chaque angle du quadrilatère.

535. Ce carré magique tend à montrer que dans un système défini, composé de quatre variables reliées deux à deux par une relation de dépendance, le système est en équilibre lorsque les coordonnées des variables forment un carré parfait. Chaque variable poursuivant son intérêt

propre, ce carré est dit *magique* puisque très difficile à réaliser. Dans les cas qui concernent le système de protection sociale, les variables sont essentiellement financières, mais elles ne sont pas les seules. L'exemple du schéma *maladie* est à ce titre édifiant.

536. Lors de la négociation de la convention médicale de 2023, les médecins généralistes ont formulé le souhait d'une revalorisation du tarif de la consultation¹²⁰⁰. Cette demande n'a pas été directement rejetée. Toutefois, s'est posée la question des contreparties des médecins à cette augmentation des honoraires, notamment celle de l'augmentation de leur patientèle et de l'acceptation d'un principe d'engagement territorial afin de peupler les déserts médicaux. On observe donc une recherche d'équilibre entre d'un côté, les avantages financiers consentis aux médecins dans le remboursement des soins et, d'un autre côté, les efforts faits par les médecins pour assurer un plus grand accès aux droits. Cette recherche de contreparties s'explique parfaitement si l'on transpose ces données dans un schéma inspiré du carré de Kaldor.

537. Dans une première projection, celle d'une augmentation des honoraires sans contrepartie des médecins, le carré s'étire nécessairement au seul profit des médecins. Dans un second cas de figure, dans lequel le carré schématise une situation d'augmentation des honoraires avec acceptation des contreparties dans un objectif d'amélioration de l'accès aux soins, le carré s'étire également vers l'assuré-patient au regard des avantages qu'ils pourraient tirer d'une amélioration de l'accès aux soins. Nous percevons alors que lorsque l'une des variables est modifiée, le carré se déforme. Si l'on veut garder l'équilibre du système, il faut modifier en conséquence les trois autres variables : si l'on augmente le prix de la consultation, il faut également augmenter la patientèle sur l'axe vertical, puis augmenter les charges des entreprises et celles des OCAM représentés sur l'axe horizontal.

538. Or, à la lecture du PLFSS pour 2023, on constate qu'il a été souhaité que la place des organismes complémentaires de santé évolue au profit d'une plus grande participation de ces organismes aux dépenses de santé. En 2023, une réduction des dépenses d'assurance maladie obligatoire de 150 milliards d'euros est ainsi envisagée¹²⁰¹. Avec cette nouvelle donnée, le schéma doit être ajusté¹²⁰².

¹²⁰⁰ R. Marié, « Consultation des médecins généralistes : cinquante euros et puis quoi encore ? », *Dr. soc.* 2023. 275 ; Plus généralement, sur la question de la rémunération des médecins, v. M. Badel, « Retour sur la rémunération des médecins... encore libéraux ? », *RDSS* 2022. 1088.

¹²⁰¹ PLFSS 2023, Annexe 5, p. 34.

¹²⁰² V. Annexe 1, p. 513.

539. L'intervention grandissante des OCAM aux dépenses de santé participe à rééquilibrer le carré. Toutefois, cet équilibre n'est toujours pas parfait. En effet, du côté des entreprises, les charges sociales en matière de maladie n'ont pas évolué entre 2022 et 2023¹²⁰³.

540. En conclusion, pour maintenir l'équilibre global du système, il est nécessaire que toute évolution de l'une des variables soit compensée par l'évolution des autres. Ces schémas nous permettent ainsi d'entrevoir ce qu'est un modèle type de responsabilisation fondée sur une collaboration équilibrée des acteurs du système de protection sociale, et nous indiquent que, par nature, l'équilibre entre chacune de ses parties est quasiment impossible. Cette situation s'explique notamment par le fait que les différents acteurs convoqués n'ont pas le même intérêt à agir ou que certains d'entre eux se trouvent parfois dans l'incapacité de s'investir.

2) Les risques de partenariats déséquilibrés

541. Si le modèle d'un partage de responsabilités peut séduire au regard de l'implication de toute personne susceptible d'être intéressée par la question sociale qu'il suppose, il n'en reste pas moins que le poids des responsabilités n'est pas toujours le même pour tous. Il existe deux explications au déséquilibre dans les partenariats. La première tient à ce que les personnes impliquées n'ont pas les mêmes intérêts ni les mêmes risques à collaborer. Les enjeux sont inégaux et il en résulte un degré d'implication différent (a). La seconde est plus technique. Les injonctions adressées aux personnes amenées à agir ensemble sont parfois inadaptées. Elles sont alors dans l'impossibilité de les satisfaire (b).

a) Des enjeux inégaux

542. La découverte d'un déséquilibre inhérent à la qualité des personnes engagées dans le processus de collaboration. Schématiquement, le partage idéal de responsabilités devrait amener à la formation d'un carré. Néanmoins, la contrainte réelle et potentielle que

¹²⁰³ Taux de cotisation patronale d'assurances maladie-maternité-invalidité-décès fixé à 7% pour les salariés dont la rémunération n'excède pas 2,5 fois le montant du SMIC et à 13% dans les autres cas.

représentent les mesures de responsabilisation n'est pas la même en fonction de l'entité concernée. Il apparaît donc un déséquilibre naturel au sein du carré, qui est alors qualifié de magique, car impossible à atteindre, comme le carré de Kaldor. Par exemple, l'assuré social ou le bénéficiaire de prestations est nécessairement plus profondément atteint par les mesures de responsabilisation qui peuvent affecter directement son niveau de vie à l'inverse de l'entreprise, du médecin ou de toute autre personne, morale ou physique, visée par des dispositifs de responsabilisation. De même, les mesures qui concernent l'assuré ne relèvent que peu de l'incitation positive, c'est-à-dire de la récompense, mais plutôt de l'incitation négative ou dissuasive, c'est-à-dire la sanction ou de la privation d'un avantage¹²⁰⁴. Si l'on reprend l'exemple du parcours de soins coordonnés précédemment évoqué¹²⁰⁵, les acteurs concernés ne sont pas incités à collaborer à l'identique. La personne malade est contrainte de collaborer sous peine de ne pas être remboursée intégralement de ses frais de santé. Comme le rappelle ainsi Sonia Leroy, malgré le caractère facultatif de ce dispositif, la majorité des assurés collaborent par obligation¹²⁰⁶. Dans d'autres cas, leurs actions sont même totalement contraintes. Ainsi l'assuré social ne peut parfois pas prendre un rendez-vous chez un praticien spécialiste sans être préalablement dirigé par un médecin généraliste. Le médecin, quant à lui, ne risque aucune sanction. À l'inverse même, le fait pour lui d'être reconnu médecin traitant par un patient ouvre droit au « *forfait patientèle médecin traitant* » d'un montant annuel variant entre 5 euros par assuré social âgé de 7 à 79 ans (hors ALD) et allant jusqu'à 70 euros par patient de 80 ans ou plus et affection de longue durée¹²⁰⁷. Le médecin spécialiste appliquant des tarifs opposables, mais consulté hors parcours de soins coordonnés, est même admis à pratiquer des dépassements d'honoraires (dans la limite de 17,5% de la valeur des tarifs applicables dans le parcours de soins coordonnés)¹²⁰⁸. Les complémentaires de santé sont également gagnantes à faire souscrire des contrats qui ne rembourseront pas les frais engendrés par la consultation d'un médecin hors

¹²⁰⁴ Sur la distinction entre la notion de sanction et l'incitation dissuasive, se référer à S. Leroy, n° 237 et s., p. 229 et n° 431 sur la prééminence des incitations dissuasives pour les assurés sociaux comparés aux autres acteurs du système de protection sociale. V. égal. Titre 3.

¹²⁰⁵ Paragraphe 2, b).

¹²⁰⁶ S. Leroy, *Droit social et incitations*, *op. cit.*, p. 54 ; P. Dourgnon, S. Guillaume, M. Naiditch, C. Ordonneau, « Les assurés et le médecins traitant : premier bilan après la réforme », *Bulletin d'information en économie de la santé, Question d'économie de la santé*, juillet 2007, n° 124 ; Cour des comptes, *Rapport public annuel*, février 2013, p. 194, v.

https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/2_1_3_medecin_traitant_parcours_soins_coordonnes.pdf.

¹²⁰⁷ Art. 15.4.1 de la convention nationale des médecins de juillet 2016. Le règlement arbitral entré en vigueur au 1^{er} mai 2023 a maintenu ce dispositif et ces montants. Deux cas ont fait l'objet d'une revalorisation : celui des patients de 80 ans et plus hors ALD passant de 42 à 46 euros et celui des patients de moins de 80 ans en affection longue durée passant là aussi de 42 à 46 euros.

¹²⁰⁸ Art. 37.1 de la convention nationale des médecins de juillet 2016 ; S. Leroy, *op. cit.*, p. 233 ; M. Badel, « Retour sur la rémunération des médecins...encore libéraux ? », *op. cit.* ; P.-L. Bras, « Le médecin traitant : raisons et déraison d'une politique publique », *Dr. soc.* 2006. 60.

parcours de soins. Elles peuvent aussi élargir leur clientèle en collaborant avec des médecins vers lesquels elles aiguillent leurs assurés. Il est donc à craindre que comme dans le cas du carré de Kaldor, le quadrilatère soit plus fréquemment déformé au désavantage du bénéficiaire de prestations qu'à son avantage.

543. Les enjeux soulevés par une collaboration de tous à l'intérêt du système de protection sociale ne sont donc pas les mêmes au regard du statut et du rôle initialement attribué à la personne au sein de ce même système. L'inadaptation des injonctions au public auquel elles s'adressent constitue également un potentiel facteur de déséquilibre des collaborations.

b) Des injonctions inadaptées

544. Faire collaborer les individus les amène parfois à être partie à des coopérations au sein desquelles ils doivent endosser différentes qualités (α). Or, en fonction du type de collaboration, le rôle attribué à l'une des parties peut ne pas correspondre à ce qu'elle est en mesure d'offrir (β).

α) Les diverses qualités de l'individu

545. Les différentes qualités de l'individu dans le champ de la protection sociale. En droit de la protection sociale, les juristes sont sensibilisés au fait que l'individu possède différentes facettes. Il apparaît sous différentes appellations en fonction de la situation dans laquelle il se trouve. Il est parfois assuré, puis bénéficiaire, usager, allocataire, patient ou encore citoyen. Or, l'exercice consistant à déterminer avec exactitude ses différents visages n'est pas aisé. Il l'est d'autant moins que ces différentes qualités peuvent se superposer et être attribuées à une seule personne en même temps¹²⁰⁹. Un individu peut par exemple être assuré social et usager du service public. Il est alors considéré à la fois dans ses rapports avec la sécurité sociale¹²¹⁰ et dans ses rapports avec le service public. Il est ainsi celui qui perçoit des prestations sociales et celui qui s'acquitte d'une participation pour accéder au service public. Ainsi en est-il de l'assuré dans le système de santé qui participe aux frais engendrés par la consultation d'un médecin. L'individu doit comprendre que la santé a un coût, ce qui devrait l'inciter à en user

¹²⁰⁹ M. Bresson, « L'individu dans les modes de catégorisation du social », in *Informations sociales*, 2008/1, n° 145, pp. 36-47.

¹²¹⁰ J.-P. Laborde, *Droit de la sécurité sociale*, éd. PUF, coll. Thémis, 2005, p. 165.

rationnellement. Il peut également cumuler d'autres qualités. Le champ de la maladie donne à voir un exemple intéressant.

546. L'exemple du domaine de la santé. En ce domaine, c'est tout d'abord le terme de patient qui vient à l'esprit. Provenant du terme « *patience* », du latin « *patiens, patientia* » qui signifie « *souffrir, supporter* »¹²¹¹, le mot est utilisé au XVIe siècle afin de désigner celui qui « *subit ou va subir un supplice, un châtement corporel* »¹²¹². Dans son acception moderne, le terme permet d'identifier une « *personne qui subit ou va subir une opération chirurgicale ; malade qui est l'objet d'un traitement, d'un examen médical* »¹²¹³. On remarque alors que la référence à la souffrance n'est plus aussi explicite dans la seconde définition. Mais, dans les deux cas, le terme transporte l'idée d'une passivité de l'objet auquel il se réfère. Aussi, le patient se définit comme « *une personne passive qui souffre dans sa chair d'un traitement reçu en silence* »¹²¹⁴. Pourtant, en tant qu'être doué de volonté, le patient a conscience de sa souffrance. Ainsi, la notion est équivoque. Elle « *consiste à voir mélangées dans la même personne une faculté active, « le sentiment » de sa souffrance – qui l'incite à accomplir une démarche volontaire telle que faire en sorte de consulter un médecin-, et une puissance exclusivement passive face au professionnel – qui est seul possesseur des connaissances nécessaires à la guérison* »¹²¹⁵. Le patient est donc à la fois sujet et acteur : sujet de sa maladie et acteur de sa guérison.

547. Le patient-acteur, le patient-assuré social, le patient-affilié. Cette ambiguïté du patient a été mise en évidence par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé¹²¹⁶. Le rapport du Sénat sur le projet de loi, qui relève bien la question de la passivité du patient, fait en sorte de dépasser cette image en faisant du malade « *un véritable acteur de sa santé, partenaire des professionnels* »¹²¹⁷. En ce sens,

¹²¹¹ O. Bloch, W. Von Wartburg, Dictionnaire étymologique de la langue française, éd. Quadrige/puf, 2012, v. « patient ».

¹²¹² A. Rey, D. Morvan, Dictionnaire culturel en langue française, Dictionnaire Le Robert, Tome III, 2005, v. « patient » II 2.

¹²¹³ A. Rey, D. Morvan, *op. cit.*, v. « patient » II 1.

¹²¹⁴ B. Pitcho, *Le statut juridique du patient*, Thèse, Montpellier I, coll. Thèses Les Etudes Hospitalières, 2004, p. 25.

¹²¹⁵ B. Pitcho, *op. cit.*, p. 26.

¹²¹⁶ Se situant au sein du Chapitre II du Titre II intitulé « Droits et responsabilités des usagers » et portant sur l'information des usagers du système de santé et l'expression de leur volonté ; A. Laude, « Le patient entre responsabilité et responsabilisation », *Les tribunes de la santé*, 2013/4 n°41, pp. 79 à 87.

¹²¹⁷ Rapport n°174 (2001-2002) de MM. F. Giraud, G. Dériot et J.-L. Lorrain fait au nom de la commission des affaires sociales, 16 janvier 2002, v. Chapitre II, Droit des usagers.

pour cette raison, le premier des amendements proposé par le Sénat – et qui sera repris dans le texte définitif de la loi – consiste « à modifier son intitulé afin de rappeler solennellement que les droits reconnus aux usagers du système de santé sont autant de responsabilités nouvelles pour eux »¹²¹⁸. Le patient n'est plus un simple malade, mais un usager du système de santé. Là ne sont néanmoins pas les deux seules acceptions de cet acteur. En effet, le patient peut être désigné sous l'expression d' « assuré social » ou d' « affilié », auquel cas il est entrevu sous l'aspect ambigu que nous avons déjà abordé dans les lignes précédentes.

548. C'est d'ailleurs sous cette appellation qu'il est quasi systématiquement fait référence au patient dans le code de la sécurité sociale aux articles L. 160-13 et s. qui traitent de la participation de l'assuré social aux frais de santé¹²¹⁹. En conséquence, le patient et l'assuré social sont par essence sujets à des droits et obligations distincts – l'un répond du droit de la sécurité sociale, l'autre du droit de la santé –, étant observé que la qualité d'assuré social ne présume pas de celle de patient. Cependant, on note que le vocable utilisé dans certains énoncés juridiques, et plus particulièrement dans ceux traitant de la responsabilisation des acteurs du système de santé, participe à un brouillage entre les deux notions¹²²⁰. Cela s'explique en partie par le fait que ces deux catégories sont quasi-concordantes quant aux personnes concernées, mais également par ce que durant ces dernières décennies, le contexte législatif a impulsé un mouvement de rapprochement de ces deux notions¹²²¹.

549. Aussi, dans le champ de la santé, l'individu peut cumuler plusieurs qualités et, comme l'affirme le Professeur Gilles Huteau, ces « différentes représentations entretiennent des liens de connexités ; elles traitent toutes d'une seule et même personne, selon des angles d'approche différents »¹²²². En matière de responsabilisation, ces diverses expressions trouvent toutes à être mobilisées et se confondent. Ceci ne va pas sans poser problème.

β) Le cumul inadéquat de certaines qualités

¹²¹⁸ *Ibid.*

¹²¹⁹ En effet, le terme de patient apparaît une fois à l'article L. 160-13, 3°, al. 3 au sujet de la pluralité d'actes médicaux exercés sur un « même patient » et des conséquences sur sa participation aux frais de santé.

¹²²⁰ G. Huteau, *La responsabilité de l'assuré social dans l'assurance maladie*, Thèse Nantes 2013, pp. 369-372.

¹²²¹ Voir en ce sens la création des lois de financement de la sécurité sociale par la loi constitutionnelle de 1996, la loi n° 2002-203 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique ou encore la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 qui tendent à rapprocher le système de santé et d'assurance maladie, v. G. Huteau, *op. cit.*, pp. 379-382.

¹²²² G. Huteau, *op. cit.*, p. 369.

550. Les injonctions impossibles. Le fait de travailler de concert à la réalisation de certains objectifs comme celui de la qualité du service fourni ou encore de la maîtrise budgétaire des dépenses du système de protection sociale peut conduire à des déséquilibres entre les acteurs.

551. L'impossible conciliation des qualités de malade et d'agent rationnel. Si l'on reprend l'exemple de l'individu malade, on comprend qu'il est délicat, en fonction de la gravité de sa situation, de lui faire supporter simultanément le rôle de patient, c'est-à-dire d'une personne en souffrance, et celui d'usager rationnel, en capacité de se préoccuper de l'équilibre budgétaire de la sécurité sociale. Il existe pourtant des partenariats entre le patient et le médecin, faisant du patient un co-acteur de son parcours de soins. Comme en dispose l'alinéa premier de l'article L. 1111-4 du code de la santé publique « *Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé* ». Cette injonction responsabilise le patient. On assiste ainsi à la promotion d'une vision marchande du système de santé qui repose sur un compromis bancal¹²²³. Le patient est placé dans une situation où il doit être rationnel alors que son état de malade ne lui permet peut-être pas d'avoir le discernement nécessaire pour prendre des décisions quant à son avenir médical¹²²⁴.

552. Le demandeur d'emploi face à Pôle emploi. Suivant la même logique de différence de statut, le demandeur d'emploi n'a pas toujours les mêmes capacités que Pôle emploi pour trouver une solution aux problèmes qu'il rencontre. Pourtant, certaines communications de cette institution tendent à faire penser au chômeur qu'il est responsable de son insertion au même titre que Pôle emploi ou des personnes susceptibles de les recruter et qu'il peut « *aider son employeur* » à lui trouver un emploi¹²²⁵. Même si la personne est accompagnée dans ce processus, il n'en demeure pas moins que lui faire supporter une telle responsabilité aux côtés d'entités bien plus à même de répondre à son objectif d'insertion, amène nécessairement à des déséquilibres dans la relation collaborative.

553. La délicate conciliation entre bénéficiaire et citoyen. Le cumul des qualités de bénéficiaire de prestations sociales et de citoyen peut également s'avérer inconfortable. Dans le cas de la participation citoyenne à l'élaboration de la loi, il est facile de concevoir que le

¹²²³ Ch. Saout, « L'engagement des usagers en santé : un cours nouveau ? », *RFAS* 2019/3, pp. 125 à 133, § 28.

¹²²⁴ A. Bourdenx, « Le forfait patient urgences », *Dr. ouv.* 2023, p. 75.

¹²²⁵ Exemple inspiré d'un mail envoyé par Pôle emploi au mois de novembre 2020.

citoyen ne peut pas être mobilisé dans les mêmes conditions que des partenaires sociaux ou des personnes expertes de la matière. Parler même de collaboration peut perdre de sa substance. Pour un exemple, il est possible de se référer à la consultation citoyenne lancée par la CNIL en date du 12 octobre sur un « *projet de référentiel dans le secteur social* ». Bien que l'autorité précise que ce questionnaire s'adresse principalement à des organismes privés et publics du secteur social et médico-social, et explique rapidement son objet en définissant la notion de référentiel et en décrivant le champ d'application matériel de l'étude, le questionnaire est accessible à tout citoyen. Pourtant, au vu de son contenu, il ne peut en réalité s'adresser qu'à certains d'entre eux. L'exemple de la participation citoyenne sur les retraites est également assez représentatif. En 2017, la France compte 28 millions de cotisants à l'assurance retraite¹²²⁶. Or, selon les propos de Jean-Paul Delevoye, Haut-commissaire aux Retraites, sur le site « *participez.reforme-retraite.fr* », seulement 50 000 personnes ont contribué. Le ratio entre personnes susceptibles d'être concernées par cette réforme et celle ayant réellement participé au débat est donc très faible. Cela nous montre l'existence de réelles difficultés à faire supporter au bénéficiaire de prestations sociales des qualités parfois peu compatibles.

554. Les partenariats dans les politiques de responsabilisation ont une place prégnante. Leur étude permet d'observer qu'il existe souvent un large déséquilibre entre les acteurs de la collaboration envisagée. Au-delà, ceci permet même de reconsidérer la réalité de la collaboration. La responsabilisation qui tendrait donc à mobiliser l'entièreté de la société civile ne ferait en fait que conforter, de la sorte, des déséquilibres entre les parties. Aussi, si les politiques de responsabilisation aspirent à ce que chaque acteur de la société civile devienne actif dans la gestion des risques sociaux, les collaborations envisagées se révèlent parfois factices. Cela peut vraiment s'avérer problématique puisque ces coopérations ont notamment pour objectif de justifier que chacun puisse être tenu responsable des défaillances du système de protection sociale.

555. Finalement, la mission de défense de l'intérêt général se trouve déléguée par l'État à de nouveaux acteurs, et notamment au bénéficiaire de prestations sociales. La reconnaissance de sa capacité à agir comme un entier sujet de droit dans ses rapports avec les autres acteurs du système de protection sociale participe de ce phénomène. En effet, le dépassement de la place statutaire de la personne dans le droit de la protection sociale, au regard de l'autonomie nouvelle

¹²²⁶ Insee, *Cotisants, retraités et rapport démographique tous régimes. Données annuelles de 2004 à 2017*, Chiffres clés, v. <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2415121#tableau-figure1>.

qu'elle octroie au bénéficiaire des prestations sociales, est une condition *sine qua non* de la mise en œuvre de partenariats. Par ailleurs, si la responsabilisation promeut l'activation des personnes en les impliquant dans la gestion des risques, elle participe également à impliquer la personne dans la définition de ses besoins.

Section 2. L'implication de la personne dans la définition de ses besoins

556. La protection sociale a vocation à gérer les risques sociaux et à répondre aux besoins de protection des personnes. Dans ce système, le *risque social* relève du dispositif de l'assurance et les *besoins sociaux* sont pris en charge au titre de l'assistance¹²²⁷. Cette dichotomie classe les personnes dans l'une ou l'autre de ces catégories sans qu'elles ne puissent se distinguer, individuellement, en fonction de leurs caractéristiques personnelles. Elle tend également à promouvoir, selon ses contradicteurs, une forme passive de l'individu, ce dernier n'ayant d'autre rôle que de demander l'accès à un droit et à l'obtenir s'il en remplit les conditions. Or, les politiques de responsabilisation brouillent ces frontières en diffusant le modèle de la personne responsable, sans distinguer si elle relève du champ assurantiel ou assistanciel (Paragraphe 1).

557. Cet effacement des repères amène à ne plus parler en termes de risques, mais de besoins et à entrevoir une évolution dans la façon d'aborder la personne en droit de la protection sociale. Elle n'est plus fondue dans une catégorie, mais tend à se distinguer des autres. Cela entraîne également son émancipation. Dès lors, elle est amenée à déterminer ses besoins et, corrélativement, à adapter les prestations auxquelles elle peut prétendre. Si cette évolution peut constituer une véritable avancée pour le bénéficiaire de prestations sociales, elle porte également en elle une injonction à devenir autonome, ce qui, en fonction de la personne, peut parfois constituer une injonction paradoxale, car incompatible avec son état personnel (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. L'infléchissement de l'appréhension binaire de la personne

¹²²⁷ J.-P. Chauchard, « Les nécessaires mutations de l'État Providence : du risque social à l'émergence d'un droit-besoin », *Dr. soc.* 2012. 135.

558. Dans les représentations classiques de la protection sociale, les personnes sont classées en deux catégories : elles sont soit assurées, soit assistées. Inspiré à la fois des systèmes Beveridgien et Bismarckien de sécurité sociale, notre système de protection sociale combine une logique assurantielle et une logique assistancielle. Dans ce modèle, la personne est donc classiquement identifiée de manière binaire (A).

559. Si cette présentation a le mérite de la simplicité, elle ne s'avère que partiellement exacte et les politiques de responsabilisation en soulignent les faiblesses. En effet, la responsabilisation dépasse les statuts. Or, être « *assisté* » ou « *assuré* » signifie bien relever d'un statut en fonction de certaines particularités de sa situation. Les politiques de responsabilisation infléchissent ce schéma classique. Elles promeuvent l'identification plurielle de la personne en mettant en exergue les caractéristiques particulières de chacun (B).

A) Une distinction classique en droit de la protection sociale

560. L'assuré et l'assisté. De façon très schématique, la personne en droit de la protection sociale peut soit être « *assurée* », soit, avec toute la portée péjorative du terme, être « *assistée* ». Cette dichotomie s'explique par le caractère hybride¹²²⁸ de la protection sociale, partagée entre une logique professionnelle et une logique universelle, lesquelles trouveraient respectivement à mettre en œuvre une solidarité dite de participation –entre travailleurs– et d'appartenance –entre citoyens–¹²²⁹, dans l'objectif de couvrir des risques et/ou des besoins¹²³⁰. Concrètement, le système de protection sociale français est décrit comme le résultat d'un mélange entre un modèle assurantiel et assistanciel de sécurité sociale qui, dans le premier cas, ouvre droit à des prestations dites contributives, car conditionnées à une cotisation préalable tant patronale que salariale. Dans le second cas, il donne accès à des prestations non contributives, c'est-à-dire non soumises à cotisations préalables, dont il suffit de remplir les conditions, souvent financières, pour en bénéficier¹²³¹. Ainsi, les risques chômage, ceux couverts par les assurances sociales et une partie du risque maladie, notamment financés par des cotisations, sont considérés

¹²²⁸ V. *supra*. Partie 1, Titre 1, chap. 2 et not. M. Borgetto, « Logique assistancielle et logique assurantielle dans le système français de protection sociale : les nouveaux avatars d'un vieux débat », *Dr. soc.* 2003. 115 ; J.-C. Barbier, B. Théret, *Le nouveau système français de protection sociale*, éd. La Découverte, 2004.

¹²²⁹ *Ibid.*

¹²³⁰ Sur la distinction du risque et du besoin v. P. Durand, *La politique contemporaine de sécurité sociale*, Dalloz 1953, p. 14 ; J.-P. Laborde, *Droit de la sécurité sociale*, 2004, p. 3 ; J.-J. Dupeyroux, « Quelques réflexions sur le droit à la sécurité sociale », *Dr. soc.* 1960. 288.

¹²³¹ V. l'article de J.-J. Dupeyroux, premier à théoriser ces deux grandes conceptions et les tensions qui lui sont inhérentes, J.-J. Dupeyroux, « Quelques réflexions sur le droit à la Sécurité sociale », *Dr. soc.* 1960. 288 et s.

comme relevant du domaine de l'assurance¹²³². À l'inverse, l'octroi du revenu de solidarité active ou de l'aide personnalisée au logement n'est pas conditionné au paiement d'une cotisation ; ils relèvent donc du système assistanciel. Si cette présentation a le mérite de la clarté, elle s'avère en réalité assez simpliste.

561. En effet, de nombreuses prestations se trouvent aujourd'hui financées tant par l'impôt que par la cotisation, ou sont servies par des caisses de sécurité sociale alors même que les conditions pour en bénéficier sont celles qui, en principe, régissent les prestations d'assistance. Elles n'appartiennent donc pas exclusivement à l'une de ces deux logiques. Cependant, cette façon de décrire la protection sociale existe toujours. Elle permet de marquer la spécificité du système français de protection sociale qui s'est inspiré de deux modèles étrangers, sans parvenir à opter pour l'un ou pour l'autre lors de la conception de son propre système.

562. Entre Bismarck et Beveridge. Partagée entre la conception bismarckienne de la sécurité sociale, fondant la couverture sociale sur le travail dans un objectif de maintien des revenus des travailleurs et la conception beveridgienne, prônant une couverture à vocation universelle afin de lutter contre la pauvreté¹²³³, la France est donc dès l'origine un modèle ambivalent. En effet, ce système semble vouloir « *atteindre les objectifs de Beveridge avec les moyens de Bismarck* »¹²³⁴ et révèle dès sa création une « *tension interne susceptible de se transformer à terme en contradiction quasi-insurmontable* » qui donne aujourd'hui lieu à un système complexe, « *très fragmenté et qui combine plusieurs logiques* »¹²³⁵.

563. C'est donc suivant le modèle allemand qu'ont été créées les assurances sociales en 1930. Mais, le système de sécurité sociale fondé en 1945 y adjoint des objectifs universalistes,

¹²³² Ce même si ces cotisations ne sont aujourd'hui qu'exclusivement patronales depuis la LFSS pour 2018 qui a supprimé les cotisations salariales d'assurance chômage et de maladie en contrepartie d'une hausse de la Contribution sociale généralisée, v. L. n° 2017-1836 du 31 déc. 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018, Chapitre II.

¹²³³ M. Borgetto, « La Sécurité sociale à l'épreuve du principe d'universalité », *RDSS* 2016. 11., R. Marié, « Vers un basculement du système français de sécurité sociale dans le modèle beveridgien ? », *RD. San. Soc.*, 2011. 727 ; B. Palier, G. Bonoli, « Entre Bismarck et Beveridge « Crises » de la sécurité sociale et politique(s) », *Revue française de science politique*, n°4, 1995, p. 668 ; M.-Th. Joint-Lambert, *Politiques sociales*, éd. *Presse Sc. Po.*, 2^e éd. 1997, p. 369 ; N. Kerschen, « L'influence du rapport Beveridge sur le plan de sécurité sociale de 1945 », *RFSP* 1995, 570 s., « La doctrine du rapport Beveridge et le plan français de Sécurité Sociale de 1945. Unité, Universalité, Uniformité », *Dr. ouv.* 1995, p. 415 ; B. Abel-Smith, « Le rapport Beveridge : ses origines et ses conséquences », *RISS* 1992. 5., G. Perrin, « Le plan Beveridge : Les grands principes », *RISS* 2, 1992, p. 45 ; G. Perrin, « La naissance de l'assurance sociale institution centenaire », *Prévenir* 1982, n°5, p. 7.

¹²³⁴ B. Palier, G. Bonoli, *op. cit.*

¹²³⁵ B. Palier, *Gouverner la sécurité sociale, op. cit.*, p. 25.

propres au modèle britannique de protection sociale¹²³⁶. Cette vision duale de la protection sociale prête une vision binaire de la personne qui est ainsi « assurée » ou « assistée » en fonction de la situation dans laquelle elle se trouve. Cette distinction est toutefois remise en cause sous l'effet de la responsabilisation.

B) Une distinction dépassée à l'aune de la responsabilisation

564. Le dépassement d'une vision duale de la protection sociale. La perception classique de la protection sociale, distinguant d'un côté les prestations assurantielles et de l'autre les prestations assistanciennes, n'est aujourd'hui plus pertinente, car nombre de prestations en principe assurantielles sont financées pour partie ou en totalité par les contributions fiscales ou sont soumises à des conditions de ressources¹²³⁷. L'étude de la protection sociale sous l'angle de la responsabilisation permet également de conclure à un archaïsme de cette conception duale. En effet, les logiques des politiques de responsabilisation semblent trouver leur essence dans le domaine de l'assistance et se retrouvent pourtant tant dans les prestations assistanciennes, qu'assurantielles.

565. Comme nous l'avons déjà montré dans ce travail, les politiques de responsabilisation, parce qu'elles impliquent notamment de faire supporter à la personne la responsabilité de ses actes, relèvent naturellement du ressort de l'assistance. En effet, sous l'Ancien-Régime, la distribution des secours, qui dépendait de la politique charitable de l'Église, se fait en fonction d'un critère qui tend à distinguer entre la personne qui subit un risque et qui ne peut y parer seule –la personne inapte au travail– et celle qui n'est pas objectivement complètement démunie et qui peut se passer d'assistance –la personne pauvre valide–. Loin d'abandonner cette perception de la personne pauvre, les politiques de responsabilisation ont au contraire permis de l'accentuer. Ainsi, celui qui cotise, et qui en principe mériterait sans autre justification d'obtenir le bénéfice des prestations pour lesquelles il a participé¹²³⁸, est aujourd'hui tout autant

¹²³⁶ *Social insurance and allied services*, Report by Sir Williams Beveridge, Presented to Parliament by Command of his Majesty, 1942 ; J. Harris, F. Hollande, *Le rapport Beveridge : le texte fondateur de l'État providence*, éd. Perrin, 2012.

¹²³⁷ C'est notamment le cas des prestations familiales. V. J.-P. Laborde, « Permanence et mutations de la solidarité », *Regards* 2017, n° 52, p. 29, mais également et surtout de l'allocation veuvage qui est une prestation sous condition de ressources qui est versée à la condition que l'époux(se) décédé(e) ait été affilié à l'assurance vieillesse au moins 3 mois durant l'année précédant son décès (CSS., art. L. 356-1).

¹²³⁸ En effet, « *les assurés doivent payer des cotisations pour obtenir des prestations de même que, dans l'assurance privée, les assurés doivent payer des primes, pour avoir droit à une indemnité* », P. Durand, *La politique contemporaine de sécurité sociale*, éd. Dalloz 1953, p. 267.

soumis aux mécanismes de responsabilisation que celui qui ne cotise pas, c'est-à-dire l'assisté. La frontière entre assistance et assurance, déjà poreuse, s'efface complètement lorsqu'elle est observée sous l'angle de la responsabilisation. Les politiques de responsabilisation autorisent dès lors une remise en cause de la dichotomie originelle structurant notre système de protection sociale et offre à l'observer sous une forme renouvelée, égalisant par le bas les rapports entre celui qui cotise et celui qui ne cotise pas, entre l'assuré et l'assisté.

566. La responsabilisation et la distinction entre assurance et assistance. La responsabilisation a investi la protection sociale dans son entier, transcendant les catégories permettant jusqu'alors de la décrire. Traditionnellement, la protection sociale a été expliquée par la distinction entre différents types de couvertures, donc en fonction de la nature ou de la source de la protection.

567. Les manuels de droit proposent ainsi une grille de lecture de la protection sociale distinguant différents « volets » fondés sur la nature et l'origine du risque couvert¹²³⁹. Ils différencient également la sécurité sociale, subdivisée elle-même en une multiplicité d'assurances sociales (assurance maladie/maternité, vieillesse, invalidité, décès/veuvage), de l'aide et de l'action sociale, de la protection sociale complémentaire et de l'indemnisation du chômage¹²⁴⁰. Afin d'explicitier un peu plus encore une des spécificités de notre système de protection sociale, certains auteurs ont même proposé de réunir le volet « *sécurité sociale* » et celui de « *l'aide et de l'action sociale* » sous la nomination de « *régimes légaux* » ; la protection sociale complémentaire et l'indemnisation du chômage se trouvant quant à elles intégrées aux « *régimes conventionnels* »¹²⁴¹.

568. Or, les politiques de responsabilisation imposent une description de la protection sociale à partir de l'objet de la protection (la maladie, l'emploi, la vieillesse, etc.), sans distinction entre la nature de la protection (assurantielle ou assistancielle, légale ou conventionnelle). Aussi, la représentation de la protection sociale en volets ne permet pas de

¹²³⁹ L'expression « *volet* » est empruntée au Professeur J.-P. Laborde et ici élargie à la protection sociale. En effet, dans son étude, le Professeur Laborde use de cette expression pour expliquer que le système de sécurité sociale est traditionnellement décrit de deux manières : en volets (en fonction de la nature ou de l'origine des événements couverts) ou en branche (eu égard à l'organisation administrative et aux circuits de financement). J.-P. Laborde, *Droit de la sécurité sociale*, éd. PUF, coll. Thémis droit 2005, pp. 5 et 6.

¹²⁴⁰ V. notamment P. Morvan, *op. cit.* ; J.-P. Laborde, *Droit de la sécurité sociale, op. cit.*, 2005 ; R. Pellet, A. Skrzyrbak, *Droit de la protection sociale*, éd. PUF, coll. Thémis droit 2017, F. Kessler, *Droit de la protection sociale*, Dalloz 6^e éd., 2017.

¹²⁴¹ P. Morvan, *op. cit.*, v. Table des matières.

cerner correctement les implications des politiques de responsabilisation dans la protection sociale. Là où la recherche scientifique a dû distinguer pour mieux appréhender la complexité de la matière, les politiques de responsabilisation, elles, ne distinguent pas.

569. La remise en cause des entrées de description de la protection sociale par la responsabilisation. Toute tentative de catégorisation des politiques de responsabilisation par le biais de la description en volets de la protection sociale est nécessairement vouée à l'échec. Elle amènerait en effet à tenir un propos redondant. À titre d'exemple, la logique de responsabilisation du bénéficiaire de l'assurance chômage ou du bénéficiaire du RSA est la même : celle de faire en sorte que l'individu retrouve un emploi et s'investisse dans sa recherche. Pourtant, la présentation du système de protection sociale en volets différencie bien ces deux prestations, car l'une relève du champ de l'assurance chômage, l'autre de l'assistance octroyée aux personnes sans emploi. En matière de vieillesse également, distinguer les régimes de base et les régimes complémentaires n'a que peu de sens puisque les dispositifs de responsabilisation tendent à les intégrer tous deux. Pour cette raison, il est plus légitime de choisir une représentation de la protection sociale sur le modèle de la branche, c'est-à-dire en fonction de la famille de risques, comme la maladie, la vieillesse ou l'emploi... Certains manuels de protection sociale se prêtant à une étude comparée du système français de protection sociale ou souhaitant mettre en exergue une dynamique de ce système proposent déjà une telle représentation, ce qui paraît plutôt cohérent¹²⁴². En effet, la représentation en volets est une spécificité française qui permet peu la comparaison et l'approche globale. Raisonner en branches, c'est-à-dire à partir des risques, paraît plus pertinent, car cela autorise la comparaison et la mise en situation en présentant les spécificités de notre système en des termes transposables dans d'autres modèles sociaux ou dans une représentation politisée du système de protection sociale. Les politiques de responsabilisation procèdent de même. Elles transcendent les catégories traditionnelles de représentation du système de protection sociale, ce qui se traduit notamment par une indifférence vis-à-vis du caractère assistanciel ou assuranciel de la couverture.

570. Le flottement corrélatif du terme d'assuré social. Remarquons, dans la lignée de l'évolution précédemment décrite, que la signification même du terme assuré social a fait l'objet de quelques flottements au point de ne plus se référer à « *l'assuré* », entendu comme le

¹²⁴² G. Huteau, *Sécurité sociale et politiques sociales*, éd. Armand Colin, 3^e éd, 2001.

versant assurantiel de l'assisté, mais plutôt à toute personne entrant dans le champ d'application personnel de la sécurité sociale. La qualité d'assuré social s'acquiert « *par l'immatriculation à la sécurité sociale. Être assuré social renverrait donc à la « qualité qu'une personne a vis-à-vis de la sécurité sociale* »¹²⁴³. Or, la personne immatriculée est traditionnellement, en droit de la protection sociale, celui qui cotise, c'est-à-dire le travailleur. On sait toutefois que cette définition stricte de l'assuré social est imparfaite puisque certaines personnes sont assurées sans pour autant avoir cotisé. En matière de maladie par exemple, toute personne peut avoir accès à la prise en charge de ses frais de santé sans même avoir contribué au financement de l'assurance maladie¹²⁴⁴. Potentiellement, la notion ne désignerait donc pas seulement les personnes détentrices de droits propres à la sécurité sociale. Confirmant cette analyse, et comme le relève Madame Laure Camaji, à l'article L. 111-2-1, I du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction antérieure à 2016, le terme « *assuré* » était très englobant et permettait de désigner tout autant les personnes titulaires de droits propres que de droits dérivés¹²⁴⁵. L'assuré pourrait donc plutôt renvoyer au bénéficiaire de prestations sociales c'est-à-dire à celui qui reçoit des prestations. Au soutien de cette interprétation, il est à relever que le terme « *assuré social* » a été supprimé de l'article L. 111-2-1, I al. 2 et a été remplacé par le terme « *chacun* » qui se veut bien plus universel que l'expression « *assuré social* »¹²⁴⁶. Cependant, conformément à l'article L. 160-2 de la sécurité sociale postule, l'assuré social ne serait pas « *l'ayant-droit* », c'est-à-dire la personne qui n'a qu'un droit dérivé aux prestations sociales c'est-à-dire un « *droit dont bénéficie une personne inactive en vertu de son lien avec un assuré social* »¹²⁴⁷.

571. Les discussions entourant l'expression d'assuré social sont représentatives d'un brouillage des frontières entre l'assurance et l'assistance dans la protection sociale, ce que corroborent les politiques de responsabilisation. En effet, elles transcendent les catégories du droit de la sécurité sociale et réinterrogent la distinction entre assuré et assisté puisque tous deux peuvent être soumis aux mêmes injonctions de responsabilisation. Sous ce nouvel angle d'analyse, l'individu n'est plus enfermé dans une catégorie (assuré ou assisté). Il est invité à s'émanciper, et ses caractéristiques personnelles, jusqu'alors subsidiaires, deviennent essentielles.

¹²⁴³ J.-P. Laborde, *Droit de la sécurité sociale, op. cit.*, 2005, p. 165.

¹²⁴⁴ CSS., art. L. 160-1.

¹²⁴⁵ L. Camaji, *La personne dans la protection sociale, op. cit.*, n° 162.

¹²⁴⁶ Depuis la loi n° 2015-1702 du 21 décembre 2015 de financement de la sécurité sociale pour 2016, art. 59.

¹²⁴⁷ R. Vézin-David, « Faut-il remplacer les droits dérivés à protection sociale par des droits autonomes ? La nécessaire distinction du droit dérivé aux soins et du droit dérivé à pension », *RDSS* 2003. 1. V. égal. R. Vézin-David, *Droits dérivés et sécurité sociale*, Thèse Nantes 2000, p. 30.

Paragraphe 2. La promotion d'une identification plurale de la personne

572. Alors que le droit de la protection sociale promeut traditionnellement une conception statutaire et uniforme de la personne, les politiques de responsabilisation tendent à la rétablir non seulement dans sa dimension d'entier sujet de droit¹²⁴⁸, mais également dans sa complexité d'être humain. Dans ce nouveau paradigme, les personnes ne doivent plus être enfermées dans des catégories. Elles doivent être considérées comme des individualités qui se distinguent les unes des autres, ce qui implique que le droit s'adapte à leurs besoins.

573. Depuis quelques années, bien qu'ils soient quasiment absents des codes de la sécurité sociale et du code de l'action sociale et des familles, les concepts d'individualisation et de personnalisation sont familiers du droit de la protection sociale¹²⁴⁹. Ils désignent des phénomènes en action au sein du système de protection sociale qui entraînent un renouvellement profond de ses fondements. La distinction entre individualisation et personnalisation est délicate. L'exercice est d'autant plus difficile que la définition de ces termes n'est pas évidente et dépend du contexte dans lequel ils sont mobilisés¹²⁵⁰.

574. De prime abord, les termes de personne et d'individu semblent se confondre tout comme, en conséquence, ceux d'individualisation et de personnalisation¹²⁵¹. Pourtant, leurs significations sont distinctes. Étymologiquement, le mot le mot « *personne* » provient du grec ancien « *prósopon* » qui désigne le visage ou la face ; en latin, le mot « *persona* » (du verbe *personare*, *per-sonare*) désigne le masque que portaient les acteurs de théâtre. Le terme

¹²⁴⁸ V. *supra* Partie 1, Titre 2, chap. 1.

¹²⁴⁹ Sauf art. L. 225-1 du code de la sécurité sociale au sujet de l'agence centrale des organismes de sécurité sociale, Annexe I à l'art. R. 434-32 du code de la sécurité sociale au sujet des barèmes d'invalidité (accidents du travail), Art. D. 241-18 du CASF relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel de l'imprimerie nationale et annexe 3-10 au sujet de l'évaluation des établissements et services sociaux et médico-sociaux, L. 315-3 du CASF sur les modalités d'individualisation fonctionnelle et budgétaire des établissements ou services non dotés de la personnalité juridique, Annexe 1-2 du CASF relative à l'individualisation des besoins et des prises en charge dans le cadre des Maisons départementales de l'autonomie.

¹²⁵⁰ J.-P. Chauchard, « Universalisation de la protection sociale : vers la personnalisation des droits sociaux ? », *RFAS* 2018/4, pp. 129 à 148 ; M. Bablet, « Individualisation ou personnalisation : des étymologies qui devraient amener à fortement distinguer ces notions », *Administration et éducation* 2016/2, n° 150, pp. 165 à 172 ; N. Maggi-Germain, « La formation professionnelle continue entre individualisation et personnalisation des droits des salariés », *Dr. soc.* 2004. 482.

¹²⁵¹ R. Castel les utilise ainsi comme synonymes « *L'ensemble des dispositifs de la protection sociale paraît aujourd'hui traversé par une tendance à l'individualisation, ou à la personnalisation, visant à lier l'octroi d'une prestation à la prise en compte de la situation spécifique et de la conduite personnelle des bénéficiaires* », R. Castel, *L'insécurité sociale Qu'est-ce qu'être protégé ?*, éd. Seuil, 2003, p. 78.

« *individu* » vient quant à lui du latin « *individuum* ». Son sens est ambivalent et représente à la fois ce qui ne peut être partagé et ce qui est unique¹²⁵². Suivant ces définitions, la personnalisation serait ainsi le fait d'adapter quelque chose à la personne, et l'individualisation, l'action de différencier par des caractères individuels.

575. En droit, la personnalisation désigne généralement « *l'accès à la qualité de personne humaine* »¹²⁵³, c'est-à-dire l'humanisation. L'individualisation en revanche consiste en une « *évolution des normes juridiques contribuant à réhabiliter ou à promouvoir l'individu comme un être indépendant et singulier doté d'intérêts propres et d'un destin particulier* »¹²⁵⁴. En droit de la protection sociale plus spécialement, ces deux termes n'ont pas tout à fait les mêmes significations dans les écrits doctrinaux.

576. En ce domaine en effet, la personnalisation revêt une autre acception. Si elle peut désigner l'apparition de droits personnels¹²⁵⁵, elle est aussi un terme permettant de mettre en évidence une adaptation du droit aux caractéristiques de la personne¹²⁵⁶. Ainsi, la différence entre personnalisation et individualisation se révèle être plus une question de degrés plus que de nature. Les termes de personnalisation et d'individualisation permettraient tous deux de distinguer les personnes. Seulement, l'un prendrait davantage en considération les caractères propres à l'individu que ne le fait l'autre. Dans le cadre de l'individualisation en effet, la personne est encore appréhendée comme membre d'un collectif. À l'inverse, la personnalisation s'intéresse davantage à la personne en tant que telle¹²⁵⁷. On comprend ainsi que dans l'individualisation, à l'inverse de la personnalisation, si la personne est émancipée, elle n'est pas encore devenue actrice de ses besoins.

577. À ce titre, les politiques de responsabilisation trouvent au sein du phénomène d'individualisation une simple prémisse à leur manifestation (A). Au contraire, elles s'incarnent tout à fait dans celui de personnalisation qui se présente comme une version aboutie de l'individualisation (B).

¹²⁵² P. Adam, *L'individualisation en droit du travail*, *op. cit.*, p. 25.

¹²⁵³ P. Adam, *L'individualisation en droit du travail*, *op. cit.*, p. 51.

¹²⁵⁴ *Ibid.*

¹²⁵⁵ J.-P. Chauchard, « Universalisation de la protection sociale : vers la personnalisation des droits sociaux ? », *RFAS* 2018/4, *op. cit.*

¹²⁵⁶ C'est également l'interprétation que semble en avoir le droit pénal qui prévoit des mesures de personnalisation des peines. Sous certaines conditions, elles peuvent par exemple être fractionnées pour motif d'ordre médical, familial, professionnel ou social (C. pén., art 132-27).

¹²⁵⁷ M. Elbaum, « 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 (1^{ère} partie), *RDSS* 2020. 548.

A) L'individualisation comme prémisses de la responsabilisation

578. Dans le champ de la protection sociale, l'individualisation est un mouvement apparu à la fin des années 90 dans un objectif notamment de rétablissement d'égalité hommes/femmes. En effet, il a pour but que chaque citoyen puisse avoir accès par ses propres moyens à une protection sociale. Présenté comme un moyen d'universaliser les prestations, l'individualisation procède d'une émancipation de la personne de son cercle familial (1). Le concept d'individualisation demeure néanmoins trompeur. En droit de la protection sociale, on se rend compte qu'il ne permet pas de singulariser complètement l'individu. En effet, avec le phénomène d'individualisation, la personne ne tend à être émancipée d'un collectif que pour en intégrer un autre. L'identification plurale de la personne qu'il permet ne correspond donc pas encore tout à fait à celle qui est œuvre au sein des politiques de responsabilisation, elle n'en est que le début (2).

1) *L'émancipation de l'individu*

579. La notion d'individualisation. L'individualisation en droit de la sécurité sociale désigne « *l'abolition de tous les droits dérivés fondés sur la relation de famille, de mariage ou de cohabitation et leur remplacement par des droits propres* »¹²⁵⁸. Les droits dérivés ont été créés afin de pallier une carence du système de sécurité sociale qui ne couvrait alors que les travailleurs. L'idée était d'assurer un droit propre aux travailleurs, acquis grâce à leurs cotisations, et un droit dérivé de son droit d'assuré social aux membres de sa famille. Textuellement, le droit de ces derniers dérivait ainsi de celui de l'assuré social, titulaire d'un droit propre. La création de ce mécanisme était synonyme de progrès puisqu'il permettait de protéger des personnes qui, en principe, n'auraient pas dû l'être en raison de leur absence d'activité professionnelle¹²⁵⁹. Mais peu à peu, alors que le schéma traditionnel de la famille se transforme et que les liens familiaux se font plus complexes et changeants, le système révèle ses faiblesses.

¹²⁵⁸ N. Kerschen, « Vers une individualisation des droits sociaux : approche européenne et modèles nationaux », *Dr. soc.* 2003. 216.

¹²⁵⁹ *Ibid.*

580. L'histoire de l'individualisation. La Commission européenne s'inquiète alors de la question et publie une communication en mars 1997, intitulée « *Moderniser et améliorer la protection sociale dans l'Union européenne* »¹²⁶⁰, dans laquelle elle évoque le mécanisme de l'ayant-droit. Elle aborde notamment le problème de l'insécurité de la personne titulaire de droits dérivés dont la couverture dépend du titulaire de droits propres. L'effet de désincitation des femmes à exercer dans le secteur formel est aussi avancé puisqu'avec le mécanisme des droits dérivés, le fruit de leur activité est considéré comme un complément de ressources plutôt que comme une source de revenus autonome. Les difficultés de justice sociale posées en matière de pension de retraite des femmes sont enfin mises en avant. Certaines d'entre elles, malgré leur absence d'activité professionnelle, percevront ainsi une pension plus élevée que des femmes qui ont été actives mais qui n'ont pas cotisé suffisamment – travail à temps partiel, travail non rémunéré, plafond de verre, etc.-¹²⁶¹.

581. En France, la première réaction à ces critiques ne fut pas d'individualiser le droit, mais d'étendre les possibilités d'acquisition de la qualité d'ayant-droit. Ainsi, afin d'assurer la couverture du plus grand nombre, cette qualité est ouverte en 1935 aux enfants naturels, en 1978 au concubin hétérosexuel et en 1993 au concubin homosexuel¹²⁶². Puis, en 1995, sont créés les ayants-droits autonomes qui désignent des personnes dont le droit à prestations demeure attaché à l'assuré social, mais qui bénéficient d'une certaine autonomie dans l'usage de ce droit. Ils ne dépendent plus dorénavant de l'assuré social pour être remboursés de leurs frais de santé¹²⁶³. Ce dispositif est entériné en 1999, par une loi du 27 juillet créant la couverture maladie universelle dite CMU¹²⁶⁴. Dans le même temps, cette loi introduit le phénomène d'individualisation en France par le biais de la couverture maladie universelle, laquelle cédera sa place à la PUMA en 2016¹²⁶⁵. Elle procure depuis un accès plus individualisé à l'assurance maladie en prévoyant que toute personne résidant de manière stable et régulière sur le territoire ouvre automatiquement un droit d'accès à l'assurance maladie/maternité de base¹²⁶⁶. En matière

¹²⁶⁰ Communication du 12 mars 1997, COM (1997). 102.

¹²⁶¹ Bien que ce problème touche surtout les femmes, la communication vise plus généralement à assurer l'autonomie des personnes et concerne donc également les enfants vis-à-vis de leurs enfants.

¹²⁶² N. Kerschen, « Vers une individualisation des droits sociaux : approche européenne et modèles nationaux », *op. cit.* ; R. Vezin-David, « Faut-il remplacer les droits dérivés à la protection sociale par des droits autonomes ? », *op. cit.*

¹²⁶³ J.-P. Chauchard, « Les querelles de ménage de l'assurance maladie et de la solidarité », *RDSS* 2006. 288.

¹²⁶⁴ L. 27 juillet 1999, n° 99-641 portant création d'une couverture maladie universelle, *JCP G*, n° 48, 8 décembre 1999, 186. ; M. Borgetto, « Brèves réflexions sur les apports et les limites de la CMU », *Dr. soc.* 2000, 30. ; R. Lafore, « La CMU : un nouvel îlot de l'archipel de la protection sociale », *Dr. soc.* 2000, 21. ; R. Marié, « La couverture maladie universelle », *Dr. soc.* 2000. 7.

¹²⁶⁵ L. n° 2015-1702 du 21 décembre 2015 de financement de la sécurité sociale pour 2016, art. 59.

¹²⁶⁶ CSS, art. L. 160-1.

d'assurance maladie complémentaire en revanche, l'individualisation des droits fait défaut, la complémentaire santé solidaire qui a procédé à la fusion de la CMU complémentaire et de l'aide à la complémentaire santé étant restée fidèle à une acception des droits sociaux ancrée dans l'articulation des droits directs et indirects¹²⁶⁷.

582. La remise en cause partielle du droit dérivé en raison de la trop grande dépendance que cela créait entre l'ayant-droit et l'assuré social a conduit à individualiser progressivement le droit à prestations. L'objectif sous-jacent était d'autonomiser l'ayant-droit de la sphère familiale. On remarque toutefois que l'individualisation demeure ancrée dans une dimension collective. L'individu n'est donc pas encore considéré seulement pour lui-même, mais au regard de son appartenance à un collectif.

2) La réalité collective de l'individualisation en protection sociale

583. L'individualisation en droit du travail. Selon le Professeur Patrice Adam, en droit du travail, l'individualisation « désigne des évolutions de normes juridiques composant la matière du droit du travail qui contribue à réhabiliter le salarié – chaque salarié – comme être indépendant et singulier »¹²⁶⁸. Or, en droit de la protection sociale, l'individualisation ne correspond pas exactement à cette description. En effet, si elle renvoie bien à l'idée de l'indépendance, elle ne fait pas tant écho à celle de la singularité.

584. La dimension collective de l'individualisation. Le but de ce phénomène est d'individualiser les conditions d'accès à la prestation en faisant en sorte que ce droit ne soit plus lié au rattachement à un assuré social, mais à sa seule qualité de résident. Il n'est donc pas

¹²⁶⁷ D. n° 2021)1642 du 13 déc. 2021 qui permet de souscrire un contrat de complémentaire santé solidaire au bénéfice des seuls ayants-droit du foyer. V. not. sur ces sujets : A.-S. Ginon, « La Couverture Complémentaire Santé Solidaire », *RDSS* 2020. 717 ; R. Marié, « La fusion CMU-C/ACS ou l'émergence d'une protection de 4^e type ? », *RDSS* 2018. 998 ; Dossier : Complémentaires santé : bilan et perspectives, *RDSS* 2017. 401 et s. ; C. Bistondi, « Les dispositifs d'aide à l'accès aux complémentaires santé : retour sur la CMU-C et l'ACS », *RDSS* 2017. 403 ; H. Devil, « Le renoncement aux soins : ses conséquences sur les personnes et sur le coût de la santé », *RDSS* 2017. 111 ; A.-S. Ginon, « Le glissement de l'assurance maladie obligatoire vers les complémentaires : vers une autre conception des dépenses de santé ? », *RDSS* 2017. 91 ; M. Badel, « La Sécurité sociale a 70 ans. Vive l'universalisation ! », *Dr. soc.* 2016. 263 ; Dossier Dynamiques du droit de la sécurité sociale (1945-2015), *RDSS* 2016. 3 et s. ; Dossier Les complémentaires santé, renouveau ou déclin de l'assurance maladie ?, *RDSS* 2014. 789 et s. ; R. Marié, « La généralisation du tiers payant : entre amélioration de l'accès aux soins et défiance des médecins », *Dr. soc.* 2014. 847 ; Dossier La protection sociale en question(s), *RDSS* 2014. 599 et s. ; M. Del Sol, « Généralisation de la complémentaire santé des salariés : éléments de controverse », *Dr. soc.* 2014. 165 ; M. Badel, « Mutuelles et CMUC : un partenariat fructueux ? », *RDSS* 2009. 432 ; P.-Y. Verkindt, « La loi portant création d'une couverture maladie universelle est enfin adoptée », *RDSS* 1999. 765.

¹²⁶⁸ P. Adam, *L'individualisation du droit du travail*, *op. cit.*, p. 57.

ici question d'envisager la personne dans sa singularité afin d'adapter les prestations qui pourraient lui être proposées en fonction de ses besoins. En quelque sorte, parce qu'il ne distingue pas les individus en fonction de leurs caractères personnels, le concept d'individualisation transporte une part d'abstraction. La personne est encore appréhendée sous l'angle du collectif. Elle est ainsi l'objet d'une analyse abstraite ou tout au plus catégorielle : soit la personne travaille et des cotisations sont prélevées pour matérialiser sa participation au financement de l'assurance maladie, soit la personne ne travaille pas et elle participe par une contribution subsidiaire annuelle calculée en fonction de ses ressources voire, dans certaines circonstances, elle ne cotise pas¹²⁶⁹. Les personnes ne sont donc pas véritablement ciblées personnellement, mais sont regroupées dans de nouveaux collectifs.

585. Au stade de l'individualisation, la personne n'est donc pas encore véritablement concrétisée, ce qui explique que la responsabilisation ne s'y incarne qu'imparfaitement. En effet, les politiques de responsabilisation créent des situations dans lesquelles la personne est appréciée au regard de caractéristiques qui lui sont propres. Cela lui permet d'agir sur la situation des personnes et d'influencer leurs décisions.

B) La personnalisation comme outil de la responsabilisation

586. La responsabilisation s'incarne parfaitement dans ce qu'on appelle le mouvement de personnalisation de la protection sociale. Parfois présentées comme synonymes, les notions d'individualisation et de personnalisation doivent néanmoins être distinguées. La personnalisation s'intéresse bien plus aux singularités de la personne que l'individualisation (1). L'exemple du « *projet personnalisé* » qui place la personne au centre de l'identification de ses besoins le met en évidence (2). Ce recentrage sur la personne, saisie à partir de ses besoins, de ses attentes, de ses difficultés, permet en principe de la rétablir dans sa dignité d'être humain. Cependant, il est parfois dangereux pour le destinataire de la mesure qui peut se sentir stigmatisé (3).

1) L'adéquation entre responsabilisation et personnalisation

¹²⁶⁹ CSS., art. L. 380-2, art. R. 380-3 et s., art. D. 380-1 et s., Circulaire interministérielle n° DSS/5B/2017/322 du 15 novembre 2017 relative à la cotisation subsidiaire maladie prévue à l'article L. 380-2 du code de la sécurité sociale.

587. L'inscription de la personnalisation dans le processus d'universalisation. Comme l'individualisation, le mouvement de personnalisation des droits s'inscrit dans le processus d'universalisation de la sécurité sociale. L'universalisation interroge le champ d'application personnel du droit de la sécurité sociale, notamment le fait de savoir si la protection doit être restreinte à une catégorie de la population seulement, en l'occurrence les travailleurs¹²⁷⁰. Elle promeut « *un droit à la couverture attaché à la qualité de personne, indépendamment de son statut, de son rapport au travail et de sa situation familiale* »¹²⁷¹. Ce mouvement a d'ailleurs conduit à la modification de l'alinéa 2 de l'article L. 111-1 du code de la sécurité sociale. Le terme « *personne* » s'est ainsi substitué à celui de « *travailleur* » initialement utilisé dans le texte¹²⁷². L'idée est de parvenir à terme à l'universalité de la couverture sociale, c'est-à-dire de faire en sorte que « *chacun (soit) considéré comme bénéficiaire en sa seule qualité de résident, sans qu'il soit tenu compte de son activité professionnelle* »¹²⁷³.

588. La prise en considération de l'individualité des personnes. Toutefois, la personnalisation recèle un double sens¹²⁷⁴. Outre le fait de participer au processus d'universalisation en attribuant des droits sociaux *personnels*, elle permet également de désigner un mouvement qui tend à reconnaître la personne dans son individualité et à la distinguer des autres¹²⁷⁵. La personne est alors appréhendée non plus seulement comme un sujet de droit de la protection sociale, mais comme une personne humaine à part entière. En droit du travail, par exemple, la reconnaissance du harcèlement moral et l'intégration de la santé mentale ont participé à la reconnaissance du salarié comme personne, c'est-à-dire comme un individu non pas seulement salarié, mais comme un être doté d'une sensibilité psychique¹²⁷⁶. En droit de la sécurité sociale, on a également assisté à une telle prise en considération¹²⁷⁷. Comme en

¹²⁷⁰ M. Badel, « La sécurité sociale a 70 ans. Vive l'universalisation ! », *Dr. soc.* 2016. 263.

¹²⁷¹ *Ibid.*

¹²⁷² Modification apportée par la LFSS pour 2016. Sur les motivations de cette modification, Rapport n° 3129 de Michèle Delaunay pour l'Assemblée nationale (Tome II), v. <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r3129-tII.asp>.

¹²⁷³ J.-P. Chauchard, « Universalisation de la protection sociale : vers la personnalisation des droits sociaux ? », *RFAS*, 2018/4, pp. 129-148.

¹²⁷⁴ Certains auteurs attribuent plutôt ce double sens au concept d'« individualisation », v. M. Bresson, « L'individu dans les modes de catégorisation du social », *op. cit.*

¹²⁷⁵ J.-P. Chauchard, « Universalisation de la protection sociale : vers la personnalisation des droits sociaux ? », préc. ; M. Badel, *La sécurité sociale a 70 ans, Vive l'universalisation ! op. cit.* ; M. Badel, *Droit de la sécurité sociale*, éd. Ellipses 2008, p. 195.

¹²⁷⁶ P. Adam, *Harcèlement moral*, Répertoire de droit du travail, 2019, §22.

¹²⁷⁷ J.-P. Laborde, « La sécurité sociale, les personnes, la personne », *Mél. En l'honneur du professeur Jean-Marc Trigeaud*, éd. Bière, 2020, p. 439, v. spéc. p. 449.

droit pénal où il existe un principe de personnalisation des peines¹²⁷⁸, la personnalisation en droit de la protection sociale amène à adapter les prestations aux besoins individuels du potentiel bénéficiaire.

589. La personnalisation bouscule ainsi une conception de la protection sociale selon laquelle les « *cibles de la protections sociales (étaient) définies (...) comme des individus non spécifiés, non situés dans un espace social concret* »¹²⁷⁹. Elle modifie le rapport au bénéficiaire d'un dispositif en instaurant « *une prise en compte accrue de ses singularités pour répondre au mieux à ses vulnérabilités professionnelles et sociales* »¹²⁸⁰. Le récent projet France travail s'inscrit dans ce mouvement en proposant d'adapter les prestations aux besoins des personnes en fonction de leurs difficultés personnelles¹²⁸¹. Il s'agit dès lors de leur permettre un accès aux offres de service d'accompagnement, aux événements, aux offres d'emploi, aux aides, ou encore à un centre permettant d'évaluer leurs compétences et aspirations, etc.¹²⁸². Des facteurs personnels, tels que les difficultés familiales, de logement, de santé, mais également des problèmes de motivation¹²⁸³, pourront ainsi être pris en considération¹²⁸⁴.

¹²⁷⁸ Art. R. 132-24 et s. du code pénal ; E. Dreyer, *Droit pénal général*, 4^e éd., 2016, Lexis Nexis, p. 1131 ; R. Ottenhof (dir.), *L'individualisation de la peine. De Saleilles à aujourd'hui*, éd. ERES, 2001, 288 p. ; T. Papatheodorou, « La personnalisation des peines dans le nouveau code pénal français », *RSC* 1997, p. 15 ; R. Saleilles, *L'individualisation de la peine*, 2^e éd. 1987.

¹²⁷⁹ R. Lafore, « Services publics sociaux et protection sociale », *op. cit.*

¹²⁸⁰ A.-S. Ginon, « Chômage et vulnérabilités : entre généralisation des destinataires et personnalisation des prestations d'accompagnement ? », *RDSS* 2023, *op. cit.*

¹²⁸¹ Nous nous permettons ici un commentaire personnel sur le passage de l'expression « *Pôle emploi* » à celle de « *France travail* ». Si dans les deux cas, les termes emploi et travail sont des noms, on remarque que le terme « *travail* » à l'inverse du terme « *emploi* » peut faire l'objet d'une autre interprétation. En effet, phonétiquement le mot travail rime avec le verbe « travailler », conjugué à l'impératif ou aux trois premières personnes de l'indicatif. Aussi, contrairement au « *Pôle emploi* », et anciennement Agence nationale pour l'emploi, qui étaient des expressions neutres, celle de France travail sonne comme une injonction faite à la « *France* » de travailler. Sur la dimension symbolique des qualifications juridiques, v. A. Supiot, *La Gouvernance par les nombres. Cours au collège de France 2012-2014*, éd. Fayard, 2015, pp. 31-32.

¹²⁸² T. Guilluy, *Rapport France travail : une transformation profonde de notre action collective pour atteindre le plein emploi et permettre ainsi l'accès de tous à l'autonomie et à la dignité par le travail*, 2023, p. 225. Le projet de loi a été adopté le 10 octobre 2023 par l'Assemblée nationale. Le titre 1^{er} du projet est ainsi intitulé : « *Un accompagnement plus personnalisé des demandeurs d'emploi dans le cadre d'un contrat d'engagement réciproque unifié et d'un régime de droits et de devoirs rénové* » ; Le projet de loi pour le plein emploi prévoit d'insérer un article L. 5411-1-1 au code du travail qui a vocation à préciser la notion d'accompagnement. Ainsi, en matière d'emploi, l'accompagnement « *recouvre les prestations utiles pour développer les qualifications professionnelles, pour améliorer l'accès à l'emploi, pour favoriser les éventuelles reconversions et promotions professionnelles et, le cas échéant, pour faciliter la mobilité géographique et professionnelle* ». v. Projet de loi pour le plein emploi n° 170, v. spéc. art. 1^{er} nouveau, consultable en ligne, assemblee-nationale.fr/dyn/opendata/PRJLANR5L16BTA0170.html, v. Dossier : Loi plein emploi, *Dr. soc.* 2024. 4.

¹²⁸³ A.-S. Ginon, « Chômage et vulnérabilités : entre généralisation des destinataires et personnalisation des prestations d'accompagnement ? », préc.

¹²⁸⁴ V. Le projet pour le plein emploi tel qu'adopté par l'Assemblée nationale en première lecture prévoit en ce sens la création d'un article L. 5411-5-1 du code du travail dont le deuxième alinéa disposerait « *lorsqu'il apparaît des difficultés, notamment en matière de santé, de logement, d'isolement social, de mobilité, de garde d'enfants et tenant à leur situation de proche aidant, font temporairement obstacle à leur engagement dans une démarche de*

590. Or, la responsabilisation s'exprime au travers des subjectivités, ce que permet le phénomène de personnalisation. La personne est ainsi mobilisée afin d'exprimer ses besoins, ses attentes et ce dont elle se sent ou non capable. En droit de la protection sociale, il existe un outil qui coïncide tout à fait avec cette forme d'approche. Il s'agit du *projet*.

2) *Le projet comme support personnalisé de responsabilisation*

591. **Une adaptation aux souhaits et capacités réelles de la personne.** Le projet, au sens commun du terme désigne « *ce qu'on a l'intention de faire et l'estimation des moyens nécessaires à la réalisation* »¹²⁸⁵. Il est également porteur d'une dimension stratégique quand il consiste à construire une réponse adaptée à un ou plusieurs besoins signifiés¹²⁸⁶. À ce titre, il suppose un investissement de la personne, ce qui explique que certains auteurs, comme Alain Touraine, classent le projet individuel comme un moyen de participer à la société¹²⁸⁷, et que d'autres, comme Pierre Vidal-Naquet le présentent comme une « *technique d'activation de soi et le point d'appui d'une morale de l'engagement* »¹²⁸⁸. Dans le cadre de son projet personnalisé d'accès à l'emploi (PPAE), la personne peut ainsi signifier ses besoins et identifier ce qui l'empêcherait ou ce qui, au contraire, lui permettrait de trouver un emploi. Le projet en question suppose d'adapter les efforts demandés aux capacités réelles de la personne. Comme l'énonce l'article L. 5411-6-1 du code du travail, il doit s'adapter aux compétences et connaissances de la personne et à sa situation personnelle et familiale. L'individu n'est donc plus seulement considéré abstraitement comme « *une personne en recherche d'emploi* », mais bien comme une un être complexe, à la fois en recherche d'emploi tout en pouvant être par ailleurs parent, conjoint, atteint de pathologies psychiques ou physiques, etc.

recherche d'emploi, les personne bénéficient au préalable, de la part de l'organisme référent vers lequel elle sont orientées, d'un accompagnement à vocation d'insertion sociale », v. Projet de loi pour le plein emploi n° 170, v. spéc. Section I bis.

¹²⁸⁵ V. « *Projet* » A) au portail lexical, onglet « *lexicographie* » du CNRTL, qui regroupe les bases de données suivantes : le *Trésor de la langue française* informatisé, les dictionnaires de l'Académie française (4^e, 8^e et 9^e éditions), les bases de données lexicographiques panfrancophones de l'Université Laval de Québec, la base historique du vocabulaire français du laboratoire ATILF, le *Dictionnaire du Moyen Français* (1330-1500) du laboratoire ATILF, le *Du Cange* de l'École nationale des Chartes.

¹²⁸⁶ M. Durand, « *La dimension incertaine du projet dans le processus de modernisation des politiques sociales* », *Empan* 2002/1, n° 45, pp. 25 à 28, spéc. §9. Sur le projet : J.-P. Boutinet, *Anthropologie du projet*, éd. PUF, 2012, 464 p. ; en matière de travail social : J.-P. Boutinet, « *A propos du travail social. Quel projet faire advenir ?* », *Vie sociale* 2013/2, n°2, pp. 111 à 122.

¹²⁸⁷ Aux côtés du projet organisationnel, du projet collectif, du retrait et de l'absence de projet. A. Touraine, *Le retour de l'acteur*, éd. Fayard, 1984, p. 137.

¹²⁸⁸ P. Vidal-Naquet, « *Quels changements dans les politiques sociales d'aujourd'hui ? Le projet entre injonction et inconditionnalité* », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation*, vol. 47, n°3, 2009, p. 61.

592. La diversité d'usages de la notion de projet. La notion de projet ne se retrouve pas seulement dans le champ de l'emploi. Il est également perceptible dans le code de l'action sociale et des familles avec les « *projets de vie* » mis en place pour des personnes vulnérables afin de les accompagner dans la construction de leur vie future ou de leur mode de vie actuel. Cela peut concerner les pupilles de l'État afin de déterminer ce qui va dans l'intérêt de l'enfant (adoption par exemple)¹²⁸⁹, les personnes handicapées et les personnes âgées dans le cadre des dispositions relatives à l'habitat inclusif¹²⁹⁰. Plus spécifiquement, cela peut également concerner les seules personnes handicapées qui, dans le cadre d'un plan de compensation du handicap, sont amenées à formaliser un projet de vie listant leurs besoins tout en prenant leurs souhaits en considération. Les besoins de la personne sont alors appréciés en fonction de sa « *situation matérielle, familiale, sanitaire, scolaire, professionnelle ou psychologique* »¹²⁹¹. Les mineurs peuvent également être concernés par des « *projets éducatifs* » afin de prendre en considération leurs besoins psychologiques et physiologiques dans le cas d'accueils hors du domicile¹²⁹².

593. La personnalisation tend donc à remettre la personne au centre des dispositifs dans lesquels elle s'inscrit en faisant en sorte de l'associer aux décisions qui sont prises pour son compte, et à apporter une réponse « *non plus forfaitaire ou préformatée* »¹²⁹³ aux besoins qu'elle exprime¹²⁹⁴. Si ce changement de paradigme, tendant à responsabiliser les personnes en matière de définition de leurs besoins et attentes, paraît plutôt constituer une avancée en permettant un accès circonstancié et adapté aux droits sociaux, il s'avère que ce système présente également des travers. Il peut en effet mettre la personne dans une situation de détresse en (ré)instaurant un climat moralisateur sur ses capacités à résoudre seule la difficulté qu'elle rencontre.

¹²⁸⁹ CASF., art. L. 225-1.

¹²⁹⁰ CASF., art. D. 281-1 et D. 312-172.

¹²⁹¹ CASF., art. R. 146-28.

¹²⁹² CASF., art. R. 227-23.

¹²⁹³ B. Moreau, « Autonomie, vulnérabilité et projet de vie : de la prise en charge à l'accompagnement des personnes handicapées et âgées », *RDSS* 2020. 767.

¹²⁹⁴ À noter que la personnalisation ne concerne pas seulement les personnes physiques. Les personnes morales peuvent également être amenées à s'inscrire dans des projets, C'est le cas notamment des projets d'établissements ou de service. Généralisés par la loi du 2 janvier 2002, ces projets sont obligatoires pour chaque établissement ou service social ou médico-social. Ils définissent les objectifs de la structure notamment en matière de coordination, de coopération et d'évaluation des activités et de la qualité des prestations, et de ses modalités d'organisation et de fonctionnement.

3) *Les avatars de la responsabilisation issus des mesures de personnalisation*

594. Une injonction paradoxale. La personnalisation peut avoir pour écueil d'adresser à la personne une injonction paradoxale : être autonome alors même qu'elle est en situation de faiblesse¹²⁹⁵. Lui demander un tel effort peut même être considéré comme une violence qui lui est faite¹²⁹⁶, d'autant plus lorsque l'octroi d'une prestation sociale dépend dudit projet. Dans le cadre professionnel par exemple, le demandeur d'emploi ou la personne bénéficiaire du RSA peut ne pas être en capacité de déterminer ses objectifs d'emploi. En raison de facteurs conjoncturels ou structurels¹²⁹⁷, la personne n'est pas toujours en mesure de mettre des mots sur sa situation et de se projeter, tout en craignant qu'on l'abandonne à son sort si elle ne répond pas aux attentes qui pèsent sur elle. Alors que redonner une capacité d'agir aux personnes est une façon de les rétablir dans leur dignité d'être humain en les considérant comme des êtres capables d'agir pour eux-mêmes, l'exigence d'autonomie peut ainsi paradoxalement attenter à cette même dignité. Les personnes dans l'incapacité de répondre aux injonctions qui leur sont faites peuvent vivre ces moments comme autant de situations humiliantes.

595. Une culpabilisation. Le projet de vie et l'effort de personnalisation qu'il suppose permettent de (re)centrer l'action sur l'individu. Ainsi, au prétexte d'accompagner la personne en lui faisant prendre conscience de ses potentielles capacités d'action, c'est aussi une occasion de l'isoler et de l'amener à supporter la responsabilité de la situation dans laquelle elle se trouve. Au lieu d'être considérées sans conséquence, les pratiques sociales des individus sont dès lors « envisagées comme les choix d'individus autonomes, mais rendus responsables des externalités collectives associées à ces choix »¹²⁹⁸, ce qui légitime l'action publique qui s'efforce de refréner ces « biais comportementalistes »¹²⁹⁹.

¹²⁹⁵ B. Moreau, « Autonomie, vulnérabilité et projet de vie : de la prise en charge à l'accompagnement des personnes handicapées et âgées », *RDSS* 2020. 767.

¹²⁹⁶ *Ibid.*

¹²⁹⁷ Les primo-arrivants et réfugiés rencontrent ainsi des difficultés au regard de leur niveau de maîtrise du français, v. T. Guilluy, *Rapport France travail : une transformation profonde de notre action collective pour atteindre le plein emploi et permettre ainsi l'accès de tous à l'autonomie et à la dignité par le travail*, 2023, p. 120.

¹²⁹⁸ S. Dubuisson-Quellier, « Le gouvernement des conduites comme modalité d'intervention de l'État sur les marchés », spéc. « Le gouvernement des conduites en actions », in S. Dubuisson-Quellier (dir.), *Gouverner les conduites*, éd. Presses de sciences po, 2016, p. 30.

¹²⁹⁹ H. Bergeron, P. Castel, S. Dubuisson-Quellier, Jeanne Lazarus, E. Noguez, O. Pilmis, « Introduction », in *Le biais comportementaliste*, 2018, p. 5.

596. Dans le champ de la santé, certains auteurs ont pu démontrer que les politiques publiques visaient à transformer les comportements en repérant les conduites à risque tout en incitant à l'adoption de comportements préventifs¹³⁰⁰. En matière de cancérologie plus précisément, les campagnes de prévention axées sur les comportements individuels ont eu pour effet de faire culpabiliser les malades et de moraliser leur mode de vie, jugé parfois préjudiciable à leur santé¹³⁰¹. Les patients malades sont ainsi invités à évaluer leurs pratiques ou habitudes et à estimer que, si elles étaient saines, c'est-à-dire dénuées de toute dépendance à la cigarette, à l'alcool ou aux drogues, et agrémentées d'une pratique sportive régulière, alors ce qu'il leur arrive est injuste¹³⁰². À l'inverse, ceux n'ayant jamais pris de précautions particulières mériteraient d'être malades. Le corps médical n'est d'ailleurs pas exempt de ces jugements comme le révèle le témoignage d'un chirurgien, interrogé dans le cadre de l'étude précitée, qui déclare opérer un tri entre ses patients au regard des délais d'accès au bloc opératoire : « il fait passer ses patients « jeunes » et « sans intoxication et pour cela, il décale les blocs opératoires d'autres patients : « les vieux alcoolo-tab » »¹³⁰³.

597. Plus généralement, les outils de personnalisation peuvent faire naître la crainte d'une « moralisation, d'une hygiénisation et d'une normalisation des comportements » qui serait la manifestation d'un paternalisme croissant et d'une recherche politique de « docilisation » de la population¹³⁰⁴. Bien entendu, la prise en considération des comportements et caractères de la personne ne présente pas que des aspects négatifs. La question de la santé publique est bien plus complexe et de nature multidimensionnelle, tout comme les politiques menées en la matière¹³⁰⁵. Il n'en demeure pas moins qu'il existe un risque non négligeable que les politiques

¹³⁰⁰ B. Favier-Ambrosini, M. Delalandre, « Les réseaux Sport Santé Bien-être : un gouvernement par le chiffre », in *Terrains et travaux*, 2018/1, n° 32, pp. 81 à 106.

¹³⁰¹ Pourtant, et même si les comportements individuels peuvent avoir un impact sur le développement d'un cancer, le corps médical rappelle souvent que les causes sont en réalité multifactorielles. « C'est vrai qu'en matière de cancers, l'inégalité est de rigueur : certains en sont victimes malgré un comportement « vertueux », d'autres passent à travers malgré des comportements plus à risque », M. Perez, B. Fervers, *Cancer, quels risques ?*, éd. Quae, 2018, p. 16.

¹³⁰² *Ibid.* v. aussi, J. Foucaud, M. Soler, C. Banquier et al. (2018), « Baromètre cancer 2015. Cancer et facteurs de risque. Opinions et perceptions de la population française », Institut national du cancer, Santé publique France, éd. Saint-Maurice ;

<https://www.e-cancer.fr/Professionnels-de-sante/Facteurs-de-risque-et-de-protection/Barometre-Cancer>.

¹³⁰³ A. Lorette, « Ces patients qui ne font pas ce qu'il faut. Etude des impacts de la moralité sanitaire dans la prise en charge des corps malades en cancérologie », in *RFAS*, 2020/3, pp. 33 à 49, spéc. pp. 39-40.

¹³⁰⁴ J. Damon, « Prévenir c'est guérir ou punir ? », *RDSS* 2023. 492.

¹³⁰⁵ R. Massé, « Les sciences sociales au défi de la santé publique », *Sciences sociales et santé*, vol. 25, n°1, 2007, pp. 5-23 ; L. Berlivet, « Une santé à risque. L'action publique contre l'alcoolisme et le tabagisme en France (1954-1999) », Thèse Rennes I, 2000 ; L. Berlivet, « Les ressorts de la « biopolitique » : « dispositifs de sécurité » et processus de « subjectivisation » au prisme de l'histoire de la santé », in *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2013/4-5, n° 60-4/4 bis, pp. 97-121.

de responsabilisation, qui comportent cette vocation personnalisante, s'engagent dans cette voie. Revers de la liberté qui lui est octroyée, l'émancipation de la personne n'est donc pas sans risque.

Conclusion Chapitre 2.

598. Au sein du nouveau paradigme porté par les politiques de responsabilisation, les personnes sont invitées à devenir autonomes et actrices de leur propre vie. Pour ce faire, deux voies apparaissent. La première est celle de la participation à l'élaboration des normes qui vont permettre la gestion des risques auxquelles elles peuvent être confrontées. La responsabilisation défend alors une collaboration entre les différents acteurs de la protection sociale : État, partenaires sociaux, entreprises, médecins, citoyens, etc. La détermination de la politique sociale et de la gestion des prestations qui, auparavant, reposait principalement sur l'État est dorénavant partagée entre ces différents acteurs. Ce mouvement participe à un renouvellement des formes de régulation par la promotion de la démocratie sociale. À une logique verticale du pouvoir se substitue ainsi une logique horizontale.

599. Cependant, ce transfert de responsabilités est illusoire. En effet, si l'État promet une responsabilité de tous, il garde en réalité la main mise sur la question sociale en déterminant le cadre dans lequel cette délégation s'opère. La raison d'être de ces partenariats est avant tout de légitimer les mesures qui vont en découler. Toutefois, les différences de statut des personnes amenées à négocier, et l'inadéquation à exiger d'une personne qu'elle participe à la politique sociale alors qu'elle n'est pas en mesure de le faire pour des raisons personnelles remettent sérieusement en cause cette légitimité.

600. La seconde voie d'émancipation est celle de la participation de la personne à la définition de ses besoins. Dans ce cadre, cette dernière est perçue dans son entièreté. En effet, les politiques de responsabilisation s'émancipent de la distinction entre assurance et assistance qui gouverne notre système de protection sociale, en mettant indistinctement en œuvre des dispositifs de responsabilisation dans l'un et l'autre de ces champs. Outre remettre en cause cette grille de lecture du droit de la protection sociale, cela amène à ne plus identifier la personne de manière binaire, comme assurée ou assistée, mais de façon plurielle, dans toute sa complexité d'être humain. Cette tendance s'incarne dans le concept de personnalisation qui aménage une place aux caractères personnels des bénéficiaires de prestations sociales. Si cela permet une adaptation maximale du droit aux besoins de la personne, c'est aussi un moyen détourné de la rendre responsable de son existence. De ce constat ressort toute l'ambiguïté des politiques de responsabilisation qui, malgré leur vocation émancipatrice, ne sont pas sans risque pour le

bénéficiaire de prestations qui peut se trouver confronté à des injonctions moralisatrices et paternalistes.

Conclusion Titre 2.

601. Comme en attestent les nécessaires détours historiques auxquels nous avons procédé dans ces pages, la question de la personne en droit de la protection sociale est un sujet délicat parce qu'ambivalent. La place qu'il fallait lui concéder fut un des problèmes majeurs lors de la création des premières formes collectives de protection. En effet, derrière cette problématique se posait en réalité celle relative à la volonté ou non de faire de la protection sociale un sujet public. Si la protection sociale était restée de l'ordre de la sphère privée, la personne aurait été considérée de la même manière que lorsqu'elle entretenait des relations avec d'autres individus ou institutions privées. Décider que la question sociale deviendrait une question publique impliquait nécessairement de repenser la place de la personne.

602. Le choix a été fait d'institutionnaliser la protection sociale. Les personnes ont ainsi été contraintes d'adhérer à la sécurité sociale et ont été considérées abstraitement comme des travailleurs, des conjoints, des enfants, etc. Cela s'explique toutefois. Le statut et l'abstraction protègent des inégalités que transporte à l'inverse la singularisation. Personne ne devait donc être admis à un traitement de faveur ou à un traitement moins favorable en fonction de son comportement ou de ses particularités. Si on pouvait reprocher à ce modèle de ne pas permettre un traitement toujours pertinent des problèmes rencontrés par les personnes, il avait au moins le mérite de traiter sans différencier et écarter le risque de discrimination directe.

603. Les politiques de responsabilisation à l'inverse différencient les individus et tendent à les rétablir comme d'entiers sujets de droit dans leur rapport à la protection sociale. La personne retrouve ainsi une certaine capacité à contracter avec les organismes sociaux et à leur opposer des droits individuels, tels qu'un droit à l'accompagnement ou à l'information. Dans la droite ligne de cette évolution, la personne se trouve érigée en un véritable acteur de la protection sociale. En effet, la liberté et l'autonomie qui lui sont concédées dans les politiques de responsabilisation n'ont d'autres objectifs que de lui permettre de s'impliquer dans la question sociale ; ce tout autant dans la gestion des risques, aux côtés des organismes sociaux, des partenaires sociaux, des médecins et autres acteurs de la protection sociale, que dans la détermination de ses besoins.

604. Les politiques de responsabilisation constituent en cela un révélateur d'une transformation des formes de régulation de la société. Ainsi, de simple État-providence, l'État

devient un État social actif, incitant à la concertation dans la détermination de la politique sociale. Cette évolution, bien que présentant certains avantages, est aussi une façon indirecte pour l'État de se détourner de ses propres responsabilités en les reportant sur d'autres, alors même que ceux-là ne sont pas toujours en position de les assumer. Nécessairement, cela pose la question d'un renouvellement du contrat social et de l'implication respective de l'État et des citoyens dans la gestion de la question sociale. Toutefois, cette renégociation du pacte social n'est jamais clairement exprimée, et l'accord des *partenaires* à ce *contrat* aucunement requis.

Conclusion Partie 1.

605. Le droit de la protection sociale est suffisamment malléable pour accueillir les politiques de responsabilisation et les intégrer à notre système juridique quand, dans le même temps, le phénomène de responsabilisation se montre suffisamment incisif pour modifier la grammaire de ce droit. En effet, sous l'influence des politiques de responsabilisation, on observe que les deux principaux caractères de la protection sociale sont mis à l'épreuve. Il s'agit de la solidarité d'abord, de la place de la personne en protection sociale ensuite.

606. La solidarité, principe fondamental de la protection sociale, se transforme au prisme du paradigme proposé par la responsabilisation. Si les politiques de responsabilisation poursuivent des objectifs allant dans le sens d'une préservation du système de protection sociale, les moyens mis en œuvre à cette fin s'inscrivent dans une logique différente de celle de 1945. Il est dorénavant question de contrôler et d'évaluer les pratiques en fonction d'ambitions économiques et de valeurs morales. Partant, la place et la forme de la solidarité au sein de ce système sont profondément remises en question. L'existence même du risque social est questionnée au regard de la responsabilité nouvelle qui est placée sur les épaules des acteurs de la protection sociale. On observe donc que la responsabilisation donne à voir une image innovante de la solidarité qui ne se résume plus aux seules solidarités nationale ou socioprofessionnelle, mais, se décline en une multitude de solidarités, morale, financière, privée, etc.

607. Si les politiques de responsabilisation bouleversent les rapports entre les personnes par le biais d'une reconstruction des solidarités, il inspire également une approche nouvelle de la personne. En touchant les individualités, la responsabilisation conduit chacun à se sentir responsable du système de protection sociale. À cette fin, la personne reçoit des droits et des capacités dont elle avait été volontairement dépossédée à la création du système de sécurité sociale. Les cartes ainsi rebattues, un changement s'impose dans lequel les rapports entre le collectif et les personnes ne sont plus les mêmes que ceux établis en 1945. Il apparaît dès lors un danger de la responsabilisation. Les politiques de responsabilisation, bien qu'elles incitent à la collaboration dans l'élaboration des politiques sociales, brisent les collectifs en individualisant le rapport aux prestations sociales et en faisant reposer le poids d'une question sociale complexe sur les épaules d'individus souvent peu en capacité de le supporter.

608. Dans la suite de notre travail, nous verrons que ces enjeux sont le résultat de la mise en œuvre de *dispositifs* de responsabilisation qui trouvent leur place au sein du système juridique gouvernant la protection sociale. De ce point de vue, les politiques de responsabilisation font preuve d'originalité. Elles s'inspirent de techniques juridiques connues, fondées soit sur la sanction, soit sur l'incitation, méthodes qu'elles entremêlent. Or, certains de ces dispositifs sont en mesure de mettre à mal les droits des personnes.

609. Si on peut donc résolument affirmer que les fondements de la protection sociale sont mis à l'épreuve des politiques de responsabilisation, une réponse plus nuancée se doit être apportée à la question de savoir si les dispositifs de responsabilisation sont réellement mis à l'épreuve du droit de la protection sociale.

SECONDE PARTIE

Les dispositifs de responsabilisation à l'épreuve du droit de la protection sociale

610. Originellement envisagé comme impératif et répressif, le droit est devenu incitatif et promotionnel. Il ne tend plus seulement à imposer des comportements, mais cherche également à les promouvoir. La responsabilisation s'intègre pleinement dans cette évolution. Précisément, les dispositifs de responsabilisation se développent dans deux fonctions du droit déjà reconnues, répressive et promotionnelle, avec cependant des nuances.

611. Les fonctions du droit « *s'avère(nt) particulièrement difficile(s) à identifier, comme si la fonction se dérobaît à l'analyse* »¹³⁰⁶. La principale difficulté repose sur la détermination même du terme « *fonction* ». Comme l'explique François Ost, la fonction du droit doit être distinguée de ses usages et de ses finalités – bien que les trois demeurent intimement liés. La fonction est ainsi ce à quoi sert quelque chose. Par exemple, selon l'auteur, une voiture sert à se mouvoir et « *cette mobilité est sa fonctionnalité dans le monde des objets* »¹³⁰⁷. L'usage est ce à quoi une chose peut concrètement être utilisée. En l'occurrence, la voiture pourrait être utilisée comme arme ou comme logement. Enfin, la finalité d'une chose est la fin assignée à ses fonctionnalités. En l'espèce, la voiture peut être considérée comme un moyen aux fins de loisirs ou d'émancipation¹³⁰⁸.

612. Si cette présentation de la fonction en trois éléments frappe par sa très grande clarté, la notion de fonction, lorsqu'on la ramène au droit, paraît bien plus ambivalente. En cette matière en effet, il semble difficile de s'accorder sur le périmètre des fonctions du droit, soit qu'il soit défini trop largement, soit qu'il soit réduit à peau de chagrin¹³⁰⁹. Cette difficulté

¹³⁰⁶ F. Ost, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruylant 2016, p. 123 ; François Ost, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, éd. Bruylant, coll. Penser le droit 2016, *Rev. trav.* F. Géa 2016, p. 649.

¹³⁰⁷ F. Ost, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, *op. cit.*, p. 7.

¹³⁰⁸ *Ibid.*

¹³⁰⁹ « *Tantôt réduit au rôle de larbin au service de toutes les forces et de toutes les causes, tantôt égalé à une sorte d'Atlas censé porter tous les idéaux et garantir à lui seul le lien social, le droit peine à faire saisir sa spécificité et son autonomie* », F. Ost, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, *op. cit.*

s'explique notamment par la complexité à donner un sens à la notion de fonction quand elle est abordée sous l'angle normatif. La *fonction* peut en effet y être perçue sous plusieurs angles ; tout dépend de l'approche scientifique par laquelle on observe le droit¹³¹⁰. D'un point de vue interne, le droit fait seulement l'objet d'une description sans qu'aucune explication de ses causes ou de ses effets dans le champ social ne soit recherchée¹³¹¹. D'un point de vue externe, c'est-à-dire extérieur à la pratique juridique¹³¹², le droit est analysé comme un instrument de domination symbolique ou de gestion¹³¹³. François Ost enfin adopte à ce propos une posture externe modérée¹³¹⁴. Pour lui, « *le droit reprendrait à son compte des normes sociales qui le précèdent et s'auto-organiseraient* »¹³¹⁵. Le droit aurait ainsi deux fonctions, d'abord une fonction de pilotage et ensuite une fonction de cadrage, de repérage, d'archivage et d'arbitrage¹³¹⁶.

613. Notre approche des dispositifs de responsabilisation se fera également sous un regard externe modéré. En nous interrogeant sur leur nature, nous verrons qu'ils empruntent à deux moyens du droit, la contrainte et la promotion, lesquelles permettent respectivement de décourager ou d'encourager des comportements¹³¹⁷. Cette dichotomie permet de mettre en lumière deux régimes de responsabilisation, la responsabilisation dissuasive et la

¹³¹⁰ Cela ne va pas sans rappeler la délicate distinction entre regard interne et externe sur le droit développée dans les travaux de Alf Ross et de H. L. A. Hart. Les auteurs ne sont d'ailleurs pas d'accord sur la définition à donner à ces termes ; H. L. A. Hart, *Le concept de droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1975 et 2005 et A. Ross, « Le concept de droit selon Hart », in A. Ross, *Introduction à l'empirisme juridique*, éd. LGDJ, coll. La pensée juridique 2023. Sur ces questions v. par ex. E. Millard, « Point de vue interne et science du droit : un point de vue empiriste », *Rev. Interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007/2, pp. 59-71. ; R. Guastini, « Le « point de vue » de la science juridique », *Rev. Interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007/2, pp. 49-58.

¹³¹¹ E. Millard, « Point de vue interne et science du droit : un point de vue empiriste », *op. cit.*

¹³¹² R. Guastini, « Le « point de vue » de la science juridique », *op. cit.*

¹³¹³ Nous adaptons ici le propos d'Alain Supiot relatif aux diverses interprétations données à l'existence de la loi positive. A. Supiot, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, éd. Seuil, 2005, p. 125.

¹³¹⁴ « *Mon souhait est donc de croiser, dans toute la mesure du possible le regard du juriste qui considère le droit de l'intérieur à partir de ses concepts et méthodes spécifiques, avec celui de l'anthropologue qui étudie les sociétés sans droit et parfois le passage au droit, celui des sciences sociales qui étudient les effets des prétentions juridiques sur le terrain et dans les mentalités, et celui du philosophe qui analyse les potentialités de telle ou telle finalité que le droit se propose ou devrait se proposer.* », F. Ost, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, éd. Bruylant 2016, p. 11.

¹³¹⁵ F. Ost, *A quoi sert le droit ? A compter jusqu'à trois*, L'annuaire du Collège de France, 118, 2020, 710-712.

¹³¹⁶ *Ibid.*

¹³¹⁷ Les termes d'encouragement et découragement ont été inspirés de la lecture des motivations d'ordre politique à la mise en place de dispositifs de responsabilisation, v. par ex. concernant le RSA « *Non seulement le RSA est redistributif, mais au lieu de décourager le travail, il le favorise et l'accompagne* », Assemblée nationale, XIIIe législature, Compte-rendu intégral des débats, session ordinaire de 2008-2009, 2^e séance du lundi 6 octobre 2008, Journal officiel, n° 75, 7 octobre 2008 A.N. (C.R.), pp. 5292-5307, p. 5303. On retrouve également ces termes dans des ouvrages sur la question du gouvernement des comportements comme celui de E. Chelle, *Gouverner les pauvres. Politiques sociales et administration du mérite*, Presses universitaires de Rennes 2012, 290 p.

responsabilisation incitative, qui font écho à ces deux manières de produire le droit et de le mettre en œuvre¹³¹⁸.

614. La capacité des dispositifs de responsabilisation à imprégner toute la matière juridique et à l'instrumentaliser met en évidence leur logique finaliste. En effet, la responsabilisation poursuit des objectifs extra-juridiques que sont la maîtrise des dépenses sociales et l'amélioration des prestations¹³¹⁹, et qui justifie que des moyens soient mis en œuvre pour les atteindre. Les politiques de responsabilisation prennent donc le droit pour ce qu'il est, à savoir une technique¹³²⁰ qui, dans le cas d'espèce, traduit des objectifs politiques en règles juridiques prescriptives. Or, cette perception du droit fait craindre que les dispositifs découlant de ces politiques provoquent des atteintes au droit, et plus précisément aux droits des personnes.

615. L'observation des dispositifs de responsabilisation au travers de ses usages, entendue comme le fait de regarder un objet en valorisant « *les initiatives des acteurs, qu'elles soient conformes ou non aux « attentes » de ce système* »¹³²¹, révèle deux types de dérives potentielles. Il s'agit en premier lieu de déviations que nous nommerons *pathologiques*. Elles désignent les manifestations anormales des dispositifs de responsabilisation qui ont pour conséquence d'aller à l'encontre même des objectifs énoncés par celle-ci. En second lieu, l'observation des dispositifs de responsabilisation permet de révéler leur pouvoir *pathogène*, c'est-à-dire leur capacité de nuire aux droits et libertés fondamentaux des individus. Or, en l'état actuel, la complexité des voies de recours et des motivations permettant de fonder une contestation contre d'éventuels dispositifs de responsabilisation attentatoires aux droits ne permet pas d'envisager sérieusement que le droit de la protection sociale puisse empêcher de telles dérives. Bien au contraire, il pourrait même conforter l'existence de ces dispositifs.

616. Pour développer ces questions, dans un premier temps, nous traiterons des régimes de responsabilisation à l'épreuve du droit de la protection sociale en mettant en exergue la faculté des dispositifs de responsabilisation à s'emparer de l'entièreté du droit de la protection sociale et de ses mécanismes (Titre 1). Puis, dans un second temps, nous évoquerons les risques de

¹³¹⁸ Afin de les parer d'une dimension juridique, les termes d'incitation et de dissuasion ici choisis sont volontairement différents de ceux d'encouragement et de découragement qui appartiennent au langage politique.

¹³¹⁹ V. *supra* Partie 1, Titre 1, chap. 1.

¹³²⁰ A. Supiot, « Travail, droit et technique », *Dr. soc.* 2022. 13.

¹³²¹ Usages qui sont parfois très éloignés des fonctions de l'objet étudié, v. F. Ost, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, éd. Bruylant 2016, p. 62.

dérive qui en découlent et l'éventualité d'un contrôle des dispositifs de responsabilisation par les mécanismes de défense des droits des personnes (Titre 2).

Titre 1. Les régimes de responsabilisation à l'épreuve du droit de la protection sociale

617. Pour présenter des systèmes complexes, il est parfois utile de procéder à des classifications. En effet, l'analyse des énoncés juridiques nécessite souvent un travail d'interprétation et de retranscription. Or, dans cet objectif, l'exercice de catégorisation est éclairant. En droit, bien souvent, on recourt à des dichotomies qui consistent en « *une forme de classification qui découpe le monde et répartit ses objets de façon binaire* »¹³²². S'il est souvent reproché à cette méthode de présentation d'être inadaptée, réductrice ou artificielle¹³²³, elle n'en présente pas moins l'intérêt de favoriser l'ordonnement. En outre, elle permet de distinguer des idéaux types qui peuvent servir de repères, et dont l'utilité est d'autant plus importante que le sujet étudié est inexploré.

618. La responsabilisation se prête bien à ce type d'exercice. Son caractère polymorphe qui s'exerce tantôt par le biais de mécanismes juridiques connus, tantôt par des formes plus modernes d'expression du droit, la rend propice à l'épreuve de la classification. L'inadéquation des politiques de responsabilisation avec les représentations traditionnelles du droit de la protection sociale constitue même une invitation à bâtir de nouvelles classifications¹³²⁴. Dans ces conditions, il faut donc recomposer, ce que nous nous proposons de faire en présentant deux régimes, ou deux modèles, de responsabilisation. Notre démarche implique de procéder à une sélection d'exemples significatifs du modèle de responsabilisation. Elle suppose également de procéder à des choix de classification, puisque ces modèles sont présentés sous forme dichotomique, en classant tel ou tel objet dans la première ou la seconde catégorie.

619. Bien qu'illustrant deux approches distinctes de la responsabilisation, ces régimes ont pourtant des points communs. Ils présentent l'un et l'autre une « *forme de gouvernement* » c'est-à-dire, selon la pensée foucauldienne, une manière de diriger la conduite des individus ou des groupes¹³²⁵ ; ce qui, en réalité, renvoie à une manifestation de l'exercice du pouvoir qui

¹³²² V. Champeil-Desplats, *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, éd. Dalloz, 2014, p. 334.

¹³²³ V. Champeil-Desplats, préc., p. 336.

¹³²⁴ V. *supra*, partie 1.

¹³²⁵ M. Foucault, « Le sujet et le pouvoir », in *Dits et écrits*, 1982, p. 237.

consiste en un « *mode d'action de certains sur certains autres* »¹³²⁶. Aussi, les deux modèles de responsabilisation qui seront portés à l'étude coïncident avec deux modalités d'exercice du pouvoir dont la responsabilisation s'est emparée¹³²⁷. Les modèles de responsabilisation ont pour point commun de toujours laisser une possibilité de choix au destinataire de la norme. Sans se voir opposer aucune interdiction, ce dernier est en effet systématiquement incité à accomplir un acte au détriment d'un autre¹³²⁸ ; acte sanctionné soit par le mécanisme de la récompense, soit par celui de la peine. Enfin, ces modèles de responsabilisation reposent sur deux fonctions du droit : sa fonction répressive et sa fonction promotionnelle qui, respectivement, tendent à décourager ou encourager l'adoption d'un comportement¹³²⁹.

620. L'une et l'autre de ces fonctions du droit, constituent l'envers et le revers d'une même pièce. Elles sont très proches et parfois difficilement distinguables. En effet, la règle qui décourage un comportement, *ipso facto*, ne l'encourage pas. Ce n'est qu'une question de point de vue. En matière de sécurité routière par exemple, un feu qui devient rouge lorsqu'une voiture circule au-delà de la vitesse autorisée est un moyen de sanctionner le conducteur pour *l'encourager* à adopter un comportement plus prudent ou, en fonction du point de vue que l'on adopte, *le décourager* d'adopter un comportement dangereux.

621. Nous avons néanmoins souhaité distinguer l'encouragement et le découragement en rapprochant le premier des normes incitatives aux sanctions positives et le second des normes impératives aux sanctions négatives. Ce choix, bien que discutable¹³³⁰, se justifie par la nature de l'injonction qui est formulée. Si la peine « *est bonne à retenir, pour empêcher, et pour produire des effets négatifs* »¹³³¹, la récompense est l'outil adapté pour provoquer des actes positifs. En conséquence, les moyens pour encourager se matérialisent généralement par des mesures positivement connotées comme des subventions ou récompenses. À l'inverse, dans

¹³²⁶ *Ibid.*

¹³²⁷ V. *supra* Partie 1, Titre 2, chap. 2.

¹³²⁸ Selon Madame Sonia Leroy, la notion d'incitation est une notion polysémique qui, dans un sens courant, ne renvoie pas nécessairement à l'idée d'une contrepartie. Dans un sens juridique à l'inverse, cette notion d'incitation suppose celle de contrepartie qui prend la forme « *d'avantages déterminés ou de conséquences positives* », v. S. Leroy, *Droit social et incitations*, Thèse, *op. cit.*, pp. 20-22.

¹³²⁹ Les termes de découragement et encouragement sont ici choisis, v. n° 1316.

¹³³⁰ Notons en effet que ce lien entre normes positives et sanctions positives d'un côté et normes négatives et sanctions négatives de l'autre n'est pas automatique. Comme le rappelle N. Bobbio « *Même si, de fait, les normes négatives sont généralement renforcées par des sanctions négatives alors que les sanctions positives sont établies et appliquées essentiellement pour renforcer des normes positives, il n'y a pas d'incompatibilité entre normes positives et sanctions négatives d'une part et entre normes négatives et sanctions positives de l'autre* », N. Bobbio, *De la structure à la fonction. Nouveaux essais de théorie du droit*, Dalloz, Rivages du droit, 2012, p. 45.

¹³³¹ J. Bentham, *Théorie des peines et des récompenses*, *Œuvres de Jeremy Bentham*, Tome 2, Bruxelles, éd. Louis Hauman et Compagnie, 1829, pp. 141-142.

une recherche de découragement, ces moyens se matérialisent par une menace de sanctions. Si nous reprenons l'exemple de la circulation routière et des feux tricolores, l'encouragement à circuler moins rapidement est ainsi récompensé par le maintien d'un feu vert (feu-récompense) et le découragement à dépasser la vitesse de circulation autorisée se matérialise par la sanction du conducteur qui se voit contraint de s'arrêter à un feu rouge (feu-sanction).

622. Le premier modèle est celui de la « *responsabilisation dissuasive* ». Il illustre une expression classique du pouvoir au sein d'un ordre juridique dit de contrainte dont les expressions sont la nature impérative de la norme, le caractère vertical de sa création et la sanction négative du non-respect de l'obligation (Chapitre 1). Ce modèle ne va pas sans rappeler la naissance de la sécurité sociale, le temps de la place statutaire de la personne, le caractère réglementaire de sa situation face aux institutions de protection sociale¹³³² ainsi que la primauté de la loi « *dans sa capacité à organiser la protection des individus contre les risques sociaux les plus divers* »¹³³³.

623. Le second modèle est celui de la « *responsabilisation incitative* ». Il s'inscrit dans le mouvement d'émancipation de la personne tel que décrit dans les chapitres précédents, et est étroitement lié au positionnement nouveau de l'État face à la question sociale en réaction aux difficultés financières rencontrées par les organismes de protection sociale¹³³⁴. Ce modèle s'empare d'une manifestation renouvelée du pouvoir qui s'exprime au sein d'un ordre juridique dit promotionnel, lequel renvoie à des normes qui recherchent la collaboration de celui auquel elle s'adresse (Chapitre 2).

¹³³² V. *supra* Partie 1, Titre 2, Chap. 1

¹³³³ M. Boumediene, *La place de la loi et du contrat dans la garantie du droit de la protection sociale de 1945 à nos jours*, Tome 1, Nice, p. 55.

¹³³⁴ Monsieur Boumediene révèle ainsi une corrélation entre les difficultés financières de l'Etat-providence et le recul de la loi au profit du contrat au sein de la protection sociale, v. M. Boumediene, *La place de la loi et du contrat dans la garantie du droit de la protection sociale de 1945 à nos jours*, Tome 2, Nice, p. 15.

Chapitre 1. La responsabilisation dissuasive

624. Comme le relève Sonia Leroy dans sa thèse de doctorat, la dissuasion constitue le pendant de l'incitation. À titre d'exemple, l'auteure se réfère à l'étude d'écrits doctrinaux relatifs au droit de l'environnement qui analysent la fiscalité en la matière en l'associant parfois à des mesures incitatives, parfois à des mesures dissuasives¹³³⁵. Cette analyse rejoint celle de Jeremy Bentham selon laquelle l'incitation et la dissuasion reposent toutes deux sur la notion de sanction qui, dans un cas, s'apparente à une récompense et, dans l'autre, à une peine¹³³⁶. La sanction, entendue au sens large du terme, a ainsi directement vocation à gouverner les comportements en influençant les personnes dans leur prise de décision. Nous verrons ainsi que cette fonction instrumentaliste de la sanction est loin d'être inconnue des dispositifs de responsabilisation. En la matière, le choix d'une sanction négative ou positive se fera tant au regard de l'objectif poursuivi que de l'opportunité en termes d'efficacité que l'un ou l'autre représente dans un objectif de responsabilisation.

625. Certains dispositifs de responsabilisation ont ainsi une fonction de découragement. À ce titre, ils sont calqués, sans en être pour autant l'exacte expression, sur le modèle de l'ordre de contrainte. Dans ce régime de la responsabilisation dissuasive, les dispositifs sont en effet imposés à leurs destinataires qui ne sont pas invités à participer à leur élaboration ou à en négocier les modalités d'exécution (Section 1). De plus, le type de sanctions prévu est très proche de celui que l'on retrouve dans un ordre de contrainte. Elles visent à décourager le comportement. Elles peuvent ainsi être considérées comme négatives ou assimilées à des *peines* si on reprend les termes de Bentham en ce qu'elles consistent soit en un acte de privation, soit en l'ajout d'une contrainte (Section 2).

Section 1. Le modèle de la contrainte

626. Au nombre des techniques de responsabilisation, figurent notamment celles visant à décourager le comportement non responsable. Leur compréhension suppose de se référer à des analyses de théorie du droit, plus précisément à celles traitant de la perception classique du droit

¹³³⁵ S. Leroy, *L'incitation en droit social*, op. cit.

¹³³⁶ J. Bentham, *Traité de législation civile et pénale, Œuvres de Jeremy Bentham*, Tome 1, Bruxelles, éd. Louis Hauman et Compagnie, 1829, p. 22.

comme ordre de contrainte¹³³⁷. Dans ce modèle, le mode de production de la norme est descendant ou pyramidal et les normes sont de nature impérative. Cela se concrétise par une formulation spécifique des énoncés normatifs et la prédominance de normes unilatéralement déterminées¹³³⁸.

627. Parce que le destinataire de la norme ne peut ni participer son édicition ni se dérober à son application, cette façon de produire le droit l'oblige à se soumettre à des décisions auxquelles il n'a pas à adhérer. On est donc dans une logique d'obligation (Paragraphe 1). De plus, conformément à ces modalités de création et de réalisation du droit, le refus de se conformer aux normes créées entraîne l'application de sanctions négatives (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. L'obligation

628. Dans une conception du droit comme ordre de contrainte, les notions d'État et d'obligation sont perçues classiquement. Le premier est assimilé à l'État gendarme, la seconde se réfère au concept d'obligation (entendu dans un sens non-juridique comme la forme nominale du verbe « *obliger* »), impliquant contrainte et sanction négative¹³³⁹. Une partie non négligeable des dispositifs de responsabilisation s'incarne dans cette conception du droit qui renvoie à un mode descendant de production de la norme et qui ne suppose pas, au moment de son édicition, l'adhésion de son destinataire (A). Ce type de norme est qualifié d'impératif puisqu'il suppose d'être impérativement suivi, au risque d'être sanctionné en cas de refus de s'y conformer. Ce modèle correspond plutôt bien au droit de la protection sociale qui s'est construit sur le principe de l'obligation et de mesures d'ordre public (B).

¹³³⁷ Conformément à la théorie kelsenienne « *Le droit est un ordre de contrainte : les normes constitutives d'un ordre juridique prescrivent la contrainte* », H. Kelsen, in « La validité du droit international », Recueil des Cours de l'Académie du droit international, La Haye, 1932-IV, p. 124. Sur la notion d'ordre juridique, v. P. Deumier, « *A propos de certains éléments de définition du droit* », *D.* 2014, p. 991 : « *L'ordre juridique est conçu comme le dispositif d'ensemble qui permet la création des règles de droit, leur circulation et leur constante actualisation* ». V. plus généralement le dossier sur L'ordre juridique et le discours du droit publié au Recueil Dalloz dans son numéro 17 du 8 mai 2014.

¹³³⁸ F. Terré, N. Molfessis, *Introduction générale au droit*, éd. Dalloz, coll. Précis, 2022, p. 99, n° 84 et s.

¹³³⁹ N. Bobbio, *De la structure à la fonction. Nouveaux essais de théorie du droit.*, éd. Dalloz 2012, p. 47.

A) L'absence d'adhésion dans la production de la norme

629. La responsabilisation dissuasive s'impose à son destinataire et cela s'observe déjà dans le processus d'édiction de la norme, auquel il ne participe pas. Dans ce modèle, les dispositifs de responsabilisation empruntent principalement la voie de la norme impérative par excellence, à savoir, la loi. La loi dans l'ordre juridique classique est la représentation d'une centralisation du pouvoir d'édiction du droit entre les mains de l'État et renvoie à une organisation juridique de type vertical (1). En matière de responsabilisation, elle est mobilisée de différentes manières. Tout d'abord, elle peut en elle-même porter un discours responsabilisant en édictant directement le modèle de conduite auquel elle aspire. Elle peut ensuite prévoir une procédure qui est destinée à responsabiliser. La loi n'a ainsi plus vocation à responsabiliser en tant que tel, mais elle prévoit des moyens pour le faire, comme la négociation de contrat ou de normes (2).

1) La loi dans l'ordre juridique classique

630. L'ordre juridique de contrainte. L'ordre juridique comme ordre de contrainte est encore désigné sous les noms d'« *ordre juridique classique* »¹³⁴⁰, de « *droit moderne* »¹³⁴¹ ou encore, de « *modèle hiérarchique* »¹³⁴². Malgré ces diverses appellations, l'organisation décrite demeure sensiblement la même. Les différences tiennent plus aux manières de décrire les ordres juridiques en question qu'aux ordres en eux-mêmes. Cet ordre juridique classique est celui de la « *rationalisation* »¹³⁴³ par la concentration du pouvoir d'édiction de la norme entre les mains du pouvoir étatique¹³⁴⁴.

631. Non encadrée, la production du droit était marquée par la dilution et l'enchevêtrement des sources du droit. L'affirmation progressive de l'État à partir du XIV^e siècle va « *entraîner*

¹³⁴⁰ V. Champeil-Desplats, *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, éd. Dalloz, 2014, p. 267.

¹³⁴¹ J. Chevallier, « Vers un droit post-moderne ? », *RD publ.*, éd. LGDJ, 1998, pp. 659-714.

¹³⁴² F. Ost, M. Van de Kerchove, « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », *RIEJ*, 2000/I, p. 1 à 82.

¹³⁴³ J. Chevallier, *op. cit.*, p. 662.

¹³⁴⁴ Sur les relations entre État et droit, v. not. : H. Batiffol, *Problèmes de base de philosophie du droit*, LGDJ, 1979, p. 12 et s. ; M. Troper, *Pour une théorie juridique de l'État*, éd. PUF Léviathan, 1994, 360 p. ; D. de Béchillon, *Qu'est-ce qu'une règle de Droit ?*, éd. Odile Jacob, 1997, p. 96 et s. ; P. Brunet, « Michel Troper et la « théorie » générale de l'État. État général d'une théorie ». *Droits, Revue française de théorie juridique*, PUF, 2003, p. 87. V. égal. L. Grynbaum, « Les objectifs en droit civil. Régir la masse et agir sur les réseaux. », in B. Faure (dir.), *Les objectifs dans le droit*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires 2010, p. 163 et s.

un mouvement d'unification »¹³⁴⁵. Il devient alors la « *source exclusive du droit* »¹³⁴⁶ et se présente comme le « *seul cadre juridique de référence pour l'ensemble de la collectivité* »¹³⁴⁷. Si cette présentation de l'État créateur du droit est bien entendu imagée, puisque ce n'est pas l'État personne morale qui le crée ou le sanctionne, mais bien des personnes physiques auxquelles a été confiée cette tâche, elle n'en demeure pas moins acceptable dans la mesure où l'État centralise le pouvoir d'édiction de la norme¹³⁴⁸. Certains auteurs ont toutefois privilégié l'image au réalisme et ont ainsi décrit ce mode de production de la norme comme inscrit dans un modèle de type pyramidal¹³⁴⁹.

632. Des normes verticales. Bien qu'elle ait vocation à expliquer que la validité d'une norme dépend de sa conformité à une règle de rang supérieur, la pyramide de Kelsen met également en évidence une idée de verticalité dans la production des règles de droit. Ainsi, son sommet est représenté par la norme fondamentale et sa base par des normes de type individuel (actes de jugement, actes juridiques privés...). Aux niveaux intermédiaires, sont les lois, règlements, etc.¹³⁵⁰ Ici, l'adhésion à la norme n'est pas recherchée¹³⁵¹. Seule compte l'obéissance à la règle valide, c'est-à-dire celle en adéquation avec la norme fondamentale¹³⁵². En effet, dans cette situation « *la production des règles de droit appliquées à l'univers privé des individus (résulte) de l'action univoque du pouvoir politique et de l'État* »¹³⁵³. En conséquence, « *les relations (sont) à sens unique entre ces différents niveaux hiérarchiques, excluant toute forme d'inversion ou de rétroaction entre eux* »¹³⁵⁴.

633. Cette représentation schématique du droit est aujourd'hui contestée. D'une part, la primauté de la Constitution est discutée en raison de la montée en puissance d'un droit supranational et celle de la loi est quelque peu altérée au vu de la diversification des normes qui s'imposent alors comme concurrentes¹³⁵⁵. D'autre part, des normes « *hautes* » peuvent être

¹³⁴⁵ *Ibid.*

¹³⁴⁶ *Ibid.*

¹³⁴⁷ *Ibid.*

¹³⁴⁸ H. Kelsen, « Qu'est-ce que la théorie pure du droit ? », *Droit et Société* 22-1992, p. 562.

¹³⁴⁹ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, éd. LGDJ, 1999, 376 p.

¹³⁵⁰ F. Ost, *op. cit.*

¹³⁵¹ H. Batiffol, *op. cit.*, p. 18.

¹³⁵² V. Champeil-Desplats, *op. cit.*, pp. 125 et 126 ;

¹³⁵³ J. Commaille, « A quoi nous sert le droit pour comprendre sociologiquement les incertitudes des sociétés contemporaines ? », *Sociologies*, Toulouse, Association internationale des sociologues de langue française, 2016, p. En ligne.

¹³⁵⁴ F. Ost, *op. cit.*

¹³⁵⁵ *Ibid.* ; Par la concurrence de normes infra et supralégislatives, v. C. Castets-Renard, « La mutation de la production de la norme en droit privé : d'une concurrence à une collaboration des producteurs de la norme », in M. Hecquard-Théron, J. Krynen (dir.), *Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit, Tome 1 :*

interprétées, influencées ou même contredites par des normes de rang inférieur, notamment par l'effet de la jurisprudence ou de l'interprétation de la règle de droit. Les modes de production du droit se sont également diversifiés et ne proviennent plus de la seule puissance étatique. Aussi, la verticalité issue de cette représentation du droit paraît bien chancelante. « *L'image de la pyramide doit être sinon écartée, du moins relativisée* »¹³⁵⁶, pour être remplacée par celle du réseau¹³⁵⁷ ou du rhizome¹³⁵⁸.

634. Quelque peu délaissé à l'analyse, ce modèle n'appartient pourtant pas au passé. Certaines normes en sont encore le produit : tel est le cas de la loi.

635. La loi comme modèle de l'ordre de contrainte. Dans l'ordre de contrainte, la loi est l'énoncé normatif privilégié, car elle est le fruit d'une décision unilatérale du législateur¹³⁵⁹. Dans la représentation de cet ordre juridique, « *une norme tire son caractère obligatoire de son origine légale* »¹³⁶⁰. En France, la loi a fait l'objet d'un véritable dogme, certains auteurs parlant même d'un amour nourri à son égard¹³⁶¹. Ce sentiment qui remonte au temps des Lumières s'est trouvé ravivé à la Révolution française avant d'être consacré dans la période post-révolutionnaire considérée comme le « *temps de la grande époque de la loi* »¹³⁶². La loi est alors perçue comme l'expression de la volonté générale et considérée, non comme un moyen de soumission de l'individu par un pouvoir omnipotent incarné par l'État, mais à l'inverse, comme le symbole de la lutte contre le despotisme¹³⁶³. Subsiste d'ailleurs un vestige de cette perception de la loi à l'article 6 de la DDHC qui dispose que « *la loi est l'expression de la*

Bilans et Tomes 2 : Réformes-Révolutions, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2005, p. En ligne ; M. Troper, « En guise d'introduction : La théorie constitutionnelle et le droit constitutionnel positif », *CCC* n°9, 2001.

¹³⁵⁶ F. Terré, N. Molfessis, *Introduction générale au droit*, Dalloz Précis, 2022, p. 396.

¹³⁵⁷ V. not. F. Ost, M. Van de Kerchove, « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », *RIEJ* 2000. 4. p. 1.

¹³⁵⁸ Le rhizome est une image qui « *configure un univers non-hiérarchique, dominé par la circularité et la complexité* » et qui porte l'idée selon laquelle « *Ici-bas, dans notre droit contemporain, tout s'enchevêtre et pour qui veut aujourd'hui, dans les premières foulées du XXI^e siècle, comprendre vers quels paysages on se tourne, mieux vaut éviter l'image de l'arbre ou même de la forêt, et songer aux steppes ou aux étangs où prolifèrent les vivaces, à moins que, si l'on est plus conceptuel, on préfère se figurer le cerveau, ses neurones, les cellules, les synapses et leur discontinuité* », F. Terré, N. Molfessis, *Introduction générale au droit*, Dalloz Précis, 2022, pp. 238 et 239.

¹³⁵⁹ A noter que le terme de loi recouvre au moins deux significations. Dans un sens large, la loi désigne « *toute règle juridique formulée par écrit, promulguée à un moment donné par un ou plusieurs individus investis de l'autorité sociale* ». Au plan formel, elle est une règle impersonnelle, générale, permanente et impérative qui émane de l'autorité législative. Nous l'empruntons ici dans ce second sens, v. F. Terré, N. Molfessis, *Introduction générale au droit*, éd. Dalloz, coll. Précis, 2022, p. 451.

¹³⁶⁰ S. Leroy, *op. cit.*, p. 37.

¹³⁶¹ F. Terré, N. Molfessis, *Introduction générale au droit*, Dalloz Précis, 2022, p. 451 et s. F. Terré, « Le droit et le bonheur », *D.* 2010, p. 26.

¹³⁶² P. Serrand, « La loi dans la pensée des rédacteurs. Du code civil », *Droits* 2005/2, n° 42, pp. 31 à 48.

¹³⁶³ *Ibid* ; D. Diderot, *L'Encyclopédie*, v. Droit naturel.

volonté générale ». Le texte poursuit d'ailleurs en ces termes : « *Tous les citoyens ont le droit de concourir personnellement, ou pas leurs représentants, à sa formation* ».

636. La loi, malgré la verticalité de sa production, est donc considérée comme émanant de la volonté du peuple¹³⁶⁴. Elle est effectivement, encore aujourd'hui, la norme votée par le Parlement en tant que représentant du peuple et de la souveraineté nationale¹³⁶⁵. Elle est cependant largement critiquée notamment en raison de son caractère inflationniste, ce qui aurait pour conséquence de dégrader sa qualité et sa pertinence¹³⁶⁶. Elle est également concurrencée par d'autres formes de régulation juridique, plus à même d'associer les individus à la création du droit : le contrat ou les conventions, les chartes, etc.

637. En droit de la protection sociale plus spécifiquement, il est possible de porter un « *regard qualitatif sur la loi* »¹³⁶⁷ et de considérer qu'elle serait le moyen de garantir un droit pour tous à la sécurité sociale en mettant en œuvre un système de protection sociale « *ne laissant aucune place à la libre détermination, par les individus, des prestations, de leurs conditions d'attribution ou encore des modalités de financement* ». La loi ne désignerait donc pas seulement le résultat de la délibération législative, mais tout énoncé juridique à même d'assurer le fonctionnement de la protection sociale, quitte à s'imposer aux personnes bénéficiaires. C'est selon cette signification que nous envisagerons la loi dans l'ordre juridique de la responsabilisation dissuasive.

2) La loi dans l'ordre juridique de la responsabilisation dissuasive

638. La loi dans le cadre de la responsabilisation. En matière de responsabilisation, la loi joue un rôle équivoque. L'énoncé normatif décourage rarement de manière explicite le comportement non responsable. Plus fréquemment, il fait en sorte de prévoir les moyens –par exemple un contrat– qui pourront décourager ce comportement. Parfois encore, il transfère la compétence de créer des dispositions ou dispositifs responsabilisants à d'autres instances.

¹³⁶⁴ R. Carré de Malberg, *La loi, expression de la volonté générale*, éd. Economica, 1984, p. 22.

¹³⁶⁵ Sur ces questions, v. F. Terré, N. Molfessis, *op. cit.*, p. 453 et s.

¹³⁶⁶ F. Terré, N. Molfessis, *op. cit.*, p. 481 et s. ; v. également en droit du travail où ce mouvement a été très décrié et a fait l'objet de mobilisations et ou propositions : v. not. G. Auzero, D. Baugard, E. Dockès, *Droit du travail*, Dalloz, Précis, 36^{me} éd. 2023, pp. 23-25 et pp. 63- 67 ; R. Badinter, A. Lyon-Caen, *Le travail et la loi*, Fayard, 2015, 76 p.

¹³⁶⁷ M. Boumediene, *La place de la loi et du contrat dans la garantie du droit de la protection sociale de 1945 à nos jours*, Tome 1, Nice, p. 20.

639. Ce constat permet d'identifier trois types de *loi*. Dans un premier cas, la loi est un support direct de responsabilisation, c'est-à-dire que l'énoncé normatif en lui-même a vocation à responsabiliser. C'est ce que nous appellerons « *la loi responsabilisante* ». Dans un deuxième cas, elle instaure des procédures –d'où les termes de « *loi procédurale* » employés pour les désigner– et ce de deux manières. Elle peut prévoir des relais de la responsabilisation en donnant compétence à certaines institutions (comme les partenaires sociaux) pour créer des normes ou des dispositifs à vocation responsabilisante. Elle peut ensuite s'instituer en un intermédiaire à la responsabilisation. Aussi, pour mettre en œuvre la mesure responsabilisante, elle fait appel à d'autres outils juridiques, par exemple le contrat.

640. La loi responsabilisante. La loi responsabilisante est la loi qui prévoit directement des mesures visant à responsabiliser. Ce type de lois apparaît dès les premiers articles du code de la sécurité sociale. L'article L. 111-2-1 dudit code prévoit en effet que « *Chacun contribue pour sa part, au bon usage des ressources consacrées par la Nation à l'assurance maladie* ». Il énonce ainsi le principe de responsabilisation financière de tous envers le système de protection sociale et plus spécialement l'assurance maladie. Ces lois s'incarnent également dans des normes concernant les médecins. Tel est ainsi le cas de celle rappelant qu'ils sont « *tenus, dans tous leurs actes et prescriptions, d'observer (...) la plus stricte économie compatible avec la qualité, la sécurité et l'efficacité des soins* »¹³⁶⁸ et à qui il peut donc être reproché de recourir, sans se justifier, à la mention « *non substituables* » lorsqu'ils prescrivent des médicaments¹³⁶⁹.

641. La loi procédurale. La loi comme relais. La loi comme relais de responsabilisation peut être observée en matière de régimes complémentaires de retraite obligatoire. Ils sont gérés par des institutions qui, depuis la loi Veil¹³⁷⁰, sont considérées comme des personnes morales de droit privé à but non lucratif¹³⁷¹. Comme le rappellent les articles L. 921-1 et s. du même code, l'adhésion à ces institutions est impérative¹³⁷². Si une telle obligation n'est pas suffisante pour parler de responsabilisation, l'employeur accomplissant une prescription légale sans

¹³⁶⁸ CSS., art. L. 162-2-1. V. aussi l'article L. 111-2-1 du code de la sécurité sociale qui énonce plus généralement que « *chacun contribue, pour sa part, au bon usage des ressources consacrées par la Nation à l'assurance maladie* ».

¹³⁶⁹ 2^e civ., 31 mai 2018, 17-17.749 v. note T. Tauran, *RDSS* 2018. 731. ; 2^e civ., 9 mai 2019, n° 18-10.165 ; v. également sur le non remboursement à l'infirmier de frais de soins palliatifs s'ils ne sont pas justifiés : 2^e civ., 24 janv. 2019, n° 17-28.849.

¹³⁷⁰ L. n° 94-678 du 8 août 1994.

¹³⁷¹ CSS. art. L. 922-1.

¹³⁷² Titre 2 du Livre 9 du Code de la sécurité sociale.

disposer d'une quelconque liberté pour l'accomplir, la loi prévoit également que les institutions gestionnaires des régimes complémentaires obligatoires de retraite sont administrées paritairement par les membres adhérents (les employeurs) et les membres participants (les salariés)¹³⁷³. Il en résulte que les institutions produisent leurs propres règles qui sont alors de nature conventionnelle¹³⁷⁴. Parmi ces règles, certaines tendent à décourager des comportements non responsables. Ainsi, depuis le 1^{er} janvier 2019 et dans l'objectif d'assurer l'équilibre financier des régimes complémentaires, un coefficient de minoration appelé « *coefficient de solidarité* » est appliqué aux retraités qui souhaitent liquider leur pension de retraite complémentaire à l'âge légal d'ouverture de leur droit à pension dans l'assurance vieillesse¹³⁷⁵. Par principe, la nature conventionnelle de ces normes n'enlève rien à leur impérativité vis-à-vis de leurs destinataires¹³⁷⁶. Seulement, dans le cadre de la norme négociée, ces destinataires, *via* leurs représentants (ici les salariés), sont censés avoir participé à l'élaboration de la norme et donc, avoir adhéré à son contenu. La norme ne leur serait donc pas véritablement imposée, car elle aurait été acceptée et élaborée par eux. Toutefois, « *la particularité du droit de la protection sociale est que les droits ne dérivent pas du contrat de travail : ils ne sont pas contractualisés (...) ils dérivent d'une norme* »¹³⁷⁷, en l'occurrence la convention collective. Ainsi, les assurés sont dans une position statutaire et reçoivent les normes régissant les régimes complémentaires obligatoires de retraite comme si elles étaient de véritables lois : on parle de l'effet réglementaire des conventions collectives¹³⁷⁸. Dans notre cas, la loi transmet donc le relais à un autre type de norme non de source légale, mais conventionnelle. Le même raisonnement s'applique de même au régime d'assurance chômage. En effet, selon les articles L. 5422-20 et suivants du code du travail, les principes de l'assurance chômage sont mis en œuvre par un accord national interprofessionnel, négocié entre les organisations représentatives d'employeurs et de salariés.

642. La loi procédurale. La loi comme intermédiaire. La loi peut enfin constituer un intermédiaire. Sa mise en œuvre nécessite l'existence d'autres instruments juridiques,

¹³⁷³ CSS, art. L. 922-2.

¹³⁷⁴ Il n'est d'ailleurs pas toujours évident de déterminer leur nature exacte, notamment concernant les accords fondateurs de ces régimes complémentaires : M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, op. cit., p. 1151 ; J.-J. Dupeyroux, « Les exigences de solidarité », *Dr. soc.* 1990. 741 ; J. Barthélémy, « La nature juridique des accords de retraite complémentaire », *Dr. soc.* 2003. 513.

¹³⁷⁵ ANI 30 octobre 2015.

¹³⁷⁶ D. de Béchillon, *op. cit.*, p. 208-214.

¹³⁷⁷ L. Camaji, *La personne en droit de la protection sociale*, op. cit., p. 303.

¹³⁷⁸ G. Auzero, D. Baugard, E. Dockès, Précis Dalloz, *op. cit.*, n° 66 ; P. Durand, « Le dualisme de la convention collective de travail, *RTD civ.* 1939. 353 ; L. Camaji, *op. cit.*, p. 303 et s.

notamment de type contractuel ; « *l'application de la loi passera (alors) par le filtre de dispositions conventionnelles* »¹³⁷⁹. Il en va ainsi de l'assurance chômage qui, selon les dispositions des articles L. 5411-6 et L. 5411-6-1 du code du travail, impose à l'allocataire l'élaboration d'un projet personnalisé d'accès à l'emploi. Ce dispositif est envisagé comme « *une modalité de l'obligation légale de recherche d'emploi* »¹³⁸⁰ puisqu'il vient en réalité déterminer « *concrètement le contenu de l'obligation légale de recherche d'emploi* »¹³⁸¹. Y sont ainsi définies les caractéristiques de l'emploi recherché, la zone géographique privilégiée de recherche d'emploi, etc¹³⁸².

643. Le contrat peut aussi être un outil prévu par la loi dans le domaine de l'aide sociale. C'est notamment le cas en matière de recherche d'emploi ou de réinsertion en matière de RSA, mais aussi dans le cadre de mesures d'accompagnement budgétaire de la personne majeure qui perçoit des prestations sociales et éprouve des difficultés à gérer ses ressources¹³⁸³. Cette mesure d'accompagnement se concrétise par la conclusion d'un contrat entre l'intéressé et le département afin de « *prévoir des actions en faveur de l'insertion sociale et tendant à rétablir les conditions d'une gestion autonome des prestations sociales* »¹³⁸⁴.

644. Dans ce régime de responsabilisation dissuasive, la norme ne nécessite pas l'adhésion de ses destinataires. Elle est exclusivement incarnée par la loi qui permet, de différentes manières, de mettre en œuvre des dispositifs de responsabilisation. Dans ce régime, la norme est impérative, c'est-à-dire obligatoire.

B) La nature impérative de la norme

645. Le caractère obligatoire de la norme. Selon une conception classique, la « *règle de droit ne peut qu'avoir un caractère impératif* »¹³⁸⁵. Autrement dit, la règle de droit a vocation à diriger les comportements en imposant une conduite à suivre. Elle est de surcroît obligatoire, car toute possibilité de résister à la règle est en principe exclue, « *le fait de ne pas y obtempérer ayant généralement pour effet une conséquence déplaisante ou une sanction pour celui qui la*

¹³⁷⁹ A. Supiot, « Un faux dilemme : la loi ou le contrat ? », *Dr. soc.* 2003. 59.

¹³⁸⁰ *Ibid.*

¹³⁸¹ *Ibid.*

¹³⁸² C. trav. art. L. 5411-6-2.

¹³⁸³ CASF. art. L. 271-1.

¹³⁸⁴ CASF. art. L. 271-2.

¹³⁸⁵ H. Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, éd. Dalloz, 2002, p. 14.

transgresse »¹³⁸⁶. Bien entendu, ce caractère impératif de la règle est relatif ; rien, pas même une sanction, n'est le moyen infaillible de forcer une personne à accomplir un acte souhaité. Aussi, l'individu a-t-il toujours le choix d'appliquer la règle ou non, de faire « *reculer le droit (et de créer ainsi) du non-droit* »¹³⁸⁷.

646. L'existence d'un ordre public de la protection sociale. En droit de la protection sociale, les normes de type impératif ont une place particulière. Elles sont même essentielles puisque c'est par le biais de l'obligation qu'a été créé le système de protection sociale et qu'il est encore actuellement soutenu. À titre d'exemple, l'article L. 311-2 du code de la sécurité sociale énonce que « *sont affiliées obligatoirement aux assurances du régime général (...) 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* ». L'assujettissement au régime général est ainsi d'ordre public et ne dépend ni de la volonté des parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention¹³⁸⁸. Seules importent les conditions de réalisation de l'activité professionnelle¹³⁸⁹. Il en va de même en matière de risque professionnel où les règles, d'ordre public, imposent que « *toute convention contraire aux dispositions légales contenues dans le livre IV du Code de la sécurité sociale est nulle de plein droit* »¹³⁹⁰.

647. Par ailleurs, c'est encore la loi qui prévoit les différents régimes de prestations et les garanties qu'ils proposent. En matière de sécurité sociale, ces régimes sont présents au sein du Livre III qui recense les différentes assurances (assurance maladie, maternité et paternité et accueil de l'enfant, invalidité, vieillesse/veuvage, décès). Dans le cadre de l'aide sociale, les différentes prestations sont quant à elles prévues dans le livre II du code de l'action sociale et des familles, et sont répertoriées en fonction du public auxquelles elles s'adressent (famille, enfance, personnes âgées, personnes handicapées, personnes non bénéficiaires de la couverture maladie universelle), et des objectifs des dispositifs (lutte contre la pauvreté et les exclusions, accompagnement de la personne en matière sociale et budgétaire, habitat inclusif pour les personnes handicapées et les personnes âgées). Il existe ainsi un véritable ordre public de la

¹³⁸⁶ N. Bobbio, « La norme », *Essais de théorie du droit*, éd. LGDJ, La pensée juridique, 1998, p. 120.

¹³⁸⁷ J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, éd. LGDJ, 10^e éd., 2014, p. 33 et s.

¹³⁸⁸ Cass., soc., 19 déc. 2000, n° 98-40.572 ; Cass., soc., 3 juin 2009, n° 08-40.981.

¹³⁸⁹ Ass. plén., 18 juin 1976, 74-11.210 ; Ass. plén., 4 mars 1983, D. 1983. 381.

¹³⁹⁰ Civ., 2^e, 1^{er} juin 2011, n° 10-20.178.

protection sociale¹³⁹¹ construit sur des bases légales et réglementaires auquel il est impossible de déroger¹³⁹².

648. La relativisation de l'impérativisme comme critère de reconnaissance des normes juridiques. Nos ordres juridiques contemporains se sont partiellement affranchis de cet impérativisme qui suppose que, pour être considérée comme juridique, la norme doit nécessairement prescrire, obliger ou permettre¹³⁹³. Le droit de la protection n'échappe pas à cette évolution, comme le montrent les politiques de responsabilisation. Toutefois, ce genre de norme demeure. Elles sont la signification d'une « *proposition indiquant aux hommes ou aux institutions un modèle auquel conformer leur conduite, impérativement* »¹³⁹⁴ et elles sont tout à fait représentatives d'un type de responsabilisation, la *responsabilisation dissuasive*.

649. L'ordre juridique de la responsabilisation dissuasive désigne ainsi l'ensemble *des propositions décourageant les hommes et les institutions à adopter un comportement qualifié de non responsable, au risque d'être sanctionné en cas d'irrespect de ces règles*. Cette sanction prend ici l'aspect d'une sanction négative.

Paragraphe 2. La sanction négative

650. Le modèle de la responsabilisation dissuasive fait classiquement produire des conséquences à la transgression de la norme. Il s'agit d'une sanction négative. Comme nous avons déjà pu l'entrevoir, si pour Kelsen la sanction est nécessairement négative, dans la pensée d'autres auteurs comme Bentham et Bobbio, elle peut être entendue plus largement. Elle désigne alors toutes les conséquences de l'inobservance ou de l'observance de la règle, qu'elles soient désagréables ou plaisantes. On observe aussi que les sanctions positives (récompense) et négatives (peine, châtiment) sont souvent associées à un modèle d'ordre juridique. Ainsi, les sanctions positives qui incitent à l'action sont plutôt rattachées à l'ordre juridique promotionnel, tandis que les sanctions négatives qui tendent à interdire relèvent davantage de l'ordre juridique de contrainte¹³⁹⁵.

¹³⁹¹ Ou « un ordre public de solidarité » selon A. Durrleman, « Ordre public et solidarité », *Archives de philosophie du droit*, 2015/1 tome 58, pp. 153-156.

¹³⁹² Il s'agit alors d'un ordre public dit absolu c'est-à-dire qui ne saurait souffrir d'aucune dérogation. V. not. article 6 du code civil qui dispose qu'« *on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ».

¹³⁹³ V. Champeil-Desplats, *op. cit.*, p. 266 ; A. Jeammaud, « La règle de droit comme modèle », *D.* 1990, p. 199.

¹³⁹⁴ *Ibid.*

¹³⁹⁵ N. Bobbio, *De la structure à la fonction. Nouveaux essais de théorie du droit.*, éd. Dalloz, 2012, p. 46.

651. Dans le modèle de la responsabilisation dissuasive, ce sont les sanctions de nature négatives qui sont privilégiées. Elles ont en effet pour fonction de dissuader leurs destinataires en faisant produire des conséquences déplaisantes aux comportements non désirés. La notion de sanction négative recouvre elle-même plusieurs significations, c'est pourquoi il nous faut dès à présent donner sens à la notion même de sanction négative (A) et en observer les différentes manifestations (B).

A) La notion de la sanction négative

652. La notion de sanction. La sanction prévue en cas de non-réalisation de l'acte souhaité est centrale chez certains théoriciens du droit, en particulier chez Kelsen. Selon lui en effet, les systèmes juridiques sont pour l'essentiel des *ordres de contraintes* qui entendent privilégier un comportement humain déterminé et prescrire, dans le cas d'un comportement contraire, un acte de contrainte, c'est-à-dire une sanction¹³⁹⁶. Sa théorie repose donc sur l'idée que la formule de la norme juridique est la suivante : « *Si A a lieu, alors B doit être* »¹³⁹⁷. Dans un sens général, la sanction peut désigner « *non seulement, les conséquences désagréables de l'inobservance des normes, mais également les conséquences plaisantes de l'observance* », ce que Bobbio traduit en sanction négative et positive¹³⁹⁸. Dans l'ordre juridique de contrainte toutefois, la sanction est essentiellement perçue comme négative c'est-à-dire comme un châtiment en réaction à une action considérée comme mauvaise¹³⁹⁹. Ce caractère contraignant en fait un élément fondateur dans l'ordre juridique répressif, car c'est ce qui permet d'assurer l'impérativité de la norme.

653. La sanction visant à décourager un acte non souhaité. Selon cette conception, l'ordre juridique est ainsi composé de techniques dites de découragement qui tendent à attribuer des conséquences désagréables aux actes déviants. Le dispositif est donc focalisé sur l'empêchement d'un acte non souhaité. « *Un contrôle passif* » est alors instauré tendant à

¹³⁹⁶ H. Kelsen, *op. cit.*, p. 553.

¹³⁹⁷ N. Bobbio, *De la structure à la fonction. Nouveaux essais de théorie du droit.*, éd. Dalloz, 2012, p. 130.

¹³⁹⁸ La récompense n'est pas pas non plus ignorée de Kelsen qui lui concède toutefois qu'une place résiduelle, v. H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. C. Eisenmann, éd. LGDJ, 1999, p. 47. D'autres comme Jhering et Bentham le reconnaissent tout autant ; v. Rudolf von Jhering, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement (4 volumes)*, trad. Ocatve de Meulenaere, Paris, Marescq Aîné, 1880, 378 p. ; Jeremy Bentham, *Théorie des peines et des récompenses*, Etienne Dumont, Œuvres de Jeremy Bentham, Tome 1, Bruxelles, Louis Hauman et Compagnie, 1829, 385 p.

¹³⁹⁹ N. Bobbio, « Les sanctions positives », in *Essais de théorie du droit, op. cit.*, p. 175.

« défavoriser les actions nocives (plutôt) qu'à favoriser les actions avantageuses »¹⁴⁰⁰. En somme, il est plus question d'empêcher des comportements non désirés que de trouver les moyens de provoquer des comportements désirés. Pour cela il existe un moyen, la menace, auquel correspondent trois types d'opérations : faire en sorte que l'action soit rendue « impossible, difficile ou désavantageuse »¹⁴⁰¹.

654. Si un consensus apparaît sur le fait d'associer par principe les normes de contrainte à des sanctions négatives, il nous faut maintenant aborder les différentes manifestations de ce type de sanction et déterminer celles que l'on retrouve en matière de responsabilisation.

B) Les manifestations de la sanction négative

655. Rendre impossible ou rendre difficile. Pour rendre l'action impossible, des mesures directes peuvent être prises afin d'empêcher (matériellement) toute réalisation de comportement déviant, soit « en empêchant, de manière préventive, leur violation, soit en forçant, de manière préventive, leur exécution »¹⁴⁰². Il s'agit alors de recourir à la surveillance ou à la force¹⁴⁰³. Des mesures indirectes peuvent également être mises en place afin de décourager un comportement, c'est-à-dire pour le rendre difficile ou désavantageux. Le comportement non voulu est en ce cas toujours libre d'être réalisé, mais « soit il est rendu plus ou moins difficile, soit il produit, une fois accompli, certaines conséquences plus ou moins déplaisantes selon les cas »¹⁴⁰⁴.

656. La responsabilisation se rapproche plutôt de ce second schéma. En effet, la personne est découragée à adopter un comportement, mais rien ne l'empêche d'agir différemment, même si cela doit l'exposer à des conséquences négatives. L'idée n'est donc pas d'agir directement sur le comportement non voulu comme avec les mesures directes, mais « d'influencer, à l'aide de moyens psychiques, l'agent dont on veut obtenir ou que l'on veut empêcher d'avoir un comportement non voulu »¹⁴⁰⁵.

657. Les types de sanctions négatives. Par ailleurs, et même si le comportement peut par avance être découragé, il renvoie généralement à une responsabilisation *ex post*, c'est-à-dire à

¹⁴⁰⁰ N. Bobbio, *De la structure à la fonction. Nouveaux essais de théorie du droit*, op. cit., p. 54.

¹⁴⁰¹ *Ibid.*

¹⁴⁰² *Ibid.*

¹⁴⁰³ Pour des exemples, v. N. Bobbio, op. cit., p. 68.

¹⁴⁰⁴ N. Bobbio, op. cit., p. 55.

¹⁴⁰⁵ N. Bobbio, op. cit., p. 55.

une mesure corrective prise dans une logique de condamnation de l'individu qui aurait adopté le comportement non souhaité¹⁴⁰⁶. Les mesures correctives envisagées prendront alors appui sur une catégorie de sanction qui consiste à créer un désagrément au destinataire de la sanction. Dans une vision stricte, la sanction peut être envisagée comme une punition ; elle est orientée en ce qu'elle cherche à créer un désagrément¹⁴⁰⁷. Dans une acceptation extensive, la sanction n'est que la matérialisation de la conséquence attachée à la violation d'un comportement ; elle peut être perçue comme désagréable sans pour autant que ce soit le but recherché¹⁴⁰⁸. Plus rarement, les sanctions prennent l'apparence d'une récompense quelque peu particulière, que certains auteurs qualifient « *d'incitations dissuasives* »¹⁴⁰⁹ et qui consistent, non à faire régresser l'état dans lequel l'intéressé se trouve, mais à le priver d'un avantage auquel il aurait pu prétendre s'il avait accompli le comportement souhaité. Ici, ce « *n'est pas donc pas un droit qui est retiré (...) aux destinataires de ces incitations dissuasives, mais un avantage* »¹⁴¹⁰.

658. Le modèle de la responsabilisation dissuasive ici proposé se révèle donc calqué sur l'ordre juridique répressif ou de contrainte. Plusieurs indices le révèlent, tenant notamment au mode de production de la norme, au caractère de la norme produite et à sa sanction. Ce modèle fait écho à un ordre public de la protection sociale sur lequel s'est construit le droit de la sécurité sociale puis, plus largement, celui de la protection sociale, en imposant notamment l'assujettissement et la participation financière. Pour aller plus loin et comprendre comment la règle de droit est mobilisée dans ce cadre pour décourager un comportement non responsable, nous nous proposons de mettre en exergue deux régimes de responsabilisation dissuasive, lesquels sont fondés sur deux types de sanctions destinées à décourager l'adoption d'un comportement non responsable.

¹⁴⁰⁶ On pourra néanmoins reprocher à cette approche de faire fi des techniques de découragement qui appartiennent à la catégorie des mesures indirectes de sanction et qui ne supposent pas nécessairement que le comportement adopté ait produit des effets. La comparaison demeure néanmoins intéressante en ce qu'elle permet de concevoir que certaines techniques de responsabilisation sont dotées d'une force contraignante. J. Reysz, « Responsabilisation des chômeurs et retour à l'emploi en France et en Grande-Bretagne, *Observatoire de la société britannique*, 2006 ; F. Ost, M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Fac St Louis, 2002, p. 222.

¹⁴⁰⁷ F. Ost, M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, *op. cit.*, p. 225.

¹⁴⁰⁸ Tel est le cas de l'impôt, qui peut être envisagé comme désagréable, là n'est pourtant pas son objectif premier, v. Ch.-A. Morand, *La sanction*, in Archives de philosophie du droit, t. 35, Paris, 1990, p. 312.

¹⁴⁰⁹ S. Leroy, *Droit social et incitations. Contribution à l'étude des transformations de la normativité juridique.*, Thèse, 2014, n° 234 et s. ; I. Vacarie, « Les tensions entre le droit de la santé et le droit de la sécurité sociale », *RDSS* 2005, p. 899.

¹⁴¹⁰ S. Leroy, préc., n° 237.

Section 2. Les sanctions du découragement

659. Pour Kelsen, la sanction doit s'entendre comme la mesure « *qui a pour effet de priver le destinataire d'un bien ou d'un droit* »¹⁴¹¹. Suivant cette définition, la sanction est un acte de privation. Elle consiste à retirer à une personne l'usage d'un droit ou l'accès au bénéfice d'un bien matériel ou immatériel (Paragraphe 1). Les conséquences attachées à la sanction paraissent assez simples à saisir. En réalité, elles sont bien plus impalpables qu'elles en ont l'air. Cette grande « *inconnue du droit* » que constitue la sanction, selon les mots de Jestaz, ne saurait se réaliser par le seul acte de privation¹⁴¹². En effet, afin de décourager le comportement non responsable, la sanction peut aussi se matérialiser par l'ajout d'une contrainte (Paragraphe 2).

660. Si cette classification a le mérite d'ordonner, il nous faut néanmoins faire preuve de prudence. Le découragement d'un acte non responsable peut en effet impliquer l'application de ces deux types de sanctions - une privation ou l'ajout d'une contrainte-. Typiquement, dans le cas du parcours de soins et de la désignation du médecin traitant, son irrespect entraîne bien une privation, puisque l'assuré social devra accuser une perte financière. Dans le même temps, il constitue une contrainte nouvelle pour le malade qui devra s'y conformer pour être orienté vers des médecins spécialistes. Ainsi, les frontières ici tracées ne sont pas imperméables et sont le résultat d'un choix de classification.

Paragraphe 1. Les actes de privation

661. La punition du comportement non responsable peut justifier le retrait d'un bien ou d'un droit à la personne qui n'a pas adopté le comportement souhaité. Cette perte qui constitue la sanction peut être partielle ou totale. Entendue comme partielle, elle se limite à retirer un bien, c'est-à-dire qu'elle n'interdit pas l'accès à un droit, mais s'en tient à l'amputer. Concrètement, cette sanction partielle concerne exclusivement l'assuré et se traduit par une perte financière (A). La sanction totale entraîne en revanche la privation d'un droit (B).

¹⁴¹¹ S. Leroy, *op. cit.*, p. 142.

¹⁴¹² Ph. Jestaz, La sanction ou l'inconnue du droit, in *Droit et pouvoir*, t. I, La validité, Etudes publiées sous la direction de Fr. Rigaux et G. Haarscher par P. Vassart, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1987, p. 253 et s.

A) La perte financière

662. Une sanction touchant principalement l'assuré social. La sanction entendue comme perte financière se perçoit surtout sous l'angle de l'assuré social. Si ce type de sanction peut théoriquement s'appliquer à d'autres personnes comme l'employeur ou les médecins, ces mécanismes de dissuasion n'ont pas les mêmes conséquences sur ces personnes. Au mieux, elles perdront un droit potentiel (comme des exonérations fiscales et sociales), au pire, elles pourront sauvegarder leurs droits en s'acquittant d'une cotisation supplémentaire ou d'une pénalité. À l'inverse, l'assuré peut se voir dépossédé d'une partie de sa richesse. La sanction participe de la sorte à une véritable dégradation de son actif.

663. Le délai de carence en cas d'absence du salarié pour maladie. Dans le domaine de l'assurance maladie et plus précisément des prestations en espèces,¹⁴¹³ il existe des mesures visant à décourager l'absentéisme. Elles s'observent tant dans les conditions d'ouverture du droit à prestation que dans la sanction de l'absentéisme. Ces mesures consistent d'une part, à instaurer un délai entre le jour de l'absence effective pour maladie et le début du versement de l'indemnité journalière de remplacement, et d'autre part, à limiter le montant de la prestation afin qu'elle ne compense que partiellement la perte de salaire. Dans les deux cas, la volonté de refréner l'accès aux prestations de l'assurance maladie a toujours été prééminente, et ce afin d'éviter les « *effets d'aubaine* »¹⁴¹⁴, en faisant supporter au salarié « *une fraction substantielle* »¹⁴¹⁵ du poids financier de son absence. Déjà, la loi de 1928 prévoyait un tel dispositif¹⁴¹⁶, lequel a ensuite été aménagé et durci par la loi de 1930¹⁴¹⁷. En 1945, cette ligne

¹⁴¹³ Outre les dispositifs de contrôle auxquels le salarié en arrêt temporaire de travail pour cause de maladie est soumis et qui ont plus pour fonction de lutter contre la fraude aux prestations sociales que de responsabiliser l'assuré, le bénéficiaire d'indemnités journalières est en effet soumis à certaines obligations qui sont listées à l'article L. 323-6 du code de la sécurité sociale.

¹⁴¹⁴ G. Huteau, *op. cit.*, p. 304.

¹⁴¹⁵ *Ibid.*

¹⁴¹⁶ Art. 5, 1° « Si l'assuré malade ne peut, d'après attestation médicale, continuer ou reprendre le travail il a droit, à partir du sixième jour qui suit le début de la maladie ou l'accident (...) à une indemnité par jour ouvrable égale au demi-salaire moyen quotidien », puis dans le 3° que : « Pour avoir droit ou ouvrir droit aux prestations en nature et en argent, l'assuré devrait avoir cotisé ... vingt jours durant le mois précédant la maladie, et à partir du quatrième mois, soixante jours durant les trois mois antérieurs », v. Loi du 5 avril 1928 sur les assurances sociales, article 5 1° et 3°. V. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k61493738/f6.image>.

¹⁴¹⁷ Elle aménagera ces dispositions en prenant en considération le nombre d'enfants au foyer pour réduire le délai de carence à quatre jours. Elle les durcira également en soumettant l'ouverture du droit aux prestations en argent et en nature à une durée de cotisation de soixante jours au cours des trois derniers mois, et ce quelle que soit la durée de l'arrêt maladie. Loi du 5 avril 1928 modifiée par la loi du 30 avril 1930. V. <https://www.gisti.org/IMG/pdf/loi-5-avril-1928.pdf>.

directrice a été maintenue même si les conditions d'ouverture du droit ont été allégées¹⁴¹⁸. Ces découragements au bénéfice des prestations en espèces de l'assurance maladie sont toujours en vigueur. L'assuré social doit encore satisfaire à une durée minimale d'affiliation ou à une quotité d'heures travaillées afin d'ouvrir ses droits à prestations¹⁴¹⁹. Le caractère partiel de l'indemnisation des interruptions de travail pour cause de maladie est également maintenu. Ainsi, selon l'article R. 323-5 al. 2 du code de la sécurité sociale, l'indemnité équivaut à 50% du gain journalier de base¹⁴²⁰. Enfin, le délai de carence, qui a vocation à fracturer la corrélation temporelle entre l'octroi de l'indemnité journalière et l'interruption du travail, a été préservé dans le secteur privé¹⁴²¹ et a été étendu aux agents publics par la loi de finances pour 2012¹⁴²². Cependant, face à certaines oppositions¹⁴²³, les dispositions relatives au délai de carence pour les agents publics ont été abrogées par la loi de finances pour 2014¹⁴²⁴, puis finalement réintroduites par la loi de finances pour 2018¹⁴²⁵.

¹⁴¹⁸ Ordonnance n°45/2454 du 19 octobre 1945, Régime des Assurances sociales applicable aux assurés des professions non agricoles, Chapitre X Droit aux prestations, Art. 79, §1^{er}. https://www.legislation.cnav.fr/Pages/texte.aspx?Nom=ORD_452454_19101945. Ainsi, soixante heures de travail salarié au cours des trois derniers mois deviennent suffisantes pour ouvrir droit aux prestations de l'assurance maladie : cela équivaut à environ deux semaines de travail et permet ainsi à des travailleurs temporaires d'en jouir ; v. B. Valat, *Histoire de la sécurité sociale (1945-1967). L'Etat, l'institution et la santé*, Oeconomica, 2001, p. 85.

¹⁴¹⁹ V. CSS., art. L. 313-1, 3°. Ces conditions diffèrent relativement à la durée de l'incapacité temporaire de travail comme l'énonce l'article R. 313-3 du code de la sécurité qui expose successivement les conditions à réunir pour bénéficier des prestations en espèces durant les 6 premiers mois d'interruptions de travail puis lorsque l'arrêt est prolongé sans interruption au-delà de ces 6 mois.

¹⁴²⁰ L'indemnité pouvant potentiellement être modulée en fonction du nombre d'enfants à charge comme le précise l'article L. 323-4 du code de la sécurité sociale. Il est aussi important de noter que l'employeur est légalement tenu de verser une indemnité complémentaire à tout salarié en remplissant les conditions et notamment celle de justifier d'au moins une année d'ancienneté dans l'entreprise. V. C. trav., art. L. 1226-1 et s..

¹⁴²¹ Ce délai de carence est de 3 jours comme énoncé à l'article R. 323-3 du code de la sécurité sociale.

¹⁴²² En effet, le délai de carence avait déjà été expérimenté en 2012 tel que cela avait été prévu par l'article 105 de la loi n°2011-1977 du 28 décembre 2011 de finances pour 2012. <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cr/2011-2012/20120054.asp>.

¹⁴²³ Elles sont de deux ordres. Premièrement, serait souhaité le rétablissement d'une équité entre agents du secteur privé et du secteur public face au délai de carence. Selon les propos de Mme V. Pécresse alors ministre du budget, des comptes public et de la réforme de l'État : « *Il ne s'agit pas pour le gouvernement de s'attaquer à une suspicion de fraude par essence, mais de prendre une mesure d'équité entre le secteur privé et le secteur public* », in Compte rendu intégral, Troisième séance du mardi 15 novembre 2011, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cr/2011-2012/20120055.asp>. Secondement, même si cela est moins clairement affirmé mais se déduit notamment de par l'insertion des débats sur le délai de carence au sein de la catégorie « Fraude aux arrêts de maladie », serait recherchée la prévention des abus en faisant attention « *à ce que personne ne vole la sécurité sociale* », selon les propos de M. Xavier Bertrand, *op. cit.*

¹⁴²⁴ En effet, comme relaté dans l'exposé des motifs du projet de loi de finances pour 2014, « *l'instauration du délai de carence n'a pas eu les effets escomptés et n'a pas permis de réduire significativement l'absentéisme dans la fonction publique* », il est alors proposé de supprimer le délai de carence, v. Projet de loi de finances pour 2014, 25 septembre 2013, art. 67, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1395.asp>. Ces mesures seront finalement adoptées à l'article 126 de la Loi n°2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014.

¹⁴²⁵ Ce délai de carence est de 1 jour comme énoncé à l'article 115 de la Loi n°2017-1837 du 30 déc. 2017 de finances pour 2018.

664. L'absence d'indemnisation par Pôle emploi en cas de démission. Dans le même ordre d'idée et dans le champ de l'assurance chômage, l'assuré social peut subir une perte financière conséquente en cas de démission. En effet, les personnes qui perdent volontairement leur emploi, sans motif légitime et sans envisager un projet de reconversion¹⁴²⁶, n'ouvrent pas droit immédiatement à l'allocation d'assurance chômage. Cette mesure est à la fois motivée par la volonté de décourager les actes de démission, mais également par des raisons juridiques tenant au caractère assurantiel de l'assurance chômage. À ce titre, dès lors que le risque est imputable à l'assuré, ce dernier ne peut bénéficier des garanties qui couvrent sa réalisation. Les personnes qui ont volontairement perdu leur emploi doivent alors respecter un délai de carence de 121 jours pour que leur dossier soit examiné par une instance paritaire qui autorisera éventuellement leur indemnisation¹⁴²⁷. Ici, le droit n'est pas supprimé ; il est suspendu et l'assuré social en subit les conséquences financières.

665. Les bonus-malus dans le cadre de la retraite complémentaire. L'assuré peut enfin subir une perte financière dans le cadre de l'ouverture de son droit à pension de retraite complémentaire. En effet, pour les salariés, la protection du risque vieillesse est organisée par un régime de base qui est complété par un régime complémentaire obligatoire. Or, les droits à liquidation ne répondent pas exactement aux mêmes conditions. Dans l'assurance vieillesse obligatoire, l'âge légal de départ à la retraite est fixé à 62 ans¹⁴²⁸. En principe, cet âge, au-delà duquel le pensionné est autorisé à liquider sa retraite s'il a suffisamment cotisé, est le même

¹⁴²⁶ Nous nous référons ici aux dispositions de l'article L. 5422-1, I, 1° et II, 2° qui énoncent que :
« I. Ont droit à l'allocation d'assurance les travailleurs aptes au travail et recherchant un emploi qui satisfont à des conditions d'âge et d'activité antérieures, et dont :

1° Soit la privation d'emploi est involontaire, ou assimilée à une privation involontaire (...)
(...)

II. On é également droit à l'allocation d'assurance les travailleurs dont la privation d'emploi volontaire résulte d'une démission au sens de l'article L. 1237-1 (...)

2° Poursuivent un projet de reconversion professionnelle nécessitant le suivi d'une formation ou un projet de création ou de reprise d'une entreprise (...)

¹⁴²⁷ Ce régime a d'ailleurs été étendu aux abandons de postes depuis la loi n°2022-1598 du 21 décembre 2022, dite Marché du travail, afin de complexifier le recours à l'assurance chômage dans le cadre de la lutte contre la fraude sociale ; J. Mouly, « Une innovation déroutante : la démission sans volonté de démissionner », *Dr. soc.* 2023. 158 ; S. Tournaux, « L'instrumentalisation du droit du chômage », *op. cit.* ; A. Fabre, « La loi « marché du travail » devant le Conseil constitutionnel », *Dr. soc.* 2023. 144 ; G. Duchange, « La démission sans volonté de démission : quels effets aura cet Objet Juridique Non Identifié ? », *Rev. trav.* 2022. 685 ; B. Bauduin, « L'évolution silencieuse du contrôle de constitutionnalité opéré à l'aune du Préambule de la Constitution de 1946 », *Rev. trav.* 2023. 15 ; N. Bourzat-Alaphilippe, « A... Comme – Abandon de poste », *JS* 2023, n° 238, p. 48 ; Ch.-E. Le Roy, « Social – Rupture du contrat de travail - Abandon de poste : une réforme qui interroge », *JA* 2023, n° 681, p. 40.

¹⁴²⁸ CSS., art. L. 351-1 et L. 161-17-2. Depuis le 1^{er} septembre 2023, à la suite de l'entrée en vigueur de la loi n° 2023-270 du 14 avril 2023 (art. 10), l'âge légal de départ à la retraite a été repoussé de deux ans. Il est dorénavant fixé à 64 ans comme en dispose l'article L. 161-17-2 nouveau du code de la sécurité sociale.

dans les régimes complémentaires obligatoires¹⁴²⁹. Cependant, l'âge de départ à la retraite dans les régimes AGIRC-ARRCO est fixé à 67 ans¹⁴³⁰, ce qui a amené à se poser la question du financement des pensions aux personnes âgées entre 62 à 66 ans. Afin d'éviter que les futurs pensionnés ne supportent une charge financière supplémentaire par l'application d'un abattement, l'Association pour la gestion du fonds de financement de l'AGIRC et de l'ARCCO, financée par des cotisations patronales et salariales, a été désignée pour assumer la charge financière de ces départs prématurés. À la suite de l'unification de ces deux institutions en janvier 2019, la cotisation pour l'Association pour la gestion du fonds de financement (AGFF) a été fusionnée avec la cotisation pour la garantie minimale de points (GMP) dans une nouvelle cotisation répondant au nom de Garantie d'équilibre général¹⁴³¹. Les régimes complémentaires ont ensuite négocié, dans un ANI du 30 octobre 2015, l'application d'un « coefficient de solidarité » aux salariés liquidant leur retraite complémentaire à 62 ans à partir du 1^{er} janvier 2019¹⁴³². Au-delà des dérogations et exonérations, le principe veut que tous les participants, nés à partir de 1957, qui décident de liquider leur pension complémentaire avant 67 ans, se voient appliquer un coefficient de solidarité de 0,90% par an, soit une décote de 10% du montant de leur pension. Ce malus ne peut durer que trois ans, le temps d'atteindre l'âge de 67 ans¹⁴³³.

666. Le droit à prestation peut donc être affecté dans son montant afin de décourager un comportement considéré comme non responsable. Il en va de même de la prestation en elle-même.

B) La perte d'un droit

667. Pour décourager l'adoption d'un comportement, la sanction financière n'est pas seul maître. Il est possible de procéder autrement, en mettant en cause les droits des personnes. En matière de protection sociale, le droit à prestations n'est pas automatique¹⁴³⁴. Le bénéficiaire d'une prestation n'est possible que si son éventuel bénéficiaire en fait la demande. C'est le cas en matière de

¹⁴²⁹ ANI, 17 novembre 2017 instituant le régime AGIRC-ARRCO de retraite complémentaire, art. 84. <https://fr.calameo.com/read/0027117299ac722559c92>.

¹⁴³⁰ P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, Lexis Nexis, 8^e éd. 2017, p. 830.

¹⁴³¹ ANI, 17 novembre 2017 instituant le régime AGIRC-ARRCO de retraite complémentaire.

¹⁴³² Dispositif repris dans l'ANI du 17C novembre 2017 instituant le régime AGIRC-ARRCO de retraite complémentaire, art. 98.

¹⁴³³ Le recul du départ de l'âge légal de départ à la retraite a laissé planer un doute quant à sa suppression, mais rien de tel n'a encore été annoncé.

¹⁴³⁴ Notons que le gouvernement a souhaité expérimenter un système de prestations sociales à la source (automatiques) dans le cadre d'un projet « *territoire zéro non-recours* » lancé le 23 mars 2023.

prestations familiales, d'allocations au logement, de RSA, d'assurance chômage, d'invalidité, de pension de retraite ou de réversion, etc. qui supposent une action positive de la part de l'éventuel bénéficiaire.

668. De là, deux voies se dessinent. La première envisage la sanction comme le fait de faire perdre à la personne le bénéfice d'un droit auquel elle pourrait prétendre, soit parce que l'action d'acquisition de ce droit est rendue difficile, soit parce que, découragée, elle n'a pas souhaité en bénéficier (1). La seconde implique que le bénéfice du droit à prestations ait déjà été acquis par la personne qui en a fait la demande, mais que, du fait de son comportement, celui-ci lui soit retiré. C'est ce à quoi fait notamment référence l'expression de « *conditionnalité du droit à prestations* »¹⁴³⁵ (2).

1) La perte d'un droit potentiel

669. Le retrait d'un droit auquel il est possible de prétendre. Afin de responsabiliser la personne, il est possible de la priver d'un droit auquel elle aurait pu prétendre. Ce droit peut alors être qualifié de *potentiel*. La personne pourrait en effet potentiellement en être bénéficiaire, mais elle ne souhaite, ou n'est pas en mesure, de l'acquérir. Un tel comportement, considéré comme non responsable, doit inciter l'individu à acquérir ce droit en menaçant de le lui enlever dans le cas où il ne l'exercerait pas.

670. La menace de l'éviction de la négociation professionnelle des garanties collectives. La négociation des garanties collectives par les partenaires sociaux constitue un bon exemple de responsabilisation. En cette matière, les partenaires sociaux sont prioritaires pour les instituer¹⁴³⁶. À l'origine entièrement facultatives, ces prestations complémentaires de prévoyance ont pour objectif d'assurer un complément de protection aux salariés sur le fondement d'une solidarité exclusivement socioprofessionnelle¹⁴³⁷. Dans le domaine de la maladie, le législateur a souhaité donner à l'entreprise un rôle crucial¹⁴³⁸. Ainsi, la

¹⁴³⁵ Ch. Willmann, « Politiques de l'emploi, prestations sociales : existe-t-il un modèle vertueux ? A propos de la « conditionnalité » des revenus de remplacement et autres minima sociaux, *Dr. soc.* 2012. 79.

¹⁴³⁶ L'article L. 911-1 place en effet les conventions et accords collectifs en première place dans l'élaboration des garanties collectives avant d'énoncer la possibilité d'une ratification à la majorité d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise puis la proposition unilatérale du chef d'entreprise.

¹⁴³⁷ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale, op. cit.*, p. 1167 et s.

¹⁴³⁸ Notons qu'il existait déjà une obligation pour l'employeur d'engager des négociations à ce sujet lorsque les salariés n'étaient pas couverts à ce titre par un accord de branche ou d'entreprise, v. anc. art. L. 2242-11 du code du travail.

complémentaire santé d'entreprise, inscrite dans un mouvement de généralisation¹⁴³⁹, est devenue obligatoire depuis l'ANI du 11 Janvier 2013 et la loi du 14 juin 2013, et les partenaires sociaux ont été activement impliqués dans la mise en place de ces garanties¹⁴⁴⁰. Ce sont notamment eux qui, au niveau de la branche, ont été désignés comme les interlocuteurs privilégiés pour mener des négociations en cas d'absence d'accord de prévoyance préexistant ou lorsque l'accord en vigueur offrait des garanties inférieures au socle légal minimal¹⁴⁴¹. À défaut d'accord de branche au 30 juin 2014, il leur revenait de déterminer ces garanties au niveau de l'entreprise, soit par convention ou accord collectif, soit par un projet d'accord proposé par l'employeur et ratifié par une majorité de salariés¹⁴⁴². Enfin, en cas d'échec de la négociation au niveau de la branche et de l'entreprise, il appartenait à l'employeur de fixer, par décision unilatérale, la couverture minimale dans les conditions prévues par la loi¹⁴⁴³. L'objet de la négociation devait notamment porter sur la « *définition du contenu et du niveau des garanties ainsi que la répartition de la charge des cotisations entre employeurs et salariés* »¹⁴⁴⁴. Ici, les partenaires sociaux sont investis d'un rôle important pour négocier les meilleures garanties possibles en matière de frais de santé et la menace d'une éviction de cette négociation sur des points aussi cruciaux que la teneur des garanties offertes a joué le rôle de sanction. Ces acteurs de la négociation s'exposaient en effet à perdre leur droit d'influer sur les mesures prises pour les salariés s'ils décidaient de ne pas négocier ou s'ils échouaient à le faire pour installer une protection au moins égale aux garanties légales.

671. Ce choix de placer les partenaires sociaux au centre de l'élaboration de ces garanties et de leur permettre d'exiger un *degré élevé de solidarité*¹⁴⁴⁵ a néanmoins été fortement critiqué au motif que leur liberté était assez limitée et que, en l'absence de négociation, l'employeur choisissait le niveau de la couverture, quitte à la cantonner au minimum légal¹⁴⁴⁶. Malgré tout,

¹⁴³⁹ M. Del Sol, « Généralisation de la couverture complémentaire santé des salariés : éléments de controverse », *Dr. soc.* 2014 ; 165 ; J.-P. Chauchard, « Les équivoques de l'assurance maladie complémentaire en entreprise », *RDSS* 2016, 149.

¹⁴⁴⁰ L. n° 2013-504, 14 juin 2013, article L. 911-7 du code de la sécurité sociale. Le projet de loi souhaitant la « mobilisation de tous pour développer l'emploi et lutter contre le chômage », v. M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale, op. cit.*, p. 1184 et s.

¹⁴⁴¹ Exposé des motifs Loi n° 2013-504, 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi.

¹⁴⁴² La date butoire étant alors fixée au 1^{er} janvier 2016, *ibid.*

¹⁴⁴³ CSS. art. L. 911-7.

¹⁴⁴⁴ Article 1^{er} L. n° 2013-504, 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi.

¹⁴⁴⁵ I. Vacarie, « L'assurance maladie complémentaire : élément du statut social de la personne ? », *RDSS* 2014. 625 ; V. *supra*, Partie 1, Titre 2, chap. 2.

¹⁴⁴⁶ V. aussi la notion d'élargissement des accords et conventions collectifs de travail qui incite l'employeur à participer à la négociation plutôt que de craindre de se voir imposer des accords et conventions qui ont été conclus sans son approbation.

ce dispositif est une façon de contraindre les partenaires sociaux à négocier, ce qui les responsabilise face à la question sociale.

672. Si l'adoption d'un comportement non désiré peut amener à la perte d'un droit non encore investi par son destinataire, elle peut également engendrer la perte d'un droit acquis.

2) *La perte d'un droit acquis pour l'avenir*

673. Les droits acquis sont les droits à prestations sociales qui ont fait l'objet d'une demande et dont la personne jouit. Ce droit peut avoir été liquidé ou pas. Dans le cadre des dispositifs de responsabilisation plus spécifiquement, les hypothèses dans lesquelles le bénéficiaire des prestations sociales est exposé à la perte de ses droits acquis ne sont pas nombreuses. Il en existe toutefois lorsque son comportement, ou celui de personnes placées sous sa responsabilité, est considéré comme non-responsable. Elles vont concerner les droits qui n'ont pas encore été liquidés, c'est-à-dire les droits acquis *pour l'avenir*. Plusieurs exemples peuvent être mobilisés dans le champ des prestations familiales (a), de la couverture santé (b) et de l'emploi (c).

a) **La perte du droit aux prestations familiales**

674. **Le retrait des prestations familiales en cas de déscolarisation.** La loi Ciotti¹⁴⁴⁷, visant à lutter contre l'absentéisme scolaire, avait (ré)introduit un mécanisme de conditionnalité en matière d'allocations familiales¹⁴⁴⁸. Déjà appliqué avant d'être abrogé en 2004, ce dispositif avait trouvé un autre support dans le *Contrat de responsabilité parentale* instauré par la loi en 2006¹⁴⁴⁹. Ce cadre contractuel autorisait le président du Conseil général à demander au directeur de la CAF de suspendre ou de supprimer les allocations afférentes à l'enfant quand des parents, peu ou non responsables, auraient refusé de signer ce contrat ou n'en avaient pas respecté les

¹⁴⁴⁷ L. n° 2010-1127 du 27 septembre 2010, complétée par la circulaire interministérielle DSS/2B/2011/40 du 2 février 2011.

¹⁴⁴⁸ Ch. Willmann, « Politiques de l'emploi, prestations sociales : existe-t-il un modèle vertueux ? A propos de la « conditionnalité » des revenus de remplacement et autres minima sociaux, *Dr. soc.* 2012. 79 ; Pour un état des lieux de ce qui existait avant la loi, v. not. J.-M. Bedon, A. de Chalup, « Allocations familiales et obligation scolaire. Sanction et soutien à la parentalité, in *Informations sociales* 2007/4, n°140, pp. 112 à 119, <https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2007-4-page-112.htm>.

¹⁴⁴⁹ L. n°2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances.

stipulations¹⁴⁵⁰. Le dispositif avait été complété par des mesures répressives qui autorisaient l'inspecteur d'Académie à demander la suspension ou la suppression des allocations familiales dues pour l'enfant signalé pour absentéisme scolaire¹⁴⁵¹. Cette sanction ne pouvait toutefois intervenir qu'après un premier avertissement donné à la suite d'absences répétées ou injustifiées. Par ailleurs, afin d'assurer l'efficacité de la mesure, il était prévu que la perte des allocations familiales ne pouvait être compensée par la hausse d'autres prestations sociales auxquelles les parents pouvaient avoir droit¹⁴⁵². Accusé d'être inadapté, injuste et inefficace¹⁴⁵³, ce dispositif fut abrogé quelques années seulement après son entrée en vigueur par la loi du 31 janvier 2013¹⁴⁵⁴, laquelle supprima également le contrat de responsabilité parentale.

675. Ce débat revient parfois sur le devant de la scène¹⁴⁵⁵. Il s'est présenté en 2019 sous un nouveau visage, comme en attestent le projet de loi pour une école de la confiance et l'amendement Retailleau adopté en première lecture par le Sénat, lequel prévoyait précisément de (ré)instaurer un mécanisme de suspension/suppression des allocations familiales en cas d'absentéisme scolaire. Bien que finalement rejeté par l'Assemblée nationale, cet amendement atteste de la survivance de l'esprit animant ces dispositifs.

676. En matière de suppression de droit visant à sanctionner le comportement non responsable, le champ de l'assurance maladie nous offre aussi un exemple intéressant : le cas de l'observance thérapeutique¹⁴⁵⁶.

¹⁴⁵⁰ Anc. articles L. 222-4-1 et L. 552-3 CSS ; P. Morvan, *Droit de la protection sociale, op. cit.*, encadré p. 426 ; sur les relations entre le contrat et les familles v. not. I. Lacroix, « Valorisation des « compétences parentales » et contrôle des risques dans l'accompagnement des parents : les ambivalences de la « contractualisation » en protection de l'enfance », *Recherches familiales* 2015/1, n° 12, pp. 197-209. Au sujet du contrat utilisé dans un objectif de régulation sociale, v. L. Grynbaum, « Les objectifs en droit civil », *op. cit.*, p. 172.

¹⁴⁵¹ Mesures qui étaient prévues aux articles L. 552-3-1 du code de la sécurité sociale et L. 131-8 du code de l'éducation.

¹⁴⁵² Circ. Intermin. DSS/2B n° 2011-40, 2 février 2011 relative à la suspension et la suppression des allocations familiales en cas d'absentéisme scolaire.

¹⁴⁵³ v. Communiqué de presse, CNLE 2012, 2. https://www.cnle.gouv.fr/IMG/pdf/CP_CNLE_approuve_deux_mesures_recentes_30_oct_2012.pdf ; Sénat, prop. de loi n° 756, 2012 : <http://www.senat.fr/leg/pp111-756.pdf>.

¹⁴⁵³ L. n° 2008-758 du 1er août 2008 relative aux droits et aux devoirs des demandeurs d'emploi.

¹⁴⁵⁴ L. n° 2013-108 du 31 janvier 2013 tendant à abroger la loi n° 2010-1127 du 28 septembre 2010 visant à lutter contre l'absentéisme scolaire et circulaire N° 2014-159 du 24 décembre 2014 qui abroge la circulaire n° 2011-0018 du 31 janvier 2011.

¹⁴⁵⁵ Des propositions de retour de cette sanction ont notamment été formulées dans le débat public lors des événements de juillet 2023 relatifs au décès d'un homme suite à un contrôle des forces de l'ordre visant à sanctionner les familles dont les enfants auraient participé aux émeutes.

¹⁴⁵⁶ L. Camaji, « Le délitement de la logique salariale de l'assurance chômage. Analyse des conditions d'indemnisation des chômeurs issues du décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 », *Dr. ouv.* 2020, n° 862.

b) La perte d'un droit en matière de couverture santé

677. L'observance thérapeutique dans le champ de la santé publique. L'expression « *observance thérapeutique* » est issue du droit de la santé publique. Toutefois, elle n'apparaît que rarement dans le code de la santé publique. Les quelques dispositions qui y font référence traitent des possibilités données à la Haute autorité de santé ou à l'Agence européenne des médicaments de procéder à une recherche non interventionnelle, c'est-à-dire seulement observationnelle, sur l'observance d'un traitement¹⁴⁵⁷. Elles évoquent aussi la mission incombant aux pharmaciens d'officine dans le cadre de maladie ordinaire en matière de « *bon usage des médicaments et de suivi de l'observance* ». Cette mission consiste, sauf opposition du patient, à ce que leurs préconisations soient transmises au médecin traitant¹⁴⁵⁸, et dans le cas de maladies chroniques, d'effectuer des bilans de médication comprenant « *l'évaluation de l'observance* »¹⁴⁵⁹. Le terme « *observance* » apparaît également comme condition à la distribution de médicaments établis sur une liste spécifique et concernant la dispensation de médicaments à domicile. Cette dernière, lorsqu'elle est faite par un préparateur en pharmacie ou un étudiant, doit faire l'objet d'une attention particulière du pharmacien titulaire ou du pharmacien gérant –le cas échéant, son remplaçant ou son adjoint–. Il doit personnellement veiller à ce que les « *instructions nécessaires à une bonne observance soient données préalablement à la personne qui assure la dispensation* »¹⁴⁶⁰. Les cas d'observance thérapeutique visés par le code de la santé publique sont donc très peu nombreux et le code de la sécurité sociale n'en fait aucune mention.

678. L'observance dans un sens commun : entre droit et morale. Le terme semble pouvoir et devoir être entendu plus largement. Il s'émanciperait dès lors des seuls cas expressément visés par le code de la santé publique et s'entendrait de toutes mesures impliquant des actes positifs du patient dans sa guérison : prise d'un traitement, réalisation de bilans, présentation à des consultations ou encore participation à des actions d'éducation thérapeutique¹⁴⁶¹. Par ailleurs, l'observance est marquée par une particularité : elle se situe à la croisée des chemins entre le champ juridique et la morale. En effet, dans le dictionnaire

¹⁴⁵⁷ CSP, art. L. 1122-1.

¹⁴⁵⁸ CSP., art. R. 5125-33-6.

¹⁴⁵⁹ CSP., art. R. 5121-33-5.

¹⁴⁶⁰ CSP., art. R. 5125-51.

¹⁴⁶¹ D. Tabuteau, « La notion d'observance », in A. Laude, D. Tabuteau (dir.), *De l'observance à la gouvernance de sa santé*, éd. PUF, coll. « Droit et santé », 2007, p. 9. V. spécifiquement p. 13.

universel de la langue française Bescherelle de 1853, elle est définie comme l'action « *d'observer des devoirs, des règles prescrites* ». Or, les règles dont il est question dans cette définition sont essentiellement entendues comme celles issues de la religion. De même, les dictionnaires de l'Académie, dans leur quatrième, huitième et neuvième édition, se réfèrent notamment aux règles religieuses voire exclusivement à celles-ci¹⁴⁶². Ce terme d'observance n'a donc *a priori* aucunement vocation à être employé dans le champ de la santé afin de guider les comportements des patients. On l'y retrouve pourtant sous l'appellation d'observance thérapeutique.

679. Les implications de l'observance thérapeutique en droit de la sécurité sociale. En droit de la sécurité sociale, l'observance a pour objectif d'assurer au patient la prise en charge optimale de sa maladie. Pour ce faire, le patient doit être éduqué à la santé, suivi et encadré dans la prise de son traitement. Ce modèle ne prévoit pas que le comportement non observant du patient puisse avoir de quelconques conséquences sur sa prise en charge par l'assurance maladie. Or, lier observance et morale peut mener à lier observance et prise en charge par l'assurance maladie en faisant varier le remboursement de l'assuré en fonction de ses actes. Il peut en résulter des « *inégalités sociales inacceptables* »¹⁴⁶³ dans la mesure où l'observance, loin de dépendre uniquement de facteurs objectifs, est aussi conditionnée par des facteurs subjectifs issus de l'environnement social, économique et culturel dans lequel le patient évolue, et associés à la personne même du patient (méconnaissance, incohérence et désobéissance¹⁴⁶⁴).

680. Le cas de l'apnée du sommeil. Ce type de mécanisme visant à responsabiliser le patient « *à titre individuel en fonction de son degré d'observance aux procédures assurant sa bonne prise en charge, voire à certains résultats obtenus dans ce cadre, notamment en matière de comportement* »¹⁴⁶⁵ a déjà existé. L'exemple du traitement de l'apnée du sommeil est en la matière édifiant. L'observance pouvait y être contrôlée par télétransmission de données informatiques délivrées par la machine utilisée par le patient pour se soigner. En effet, au regard du coût très élevé du dispositif, l'arrêté du 22 octobre 2013¹⁴⁶⁶ avait prévu une modulation du

¹⁴⁶² Académie, 8^e édition, v. observance : « *Il (nom féminin) n'est usité qu'en matière de religion* ».

¹⁴⁶³ D. Tabuteau, « La notion d'observance », *op. cit.*

¹⁴⁶⁴ G. Duhamel, « Les enjeux de l'observance », in A. Laude, D. Tabuteau (dir.), *De l'observance à la gouvernance de sa santé*, éd. PUF, coll. « Droit et santé », 2007, p. 21. v. spécifiquement p. 30 ; v. aussi V. Vioujas, « L'observance du patient, une nouvelle condition de remboursement de l'assurance maladie ? », *RDSS* 2014. 517.

¹⁴⁶⁵ G. Duhamel, *op. cit.*, p. 26.

¹⁴⁶⁶ Venant compléter un précédent arrêté du 9 janvier 2013.

taux de remboursement du traitement en fonction de l'observance du patient¹⁴⁶⁷. En cas de constat de non-observance, la caisse d'assurance maladie était habilitée à suspendre la prise en charge du traitement, et ce sans avis préalable du médecin traitant. Saisi en référé, le Conseil d'État avait ordonné la suspension de l'arrêté¹⁴⁶⁸ en attendant qu'il puisse être statué au fond. Le Conseil d'État se prononce sur la question dans un arrêt du 28 novembre 2014. Il annule les arrêtés en considérant que « *le législateur a entendu permettre de subordonner le remboursement (notamment du dispositif médical à pression positive continue) au respect de modalités de mise en œuvre de ces dispositifs médicaux et prestations, et non à une condition d'observation de son traitement par le patient* »¹⁴⁶⁹. En conséquence, en subordonnant la prise en charge du dispositif « *non seulement à sa prescription et à son utilisation dans des conditions conformes aux modalités qu'ils prévoient, mais aussi à l'observation effective par les patients de leur traitement ... les ministres signataires ont excédé les prévisions des dispositions du code de la sécurité sociale* »¹⁴⁷⁰.

681. À partir de cette décision, il n'était plus question de conditionner le remboursement des soins à l'observance du patient. Cependant, la logique portée par les arrêtés contestés a de nouveau trouvé à s'exprimer au sein d'un nouvel arrêté, adopté en 2017 pour ce même soin¹⁴⁷¹. En effet, la définition de l'observance y a été revue et partiellement durcie puisque la durée d'utilisation de la machine, pour être considéré observant, a été relevé de 28 heures sur une période d'observation de 28 jours¹⁴⁷². L'arrêté fait néanmoins mention de certaines tolérances tout en fixant un seuil à 56 heures par période de 28 jours, seuil en deçà duquel l'observance est considérée comme « *médiocre et son efficacité sujette à caution* ». S'il n'est plus ici question

¹⁴⁶⁷ Définie par le III-1 de l'arrêté du 22 octobre 2013 comme ci-après : « *L'observance s'apprécie par période de 28 jours consécutifs. Au cours de cette période, le patient doit utiliser effectivement son appareil à PPC pendant au moins 84 heures et avoir une utilisation effective de son appareil à PPS d'au moins trois heures par 24 heures pendant au moins 20 jours* ». Arrêté du 22 octobre 2013 portant modification des modalités d'inscription et de prise en charge du dispositif médical à pression positive continue pour traitement de l'apnée du sommeil et prestations associées au chapitre 1^{er} du titre Ier de la liste des produits et prestations remboursables prévue à l'article L. 165-1 du code de la sécurité sociale. V. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028133802>.

¹⁴⁶⁸ CE (ord.), 14 février 2014, Union nationale des associations de santé à domicile, n°374699 (inédit) ; D. 2014, 936, point de vue de A. Laude ; RDSS 2014. 517, obs. V. Vioujas.

¹⁴⁶⁹ *Ibid.*

¹⁴⁷⁰ CE, 28 novembre 2014, n° 366931, 374202 et 374353 ; RDSS 2015. 300 note P.-A. Adèle.

¹⁴⁷¹ Arrêté du 13 décembre 2017 modifiant la procédure d'inscription et les conditions de prise en charge du dispositif médical à pression positive continue pour le traitement de l'apnée du sommeil et prestations associées au paragraphe 4 de la sous-section 2, section 1, chapitre 1^{er}, titre Ier de la liste prévue à l'article L. 165-1 (LPPR) du code de la sécurité sociale. <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/arrete/2017/12/13/SSAS1735167A/jo/texte/fr>.

¹⁴⁷² En effet, le comportement observant ne doit plus seulement correspondre à 84 heures d'utilisation, mais à 112 heures même si certaines tolérances sont permises, ce qui n'était pas le cas auparavant. V. Arrêté du 13 décembre 2017, I.5 Définition et mesure de l'observance.

de conditionner le remboursement du traitement en cours, l'observance demeure un élément clé pour le renouvellement du traitement et sa tarification. En effet, en cas de non-observance, le renouvellement des soins est soumis à l'accord préalable du service médical des caisses d'assurance maladie¹⁴⁷³. De plus, le taux d'observance constitue un indicateur pour la tarification du traitement puisque celle-ci diminue proportionnellement au niveau d'observance du patient. Ainsi, le niveau de prise en charge du traitement de l'apnée du sommeil par pression positive continue (PPC), dispensé par les prestataires ou les pharmaciens, est subordonné à la communication au service médical de l'assurance maladie obligatoire des données d'observance sur la base desquelles ils établissent leur facturation.

682. Si en matière de sécurité sociale le comportement de la personne peut entraîner une perte de droit, une conséquence similaire peut être attachée au comportement non responsable de la personne sans emploi.

c) La perte de droits dans le cadre de la compensation de l'absence d'activité professionnelle

683. Le mécanisme des offres raisonnables d'emploi de Pôle emploi. Dans le champ de l'assurance chômage tout d'abord, le dispositif des offres raisonnables d'emploi a été créé afin de décourager le chômeur de s'inscrire durablement dans une situation de non-emploi¹⁴⁷⁴. Le demandeur d'emploi, doit cerner conjointement avec son conseiller Pôle emploi l'offre d'emploi qu'il estime raisonnable, puis l'énoncer dans le projet personnalisé d'accès à l'emploi qu'il doit élaborer dès son inscription au service de l'assurance chômage et actualiser périodiquement¹⁴⁷⁵. L'offre raisonnable d'emploi précise la nature et les caractéristiques de

¹⁴⁷³ Arrêté 13 décembre 2018, I.6.

¹⁴⁷⁴ Si le dispositif en tant que tel est créé par la loi n° 2008-758 du 1er août 2008, l'esprit de l'offre raisonnable d'emploi et du contrôle du chômeur qu'elle sous-entend est bien plus ancienne. Sous la IV^e république par exemple, les allocations de nature forfaitaire sont versées pendant une durée limitée à condition que le bénéficiaire s'inscrive à la mairie et se soumette à un contrôle régulier de sa situation. L'institution de l'assurance chômage en 1958 a un peu tapi ces exigences qui sont toutefois réapparues à partir de la fin des années 1990 en raison notamment des difficultés économiques rencontrées par le régime, v. not. J.-P. Domergue, *Histoire de l'assurance chômage*, Coll. La sécurité sociale, son histoire à travers les textes, Comité d'histoire de la sécurité sociale, 2019, 284 p., A. Fretel, B. Touchelay, M. Zune, « Editorial. Contrôler les chômeurs : une histoire qui se répète (forte de ses croyances et à l'abri des réalités) », *Revue française de socio-économie* 2018/1 n°20, pp ; 9-25.

¹⁴⁷⁵ Projet personnalisé d'accès à l'emploi (PPAE) venant remplacer l'ancien Plan d'aide au retour à l'emploi (PARE) et le plan d'action personnalisé (PAP) qui avaient été créés 2001. Le PARE a quant lui été créé par la loi n° 2008-758 du 1^{er} août 2008 relative aux droits et aux devoirs des demandeurs d'emploi. V. art. L. 5411-6-1 du code du travail.

l'emploi souhaité, la zone géographique de la recherche et le salaire attendu par le chômeur¹⁴⁷⁶. À la création du dispositif, le demandeur d'emploi pouvait se montrer exigeant avec les offres d'emploi qui lui parvenaient, et refuser notamment des offres insuffisantes en matière de rémunération. En effet, selon les dispositions de l'ancien article L. 5411-6-3 du code du travail : « Lorsque le demandeur d'emploi est inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi depuis plus de trois mois, est considérée comme raisonnable l'offre d'un emploi (...) rémunéré à au moins 95% du salaire antérieurement perçu »¹⁴⁷⁷. Mais cette disposition a été abrogée par la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel¹⁴⁷⁸ et désormais, selon le nouvel article L. 5411-6-3, l'offre raisonnable d'emploi est déterminée par le seul projet personnalisé d'accès à l'emploi élaboré et actualisée conjointement par le demandeur d'emploi et Pôle emploi. Le demandeur d'emploi ne peut donc plus opposer, contrairement aux anciennes dispositions légales, « le montant de la rémunération proposée » comme motif légitime de refus de l'offre raisonnable d'emploi. Or, la sanction en cas de refus d'une offre raisonnable d'emploi est la radiation des listes de demandeur d'emploi ainsi que la perte du revenu de remplacement, pouvant aller jusqu'à quatre mois (au troisième manquement constaté).

684. La rénovation de l'offre raisonnable d'emploi. Jusqu'alors considérée comme « virtuelle »¹⁴⁷⁹, la question de la sanction de refus d'une offre raisonnable d'emploi a été ravivée par l'instruction n° 2019-1 du 3 janvier 2019 diffusée par Pôle emploi¹⁴⁸⁰. Ce texte met en exergue trois groupes de manquements pouvant justifier l'engagement d'une procédure de sanction avant de préciser la gradation des sanctions prévues. Le refus de l'offre raisonnable d'emploi appartient au deuxième groupe des manquements aux obligations du chômeur, ce qui justifie que la sanction soit encourue dès le premier manquement¹⁴⁸¹. Cette dernière se concrétise par la radiation de la liste des demandeurs d'emploi pour une durée d'un mois et par

¹⁴⁷⁶ C. trav. art. L. 5411-6-2.

¹⁴⁷⁷ Ce montant était porté à 85% au bout de six mois d'inscription et ramené au montant du revenu de remplacement, au-delà d'un an.

¹⁴⁷⁸ L. n° 2018-771 du 5 septembre 2018, art. 59. V. égal. D. n° 2018-1335, 28 décembre 2018 relatif aux droits et aux obligations des demandeurs d'emploi.

¹⁴⁷⁹ Le renforcement des prérogatives de Pôle emploi en la matière participe de ce durcissement, v. L. Malfettes, « Le nouveau barème de sanctions des demandeurs d'emploi », *D.* 2019, 185. Plus généralement sur la virtualité du droit, v. J. Rivero, *Les libertés publiques*, t.1, Les droits de l'homme, éd. PUF, coll. Thémis, 1995, p. 100.

¹⁴⁸⁰ Les instructions sont parues au Bulletin officiel de Pôle emploi (BOPE) et tirent les conséquences des évolutions législatives et réglementaires intervenues en matière d'emploi.

¹⁴⁸¹ Le premier groupe concerne essentiellement l'absence à un rendez-vous et le troisième est relatif aux fausses déclarations (pour demeurer inscrit, en vue de percevoir indûment le revenu de remplacement, activité très brève non déclarée), v. Instruction n° 2019-1 du 3 janvier 2019, manquements aux obligations des demandeurs d'emploi et sanctions applicables.

la suppression du revenu de remplacement à hauteur d'un mois également¹⁴⁸². Ce groupe de sanctions s'applique aussi au refus d'élaborer ou d'actualiser le Projet personnalisé d'accès à l'emploi, ou encore à l'insuffisance de recherche d'emploi¹⁴⁸³. En l'espèce, le droit à l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi et, selon les situations, de percevoir l'allocation de retour à l'emploi peuvent être retirés au demandeur d'emploi quand son comportement est considéré comme non responsable.

685. Les heures de bénévolat dans le cadre du versement du RSA. La même logique est à l'œuvre en matière d'assistance. Dans le département du Haut-Rhin, des heures de bénévolat ont pu être exigées de certains bénéficiaires du revenu de solidarité active pour percevoir leur prestation. Dans la droite ligne du rapport Daubresse qui souhaitait contraindre les bénéficiaires du RSA à travailler sept heures par semaine¹⁴⁸⁴, cette tentative d'obliger ces allocataires à travailler - mais cette fois-ci sans être payé - a tout d'abord été déclarée illégale. Bien qu'approuvée par le conseil départemental du Haut-Rhin par délibération du 5 février 2016¹⁴⁸⁵, cette mesure contrevenait aux conditions d'octroi du RSA. Saisi par le préfet du Haut-Rhin, le tribunal administratif de Strasbourg a prononcé l'annulation de la délibération du conseil départemental notamment aux motifs que le département ne pouvait fixer unilatéralement de nouvelles obligations aux bénéficiaires du RSA pour conditionner leur droit à prestation¹⁴⁸⁶. Pourtant, le tribunal n'exclut pas une telle possibilité et s'autorise même à donner la démarche appropriée pour le faire en toute légalité. La première condition tient aux personnes concernées, la seconde aux moyens de mettre en œuvre une telle obligation¹⁴⁸⁷. Les personnes concernées seraient les seuls bénéficiaires du RSA visés à l'article L. 262-36, c'est-à-dire ceux le plus éloignés de l'emploi et rencontrant des difficultés d'insertion professionnelle, et dont il est attendu une insertion sociale ou professionnelle. Quant aux moyens, le tribunal précise que ces personnes doivent conclure un contrat qui, librement débattu, énumère des obligations réciproques en matière d'insertion professionnelle et sociale. À ces conditions, il serait possible

¹⁴⁸² V. BOPE, 3 janv. 2019, n°1, p. 147. V. égal. C. trav., art. L 5412-1. Ces sanctions sont aggravées en cas de nouveaux manquements. Deux mois pour un deuxième manquement, quatre mois à partir du troisième manquement

¹⁴⁸³ *Ibid.*

¹⁴⁸⁴ Rapport M.-Ph. Daubresse, Mission présidentielle sur l'amélioration du RSA et le renforcement de son volet insertion, 2011, pp. 13 et 14.

¹⁴⁸⁵ H. Rihal, « Revenu de solidarité active et bénévolat : suite et fin », *RDSS* 2018. 706 ; A. Bourdenx, « Etre actif, c'est positif ? ». A propos de la mise sous condition du versement du RSA à l'accomplissement d'heures de bénévolat », *Dr. ouv.* 2020, p. 742.

¹⁴⁸⁶ Sa position serait également celle de la cour d'appel administrative de Nancy : CAA Nancy, 4^e, 18 avril 2017, n° 16NC02674.

¹⁴⁸⁷ H. Rihal, « RSA : halte au bénévolat forcé ! », *AJDA* 2017, p. 226.

d'imposer des heures de bénévolat aux bénéficiaires du RSA et surtout, de conditionner l'octroi de l'allocation à l'accomplissement effectif de ces heures¹⁴⁸⁸. En effet, selon l'article L. 262-37 du code de l'action sociale et des familles : « *le versement du revenu de solidarité active est suspendu, en tout ou partie (...) lorsque, sans motif légitime (...), les stipulations de l'un des contrats mentionnés aux articles L. 262-35 et L. 262-36 ne sont pas respectées par le bénéficiaire* ».

686. La 15 juin 2018, alors qu'on s'attendait à ce qu'il décide d'une cassation, le Conseil d'État a entériné ce jugement en validant la possibilité d'imposer des heures de bénévolat aux bénéficiaires du RSA, qu'il s'agisse de ceux visés à l'article L. 262-36 – personnes très éloignées de l'emploi - ou de ceux de l'article L. 262-35 - personnes considérées comme plus proches de l'emploi - ¹⁴⁸⁹. En effet, rien ne s'oppose à ce que ce contrat « *prévoit légalement des actions de bénévolat à la condition qu'elles puissent contribuer à une meilleure insertion professionnelle du bénéficiaire et restent compatible avec la recherche d'un emploi* »¹⁴⁹⁰.

687. Le principe qu'une action de bénévolat puisse être proposée aux bénéficiaires du RSA afin de favoriser leur insertion est ainsi validé. Une extension du champ d'application de cette mesure est également approuvée. Enfin, il est admis qu'en cas de contractualisation de cette mesure, le non-accomplissement de ces heures soit puni d'une suspension du revenu de solidarité active¹⁴⁹¹. En conséquence, comme dans le cas du chômage, la personne non responsable peut se voir retirer le droit à prestation qu'elle avait pourtant acquis parce qu'elle en remplissait les conditions légales¹⁴⁹². Il est d'ailleurs intéressant de remarquer que dans le cadre de la réforme *France travail*, il est envisagé que ce genre de dispositif soit généralisé¹⁴⁹³.

¹⁴⁸⁸ TA Strasbourg, 5 octobre 2016, n° 1601891 ; AJDA 2017, p. 226.

¹⁴⁸⁹ CE, 15 juin 2018, n° 411630 ; AJDA 2018, p. 1247.

¹⁴⁹⁰ *Ibid.*

¹⁴⁹¹ Cette position a été récemment réaffirmée : CAA Nancy, 8 avril 2020, n°18NC01751.

¹⁴⁹² Sur cette question, voir le projet France Travail qui préconise une généralisation de ce dispositif de contrepartie ; T. Guilly, Mission de préfiguration France Travail. Rapport de synthèse de la concertation, avr. 2023 ; L. Camaji, « Contractualisation et autonomisation du droit du non-emploi : une trajectoire inquiétante », *RDSS* 2023. 407 : « *La mise sous conditions du RSA à des heures d'activité ou de travail voulue par Emmanuel Macron consolide cette conception : en débarassant le dispositif de toute ambiguïté, elle fera probablement céder la digue qui séparait jusqu'à présent la prise en charge de la pauvreté en France du workfare américain* ». Sur le rôle que les associations seraient amenées à jouer dans la stigmatisation des personnes sans emploi, v. ATD Quart Monde, Evaluation participative du revenu de solidarité active (RSA). Rapport d'ATD Quart Monde à destination de la Cour des comptes, janv. 2021, p. 19 ; F. Laronze, « L'Économie sociale et solidaire au service de l'emploi », *RDSS* 2023. 437. Plus généralement sur les réformes entreprises par France travail, v. A.-S. Ginon, « Chômage et vulnérabilités : entre généralisation des destinataires et personnalisation des prestations d'accompagnement ? », *RDSS* 2023. 426.

¹⁴⁹³ « *Un plan d'action, précisant les objectifs d'insertion sociale et professionnelle et, le cas échéant, le niveau d'intensité de l'accompagnement requis auquel correspond une durée hebdomadaire d'activité du demandeur* ».

688. Aussi, même si les situations sont limitées et leur légitimité discutable, la dissuasion du comportement non responsable peut se traduire par la suppression d'un droit, qu'il soit ou non déjà acquis. En matière de garanties collectives par exemple, les partenaires sociaux sont incités à négocier par la menace de se voir retirer leur pouvoir de décider des règles qui leur seront applicables en matière de couverture complémentaire santé. Le chômeur peut quant à lui être poussé à rechercher un emploi et à accepter des offres d'emploi qui lui sont adressées afin de ne pas perdre son droit à prestation. Décourager l'irresponsabilité peut également se matérialiser par une perte financière comme dans le cas du retraité qui déciderait de liquider sa retraite trop tôt et qui subirait une décote sur le montant de sa retraite complémentaire. La logique ici à l'œuvre est donc celle de retirer un avantage à l'individu.

689. La responsabilisation dissuasive peut toutefois reposer sur une logique totalement différente lorsque l'individu n'est plus menacé d'une perte, mais de l'ajout d'une contrainte, laquelle peut être d'ordre matériel ou financier.

Paragraphe 2. L'ajout d'une contrainte

690. Si les dispositifs de responsabilisation dissuasive permettent de fonder la privation d'un bien ou d'un droit, acquis ou potentiel, elle peut également justifier l'ajout d'une contrainte. Cette conséquence peut consister en la majoration d'une contrainte préexistante. La personne qui n'adopte pas le comportement supposé responsable peut alors voir certaines contraintes financières majorées. Cette situation se rencontre notamment en matière de couverture santé et de prise en charge des frais de santé (A). Ces contraintes peuvent consister, au-delà d'une simple majoration des contraintes préexistantes – reste à charge -, dans la création de contraintes *sui generis* qui peuvent être tant matérielles que financières (B).

A) La majoration de contraintes préexistantes

691. Dans le champ de la couverture santé, le patient est en prise avec des contraintes, en particulier financières, que l'on désigne sous l'expression de « *reste à charge* » ou « *ticket*

d'emploi d'au moins de quinze heures. Il comporte également des actions de formation, d'accompagnement et d'appui », v. Projet de loi pour le plein emploi n° 170, première lecture, v. spéc. art. 2, II, 3°.

modérateur ». Ces contraintes peuvent être majorées en cas d'adoption d'un comportement considéré non responsable par l'auteur de la mesure. Pour mieux comprendre ce processus, il nous faut dans un premier temps expliquer ces contraintes (1) pour, dans un second temps, évoquer leur possible majoration (2).

1) Les contraintes financières ordinaires pesant sur l'assuré social malade

692. La participation financière des assurés sociaux. Selon la Professeure Anne Laude : « la responsabilisation du patient renvoie à l'idée selon laquelle, en tant qu'assuré social, le patient peut avoir une part financière des frais de santé mise à sa charge ». La participation financière de l'assuré, également appelée « le reste à charge »¹⁴⁹⁴, a vocation à lui faire prendre conscience du coût que sa pratique du système de soins fait peser sur la collectivité. N'étant pas « incités à limiter leur recours aux soins au « juste nécessaire » et à éviter les dépenses excédentaires »¹⁴⁹⁵, cet objectif concernerait notamment les foyers les mieux couverts qui auraient tendance à surconsommer des produits et services de santé. Mais, dans le même temps, le reste à charge engendre des effets pervers, en particulier des phénomènes de non-recours dans les foyers les moins bien couverts et les moins solvables¹⁴⁹⁶.

693. À l'exception de la Grande-Bretagne, ces dispositifs sont fréquemment mobilisés en Europe. C'est par exemple le cas de la Suède qui, pour mieux maîtriser les dépenses de santé, a opté à la fois pour la décentralisation de sa gestion et pour la responsabilisation des patients. Ces derniers subissent le relèvement de leur participation par l'instauration de tickets modérateurs en matière de consultations et de médicaments. Or, l'exemple suédois n'est pas à

¹⁴⁹⁴ Expression qui a trouvé à être consacrée dans un arrêt du 26 juillet 2011 du Conseil d'État qui évoque les effets de la souscription d'un contrat d'assurance complémentaire santé sur « ces restes à charge » ; V. dossier : Santé et restes à charges, *RDSS* 2017. 5, et not., M. Del Sol, « Reste à charge et régimes légaux : encore des disparités », *RDSS* 2017. 63 ; A.-S. Ginon, « Le glissement de l'assurance maladie obligatoire vers les complémentaires : vers une autre conception des dépenses de santé ? », *RDSS* 2017. 91 ; G. Huteau, « La responsabilisation du patient-assuré social face à l'observance thérapeutique : légitimité et nécessité du reste à charge », *RDSS* 2017. 149 ; R. Marié, « Reste à charge et régimes légaux : encore des disparités », *RDSS* 2017. 63 ; D. Tabuteau, « Reste à charge et politique de santé », *RDSS* 2017. 19.

¹⁴⁹⁵ M. Elbaum, « La participation financière des patients et équilibre de l'assurance maladie », in P.-L. Bras et al, *Traité d'économie et de gestion de la santé*, éd. Presses de Science po, 2009, pp. 193-206.

¹⁴⁹⁶ D'où, notamment, la création, en 1999, de la CMUC afin de permettre aux foyers les moins aisés de disposer d'une couverture complémentaire en matière de santé.

négliger puisqu'il a servi de référence à la France sur certaines questions visant les retraites ou les questions de reste à charge¹⁴⁹⁷.

694. Les origines du reste à charge en France. En France, la technique du reste à charge n'est pas neuve. Ses premières apparitions peuvent être observées dès la loi 1928 avec les assurances sociales¹⁴⁹⁸. Les débats parlementaires au sujet de cette loi font pour la première fois apparaître le terme de ticket modérateur, lequel désigne alors le bon de visite qui atteste de la participation du malade à ses frais de santé. Le médecin recevait cette forme de quittance et la délivrait à la caisse pour percevoir ses honoraires¹⁴⁹⁹. Si ce système fut par la suite abandonné, l'idée sous-jacente demeura. Ainsi, la loi du 5 avril 1928 prévoyait, en son article 4, 5° portant sur le risque maladie, que « *La participation de l'assuré aux frais médicaux, en dehors des suppléments de frais visé au paragraphe 3 ci-dessus, [était] fixée par la caisse entre 15 et 20 p. 100 (...) Le taux de participation aux frais pharmaceutiques et autres uniformément fixé à 15 p. 100* »¹⁵⁰⁰. La loi de 1928, modifiée par celle de 1930, précisait d'ailleurs qu'il s'agissait d'un « *tarif de responsabilité* »¹⁵⁰¹. Cette participation de l'assuré au coût des prestations médicales sera maintenue par l'ordonnance du 19 octobre 1945. Elle est alors de 20% comme précisé à son article 24¹⁵⁰².

695. Jusqu'aux ordonnances Juppé¹⁵⁰³, la participation de l'assuré aux dépenses de santé ne répondait pas à une logique d'ensemble, mais plutôt à des plans conjoncturels et ciblés, lesquels constituaient autant de tentatives de rééquilibrages financiers au vu de l'augmentation des dépenses de santé depuis les années 1950. Ce n'est qu'à partir de ces ordonnances et de la

¹⁴⁹⁷ MM. A. Vasselle, B. Cazeau, Rapport d'information n°377 (2066-2007) fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale et de la commission des affaires sociales, 11 juill. 2007, p. 23. <https://www.senat.fr/rap/r06-377/r06-3771.pdf>.

¹⁴⁹⁸ J.-P. Rey, *Critique du ticket modérateur en assurance maladie*, Thèse Bordeaux, 1995, 343 p.

¹⁴⁹⁹ A.-C. Dufour, « L'empreinte de la responsabilisation dans le financement de la santé », *RDSS* 2018. 1055 ; Pour une synthèse de l'évolution de la législation en matière de ticket modérateur v. M.-O. Safon, « Le ticket modérateur en France. Aspects historiques et réglementaires. Synthèse documentaire. », Irdes, 2018, p. 4 : <https://www.irdes.fr/documentation/syntheses/historique-du-ticket-moderateur-en-france.pdf>.

¹⁵⁰⁰ Loi du 5 avril 1928 sur les assurances sociales, v. « Risque maladie », article 4, 5°. https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k61493738/f5_image.

¹⁵⁰¹ Loi du 5 avril 1928 modifiée par la loi du 30 avril 1930. V. <https://www.gisti.org/IMG/pdf/loi-5-avril-1928.pdf>.

¹⁵⁰² Ordonnance n° 45/2454 du 19 octobre 1945, *op. cit.* Cette participation pourra d'ailleurs faire l'objet d'une réduction ou d'une suppression dans le cas d'actes ou de série d'actes affectés à la nomenclature générale des actes professionnels ou pour les personnes atteintes d'une affection de longue durée.

¹⁵⁰³ Ord. n° 96-50 du 24 janvier 1996 relative au remboursement de la dette sociale ; ord. n° 96-51 du 24 janvier 1996 relative aux mesures urgentes tendant au rétablissement de l'équilibre financier de la sécurité sociale, ord. n° 96-344 du 24 avril 1996 portant mesures relatives à l'organisation de la sécurité sociale ; ord. n° 96-345 du 24 avril 1996 relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins ; ord. n° 96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée ; L. const. n° 96-138 du 22 février 1996 instituant les lois de financement de la sécurité sociale.

réforme de l'assurance maladie du 13 août 2004¹⁵⁰⁴, que le gouvernement a envisagé des « réformes plus structurelles affichant la volonté d'agir sur la régulation du système de santé et les comportements des acteurs »¹⁵⁰⁵. De fait, la participation de l'assuré n'est plus considérée comme « un instrument de redressement comptable, mais comme moyen de responsabiliser les assurés »¹⁵⁰⁶ en les incitant à mesurer leur recours aux soins.

696. Les formes de la participation de l'assuré. Actuellement, la participation de l'assuré prend plusieurs formes : le ticket modérateur qui met à sa charge une part du coût des soins, les participations forfaitaires et le tarif de responsabilité qui constituent le tarif servant de base au remboursement de la Sécurité sociale et qui, le cas échéant, ne couvrent l'intégralité des frais engagés¹⁵⁰⁷.

697. Le ticket modérateur. Il renvoie au taux de participation de l'assuré dans le financement des soins, plus précisément à la partie des dépenses qui reste à sa charge après le remboursement par la sécurité sociale¹⁵⁰⁸. Les dispositions en la matière sont énoncées à l'article L. 160-13 I du code de la sécurité sociale. Elles concernent l'assuré et mentionnent « sa participation aux tarifs servant de base au calcul des prestations de santé »¹⁵⁰⁹. Cette participation spécifique peut se voir limitée ou supprimée comme le précise l'article suivant¹⁵¹⁰. Son montant dépend du coût des soins¹⁵¹¹. Il peut être proportionnel à ces coûts¹⁵¹². Dans les deux cas, les organismes de couverture complémentaire santé sont autorisés à proposer des contrats permettant à l'assuré de ne pas en supporter la contribution définitive.

698. Le forfait hospitalier. L'assuré hospitalisé se voit appliquer un forfait hospitalier conformément aux dispositions de l'article L. 174-4 du code de la sécurité sociale. Anciennement de 18 euros par jour, le montant du forfait a été relevé à 20 euros pour les prises

¹⁵⁰⁴ L. 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie.

¹⁵⁰⁵ M. Elbaum, *op. cit.* ; M. Badel, « Liberté et système de santé », *RDSS* 2005. 951.

¹⁵⁰⁶ *Ibid.*

¹⁵⁰⁷ *Ibid.*

¹⁵⁰⁸ M.-O. Safon, *op. cit.*, p. 2.

¹⁵⁰⁹ CSS., art. L. 160-13.

¹⁵¹⁰ Article L. 160-14 du code de la sécurité sociale qui dresse une liste exhaustive de 25 situations.

¹⁵¹¹ À titre d'exemple, lors d'une consultation chez un médecin généraliste conventionné exerçant en Secteur 1, la sécurité sociale prend en charge 70% du tarif servant de base au remboursement et laisse à charge de l'assuré, un ticket modérateur de 30%. Ainsi, sur une consultation à 25 euros, 17,50 euros sont pris en charge par l'assurance maladie et 7,50 euros sont laissés à la charge de l'assuré. Ce ticket modérateur peut également faire l'objet d'une forfaitisation dans le cas d'actes lourds qui engendrent des frais supérieurs à 120 euros (CSS., art.R. 160-16 du code de la sécurité sociale). Son montant est alors de 24 euros (Le montant de cette participation était originellement de 18 euros, il est passé à 24 euros depuis le décret n° 2018-1257 du 27 décembre 2018 relatif à la participation de l'assuré aux frais liés à divers actes et prestations).

¹⁵¹² CSS., art. R. 160-5.

en charge dans les établissements hospitaliers ou médico-sociaux depuis l'arrêté du 21 décembre 2017 fixant les montants du forfait journalier hospitalier prévu à l'article L. 174-4 du code de la sécurité sociale¹⁵¹³. Il est de 15 euros par jour pour les personnes hospitalisées en service psychiatrique.

699. La participation forfaitaire. Au ticket modérateur, s'ajoute une participation forfaitaire « *pour chaque acte ou pour chaque consultation pris en charge par l'assurance maladie et réalisé par un médecin, en ville, dans un établissement ou un centre de santé (...)* l'assuré acquitte également cette participation pour tout acte de biologie médicale »¹⁵¹⁴. Créée par la loi du 13 août 2004¹⁵¹⁵, cette participation ne peut en aucun cas excéder 1 euro selon les dispositions de l'article R. 160-19 du code de la sécurité sociale.

700. La franchise médicale. Le patient peut également avoir à sa charge une franchise médicale. Comme pour la participation forfaitaire, le montant de la franchise est fixe, mais il s'applique à des produits et actes spécifiques : les médicaments, les actes paramédicaux et les transports¹⁵¹⁶. Son montant est respectivement de 0,50 euros pour les médicaments et actes paramédicaux¹⁵¹⁷ et de 2 euros pour les transports¹⁵¹⁸ comme énoncé à l'article D. 160-9 du code de la sécurité sociale.

701. Une volonté de responsabilisation. Si certains auteurs dénoncent aujourd'hui le résultat peu convaincant de ces mesures au motif de leur possible prise en charge par les complémentaires santé et des nombreux cas d'exonération qui tendent à créer une inégalité entre assurés¹⁵¹⁹, il n'en demeure pas moins que l'esprit de ces dispositifs est de responsabiliser l'assuré quant aux dépenses de santé par l'intermédiaire d'un paiement rappelant qu'un acte n'est jamais gratuit¹⁵²⁰. C'est d'ailleurs ce qui a motivé la création de la participation forfaitaire

¹⁵¹³ Arrêté du 21 décembre 2017 fixant les montants du forfait journalier hospitalier prévu à l'article L. 174-4 du code de la sécurité sociale, art. 1. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000036251896&categorieLien=id>.

¹⁵¹⁴ CSS., art. L. 160-13 II.

¹⁵¹⁵ Loi n° 2004-810 relative à l'assurance maladie.

¹⁵¹⁶ CSS., art. L. 160-13 III.

¹⁵¹⁷ Le plafond est fixé à 2 euros par jour pour les actes paramédicaux selon les dispositions de l'article D. 160-11 a) du code de la sécurité sociale.

¹⁵¹⁸ Le plafond est fixé à 4 euros par jour selon les dispositions de l'article D. 160-11 b) du code de la sécurité sociale.

¹⁵¹⁹ A.-C. Dufour, *op. cit.* ; M.-L. Moquet-Anger, « Santé et restes à charge », *RDSS* 2017. 5 ; V. également le Dossier dans son intégralité, Hors-série, « Santé et restes à charge », *RDSS* 2017 ; P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, n° 330, p. 307.

¹⁵²⁰ Rapport fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi n° 1675 relatif à l'assurance maladie, n° 1703, pp. 46-49. <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rapports/r1703.pdf>.

de 1 euro en 2004 et celle des franchises médicales en 2007 eu égard au constat d'une neutralisation du ticket modérateur par sa possible prise en charge par les complémentaires de santé¹⁵²¹. Dans ces deux derniers cas, les complémentaires santé ne sont pas autorisées, dans le cadre des contrats responsables et solidaires, à rembourser ces frais « *eu égard au caractère spécifique de ce dispositif et à la volonté de responsabilisation des assurés qui en fonde la mise en place* »¹⁵²².

702. Ces dispositifs qui imposent la participation financière de l'assuré à ses dépenses de santé visent à décourager un comportement au prix d'une contrainte financière. À ce titre, ils pourraient donc très bien appartenir à la catégorie susvisée des sanctions attachées à la responsabilisation dite de « *perte financière* ». Cependant, l'intérêt d'évoquer ces mesures réside surtout dans le fait que la participation de l'assuré peut être modulée en fonction de son comportement, ce qui lui fait recouvrer une liberté de choix. Il peut suivre le comportement indiqué et ne subir que la contrainte dite normale, c'est-à-dire la participation financière telle qu'évoquée dans les lignes précédentes, soit ne pas suivre le comportement prescrit avec tous les risques que cela induit.

2) Les contraintes majorées infligées à l'assuré malade non responsable

703. La désignation d'un médecin traitant. Parmi les dispositifs concernés, se trouve la désignation d'un médecin traitant dans le cadre du parcours de soins coordonnés et l'ancien dossier médical personnel. Le premier dispositif, issu de la loi n° 2004-810 du 13 août 2004¹⁵²³, est applicable à tout assuré social à partir de 16 ans ainsi qu'au mineur de moins de 16 ans sur déclaration et choix de ses parents¹⁵²⁴. La LFSS pour 2019 prévoit également l'extension du

¹⁵²¹ Rapport n° 1703, *op. cit.* Le Sénat rejoindra l'Assemblée nationale sur cette question : A. Vasselle, rapport n° 424 (2003-2004) fait au nom de la commission des affaires sociales, relatif à l'assurance maladie, Tome 1, 21 juillet 2004, Art 11. <https://www.senat.fr/rap/103-424-1/103-424-11.pdf>. Pour les franchises, là encore, l'Assemblée nationale rappelle l'objectif de responsabilisation de ce dispositif. A cet égard, elle utilise de nouveau un renvoyant à une logique de marché : « *la franchise permettra également d'accroître la responsabilisation des assurés dans la consommation (nous soulignons) des soins* ». Rapport n° 295 fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2008, tome II, p. 37. <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rapports/r0295-tII.pdf>

¹⁵²² Projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2008, exposé des motifs, n°284, AN, déposé le 11 octobre 2007, Art. 35. <http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl0284.asp>. Dans le cas spécifique de la participation forfaitaire v. Projet de loi relatif à l'assurance maladie, n° 1675, AN, déposé le 16 juin 2004, art. 32. <http://www.assemblee-nationale.fr/12/projets/pl1675.asp>. Sur les contrats solidaires et responsables, v. not. M. Badel, « La convention médicales de 2011 : la montagne a-t-elle accouché d'une souris ? », RDSS 2012. 520.

¹⁵²³ Sur l'usage indifférent des formulations « parcours de soins coordonnés » et « parcours de soins coordonné », v. G. Rebecq, « Le parcours de soins institué par la loi du 13 août 2004, cinq ans après », RDSS 2009, p. 610.

¹⁵²⁴ CSS., art. L. 162-5-3.

parcours de soins à un public mineur spécifique : les enfants de 0 à 6 ans dans le cadre d'une suspicion d'un trouble en lien avec l'autisme¹⁵²⁵. Le parcours de soins coordonnés consiste à inciter l'assuré à désigner un médecin traitant qui aura notamment compétence pour l'adresser à d'autres médecins spécialisés, appelés correspondants¹⁵²⁶. Ce dispositif constitue une forme renouvelée du carnet de santé, instauré par l'ordonnance n° 96-345 du 24 avril 1996 relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins¹⁵²⁷, et du médecin référent, dont le rôle a été consacré par l'avenant n°1 de la Convention nationale des médecins généralistes de 1997¹⁵²⁸.

704. Le schéma de l'incitation dissuasive. Ce dispositif se situe à la frontière de l'incitation et de la sanction. Les auteurs amenés à le décrire considèrent qu'il fonctionne suivant le schéma d'une « *incitation dissuasive* »¹⁵²⁹. Les assurés sociaux ne sont pas privés d'un droit, comme avec une sanction classique, mais d'un avantage. Au regard de la catégorisation que nous proposons, ce dispositif se doit d'être classé parmi les dispositifs de responsabilisation de nature répressive puisqu'il a une incidence négative sur la situation de l'intéressé. En effet, que l'objet perdu soit un droit ou un avantage, l'assuré subit un préjudice en ne désignant pas de médecin traitant ou en ne s'insérant pas dans le parcours de soins.

705. La mise en place d'une contrainte financière. Dans le cadre du parcours de soins coordonnés, la contrainte est financière. La prise en charge de l'assuré est « *modulée en fonction de son comportement, vertueux ou non* »¹⁵³⁰. Ainsi, l'assuré qui n'a pas désigné de médecin

¹⁵²⁵ Loi n° 2018-1203 du 22 décembre 2018 de financement de la sécurité sociale pour 2019, art. 62.

¹⁵²⁶ Définition donnée par M. Borgetto. M. Borgetto, « Le médecin traitant », *RDSS* 2005, p. 897. Sur le parcours de soins coordonnés, v. G. Rebecq, « Le choix du médecin traitant dans le parcours de soins coordonnés et le principe d'exercice exclusif de la spécialité », *RDSS* 2005. 602 ; I. Vacarie, « Les tensions entre le droit de la santé et le droit de la sécurité sociale », *RDSS* 2005. 899 ; A.-S. Ginon, « Le médecin traitant, révélateur des nouvelles fonctions de la protection sociale complémentaires », *RDSS* 2005. 907 ; G. Barroux, « L'invention du médecin traitant : un regard philosophique et historique sur un concept paradoxal », *RDSS* 2005. 919 ; P.-L. Bras, « Le médecin traitant : raisons et déraisons d'une politique publique », *Dr. soc.* 2006. 59 ; T. Barnay, L. Hartmann, P. Ulmann, « Réforme du « médecin traitant » et nouveaux enjeux de la médecine de ville en France, *RFAS*, n°1, 2007. 109 ; V. X. Prétot, « D'une convention nationale à l'autre : le sort du médecin référent », *Dr. soc.* 2009. 288.

¹⁵²⁷ V. le Chapitre 2 du Titre III.

¹⁵²⁸ V. Arrêté du 17 octobre 1997 portant approbation de l'avenant n°1 de la Convention nationale des médecins généralistes, Chap. 1^{er}. En réalité, l'ordonnance n° 96-345 du 24 avril 1996 avait déjà prévu l'expérimentation du médecin référent. V. Chapitre 1^{er} intitulé « *Filières et réseaux de soins* » qui instaure l'expérimentation pendant une durée de cinq ans « *de formes nouvelles de prise en charge des patients* » afin « *d'organiser un accès plus rationnel au système de soins ainsi qu'une meilleure coordination dans cette prise en charge* ». Cela devait notamment pouvoir être mis en œuvre par la création de « *filières de soins organisées à partir des médecins généralistes chargés du suivi médical et de l'accès des patients au système de soins* ». <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000192992&categorieLien=id>.

¹⁵²⁹ S. Leroy, *op. cit.*, p. 142.

¹⁵³⁰ Rapport Cour des comptes, 2013, p. 189.

https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/2_1_3_medecin_traitant_parcours_soins_coordonnees.pdf.

traitant ou qui s'adresse directement à certains spécialistes voit le montant de son ticket modérateur majoré¹⁵³¹. En effet, la consultation d'un médecin généraliste hors parcours de soins donne lieu à une prise en charge par l'assurance maladie à hauteur de seulement 30% (au lieu de 70% en cas de respect du parcours de soins), ce qui équivaut à une prise en charge réelle de 6,50 euros en lieu et place des 16,50 euros normalement remboursés à l'assuré¹⁵³². De plus, la consultation de certains médecins spécialistes, conventionnés secteur 1, hors du parcours de soins les autorise légalement à des dépassements d'honoraires¹⁵³³, lesquels ne peuvent être pris en charge par la complémentaire de santé dans le cadre des contrats responsables et solidaires¹⁵³⁴.

706. Le temporaire dossier médical personnel. Au même moment que l'instauration du parcours de soins coordonnés, le dossier médical personnel (DMP) a été créé et présenté comme le corollaire du mécanisme du médecin traitant¹⁵³⁵. Il existe autant de définitions que d'acteurs concernés par ce dossier, car chacun en attendait un contenu et un usage spécifique¹⁵³⁶. D'une part, ce DMP devait remplacer le carnet de santé dont le succès avait été assez mesuré¹⁵³⁷. D'autre part, il avait été pensé, à l'instar du médecin traitant, comme un outil de coordination des soins à la fois pour le patient et entre soignants. Il permettrait d'éviter la surconsommation médicamenteuse et les examens inutiles¹⁵³⁸. Afin d'assurer l'effectivité du dispositif, il avait été prévu que « *le niveau de prise en charge des actes et prestations de soins par l'assurance maladie (... soit) subordonné à l'autorisation que donne le patient (...) d'accéder à son dossier*

¹⁵³¹ CSS. art. L. 162-5-3.

¹⁵³² A ce principe existent des exceptions eu égard au spécialiste consulté ou au type d'affection qui sont limitativement listées à l'article D. 162-1-6 du code de la sécurité sociale. D'autres cas, liés à la particularité de la situation dans laquelle se trouve l'assuré, sont énoncés à l'article L. 162-5-3 1°, 2° et 3° (urgence, éloignement, prescription d'un médecin des armées).

¹⁵³³ CSS., art. L. 162-5, 18°. V. également la Convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie, juillet 2016, articles 37.1 et 39.2. <https://convention2016.ameli.fr/wp-content/uploads/2016/10/Projet-de-texte-conventionnel-21-juillet-2016-vf5.pdf>.

¹⁵³⁴ CSS., art. L. 871-1.

¹⁵³⁵ L. n° 2004-810 relative à l'assurance maladie, article 3. Sur le dossier médical personnel (DMP) et partagé, v. not. M. Gelasime, « Le carnet de santé », *Dr. soc.* 1996. 827 ; D. Truchet, « Quelques problèmes juridiques posés par le carnet de santé », *Dr. soc.* 1997. 56 ; A. Moatti, Le dossier médical personnel, et R. Pellet, « Dossier médical personnel et droits du patient », *RSA*, n° 304, 2004. 45 et 53 ; J.-F. Forgeron, G. Nacache, « Le dossier médical personne : enjeux et confidentialité », *Gaz. Pal.* N° 293, 2005. 17 ; A. Monnier, « Le dossier médical personne : histoire, encadrement juridique et perspectives », *RDSS* 2009. 625 ; P. Cacot, « Les enseignements d'une histoire récente : l'utopie du DMP », *Les tribunes de la santé*, n° 51, 2016. 89 ; C. Bourdaire-Mignot, 2018 : l'année du DMP pour tous ? », *RGDM*, n° 66, 2018. 19.

¹⁵³⁶ M. Fieschi, « Vers le dossier médical partagé », *Dr. soc.* 2005. 80 ; A. Monnier, « Le Dossier Médical Personnel : histoire, encadrement juridique et perspectives », *RDSS* 2009. 625.

¹⁵³⁷ M. Fieschi, « Vers le dossier médical partagé », *op. cit.* ; M.-L. Moquet-Anger, « Les obligations du patient et l'assurance maladie : les exemples du carnet de santé et du médecin référent », *RGDM* n°11, 2003, p. 49.

¹⁵³⁸ P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, *op. cit.*, p. 256 ; M. Fieschi, *op. cit.* ; A. Vasselle, rapport n° 424 (2003-2004) fait au nom de la commission des affaires sociales, relatif à l'assurance maladie, 21 juillet 2004, Tome 1, Art 2.

médical »¹⁵³⁹. Comme le rappelle la Professeure Maryse Badel, l'assuré demeurait libre de refuser, mais le régime créé dissuadait d'opter pour tel comportement plutôt que pour un autre¹⁵⁴⁰. En effet, le patient qui refusait l'accès à son DMP par le médecin faisait alors le choix d'être moins remboursé par la sécurité sociale. Cependant, ce lien entre le niveau de remboursement et l'autorisation faite au médecin d'accéder au dossier fut rapidement rompu. Le DMP, qui ne connaissait que peu de succès, a ainsi été l'objet d'une campagne d'orientation nouvelle visant à le promouvoir auprès des patients et des médecins¹⁵⁴¹. Il fut alors présenté comme « *un grand projet de santé publique* »¹⁵⁴² dont l'objet premier n'était plus de faire des économies en l'imposant aux patients, mais d'améliorer la qualité des soins¹⁵⁴³. Le dossier médical personnel a finalement été supprimé. Pourtant, cette même voie a été choisie en 2019 pour le dossier médical partagé, faisant ainsi renaître le feu dossier médical personnel. En effet, sa création ainsi que sa suppression demeurent laissées au choix de l'assuré sans que cela puisse porter à conséquence sur son taux de remboursement¹⁵⁴⁴.

707. Même si le dossier médical personnel n'existe plus, l'instauration du médecin traitant et du parcours de soins coordonnés mettent en évidence le changement de paradigme qui est intervenu au début du XXI^e siècle en matière de prise en charge des frais de santé. Les dispositions applicables ne sont pas originales puisque la variation du taux de prise en charge ou les dépassements d'honoraires sont des leviers de longue date mobilisés en matière de sécurité sociale, mais les raisons qui gouvernent ces dispositifs sont quant à elles novatrices. Auparavant, les règles relatives au montant du remboursement ou à l'autorisation de dépassements d'honoraires étaient régies en fonction de la situation du médecin ou de l'établissement de santé. En effet, le dispositif du médecin référent créé en 1996 n'avait aucun impact sur le remboursement réel des frais engagés. L'assuré qui l'avait choisi bénéficiait du tiers payant, c'est-à-dire d'une dispense d'avance des frais, à l'inverse de celui qui n'en avait

¹⁵³⁹ CSS, art. L. 161-36-1 anc..

¹⁵⁴⁰ M. Badel, « Liberté et système de santé », *op. cit.*

¹⁵⁴¹ Loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, art. 50 qui supprime l'alinéa de l'ancien article L. 161-36-2 du code de la sécurité sociale qui subordonnait le niveau de prise en charge des actes et prestations de soins par l'assurance maladie à l'autorisation que donnait le patient d'accéder à son dossier médical personnel et de le compléter.

¹⁵⁴² <https://www.senat.fr/seances/s200905/s20090529/s20090529010.html>.

¹⁵⁴³ Ce qui n'est d'ailleurs pas contradictoire avec le fait de faire des économies, v. Sénat, Séance du 29 mai 2009, amendement n° 1252 présenté par Madame la ministre R. Bachelot-Narquin, <https://www.senat.fr/seances/s200905/s20090529/s20090529010.html>.

¹⁵⁴⁴ CSP., art. L. 1111-14 ; CSS., art. L. 162-5-3 ; CSP., art. R. 1111-26 et R. 1111-34.

pas désigné¹⁵⁴⁵. Cela procurait donc un avantage au comportement vertueux, mais ne venait en aucun cas influencer le taux de remboursement du *mauvais* patient. Les dispositifs évoqués ont quant à eux une influence sur le comportement de l'assuré, eu égard au choix qu'il fait de rester ou non au sein du dispositif de coordination, en lui faisant supporter une part de ses dépenses de santé¹⁵⁴⁶. Le parcours de soins et l'ancien dossier médical personnel sont donc construits suivant le schéma de la sanction pécuniaire qui constitue une « *mesure négative d'incitation* »¹⁵⁴⁷ puisque le patient qui reste libre doit s'attendre à « *en payer le prix* »¹⁵⁴⁸.

708. Si au sein de l'ordre juridique de la responsabilisation dissuasive, l'adoption d'un comportement estimé non responsable peut être sanctionné par la majoration de contraintes préexistantes, il peut également l'être par la création de contraintes nouvelles.

B) La création de contraintes *sui generis*

709. Le découragement du comportement non responsable peut conduire à la création de contraintes nouvelles pour la personne. Ces contraintes peuvent tout d'abord être matérielles. Elles peuvent consister à rendre l'accès à une prestation sociale plus difficile ou à contraindre un médecin à se faire accompagner s'il est considéré qu'il est trop laxiste dans la prescription d'arrêts pour maladie (1). Ces contraintes peuvent également être financières. Il en va notamment ainsi des pénalités et contributions qui étaient mises à la charge d'un praticien qui ne respectait pas les références médicales opposables (RMO) ou encore qui se refusait à la télétransmission (2).

1) La création de contraintes matérielles

710. La logique du non-recours des personnes. La première situation à envisager concerne moins un dispositif à proprement parler que l'environnement juridique destiné à décourager l'acte de l'assuré social qui a vocation à acquérir un droit à prestation. Cette idée rejoint en pratique celle du non-recours. Aujourd'hui consacrée, cette expression renvoie à plusieurs réalités, mais est communément définie comme le phénomène selon lequel « *toute*

¹⁵⁴⁵ Rapport annuel 2013 Cour des comptes, Le médecin traitant et le parcours de soins coordonnés : une réforme inaboutie, p. 189.

¹⁵⁴⁶ I. Vacarie, « Les tensions entre le droit de la santé et le droit de la sécurité sociale », *RDSS* 2005. 899.

¹⁵⁴⁷ *Ibid.*

¹⁵⁴⁸ M. Badel, *op. cit.*

personne qui – en tout état de cause – ne bénéficie pas d’une offre publique, de droits et de services, à laquelle elle pourrait prétendre »¹⁵⁴⁹.

711. Les cas de non-demande de droit(s) : l’exemple des anciens dispositifs de la CMU-B et CMU-C et de la complémentaire santé solidaire (CSS). Selon l’ODENORE, il existe trois cas de non-recours : celui induit de l’absence de connaissance du droit, celui découlant du refus d’octroi du droit et enfin, celui issu de la non-demande du droit¹⁵⁵⁰. Seul ce dernier point sera envisagé puisque c’est dans ce seul cas que l’assuré décide volontairement de ne pas bénéficier d’une prestation sociale.

712. En matière d’assurance maladie complémentaire, des évolutions notables ont eu lieu depuis le début des années 1990. En 1999, est créée la CMU-C afin de garantir l’accès aux soins aux personnes les plus démunies¹⁵⁵¹. Son bénéfice était conditionné à un plafond de ressources¹⁵⁵². Toutefois, les conditions d’acquisition de la CMU-C révélaient des effets de seuils. De fait, les pouvoirs publics ont décidé de la création d’une prestation supplémentaire dite aide à l’acquisition d’une complémentaire santé. Les foyers dont les ressources dépassaient le plafond de ressources de la CMU-C, mais restaient en dessous d’un certain seuil, obtenaient une somme forfaitaire finançant en partie leur couverture complémentaire de santé.

¹⁵⁴⁹ P. Warin pour ODENORE, Le non-recours : définition et typologies, Document de travail n°1, 2010, p. 3 ; C. Magord, *Le parcours contentieux de l’aide sociale*, op. cit., 2015, p. 8. V. égal sur le non recours, M. Borgetto, M. Chauvière et alii., « Les débats sur l’accès aux droits sociaux. Entre lutte contre les exclusions et modernisation administrative, *Dossiers d’études*, CNAF, n° 60, 2004 ; P. Warin, *L’accès aux droits sociaux*, éd. PU Grenoble, 2006 ; M. Borgetto, « L’accès aux droits sociaux : quelle effectivité ? », in P. du Cheron, D. Gélot (dir.), *Droit et pauvreté*, ONPES/DREES-MIRE, 2008 ; P. Warin, « Le non-recours aux droits sociaux, *Regards EN3S*, n° 39, 2011. 97. Et plus généralement, Dossier : Le non recours aux droits, *RDSS*. 2012. N°4 et ODENORE, *L’envers de la fraude sociale*, éd. La découverte, 2012.

¹⁵⁵⁰ P. Warin pour ODENORE, Le non-recours : définition et typologies, op. cit., p. 5. C. Magord, *Le parcours contentieux de l’aide sociale*, op. cit., p. 9.

¹⁵⁵¹ Sur la CMU-C, v. Numéro spé. *CMU Dr. soc.* 2001, n°1 ; H. Sénéquier, « La CMU », *RSA*, n° 255, 1999. 3 ; J.-P. Chauchard, R. Marié, « La CMU : résurgence de l’aide sociale ou mutation de la sécurité sociale ? », *RFAS*, n° 4, 2001. 139 ; P. Jourdin, « Premières décisions de la Commission centrale d’aide sociale relatives à la protection complémentaire en matière de santé : brèves réflexions... et nombreuses interrogations », *RDSS* 2011. 328 ; N. Desgayets, « L’accès aux soins des plus démunis : la CMU vue du terrain », *Inform. soc.*, n° 96, 2001. 110 ; P. Volovitch, « Une couverture santé à visée universelle à l’égard des plus démunis. La CMU en question », *Inform. soc.*, n° 108, 2003. 70 ; B. Frotiée, « La réforme française de la CMU, entre risques sociaux et assurance maladie », *Lien social et politiques*, n° 55, 2006. 33 ; M. Badel, « Mutuelles et CMUC, un partenariat fructueux », *RDSS* 2009. 432 ; R. Marié, « CMU et difficultés d’accès aux soins », *JCP S* 2009. 1591 ; J.-F. Chadelat, « Les minimas sociaux : la CMU », *Regards EN3S*, n° 38, 2010. 22 ; C. Bistondi, « Les dispositifs d’aide à l’accès aux complémentaires santé : retour sur la CMU-C et l’ACS », *RDSS* 2017. 403 ; R. Marié, « La fusion CMU-C/ACS ou l’émergence d’une protection de 4^e type ? », *RDSS* 2018. 998.

¹⁵⁵² L. n° 99-641 du 27 juillet 1999 portant création d’une couverture maladie universelle.

713. En 2016, n'ayant pas rencontré le succès attendu, la CMU-B fut remplacée par la PUMa (protection universelle maladie)¹⁵⁵³. Ce nouveau dispositif n'a pas changé le système précédent. Il a maintenu et renforcé les principes du dispositif auquel il se substituait afin de permettre « *l'accès effectif aux soins, essentiellement par une simplification des démarches pour les bénéficiaires et un déport des démarches administratives vers les institutions* »¹⁵⁵⁴. La CMU-C et l'ACS ont quant à elle été maintenues. Pourtant, ces dispositifs révélaient des lacunes, comme un important taux de non-recours. Ceci s'expliquait notamment par les démarches à suivre pour en bénéficier qui n'étaient « *connues que superficiellement et souvent mal comprises* »¹⁵⁵⁵.

714. En 2019, l'extension de la CMU-C à l'ACS amenant à la création d'une « *complémentaire santé solidaire* » atteste de la volonté de simplifier les démarches et d'endiguer les cas de non-recours¹⁵⁵⁶. Ce dispositif a en effet contribué à faciliter la demande par le biais de formulaires plus simples et d'une diminution du nombre de justificatifs à fournir¹⁵⁵⁷.

715. Un non-recours volontaire. S'il arrive que le non-recours s'explique par la méconnaissance du dispositif, l'absence de recours peut également être volontaire. Comme le rapporte une étude de l'ODENORE de novembre 2016, ces situations sont parfois justifiées par le fait que ces personnes, longtemps dépendantes de leurs conjoints au plan des démarches administratives, sont « *perdues pour ouvrir des droits* »¹⁵⁵⁸. Il arrive aussi que la fluctuation de leur niveau de ressources les fasse « *entrer et sortir de la CMU-C ou alterner avec l'ACS (... et) cela obligerait à trop de démarches* ». C'est donc souvent la « *somme*

¹⁵⁵³ M. Badel, « La sécurité sociale a 70 ans. Vive l'universalisation ! », *Dr. soc.* 2016. 263 ; D. Tabuteau, « La protection universelle maladie (PUMa) : une transfiguration législative de l'assurance maladie », *RDSS* 2015. 1058 ; « La protection universelle maladie (PUMa) ; une rationalisation inachevée du financement de la sécurité sociale », *RDSS* 2016. 131 ; V.-M. Delaunay, Rapport sur le PLFSS pour 2016 (assurance maladie), T. 2, AN, n° 3129, 14 octobre 2015, 60 ; LFSS pour 2016, n° 2015-1702 du 21 décembre 2015.

¹⁵⁵⁴ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale, op. cit.*, p. 1190 et s.

¹⁵⁵⁵ H. Revil pour ODENORE, Le non-recours à la couverture maladie universelle complémentaire et à l'aide complémentaire santé, Etude n°25, 2008 ; P. Warin, « Mieux informer les publics vulnérables pour éviter le non-recours », *Infor. soc.*, n° 178, 2013. 54.

¹⁵⁵⁶ CSS., art. L. 861-1 et s. ; R. 861-2 et s.

¹⁵⁵⁷ V. DREES, M. Caro, M. Carpezat, L. Forzy (Asdo Etudes), *Le recours et le non-recours à la complémentaire santé solidaire. Une étude qualitative des profils et des trajectoires des bénéficiaires*, n° 107, mars 2023, p. 3.

¹⁵⁵⁸ C. Chauveaud, Ph. Warin pour le laboratoire PACTE/ODENORE, Le non-recours à la Couverture maladie universelle Complémentaire. Enquête auprès de populations précaires, 2016, p. 40 et s., v. spéc. p. 41. https://www.complementaire-sante-solidaire.gouv.fr/fichier-utilisateur/fichiers/ODENORE_Non-recours_C_2016.pdf.

d'incompréhensions »¹⁵⁵⁹ qui explique le non-recours plutôt qu'une « *absence totale d'information sur les dispositifs* »¹⁵⁶⁰. Des raisons tenant à la stigmatisation des personnes ayant recours à ces dispositifs apparaissent aussi. Les entretiens effectués dans le cadre du rapport sur le recours à la CSS rapportent ainsi que « *l'accès à la CSS, dans un amalgame mêlant différentes prestations sociales, peut provoquer une identité négative, celle d'être regardé et identifié comme « pauvre* » »¹⁵⁶¹. De plus, les informations à renseigner sont intrusives : outre le montant net imposable des revenus, sont aussi demandés, le montant d'allocations perçues par le demandeur ou un des membres de son foyer de la part de Pôle emploi, le montant des ressources placées (actions, assurance vie...), les aides financières versées régulièrement par une institution, mais également, les gains de jeux, les dons familiaux, etc...¹⁵⁶² Depuis janvier 2022, certaines données – salaires et prestations sociales déjà perçues – sont même directement consultables par les organismes sociaux dans le cadre de l'attribution de la C2S¹⁵⁶³.

716. Finalement, les démarches à suivre, même si elles ont été réduites par l'entrée en vigueur de la C2S, les informations à transmettre et le caractère stigmatisant de la prestation peuvent décourager l'acquisition du droit potentiel. Cela ne signifie pas que ce découragement soit souhaité par les Institutions. Ces dispositifs n'en sont pas moins dissuasifs. Ils n'interviennent que dans les cas les plus extrêmes, renvoyant à la responsabilité de chacun d'acquérir une complémentaire de santé par tout autre moyen¹⁵⁶⁴.

717. Les contraintes pesant sur le médecin en cas d'abus de prescription. Des contraintes matérielles peuvent être imposées au médecin dont la tendance à l'abus de prescriptions serait avérée, que ces abus concernent les produits ou prestations, les actes

¹⁵⁵⁹ H. Revil, « Le « non-recours » à la couverture maladie universelle et sa mise à l'agenda de l'Assurance maladie : un phénomène qui travaille l'institution », *Revue de l'IRE* 2014/2, n°81, pp. 3 à 32, v. spéc. p. 15.

¹⁵⁶⁰ *Ibid.*

¹⁵⁶¹ M. Caro, M. Carpezat, L. Forzy (Asdo Etudes), Le recours et le non-recours à la complémentaire santé solidaire. Une étude qualitative des profils et des trajectoires des bénéficiaires, *op. cit.*, p. 45.

¹⁵⁶² V. le formulaire de demande disponible en ligne : https://www.complementaire-sante-solidaire.gouv.fr/fichier-utilisateur/fichiers/formulaire_s3711_demande_de_complementaire_solidaire_0.pdf.

¹⁵⁶³ Ce dispositif a été créé par l'article 78 de la LFSS pour 2019 concernant les aides au logement puis étendu à la C2S. Si cela simplifie les démarches du bénéficiaire de prestations en lui évitant de faire des déclarations trimestrielles, ce dispositif peut mener à des erreurs de calcul et participe aux réflexions relatives à la protection de la vie privée du bénéficiaire de prestations. Sur la DRM v. E. Debiès, « Le partage des données de santé et de protection sociale au service de l'intérêt », *RDSS* 2022. 814 ; Ch. Willmann, « Réformer les « bases ressources » des prestations sociales : un projet complexe, sous contraintes, mais nécessaire », *Dr. soc.* 2022. 124 ; Ph. Josse, A. Skrzyerbak, A. Goin, « Les conditions de ressources dans les politiques sociales : pour plus de cohérence et de simplicité », *RDSS* 2021. 1079.

¹⁵⁶⁴ Sur la mise en place d'une attribution automatique, v. not., Avis du CNLE sur le rapport annuel de la complémentaire santé solidaire (C2S), 2022, 20 p. ; et pour le bilan, DSS, Rapport annuel de la complémentaire santé solidaire, 2022, 69 p.

médicaux, les transports sanitaires ou encore les arrêts de travail entraînant le versement d'indemnités journalières¹⁵⁶⁵. Ces contraintes se matérialisent par la mise en place, soit d'une procédure de mise sous accord préalable, soit d'un dispositif de mise sous objectifs, selon l'article L. 162-1-15 du code de la sécurité sociale. La mise sous accord préalable conditionne les prescriptions du professionnel de santé à l'accord du service du contrôle médical¹⁵⁶⁶. Elle est le fruit de la loi du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie et s'inscrit dans une démarche de réorganisation de notre système de soins supposant de responsabiliser tous ses acteurs (État, gestionnaires de l'assurance maladie, professionnels et patients)¹⁵⁶⁷. Au départ, réservée aux médecins, cette procédure a été étendue à tous les professionnels de santé par un décret du 26 juillet 2018¹⁵⁶⁸. La mise sous objectifs, a quant à elle été créée par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2010 comme une alternative à la mise sous accord préalable¹⁵⁶⁹. Elle est proposée au professionnel de santé par le directeur de l'organisme local d'assurance maladie en accord avec l'échelon local du service du contrôle médical duquel il répond¹⁵⁷⁰. Cette seconde voie s'avère moins contraignante tant au regard de sa procédure de mise en œuvre que pour le professionnel de santé qui y est soumis¹⁵⁷¹. En effet, ce dispositif met en place une procédure moins « *coûteuse en gestion pour les organismes locaux* » et donne une place plus importante au dialogue¹⁵⁷². Le professionnel de santé n'a ainsi pas à demander un droit de prescrire, il doit seulement accepter des objectifs et se soumettre à des entretiens avec un praticien-conseil sur l'évolution de sa conduite¹⁵⁷³. En dernier recours, des sanctions sous forme de pénalité financière sont prévues. Dans le cas de la mise sous objectifs, c'est l'absence d'atteinte des objectifs fixés qui est sanctionnée¹⁵⁷⁴. Concernant la mise sous accord préalable, les sanctions sont prononcées si le médecin contrôlé a abusé de l'exception d'urgence prévue à l'article L. 162-1-15 du code de la sécurité sociale, laquelle lui permet de prescrire sans accord préalable. Ces sanctions sont également applicables lorsque les taux de prescription demeurent

¹⁵⁶⁵ Lamy protection sociale 2020, 1103.

¹⁵⁶⁶ Sur la procédure de la mise sous accord préalable, v. R. 148-7 et s.

¹⁵⁶⁷ Exposé des motifs, loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie.

¹⁵⁶⁸ D. n° 2018-661 du 26 juillet 2018 portant application des articles 60 et 61 de la loi n° 2017-1836 du 31 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018 relatifs aux décisions d'accord préalable de mise sous objectifs ou sous accord préalable mentionnées aux articles L. 162-1-15, L. 162-1-17 et L. 315-2 du code de la sécurité sociale, JO 28 juillet 2018.

¹⁵⁶⁹ L. n° 2009-1646 du 24 décembre 2009 de financement de la sécurité sociale pour 2010.

¹⁵⁷⁰ CSS., art. L. 162-1-15, II.

¹⁵⁷¹ Art. R. 148-1 et s. du code de la sécurité sociale, pris en vertu du décret n° 2011-551 du 19 mai 2011 relatif aux procédures de fixation d'un objectif de réduction des prescriptions ou de mise sous accord préalable des médecins.

¹⁵⁷² Projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2010, AN, n° 1976, art. 30, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl1976.asp>.

¹⁵⁷³ CSS., art. R. 148-3 et R. 148-5.

¹⁵⁷⁴ CSS., art. R. 147-8.

trop importants malgré la mise sous contrôle préalable¹⁵⁷⁵. Dans ces deux cas, la pénalité est prononcée en fonction de la gravité des faits reprochés au professionnel de santé¹⁵⁷⁶.

718. La dissuasion du comportement non responsable repose donc sur une double sanction. Il s'agit en premier lieu de la mise en place d'une surveillance des prescriptions du professionnel de santé, ce qui peut d'ailleurs être considéré comme une atteinte au caractère libéral de la médecine énoncé dans la Charte libérale de 1927¹⁵⁷⁷. En second lieu, il s'agit de l'atteinte à la liberté de prescription comme prévue à l'article R. 4127-8 du code de la santé publique, laquelle peut donner lieu au prononcé d'une pénalité s'il n'accomplit pas les démarches encouragées par la mise en place de ce suivi ou n'atteint pas les objectifs fixés.

719. Alors que la sanction du comportement non responsable peut se matérialiser par l'ajout d'une contrainte matérielle, elle peut également consister en la création d'une contrainte financière.

2) La création d'une contrainte financière

720. Le cas de l'absence de transmission électronique des documents. Parfois, un comportement non responsable est sanctionné par l'ajout d'une contrainte financière. Aussi, le destinataire de la norme a la liberté de se soumettre ou pas au dispositif, au risque de s'acquitter d'une contribution¹⁵⁷⁸. Il en est par exemple ainsi pour l'absence de transmission électronique des documents permettant le remboursement des soins. En effet, l'article L. 161-35 du code de la sécurité sociale énonçait littéralement que le médecin pouvait s'autoriser à ne pas télétransmettre si, en contrepartie, il s'acquittait d'une contribution forfaitaire aux frais de gestion¹⁵⁷⁹. Il n'était donc pas question de prononcer une sanction pour l'inexécution d'une obligation légale, mais de donner un droit d'option au destinataire de la norme : soit aligner son comportement sur la prescription légale, soit payer la contribution venant compenser les frais de gestion de l'envoi papier des documents. Le médecin était débiteur d'une taxe à hauteur de

¹⁵⁷⁵ Conformément au 5° de l'article R. 147-8 du code de la sécurité sociale.

¹⁵⁷⁶ CSS., art. R. 147-8-1 et L. 114-17-1 6°.

¹⁵⁷⁷ Et aujourd'hui retranscrits à l'article L. 162-2 du code de la sécurité sociale. V. not. P. Hassenteufel, « Syndicalisme et médecine libérale : le poids de l'histoire », in *Les tribunes de la santé*, 2008/I, n° 18, pp. 21 à 28.

¹⁵⁷⁸ S. Leroy, *op. cit.*, n° 243.

¹⁵⁷⁹ Article L. 161-35 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction en vigueur au 21 Juillet 2009.

0,50 centimes d'euros par feuille de soins¹⁵⁸⁰. Cette dernière disposition sera toutefois annulée dans sa totalité par le Conseil d'État en raison d'une incompétence de son auteur, le directeur général de l'UNCAM¹⁵⁸¹. En réaction, les règles sur la télétransmission ont été modifiées et renforcées par la loi du 10 août 2011¹⁵⁸². À la suite de cette mesure, la télétransmission n'est plus facultative, mais devient, par principe, obligatoire comme l'énonce le II de l'article L. 161-35 modifié : « *le non-respect de l'obligation de transmission électronique* ». Si légalement, le médecin n'a plus le choix de télétransmettre, il possède toutefois une certaine marge de liberté. En effet, selon ce même article, la sanction prononcée est de nature conventionnelle et il appartient donc aux conventions médicales de déterminer « *le mode de mise en œuvre de cette sanction* » tout comme « *les conditions de sa modulation* »¹⁵⁸³. Or, si l'annexe 24 de la convention médicale de 2016 prévoyait une sanction, elle n'était pas appliquée dès la première violation. En effet, la procédure de sanction n'était engagée qu'après la constatation et la persistance d'un « *non-respect de manière systématique de l'obligation de transmission électronique des documents de facturation* »¹⁵⁸⁴. Ainsi, la convention médicale faisait preuve d'une tolérance quant à l'absence de télétransmission et créait donc une option pour le médecin qui pouvait échapper à la menace d'une sanction financière s'il maîtrisait son taux d'absence de transmission électronique¹⁵⁸⁵.

721. Le cas des Références médicales opposables. Les références médicales opposables (RMO), premier outil de maîtrise médicalisée des dépenses de santé, ont inauguré « *à grande échelle, la place des référentiels dans la pratique de soins* »¹⁵⁸⁶. Inspirées de « *l'evidence-based medicine* » apparue aux États-Unis au début des années 1990¹⁵⁸⁷, ces références sont pensées

¹⁵⁸⁰ Déc. UNCAM, 19 mars 2010, JO 5 mai.

¹⁵⁸¹ CE, 7 avril 2011, n° 339813.

¹⁵⁸² V. la proposition d'amendement du gouvernant qui est certes retiré avant séance, mais qui permet d'éclairer sur les intentions poursuivies : Amendement n°264, Après l'article 4, AN, 13 avril 2011, En ligne <http://www.assemblee-nationale.fr/13/amendements/3293/329300264.asp>.

¹⁵⁸³ CSS., art. L. 161-35 II et III.

¹⁵⁸⁴ Annexe 24 à la convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie, p. 198.

¹⁵⁸⁵ Notons d'ailleurs que les transmissions dématérialisées visées par cette obligation concernent également les arrêts de travail depuis la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019.

¹⁵⁸⁶ H. Allemand, M.-F. Jourdan, « Sécurité sociale et références médicales opposables », *Revue médicale de l'assurance maladie*, n°3, juill.-sept. 2000, p. 47 ; sur la convention médicale n°6 ayant introduit les RMO, v. not. L. Dubouis, « La sixième convention nationale médicale : la mise en chantier de la maîtrise médicalisée des dépenses médicales », *RDSS* 1994. 40 ; P. Gardeur, « Des références médicales opposables aux références professionnelles », *Dr. soc.* 1996. 819.

¹⁵⁸⁷ Dans un fameux article de 1992 publié par l'association américaine de médecine et intitulé : Evidence-Based Medicine. G. Guyatt, and the evidence based medicine working group, « Evidence-based medicine. A new approach to teaching the practice of medicine », *Journal of American Medical Association*, 268, 1992, p. 2420-2425. V. égal. R. Boussageon, « L'évidence based medicine (ebm) et la légitimité du pouvoir de guérir », *Revue d'éthique et de théologie morale*, 2011/HS, n°266, pp. 33 à 46, v. spéc. p. 37 et s.

comme un outil de régulation sanitaire et financier et sont fondées sur des critères qualitatifs et scientifiques¹⁵⁸⁸. Selon l'article L. 162-12-15 du code de la sécurité sociale, elles doivent permettre de limiter ou, au mieux, de supprimer les prescriptions inutiles et dangereuses qui sont elles-mêmes déterminées eu égard aux données de la science. Après une première tentative en 1990¹⁵⁸⁹, les RMO ne sont finalement introduites que par loi Teulade du 4 janvier 1993 et mises en application par la convention médicale du mois d'octobre 1993¹⁵⁹⁰. Aussi, les toutes premières RMO, au nombre de 24, sont instaurées par l'arrêté du 25 novembre 1993 portant approbation de la convention nationale¹⁵⁹¹. Elles sont relatives à des problèmes de santé publique majeurs tels que le diabète ou le cancer du sein. Elles sont rédigées sous la forme négative suivant le modèle : « *il n'y a pas lieu de ...* » et accompagnées de recommandations de bonnes pratiques.

722. « *Produites dans une démarche plus pédagogique que coercitive* »¹⁵⁹², ces premières références sont le fruit d'un partenariat entre le service médical du régime général d'assurance maladie et des spécialistes, et seules les références faisant consensus sont retenues. Dans une logique d'amélioration du dispositif, la rédaction des références sera ensuite confiée à l'agence nationale pour le développement de l'évaluation médicale (ANDEM) puis à son successeur, l'Agence nationale pour l'accréditation et l'évaluation en santé (ANAES)¹⁵⁹³. L'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS) pourra également y collaborer¹⁵⁹⁴. De plus, le champ d'application personnel de ces références, jusqu'alors circonscrit aux seuls médecins, est étendu à tous les professionnels en 1996¹⁵⁹⁵. Mais ces références n'auront pas le succès attendu et tomberont rapidement en désuétude, notamment en

¹⁵⁸⁸ L. Bazi, *La régulation médicalisée des dépenses de médicaments en France : états des lieux des dispositifs existants et des résultats obtenus*, Thèse Toulouse, 2018, p. 29 ; en ligne : <http://thesesante.ups-tlse.fr/2544/1/2018TOU32098.pdf> ; Ph. Cavillié, « Les références médicales opposables : quel impact sur la consommation de médicaments ? », in *Economie et statistique*, n° 312-313, mars 1998, pp. 85-89 ; Lamy droit de la santé, n° 173-6.

¹⁵⁸⁹ La 5^e convention médicale avait instauré 17 références médicales nationales, mais elle fut annulée par une décision du Conseil d'État (CE, 10 juillet 1992, n° 105.440, 106.591, 110.194, 121.353).

¹⁵⁹⁰ L. n° 93-8 du 4 janvier 1993 relative aux relations entre les professions de santé et l'assurance maladie.

¹⁵⁹¹ JO 26 novembre, p. 16297.

¹⁵⁹² H. H. Allemand, M.-F. Jourdan, *op. cit.*

¹⁵⁹³ Suppression de l'ANDEM et transformation en un établissement public administratif dénommé ANAES conformément aux ordonnances du 26 avril 1996 puis au décret n° 97-311, JO 8 avril 1997. Pour une présentation rapide de ces deux fonds, v. https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/andem_anaes.pdf.

¹⁵⁹⁴ Remplacée par l'agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM) depuis la loi n° 2011-2012 du 29 novembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé. V. égal. D. n° 2012-597, 27 avril 2012.

¹⁵⁹⁵ Ordonnance n° 96-345 du 24 avril 1996 relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins.

raison de leur opposabilité aux médecins¹⁵⁹⁶. En effet, dès le départ, ce dispositif prévoyait que le professionnel de santé qui refusait de s'y soumettre s'exposait à une sanction. Il s'agissait d'appliquer la technique du reversement afin d'ajuster les dépenses médicales. Le médecin devait ainsi, par rapport à un objectif prévisionnel d'évolution des dépenses de soins de ville, reverser le surplus dépensé¹⁵⁹⁷. Néanmoins, les partenaires sociaux n'ayant pas établi précisément les modalités de cette sanction, elle a fait l'objet d'une condamnation par le Conseil d'État¹⁵⁹⁸. La loi n° 2004-810 du 13 août 2004 l'a alors modifiée et lui a substitué le paiement d'une contribution, en échange du droit pour les médecins de ne pas se conforter aux références médicales¹⁵⁹⁹. Les professionnels de santé quant à eux s'exposent à des reversements d'honoraires¹⁶⁰⁰.

723. La loi ne dressant que grossièrement le cadre des sanctions encourues, il était du ressort des conventions médicales de prévoir l'échelle des sanctions. Toutefois, après plusieurs condamnations du Conseil d'État justifiées par des barèmes jugés illégaux ou menant à des sanctions disproportionnées, les conventions médicales ne prévoient plus les sanctions opposables et le dispositif, bien qu'encore légalement en vigueur, n'est plus utilisé¹⁶⁰¹.

724. Cette désuétude montre que les professionnels de santé se sont mal accommodés des sanctions accompagnant ces RMO et ont préféré investir des mécanismes moins contraignants, mais peut-être pas moins responsabilisants¹⁶⁰². C'est d'ailleurs tout l'enjeu de la responsabilisation incitative qui peut parfois compléter ou se substituer à des dispositifs répondant d'un modèle de responsabilisation de type répressif.

¹⁵⁹⁶ A. Ogien, « Le système RMO, la maîtrise des dépenses de santé et les paradoxes du contrôle », *RFAS* 2001/4, pp. 51 à 57.

¹⁵⁹⁷ Art. L. 162-5-3 dans sa rédaction du 24 avril 1996. Sur le reversement, v. not. Ch. Atias, « Sur les reversements et les références médicales opposables », *Dr. soc.* 1997. 830 ; Ch. Maugué, « Le contrôle de l'ordonnance du 24 avril 1996 relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins », *RFDA* 1997. P. 474.

¹⁵⁹⁸ CE, 14 avril 1999, n° 202605 et 203623.

¹⁵⁹⁹ L. n° 2004-810 du 13 août 2004, Article 49.

¹⁶⁰⁰ Pour les médecins, v. article L. 162-5-2 du code de la sécurité sociale. Pour les autres professionnels de santé, v. les articles L. 162-9 3°, L. 162-12-3, L. 162-12-9 6° et L. 162-12-10 du code de la sécurité sociale.

¹⁶⁰¹ CE, 28 juillet 1999, n° 202606, 203438, 203487, 293541 et 203589 ; CE, 10 novembre 1999, n° 203779, 204071, 204188, 204266, 204271.

¹⁶⁰² Nous pensons ici aux recommandations de bonnes pratiques, aux contrats d'amélioration des pratiques individuelles ou à la mise en place de la rémunération sur objectif de santé publique (ROSP).

Conclusion Chapitre 1.

725. La responsabilisation dissuasive est un régime de responsabilisation calqué sur l'ordre juridique de contrainte. Les dispositifs en découlant revêtent les mêmes caractères que les normes impératives classiques. Ils découragent leurs destinataires de réaliser certains actes dont l'accomplissement est associé à une sanction négative.

726. En matière de droit de la protection sociale, cela ne surprend que peu. En effet, ce champ est largement organisé par des normes légales qui en conditionnent le fonctionnement. Il existe ainsi un ordre public de la protection sociale qui interdit de déroger aux règles d'assujettissement ou de protection telles qu'elles sont définies légalement. De plus, les conditions d'accès aux prestations sociales sont prévues par la loi et, comme nous avons pu le voir, les personnes sont enfermées dans une position statutaire et réglementaire qui les prive d'une partie de leur liberté d'action dans leurs relations avec les organismes sociaux. Il paraît donc logique que ces méthodes juridiques, bien connues de la protection sociale, soient réinvesties.

727. La loi intervient de différentes manières. Elle peut elle-même porter un discours responsabilisant ou bien prévoir une procédure qui a pour finalité de responsabiliser. Dans ces différentes situations, les sanctions mises en œuvre sont dites négatives puisqu'elles ont pour finalité de dissuader l'adoption d'un comportement. Elles sont de deux ordres. Elles consistent soit dans des actes de privation, d'un bien ou d'un droit, soit dans l'ajout d'une contrainte, qu'il s'agisse de majorer des contraintes déjà existantes ou d'en créer de nouvelles, pour le destinataire du dispositif qui ne le respecterait pas. Dans les deux cas, il est question de punir le destinataire de la mesure en cas de comportement déviant.

728. À côté de ce régime dissuasif, un régime incitatif se dessine, promouvant une logique totalement inverse. Les méthodes et les dispositifs qui l'expriment recherchent l'adhésion du destinataire et visent non plus à décourager le comportement non responsable, mais à encourager l'adoption d'un comportement vertueux.

Chapitre 2. La responsabilisation incitative

729. La montée en puissance de l'État social s'accompagne d'un accroissement des normes dites promotionnelles. Cette façon de penser le droit induit un renouvellement dans l'appréhension de ses fonctions, lesquelles se révèlent davantage axées sur son utilité et son efficacité que sur sa juridicité¹⁶⁰³. Le droit se présente alors comme un moyen, parmi d'autres, d'atteindre un résultat.

730. Ce mouvement a fait naître des normes d'un type nouveau qui font en sorte non plus seulement d'interdire en décourageant les comportements non désirés, mais d'encourager l'adoption de comportements souhaités¹⁶⁰⁴. À l'inverse de l'ordre de contrainte qui cherche à « empêcher le plus possible l'accomplissement de comportements non désirés »¹⁶⁰⁵, l'ordre juridique promotionnel tend donc à « provoquer les comportements socialement désirés »¹⁶⁰⁶. Dans ce modèle, les normes et les sanctions ne sont plus totalement celles de l'ordre juridique de contrainte. Elles sont caractérisées par une recherche d'adhésion du destinataire qui collabore à leur élaboration. Par ailleurs, ces dispositifs ayant vocation à encourager un comportement, ils donnent lieu à l'octroi de récompenses¹⁶⁰⁷.

731. Ce droit promotionnel n'a pas pour objet de supplanter les normes de dissuasion, générées par le modèle de l'État gendarme. Il vient s'y ajouter¹⁶⁰⁸. Le choix entre la règle dissuasive et la règle incitative dépend alors de l'efficacité rencontrée par le dispositif. Pour s'assurer de leur pleine réussite, la poursuite de certains objectifs peut même justifier que deux types de normes soient mobilisées. Si on reprend l'exemple de la sécurité routière, on peut ainsi inciter au respect des vitesses maximales de circulation en mettant en place un radar qui

¹⁶⁰³ F. Ost, *A quoi sert le droit ?*, *op. cit.*, p. 4 ; D. Mockle, « Gouverner sans le droit ? Mutations des normes et nouveaux genres de régulation », in *Les Cahiers du droit*, vol. 43, n°2, 2002, p. 149. V. égal. des lectures relatives à l'analyse économique du droit. Comme le rappelle T. Sachs dans sa thèse de doctorat, si l'analyse économique du droit est apparue sous la plume de R. Posner dans les années 60 (comme le fait pour les agents d'adopter un comportement optimisateur à l'égard des règles), il existe plusieurs courants. Pour une présentation générale, v. T. Kirat, *Économie du droit*, éd. La découverte, coll. Repères, 2012, 128 p. ; Y. Chaput, *Le droit au défi de l'économie*, éd. Publications de la Sorbonne, coll. Droit économique, 2002, 256 p. ; B. Lemennicier, *Économie du droit*, Cujas, 1991, 177 p. ; A. Ogus et M. Faure, *Économie du droit : le cas français*, éd. Panthéon-Assas, coll. Droit comparé 2002, 176 p. ; T. Sachs, *La raison économique en droit du travail. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, éd. LGDJ 2013, Tome 58, 448 p.

¹⁶⁰⁴ *Ibid.*

¹⁶⁰⁵ *Ibid.*

¹⁶⁰⁶ N. Bobbio, *op. cit.*, p. 54.

¹⁶⁰⁷ J. Bentham, *Théorie des peines et des récompenses*, *Œuvres de Jeremy Bentham*, Tome 2, *op. cit.*, pp. 141-142.

¹⁶⁰⁸ N. Bobbio, *op. cit.*, p. 41.

sanctionnerait d'une amende la personne qui circulerait au-delà de la vitesse autorisée. On peut également récompenser le conducteur prudent par l'apparition, en vert, de sa vitesse de circulation sur un panneau lumineux, tenant lieu d'approbation du comportement adopté.

732. Les dispositifs de responsabilisation s'inscrivent parfaitement dans cette évolution du droit même si, en droit de la protection sociale, l'avènement de normes négociées avec l'assuré social n'est pas naturel. Certes, l'esprit conventionnel n'a jamais été étranger à la matière. Dès 1945, les partenaires sociaux sont associés à la gestion des organismes sociaux. Puis, en 1971, les conventions médicales, liant les syndicats médicaux représentatifs et les caisses d'assurance maladie, font leur apparition. Toutefois, ces dispositifs qui consistaient à impliquer des acteurs de la protection sociale ne concernaient aucunement l'assuré. En outre, s'il existait déjà par ailleurs des récompenses honorifiques octroyées à certaines personnes vertueuses au regard de leur charge de famille ou de leur dévouement pour la Nation, il n'était pas question de généraliser une politique de donnant-donnant.

733. Le phénomène de responsabilisation modifie profondément cet état de fait en procédant à la construction d'un rapport nouveau entre la puissance publique et les acteurs du système de protection sociale qui se perçoit au travers de dispositions de responsabilisation de nature incitative. Ce régime de responsabilisation répond des caractéristiques générales comme l'adhésion à l'édiction de la norme et la récompense découlant de la satisfaction de la norme (Section 1). Ses déclinaisons distinguent, d'une part, l'encouragement par l'octroi d'une récompense objective et, d'autre part, l'octroi d'une récompense subjective (Section 2).

Section 1. Le modèle de l'adhésion

734. « À la dureté archaïque d'un droit moderne en fin de parcours succéderait la fluidité adoucie d'un droit post-moderne plus adulte, plus soft, plus contractuel et assez nettement affranchi de sa dimension autoritaire »¹⁶⁰⁹. Ce constat est partagé par les observateurs et commentateurs de notre système juridique, à la seule précision que l'un ne viendrait pas succéder à l'autre, mais plutôt que ces deux types d'ordre juridique s'exprimeraient de concert et se compléteraient. Ainsi, à l'ordre répressif, s'adjoint un ordre juridique, dit promotionnel, fondé sur des normes originales car non-impératives et produites selon un processus horizontal.

¹⁶⁰⁹ D. de Béchillon, *op. cit.*, p. 207.

735. Ce schéma est aussi celui suivi par le droit de la protection sociale qui s'est développé dans le sens d'un droit souple. Il est également celui des dispositifs de responsabilisation incitative qui mobilisent l'assuré social dans sa dimension économique comme celui « *qui sait ce qu'il veut et ce qui vaut mieux pour lui* »¹⁶¹⁰. Ces dispositifs invitent ainsi à la collaboration tant dans leur édicition que dans leur application (Paragraphe 1). Corrélativement, ces normes ne donnent pas lieu à une sanction négative en cas de comportement non-conforme, mais à une sanction positive (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. L'invitation à la participation

736. L'encouragement à l'adoption d'actes responsables s'inscrit dans un mouvement plus général de transformation de l'État, de ses modes de régulation et d'élaboration de la norme. C'est ainsi qu'à l'image des évolutions des caractères de la norme et de la diversification de ses modes d'élaboration, les dispositifs juridiques qui correspondent à un ordre juridique promotionnel n'imposent pas un comportement, mais recherchent toujours l'adhésion de leurs destinataires (A). Ce discours est mis en œuvre par la loi dont il est aujourd'hui admis qu'elle puisse ne pas seulement être impérative. Toutefois, les sources négociées sont privilégiées puisqu'elles correspondent mieux à la nature des normes créées (B).

A) La recherche d'une adhésion à la norme

737. L'ère du droit flexible¹⁶¹¹. Le modèle traditionnel d'un ordre juridique répressif et descendant est aujourd'hui concurrencé par des modes de production de la norme qui supposent l'adhésion de son destinataire. Ce phénomène s'explique notamment par un rejet du modèle de domination de l'État et, conséquemment, par la relégation des relations unilatérales et dissymétriques¹⁶¹². Certains acteurs du système de protection sociale ont résisté en refusant de se voir imposer des règles impératives. Tel est le cas par exemple le cas des médecins libéraux qui, au nom de leur indépendance, s'opposent systématiquement à toutes formes d'obligations dans le choix de leur lieu d'installation, ou dans la gestion de leur consultation ou

¹⁶¹⁰ A. Supiot, *Homo juridicus.*, op. cit., p. 143.

¹⁶¹¹ Expression empruntée à J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, coll. Anthologie du droit, 2013, 496 p.

¹⁶¹² I. Dore, « La force normative du pouvoir étatique dans la philosophie de Michel Foucault », in *La force normative. Naissance d'un concept*. C. Thibierge et alii, LGDJ Bruylant, p. 57, v. spéc. p. 61.

de leurs prescriptions¹⁶¹³. Le modèle hiérarchique ou impérativiste s'avère ainsi de plus de plus en plus illégitime¹⁶¹⁴. La montée de ce sentiment est liée à la naissance de l'État-providence qui, « *s'immisçant directement dans le jeu social, en descendant dans l'arène, a perdu le privilège de la transcendance* »¹⁶¹⁵. Sa légitimité ne lui est plus accordée *de facto*¹⁶¹⁶ et dépend de la pertinence des actions qu'il engage. C'est ce que certains auteurs appellent l'ère post-moderne¹⁶¹⁷, l'ère du droit complexe et flexible.

738. Cette idée de complexité du droit fait écho à la multiplication des acteurs participant à la production de la norme, mais également à la recherche de l'adhésion du destinataire de la norme à ladite norme. Pour reprendre l'exemple des médecins, la force de la règle de droit ne tient plus au fait qu'elle s'inscrit dans un ordre juridique obligatoire et contraignant, « *elle dépend désormais du consensus dont elle est entourée* »¹⁶¹⁸. C'est ainsi que l'élaboration de la règle se fait plus délicate, car elle suppose d'acquiescer l'adhésion et parfois même la participation de ceux qui y seront soumis. Pour le dire plus clairement, « *le droit, dans l'imaginaire classique, c'était ce à propos de quoi on ne nous demandait pas notre avis : le prototype d'un discours destiné à s'imposer à ses sujets des exigences qui ne sont pas spontanément les siennes* »¹⁶¹⁹.

739. De mythe à mythe. À ce mythe du droit traditionnel est associé un mythe de l'ordre politique : celui d'un type de régulation dite « *top-down* »¹⁶²⁰. Or, à ce type d'ordre politique correspond une certaine conception de l'État. Il s'agit de l'État dirigiste, de l'État producteur ou interventionniste, qui intervient directement dans les activités économiques ou sociales¹⁶²¹.

¹⁶¹³ S. Leroy, préc. p. 243 à 245 ; P. Morvan, *Droit de la protection sociale, op. cit.*, p. 267 à 269.

¹⁶¹⁴ Terme employé par G. Tusseau. G. Tusseau, *Les normes d'habilitation*, éd. Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, p. 61.

¹⁶¹⁵ J. Chevallier, « Vers un droit post-moderne ? », *op. cit.*, p. 8.

¹⁶¹⁶ *Ibid.*

¹⁶¹⁷ D'autres lui préfèrent l'expression « néo-moderne » ; Ch.-A. Morand, Le droit néo-moderne des politiques publiques, *LGDJ Revue Droit et société*, 2000, 224 p.

¹⁶¹⁸ J. Chevallier, « Vers un droit post-moderne ? », *op. cit.*, p. 12.

¹⁶¹⁹ D. de Béchillon, *op. cit.*, p. 193.

¹⁶²⁰ J. Commaille, « À quoi nous sert le droit pour comprendre sociologiquement les incertitudes des sociétés contemporaines ? », préc., p. 10.

¹⁶²¹ J. Chevallier, « La régulation juridique en question », *Droit et société*, 2001/3, n°49, pp. 827 à 846, v. spéc. p. 829.

740. La notion de *régulation* est polysémique¹⁶²². Dans les sciences sociales, elle désigne les « *phénomènes de production et d'application de règles dans une société donnée ou dans des groupes ou espaces sociaux donnés* »¹⁶²³. Cette définition, qui renvoie aux différentes façons d'appliquer la règle, suppose d'être accompagnée d'un adjectif pour être circonscrite. En droit en revanche, et pour certains auteurs, la notion de régulation n'est pas si générale. Son apparition remonterait à l'émergence du droit post-moderne, impliquant que l'État ne « *se substitue plus aux acteurs économiques, mais [qu'il] se borne à leur imposer certaines règles du jeu* »¹⁶²⁴. On observe alors une « *nouvelle normativité sociale qui se manifeste (...) au travers de phénomènes – ce sont eux que l'on appelle « la régulation » - extrêmement divers, mais qui ont tous en commun de vouloir substituer (...) à la normativité spontanée du marché et à la normativité imposée de l'État, une normativité dialoguée* »¹⁶²⁵.

741. Dans le modèle de la responsabilisation incitative, le droit est ainsi mobilisé afin de normaliser les comportements en tendant à « *combler les écarts entre la loi et le sujet de droit* »¹⁶²⁶, dans l'optique « *d'obtenir des êtres humains un comportement spontanément conforme aux besoins de l'ordre établi* »¹⁶²⁷. Cela concorde avec la naissance, aux côtés de l'État libéral puis de l'État interventionniste, d'un État de « *troisième type* »¹⁶²⁸ qui implique de repenser les rapports entre l'individu et la règle de droit. Celui-ci doit y adhérer et pour ce faire, il peut être amené à participer à l'élaboration de ces règles, ou à tout le moins à y être indirectement impliqué.

B) La prééminence des sources négociées

742. **Le droit d'en bas.** Selon Hart, il existe deux types de règles : les règles primaires, qui renvoient à un ordre juridique minimaliste, et les règles secondaires, qui octroient des pouvoirs. Selon l'auteur, il existe au sein de cette seconde catégorie des règles dites de « *changement* », qui « *confèrent aux citoyens et aux autorités le pouvoir de modifier l'état du droit positif en*

¹⁶²² A. Jeammaud, « Introduction à la sémantique de la régulation juridique. Des concepts en jeu », in J. Clam et G. Martin (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et Société. Recherches et travaux », 1998, p. 47 et s.

¹⁶²³ Ph. Martin (dir.), *Le dialogue social, modèles et modalités de la régulation juridique en Europe*, Presses universitaires de Bordeaux, p. 22.

¹⁶²⁴ J. Chevallier, « La régulation juridique en question », préc., p. 829.

¹⁶²⁵ G. Timsit, « Normativité et régulation », *CCC* n°21, 2007.

¹⁶²⁶ A. Supiot, *Homo juridicus, op. cit.*, p. 252.

¹⁶²⁷ *Ibid.*

¹⁶²⁸ F. Ost, « La régulation : des horloges et des nuages », in *Élaborer la loi aujourd'hui, mission impossible ?*, B. Jadot et F. Ost (dir.), Presses de l'Université Saint-Louis, 1998, §14.

introduisant de nouvelles règles, de nouvelles lois. Elles confèrent donc des pouvoirs législatifs »¹⁶²⁹. À la théorie du droit comme Raison transcendante s'adjoint donc un droit venu « *d'en bas* » qui peut s'opposer à la norme édictée par l'État, ou qui peut également s'entendre avec lui pour créer du droit¹⁶³⁰. En tous les cas, l'avènement de ce droit post-moderne s'accompagne de l'érection d'un droit où « *les figures du droit* »¹⁶³¹ se sont multipliées. La puissance publique est alors spectatrice d'une montée du pluralisme juridique, assaillie tant par des normes supranationales qu'infranationales qui, de surcroît, s'inscrivent dans une logique dialogique¹⁶³². Au stade de l'élaboration du droit, cela se matérialise par la mise en place d'un processus de négociation. La norme tire dès lors sa force du consensus auquel elle parvient, ce qui implique que « *les destinataires soient parties prenantes à son élaboration* »¹⁶³³. C'est pourquoi, dans ce nouvel ordre juridique, la figure juridique du contrat devient prééminente.

743. Le contrat en protection sociale. Avant d'intégrer concrètement le champ de la protection sociale, le contrat s'est d'abord manifesté dans celui de l'action administrative comme en attestent les contrats de programme développés à la fin des années 1960 entre l'État et des entreprises publiques, mais aussi les contrats liant l'État aux collectivités locales et aux régions¹⁶³⁴. Ce n'est qu'ensuite que l'acte contractuel a inspiré les conventions médicales¹⁶³⁵, les conventions d'objectifs et de gestion¹⁶³⁶, les contrats emploi-solidarité en 1990, les contrats d'insertion en 1994, les contrats d'engagements réciproques en 2008, ou bien plus récemment, les contrats d'engagement jeune¹⁶³⁷. La liste des instruments contractuels entrant en action dans le domaine de la protection sociale est longue et plusieurs champs en sont investis. Il s'agit principalement du domaine médical, du secteur médico-social, de la perte d'emploi et de l'insertion professionnelle et du champ de la famille.

¹⁶²⁹ M. La Torre, « Le modèle hiérarchique et le Concept de droit de Hart », *op. cit.*, v. spéc. p. 128.

¹⁶³⁰ J. Commaille, « À quoi nous sert le droit pour comprendre sociologiquement les incertitudes des sociétés contemporaines ? », préc.

¹⁶³¹ Expression empruntée à J. Chevallier, « Vers un droit post-moderne ? », *op. cit.*, p. 10.

¹⁶³² J. Chevallier, « Vers un droit post-moderne ? », *op. cit.*, p. 12.

¹⁶³³ *Ibid.*

¹⁶³⁴ M. Borgetto, « Le contrat dans le secteur social et médico-social », *RDSS* 2012. 3.

¹⁶³⁵ A. 29 oct. 1971 (JORF 31 octobre 1971) qui approuve la première convention nationale (1971-1975).

¹⁶³⁶ Ord. n° 96-344 du 24 avril 1996 portant mesures relatives à l'organisation de la sécurité sociale. V. Partie 1.

¹⁶³⁷ L. n° 2021-1900, 30 déc. 2021 de finances pour 2022 ; D. Castel, « À la une – Insertion – Le contrat d'engagement jeune sur les rails », *Juris associations* 2022, n° 655, p. 6 ; P.-Y. Verkindt, « De la « Garantie jeunes » au « Contrat d'engagement jeune », *Dr. soc.* 2022. 171 ; M.-Ch. De Montecler, « Création du contrat d'engagement jeune », *AJDA* 2021. 2192.

744. Par nature, le contrat n'est pas un instrument juridique uniforme, car il existe autant de contrats que de parties qui s'y obligent¹⁶³⁸. Les contrats en droit de la protection sociale ne paraissent pas déroger à la règle, car, malgré leur naissance et leur finalité singulière, ils semblent répondre d'une technique juridique relativement homogène¹⁶³⁹. En effet, ils reposent tout d'abord sur la même logique juridique : égalité théorique des parties, libre volonté des signataires et caractère compromissiel du contenu¹⁶⁴⁰. Ils partagent ensuite une communauté d'objectifs : moderniser les politiques sociales¹⁶⁴¹ et responsabiliser les bénéficiaires du système de protection sociale¹⁶⁴². Leur contenu, enfin, révèle un désir commun : celui d'obtenir un consensus sur les actions publiques à mener, de les coordonner, et d'encadrer les opérateurs par des normes qui ont fait l'objet d'une délibération.

745. **La prégnance de l'aspect contractuel dans l'élaboration de la loi.** Ces contrats sont révélateurs d'une participation accrue des citoyens à l'élaboration de loi au sens large du terme¹⁶⁴³, par le biais notamment des partenaires sociaux, et à la loi, dans le sens le plus étroit de la notion, c'est-à-dire à la création de ce qui sera leur *loi individuelle*. Ce mécanisme de participation des citoyens renvoie à deux situations¹⁶⁴⁴. La première est celle de la loi négociée - ou la loi relais -¹⁶⁴⁵, qui fait intervenir les partenaires sociaux ou toute autre instance conviée à discuter au moment de l'élaboration de loi. La seconde est celle de la loi interférence qui implique une intervention des partenaires sociaux *via* l'outil contractuel¹⁶⁴⁶.

746. Les partenaires sociaux sont donc amenés à élaborer la loi et à permettre sa mise en œuvre. Le contrat intervient alors pour régénérer la légitimité politique des décisionnaires. Il donne un aspect consensuel et démocratique à la norme produite en tentant de gommer les inégalités entre gouvernants et gouvernés. Mais, par l'adoption de techniques gestionnaires fondées sur des logiques de performance et de résultat, auparavant absentes du champ de la protection sociale¹⁶⁴⁷, il vise aussi à améliorer la qualité des prestations offertes¹⁶⁴⁸. Sous cet

¹⁶³⁸R. Lafore, « Le contrat dans la protection sociale, une approche française », in Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, Ph. Auvergnon (dir.), *La contractualisation du droit social*, 2003, pp. 201-220.

¹⁶³⁹*Ibid.*

¹⁶⁴⁰*Ibid.*

¹⁶⁴¹G. Procacci, « Contrat et citoyenneté », in *Le contrat. Usages et abus d'une notion*, S. Erbès-Seguin (Dir.), Sociologie économique, Desclée de Brouwer, 1999, pp. 53-67.

¹⁶⁴²R. Lafore, « Le contrat dans la protection sociale », *Dr. Soc.* 2003. 105.

¹⁶⁴³ Sur les deux significations du terme « loi », v. Partie 2, Titre 1, Chap. 1.

¹⁶⁴⁴ Sur l'usage du terme « citoyen », v. Partie 1. Titre 2. Chap. 2.

¹⁶⁴⁵ Sur la loi relais, v. *supra* Partie 2, titre 1, chap. 1.

¹⁶⁴⁶ Sur la loi interférence, *Ibid.*

¹⁶⁴⁷R. Lafore, « Le contrat dans la protection sociale », *op. cit.*

¹⁶⁴⁸A. Ogien, « Contrat, politique et administration », in *Le contrat. Usages et abus d'une notion*, S. Erbès-Seguin

aspect, le contrat participe à une forme de responsabilisation de l'administration dans la distribution des prestations. Il en est ainsi des conventions médicales qui tendent à guider les pratiques médicales des médecins, ou encore des conventions d'objectifs et de gestion concluent entre l'État et les caisses nationales de sécurité sociale. Le destinataire de la norme, en l'occurrence le médecin, ou encore le patient dans l'exemple des conventions médicales, est en pratique dépossédé de toute action sur l'élaboration et le contenu de cette norme. Il la subit donc comme une norme unilatérale, même si, ayant été soumise à la négociation, elle gagne en légitimité.

747. L'aspect consensuel dans l'élaboration de la loi individuelle. C'est alors qu'intervient le deuxième type de participation des citoyens à l'élaboration de la loi, au sens plus étroit du terme, qui renvoie au principe de contractualisation directe avec un assuré social ou un prestataire de sécurité sociale. Dans ce cadre, le contrat a pour office de personnaliser les offres de prestations. Tel est par exemple le cas du projet personnalisé d'accès à l'emploi (PPAE) ou du contrat d'engagements réciproques (CER) qui invitent les demandeurs d'emploi et les bénéficiaires du RSA à se projeter dans leur recherche d'emploi en déterminant les critères de l'offre d'emploi qui leur paraîtrait raisonnable d'accepter si elle se présentait à eux¹⁶⁴⁹. Cette personnalisation des offres s'observe également pour les médecins qui, depuis la convention médicale de 2016, bénéficient d'un droit à la carte, constitué de différents contrats ou options visant à améliorer l'accès aux soins. C'est le cas des contrats promouvant l'installation dans des déserts médicaux ou à maîtriser le taux des dépassements d'honoraires¹⁶⁵⁰.

748. Au sein de ce nouvel ordre juridique s'adjoignent de multiples techniques juridiques visant à favoriser la négociation et le consensus. Cela n'efface cependant pas la pertinence et la persistance de normes unilatérales. En effet, la loi peut trouver sa place dans ce nouvel ordre juridique. Elle ne viendrait alors pas imposer un comportement, mais seulement endosser une fonction proclamatoire – affirmer des objectifs à poursuivre –, ou encore promotionnelle –

(Dir.), *Sociologie économique*, Desclée de Brouwer, 1999, pp. 121-155

¹⁶⁴⁹ Sur le CER, v. L. 262-37 du code de l'action sociale et des familles, sur le PPAE, v. C. trav., art. L. 5411-6-2. À noter que la loi pour le plein emploi, adoptée le 18 décembre 2023, uniformise ces deux outils au sein d'un unique « *contrat d'engagement* ».

¹⁶⁵⁰ Convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie 2016, v. R. Marié, « Nouvelle convention médicale : quelques changements, mais guère d'innovations ! », *Dr. soc.* 2017. 71. On retrouve par exemple des contrats conclus entre les médecins, les caisses et les ARS : contrat d'aide à l'installation des médecins (CAIM), le contrat de stabilisation et de coordinations des médecins (COSCOM), le contrat de transition (COTRAM), le contrat de solidarité territoriale médecin (CSTM) ; M. Badel, « Retour sur la rémunération des médecins...encore libéraux ? », *RDSS* 2022. 1088.

encourager l'adoption d'un comportement - ¹⁶⁵¹. De manière indirecte, le destinataire de la norme doit y adhérer, non plus en participant à son élaboration - laquelle est l'œuvre du législateur ou des partenaires sociaux-, mais en permettant sa validation par sa mise en œuvre¹⁶⁵². Le consensus est donc toujours recherché. Seulement, il n'est plus attendu au moment de l'élaboration de la norme, mais à celui de son application.

C) Le caractère consensuel de la norme

749. Le caractère consensuel de la norme se perçoit à deux niveaux. À un premier niveau, lorsque la norme indique un comportement à suivre, le consensualisme se traduit par l'absence d'impérativité. Concrètement, le destinataire de la norme est admis à accepter ou à refuser le comportement suggéré ou à effectuer l'acte indiqué. La norme est ainsi facultative pour son destinataire¹⁶⁵³ (1). À un second niveau, lorsque la norme est proclamatoire, le consensus se traduit par le fait qu'aucun comportement à suivre n'est imposé. Seuls sont indiqués des options ou des objectifs à atteindre. Il appartient ainsi au destinataire de la norme de choisir celles qui lui conviennent, ou d'interpréter les objectifs fixés par la norme et d'y adhérer (ou non) en adoptant le comportement adéquat afin de s'y conformer. On parlera alors de droit optionnel (2).

1) *Le caractère non impératif de la norme : le droit facultatif*

750. Signification de la désobéissance. Il peut être dérogé à toute règle de droit, qu'elle soit impérative ou non. En effet, en dépit du caractère obligatoire de la norme, son destinataire peut considérer qu'elle n'est pas nécessaire et s'arroger la faculté de désobéir¹⁶⁵⁴. Ainsi, si le passager d'une voiture sait que boucler sa ceinture de sécurité est obligatoire, il peut pourtant estimer que cela n'est pas nécessaire lorsque la voiture avance à très faible allure dans un embouteillage. Cette distinction entre le nécessaire et l'obligatoire se retrouve dans la pensée de Troper lorsqu'il évoque la différence entre « *contrainte* » et « *obligation* ». Selon lui en effet, on peut « *être contraint de faire quelque chose, même si l'on n'en a pas l'obligation, et avoir*

¹⁶⁵¹ A. Jeammaud, La règle de droit comme modèle, *D.* 1990, p. 199, v. spéc. p. 204 ; N. Bobbio, De la structure à la fonction, *op. cit.*, p. 53 et s.

¹⁶⁵² Ce que certains auteurs appellent « *l'impératif conditionnel* », v. D. de Béchillon, pp. 190-195.

¹⁶⁵³ Et non pas supplétive. Les lois supplétives sont caractérisées par le fait que les particuliers peuvent, par leurs conventions, en écarter l'application, v. F. Terré, N. Molfessis, *Introduction générale au droit*, éd. Dalloz, coll. Précis 2022, p. 773, n° 563.

¹⁶⁵⁴ D. de Béchillon, *op. cit.*, p. 60.

une obligation sans être contraint »¹⁶⁵⁵. Il explique ainsi que l'obéissance à la loi est un fait qui n'est pas l'effet de la norme en elle-même, mais d'autres faits sociaux ou psychiques¹⁶⁵⁶.

751. Si, dans la pratique, le destinataire d'un dispositif ou d'une norme juridique peut ne pas s'y conformer, cette faculté lui est parfois donnée par la norme ou le dispositif en lui-même. Ce caractère facultatif est perceptible à deux égards.

752. La désobéissance permise par la nature de la sanction. Premièrement, le caractère facultatif de la norme ou du dispositif juridique découle de la nature de la sanction qui y est attachée. La norme peut ainsi être considérée comme non impérative lorsqu'elle n'est pas négativement sanctionnée¹⁶⁵⁷.

753. La désobéissance permise par le texte. Deuxièmement, le caractère non impératif de la norme ou du dispositif se découvre dans le texte en lui-même. Par exemple, l'article L. 1161-1 du code de la santé publique dispose que « *l'éducation thérapeutique (...) n'est pas opposable au malade* ». Ici, l'énoncé légal indique expressément le caractère facultatif du dispositif proposé au patient. Il faut toutefois mobiliser ce critère avec prudence, car il peut s'avérer peu fiable. En effet, l'énoncé est parfois trompeur ou, tout au moins, la jurisprudence peut ne pas en faire une application littérale. Il est ainsi des situations dans lesquelles la règle va devenir impérative alors même que l'éditeur a souhaité qu'elle ne soit que facultative. En matière médicale par exemple, les recommandations de bonnes pratiques (RBP) élaborées et diffusées par la Haute autorité de santé ou par l'agence nationale du médicament et des produits de santé¹⁶⁵⁸, accompagnent les références médicales opposables¹⁶⁵⁹ et ont vocation à « *informer les professionnels de santé et les patients sur l'état de l'art médical et les données acquises par la science* »¹⁶⁶⁰. Ces recommandations, communément admises comme de simples indications ou orientations comme leur nom le suggère, n'ont donc pas vocation à avoir le caractère d'un acte faisant grief, c'est-à-dire d'un acte susceptible de produire des effets juridiques et d'être porté devant un juge¹⁶⁶¹. Le juge judiciaire a pourtant rapidement déclaré l'opposabilité de ces

¹⁶⁵⁵ M. Troper, *Le droit et la nécessité*, éd. PUF Léviathan, 2011, p. 8.

¹⁶⁵⁶ *Ibid.*

¹⁶⁵⁷ L'importance de cet élément nous invitera d'ailleurs à lui consacrer des explications plus approfondies dans les pages qui suivront.

¹⁶⁵⁸ CSS. art. L. 162-37, 2°.

¹⁶⁵⁹ Évoquées quelques pages plus haut. CSS., art. L. 162-12-15, al 3.

¹⁶⁶⁰ P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, *op. cit.*, p. 267.

¹⁶⁶¹ CE 1^{ère} et 6^e sous-section réunies, 26 sept. 2005, n° 270234, R. Lebon. Sur la double acception de la notion, v. not. B. Jackson, « La notion de décisions faisant grief dans le cadre du recours pour excès de pouvoir », *Petites affiches*, 2000, p. 14.

recommandations sur le fondement de la responsabilité contractuelle du médecin envers son patient¹⁶⁶². Le Conseil d'État s'est quant à lui exprimé de façon plus tardive et plus nuancée. Depuis 2005, il considère que les recommandations incitatives demeurent des *outils d'une nouvelle gouvernance souple*, alors que les recommandations rédigées de manière impérative doivent être considérées comme faisant grief et susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir¹⁶⁶³. Cette jurisprudence a été confirmée par deux arrêts de 2011 et 2013¹⁶⁶⁴. C'est ainsi la rédaction impérative de l'acte, c'est-à-dire « *les modes de l'injonction ou de la prohibition* », qui conditionne l'opposabilité de l'acte devant le juge de l'excès de pouvoir¹⁶⁶⁵. À leur différence, les évaluations et avis de la Haute autorité de santé ne sauraient « *revêtir le caractère de dispositions générales et impératives* » et ne sont pas susceptibles d'un tel recours¹⁶⁶⁶.

754. Voulues non impératives, « *ces recommandations peuvent pourtant le devenir* »¹⁶⁶⁷. Le texte peut donc constituer un indice du caractère facultatif de la norme ou du dispositif. Toutefois, il ne suffit pas toujours. Il faudra donc regarder si une sanction est prévue en cas de non-respect des dispositions concernées.

755. Par ailleurs, le caractère consensuel des dispositifs de responsabilisation peut découler des multiples possibilités que la norme offre à son destinataire. Soit, elle lui donne plusieurs options, soit elle est muette et laisse une liberté de choix à son destinataire.

2) Les options multiples offertes par la norme : le droit optionnel

756. La norme offrant des options à son destinataire : l'exemple des médecins et des déserts médicaux. La norme peut prévoir de laisser diverses options à son destinataire. Ce dernier peut choisir l'un des comportements proposés, ou ne retenir aucun d'entre eux, sans que son choix puisse être négativement sanctionné. Il en est ainsi des médecins qui, dans le cadre

¹⁶⁶² Ccass., Civ., 20 mai 1936, Mercier, *Revue générale du droit on line*, 1936, numéro 6815 ; CE, 26 sept. 2004, Cons. nat. Ordre médecins, Lebon. 395. D. Krzisch, « Force normative et efficacité des recommandations de bonne pratique en matière médicale », *RDSS* 2014. 1087.

¹⁶⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁶⁴ CE, 27 avr. 2011, Formindep, au Lebon ; *AJDA* 2011. 877 ; concl. C. Landais ; D. 2011. 1287 ; obs. A. Laude ; *RDSS* 2011. 483, note. J. Peigné ; Et CE, 4 oct. 2013, Sté Laboratoires Servier (4 esp.), au Lebon ; *AJDA* 2013. 2349. *RDSS* 2013. 1078, note J. Peigné.

¹⁶⁶⁵ C. Malverti, C. Beaufils, « Le CE donne du mou au droit souple », *AJDA* 2019, p. 1994.

¹⁶⁶⁶ CE, 28 déc. 2018, n° 404155, R. Lebon.

¹⁶⁶⁷ Ch. Rolland, F. Sicot, « Les recommandations de bonne pratique en santé. Du savoir médical au pouvoir néo-managérial, *Gouvernement et action publique* 2012/3, pp. 53 à 75.

des conventions médicales, se voient proposer différents contrats ou options ayant vocation à influencer sur leur lieu d'installation, le montant de leurs honoraires et la fréquence de leur prescription. Un médecin peut ainsi adhérer au contrat d'installation qui a « *pour objet de financer l'installation des médecins dans les zones sous-dotées* »¹⁶⁶⁸. Dans le cadre de ce contrat, le professionnel de santé s'engage à exercer son activité au sein de la zone pendant une durée de cinq années consécutives à compter de la date d'adhésion¹⁶⁶⁹. Il perçoit en échange une aide forfaitaire à l'installation d'un montant de 50000 euros qui peut être majorée de 2500 euros s'il s'est engagé, à titre optionnel, à réaliser une partie de son activité libérale dans un hôpital de proximité¹⁶⁷⁰. Cette logique se retrouve également dans les contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens conclus avec les « *établissements de santé, les autres titulaires d'autorisation et certains services de santé* »¹⁶⁷¹ pour lesquels le décret précise qu'ils doivent fixer les objectifs quantitatifs relatifs aux activités de soins et aux équipements matériels lourds autorisés. Il ajoute que le contrat peut également fixer d'autres objectifs « *en cohérence avec les orientations stratégiques de l'établissement* »¹⁶⁷². Ici, différentes options sont ouvertes, mais leur non-adoption n'a aucune conséquence sur la situation de l'établissement concerné.

757. Les normes à objectifs : l'article L. 111-1 du code de la sécurité sociale ou l'alinéa 11 du Préambule de 1946. Le droit optionnel se rencontre également dans les normes qui ne font que fixer des objectifs. En effet, ce type de dispositions ne donne pas d'indications sur la conduite à adopter, mais seulement sur le résultat attendu. Aussi, le comportement à suivre est laissé à la libre appréciation de la personne. Dans le discours des politiques sociales, ce droit à options se reconnaît au travers de l'expression laissée à la responsabilité de chacun, laquelle n'est pas juridique, mais morale ou sociale et doit guider les comportements de chacun lorsque cela est nécessaire. Ici, le terme de responsabilité est donc employé dans le sens commun du terme, c'est-à-dire comme « *l'obligation faite à une personne de répondre de ses actes du fait du rôle, des charges qu'elle doit assumer et d'en supporter toutes les conséquences* »¹⁶⁷³. Il est

¹⁶⁶⁸ Art. 4.1 de la convention médicale de 2016. Pour les zones sous-dotées, v. article L. 1434-4 du code de la santé publique. Sur la liberté d'installation, M. Badel, « La convention médicale de 2011 : la montagne a-t-elle accouché d'une souris », *RDSS* 2012. 520 ; G. Rousset, « La lutte contre les « déserts médicaux », depuis la loi HPST : entre désillusions et espoirs nouveaux », *RDSS* 2012. 1061 ; F. Jorret, « Le droit applicable à l'installation des professionnels de santé libéraux sur un territoire », *RDSS* 2009. 108 ; R. Marié, « La politique d'amélioration de la répartition géographique des médecins libéraux en question », *Dr. soc.* 2012. 404.

¹⁶⁶⁹ Art. 4.3 de la convention médicale de 2016.

¹⁶⁷⁰ Art. 4.4 de la convention médicale de 2016. Montants applicables en 2023.

¹⁶⁷¹ Chapitre IV du livre 1^{er}, du titre 1^{er} de la Partie 6 du code de la santé publique.

¹⁶⁷² La liste de ces possibilités a d'ailleurs fait l'objet d'une extension en 2012, par l'adoption du décret n° 2012-192 du 7 février 2012 (art. 1).

¹⁶⁷³ CNRTL, v. « Responsabilité ».

ainsi fait appel au bon sens de la personne qui dispose de multiples options pour arriver au résultat attendu. En droit de la sécurité sociale plus spécifiquement, l'article L. 111-1 du code de la sécurité sociale incarne très bien ce type de norme. Après avoir rappelé que notre système de sécurité sociale se fonde sur le principe de solidarité, le texte énonce qu'il a pour objectif¹⁶⁷⁴ d'assurer la couverture des charges de maladie, de maternité et de paternité ainsi que des charges de famille pour toute personne travaillant ou résidant en France de façon stable et régulière. Il ne donne pas pour autant d'indications quant aux moyens de le faire. Or, ces derniers sont multiples et les personnes chargées d'assurer concrètement l'effectivité de cette protection sont libres de choisir la façon de procéder.

758. Encourager l'adoption de comportement responsable s'inscrit dans un schéma de renouvellement des fonctions du droit et prend appui tant sur des normes issues et appliquées avec un esprit de collaboration. Toutefois, cela ne suffit pas à reconnaître une norme ou un dispositif de responsabilisation incitative. En effet, pour ce faire, les procédés doivent donner lieu à des sanctions de nature positive.

Paragraphe 2. La sanction positive

759. Si suivant le modèle de responsabilisation impérative, le mot d'ordre est celui de la contrainte, car son destinataire se sent obligé d'y adhérer sous la menace d'une sanction, tel n'est pas le cas dans le modèle de responsabilisation incitative. Selon ce schéma, la soumission à la règle n'est pas perçue comme telle. L'individu pense qu'il accomplit un acte pour lui-même et ce n'est que de manière indirecte que son comportement peut avoir des répercussions positives sur le collectif. Un tel sentiment s'explique notamment par la nature des sanctions.

760. Afin de favoriser des comportements responsables, trois types d'opérations sont favorisés : « *rendre nécessaire, facile et avantageux l'action voulue* » et deux types de sanction peuvent entrer en action¹⁶⁷⁵. La première consiste à encourager le comportement au moyen d'une récompense (A). La seconde cherche à provoquer le comportement responsable en le facilitant ou en accompagnant la personne que l'on entend encourager, sans envisager de sanction en cas de comportement non conforme (B)¹⁶⁷⁶. Si ces différents types d'encouragement

¹⁶⁷⁴ Nous ajoutons.

¹⁶⁷⁵ N. Bobbio, *op. cit.*, p. 56.

¹⁶⁷⁶ J. Barthélémy, « Réflexions sur la promotion de la sanction positive en droit du travail », RDT 2021, p. 441.

sont construits autour de l'absence de menace d'un inconvénient, il n'en demeure pas moins que les *stimuli* favorisant leur réalisation diffèrent.

A) La récompense

761. La notion de sanction positive. Contrairement à la mécanique en place dans l'ordre juridique de contrainte, la sanction est positive. Traditionnellement, la notion juridique de sanction est celle de la sanction négative que l'on trouve dans l'ordre juridique de contrainte. Mais, la définition de la notion de sanction a connu des évolutions et il est aujourd'hui admis qu'elle ne sert plus seulement à « *caractériser la peine qui doit être infligée à celui qui transgresse un commandement, mais [qu'elle] s'applique à toutes sortes de conséquences juridiques* »¹⁶⁷⁷.

762. On doit la première définition large de la notion au sociologue Radcliffe-Brown qui, en 1934, la désigne comme « *toutes sortes d'instruments de contrôle social* ». La sanction est alors considérée, selon les termes de Charles-Albert Morand, comme une « *réaction sociale à un comportement qui est soit approuvé – sanctions positives – soit désapprouvé – sanctions négatives-* »¹⁶⁷⁸. Une difficulté existe toutefois dans le fait de faire pénétrer cette version positive de la sanction dans le champ juridique. En effet, comme le relève Noberto Bobbio, « *le fait de réduire purement et simplement la sanction juridique à la notion de contrainte ne permet pas de classer les sanctions positives parmi les sanctions juridiques* »¹⁶⁷⁹. Il faut donc faire comme si la contrainte n'était pas la sanction juridique de référence et qu'elle n'était qu'un simple instrument parmi d'autres visant à garantir le respect d'une norme. Avec une telle définition, la sanction positive est élevée au rang de sanction juridique¹⁶⁸⁰. Elle implique alors d'inverser la logique entre le sanctionnant et le sanctionné. En effet, au sein d'un ordre répressif, le rapport « *droit-devoir va dans le sens du sanctionnant vers le sanctionné* »¹⁶⁸¹. En revanche, dans l'ordre promotionnel, le sanctionné est en mesure d'attendre un certain comportement du sanctionnant. Bobbio traduit ces deux ordres en distinguant l'ordre répressif qui répond d'une logique de style « *si tu fais A, tu dois (accomplir) B* » et l'ordre promotionnel qui repose sur

¹⁶⁷⁷C.-A. Morand, *La sanction*, Travaux CETEL, n°36, mars 1990, p. 2.

¹⁶⁷⁸ *Ibid.*

¹⁶⁷⁹ N. Bobbio, *op. cit.*, p. 66.

¹⁶⁸⁰ Y. Leroy, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, 2011/3, n° 79, pp. 715-732.

¹⁶⁸¹ N. Bobbio, *op. cit.*, p. 57.

une logique telle que « *si tu fais A, tu peux (obtenir) B* »¹⁶⁸². Selon cette description, la promotion du comportement responsable reposerait donc sur des *stimuli* relevant du champ de l'incitation, c'est-à-dire sur des récompenses.

763. L'incitation par la récompense. L'incitation en droit consiste en « *la promesse de l'octroi d'un avantage au destinataire du dispositif qui se conformerait au comportement incité* »¹⁶⁸³. Cette idée renvoie à celle de récompense qui, telle que définie par Jeremy Bentham, désigne une « *portion de la matière du bien, accordée en considération d'un service réel ou supposé* »¹⁶⁸⁴.

764. La récompense est donc versée en contrepartie de l'acte que l'on désire encourager. La particularité de ce régime est que, même si le destinataire de la norme n'adopte pas le comportement souhaité, il ne peut pas être sanctionné négativement. Les conséquences attachées à l'acte ne peuvent être que positives et le destinataire ne peut craindre une potentielle dégradation de sa situation. Cette particularité doterait ainsi la récompense d'un « *pouvoir vivifiant* »¹⁶⁸⁵, en ce qu'elle serait « *bonne pour exciter, pour produire, pour tirer d'un individu tout ce dont il est capable* »¹⁶⁸⁶.

765. À cette fin, les types de récompenses sont multiples ; les plus nombreuses et classiques sont les récompenses financières qui reposent tant sur la promesse d'une exonération (« *incitations négatives* ») qu'en l'octroi d'une somme d'argent (« *incitations positives* »)¹⁶⁸⁷. Elles peuvent également être symboliques (un diplôme ou de médailles), ou consister en un droit, une liberté ou un avantage en nature¹⁶⁸⁸.

766. Aux côtés de ces mesures classiques figurent des *stimuli* plus singuliers qui ne reposent sur aucune autre motivation que la seule prise en considération de l'intérêt individuel. L'individu ne sera dès lors plus stimulé par une compensation extérieure (monétaire, symbolique, etc.) qui est le gage de la reconnaissance par les tiers de son comportement conforme, mais par l'accomplissement d'un acte conforme pour lui-même (sa santé, son avenir

¹⁶⁸² *Ibid.*

¹⁶⁸³ S. Leroy-Arlaud, *op. cit.*, n° 279.

¹⁶⁸⁴ J. Bentham, « Observations préliminaires de l'éditeur », *Théorie des peines et des récompenses*, Œuvres de Jeremy Bentham, Tome 2, Bruxelles, Louis Hauman et Compagnie, 1829, p. 1.

¹⁶⁸⁵ J. Bentham, *Théorie des peines et des récompenses*, in Etienne Dumont, Œuvre de Jérémie Bentham, Tome 1, Chapitre VII, Bruxelles, Louis Hauman et Compagnie, 1829, pp. 141-142.

¹⁶⁸⁶ *Ibid.*

¹⁶⁸⁷ S. Leroy-Arlaud, *op. cit.*, n° 221 et s.

¹⁶⁸⁸ Pour une typologie des différents types d'incitations v. S. Leroy-Arlaud, *op. cit.*, p. 135 et s.

professionnel). Aucune reconnaissance extérieure n'est alors attendue, seule est recherchée l'atteinte d'une satisfaction intérieure. C'est ce que nous désignons sous l'expression de « *sanction neutre* ».

B) La sanction neutre

767. Droit mou et ordre promotionnel. L'ordre juridique de type promotionnel ne prévoit pas de sanctionner négativement le destinataire de la norme ou du dispositif. En aucun cas, dans cette construction, l'entité ou l'individu concerné ne peut voir sa situation dégradée en cas d'adoption d'un mauvais comportement, en l'occurrence d'un comportement non-responsable. C'est pourquoi cet ordre est souvent assimilé à du droit souple. Ce type normatif désigne « *un ensemble disparate de dispositifs d'origines diverses (directives, circulaires, recommandations, déclarations, résolutions, guides de déontologie, codes de conduite...) qui ont en commun de ne pas avoir de valeur normative impérative, n'étant créateur ni de droits ni d'obligations, mais qui n'en exercent pas moins une influence régulatrice sur les comportements en cause* »¹⁶⁸⁹. Il faut toutefois demeurer prudent. Une assimilation complète de l'ordre promotionnel au droit mou serait grossière. En effet, lorsque le dispositif ou la norme ouvre droit à une récompense, « *le dispositif n'est pas dénué d'effet obligatoire puisque le destinataire pourra demander, devant le juge, l'attribution de la récompense en cas de refus de l'administration* »¹⁶⁹⁰. Mais, lorsque le mécanisme ne prévoit pas de sanction, ce que nous avons traduit ici par l'expression « *sanction neutre* », l'assimilation entre droit mou et promotionnel nous paraît envisageable.

768. La notion de sanction neutre. L'expression de « *sanction neutre* », contrairement à celle de sanction positive ou de sanction négative, n'existe pas dans le lexique juridique. Il s'agit d'un néologisme qui signifie que le destinataire d'une norme peut décider de faire un choix plutôt qu'un autre, d'accorder son comportement à ce qui lui est demandé ou pas, sans que cela n'emporte aucune conséquence. C'est pourquoi nous avons qualifié ce type de sanction comme neutre : son potentiel de nuisance ou de satisfaction est nul. L'individu peut faire tous les choix qu'il souhaite, aucun tiers n'étant habilité à le sanctionner, il ne risque ni de perdre une récompense ni d'être puni. Pourtant, cette opération n'est pas sans conséquence pour la

¹⁶⁸⁹ Lexique juridique Dalloz, 27^e éd., 2019-2020, v. Droit souple ; Conseil d'Etat, *Le droit souple*, in Les rapports du Conseil d'Etat, 2013, 297 p.

¹⁶⁹⁰ S. Leroy, *op. cit.*, pp. 129-130.

personne concernée. En effet, elle peut retirer une satisfaction dans l'accomplissement d'un acte positif pour lui-même.

769. Le cas de l'éducation thérapeutique. L'éducation thérapeutique a pour objet de « rendre le patient plus autonome en facilitant son adhésion aux traitements prescrits et en améliorant sa qualité de vie »¹⁶⁹¹, sans jamais prévoir de sanction négative ou positive. Comme le précise l'article L. 1161-1 du code de la santé publique, le fait de ne pas s'y conformer « ne peut conditionner le taux de remboursement de ses actes (du patient) et des médicaments afférents à sa maladie ». Dans le même sens, le programme d'apprentissage proposé par le médecin prescripteur dans le cadre de l'éducation thérapeutique afin que le patient s'approprie les « gestes techniques permettant l'utilisation d'un médicament le nécessitant (...) ne peut donner lieu à des avantages financiers ou en nature »¹⁶⁹². Ainsi, le patient ne prend aucun risque à ne pas s'inscrire dans une telle démarche. Il ne sera pas non plus récompensé s'il le fait. Il peut toutefois gagner en satisfaction personnelle, notamment parce qu'il aura appris à mieux comprendre le fonctionnement de ses traitements et à mieux gérer sa maladie. Afin de parvenir à un tel résultat, le destinataire de la norme peut bénéficier d'un accompagnement dans ses démarches. Dans le cas de l'éducation thérapeutique, le patient est la cible d'actions d'accompagnement qui ont vocation à « apporter une assistance et un soutien aux malades, ou à leur entourage, dans la prise en charge de la maladie »¹⁶⁹³. L'incitation ne repose donc pas sur la menace d'un inconvénient ou la promesse d'un avantage, mais sur la création d'un contexte propice à ce que la personne réalise l'acte qu'on souhaite qu'elle accomplisse.

770. Une interprétation juridique des théories comportementalistes. Il s'agit d'une application juridique de la théorie comportementaliste du « Nudge », développée par R. Thaler et Cass Sunstein dans un ouvrage publié en 2008, selon laquelle la modification de l'environnement permettrait d'influencer le comportement des individus et les inciterait à accomplir l'acte qu'on souhaite leur voir réaliser¹⁶⁹⁴. Le mot « nudge » se traduit difficilement en français. Il désignerait le « « petit coup de coude » qui permet d'aller de l'avant »¹⁶⁹⁵. C'est par exemple, dans une cantine scolaire, le fait d'arriver à faire consommer plus de fruits et légumes aux enfants en les plaçant stratégiquement en début de file.

¹⁶⁹¹ CSP., art. L. 1161-1, al. 1.

¹⁶⁹² CSP., art. L. 1161-5 al. 1 et 4.

¹⁶⁹³ CSP., art. L. 1161-3.

¹⁶⁹⁴ R. H. Thaler, Cass. R. Sunstein, *Nudge : comment inspirer la bonne décision*, Poche, 2012, 480 p. ; <https://www.franceculture.fr/emissions/hashtag/connaissez-vous-le-nudge>.

¹⁶⁹⁵ E. Chelle, *op. cit.*, v. Introduction, § 9.

771. Cette technique, un peu particulière, permet donc de rendre l'environnement propice à guider les comportements. Elle est aujourd'hui empruntée en matière de politiques publiques. Elle permet en effet de poursuivre un objectif d'intérêt général par le biais de la satisfaction de l'intérêt individuel¹⁶⁹⁶. Pour l'individu qui y est soumis, le processus est indolore – aucune récompense et aucune sanction – tout en ayant des répercussions fortes et positives sur l'intérêt général¹⁶⁹⁷. Ce pouvoir suggestif plus qu'impératif est d'ailleurs ce qui fait le caractère novateur de cet outil de politique publique. Dans le champ de la protection sociale, ces méthodes sont toutefois dénoncées comme étant « *une forme paradoxale d'autonomie institutionnalisée où les « bons comportements » tiennent lieu d'échappatoire à la pauvreté* »¹⁶⁹⁸.

772. Le régime de responsabilisation incitative s'exprime par des mécanismes différents de ceux qui tendent à décourager les comportements jugés non-responsables. Ces derniers s'inscrivent plutôt d'une vision traditionnelle du droit, tandis que les premiers se traduisent plus aisément dans sa version promotionnelle. Dans ce dernier cas de figure, les sources du droit et les sanctions en cas de non-respect de la norme ont été diversifiées. Le cadre de l'expression des dispositifs de responsabilisation incitative est ainsi moins rigide que celui de la responsabilisation dissuasive et nous y découvrons une pluralité de modalités d'encouragement du comportement responsable.

Section 2. L'encouragement

773. La responsabilisation de type promotionnel se déploie toujours à partir de l'incitation, laquelle est une notion polysémique. Dans le langage courant, elle est à la fois entendue comme un encouragement et un appel, mais également comme une exhortation ou une provocation¹⁶⁹⁹,

¹⁶⁹⁶ Et « *orienter des intentions sans paraître les assujettir* », E. Chelle, *op. cit.*, v. introduction, § 29 ; J.-P. Markus, « Le nudge administratif », *RFDA* 2022, 01, p. 85 ; A.-L. Sibony, G. Helleringer, A. Alemanno, « L'analyse comportementale du droit. Manifeste pour un nouveau champ de recherche en Europe », *Revue internationale de droit économique*, 2016/3, pp. 315-338.

¹⁶⁹⁷ Pour un rapport sur cette tendance : OECD, Behavioural Insights and Public Policy. Lessons from around the world., 2017. https://read.oecd-ilibrary.org/governance/behavioural-insights-and-public-policy_9789264270480-en#page4. V. aussi, H. Bergeron, C. Boubal, P. Castel, « La diffusion du marketing social dans la lutte contre l'obésité », in *Gouverner les conduites, Chap. 4. Sciences du comportement et gouvernement des conduites*, 2016, pp. 157 à 192.

¹⁶⁹⁸ E. Chelle, *op. cit.* Le nudge est également critiqué en ce qu'il amènerait à manipuler les consciences, v. P.-Y. Cusset, « Petit traité de manipulation bien-veillante. Pierre-Yves Cusset commente Nudge », *Sociétal*, n° 63, janv.-mars 2009, pp. 159-165, v. spéc. p. 162.

¹⁶⁹⁹ S. Leroy, *op. cit.*, p. 13.

sans impliquer l'octroi d'une contrepartie. En droit, la notion est bien souvent assimilée à celle d'encouragement et fait *toujours* l'objet d'une contrepartie.

774. Les normes incitatives ne sont pas évidentes à déterminer. En effet, si elles semblent pouvoir désigner tout à la fois les aides à l'emploi, les exonérations de cotisations de sécurité sociale ou les recommandations, pour certains auteurs, elles doivent être abordées de façon plus étroite¹⁷⁰⁰. L'incitation en tant que dispositif juridique « *serait une règle de droit cherchant à orienter le comportement de ses destinataires dans un sens déterminé, par la promesse d'une contrepartie avantageuse* »¹⁷⁰¹. Or, les aides au sens d'une prestation d'aide sociale ne cherchent pas à provoquer un comportement en l'échange d'une contrepartie, mais seulement à compenser un état de besoin. Quant aux recommandations, elles ne donnent pas lieu à une contrepartie¹⁷⁰².

775. Dans notre propos, nous avons opté pour une vision large de la notion d'incitation qui inclut les aides et recommandations. En effet, les aides peuvent être assimilées à des incitations si leur destinataire ne se trouve pas en état de besoin¹⁷⁰³. Quant aux recommandations, elles ne donnent pas lieu à une récompense objectivable. Pourtant, elles visent bien à donner une satisfaction à leur destinataire en cas de comportement conforme à ce qui est attendu. La récompense n'est toutefois pas matérielle, elle est sociale¹⁷⁰⁴.

776. À ce titre, nous aborderons dans un premier temps les récompenses *objectives* qui viennent de l'extérieur (ce qui suppose que l'individu qui accomplit l'acte attendu espère une récompense¹⁷⁰⁵), et qui sont mesurables (ou objectivables) (Paragraphe 1). Dans un second temps, nous traiterons des récompenses *subjectives*, lesquelles ne peuvent pas être considérées comme des récompenses au sens objectif du terme puisqu'elles ne proviennent pas de l'extérieur et ne sont pas mesurables. Elles n'en demeurent pas moins une façon de gratifier la personne et se matérialisent par une satisfaction personnelle, propre à chaque individu. (Paragraphe 2).

¹⁷⁰⁰ *Ibid.*

¹⁷⁰¹ S. Leroy, *op. cit.*, p. 22.

¹⁷⁰² S. Leroy précise toutefois dans ses travaux que certains auteurs assimilent tout à fait les notions d'incitation et de recommandations, Leroy, *op. cit.*, p. 20, note 43.

¹⁷⁰³ Sur cette question, v. plus spécialement, S. Leroy, *op. cit.*, pp. 169-171. L'auteure n'exclut ainsi pas les aides à l'embauche octroyées par exemple aux employeurs. En effet, dans cette situation, la personne en état de besoin n'est pas l'employeur, mais la personne en recherche d'emploi. L'aide accordée est donc bien une incitation.

¹⁷⁰⁴ G. Cogan, B. Deruelle, « Distinguer, intégrer. Dimensions politiques et sociales de la récompense », *Hypothèses* 2009/1 (12), pp. 169-180.

¹⁷⁰⁵ S. Leroy, *op. cit.*, p. 115 et s.

Paragraphe 1. Les récompenses objectives

777. Selon Pierre-Emmanuel Berthier, la notion de récompense objective fait référence à ce qui donne droit à un avantage, c'est-à-dire à un profit ou un gain¹⁷⁰⁶, qui est « *constatable par tous* »¹⁷⁰⁷. Si cette forme de récompense désigne de nombreux avantages, elle doit toutefois être ramenée à notre objet : la responsabilisation. Les récompenses qui seront envisagées sont ainsi celles qui tendent à responsabiliser et qui sont observables.

778. Nous verrons donc la manière dont les dispositifs de responsabilisation encouragent l'adoption d'un comportement vertueux, d'une part, par des incitations matérielles, telles que l'octroi d'un local, d'une rémunération ou d'avantages financiers (A), et, d'autre part, par les incitations immatérielles que sont le bénéfice d'un droit ou d'une liberté (B).

A) Les récompenses matérielles

779. Les récompenses matérielles sont de deux ordres. Elles peuvent prendre la forme d'avantages en nature qui se matérialisent par l'octroi d'un bien à celui qui a adopté un comportement responsable (1), ou d'avantages pécuniaires qui se concrétisent en des majorations de rémunérations, des aides ou encore des avantages fiscaux ou sociaux (2).

1) *Les avantages en nature*

780. **Les avantages en nature en droit de la protection sociale.** En droit du travail, la notion d'avantage en nature est bien connue. Constituant une forme spécifique de rémunération, ces avantages sont courants dans certaines activités professionnelles telles que l'hôtellerie-restauration, les gens de maison, etc. Il s'agit par exemple de l'attribution de tickets restaurants, de la fourniture d'un véhicule ou d'un logement¹⁷⁰⁸. En droit de la protection sociale, ce type d'avantage, moins courant¹⁷⁰⁹, peut participer à orienter le comportement de son bénéficiaire.

¹⁷⁰⁶ Le Grand Robert, v. Avantage, II.

¹⁷⁰⁷ P.-E. Berthier, *La récompense en droit du travail*, Thèse Lyon 2, 2014, n° 54.

¹⁷⁰⁸ G. Auzero, D. Baugard, E. Dockes, *Droit du travail*, *op. cit.*, n° 978.

¹⁷⁰⁹ On connaissait certes l'expression « *prestations en nature* » qui a été remplacée par celle de « *prise en charge des frais de santé* » en 2016.

781. En matière de santé. Les médecins qui acceptent de créer leur activité dans une zone sous-dotée ou de l'y maintenir peuvent obtenir la mise à disposition d'un logement ou de locaux professionnels¹⁷¹⁰. Dans le même registre, l'entreprise qui adhère à un contrat « *Generali Vitality* » au titre de la complémentaire santé d'entreprise, permet aux salariés volontaires d'obtenir des cadeaux en prenant des décisions responsables pour améliorer leur santé ou se maintenir en forme¹⁷¹¹. Ce programme commence par un bilan de santé qui fait gagner des points à l'assuré. S'il le souhaite, il peut même mesurer son IMC, sa tension, son taux de cholestérol, sa glycémie ou son tour de taille, ce qui lui rapporte des points supplémentaires. Les dépistages et vaccinations sont aussi comptabilisés à hauteur de 1000 points par examen¹⁷¹². Une fois le bilan de santé réalisé, l'assureur propose aux assurés d'atteindre un objectif par semaine avec l'espoir, en cas de réussite, d'obtenir une récompense sur tirage au sort. Cet effort ouvre droit à des récompenses sous forme de chèques-cadeaux dans des enseignes comme « *Décathlon* » ou la « *Fnac* ». Le seul fait de s'inscrire au programme permet aussi d'obtenir des réductions après d'une marque d'accessoires de sport, « *Garmin* », ou une aide au financement d'une « *apple watch* »¹⁷¹³.

782. En matière d'emploi. Une logique similaire se retrouve en matière de CUI-CAE (contrat unique d'insertion conclu dans le secteur non marchand)¹⁷¹⁴. Appartenant à la catégorie des contrats aidés, ce contrat a pour objectif de « *faciliter l'insertion professionnelle des personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières d'accès à l'emploi* »¹⁷¹⁵. Le travailleur ayant accepté de s'engager dans ce type de dispositif bénéficie alors de certains avantages. Il doit être accompagné dans l'emploi, ce qui contraint son employeur de prévoir des actions de formation professionnelle, d'orientation professionnelle et de validation des acquis¹⁷¹⁶. Cela se concrétise notamment par la nomination d'un référent¹⁷¹⁷, par l'organisation de périodes de mise en situation en milieu professionnel¹⁷¹⁸

¹⁷¹⁰ CGCT., art. L. 1511-8 et R. 1511-44.

¹⁷¹¹ R. Juston Morival, A.-S. Ginon, M. Del Sol, « Réflexions sur les offres à dimension préventive développées par les organismes d'assurance en santé », *Dr. soc.* 2019. 921 ; E. Chelle, « La complémentaire santé comportementale : un nouveau logiciel assurantiel ? », *RDSS* 2018. 674. ; A.-S. Ginon, « Vers un paramétrage économique de l'assurance maladie complémentaire ? », *RDSS* 2017. 456.

¹⁷¹² Il existe toutefois un plafond fixé à 2000 points pour éviter la surconsommation médicale.

¹⁷¹³ Pour plus d'informations, se référer au site internet Generali et à leur brochure sur le dispositif Generali Vitality.

¹⁷¹⁴ C. trav., art. L. 5134-19-1 et s.

¹⁷¹⁵ C. trav., article L. 5134-20.

¹⁷¹⁶ Cass. soc., 11 juillet 2012, n° 11-13.287.

¹⁷¹⁷ C. trav. art. R. 5134-37 et s..

¹⁷¹⁸ C. trav., art. D. 5134-50-1.

ou d'aides à la reconversion professionnelle. Ici, donc, la personne à distance de l'emploi peut voir ses efforts de réinsertion récompensés par l'octroi de périodes de formation ou l'opportunité d'envisager une reconversion professionnelle.

783. Aux côtés de ces avantages en nature offrant au destinataire du dispositif le bénéfice de biens matériels en échange de l'adoption d'un comportement responsable, se distinguent plus fréquemment des avantages en espèces.

2) Les avantages en espèces

784. Les deux types d'avantages en espèces. Ces avantages, dont l'objectif est toujours d'améliorer la condition financière de la personne, sont de deux sortes. Les premiers ajoutent au patrimoine de l'individu et se matérialisent par un gain positif tandis que les seconds n'augmentent pas l'actif de la personne, mais diminuent son passif¹⁷¹⁹.

785. Les gains positifs : les compléments de rémunération. Les avantages qui procurent un gain positif correspondent aux formes de compléments de nature pécuniaire qui tendent à récompenser l'adoption d'un comportement responsable. Cet avantage peut consister en un complément de rémunération, telle que la prime d'activité versée « *afin d'inciter les travailleurs aux ressources modestes, qu'ils soient salariés ou non-salariés, à l'exercice ou à la reprise d'une activité professionnelle* »¹⁷²⁰. Il s'agit encore de la modulation de la rémunération selon les efforts accomplis par le destinataire du dispositif. Ainsi, depuis la convention médicale du 26 juillet 2011, les médecins bénéficient d'un dispositif permettant de moduler leur rémunération en fonction de leur capacité à remplir des objectifs préalablement fixés, en matière de prévention, de prescription de médicaments génériques, de suivi de patients atteints de pathologies chroniques, etc. Chaque fois qu'un objectif est atteint, le médecin gagne des points lui octroyant une rémunération complémentaire. Ce dispositif nommé « *rémunération sur objectifs de santé publique* » (ROSP) a été instauré pour améliorer les pratiques médicales tout en permettant, à terme, de limiter les dépenses de l'assurance

¹⁷¹⁹ Cette dichotomie, empruntée à Madame Sonia Leroy, correspond aux incitants qui peuvent être mis en œuvre afin d'encourager à l'adoption d'un comportement responsable, v. S. Leroy, *op. cit.*, n° 221 à 225.

¹⁷²⁰ Article L. 841-1 du code de la sécurité sociale. V. Titre 4 du code de la sécurité sociale pour obtenir toutes les informations concernant la prime d'activité. Sur cet objectif en particulier, v. exposé des motifs L. n° 2015-994, https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?sessionId=A86E88AA1C5EC985EE953BCBC84730CF.tpl_gfr38s_1?idDocument=JORFDOLE000030513128&type=expose&typeLoi=&legislature=.

maladie¹⁷²¹. Il a été conforté et amélioré avec la convention médicale de 2016 et l'avenant n°6 à cette même convention, signé le 14 juin 2018. À ce titre, en 2020, le médecin traitant qui respecte tous les objectifs-cibles peut espérer percevoir jusqu'à 6580 euros par an¹⁷²². Cet instrument est souvent présenté avec le « *forfait structure* » qui consiste à verser une rémunération aux médecins afin de les aider à moderniser leur cabinet¹⁷²³. Ce forfait se présente sous deux volets qui sont dépendants l'un de l'autre. Le premier représente 60% du forfait structure et repose sur des prérequis que les médecins doivent atteindre pour passer au volet n°2¹⁷²⁴. Ce forfait a d'ailleurs fait l'objet d'évolutions avec l'adoption des avenants 7 et 9 à la convention médicale de 2016, puis du règlement arbitral entré en vigueur au 1^{er} janvier 2023. L'accent a ainsi été mis sur la coordination des médecins dans la prise en charge de leurs patients et les outils numériques mis à disposition, tel que le dossier médical partagé, la messagerie sécurisée permettant de communiquer avec les patients, ou le déploiement d'une prise en charge des soins non programmés dans le cadre du service d'accès aux soins. Au total, en 2023, le médecin peut compter sur des revenus supplémentaires allant jusqu'à 7805 euros par an.

786. Les gains positifs : les aides financières. Ce type d'avantage peut aussi consister en des aides financières comme dans le cas du contrat initiative emploi (CIE) qui est une forme de CUI (contrat unique d'insertion), mais dans le secteur marchand. Il s'agit d'un « *contrat de travail conclu entre un employeur et un salarié au titre duquel est attribué une aide à l'insertion professionnelle* »¹⁷²⁵. Ce CIE ouvre droit à certaines aides, parmi lesquelles la prise en charge d'une partie du coût horaire du salarié. Selon les termes de l'article L. 5134-72-1 du code du travail, le contrat initiative emploi ouvre droit à une aide financière qui ne peut excéder 47% du montant brut du salaire minimum de croissance par heure travaillée, dans la limite de la durée légale hebdomadaire du travail. Face à l'insuccès de ce dispositif et à son coût, les conditions de conclusion d'un CIE ont été durcies, au point qu'ils sont réservés aux seuls DOM

¹⁷²¹ V. not. sur la question du ROSP, M. Badel, « Retour sur la rémunération des médecins...encore libéraux ? », *RDSS* 2022. 1018 ; P.-L. Bras, « La rémunération des médecins à la performance : efficacité clinique ou efficacité symbolique ? », *Les tribunes de la santé*, n° 64, 2020. 61 ; A.-S. Ginon, « La pertinence des soins, nouvelle valeur du système de santé », *RDSS* 2018. 428 ; R. Marié, « Rémunération sur objectifs de santé publique et subordination des médecins libéraux », *RDSS* 2013. 615.

¹⁷²² On décompte un maximum de 940 points à obtenir, le point étant évalué à 7 euros.

¹⁷²³ Articles 20 et s. de la convention médicale de 2016. Il a été prorogé par le règlement arbitral adopté en 2023, v. A. du 28 avril 2023 portant approbation du règlement arbitral organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie.

¹⁷²⁴ Articles 20.1 et 20.2 de la convention médicale de 2016.

¹⁷²⁵ Sur le contrat unique d'insertion, v. articles L. 5134-19-1 du code du travail ; sur le contrat initiative emploi, v. article L. 5134-65 du code du travail et M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, *op. cit.*, p. 1293.

ou aux Conseils départementaux dans le cadre des conventions annuelles d'objectifs et de moyens, à la condition, dans ce dernier cas, que le coût soit nul pour l'État et que lesdits conseils financent à bon niveau des CUI-CAE¹⁷²⁶. Dans le même sens, les CUI-CAE, qui concernent le secteur non marchand, et qui ont été remplacés en 2014 par le parcours emploi compétences (PEC), prévoient une aide pour les employeurs qui varie entre 30 et 60% du SMIC brut, en fonction de ce qu'aura décidé le préfet¹⁷²⁷.

787. Par ailleurs, dans le cadre de l'assurance maladie, mentionnons également les aides prévues par l'avenant n°7 à la convention nationale de 2016, approuvée par arrêté en août 2019, afin d'encourager au recrutement d'assistants médicaux¹⁷²⁸. Ce dispositif a été assoupli par le règlement arbitral de 2023 afin de permettre aux médecins « *d'accroître leur capacité à prendre en charge leurs patients et améliorer les conditions d'accueil et de suivi de ces derniers* »¹⁷²⁹. Cette aide financière se situe entre 18000 et 36000 euros la première année et entre 10500 et 21000 euros à partir de la 3^e année.

788. La diminution du passif patrimonial. Quant aux avantages permettant de diminuer le passif patrimonial d'une personne, ils désignent tous les fiscaux octroyés en échange de l'accomplissement d'une action jugée conforme. Ainsi, l'employeur qui adhère à un contrat de complémentaire santé d'entreprise est en droit de bénéficier d'avantages sociaux si le contrat est dit « *responsable et solidaire* »¹⁷³⁰, c'est-à-dire si ce contrat répond à un cahier des charges en matière de remboursement des frais de santé tel qu'énoncé aux articles L. 871-1, R. 871-1 et R. 871-2 du code de la sécurité sociale. C'est également le cas du « *versement santé* », attribué en lieu et place de l'octroi d'une couverture complémentaire d'entreprise aux salariés en contrat à durée déterminée ou en contrat de mission d'une durée inférieure ou égale à trois mois ainsi qu'aux salariés à temps partiel dont la durée de travail est inférieure ou égale à moins de 15h hebdomadaire¹⁷³¹. D'ailleurs, en 2004, au moment de la création de ces contrats et afin d'encourager les mutuelles à les proposer à leurs clients, il avait été prévu qu'ils ouvrent droit à une exonération de la taxe sur les conventions d'assurance (contre 7% en temps normal). Ce dispositif fut toutefois temporaire et abrogé par l'article 9 de la loi de finances rectificative du

¹⁷²⁶ Circ. DGEFP/SDPAE/MIP/MPP/2018/11, 11 janv. 2018.

¹⁷²⁷ Circ. *Préc.*

¹⁷²⁸ Arrêté du 14 août 2019 portant approbation de l'avenant n°7 à la convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie signée le 25 août 2016, v. <https://afpa.org/content/uploads/2019/08/JO-Avenant-convention-assistants-médicaux-20-08-2019.pdf>.

¹⁷²⁹ A. du 28 avril 2023, *op. cit.*, v. Sous-titre 1 bis.

¹⁷³⁰ Article L. 242-1 4°, b) du code de la sécurité sociale.

¹⁷³¹ CSS., art. L. 911-7-1.

19 septembre 2011¹⁷³². L'incitation à proposer de tels contrat a été maintenue par une réduction de 7 points de la taxe de solidarité additionnelle¹⁷³³.

789. Aux côtés de ces incitations matérielles, on observe des incitations qui n'ont aucune réalité en tant qu'objet, mais qui conduisent tout de même à encourager l'adoption d'un comportement responsable.

B) Les incitations immatérielles

790. Ici, la récompense s'incarne dans l'attribution ou la majoration d'un droit lorsque la personne a adopté un comportement responsable (1). Il peut aussi s'agir de l'octroi d'une liberté afin d'encourager l'adoption d'un comportement déterminé (2)¹⁷³⁴.

1) L'octroi d'un droit

791. Le cumul emploi-allocation. En matière d'emploi, Pôle emploi laisse la possibilité au demandeur d'emploi percevant l'allocation de retour à l'emploi de la cumuler avec un autre revenu dans la limite du salaire antérieur afin de l'inciter à retrouver un emploi¹⁷³⁵. Cette mesure permet à une personne de compléter ses revenus lorsqu'elle a accepté un emploi à temps partiel (alors qu'elle bénéficiait auparavant d'un temps plein) plutôt que de rester inactif et de ne compter que sur les seuls revenus octroyés par l'assurance chômage. L'adoption du comportement dit responsable, c'est-à-dire celui visant à reprendre une activité professionnelle, est ici récompensée par l'octroi d'un droit à majoration de la prestation de base.

792. La feu garantie jeune et le contrat d'engagement jeune (CEJ). La garantie jeune, remplacée en 2022 par un dispositif quasiment similaire nommé le contrat d'engagement

¹⁷³² L. n° 2011-1117 du 19 septembre 2011.

¹⁷³³ À noter que, dans un souci de clarté en matière de fiscalité des complémentaires santé, la taxe de solidarité additionnelle (TSA) a été fusionnée à la taxe sur les conventions d'assurance (TSCA) comme prévu à l'article 22 de la loi n° 2014-1554 de financement de la sécurité sociale pour 2015 ; CSS., art. L. 862-4, II.

¹⁷³⁴ Dichotomie empruntée à S. Leroy, préc., n° 299 et s.

¹⁷³⁵ Article 3 § 2 de la convention du 14 avril 2017 relative à l'indemnisation du chômage (<https://www.unedic.org/indemnisation/textes-reglementaires/conventions-dassurance-chomage/convention-du-14-avril-2017>) et articles 30 et 34 du règlement général annexé ; fiche 7 de la circulaire n° 2017-20 du 24 juillet 2017 (<https://www.unedic.org/sites/default/files/circulaires/PRE-CIRC-Ci2017-20.pdf>).

jeune¹⁷³⁶, constitue également une récompense immatérielle. Elle permet à un jeune âgé de seize à vingt-cinq ans « *en difficulté et confronté à un risque d'exclusion professionnelle* » de bénéficier d'une allocation versée par l'État s'il s'engage dans un parcours contractualisé d'accompagnement¹⁷³⁷. Ce dispositif se situe à la croisée des chemins entre l'assurance chômage, au regard de la contractualisation des objectifs de recherche d'emploi, et le revenu de solidarité active, en raison de l'aide octroyée dont le montant est équivalent à celui procuré par le revenu de solidarité active pour une personne seule¹⁷³⁸. Bien que le gouvernement s'évertue à différencier le contrat d'engagement jeune du RSA, la logique demeure la même¹⁷³⁹. Elle le sera d'autant plus que, dans le cadre du projet « *France Travail* », il est prévu d'uniformiser les contrats d'engagement proposés aux bénéficiaires du contrat d'engagement jeune et du RSA. Le comportement responsable du jeune, consistant dans la recherche de son insertion professionnelle en collaboration avec la mission locale, est récompensé par l'octroi d'un droit à prestation auquel il n'a en principe pas le droit. En effet, pour percevoir le revenu de solidarité active, il faut avoir être âgé d'au moins 25 ans. Quant au bénéfice de l'allocation de retour à l'emploi versé par Pôle emploi, il faut avoir cotisé un nombre minimum de trimestres. L'adoption d'un comportement responsable du jeune lui donne donc le droit de demander le bénéfice d'une prestation¹⁷⁴⁰.

793. La maternité des travailleuses indépendantes. Un droit à prestation a également été créé en faveur des travailleuses indépendantes afin de les encourager, malgré la pression économique, à ne pas reprendre une activité totale avant le terme de la période légale de maternité¹⁷⁴¹. Aussi, l'article 75 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2019 prévoit que, dans le cadre d'une expérimentation de trois ans, les travailleuses indépendantes peuvent reprendre une activité partielle avant la fin de leur congé légal de maternité. Cette nouvelle disposition est dérogatoire à l'article L. 623-1 du code de la sécurité sociale qui conditionne

¹⁷³⁶ C. trav., art. L. 5131-3 et s. et R. 5131-3 et s. Le montant de l'allocation versée dépend cette fois-ci de l'âge du jeune concerné par le dispositif et de son absence de rattachement à un foyer imposable.

¹⁷³⁷ C. trav., art. L. 5131-3. En 2022, cette prestation est de 312 euros par mois maximum pour un majeur fiscalement autonome ou rattaché à un foyer imposable, 208 euros pour un mineur fiscalement autonome ou, rattaché à un foyer imposable à l'impôt sur le revenu ou, rattaché à un foyer imposable dont chaque part de revenu n'est pas imposable, 520 euros par mois maximum pour un majeur fiscalement autonome ou rattaché à un foyer non imposable.

¹⁷³⁸ Notons également que les dispositions s'y référant se trouvent dans le code du travail, C. trav., art. R. 5131-15 et s.

¹⁷³⁹ « Ce n'est surtout pas un revenu de solidarité active pour les moins de vingt-cinq ans, insiste-t-on à Matignon », M.-Ch. de Montecler, « Création du contrat d'engagement jeune », *AJDA* 2021. 2192.

¹⁷⁴⁰ Concernant les conditions de cumul avec d'autres prestations sociales, v. article D. 5131-19 du code du travail et R. 5131-21 et s. du même code.

¹⁷⁴¹ Mme M.-P. Rixain, <http://www.assemblee-nationale.fr/15/rapports/r1336-tiii.asp>.

l'octroi des indemnités journalières de ces travailleuses à la cessation de leur activité pendant une période minimale, fixée à six semaines avant l'accouchement et dix semaines après celui-ci¹⁷⁴². Une telle entorse se justifie par la volonté de concilier « *enjeux de santé publique inhérents au congé de maternité et contraintes économiques liées au statut des travailleuses indépendantes* »¹⁷⁴³.

794. Inciter à la reprise d'activité partielle est ici pensé comme un moyen d'encourager à une reprise partielle et non précipitée d'une activité professionnelle qui nuirait à la santé de la mère et de l'enfant. Cette approche « *souple et pragmatique* »¹⁷⁴⁴ permet à ces travailleuses de cesser réellement leur activité pendant un temps incompressible de huit semaines¹⁷⁴⁵. Le Sénat avait rejeté cette proposition en première lecture, en considérant que le caractère incitatif de la mesure restait à démontrer. La commission pensait que « *la mesure pourrait se révéler désincitative en pratique* » puisque certaines femmes pourraient préférer poursuivre leur activité plutôt que de bénéficier d'indemnités journalières, d'autant plus que le montant de celles-ci ne serait pas revalorisé¹⁷⁴⁶. Les sénateurs craignaient une « *dégradation de l'indemnisation du congé de maternité par les travailleuses non salariées* »¹⁷⁴⁷. L'article a néanmoins été proposé en nouvelle lecture par l'Assemblée nationale puis finalement adopté¹⁷⁴⁸. L'esprit de cette disposition est donc bien de responsabiliser les travailleuses en les incitant à trouver le juste équilibre entre le maintien de leur activité professionnelle et la préservation de leur santé ainsi que celle de leur enfant. Le levier utilisé repose sur le bénéfice des indemnités journalières couplé au maintien d'une activité professionnelle partielle.

795. Dans certains cas, l'encouragement du comportement responsable peut ainsi se matérialiser par l'attribution d'un droit à celui qui adopte le comportement désiré. Il peut également se concrétiser par l'octroi d'une liberté ou le renforcement d'une liberté préexistante.

¹⁷⁴² CSS., L. 331-3 al. 1^{er}.

¹⁷⁴³ O. Véran, Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2019, n° 1336, 17 octobre 2018, Après l'article 47, p. 244. http://www.assemblee-nationale.fr/15/rapports/r1336-tiii.asp#P2065_694336.

¹⁷⁴⁴ *Ibid.*

¹⁷⁴⁵ *Ibid.*

¹⁷⁴⁶ Rapport n° 111 fait au nom de la commission des affaires sociales (1) sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale, adopté par l'Assemblée Nationale pour 2019, Sénat, 7 nov. 2018, Tome II, art. 47 quinquies, pp. 392-393 qui procède par renvoi aux motivations de l'art. 47 ; <https://www.senat.fr/rap/118-111-2/118-111-21.pdf>.

¹⁷⁴⁷ *Ibid.*

¹⁷⁴⁸ Nouvelle proposition de l'Assemblée nationale se fondant sur le rapport de M.-P. Rixain, Rendre effectif le congé de maternité pour toutes les femmes, 2018, pp. 58-61, recommandation n° 17. <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/184000636.pdf>.

2) *L'octroi d'une liberté*

796. La télémédecine. L'encouragement de l'acte responsable peut également amener à conférer une plus grande liberté à celui qui adopte volontairement le comportement souhaité. C'est par exemple le cas du médecin qui choisit de dématérialiser ses consultations. Les objectifs poursuivis sont de deux ordres : améliorer l'organisation du système de santé et garantir un accès aux soins pour tous¹⁷⁴⁹. Depuis 2018, l'avenant n°6 à la convention médicale nationale entérine et facilite la téléconsultation afin de favoriser le recours à ce mode d'exercice de la médecine. Ce mode de prise en charge du patient est un acte de télémédecine c'est-à-dire « *une forme de pratique médicale à distance utilisant les technologies de l'information et de la communication* »¹⁷⁵⁰. Elle a d'abord été testée à titre expérimental et ce n'est qu'en 2018, à la suite de la loi de financement de la Sécurité sociale, qu'elle est devenue une pratique consacrée en droit commun¹⁷⁵¹. Outre les aides financières à l'installation du matériel nécessaire, l'avenant 6 à la convention prévoit simplement que les médecins puissent y recourir et obtenir un remboursement de droit commun des actes prodigués¹⁷⁵². De plus, ils bénéficient d'une plus grande liberté en matière de téléconsultations que pour les consultations en cabinet. En effet, au même titre que des consultations en présentiel, les téléconsultations doivent s'inscrire dans le respect du parcours de soins pour être facturées par l'assurance maladie. Toutefois, deux séries d'exceptions sont assorties à ce principe. Les premières sont des exceptions dites classiques au parcours de soins : patient âgé de moins de 16 ans ou accès direct à certaines spécialités. Les secondes sont propres à la téléconsultation : absence de médecin traitant désigné et indisponibilité du médecin traitant dans le délai compatible avec leur état de santé. Dans ce deuxième cas, le médecin est incité à prendre en consultation des patients qui ne font pas partie de sa patientèle, sans que les contraintes du parcours de soins coordonnés soient appliquées. Les patients sont alors remboursés comme s'ils consultaient leur médecin traitant, ce qui offre une garantie au médecin téléconsulté d'être rémunéré. La télétransmission pose toutefois quelques interrogations relatives à la qualité des soins dispensés et à la poursuite aveugle d'une « *efficacité technique au détriment de la qualité (notamment interpersonnelle)* des

¹⁷⁴⁹ Notons que ces deux objectifs font partie de ceux que nous avons établi comme poursuivis par les mesures de responsabilisation, v. Arrêté du 1^{er} août 2018 portant approbation de l'avenant n°6 à la convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie signée le 25 août 2016, v. Preamble.

¹⁷⁵⁰ Article L. 6316-1 du code de la santé publique. Sur les notions de télémédecine, télésanté et télésoins, v. le dossier : La télémédecine, *RDSS* 2011, p. 985 et le dossier : La télémédecine, *RDSS* 2020. 3 et not. O. Renaudie, « Télémédecine, télésanté, télésoins : des paroles aux actes », *RDSS* 2020. 5.

¹⁷⁵¹ Exceptés pour les actes de télésurveillance qui ne demeurent praticables que dans un cadre expérimental L. n° 2009-879 du 21 juillet 2009 et D. 2010-1229 du 19 octobre 2010.

¹⁷⁵² M.-L. Moquet-Anger, « Télémédecine et égal accès aux soins », *RDSS* 2020. 13.

services »¹⁷⁵³. Elle met également en cause la déontologie des médecins. Dans une décision du 8 juin 2023, le Conseil de l'ordre national des médecins s'est en ce sens opposé à une initiative de cliniques privées proposant un abonnement mensuel de téléconsultation et un accès à un médecin tous les jours de l'année et à toute heure¹⁷⁵⁴. Il a considéré que « *ce type d'abonnement fait de la médecine un commerce et déconsidère la profession* »¹⁷⁵⁵.

797. Le temps partiel thérapeutique. Le gain de liberté octroyé pour inciter l'individu à adopter un comportement responsable s'illustre également dans le cas du salarié en congé maladie qui souhaite retrouver le chemin de l'emploi à temps partiel pour ne pas se tenir trop longtemps éloigné de toute activité professionnelle. Ce dispositif est celui du temps partiel thérapeutique. Il constitue une dérogation au principe de l'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale selon lequel : « *L'assurance maladie assure le versement d'indemnités journalières à l'assuré qui se trouve dans l'incapacité physique constatée par le médecin traitant (...) de continuer ou de reprendre le travail* ». Selon ce principe, l'octroi des prestations en espèces de l'assurance maladie est conditionné à la cessation par l'assuré de son activité professionnelle et, en cas de poursuite d'activité, la caisse de sécurité sociale est fondée à cesser le versement des indemnités journalières¹⁷⁵⁶. Or, l'article L. 323-3 du code de la sécurité sociale prévoit la possibilité pour le salarié de reprendre une activité professionnelle tout en gardant le bénéfice des indemnités journalières de la sécurité sociale. Une telle éventualité demeure néanmoins soumise à conditions. La reprise d'activité doit favoriser l'amélioration de l'état de santé du patient, ou bien l'état de santé du salarié doit nécessiter une rééducation ou réadaptation fonctionnelle afin qu'il puisse retrouver un emploi compatible avec son état de santé¹⁷⁵⁷. De plus, avant l'adoption de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2019¹⁷⁵⁸, le versement des indemnités journalières était subordonné au fait que ce temps partiel fasse « *immédiatement suite à un arrêt de travail indemnisé à temps complet* »¹⁷⁵⁹. Cette précision avait pour conséquence d'exclure certains salariés du dispositif, notamment ceux qui, en raison du délai

¹⁷⁵³ L. He, « La sécurité sociale à l'ère du numérique : quel renouveau de la solidarité ? », *RDSS* 2023. 301 ; D. Truchet, « Télé médecine et déontologie », *RDSS* 2020. 44.

¹⁷⁵⁴ De plus, ces consultations n'auraient pas été remboursées par la Sécurité sociale.

¹⁷⁵⁵ CNOM, 8 juin 2023.

¹⁷⁵⁶ V. notamment Civ., 2e, 30 juin 2011, n° 09-17.082, mais également : Soc., 2 juill. 1998, *RJS* 1998, n° 1280 ; 22 oct. 1998, n° 96-22.916, Bull. civ. V, n° 449 ; D. 1999. 137, note Y. Saint-Jours ; *RJS* 1998, n° 1539 ; JS UIMM 1998, p. 421 ; Soc., 31 mai 2001, *RJS* 2001, n° 1075 ; *JCP E* 2002. 420, n° 7, obs. Rebecq ; Civ., 2e, 20 sept. 2005, *RJS* 2005, n° 1258.

¹⁷⁵⁷ CSS., art. L. 323-3 1° et 2°.

¹⁷⁵⁸ L. n° 2018-1203 du 22 déc. 2018 de financement de la sécurité sociale pour 2019.

¹⁷⁵⁹ Article L. 323-3 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction antérieure à l'adoption de la LFSS pour 2019.

de carence, n'avaient pas pu bénéficier d'indemnités journalières¹⁷⁶⁰, ou ceux qui auraient souhaité directement basculer d'une période de travail à temps complet à une activité en temps partiel thérapeutique. On pourrait opposer à ce dispositif qu'il ne responsabilise pas tant l'assuré que le médecin qui prescrit le temps partiel thérapeutique et sur lequel repose la charge du bon rétablissement de son patient et donc de sa capacité à rester dans l'emploi. Il n'en demeure pas moins que la mesure demeure directement adressée au salarié qui peut dorénavant utiliser le temps partiel thérapeutique comme une alternative à l'arrêt total de son activité professionnelle.

798. Le Gouvernement a souhaité remédier à ces freins en supprimant la condition « *d'arrêt de travail pour cause de maladie indemnisé à temps complet* »¹⁷⁶¹. Cette facilitation d'accès au temps partiel thérapeutique, qui avait déjà été octroyée aux patients souffrant d'une affection de longue durée par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2012¹⁷⁶², est maintenant étendue à toutes les affections. L'objectif poursuivi est clair. Le temps partiel s'identifiant comme un « *levier majeur de prévention de la désinsertion professionnelle pour les assurés malades* »¹⁷⁶³, le gouvernement souhaite « *simplifier ses conditions d'accès afin d'inciter à y recourir* »¹⁷⁶⁴ pour permettre aux personnes concernées de « *revenir progressivement dans l'emploi afin d'éviter un éloignement durable et définitif du monde du travail* »¹⁷⁶⁵. On pourrait opposer que ce dispositif tend moins à responsabiliser l'assuré que le médecin qui prescrit le temps partiel thérapeutique, et sur lequel repose la charge du bon rétablissement de son patient et donc de sa capacité à rester dans l'emploi. Il n'en demeure pas moins que la mesure est directement adressée au salarié qui peut dorénavant utiliser le mi-temps thérapeutique comme une réelle alternative à l'arrêt total de son activité professionnelle.

799. Si la responsabilisation se traduit par l'octroi de récompenses objectives, elle peut également se traduire par le bénéfice de récompenses subjectives dont l'effet n'est mesurable que par les personnes qui en sont destinataires.

¹⁷⁶⁰ Civ., 2e, 30 mars 2017, n° 16-10.374 et plus récemment, Civ., 2e, 14 février 2019, n° 18-10.899, F-P+B, Jurisdata n° 2019-001975, note T. Tauran, *JCP S* n°11, 19 mars 2019, 1085.

¹⁷⁶¹ LFSS pour 2019, art. 50.

¹⁷⁶² L. n° 2011-1906 du 21 décembre 2011 de financement de la sécurité sociale pour 2012, art. 45.

¹⁷⁶³ A. Buzin, Compte rendu intégral, Deuxième séance du vendredi 26 oct. 2018, Session ordinaire de 2018-2019, Après l'article 32 ; <http://www.assemblee-nationale.fr/15/cri/2018-2019/20190039.asp#P1480366>. V. également Rapport n° 111 fait au nom de la commission des affaires sociales (1) sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale, adopté par l'Assemblée Nationale pour 2019, Sénat, 7 nov. 2018, Tome II, art. 32 bis, p. 260 ; <https://www.senat.fr/rap/118-111-2/118-111-21.pdf>.

¹⁷⁶⁴ *Ibid.*

¹⁷⁶⁵ *Ibid.*

Paragraphe 2. Les récompenses subjectives

800. La recherche de responsabilisation de la personne peut se matérialiser par l'octroi de récompenses subjectives. À l'inverse des récompenses objectives, celles-ci ne sont pas mesurables. Elles se traduisent par un sentiment ou une sensation et ne sont donc perceptibles que par la personne qui les reçoit¹⁷⁶⁶.

801. Ce type de récompense fait très fortement écho à la théorie de l'autodétermination, notamment développée en psychologie. L'autodétermination est le fait « *d'agir avec conviction en fonction de son esprit ou de sa propre volonté, sans contrainte extérieure exagérée dans le but de déterminer son destin, sa ligne de conduite* »¹⁷⁶⁷. Elle se présente comme une alternative aux stratégies de la carotte ou du bâton en aidant « *les gens à faire des choix pour eux-mêmes en leur fournissant les informations et les conditions utiles, sans chercher à les effrayer ou à faire pression sur eux* »¹⁷⁶⁸. Dans le cadre de la responsabilisation, deux exemples illustrent ce genre de dispositifs.

802. Tout d'abord, les récompenses qui permettent à l'individu qui effectue l'acte suggéré de se réaliser personnellement (A). Ensuite, celles qui, symboliques et extérieures, contribuent à la reconnaissance de la personne et de ses qualités (B).

A) La réalisation personnelle

803. Il arrive que, pour encourager à l'accomplissement d'un acte responsable, la personne ne soit pas seulement incitée par l'octroi d'une récompense objective. En matière de protection sociale, trois types de satisfactions de nature subjective peuvent être obtenues par l'adoption d'un comportement responsable.

804. Premièrement, l'individu peut trouver à s'accomplir en s'investissant dans des activités de nature professionnelle qui lui correspondent, tel que le propose par exemple le

¹⁷⁶⁶ P.-E. Berthier, *ibid.*

¹⁷⁶⁷ V. le dossier spécial relatif à l'autodétermination publié à la nouvelle revue – Éducation et société inclusives publié en 2022 et not. Y. Lachapelle, B. Fontana-Lana, G. Petitpierre, H. Gueurts, M.-C. Haelewyck, « Autodétermination : historique, définitions et modèles conceptuels », in *La nouvelle revue-Education et société inclusive*, 2022/2, n°94, pp. 25-42.

¹⁷⁶⁸ J. Lecomte, « 24. L'être humain est-il libre ou déterminé ? », in *30 grandes notions de la psychologie*, 2017, pp. 115-118

projet *Territoires zéro chômeur de longue durée* (TZCLD) (1). Deuxièmement, il peut acquérir de nouvelles compétences (2). Enfin, il peut être amené à satisfaire à l'intérêt général par l'accomplissement d'une action conforme (3).

1) L'accomplissement par le travail : le projet Territoires zéro chômeur de longue durée

805. La motivation personnelle est multifactorielle. Ainsi, dans la recherche d'emploi, à l'indiscutable satisfaction matérielle constituée par le salaire, s'ajoute souvent le souhait d'intégrer, voire de réintégrer, un collectif de travail conférant un sentiment d'appartenance et d'identité au salarié, ainsi qu'une stabilité lui permettant de se projeter dans l'avenir et de réaliser ses projets personnels¹⁷⁶⁹. C'est sur cette multifactorialité de la motivation que se fonde l'opération *Territoires zéro chômeur de longue durée*. Il s'agit d'un projet citoyen qui vise à réinsérer des personnes fortement éloignées de l'emploi en les ramenant au sein d'un collectif de travail¹⁷⁷⁰. Prenant appui sur l'alinéa 5 du préambule de la constitution de 1946 qui énonce que « *chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi* », une expérimentation est menée dès 1994 à Seiches-sur-le-Loir. Faute de loi d'expérimentation, l'essai n'est pas prolongé. Tel sera l'objet de la loi organique du 1^{er} août 2003¹⁷⁷¹ et de la loi constitutionnelle du 28 mars autorisant l'expérimentation législative locale¹⁷⁷². Les collectivités territoriales sont dès lors autorisées à mettre en œuvre une politique publique n'appartenant pas à leurs attributions légales. Profitant de cette faculté, ATD Quart Monde relance le projet quelques années plus tard. En février 2016, une proposition de loi est adoptée afin de mettre en œuvre ce dispositif¹⁷⁷³. En novembre de la même année, dix territoires sont habilités à expérimenter le programme après qu'un fonds d'indemnisation ait vu le jour au moins de juin. Le 16 juin 2020, une proposition de loi est déposée devant l'Assemblée nationale afin de demander la prolongation de l'expérimentation¹⁷⁷⁴.

¹⁷⁶⁹ DARES (O. Bouba Olga), *Expérimentation Territoires zéro chômeur de longue durée. Rapport final du comité scientifique*, avr. 2021, not. v. pp. 12-13.

¹⁷⁷⁰ V. le FAQ du site dédié aux territoires zéro chômeur de longue durée, <https://www.tzclld.fr/faq/>.

¹⁷⁷¹ Codifiée aux articles LO 1113-2 et LO 1113-7 du code général des collectivités territoriales.

¹⁷⁷² LO n° 2003-704 du 1^{er} août 2003 et Loi constitutionnelle n° 2003-276, 28 mars 2003 ; <https://www.vie-publique.fr/fiches/20114-lexperimentation-legislative-locale-art-72-al-4>.

¹⁷⁷³ L. n° 2016-231, 29 février 2016 d'expérimentation territoriale visant à résorber le chômage de longue durée.

¹⁷⁷⁴ Proposition de loi relative au renforcement de l'inclusion dans l'emploi par l'activité économique et à l'expérimentation « territoire zéro chômeur de longue durée », 16 juin 2020, n° 3109 ; http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b3109_proposition-loi.

806. Ce dispositif tend à résorber le chômage de longue durée en créant et proposant des contrats de travail à durée indéterminée (CDI) dans des entreprises appartenant au champ de l'économie sociale et solidaire pour exercer des activités économiques pérennes et non-concurrentes de celles déjà présentes sur le territoire¹⁷⁷⁵. En partenariat avec les demandeurs d'emploi qui participent volontairement à ce projet, l'idée est de cibler les activités territorialement utiles qui ne seraient pas encore satisfaites par le secteur privé et de combler ce manque. Pour la majeure partie, ces emplois sont financés par la réaffectation des coûts (RSA, APL, CMU, dépenses liées à l'emploi - accompagnement, allocation de solidarité spécifique - et coûts induits - protection de l'enfance, santé, sécurité-) et des manques à gagner (impôts et cotisations sociales)¹⁷⁷⁶. Les personnes cibles de l'opération sont rémunérées pour le travail qu'elles fournissent. Toutefois, bien que l'obtention d'un salaire constitue la raison première du dispositif, les témoignages recueillis sur cette expérience montre que la motivation des bénéficiaires va bien au-delà du seul intérêt pécuniaire. En effet, l'absence d'emploi a d'autres conséquences que la seule privation de revenus. Cela engendre notamment une exclusion sociale et une perte de confiance. Certains bénéficiaires affirment ainsi que : « *l'aspect financier n'est pas l'unique source de motivation* », « *quand je rentre chez moi, je suis fière* » confient d'autres¹⁷⁷⁷. Le rapport remis par la DARES en 2021 fait également état de parents qui, après leur embauche, « *osent désormais venir chercher leur enfant après la classe* »¹⁷⁷⁸. En d'autres termes, la personne qui s'investit dans le projet *Territoires zéro chômeur de longue durée* peut voir ses efforts gratifiés par l'obtention d'une récompense, qui se mesure tout autant au ressenti et à la reconnaissance qui découle de l'octroi d'un emploi en corrélation avec ses attentes que de la récompense matérielle que représente le salaire versé¹⁷⁷⁹.

807. Si l'obtention d'un travail correspondant aux aspirations des demandeurs d'emploi peut constituer une récompense subjective, il en est de même de la satisfaction, pour l'auteur d'un acte responsable, d'acquérir des compétences et des connaissances dans un domaine particulier.

¹⁷⁷⁵ L. n°2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire et L. 2016-231, art 1^{er}, préc.

¹⁷⁷⁶ P. Valentin, « Pour des territoires « zéro chômeur de longue durée », in *Revue projet* 2013/5-6, n° 336-337, pp. 72 à 78. P. Valentin, *Le droit d'obtenir un emploi. Genèse et mise en œuvre.*, Chronique sociale, 2018, 179 p.

¹⁷⁷⁷ Selon les témoignages recueillis sur le site internet « tzcl.d.fr » ; <https://www.tzcl.d.fr/paroles-de/>.

¹⁷⁷⁸ DARES (O. Bouba Olga), *Expérimentation Territoires zéro chômeur de longue durée. Rapport final du comité scientifique*, avr. 2021, not. v. p. 14.

¹⁷⁷⁹ DARES, *op. cit.*, not. v. p. 21. Le rapport précise ainsi que les structures créées ont « *vraisemblablement contribué à améliorer la trajectoire en emploi, et plus largement le bien être, des bénéficiaires de l'expérimentation* ».

2) *L'acquisition de compétences et connaissances*

808. L'estime de soi comme récompense. Certains champs, comme la médecine, sont considérés comme réservés. En effet, seules les spécialistes sont susceptibles de les comprendre. Toutefois, il arrive que des profanes soient invités à acquérir des compétences dans l'un de ces domaines. Cela peut déjà constituer une motivation, sans qu'il soit rendu nécessaire d'y adjoindre un encouragement externe de type sanction négative ou récompense objective. Le plaisir d'apprendre peut ainsi constituer une motivation intrinsèque répondant à deux besoins révélés par Maslow que sont l'estime de soi et la réalisation de soi¹⁷⁸⁰.

809. L'éducation thérapeutique. Cette communication du savoir caractérise les dispositifs *d'éducation thérapeutique* qui incitent le patient à ne plus subir passivement les actes médicaux, mais à devenir acteur de son traitement grâce à une « *éducation aux soins orchestrée par des professionnels de santé formés à cette fin* »¹⁷⁸¹. Ce mouvement s'est développé dans le contexte d'accroissement des maladies chroniques, en s'inspirant des dispositifs de *disease management* pratiqués aux États-Unis et au Royaume-Uni depuis le début des années 2000¹⁷⁸². Il a fait l'objet d'une consécration légale en 2009 par la loi HPST¹⁷⁸³. Cependant, les pratiques d'éducation thérapeutique sont bien plus anciennes. En conséquence, si la loi introduit « *une petite révolution conceptuelle* »¹⁷⁸⁴ dans les politiques de santé publique, son apport pratique est surtout de donner une assise légale aux usages des médecins et pharmaciens¹⁷⁸⁵. Le projet de loi HPST intègre ces pratiques dans le volet préventif des soins. Elles interviennent en amont ou parallèlement aux soins dans un objectif de meilleure prévention des risques qui leur sont liés : dépression, changement de modes de vie... en « *aidant les patients et leurs familles à mieux comprendre la maladie et le traitement, coopérer avec les soignants, vivre plus*

¹⁷⁸⁰ Sur ces théories de la motivation, v. notamment A. Maslow, *A theory of Human motivation*, *Psychological Review*, n°50, 1943 ; F. Fenouillet, *Les théories de la motivation*, Dunod 2016, 326 p.

¹⁷⁸¹ C. Le Gal-Fontès, « L'éducation thérapeutique à la croisée des chemins professionnels », *RDSS* 2011. 907.

¹⁷⁸² V. notamment P.-L. Bras, *Le disease management*, in A. Laude, D. Tabuteau (dir.), *De l'observance à la gouvernance de sa santé*, éd. PUF, coll. « Droit et santé », 2007, p. 117 à 125.

¹⁷⁸³ L. n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires. Les dispositions applicables se situent au Titre VI du Livre 1^{er} du code de la santé publique.

¹⁷⁸⁴ Mme R. Bachelot-Narquin, Compte rendu intégral du Sénat, Séance du vendredi 5 juin 2009, p. 5669. <http://www.senat.fr/seances/s200906/s20090605/s20090605.pdf>.

¹⁷⁸⁵ Ce sur quoi insiste le projet de la loi HPST qui se propose en la matière de « *pérenniser les actions déjà entreprises* » en offrant « *à ces pratiques un cadre institutionnel leur permettant de se développer dans le respect des contraintes méthodologiques ou réglementaires nécessaires* ». V. <http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl1210.asp>. V. également l'article de Ph. Lamoureux évoquant le cas du traitement et de la prise en charge du diabète insulino-dépendant. Ph. Lamoureux, *L'éducation thérapeutique*, in A. Laude, D. Tabuteau (dir.), *De l'observance à la gouvernance de sa santé*, éd. PUF, coll. Droit et santé, 2007, p. 65.

sainement et maintenir ou améliorer leur qualité de vie »¹⁷⁸⁶. Il s'agit d'un « *processus par étapes, intégré aux soins... et centré sur le patient* »¹⁷⁸⁷ comprenant tant la sensibilisation, l'information, l'apprentissage, que le support psychosocial en lien avec la maladie et le traitement corrélatif afin que le patient parvienne à « *trouver un équilibre entre sa vie et le contrôle optimal de sa maladie* »¹⁷⁸⁸. Bien que cette éducation s'inscrive dans son parcours de soins, le patient demeure libre de refuser sa mise en œuvre. L'article L. 1161-1 du code de la santé publique énonce à ce sujet que « *[l'éducation thérapeutique] n'est pas opposable au malade et ne peut conditionner le taux de remboursement de ses actes et des médicaments afférents à sa maladie* ». Le procédé est donc volontaire et l'idée demeure bien de faire du patient un « *coacteur* »¹⁷⁸⁹ en le rendant plus « *autonome, responsable, citoyen* »¹⁷⁹⁰ par l'octroi des compétences nécessaires à la gestion de sa maladie. Dans cette optique, sont également créés des programmes d'apprentissage centrés sur la question médicamenteuse consistant dans l'apprentissage aux patients des gestes techniques dans la préparation ou la prise de leurs médicaments¹⁷⁹¹. Il peut également s'agir d'accompagner le patient *via* des programmes d'accompagnement comme le service « *Sophia* », lequel s'adresse spécifiquement aux patients asthmatiques et/ou diabétiques, mis en place conformément aux dispositions de l'article L. 162-1 du code de la sécurité sociale¹⁷⁹². Nous observons donc une démarche destinée à responsabiliser le patient en l'incitant à s'impliquer activement dans son processus de soins. Cela marque un véritable recentrage sur la personne du patient qui, poursuivant un objectif de bonne observance et disposant de « *l'autonomie et de la liberté suffisante pour redéfinir son projet de vie* »¹⁷⁹³, s'inscrit dans le schème du « *patient empowerment* »¹⁷⁹⁴ en formant une véritable « *alliance thérapeutique* »¹⁷⁹⁵ avec son prescripteur de soins.

¹⁷⁸⁶ Définition de l'éducation thérapeutique donnée par l'OMS dans son rapport de 1998.

¹⁷⁸⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸⁸ Rapport n° 1441, AN, tome II, 5 février 2009, Art. 22.

¹⁷⁸⁹ Mme R. Bachelot-Narquin, *op. cit.*

¹⁷⁹⁰ *Ibid.*

¹⁷⁹¹ L. 1161-5 du code de la santé publique.

¹⁷⁹² B. Heuls, « Les outils de la personnalisation de la prise en charge », in Personnalisation de la prise en charge et responsabilité individuelle et collective. Un nouveau modèle de régulation de l'assurance maladie, Colloque 26 mars 2010, p. 9, v.

https://www.google.fr/books/edition/Personnalisation_de_la_prise_en_charge_e/Xq9ZvZPaAXoC?hl=fr&gbpv=1&dq=LE+NHS+ET+LES+COMPLEMENTAIRE+SANTE&printsec=frontcover.

¹⁷⁹³ G. Duhamel, « Les enjeux de l'observance », in A. Laude, D. Tabuteau (dir.), De l'observance à la gouvernance de sa santé, éd. PUF, coll. Droit et santé, 2007, p. 9-19.

¹⁷⁹⁴ *Ibid.* Cela fait également écho à l'autodétermination et notamment au modèle fonctionnel d'autodétermination développé par Wehmeyer qui mobilise la notion d'*empowerment* psychologique, v. Y. Lachapelle, B. Fontana-Lana, G. Petitpierre, H. Gueurts, M.-C. Haelewyck, « Autodétermination : historique, définitions et modèles conceptuels », *op. cit.*

¹⁷⁹⁵ Expression notamment utilisée par Ph. Lamoureux, L'éducation thérapeutique, in A. Laude, D. Tabuteau (dir.), De l'observance à la gouvernance de sa santé, éd. PUF, coll. Droit et santé, 2007, p. 61-73.

810. L'éducation à la santé. Dans le même registre, nous trouvons l'éducation à la santé qui, à la différence de l'éducation thérapeutique, ne vise plus seulement le patient, mais l'ensemble de la population afin qu'elle adopte des comportements positifs ou abandonne des comportements qui seraient nuisibles à leur santé¹⁷⁹⁶.

811. L'OMS définit l'éducation pour la santé comme « *la composante des soins de santé qui vise à encourager l'adoption de comportements favorables à la santé* »¹⁷⁹⁷. L'idée sous-jacente n'est pas de contraindre les personnes à changer, mais de « *les encourager à faire leurs propres choix pour une vie plus saine* »¹⁷⁹⁸. L'expression vise donc tant l'action d'information sur la diffusion des maladies ou sur les vaccins permettant d'endiguer leur expansion que sur tout ce qui peut agir sur les facteurs influant le comportement d'un individu, à savoir la famille, le degré d'aptitude à agir ou encore les ressources disponibles. Il est attendu de la personne qu'elle devienne un sujet actif et qu'elle prenne conscience des risques qu'elle prend et qu'elle peut faire courir aux autres lorsqu'elle adopte certains comportements. Elle est donc incitée à accomplir certains actes comme se faire vacciner, ou à éviter d'en commettre, comme consommer des boissons trop sucrées ou alcoolisées. Cette éducation peut prendre la forme d'une simple information,¹⁷⁹⁹ mais peut parfois s'accompagner d'autres mécanismes désincitants comme une augmentation du prix des produits néfastes pour la santé. C'est par exemple le cas du tabac ou des boissons sucrées qui sont imposés plus durement depuis quelques années eu égard à leur degré de nocivité. Ce dernier dispositif est désigné dans la loi de financement de la sécurité sociale pour 2018 sous le nom de « *fiscalité comportementale* »¹⁸⁰⁰.

¹⁷⁹⁶ Pour reprendre les mots de R. Bachelot-Narquin : « *Il y a d'un côté ce qu'on appelle l'éducation à la santé. C'est une démarche collective, qui trouve son illustration dans les grandes campagnes, par exemple sur la contraception ou la prévention du sida. De l'autre côté, nous avons l'éducation thérapeutique. Je tiens à ce qu'il n'y ait pas de confusion* », Mme R. Bachelot-Narquin, *op. cit.*

¹⁷⁹⁷ Rapport, *L'éducation pour la santé*, Manuel d'éducation pour la santé dans l'optique des soins de santé primaire, OMS, 1990, p. 22-24.

¹⁷⁹⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹⁹ A ce titre, ont été créés de nombreux sites internet qui ont vocation à prévenir les risques induits par une consommation alimentaire excessive, du tabac, de l'alcool ou à renseigner sur la vaccination, la contraception ou encore à conseiller sur la manière de bien vieillir. Ces sites sont intégralement référencés sur la page internet de l'Inpes.

¹⁸⁰⁰ Nous pensons notamment à l'augmentation des prix des boissons sucrées ou du tabac telle qu'exposée dans le Chapitre III de la loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale, article 17 à 19 ; sur la fiscalité comportementale v. not. A.-C. Dufour, « L'empreinte de la responsabilisation dans le financement de la santé », *RDSS* 2018. 1055 ; A. Laude, « Le comportement du patient : une condition du remboursement des soins ? », *D.* 2014. 936.

812. L'acquisition de compétences et de connaissances dans des domaines en principe réservés à une minorité peut ainsi être considérée comme une récompense. L'impression de bien agir en mettant en œuvre des dispositifs participant à la promotion de l'intérêt général est également un type de récompense subjective.

3) *La participation à l'intérêt général*

813. Le collectif pour une économie plus inclusive. Adopter un comportement favorable à l'intérêt général s'assimile à une récompense subjective. En droit de la protection sociale, ce procédé se perçoit surtout du côté des entreprises qui, dans une recherche de moralisation, se mobilisent afin de poursuivre des objectifs autres que ceux qui devraient les animer en vue de la soutenabilité et de l'expansion de leur activité. C'est ainsi qu'en décembre 2018, en réponse au mouvement des gilets jaunes, trente-cinq entreprises ont créé un collectif pour une économie plus inclusive. Le projet, d'initiative « *volontaire et spontanée* »¹⁸⁰¹, tend à « *mettre davantage la puissance économique (des) entreprises au service du progrès social et sociétal* »¹⁸⁰². Ces entreprises se sont organisées en trois groupes de travail. Le premier est chargé de mettre en place des mesures en matière d'apprentissage, d'insertion et de formation, ce qui se traduit notamment par le recrutement d'étudiants en alternance. Le deuxième doit promouvoir un plus grand accès aux biens et aux services pour les personnes en situation de précarité. L'objectif est de proposer un catalogue d'offres dites « *inclusives* » sur les produits qui représentent les principales dépenses des ménages (eau, électricité, assurance, etc.). Le troisième groupe doit s'efforcer à privilégier les achats inclusifs, c'est-à-dire des achats qui tendent à insérer des groupes de personnes et entreprises qui rencontrent des difficultés d'accès, de visibilité, etc. Ce mouvement en est encore au stade de la réflexion et de l'expérimentation. Il traduit toutefois assez bien l'idée selon laquelle la récompense objective n'est pas l'unique motivation de la personne ou entité qui souhaiterait agir dans le sens de l'intérêt général.

814. Ce dispositif d'auto-responsabilisation des entreprises n'est pas nouveau, comme en atteste l'émergence en 2019 des « *sociétés à mission* »¹⁸⁰³. Ces sociétés, créées par la loi Pacte,

¹⁸⁰¹ V. communiqué de presse Danone sur cette initiative : https://www.danone.com/content/dam/danone-corp/danone-com/medias/media-othernews-fr/2020/corporatepressreleases/collectif_inclusif_danone_cp.pdf.

¹⁸⁰² *Ibid.*

¹⁸⁰³ L. n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, JO du 23, art. 176 ; X. Delpech, JA 2019, n° 604, p. 34 ; E. Masset, « Vers la société à mission ? », Rev. Sociétés 2018, p. 635 ; E. Cohen, *La société à mission. La loi PACTE : enjeux pratiques de l'entreprise réinventée*, Hermann 2019, 212 p.

ont pour principe de se fixer une « *raison d'être* »¹⁸⁰⁴ avec des objectifs sociaux et environnementaux qu'elles souhaitent poursuivre dans le cadre de leur activité et dont la réalisation sera contrôlée par un organisme tiers indépendant¹⁸⁰⁵. Comme cela avait pu être reconnu dans le cadre de la responsabilité sociale des entreprises¹⁸⁰⁶, ce procédé est également utilisé pour attirer des investisseurs potentiels. Mais, il faut le reconnaître, il n'existe aucune récompense matérielle (incitation fiscale ou privilèges reconnus) à la création de ces sociétés, « *tout juste peuvent-elles encadrer des travaux d'intérêt général* »¹⁸⁰⁷. Ces sociétés à missions s'inscrivent aussi dans la lignée des entreprises participant à l'économie sociale et solidaire¹⁸⁰⁸ qui poursuivent une utilité sociale¹⁸⁰⁹. Encadrées par la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, ces entreprises ont notamment l'objectif d'apporter un soutien à des personnes en situation de fragilité, de contribuer à la préservation et au développement du lien social, à l'éducation à la citoyenneté, de réduire les inégalités sociales notamment entre hommes et femmes et de concourir au développement durable¹⁸¹⁰. Comme dans le cas de la société à mission, ces entreprises impulsent une dynamique de participation à la réalisation de l'intérêt général plutôt qu'une logique d'enrichissement personnel.

815. Les collectivités locales. Un procédé similaire se retrouve dans le domaine public. Ainsi, au sein du projet *Territoires zéro chômeur de longue durée*, ce sont les collectivités locales telles que les collectivités territoriales ou les établissements publics de coopération intercommunale qui sont concernées. En effet, afin de concrétiser ce projet, ces collectifs doivent se porter volontaires pour participer à l'expérimentation. L'idée est ainsi de permettre à toutes les collectivités locales « *sensibles à la question de chômage d'exclusion sociale et désireuses de s'engager* » de pouvoir le faire¹⁸¹¹.

¹⁸⁰⁴ I. Urbain-Parleani, « L'article 1385 et la raison d'être », *Rev. Sociétés* 2019, p. 575 ; P. Devolvé, « La loi PACTE et l'entreprise », *RFDA* 2019, p. 589 ; J.-B. Barfety, « Chaque entreprise a une raison d'être », *RDT* 2018, p. 268 ; B. Dondero, *Droit des sociétés*, Hypercours 2019, pp. 21 et 22 ; N. Ciotat, J.-D. Senard, « l'entreprise, objet d'intérêt collectif », Rapport aux ministres de la Transition écologique et solidaire de la Justice, de l'Économie et des Finances du Travail, 122 p.

https://www.economie.gouv.fr/files/files/PDF/2018/entreprise_objet_interet_collectif.pdf.

¹⁸⁰⁵ D. n° 2020-1 du 2 janvier 2020.

¹⁸⁰⁶ I. Desbarats, « La RSA « à la française » : où en est-on ? », *Dr. soc.* 2018. 525.

¹⁸⁰⁷ A. Couret, « Les sociétés à mission », *D.* 2020, p. 432.

¹⁸⁰⁸ Sur l'économie sociale et solidaire, v. not. Dossier, « Économie sociale et solidaire – Derrière le mythe... l'Atlas ! », *Juris associations* 2020, n° 625, p. 16 ; « L'ouverture du secteur de l'économie sociale et solidaire aux sociétés commerciales », *Dr. sociétés* 2014, comm. 22, obs. J. Monnet.

¹⁸⁰⁹ L. n° 2014-856 du 31 juillet 2014 modifiée.

¹⁸¹⁰ L. n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, art. 2 ; https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000029313296?tab_selection=all&searchField=ALL&query=entreprise+sociale+et+solidaire&page=1&init=true.

¹⁸¹¹ P. Valentin, « Pour des territoires « zéro chômeur de longue durée », préc.

816. Ces exemples démontrent que l'adoption d'un comportement responsable peut être motivée autrement que par une récompense objective. La satisfaction retirée par la personne de l'action qu'il effectue peut l'inciter à adopter et réitérer ce genre de comportement. Dans ce domaine, l'obtention d'une reconnaissance par les tiers peut également être un facteur de motivation.

B) L'obtention d'une reconnaissance

817. La reconnaissance désigne le fait d'identifier quelque chose ou quelqu'un. Dans le champ des personnes, cela suppose donc de s'intéresser à l'individu ou à la catégorie à laquelle il appartient (médecins, chômeurs, etc.) pour lui reconnaître un caractère spécifique ou une qualité. Ce phénomène nourrit l'estime de soi, ce qui est un facteur de motivation et de justice sociale¹⁸¹², parfois plus efficace que les incitations monétaires¹⁸¹³.

818. Ces récompenses peuvent être qualifiées de sociales et consistent à augmenter la probabilité qu'un comportement se répète¹⁸¹⁴. En droit de la protection sociale, ce genre de récompense est identifiable dans deux situations. Premièrement, l'individu peut être encouragé à adopter un comportement responsable par la remise d'une distinction symbolique visant à le récompenser (diplôme, médaille, etc.) (1). Secondement, l'individu peut souhaiter adopter un comportement responsable au regard de l'écoute et de la compréhension qu'un tiers aura pu avoir de sa situation (2).

1) La remise d'une distinction symbolique

819. La reconnaissance des efforts fournis par une personne peut justifier la remise d'une distinction par une autorité extérieure, c'est-à-dire d'un objet constituant une marque d'estime

¹⁸¹² A. Honneth, « La théorie de la reconnaissance : une esquisse », in *Revue du MAUSS*, 2004/1, n°23, pp. 133 à 136.

¹⁸¹³ En droit du travail, v. M.-C. Villeval, *L'économie comportementale du marché du travail*, Chap. 3, éd. *Presses de sciences po*, 2016, p. 73 ; T. Burger-Helmchen, J. Donze, « Les incitations monétaires et non monétaires dans les organisations », *Économie et management*, 2015, n° 157, p. 5.

¹⁸¹⁴ En psychologie, les théories behavioristes utilisent le terme de « renforcement » pour décrire ce phénomène par lequel les individus adaptent leur comportement aux stimuli extérieurs (G.-N. Fischer, « Chapitre 1. La psychologie sociale : approche et théories », in *Les concepts fondamentaux de la psychologie sociale*, 2020, pp. 15-39 ; V. égal. les écrits de B. Bandura qui consistent à remettre en question cette théorie, Ph. Carré, « Bandura : une psychologie pour le XXIe siècle ? », in *Savoirs* 2004/5, Hors-série, pp. 9-50). Dans notre approche, ce stimulus extérieur est la reconnaissance des tiers.

de son mérite ou de son rang¹⁸¹⁵. Deux cas de figure peuvent être relevés : le cas où la distinction vient récompenser les efforts du travailleur et le cas où il s'agit de récompenser ceux fournis par le citoyen.

820. La récompense des efforts du travailleur. Dans le premier cas, il s'agit de toutes les personnes qui travaillent pour des organismes de protection sociale. Les secteurs public et privé connaissent des techniques de management pour accroître les performances des travailleurs. Dans le secteur public, cet avènement des techniques managériales porte même un nom particulier : celui de *New public management* ou la nouvelle gestion publique. Cette forme de management trouve son origine dans les politiques libérales des années 1970-1980 et s'identifie comme « *la doctrine selon laquelle l'amélioration de la gestion publique passe par l'importation et l'adaptation des concepts et pratiques du management du secteur privé dans les institutions administratives de l'État* »¹⁸¹⁶. Son influence s'est fait sentir en matière sociale afin de rationaliser les dépenses des administrations¹⁸¹⁷.

821. À la suite de la création des lois de finances visant à maîtriser les dépenses publiques, améliorer les politiques publiques et la qualité du service rendu, les organismes chargés de la gestion de la protection sociale n'ont pas échappé à ce mouvement et ont connu le passage d'une logique de moyens à une logique de résultat¹⁸¹⁸. Ce basculement a justifié la création d'objectifs et de procédures de contrôles d'atteinte desdits objectifs. De manière bien plus générale, il a aussi supposé d'appliquer des techniques managériales visant à autonomiser et à valoriser des personnels afin de permettre à l'individu de « *s'épanouir dans la gestion autonome de ses activités* »¹⁸¹⁹. Si une telle forme d'organisation, prônant un système d'auto-organisation et d'autogestion, peut paraître séduisante, la mise en œuvre et le résultat de la démarche ne sont pas évidents ni assurés. Elle s'avère d'autant plus délicate dans le contexte de la protection sociale où la culture du management se révèle être « *un mélange entre la culture performative du secteur privé centré sur le management au service de la performance de*

¹⁸¹⁵ CNRTL, v. Distinction.

¹⁸¹⁶ D. Saint-Martin, Les cabinets de conseil et la « re-marchandisation » de la politique sociale dans les États-providences de type libéral », *Lien social et Politiques*, n° 45, 2001, p. 133.

¹⁸¹⁷ L. Boussaguet, S. Jacquot, P. Ravinet, P. Muller, *Une french touch dans l'analyse des politiques publiques ?*, éd. Presses de Sciences Po, 2015, p. 440 ; P. Savignat, *L'action sociale a-t-elle encore un avenir ?*, éd. Dunod, Santé sociale, 2012, Partie 3, p. 224.

¹⁸¹⁸ V. not. L. organique n°2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances.

¹⁸¹⁹ X. Caumon, « La sécurité sociale : un autre modèle de management ? », *Regards* 2018/2, n° 54, p. 55.

l'entreprise et la culture bureaucratique au sens wébérien où le respect de la règle de droit est fondamentale »¹⁸²⁰.

822. Pour atteindre les objectifs fixés, les travailleurs peuvent être motivés par diverses récompenses, en particulier symboliques, qui constituent un signe de reconnaissance de la qualité de leur travail ou des efforts fournis par eux. C'est ainsi que l'envoi d'une carte de félicitations personnelle à un salarié recruté pour un travail de données pour le compte d'une association charitable peut avoir comme effet d'augmenter sensiblement sa productivité¹⁸²¹. Dans le même sens, la remise d'une médaille d'honneur de la santé et des affaires sociales récompensant les personnes qui, dans leur travail ou à titre bénévole, ont rendu des services honorables dans le domaine sanitaire et social peut constituer une reconnaissance de ces travailleurs et potentiellement une source de motivation¹⁸²².

823. La récompense des efforts du citoyen. Dans un second cas de figure et de manière bien plus extensive, il est possible de récompenser certains actes ou certaines qualités du citoyen. Il est alors fait référence non plus aux qualités professionnelles de la personne, mais à celles qui relèvent de sa sphère personnelle. À titre d'exemple, peut être citée la médaille de la famille qui récompense les personnes qui « *ont élevé dignement de nombreux enfants* » et ce, dans l'objectif de « *rendre hommage à leurs mérites et de leur témoigner la reconnaissance de la nation* »¹⁸²³.

824. La remise de ces distinctions est avant tout symbolique. Dans le cas de la médaille de la famille, cela est expressément énoncé dans le texte du décret : « *La médaille de la famille est une distinction honorifique* »¹⁸²⁴. Sans porter de jugement de l'efficacité réelle de ces dispositifs, il est généralement admis qu'ils peuvent motiver l'adoption d'un comportement plutôt qu'un autre en donnant une validation sociale aux choix familiaux de la personne.

825. En droit de la protection sociale, les médailles ou autres distinctions honorifiques peuvent constituer des formes de reconnaissance en récompensant les qualités déployées par la personne. À leur côté, il en existe d'autres, comme notamment le fait de créer un droit

¹⁸²⁰ *Ibid.*

¹⁸²¹ M.-C. Villeval, préc. ; P. Negaret (ss dir.), *La transformation managériale dans les organismes de sécurité sociale, Recherches-Actions en protection sociale, EN3S 2017-2018, partie 3.*

¹⁸²² D. n° 2012-169 du 2 février 2012 relatif à l'attribution de la médaille d'honneur de la santé et des affaires sociales, art. 2.

¹⁸²³ CASF., art. D. 215-7.

¹⁸²⁴ *Ibid.*

spécifique aux attentes d'une personne. Dans ce cas, il n'est alors plus question de reconnaître des qualités à la personne, mais de reconnaître la personne en elle-même *via* le ciblage de besoins qui lui sont spécifiques.

2) La création d'un droit spécifique

826. Il est des situations dans lesquelles la prestation est créée dans un objectif bien particulier qui n'est pas celui de combler le besoin d'une personne, comme le ferait par exemple l'assurance maladie en prenant en charge les frais de santé. Dans certaines circonstances, la prestation sociale peut avoir été pensée, non pour mieux protéger la personne contre le risque, mais pour l'inciter à adopter un certain comportement. Deux types de prestations le démontrent.

827. Une aide aux médecins libéraux en congés de maternité, de paternité ou d'adoption incitant au conventionnement. La première d'entre elles concerne les médecins. Il s'agit en l'espèce d'une aide, prévue par l'avenant n°3 de la convention médicale nationale de 2016, versée aux médecins libéraux en congés de maternité, de paternité et d'adoption. Elle vient s'ajouter aux indemnités légales versées et ce, afin de répondre à des revendications constantes de ce corps de métier qui estime que la spécificité de leur activité – impliquant notamment l'engagement de frais pour gérer leur cabinet médical – n'est pas suffisamment prise en compte. Elle permet également d'inciter les jeunes médecins à choisir d'exercer dans le secteur conventionnel puisque, comme le prévoit l'avenant n°3, le montant de l'aide est modulé tant en fonction du secteur d'exercice qu'au regard de l'adhésion aux options de pratique tarifaire maîtrisée. Ainsi, un médecin à temps plein en congé de maternité ou d'adoption peut prétendre percevoir une indemnité de 3100 euros brut par mois contre 2066 euros brut par mois s'il est conventionné, mais exerce en secteur à honoraires différents.

828. Les formations de valorisation de son image professionnelle par Pôle emploi. Dans le champ de l'emploi ensuite, la situation de précarité en matière de savoir-être professionnel a été diagnostiquée comme un véritable besoin pour certaines personnes inscrites sur les listes de Pôle emploi. Une prestation intitulée « *valoriser son image professionnelle* » a été créée en septembre 2018. Elle répond à un besoin réel des demandeurs d'emploi autre que la seule aide en matière de recherche d'emploi ou de prestations financières. Elle constitue une réponse à de potentielles lacunes en matière de compétences comportementales. Ces formations consistent notamment à écouter les demandeurs d'emploi en ciblant leurs besoins et attentes et à leur fixer

des objectifs. Sont ensuite organisés des ateliers collectifs, mais également des entretiens individuels¹⁸²⁵. L'octroi d'un droit ciblant ces difficultés participe dès lors à reconnaître leurs difficultés et les incite à s'investir plus sûrement dans leur recherche d'emploi.

¹⁸²⁵ <https://clara.pole-emploi.fr/aides/detail/prestation-valoriser-son-image-pro-vsi> ; <https://www.pole-emploi.fr/region/martinique/candidat/les-aides-et-mesures/valoriser-son-image-professionne.html>.

Conclusion Chapitre 2.

829. Le régime de la responsabilisation incitative est fondé sur l'adhésion du destinataire aux mesures de responsabilisation. Il est calqué sur le modèle de l'ordre juridique promotionnel et repose sur l'incitation à accomplir un acte plutôt qu'un autre. Dans ce régime, aucun acte n'est contraint négativement. Ils sont à l'inverse encouragés par la promesse d'une récompense. Ce régime témoigne d'une compréhension réciproque et de rapports basés non pas sur l'injonction, mais sur le partage d'objectifs communs bénéfiques aussi bien à l'intérêt général que particulier.

Deux grandes catégories de récompenses doivent être distinguées : les récompenses objectives et subjectives. Les récompenses objectives, qu'elles soient matérielles ou immatérielles, sont dans tous les cas objectivement mesurables. Il s'agit notamment des récompenses pécuniaires et en nature. Cependant, elles désignent aussi, et de manière plus inattendue, des récompenses immatérielles comme l'octroi d'un droit ou d'une liberté. Les récompenses subjectives renvoient quant à elles aux récompenses qu'on ne peut mesurer. Leur valeur dépend de la perception qu'en a la personne qui la reçoit et du degré de reconnaissance qu'elles leur procurent.

La construction de ce régime nous apprend que le droit de la protection sociale s'émancipe par moment de sa nature strictement légale et réglementaire vis-à-vis des usagers. Ces derniers sont en effet invités à négocier le droit qui leur est applicable. De plus, les normes créées deviennent optionnelles. Elles ne s'imposent pas à leur destinataire, mais leur suggèrent une conduite à suivre.

Conclusion Titre 1.

830. Les régimes de responsabilisation présentés ci-dessus renseignent sur l'ambiguïté des dispositifs de responsabilisation et les choix qui se sont imposés afin de décrire au mieux les logiques qui les animent. La dénomination même desdits régimes a fait l'objet de sérieuses réflexions¹⁸²⁶. Aussi, c'est avec prudence que nous avons proposé deux grandes catégories de dispositifs qui répondent à deux façons différentes de construire le droit et de penser ses fonctions. Empruntant tantôt à l'ordre juridique répressif, tantôt à l'ordre juridique de type promotionnel, les dispositifs de responsabilisation ne se calquent pas sur une seule logique juridique et les dynamiques qu'ils empruntent ne sont pas les mêmes dans l'une ou l'autre des situations¹⁸²⁷.

Dans le régime dissuasif, inspiré du modèle juridique de la contrainte, la responsabilisation s'impose à son destinataire. Bien que celui-ci puisse toujours refuser d'appliquer les normes qui ont vocation à le responsabiliser, il n'est pas dans son intérêt de le faire car il risque d'être négativement sanctionné. Au contraire, dans le régime de la responsabilisation incitative, calqué sur le modèle de l'adhésion, le destinataire de la mesure s'y conforme afin de satisfaire directement son intérêt individuel ; il est en effet non contraint et récompensé, ce qui implique que l'adoption du comportement indiqué lui est bénéfique.

831. La responsabilisation use ainsi de tous les moyens offerts par le droit pour se manifester et ses expressions diffèrent en fonction du chemin emprunté. Si la voie de la responsabilisation dissuasive paraît familière au juriste, celle de la responsabilisation incitative peut paraître plus mystérieuse. Des doutes peuvent même apparaître quant au fait de savoir si le droit y a encore sa place et son utilité. En effet, certains des dispositifs mis en œuvre dans le régime de type promotionnel constituent des normes d'un genre nouveau qui augurent « *la*

¹⁸²⁶ Nous aurions pu parler de *responsabilisation impérative et incitative* mais cela aurait pu induire le lecteur en erreur. En effet, si les régimes de responsabilisation proposés sont bien inspirés de deux types d'ordre juridique, de contrainte et promotionnel, ils n'en sont pas les exactes expressions. Il aurait aussi été possible de présenter ces régimes en les qualifiant de *négalif* ou de *positif*, ce qui aurait montré que les dispositifs de responsabilisation ont tous pour objectif d'inciter à l'adoption d'un comportement particulier. Toutefois, cette présentation aurait été trop imprécise et juridiquement fautive. De plus, elle aurait essentiellement été axée sur les incitants des dispositifs de responsabilisation qui ne sont pas de nature juridique. Notre posture a finalement été d'adopter une position mixte entre ces deux propositions en parlant de *responsabilisation dissuasive et incitative*. L'usage du terme « dissuasion » évite toute confusion avec l'ordre juridique impératif et celui d'« incitation » y est interprété dans son sens juridique.

¹⁸²⁷ V. Annexe 2, p. 514.

montée en puissance d'une gouvernance sans véritable norme »¹⁸²⁸. Comme le fait remarquer François Ost, cela empiète sur le droit qui s'apparente alors à un archipel menacé d'« *être submergé par la montée de cette vague normative extérieure* »¹⁸²⁹. Cette question de la juridicité des dispositifs de responsabilisation est d'autant plus importante que ces derniers font un usage instrumental du droit, susceptible de porter atteinte aux droits des personnes.

¹⁸²⁸ F. Ost, *A quoi sert le droit ?*, op. cit., p. 3.

¹⁸²⁹ F. Ost, *A quoi sert le droit ?*, op. cit., p. 4.

Titre 2. La responsabilisation à l'épreuve des droits en protection sociale

832. Les politiques de responsabilisation sont fondées sur le principe d'une émancipation des acteurs du système de protection sociale auxquels il est demandé qu'ils s'impliquent plus activement dans la détermination de leurs besoins et dans la gestion des risques¹⁸³⁰. Cet appel à l'autonomisation peut être salué pour la liberté qu'il donne au bénéficiaire de prestations sociales, auquel on octroie la capacité nouvelle de faire des choix. Toutefois, une telle faculté, tant par sa nouveauté que par son caractère nettement différent des pratiques passées, peut également déclencher une grande détresse chez la personne concernée si celle-ci n'est pas en mesure de faire preuve d'autonomie.

833. Par ailleurs, ces injonctions peuvent parfois rester sans effet ou avoir des effets opposés à ceux qui sont initialement recherchés. Ces réactions atypiques constituent des « *formes pathologiques* » de la responsabilisation. Ainsi, un dispositif de responsabilisation qui est supposé, conformément aux objectifs poursuivis par les politiques de responsabilisation, améliorer les prestations et participer à la maîtrise des dépenses peut avoir des effets contraires qui se concrétisent notamment par des situations de non-recours aux droits. Le même dispositif peut n'avoir aucun effet concret et donc ne pas atteindre le but recherché. Ces éventualités questionnent l'existence de certains dispositifs de responsabilisation. Étant conçus pour atteindre des résultats, ils se doivent en effet d'être efficaces et non déviants au risque de ne plus être légitimes à demeurer dans le système juridique.

834. Par ailleurs, comme on a pu le constater dans les chapitres précédents, les politiques de responsabilisation instrumentalisent le droit pour leur mise en œuvre¹⁸³¹. Cet usage peut parfois être dévoyé, soit parce qu'ébloui par l'objectif qu'ils souhaitent atteindre, les créateurs de la norme ne tiennent pas compte des éventuels effets négatifs qu'elle peut produire, soit parce que l'objectif en lui-même est tendancieux et que sa poursuite est parfois inspirée par des ambitions moralisatrices. Ces mésusages permettent aux normes de développer un pouvoir que

¹⁸³⁰ V. *supra* Titre 2.

¹⁸³¹ V. *supra* Titre 3.

nous appellerons *pathogène*, qui conduit à attenter aux droits et libertés fondamentaux des personnes, et qui interroge ainsi leur légalité¹⁸³².

835. Les dispositifs de responsabilisation révèlent ainsi différents types d'atteintes aux droits qui se distinguent en deux sous-catégories dont nous empruntons les dénominations au registre médical : les formes *pathologiques*, qui désignent à la fois l'absence de résultat de ces dispositifs et les conséquences opposées aux objectifs qu'ils poursuivent, et les formes *pathogènes* qui englobent les dispositifs attentatoires aux libertés et droits fondamentaux de leur(s) destinataire(s) (Chapitre 1).

836. Ces mésusages ne sont pas ignorés et ils ont leurs limites. L'assuré social bénéficie d'un droit au recours quand une décision défavorable a été prise à son encontre. Il peut également mobiliser certains droits et libertés fondamentaux. Ces moyens se révèlent toutefois insuffisants pour assurer une totale protection des droits contre la responsabilisation. En effet, les voies de recours en droit de la protection sociale, bien qu'elles aient été aménagées afin de faciliter l'accès à la justice, demeurent complexes. Aussi, le justiciable peut rapidement être découragé et renoncer à son recours. La protection que constituent les droits et libertés fondamentaux en droit de la protection sociale est également ambivalente. Il n'est certes plus possible de nier leur existence et leur justiciabilité. Toutefois, si ces droits peuvent servir de rempart contre des atteintes disproportionnées aux droits des personnes, ils peuvent également trouver des principes et exigences qui s'imposent à eux et qui les privent de toute fonction protectrice. Or, les dispositifs de responsabilisation se situent justement dans cet entre-deux. Dans la mesure où ils sont justifiés par la défense de l'intérêt public, leur remise en cause est difficile à motiver même s'ils portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux des personnes. De plus, les dispositifs de responsabilisation possèdent le potentiel pour devenir des mécanismes dotés d'une valeur juridique propre rendant, le cas échéant, toute contestation impossible.

¹⁸³² La légalité, ou validité formelle de la norme, étant ici entendue au sens développé par F. Ost et M. Van de Kerchove : « Ici, la validité s'entend de l'appartenance d'une norme juridique à un système juridique ; il y va de la conformité d'une norme juridique aux critères imposés par le système question. (...) La meilleure expression en est donnée par le principe hiérarchique : la norme inférieure doit être conforme à l'ensemble des normes supérieures », F. Ost, M. Van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Presses de l'Université de Saint-Louis, coll. Travaux et recherche, 1987, pp. 511-545.

837. Si le droit de la protection sociale dispose théoriquement de tous les moyens nécessaires pour empêcher ou réparer d'éventuelles dérives des dispositifs de responsabilisation, cette possible protection des droits demeure relative et chancelante (Chapitre 2).

Chapitre 1. Les atteintes aux droits par les dispositifs de responsabilisation

838. Les dispositifs de responsabilisation peuvent altérer le droit de la protection sociale en attendant aux droits des personnes, plus exactement au bénéficiaire de prestations en tant qu'usager du service public.

839. La première catégorie d'atteintes rassemble des formes *pathologiques* de la responsabilisation, c'est-à-dire des formes déviantes ou malades. Si la responsabilisation est présentée par ses défenseurs comme un moyen de maintenir l'équilibre financier de la sécurité sociale et d'assurer l'accès à un service de qualité, il arrive qu'elle ait des expressions inverses. En particulier lorsqu'elle provoque des situations de non-recours aux droits et limite l'accès aux prestations sociales. Les dispositifs qui en découlent n'atteignent pas les résultats qu'ils sont pourtant censés atteindre. Leur légitimité à demeurer dans le système juridique en est alors sérieusement entachée (Section 1).

840. La seconde catégorie d'atteintes regroupe les conséquences de l'extension de la responsabilisation sur des droits préexistants, et notamment sur les droits fondamentaux comme le droit à la santé, le droit d'entreprendre ou encore le droit à la sécurité matérielle. Les dispositifs de responsabilisation révèlent en effet un pouvoir de nuisance que nous appellerons *pathogène*. Par exemple, des dispositifs prévoyant le recueil de données ou ceux que l'on impose aux entreprises dans un objectif de responsabilisation peuvent s'avérer attentatoires au droit à la protection de la vie privée ou à la liberté d'entreprendre. C'est alors la légalité des dispositifs qui est remise en question, c'est-à-dire leur conformité à une norme de rang supérieur (Section 2).

Section 1. Les formes pathologiques de la responsabilisation

841. Les dispositifs de responsabilisation reposent sur la poursuite d'un objectif global qui est celui de l'intérêt général. Ils sont conçus afin de *rendre responsable* ou, à tout le moins, pour montrer la voie du comportement responsable grâce au curseur de la sanction - négative ou positive en fonction du comportement adopté -. Cet objectif principal se décompose en deux sous-objectifs que sont la maîtrise des dépenses de la protection sociale et l'amélioration de la protection¹⁸³³.

842. Cependant, il arrive que les dispositifs de responsabilisation aient des expressions anormales ou déviantes qui vont à l'encontre de cet objectif. Ces effets ne sont pas souhaités. Ils existent pourtant et doivent être relevés. En effet, c'est leur dévoilement qui permet de remettre en cause la légitimité de certains dispositifs de responsabilisation et donc leur existence dans le système juridique (Paragraphe 1). La détermination de ces formes pathologiques de la responsabilisation n'est pas évidente. Elle suppose d'observer si, d'une part, la norme est efficace, ce qui pose la question des critères d'évaluation de celle-ci et si, d'autre part, elle est déviante (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Le dévoilement du potentiel pathologique de la responsabilisation

843. La mise en évidence du potentiel pathologique de la responsabilisation implique de réfléchir à la légitimité des dispositifs de responsabilisation. Bien que d'usage courant, le terme « *légitimité* » revêt une signification particulière en droit. Il participe à établir la validité de la norme au sein du système juridique (A). On découvrira alors que les dispositifs de responsabilisation ne sont pas toujours légitimes. En effet, certains d'entre eux ne parviennent pas à atteindre les objectifs qu'ils sont supposés atteindre tandis que d'autres se révèlent même contre-performants. Afin de rendre compte du caractère anormal de ces dispositifs, nous avons choisi de les présenter sous l'expression de « *formes pathologiques* » (B).

¹⁸³³ V. *supra*, titre 1.

A) Une réflexion autour de la légitimité des dispositifs de responsabilisation

844. La légitimité de la norme comme composante de sa validité. La détermination du caractère pathologique de certains dispositifs de responsabilisation impose de s'interroger sur la légitimité de ces normes. Les recherches de François Ost et Michel Van de Kerchove menées sur cette question ont permis de définir la légitimité comme « *un aspect de leur mode d'être spécifique : leur validité* »¹⁸³⁴.

845. Selon ces auteurs, la validité de la norme doit être entendue comme « *la qualité qui s'attache à la norme dont on a reconnu qu'elle satisfait aux conditions requises pour produire les effets juridiques que ses auteurs lui attribuent* »¹⁸³⁵. Ils dégagent alors trois critères qui conditionnent cette validité : sa légalité, son effectivité et sa légitimité. Cela met en perspective trois formes de validité d'une norme que sont sa validité formelle, empirique et axiologique. Revenons rapidement sur le lexique développé par ces auteurs afin de donner sens à ces notions en droit.

846. Légalité, effectivité et légitimité de la norme. La légalité d'une norme, ou sa validité formelle, désigne l'appartenance de la norme à un système juridique et sa conformité aux normes de rang supérieur. Son effectivité, ou sa validité empirique, fait état du degré d'utilisation de la norme. Elle ne doit pas être confondue avec son efficacité pratique qui s'entend de sa capacité à être en adéquation avec l'objectif qui lui était imparti¹⁸³⁶. Concernant sa légitimité, ou sa validité axiologique, l'expression qualifie la conformité de la norme à certaines valeurs.

847. Les auteurs témoignent d'une grande prudence et nous font entendre que ces trois notions sont délicates à cerner. La notion d'effectivité peut ainsi être matérielle ou symbolique. Dans ce dernier cas, elle doit alors être rapprochée du critère de la légitimité. La légitimité de la norme peut quant à elle se réduire à sa seule légalité ou à sa seule effectivité. Elle peut ainsi être qualifiée de juridique, auquel cas elle renvoie à l'idée de légalité, ou être ramenée à la

¹⁸³⁴ F. Ost, M. Van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Presses de l'Université de Saint-Louis, coll. Travaux et recherche, 1987, pp. 511-545.

¹⁸³⁵ F. Ost, M. Van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Presses de l'Université de Saint-Louis, coll. Travaux et recherche, 1987, pp. 511-545 ; Ch. Mincke, « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1998/1, vol. 40, pp. 115-151.

¹⁸³⁶ Il ne faut pas non plus confondre l'efficacité pratique et l'efficacité juridique ; cette dernière étant utilisée par F. Ost et M. Van de Kerchove comme synonyme du terme de validité.

recherche de l'efficacité de la norme. Dans ce dernier cas, François Ost et Michel Van de Kerchove l'assimilent à la performance du discours juridique¹⁸³⁷, ou à l'effectivité de la norme, qui correspond à une façon de produire le droit propre aux sociétés post-libérales au sein desquelles le droit est considéré comme un « *instrument actif de changement social, (une) technique de gestion qui vise à promouvoir le développement économique et social optimum de la cité* »¹⁸³⁸. La légitimité de la norme ne réside alors plus « *dans la compétence de son auteur et la régularité de la procédure suivie* »¹⁸³⁹, mais dans son adéquation au but qui lui a été assigné et dans les résultats qu'elle produit.

848. L'instabilité des terminologies. Les distinctions opérées par François Ost et Michel Van de Kerchove mettent bien en évidence que la validité de la norme ne dépend pas d'un seul critère, mais de la réunion de trois concepts que sont sa légalité, son effectivité et sa légitimité. Également, nous comprenons que les notions utilisées et les définitions qui en sont données sont subjectives et susceptibles d'interprétations diverses. Tel est notamment le cas de la notion d'effectivité qu'ils définissent à la fois comme une notion autonome, et comme une notion susceptible d'être assimilée à celle d'efficacité de la norme.

849. En réaction à leurs travaux, Christophe Mincke fait remarquer que le terme d'effectivité pose une réelle difficulté d'interprétation et qu'il serait intéressant de regarder plus généralement les « *effets* » de la norme, dont l'effectivité ne constitue qu'une catégorie¹⁸⁴⁰. C'est pourquoi il propose de ne pas se contenter de réfléchir en matière d'effectivité, mais d'effets, ce qui permet selon lui de mieux intégrer le caractère instrumental des lois et de raisonner en termes d'efficacité. À ce titre, la loi peut avoir des effets souhaités ou non désirés, mais aussi des effets concrets ou bien symboliques¹⁸⁴¹.

850. Cette analyse peut être adaptée aux dispositifs de responsabilisation dont nous avons établi qu'ils découlent de politiques reposant sur une logique de performance, c'est-à-dire sur l'atteinte d'objectifs¹⁸⁴².

¹⁸³⁷ Les auteurs l'assimilent aussi d'une dimension de l'effectivité de la loi.

¹⁸³⁸ F. Ost, M. Van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Presses de l'Université de Saint-Louis, coll. Travaux et recherche, 1987, pp. 511-545.

¹⁸³⁹ Comme c'est le cas lorsque la légitimité de la norme est dite juridique et qu'elle consiste à chercher la cohérence du discours juridique, v. F. Ost, M. Van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*, op. cit.

¹⁸⁴⁰ Comme le suggère Ch. Mincke, « Effets, effectivité, efficacité et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1998/1, vol. 40, pp. 115-151.

¹⁸⁴¹ V. aussi F. Ost sur le fait que la réelle efficacité du droit est finalement symbolique, F. Ost, « La légitimité dans le discours juridique : cohérence, performance, consensus ou dissensus ? », in *RIEJ*, 1984, p. 182.

¹⁸⁴² V. *supra*. Titre 1.

B) La notion de forme pathologique

851. De l'inspiration de l'expression forme pathologique. La notion de forme pathologique s'inspire des travaux d'Emile Durkheim qui l'utilise pour désigner les effets non souhaités des normes. Dans son ouvrage *De la division du travail social*, l'auteur fait remarquer que dans une grande partie de son propos, il a considéré l'objet de son étude, à savoir la division du travail, comme un phénomène normal. Or, comme tout fait, la division du travail présente des formes pathologiques qu'il faut analyser. Il ne donne pas de définition très précise de ce phénomène, mais il explique qu'il renvoie aux cas où les « *résultats attendus (en l'occurrence de la division du travail) sont tous différents ou même opposés* »¹⁸⁴³. C'est la définition que nous appliquons aux formes anormales des dispositifs de responsabilisation.

852. La notion de forme pathologique : une expression unique, un double sens. L'expression « *forme pathologique* » désigne deux types de situations. La première est celle dans laquelle la norme ne parvient pas à atteindre l'objectif qui lui a été fixé et, la seconde, celle dans laquelle la norme a des effets qui vont à l'encontre des objectifs qu'elle est censée poursuivre. Dans les deux cas, le phénomène nous invite à nous intéresser au caractère légitime du dispositif.

853. La mise en évidence des normes pathologiques de responsabilisation suppose donc de s'intéresser à leurs effets. Les dispositifs de responsabilisation peuvent parfois produire des effets inattendus ou bien ne pas en avoir du tout. Ces attentes sont permises par le fait que ces dispositifs sont fondés sur des objectifs. Ils ont vocation à modifier les comportements des acteurs du système de protection sociale en vue de les responsabiliser, c'est-à-dire de leur faire prendre part à la maîtrise des dépenses de la protection sociale et à l'amélioration des prestations¹⁸⁴⁴. Il se peut ainsi qu'un dispositif de responsabilisation, bien qu'il ait été créé pour atteindre ces objectifs, n'y parvienne pas. Il est alors inefficace.

854. D'un autre côté, ces dispositifs sont fondés sur des *stimuli* moraux et économiques qui mobilisent à la fois les valeurs morales et la rationalité économique de ceux à qui ils se destinent. Pour cette raison, l'individu qui n'adopte pas le comportement souhaité peut se sentir

¹⁸⁴³ Il évoque ici le cas de la division du travail qui est en principe censée produire de la solidarité sociale, v. E. Durkheim, *De la division du travail social*, Livre III. Les formes anormales, Chap. 1 La division du travail anonyme, Œuvres, Tome II, éd. De Achimastos (Myron), Foufoulas (Dimitris), p. 475.

¹⁸⁴⁴ V. *supra* titre 1, chap. 1.

coupable et hésiter à faire la demande de prestations sociales auxquelles il pourrait pourtant prétendre. Également, par intérêt financier, il peut ne pas vouloir bénéficier d'une prestation sociale afin de ne pas prendre le risque d'avoir un reste à charge ou de rembourser une somme d'argent qui lui aurait été indûment versée¹⁸⁴⁵. Dans le cadre médical également, le parcours de soins coordonnés peut représenter un frein à l'accès aux soins en complexifiant les démarches de recours à des soins spécialisés, et ce d'autant plus que les difficultés à trouver un médecin traitant vont croissantes¹⁸⁴⁶. Si ce comportement s'inscrit dans une recherche de maîtrise des dépenses sociales, qui constitue l'un des objectifs des politiques de responsabilisation, il est moins certain qu'il permette une amélioration du système de protection sociale et des prestations qui y sont servies conformément au second objectif poursuivi par ces politiques. Il s'agit ici des effets pervers des dispositifs de responsabilisation.

855. Des effets pervers des normes en droit. Comme a pu l'affirmer le Professeur Antoine Jeammaud lorsqu'il évoquait la relation entre les règles et leurs applications, il est important de distinguer les « *actions visées par les producteurs (des) règles (et les) actions affectées par leur jeu* »¹⁸⁴⁷. Cette idée avait déjà été évoquée par le Doyen Carbonnier qui s'était demandé s'il n'était pas possible que « *des textes, tout en ayant effet, aient un autre effet que celui que leur auteur avait voulu* »¹⁸⁴⁸. Ces effets non désirés sont généralement désignés comme des « *effets pervers* » qui sont des « *effets non explicitement souhaités et qui peuvent être positifs, négatifs ou à la fois positifs et négatifs pour certains ou pour tous* »¹⁸⁴⁹. On notera toutefois que l'expression, plutôt connotée de façon négative, paraît plus adaptée pour désigner les effets négatifs. Aussi, comme le précise la Professeure Geneviève Pignarre, « *l'effet pervers peut ainsi s'appliquer tant en cas d'atteinte à l'effet de la règle que dans le cas d'une atteinte à ses*

¹⁸⁴⁵ Ch. Fatoux, « Le renoncement aux soins, un enjeu pour l'assurance maladie. Éléments de réflexion issus d'une étude menée par la CPAM du Gard », in *Regard* 2014/2, n° 46, pp. 107-113. V. égal. le rapport concernant le baromètre du non-recours déployé en partenariat avec l'Odenore dans la ville de Lyon. Le taux de non-recours s'explique en majeure partie par des difficultés financières (74% des répondants) qui empêchent le financement des restes à charge. Quant aux raisons liées à l'organisation et aux tensions liées au système de soins, elles sont mentionnées par un peu moins de la moitié des « *renonçants* » (H. Revil et C. Olm, en collaboration avec C. Croisat, O. Elleaume et O. Régnier, « Le Baromètre du non-recours à Lyon ». Rapport d'étude, Odenore, février 2023).

¹⁸⁴⁶ *Ibid.* La complexité des démarches serait la deuxième cause de renoncement aux prestations sociales selon une étude de la Drees sur les années 2016-2021, v. DREES, C. Pirus, *Prestations sociales : pour quatre personnes sur dix, le non-recours est principalement lié au manque d'information*, Études et résultats, n° 1263, 2023.

¹⁸⁴⁷ A. Jeammaud, « Les règles juridiques et l'action », *D.* 1993, p. 207.

¹⁸⁴⁸ J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ 1988, 6^e éd., pp. 138-143.

¹⁸⁴⁹ R. Boudon, *Effet pervers et ordre social*, éd. PUF, Paris 1989, p. 14.

bienfaits »¹⁸⁵⁰. Ramenée à la responsabilisation, l'expression d'effet pervers peut être mobilisée pour désigner les dérives, qui consistent à atteindre des objectifs différents de ceux qu'elle est censée poursuivre.

856. Les politiques de responsabilisation peuvent ainsi se détourner des objectifs qu'elles sont censées poursuivre par la création de dispositifs qui vont développer des réactions non attendues, ou dont il ne sera pas publiquement affirmé qu'ils sont souhaités en tant que tel. Elles peuvent également mettre en place des dispositifs inefficaces. Ces formes pathologiques de la responsabilisation ne sont pas anodines. Il est donc important de savoir les reconnaître.

Paragraphe 2. La détermination des formes pathologiques de la responsabilisation

857. Les politiques de responsabilisation justifient la création de dispositifs qui sont susceptibles de développer des formes pathologiques, c'est-à-dire anormales et qui les rendent illégitimes à demeurer dans l'ordre juridique. Il s'agit, dans un premier cas, des dispositifs qui se révèlent inefficaces et, dans un second cas, de ceux qui sont contre-performants.

858. Les dispositifs de responsabilisation s'inscrivent dans un schéma juridique particulier qui est celui d'une normativité à objectifs. Conséquemment, pour se maintenir dans l'ordre normatif, ce type de normes doit se justifier en démontrant leur capacité à atteindre les objectifs fixés. Comme l'exprime la Professeure Anne-Lise Sibony, « *De même qu'un médicament ne mérite pas d'être mis que le marché s'il n'aide pas à soigner la maladie pour laquelle il est indiqué (inefficacité), une norme qui n'atteint pas son but affiché (lorsqu'il y en a un), ne mérite pas d'être conservée dans l'ordre juridique* »¹⁸⁵¹. En d'autres termes, les dispositifs inefficaces de responsabilisation doivent être considérés comme des formes pathologiques de la responsabilisation. Encore faut-il être en mesure de les identifier, ce qui est loin d'être évident eu égard au critère même d'appréciation employé, à savoir celui de l'efficacité (A).

859. Au-delà, certains dispositifs de responsabilisation peuvent même se révéler contre-performants en développant des effets pervers. Ils entrent alors en contradiction avec les

¹⁸⁵⁰ G. Pignarre, « L'effet pervers des lois », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 59, 1994 (4), p. 1102.

¹⁸⁵¹ A.-L. Sibony, « Du bon usage des notions d'efficacité et d'efficience en droit », in M. Fatin-Rouge Stéfanini, L. Gay et A. Vidal-Naquet (dir.), *L'efficacité de la norme juridique, Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 61-84.

objectifs des politiques de responsabilisation et deviennent ainsi illégitimes. Leur identification paraît plus simple, ils se reconnaissent essentiellement par leur capacité à provoquer des situations de non-recours aux droits (B).

A) L'identification des normes inefficaces de responsabilisation

860. Rappel des objectifs de la responsabilisation. Les dispositifs de responsabilisation sont guidés par la poursuite de deux objectifs. L'un de ces objectifs est d'ordre qualitatif. Il consiste dans l'amélioration des prestations sociales et plus généralement du système de protection sociale. Un autre objectif, quant à lui quantifiable, se manifeste par la maîtrise des dépenses de la protection sociale¹⁸⁵².

861. L'évaluation des normes de responsabilisation. Les normes de responsabilisation appartiennent à ce corps de règles qui, comme le relèvent Madame Evelyne Serverin et le Professeur Antoine Jeammaud, sont créées afin de « *procurer, ou au moins favoriser, certains changements dans l'état de la société ou les pratiques des membres du corps social* »¹⁸⁵³. À titre d'exemple, la réforme de l'assurance chômage intervenue en 2019 a fait l'objet de demandes d'évaluation de son efficacité par les députés¹⁸⁵⁴. Dans le même sens, la stratégie nationale de santé 2018-2022 a aussi fait l'objet d'un rapport de la DREES¹⁸⁵⁵. Le problème qui se pose n'est donc pas seulement de déterminer la légalité de la règle, à savoir si les modalités de son édicton ont été conformes au droit, mais sa légitimité à s'inscrire dans un corpus juridique. Or, ce type d'évaluation repose sur des critères flous que sont la recherche de l'efficacité et de l'effectivité de la norme¹⁸⁵⁶. S'il existe des divergences sur les critères

¹⁸⁵² V. *supra* Titre I.

¹⁸⁵³ A. Jeammaud, E. Serverin, « Évaluer le droit », *D.* 1992, p. 263.

¹⁸⁵⁴ Que certains soupçonnent d'avoir créé de la pauvreté : <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/comptes-rendus/seance/session-ordinaire-de-2022-2023/deuxieme-seance-du-lundi-03-octobre-2022#2847393>. À ce stade, il est impossible de ne pas préciser que l'évaluation des politiques publiques n'a pas été créée avec l'émergence des politiques de responsabilisation. Elle s'est développée bien avant, dès les années 1970-80 et a principalement été confiée au Commissariat général du Plan. Un décret n° 90-82 du 22 janvier 1990 relatif à l'évaluation définit l'EPP comme le fait de « *rechercher si les moyens juridiques, administratifs ou financiers mis en œuvre permettent de produire les effets attendus de cette politique et d'atteindre les objectifs qui sont assignés* ». Les acteurs de ces évaluations sont nombreux. Il s'agit du Parlement conformément à l'article 24 de la Constitution, de la Cour des comptes, de l'INSEE, de la DREES, ou encore de France Stratégie créée en 2013.

¹⁸⁵⁵ DREES, Rapport d'évaluation, Évaluation de la stratégie nationale de santé 2018-2022, juin 2022, 34 p.

¹⁸⁵⁶ Le critère de l'efficience apparaît aussi, mais notre étude se doit de l'écarter. En effet l'efficience d'une règle suppose d'abord d'avoir démontré son efficacité. Comme le faire remarquer A.-L. Sibony : « *La question de l'efficience vient en second, car elle ne se pose que si le dispositif n'est pas complètement inefficace* ». De plus, il s'agit d'une notion qui appartient davantage au monde économique, v. A.-L. Sibony, « Du bon usage des notions d'efficacité et d'efficience en droit », *op. cit.*

d'évaluation de ces concepts, la doctrine est néanmoins unanime sur le fait que les deux termes doivent être clairement distingués¹⁸⁵⁷.

862. Le critère d'effectivité d'une norme. Acception classique. Pour le Professeur Yann Leroy, « *l'effectivité d'une norme juridique dépend de son application au sens large, c'est-à-dire de son respect par les individus à qui elle est destinée ou, en cas d'inobservation, du prononcé d'une sanction à l'égard de celui qui l'a violée* »¹⁸⁵⁸. Selon cette définition que l'auteur décrit comme réductrice, l'effectivité d'une règle de droit repose sur le fait que son inapplication peut être sanctionnée, ce qui vise indirectement les normes impératives qui renvoient elles-mêmes à une fonction répressive du droit. Cette conception de l'effectivité est ainsi proche du sens de l'adjectif « *effectif* », qui désigne ce qui a un effet réel, ce « *qui correspond à la réalité* » selon le Vocabulaire juridique Cornu. Toutefois, toutes les normes juridiques ne sont pas obligatoires et ne font pas l'objet d'une sanction lorsque qu'elles ne sont pas respectées¹⁸⁵⁹. Cette définition classique de la notion d'effectivité se doit alors d'être approfondie.

863. Le critère d'effectivité d'une norme. Acception moderne. Dans une acception plus moderne, l'effectivité d'une norme n'est pas détectable par le seul fait qu'elle n'est pas appliquée, « *c'est la circonstance qu'elle puisse être utilisée, mobilisée par les sujets de droit ou les autorités étatiques d'application* » qui la conditionne¹⁸⁶⁰. Il s'agit donc de constater si la règle a un ou des effet(s), si elle est mobilisée ou utilisée par les sujets de droits. De fait, et dans l'absolu, l'effectivité pourrait renvoyer à tous les effets de la règle de droit, quels qu'ils soient, désirés ou non désirés, positifs ou négatifs. Cette conception très extensive de la notion est néanmoins trop extensive selon le Professeur Yann Leroy qui considère que le terme d'effectivité doit se limiter à désigner les effets positifs de la norme, ceux qui « *n'entrent pas*

¹⁸⁵⁷ Ch. Mincke, « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1998/1, *op. cit.* ; F. Ost, M. Van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Presses de l'Université de Saint-Louis, coll. Travaux et recherche, 1987, p. 257-314.

¹⁸⁵⁸ Y. Leroy, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société* 2011/3 n°79, p. 719. F. Ost et M. Van de Kerchove rejoignent en partie ce point de vue en considérant que l'effectivité désigne le degré d'utilisation d'une norme. Pour Ch. Mincke, « *L'effectivité est classiquement présentée comme le respect de la loi par ses destinataires. Il s'agira donc de vérifier la conformité des comportements au prescrit du droit. Un respect du texte sera le signe de l'effectivité de la norme* », v. Ch. Mincke, « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », *op. cit.*

¹⁸⁵⁹ Cette vision restrictive de l'usage du terme effectivité est aussi dénoncée par Ch. Mincke qui rappelle que le droit se compose également de normes non impératives et qui propose en conséquence « *d'étendre la définition de l'effectivité à l'ensemble des cas dans lesquels le droit est utilisé (...). Un droit serait alors effectif lorsqu'il en est fait usage par ses destinataires* », Ch. Mincke, *op. cit.*

¹⁸⁶⁰ Y. Leroy, *op. cit.*, p. 725.

en contradiction avec les finalités des règles de droit évaluées »¹⁸⁶¹, peu important néanmoins que ces effets soient « *symboliques, juridiques, économiques, sociaux ou de quelque autre nature* »¹⁸⁶².

864. Le critère d'efficacité de la règle de droit. Dans de nombreux cas, la notion d'effectivité et liée à celle d'efficacité. L'effectivité constituerait en effet le moyen d'atteindre l'efficacité puisque sans application de la règle, elle ne saurait être efficace. La notion d'efficacité répond toutefois à une logique différente et s'entend de l'« *aptitude (d'une règle de droit) à procurer le résultat recherché par son auteur ou que lui assigne des acteurs sociaux ou encore tel observateur s'interrogeant sur cette aptitude. L'efficacité ainsi conçue est donc (...) une qualité sociale ou sociologique. Elle se manifeste en dehors de l'ordre juridique lui-même* »¹⁸⁶³. La recherche de l'efficacité d'une norme suppose ainsi de procéder à une comparaison entre ce que la norme produit comme effet dans la réalité et ce qui lui avait été assigné comme objectif¹⁸⁶⁴. En d'autres termes, une norme efficace est une norme qui a atteint le but qui lui est assigné¹⁸⁶⁵.

865. Si les critères d'effectivité et d'efficacité de la règle de droit sont deux éléments permettant de déterminer la légitimité d'une norme, c'est toutefois le seul critère de l'efficacité qui doit être retenu en matière de responsabilisation.

866. Le choix du critère de l'efficacité. La responsabilisation étant elle-même un objectif de politique sociale, il est naturel de parler en termes d'efficacité. En effet, bien que l'effectivité de la norme puisse aussi être un angle d'analyse, il est moins pertinent pour statuer sur la légitimité de la norme à faire partie du corpus juridique. Que la norme ait des effets, attendus ou pas, ne permet pas d'orienter le dialogue sur sa légitimité. Parler d'efficacité au contraire permet de décider si la norme évaluée parvient à justifier sa persistance dans l'ordre juridique.

867. Les deux critères d'efficacité de la responsabilisation. Dans le cas de la responsabilisation, pour qu'une norme soit considérée comme justifiée et qu'elle mérite sa place dans le système juridique, elle doit démontrer sa capacité à participer à la maîtrise des dépenses,

¹⁸⁶¹ Y. Leroy, *op. cit.*, p. 731.

¹⁸⁶² *Ibid.*

¹⁸⁶³ A. Jeammaud, « Le concept d'effectivité du droit », in *L'effectivité du droit du travail. À quelle condition ?* coll. Université Montesquieu Bordeaux IV, PU Bordeaux, 2008, p. 50.

¹⁸⁶⁴ Ph. Auvergnon, « Une approche comparative de la question de l'effectivité du droit du travail », in *L'effectivité du droit du travail. À quelle condition ?* coll. Université Montesquieu Bordeaux IV, PU Bordeaux, p. 12.

¹⁸⁶⁵ A.-L. Sibony, « Du bon usage des notions d'efficacité et d'efficience en droit », *op. cit.*

à améliorer les prestations servies, ou à modifier les comportements individuels au regard des conséquences collectives de leurs actions (surconsommation de soins de santé, sur-prescription de médicaments ou de soins par les professionnels de santé, etc.). En conséquence, une norme qui ne remplirait pas les objectifs qui lui sont assignés n'aurait aucune légitimité à demeurer dans le système juridique.

868. L'évaluation délicate de l'efficacité de la responsabilisation. Une telle évaluation est toutefois délicate. Si certains des objectifs poursuivis sont quantifiables (la maîtrise des dépenses de santé et l'amélioration des prestations servies), un autre des objectifs de la responsabilisation (le changement de comportement) tient plus d'une analyse subjective. Comment en effet déterminer si une norme visant à responsabiliser a réellement participé à modifier le comportement d'une personne ? Rien ne permet de savoir si son action est corrélée à une véritable prise de conscience de sa part, ou si elle est guidée par un intérêt, qu'il s'agisse d'éviter une sanction ou de recevoir un avantage.

869. Essentiellement donc, la recherche de cette efficacité doit s'effectuer sur le plan quantitatif ou sur la base d'études sociologiques visant à vérifier les incidences sur les comportements¹⁸⁶⁶. L'importance de ces recherches apparaît même dans les récents projets de loi qui, comme pour la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel, prévoient la production de rapports d'étude. En l'occurrence, ce rapport a été de nouveau demandé au gouvernement par les députés en octobre 2022, avec l'ajout d'un article 1^{er} bis, dans le cadre du projet de loi portant mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi¹⁸⁶⁷. Il a finalement été publié le 9 octobre 2022 par la DARES¹⁸⁶⁸. Dans le cadre de la retraite complémentaire, il est également question de supprimer le dispositif de bonus-malus qui deviendrait inefficace au regard du recul de l'âge légal de départ à la retraite. Ce dispositif ayant vocation à inciter à allonger la durée d'activité, cela n'aurait en effet plus aucun intérêt de le maintenir¹⁸⁶⁹.

¹⁸⁶⁶ Sur les méthodes d'évaluation, v. France Stratégie (A. Baïz, M. Guyot, M. Lewandowski, A. Suty), *Quelles évaluations des politiques publiques pour quelles utilisations ?*, Rapport, juin 2022, 237 p.

¹⁸⁶⁷ « Dans un délai d'un mois à compter de la promulgation de la présente loi, le gouvernement remet au Parlement un rapport sur la réalité et les conséquences du non-recours aux droits en matière d'assurance chômage, tel qu'il s'était engagé à le faire à l'article 62 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel », Texte n°276, adopté par la commission, sur le projet de loi portant mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi (n°219), Art. 1^{er} bis (nouveau), v. https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116b0276_texte-adopte-commission.

¹⁸⁶⁸DARES (C. Hentzgen, Ch. Pariset, K. Savary, E. Limon), *Quantifier le non-recours à l'assurance chômage*, Document d'études, 2022, n° 263.

¹⁸⁶⁹ La question du maintien ou pas de ce dispositif à vocation responsabilisante doit être tranchée par les partenaires sociaux en date du 5 septembre 2023.

870. Mais là encore, des problèmes se posent. Tout d'abord, il n'est pas toujours « *évident que les objectifs déclarés soient les seuls poursuivis ou, même, le soient réellement* »¹⁸⁷⁰. Ensuite, il est possible que les effets recherchés soient seulement symboliques. Dans ce cas, la norme ne produit pas d'effet concret, c'est-à-dire que son application n'emporte pas de modifications dans les pratiques de ses destinataires. Elle peut tout de même avoir un impact en entraînant un changement dans les représentations des individus¹⁸⁷¹. Or, on s'aperçoit que le jugement d'efficacité des dispositifs de responsabilisation peut facilement se trouver confronter à ces deux écueils. D'une part, comme nous avons déjà pu l'entrevoir, ces mécanismes revêtent parfois un double sens. Ils sont à la fois motivés par des arguments avoués et quantifiables tout autant qu'ils peuvent porter un jugement moral sur les personnes auxquelles il s'adresse. En leur indiquant la *bonne manière de faire*, les créateurs de ces dispositifs porteraient en réalité un jugement sur les personnes dont ils considèrent qu'elles agissent mal. D'autre part, les dispositifs de responsabilisation pourraient être justifiés par la recherche d'effets essentiellement symboliques qui se caractérisent par « *des changements dans les représentations des individus* »¹⁸⁷², et non uniquement de l'adaptation de leur pratique. Dans ce cas, l'absence d'effet concret ne suffit pas à démontrer l'absence d'inefficacité du dispositif et de remettre en cause sa légitimité.

871. Les politiques de responsabilisation sont guidées par deux objectifs que sont la maîtrise des dépenses sociales et l'amélioration des prestations sociales. Dans un tel schéma, il paraît assez simple d'évaluer et de juger l'inefficacité d'un dispositif de responsabilisation et sa légitimité à demeurer dans le système juridique. Pourtant, en pratique, il n'y a rien d'évident. Ces politiques demeurent en effet assez énigmatiques quant à leur réelle motivation qui, de surcroît, change en fonction du public auquel elles sont adressées. Pour un même objectif de maîtrise des dépenses de santé, les mesures adressées aux professionnels de santé et à l'assuré social ne sont pas les mêmes. Dans un cas, il est question de motiver positivement au changement, et de l'autre, à le rendre inévitable par l'usage de procédés dissuasifs. Par ailleurs, les dispositifs de responsabilisation sont voués à orienter les comportements en encourageant

¹⁸⁷⁰ Ch. Mincke, « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », *op. cit.*

¹⁸⁷¹ Effet concret et symbolique peuvent également aller de pair. L'auteur prend l'exemple de l'interdiction du cannabis. Les lois prohibant sa consommation ont avant tout des effets symboliques – changer le regard des consommateurs sur cette substance – qui amène à des effets concrets – la diminution de la consommation – ; Ch. Mincke, « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », *op. cit.*

¹⁸⁷² Ch. Mincke, « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », *op. cit.*

ou en décourageant à adopter un comportement plutôt qu'un autre. Or, ce gouvernement des conduites peut avoir un impact réel sur les bénéficiaires de prestations sociales. Les dispositifs créés pour atteindre ces objectifs peuvent ainsi développer certaines déviations pathologiques et avoir des effets inverses à ceux recherchés qui sont, à terme, néfastes pour le système de protection sociale.

B) L'identification des déviations pathologiques de la responsabilisation

872. Questionnements sur l'opportunité de la responsabilisation. Tout comme l'aléa moral a fait l'objet d'une interprétation négative (amenant à considérer que l'assurance était un facteur d'augmentation des dépenses de santé et qu'il fallait donc augmenter le reste à charge du patient pour éviter les abus), la responsabilisation peut également faire l'objet de deux types d'interprétation¹⁸⁷³. Pour certains, elle est un phénomène qu'il faut encourager. Pour d'autres à l'inverse, les politiques de responsabilisation ne doivent pas être généralisées, car elles vont à l'encontre de l'intérêt de ceux qui en subissent les conséquences. Au-delà de cette simple vue de l'esprit, les dispositifs de responsabilisation peuvent objectivement être considérés comme légitimes ou pas au regard des objectifs qu'on leur fixe et de leur capacité à les atteindre.

873. Des effets non désirés contraires aux objectifs initiaux. Il arrive que les dispositifs de responsabilisation entrent en contradiction avec les objectifs qu'ils sont censés poursuivre. Par exemple, un dispositif créé dans un objectif de maîtrise des dépenses de santé peut avoir une incidence négative sur les prestations. Ce type de dispositif est également susceptible de provoquer des comportements non-responsables des individus qui, par crainte de représailles, ne demanderont pas le bénéfice de prestations sociales auxquelles ils pourraient pourtant prétendre. Ces comportements de non-recours ont des effets dévastateurs sur le long terme.

874. On sait par exemple que le partage des coûts des frais de santé, qui est une mesure de responsabilisation, a des effets négatifs sur l'état de santé. En effet, imposer au patient un paiement est un procédé visant à organiser « *le renoncement aux soins pour raison financière pour lutter contre le gaspillage* »¹⁸⁷⁴. Certes, en 1974, l'enquête de la Rand Corporation a démontré qu'en deçà d'un certain degré, l'augmentation du reste à charge demeure sans danger

¹⁸⁷³ V. *supra* Partie 1, chap. 1.

¹⁸⁷⁴ Ph. Batifoulier, « Faire payer le patient : une politique absurde », *Revue du MAUSS* 2013/1 (n°41), pp. 77-92.

sur la santé¹⁸⁷⁵. Toutefois, un tel constat n'est aujourd'hui plus partagé. Au contraire, il est même plutôt affirmé que, quelle que soit la nature des soins, essentiels ou non essentiels, le paiement d'un reste à charge détériore le recours aux soins¹⁸⁷⁶. Pire, il en résulte des dépenses supplémentaires qui conduisent finalement à augmenter le coût global des soins (recours aux urgences, hausse des hospitalisations, augmentation de consommations de médicaments, etc.)¹⁸⁷⁷. Adopter un comportement responsable à un moment « *t* » peut ainsi avoir des conséquences non responsables à un moment « *t + 1* ». Dans le même ordre d'idée, accepter le premier emploi proposé par Pôle emploi afin de ne pas donner l'impression d'abuser du système d'assurance chômage peut s'avérer contre-productif¹⁸⁷⁸. Les personnes concernées se trouvent parfois en situation d'accepter des propositions d'emploi par défaut, ce qui ne représente pas une solution durable ; elle ne satisfait ni l'employé, ni l'employeur.

875. Une renonciation subie. Les dispositifs de responsabilisation sont ainsi en mesure de provoquer une renonciation subie aux prestations sociales. Si la renonciation peut être une liberté exercée par l'assuré ou plus généralement par le bénéficiaire de prestations sociales, elle peut également lui être imposée¹⁸⁷⁹. À la première situation où l'assuré est considéré comme un usager autonome se substitue parfois la seconde dans laquelle l'assuré est alors simple assujéti. Selon Johanna Berendouane, la renonciation imposée peut prendre deux formes : celle d'une renonciation subie et celle d'une renonciation présumée.

876. La renonciation présumée renvoie aux situations dans lesquelles l'individu s'est volontairement placé dans une situation de besoin, ou soustrait aux conditions permettant le maintien d'un droit acquis¹⁸⁸⁰. C'est le cas de la personne qui s'est délibérément trouvée sans emploi et qui ne souhaite pas en retrouver en raison de choix de vie. Dans un tel exemple, la personne se disqualifie automatiquement de l'assurance chômage ou du droit à percevoir le

¹⁸⁷⁵ *Ibid.* V. égal. https://www.rand.org/pubs/research_briefs/RB9174.html.

¹⁸⁷⁶ Ph. Batifoulier, « Faire payer le patient : une politique absurde », *op. cit.* ; A. Lapinte, Reste à charge et santé. Quelles conséquences ? Quelles prises en charge ?, *ADSP* n°102, mars 2018 ; A. Rode, H. Revil, « Reste à charge, accès aux droits en santé et citoyenneté », *ADSP* n°102, mars 2018 ; H. Revil, « Identifier les facteurs explicatifs du renoncement aux soins pour appréhender les différentes dimensions de l'accessibilité sanitaire », *Regards EN3S*, 2018/1, n°53, pp. 29-41.

¹⁸⁷⁷ Ce que l'auteur désigne sous le nom « *d'événements indésirables* », *Ibid.*

¹⁸⁷⁸ Nous nous permettons de signaler que les questions de stigmatisation des demandeurs d'emploi ne sont que peu étudiées et que les recherches à ce sujet sont plus récentes que concernant le reste des prestations sociales, v. C. Hentzgen, C. Pariset, K. Savary et E. Limon, *Quantifier le non-recours à l'assurance-chômage*. Document d'étude n° 263, octobre 2022.

¹⁸⁷⁹ J. Benredouane, *La renonciation en droit de l'aide sociale. Recherche sur l'effectivité des droits sociaux*, L'Harmattan 2020, p. 237 et s.

¹⁸⁸⁰ J. Benredouane, *op. cit.*, pp. 322 à 325.

revenu de solidarité active. Pour cette raison, ce ne sont pas ces types de renoncations que nous incluons dans le cadre des manifestations pathologiques de la responsabilisation. En effet, dans ce cas, c'est encore le bénéficiaire de prestations qui prend la décision de ne pas remplir les conditions pour bénéficier d'une prestation. À l'inverse, lorsque la renonciation est subie, elle « *ne résulte pas de la volonté première du bénéficiaire d'abandonner son droit (en l'occurrence à l'aide sociale), mais, par ricochet, de sa volonté de ne pas se soumettre aux démarches et aux conditions qui encadrent son exercice ou de son incapacité à les suivre et à les respecter* »¹⁸⁸¹. Tel est le cas des personnes qui peuvent se sentir humiliées de demander une prestation sociale. Cette renonciation subie se présente donc comme une expression pathologique de la responsabilisation. En d'autres termes, à trop vouloir responsabiliser, on en revient à inciter à des comportements non responsables.

877. Les dispositifs de responsabilisation révèlent un potentiel pathologique non négligeable. Ils sont en mesure de s'imposer malgré leur éventuelle inefficacité et provoquer des comportements non-responsables. Si les conséquences sur la situation du destinataire étaient seulement positives –octroi d'une récompense par exemple–, ce potentiel pathologique pourrait ne pas être problématique. Par contre, il le devient sérieusement à partir du moment où ces mesures sont susceptibles d'agir négativement sur la situation de l'intéressé. Elles peuvent ainsi amener à des comportements de non-recours, mais aussi porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux des personnes. Dans ce dernier cas, la responsabilisation exprime son pouvoir pathogène.

Section 2. Le pouvoir pathogène de la responsabilisation

878. L'expression « *pouvoir pathogène* » désigne « *l'aptitude d'un germe à provoquer une maladie dans un organisme réceptif* »¹⁸⁸². Appliquée aux dispositifs de responsabilisation, cette définition permet de relever les problèmes liés à leur validité, et plus précisément à leur légalité¹⁸⁸³, au moyen des nuisances qu'ils sont susceptibles de causer aux assurés sociaux. Les dispositifs de responsabilisation révèlent en effet une capacité à remettre en cause les droits et libertés fondamentaux de leurs destinataires.

¹⁸⁸¹ J. Benredouane, *op. cit.*, n° 324, p. 278.

¹⁸⁸² CNRTL, v. « *Pathogène* », A.

¹⁸⁸³ Sur les questions de validité, v. Section précédente.

879. Dans le droit de la protection sociale, la question des droits et libertés fondamentaux est assez récente et originale. En ce domaine, les choses sont généralement abordées sous l'angle du statut et du collectif plutôt que sous celui de l'individu, de l'individualisation et de la personnification. Dans les années 1990, la question des volontés individuelles a commencé à germer et s'est progressivement imposée en la matière. Avec elle est apparu un phénomène de constitutionnalisation de la protection sociale¹⁸⁸⁴.

880. Or, certains dispositifs de responsabilisation révèlent une dangerosité potentielle compte tenu des atteintes aux droits qu'ils sont susceptibles de provoquer. Parmi eux, deux catégories se distinguent. La première réunit les dispositifs qui ont spécialement été créés pour responsabiliser (Paragraphe 1), la seconde, ceux qui ont été détournés à des fins de responsabilisation (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Les atteintes provoquées par des dispositifs créés pour responsabiliser

881. Les politiques de responsabilisation ont nécessité la création de dispositifs spécialement dédiés à la responsabilisation des acteurs du système de protection sociale. Parmi ces mesures, et bien qu'elle ait été dénoncée comme attentatoire au droit à la protection de la santé, l'une des plus manifestes est celle qui a consisté en la mise en place du parcours de soins coordonnés au début des années 2000 (A). Dans le champ de la santé toujours, le dispositif de la protection complémentaire obligatoire visant à responsabiliser les entreprises face à la question de la santé de leurs salariés a également posé quelques difficultés au regard de la liberté d'entreprendre. Selon cette dernière en effet, l'entrepreneur possède une liberté d'action dans l'exercice de son activité. Or, ce dispositif, et notamment l'imposition du choix d'un organisme de prévoyance, a eu pour conséquence d'empiéter sur cette liberté (B). Enfin, en matière d'emploi, les mesures de responsabilisation prises afin d'inciter au retour à l'emploi des bénéficiaires du revenu de solidarité active posent de graves problèmes relativement au droit à l'emploi et au droit d'obtenir une vie digne (C).

¹⁸⁸⁴ L. Camaji, *op. cit.*, Thèse, p. 198.

A) Les atteintes à l'assuré par la création du parcours de soins coordonnés

882. Le fondement du droit à la protection de la santé. Le droit à la protection de la santé est un droit peu consacré en matière constitutionnelle¹⁸⁸⁵. Il n'est cité qu'une fois dans le bloc de constitutionnalité, à l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 qui énonce que « *La Nation garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs* ». La décision IVG du Conseil constitutionnel l'a intégré au bloc de constitutionnalité¹⁸⁸⁶, et depuis 1978, son respect par la loi est contrôlé par le Conseil constitutionnel¹⁸⁸⁷.

883. La mise en œuvre du droit à la protection de la santé. Ce droit est mis en œuvre par le législateur et l'autorité réglementaire au regard de leurs compétences respectives qui, selon le Conseil constitutionnel, doivent « *déterminer dans le respect des principes posés par le onzième alinéa du Préambule, leurs modalités concrètes d'application* »¹⁸⁸⁸ et en particulier, « *fixer des règles appropriées tendant à la réalisation de l'objectif défini par le Préambule* »¹⁸⁸⁹. Le législateur dispose ainsi d'une certaine latitude dans la détermination des mesures prévoyant les modalités concrètes de la mise en œuvre des principes énoncés dans ce onzième alinéa. Ainsi, il peut être amené à « *modifier des textes antérieurs ou à abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions* »¹⁸⁹⁰ tant que ces modifications ne conduisent pas « *à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel* »¹⁸⁹¹. À l'inverse, il ne peut prendre des mesures qui ne sont pas en rapport direct avec l'objectif poursuivi. Par exemple, relativement à la taxation des boissons énergisantes dans l'objectif de lutte contre la consommation d'alcool chez les jeunes, le Conseil constitutionnel a pu décider

¹⁸⁸⁵ P. Egéa, « Les formes constitutionnelles de la santé », *RDSS* 2013. 31. Pour un retour sur les liens entre santé et Constitution, v. M. Borgetto, « La santé dans l'histoire constitutionnelle française », *RDSS* 2013. 9.

¹⁸⁸⁶ C. const. 15 janv. 1975, n° 74-54 DC, Interruption volontaire de grossesse, GD n° 15.

¹⁸⁸⁷ C. const. 18 janv. 1978, n° 77-92 DC, Contre-visite médicale ; sur cette question, v. not. P. Egéa, « Les formes constitutionnelles de la santé », *RDSS* 2013. 31 ; D. Tabuteau, « Le droit à la santé : quelques éléments d'actualité », *Dr. soc.* 1991. 332 ; X. Prétot, « La conformité à la Constitution de la loi portant diverses dispositions relatives à la Sécurité sociale et à la santé », *Dr. soc.* 1991. 352.

¹⁸⁸⁸ C. const. 22 janv. 1990, n° 89-269 DC, Egalité entre Français et étrangers ; C. const. 13 août 1993, Déc. n° 93-325 DC, Maîtrise de l'immigration ; C. const. 28 déc. 1993, n° 93-330 DC, Loi de finances de 1994.

¹⁸⁸⁹ *Ibid* ; G. Drago, « Le droit à la santé : un droit constitutionnel effectif ? », *Revue juridique de l'Ouest*, 2015, pp. 17-34.

¹⁸⁹⁰ C. const. 18 déc. 1997, déc. n° 97-393 DC.

¹⁸⁹¹ A titre d'exemple, le législateur a prévu des dispositions visant à diminuer la consommation d'alcool et de tabac, C. const. 8 janv. 1991, n° 90-283 DC, Lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme.

que « le législateur a établi une imposition qui n'est pas fondée sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec l'objectif poursuivi »¹⁸⁹².

884. Le droit aux soins dérivé du droit de la protection de la santé. Le droit à la protection de la santé se concrétise par la mise en œuvre d'un « droit aux soins »¹⁸⁹³. Cette expression ne renvoie pas à l'idée d'un « droit à la santé » qui permettrait d'exiger d'être en bonne santé, mais désigne plutôt la faculté de chacun de demander à être soigné de manière adaptée¹⁸⁹⁴. Aussi, il s'agit plus exactement de la possibilité d'avoir un accès aux soins. Comme en dispose l'article L. 1110-1 du code de la santé publique, « le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne »¹⁸⁹⁵. On comprend que l'accès aux soins ne permet pas à lui seul de mettre en œuvre le droit fondamental à la protection de la santé. Il y participe toutefois grandement en constituant l'un des « moyens disponibles »¹⁸⁹⁶.

885. Les limites du droit à la protection de la santé. Le droit à la protection de la santé est un droit fondamental, mais n'est pas un droit subjectif. Parfois, il ne peut s'imposer face à d'autres droits, principes, exigences et objectifs constitutionnels. Il en résulte des restrictions à la liberté individuelle. À titre d'exemple, la personne atteinte de troubles mentaux peut se voir imposer des soins forcés dans le cas où elle compromettrait la sûreté des personnes, ou bien qu'elle porterait atteinte de manière grave à l'ordre public¹⁸⁹⁷.

886. Dans le cadre de l'assurance maladie, le Conseil constitutionnel a validé l'établissement d'une participation financière de l'assuré par acte et par consultation. Instauré par la loi n° 2004-810 du 13 août 2004, ce principe des participations de l'assuré social implique que le patient ne respectant pas le parcours de soins voit son reste à charge augmenter. Les Hauts sages avaient été saisis « *a priori* » de cette question, dans le cadre de l'alinéa 2 de l'article 61 de la constitution. Tout d'abord, les requérants avaient estimé que ces dispositifs

¹⁸⁹² *Ibid.*

¹⁸⁹³ Il se concrétise également par la mise en œuvre d'autres droits tels que le droit à la vie ou encore la liberté de choix du médecin, v. X. Bioy, « Le traitement contentieux de la santé en droit constitutionnel », *RDSS* 2013. 45.

¹⁸⁹⁴ X. Bioy, « Le droit d'accès aux soins : un droit fondamental ? », in *L'accès aux soins. Principes et réalités.*, ss dir. I. Poirot-Mazères, 2018, p. 37 ; M. Bélanger, « Origine et histoire du concept de santé en tant que droit de la personne », *Journal international de bioéthique*, 1998, vol. 9, n° 3, p. 59.

¹⁸⁹⁵ X. Bioy, *op. cit.* ; J.-P. Théron, « Service public et accès aux soins », in *L'accès aux soins. Principes et réalités.*, *op. cit.*, p. 73.

¹⁸⁹⁶ X. Bioy, *op. cit.*

¹⁸⁹⁷ M.-L. Moquet-Anger, « Santé et Constitution : l'exemple français », *RDSS* 2013. 127.

étaient contraires au « *principe fondamental du droit de la sécurité sociale* » selon lequel le malade a le libre choix de son médecin. Ils arguaient ensuite que cette disposition causait une rupture d'égalité devant les charges publiques ainsi qu'une atteinte au « *onzième alinéa du Préambule de 1946 qui garantit le droit à la protection sociale pour tous* »¹⁸⁹⁸. Cependant, le Conseil constitutionnel a considéré que la sanction financière de l'assuré social non respectueux du parcours de soins ne contrevenait pas à l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946. Il a toutefois ajouté une condition : le montant de la participation ne doit pas remettre en cause les exigences de ces dispositions.

887. Si le Conseil constitutionnel a pris le parti de se positionner en faveur du dispositif tout en y apportant une limite, on a pu regretter que les Hauts sages ne se soient pas prononcés sur la compatibilité même de ces participations financières à la Constitution. En effet, ces dispositions conduisent à faire supporter à l'assuré la charge financière liée à l'acte ou à la consultation médicale. Elles s'inscrivent ainsi dans « *un mouvement qui va dans le sens inverse du droit à la santé et du droit à la protection sociale* »¹⁸⁹⁹. La même réflexion peut être menée concernant le montant de la franchise instaurée par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2008¹⁹⁰⁰. Le Conseil constitutionnel considère que le législateur peut instaurer de telles règles afin de « *satisfaire à l'exigence de valeur constitutionnelle qui s'attache à l'équilibre financier de la sécurité sociale* »¹⁹⁰¹. Il précise néanmoins, s'inspirant de la décision relative à l'augmentation de la participation de l'assuré social en cas d'absence de désignation d'un médecin traitant, que le montant de ces franchises ne doit pas remettre en cause les exigences du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946¹⁹⁰².

888. Si certains dispositifs de responsabilisation peuvent porter atteinte aux bénéficiaires de prestations sociales, ils peuvent également affecter les entreprises. La mise en place d'une complémentaire santé obligatoire a eu par exemple un impact non négligeable sur la liberté d'entreprendre des entrepreneurs.

¹⁸⁹⁸ Et qu'elle était enfin entachée d'une incompétence négative (sur cette notion, v. A. Vidal-Naquet, « L'État de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence négative », *Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel*, n° 46, janv. 2015, pp. 7 à 20) ; C. const. 12 août 2004, n° 2004-504 DC, Loi relative à l'assurance maladie.

¹⁸⁹⁹ L. Camaji, *La personne dans la protection sociale*, *op. cit.*, p. 206.

¹⁹⁰⁰ V. Partie 2, Titre 1, chap. 1, sect. 2, §2.

¹⁹⁰¹ C. const. 13 déc. 2007, n° 2007-558 DC ; *AJDA* 2007, 2404 ; *Dr. soc.* 2008. 366, v. Bernaud ; D. Tabuteau, « Reste à charge et politique de santé », *RDSS* 2017. 19.

¹⁹⁰² C. const. 13 déc. 2007, *op. cit.*, cons. n° 7.

B) Les atteintes aux entreprises par la complémentaire de santé obligatoire

889. Les entreprises ont été invitées à s'impliquer plus activement dans leur rôle d'acteur du système de protection sociale en se responsabilisant face à la santé de leurs salariés. À ce titre, depuis 2016, elles ont pour obligation d'adhérer à des organismes de prévoyance, plus précisément à souscrire un contrat collectif de complémentaire de santé. Les modalités de cette obligation ont été attaquées sur le fondement de la liberté d'entreprendre. En effet, les organismes de prévoyance avaient été désignés à l'avance au niveau de la branche pour contracter avec les employeurs. Le Conseil constitutionnel a invalidé cette désignation préalable au titre de la liberté contractuelle et de la liberté d'entreprendre (1). A la place, ont été instaurées des clauses de recommandation, moins attentatoires à la liberté d'entreprendre (2).

1) L'atteinte à la liberté d'entreprendre par un dispositif de responsabilisation des entreprises

890. La liberté d'entreprendre et la Constitution. La liberté d'entreprendre n'est pas explicitement consacrée par la Constitution. Elle a néanmoins été intégrée au bloc de constitutionnalité par une interprétation extensive de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Comme l'a décidé le Conseil constitutionnel : « *la liberté qui, aux termes de l'article 4 de la Déclaration, consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, ne saurait elle-même être préservée si des restrictions arbitraires ou abusives étaient apportées à la liberté d'entreprendre* »¹⁹⁰³. Le Conseil d'État, de son côté, a considéré qu'il s'agissait d'un principe qui s'impose au pouvoir réglementaire¹⁹⁰⁴ et d'une liberté fondamentale¹⁹⁰⁵.

891. Les deux visages de la liberté d'entreprendre. La liberté d'entreprendre abrite elle-même deux libertés : la liberté d'établissement et la liberté d'exercice. La liberté d'établissement permet à chacun de créer une entreprise et de commencer l'activité économique de son choix¹⁹⁰⁶. La liberté d'exercice permet quant à elle à l'entrepreneur de gérer son

¹⁹⁰³ C. const. 16 janv. 1982, n° 81-132 DC, Loi de nationalisation, consid. 16.

¹⁹⁰⁴ CE, 27 avr. 1998, Cornette de Saint Cyr, Lebon, p. 177.

¹⁹⁰⁵ Selon les dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, CE, ord. réf. 12 nov. 2001, Commune de Montreuil-Bellay.

¹⁹⁰⁶ V. Audebert, « La liberté d'entreprendre et le Conseil constitutionnel : un principe réellement tout puissant ? », *op. cit.*

entreprise comme il l'entend et de l'exploiter selon sa volonté¹⁹⁰⁷. Cette liberté d'entreprendre avait originellement été rattachée au droit de propriété. Certains auteurs utilisaient même la métaphore du lien de filiation qu'ils explicitaient en ces termes : « *le Conseil constitutionnel constate l'existence d'un papa – le droit de propriété –, d'une maman – la liberté – et que de leur accouplement harmonieux est né ce bel enfant qu'est la liberté d'entreprendre* »¹⁹⁰⁸. Puis, elle a acquis son autonomie¹⁹⁰⁹. Si elle n'a pas été explicitement consacrée comme telle, le Conseil constitutionnel tend dorénavant à ne plus évoquer que l'article 4 de la DDHC dans ses décisions, faisant de cette liberté d'entreprendre « *une manifestation de la liberté elle-même* »¹⁹¹⁰.

892. La liberté d'entreprendre en droit social. Comme toute liberté fondamentale, la liberté d'entreprendre doit être conciliée avec d'autres droits et libertés fondamentaux. En droit du travail, cette liberté « *est notamment mise en balance avec les principes particulièrement nécessaires à notre temps reconnus dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, tels que le droit à l'emploi, le droit syndical, le droit de grève, etc.* »¹⁹¹¹. En droit de la protection sociale, la liberté d'entreprendre connaît aussi quelques entorses. Très tôt, les entreprises ont été intéressées par la question sociale. Au début du XXe siècle, elles instauraient des compensations pour charges familiales (appelées aussi sursalaires) ainsi qu'un système de caisses de compensation patronales afin de mutualiser les efforts de cotisations des différents employeurs¹⁹¹². À cette époque toutefois, ces actions relevaient d'une initiative patronale et dépendaient donc de leur liberté d'entreprendre et plus précisément de leur liberté d'exercice. Avec les politiques de responsabilisation, les employeurs sont maintenant contraints de mettre en place des mesures de protection pour leurs salariés, ce qui peut entrer en contradiction avec la liberté d'entreprendre. Tel est par exemple le cas du dispositif de couverture collective à adhésion obligatoire créé en 2016.

893. Les clauses de désignation. Les clauses de désignation sont apparues au moment de la mise en place de ce dispositif responsabilisant. Selon l'article L. 912-1 du code de la sécurité

¹⁹⁰⁷ P. Bon, « Liberté d'entreprendre », in Dictionnaire constitutionnel, 1992, éd. PUF, spéc. p. 582 ; L. Favoreu et al. *Droit et libertés fondamentales*, op. cit., p. 372 et s.

¹⁹⁰⁸ G. Carcassonne, « La liberté d'entreprendre », *RLDA* 2010, n° 55, n° spé. p. 45.

¹⁹⁰⁹ S. Ranc, *Organisations sociétaires et droit du travail*, Thèse Université de Bordeaux, 2018, p. 192 et s., n° 193 et s.

¹⁹¹⁰ G. Carcassonne, « Modernisation sociale et régression politique », *Dr. soc.* 2002. 254, spéc. p. 255.

¹⁹¹¹ S. Ranc, op. cit., p. 160, n° 206,

¹⁹¹² M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, éd. Dalloz 2019, p. 27, n° 36.

sociale, dans sa version antérieure au 25 décembre 2013 : « (...) *Les accords professionnels ou interprofessionnels mentionnés à l'article L. 911-1 prévoient une mutualisation des risques dont ils organisent la couverture auprès d'un ou plusieurs organismes (...) auxquels adhèrent alors obligatoirement les entreprises relevant du champ d'application de ces accords (...)* »¹⁹¹³. Cette disposition a imposé aux entreprises de contracter avec des organismes de prévoyance désignés au préalable par des accords de branche, ce qui ne laissait aucune marge de négociation aux entreprises dans le choix de l'organisme de prévoyance et des garanties qu'elles souhaitaient souscrire.

894. Les clauses de migration. Dans le même sens, l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale prévoyait la possibilité de mettre en place des clauses de migration. En effet, selon son alinéa 2, « *Lorsque les accords (...) s'appliquent à une entreprise qui, antérieurement à leur date d'effet, a adhéré ou souscrit un contrat auprès d'un organisme différent de celui prévu par les accords pour garantir les mêmes risques à un niveau équivalent, les dispositions du second alinéa de l'article L. 132-23 du code travail sont applicables* ». Or, comme le rappelle la Cour de cassation dans un arrêt rendu en 2007, si un accord de branche est adopté postérieurement à un accord d'entreprise alors, les dispositions de ces conventions sont adaptées en conséquence¹⁹¹⁴. Et, selon l'article L. 2253-3 du code du travail, « *une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ne peut comporter des clauses dérogeant à celles des conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels* ». Ainsi, pour la Cour de cassation, « *il résulte de ces textes que l'obligation d'adhésion à l'organisme désigné par avenant pour gérer le régime complémentaire de remboursement de soins revêt un caractère d'ordre public* »¹⁹¹⁵. De fait, les accords de branche s'imposent aux accords d'entreprise en excluant même l'application d'un principe de faveur¹⁹¹⁶.

895. En matière de prévoyance, les entreprises pouvaient donc se voir imposer des partenaires économiques et les garanties qu'ils offraient. Elles étaient liées par des accords qu'elles n'avaient pas directement négociés et la liberté d'entreprendre des entrepreneurs, qui leur permet notamment de gérer leur entreprise comme ils le souhaitent, était fortement remise en question. Le Conseil constitutionnel a mis fin à cette pratique en 2013, mettant en exergue l'importance de la préservation de certaines libertés fondamentales.

¹⁹¹³ CSS., anc. art. L. 912-1.

¹⁹¹⁴ Cass., soc., 10 octobre 2007, n° 05-15.850 ; J. Barthélémy, obs. *Dr. soc.* 2007. 1331.

¹⁹¹⁵ Cass., soc., 21 novembre 2012, n° 10-21.254 ; F. Kessler, note *RDSS* 2013. 144.

¹⁹¹⁶ *Ibid.*

2) La préservation de la liberté d'entreprendre par les clauses de recommandation

896. La liberté d'entreprendre dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Le Conseil constitutionnel s'est toujours montré soucieux de protéger la liberté d'entreprendre même s'il n'a jamais donné de définition de cette notion ni procédé à la détermination de son périmètre de protection¹⁹¹⁷. La jurisprudence du Conseil organise cette protection en mobilisant l'article 4 de la DDHC de 1789 qui énonce que « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* ». Les Hauts Sages considèrent que la limitation des licenciements économiques à la preuve que les difficultés rencontrées par l'entreprise sont sérieuses et insurmontables par tout autre moyen que le licenciement constitue une « *atteinte manifestement excessive au regard de l'objectif poursuivi du maintien de l'emploi* »¹⁹¹⁸.

897. La condamnation des clauses de désignation et la validation des clauses de recommandation. Dans sa décision du 13 juin 2013, le Conseil constitutionnel condamne les clauses de désignation en considérant qu'elles sont contraires aux libertés fondamentales que sont la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle. Il concède toutefois que des clauses de recommandation soient maintenues au vu de l'objectif de mutualisation des risques. Dans le cas d'espèce, les Hauts sages considèrent que, par la création de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale et donc des clauses de désignation et de migration, le législateur avait « *entendu faciliter l'accès de toutes les entreprises d'une même branche à une protection complémentaire et assurer un régime de mutualisation des risques (...) qu'il a ainsi poursuivi un but d'intérêt général* »¹⁹¹⁹. Il était donc question de concilier un motif d'intérêt général, la création d'un régime de mutualisation des risques, avec la liberté d'entreprendre. Le Conseil constitutionnel estime que si cette liberté peut être partiellement remise en cause afin de satisfaire à ce motif d'intérêt général, cela ne saurait aller jusqu'à porter « *une atteinte d'une nature telle que l'entreprise soit liée avec un cocontractant déjà désigné par un contrat négocié au niveau de la branche et au contenu totalement prédéfini* »¹⁹²⁰. Le Conseil précise toutefois que les clauses de recommandation sont conformes au respect de la liberté d'entreprendre. Elles

¹⁹¹⁷ C. const., Commentaire, Déc. n° 2013-672 DC du 13 juin 2013, Loi relative à la sécurisation de l'emploi, p. 9.

¹⁹¹⁸ C. const., Déc. n° 2011-455 DC du 12 janvier 2002, Loi de modernisation sociale, cons. 50.

¹⁹¹⁹ C. const., Déc. n° 2013-672 DC du 13 juin 2013, cons. 10.

¹⁹²⁰ C. const., Déc. n° 2013-672 DC du 13 juin 2013, cons. 11.

permettent de remplir l'objectif de mutualisation des risques sans porter d'atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre.

898. Les clauses de désignation et de migration montrent que certains droits et libertés fondamentaux peuvent être limités. Certes, elles ont finalement été déclarées inconstitutionnelles, mais toutefois, leur existence peut inquiéter. En effet, de nombreux dispositifs de responsabilisation sont susceptibles de causer des atteintes aux personnes, qu'elles soient physiques ou morales. Tel est le cas ici en matière de complémentaire santé obligatoire en entreprise. C'est également une question qui se pose concernant les mesures visant à conditionner le RSA à l'accomplissement d'heures de bénévolat.

C) Les atteintes aux bénéficiaires du RSA par la mise en place d'heures de bénévolat

899. Depuis 2016, certains départements s'autorisent à conditionner le versement du revenu de solidarité active à l'accomplissement d'heures de bénévolat par le bénéficiaire de la prestation. Bien que cette mesure se justifie par de véritables difficultés pour les départements à faire face aux dépenses engendrées par cette prestation sociale, il n'en demeure pas moins qu'une telle pratique interroge quant au respect de certains droits et libertés fondamentaux, en particulier le droit au respect de la dignité humaine – qui empêche précisément le travail forcé – ou le droit d'obtenir un emploi – relativement à l'accompagnement et à la disponibilité pour rechercher un emploi. Cette question se pose de façon d'autant plus aiguë que le Gouvernement envisage de généraliser cette mesure dans les mois ou années à venir.

900. Le fondement du droit d'obtenir un emploi. Le droit à l'emploi découle de l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946, lequel énonce que « *chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi* ». Reconnu à valeur constitutionnelle par les Sages, ce droit ne met pas l'État en demeure de trouver un emploi à toute personne en étant privée¹⁹²¹. Il est

¹⁹²¹ D. Baugard, « Le droit à l'emploi », *Dr. soc.* 2014. 332 ; C. const. 5 janv. 1982, n° 81- 134 DC, Loi d'orientation sociale ; C. const. 28 mai 1983, n° 83- 156 DC, Prestations de vieillesse ; C. const. 16 janv. 1986, n° 85- 200 DC, Cumul emploi- retraite préc. ; C. const. 25 et 26 juin 1986, n° 86- 207 DC, Privatisations ; C. const. 10 juin 1998, n° 98- 401 DC, Loi sur les 35 heures I ; C. const. 3 janv. 2000, n° 99- 423 DC, Loi sur les 35 heures II ; C. const. 12 janv. 2002, n° 2001- 455 DC, Modernisation sociale ; C. const. 13 janv. 2005, n° 2004- 509 DC, Loi de programmation pour la cohésion sociale ; C. const. 30 mars 2006, n° 2006- 535 DC, Loi pour l'égalité des chances ; C. const. 16 août 2007, n° 2007- 555 DC, Loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat ; C. const. 4 févr. 2011, n° 2010- 98 QPC ; C. const. 13 avr. 2012, no 2012- 232 QPC.

seulement titulaire d'une obligation de moyens¹⁹²². Le Conseil constitutionnel indique que la loi doit « *poser les règles propres à assurer au mieux le droit pour chacun d'obtenir un emploi en vue de permettre l'exercice de ce droit au plus grand nombre possible d'intéressés* »¹⁹²³.

901. Origine du droit d'obtenir un emploi. Distinct du « *droit au travail* »¹⁹²⁴, ce droit à l'emploi s'inscrit comme « *le fondement des politiques législatives visant à favoriser le niveau d'emploi le plus élevé* »¹⁹²⁵. La première décision du Conseil constitutionnel lui étant relative remonte aux années 80. C'est plus exactement la décision du 5 janvier 1982 qui valide les dispositions de l'article 1^{er}, 6^e de la loi d'orientation autorisant le Gouvernement par application de l'article 38 de la Constitution, à prendre des mesures d'ordre social, prévoyant la limitation du cumul entre une pension de retraite et le revenu d'une activité professionnelle¹⁹²⁶. À cette occasion, le Conseil constitutionnel valide la subordination du cumul emploi-retraite au versement d'une contribution de solidarité. C'est aussi sur le fondement de ce principe que la chambre sociale de la Cour de cassation contraint un employeur à reclasser ses salariés ou à leur permettre de s'adapter à l'évolution de leur emploi¹⁹²⁷, ou que le législateur a fixé la durée légale du travail à trente-cinq heures par semaine¹⁹²⁸.

902. La conciliation avec d'autres principes et droits de nature constitutionnelle. La portée réelle du droit d'obtenir un emploi se doit toutefois d'être relativisée. Généralement, il s'efface derrière la liberté d'entreprendre de l'employeur¹⁹²⁹. Par exemple, ce droit ne saurait porter une atteinte excessive à la liberté d'entreprendre en limitant la capacité de l'employeur de licencier¹⁹³⁰. Le droit d'obtenir un emploi doit aussi être concilié avec d'autres principes constitutionnels tels que le libre choix de ses collaborateurs par l'employeur¹⁹³¹. Ce droit ne doit pas non plus permettre au juge de « *substituer son appréciation à celle du chef d'entreprise quant au choix entre les différentes solutions possibles* » concernant l'opportunité du licenciement pour motif économique¹⁹³². C'est ainsi que les Hauts sages ont censuré, parce

¹⁹²² L. Favoreu, P. Gaïa, A. Roux, O. Le Bot, A. Pena, G. Soffoni, I. Fassassi, A. Duffy, L. Pech, *Droit des libertés fondamentales*, éd. Dalloz 2021, p. 537, n° 462.

¹⁹²³ C. const. 28 mai 1983, n° 83-156, Loi portant diverses mesures relatives aux prestations de vieillesse.

¹⁹²⁴ R. Cabrillac, *Libertés et droits fondamentaux*, éd. Dalloz 2020, p. 888.

¹⁹²⁵ L. Gay, « La notion de « droits créances » à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité », CCC n° 16, 2004.

¹⁹²⁶ C. const. 5 janv. 1982, n° 81-134 DC, Loi d'orientation autorisant le gouvernement par application de l'article 38 de la Constitution, à prendre des mesures d'ordre social, cons. 4 et 5.

¹⁹²⁷ Cass. soc. 25 fév. 1992, *Dr. soc.* 1992. 379 ; Cass. soc. 8 avr. 1992, *JCP E* 1992, II, 360, note J. Savatier.

¹⁹²⁸ C. const. 10 juin 1998, n° 98-401 DC, Loi sur les trente-cinq heures I ; C. const. 13 janv. 2000, n° 99-423 DC, Loi sur les trente-cinq heures II.

¹⁹²⁹ A. Fabre, « Inépuisable droit à l'emploi... qui justifie tout et ne protège rien », *RDT* 2017, p. 720.

¹⁹³⁰ C. const. 12 janv. 2002, n° 2002-455 DC, Loi de modernisation sociale, cons. n° 50.

¹⁹³¹ C. const. 20 juill. 1988, n° 88-244 DC, Loi portant amnistie.

¹⁹³² C. const. 12 janv. 2002, n° 2001-455 DC, Loi de modernisation sociale, cons. 49.

qu'elle portait une « *atteinte manifestement excessive* » à la liberté d'entreprendre, une disposition qui permettait à une entreprise de ne licencier que si sa pérennité financière était en jeu¹⁹³³. À l'inverse, pour protéger le droit pour chacun d'obtenir un emploi, il a été admis que le législateur puisse apporter « *à la liberté d'entreprendre des limitations liées à cette exigence constitutionnelle, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi* »¹⁹³⁴.

903. Le droit d'obtenir un emploi en droit de la protection sociale. En matière de protection sociale, le droit d'obtenir un emploi a parfois été invoqué devant les tribunaux sur des questions relatives aux demandeurs d'emploi. Une décision du tribunal administratif de Paris a même reconnu que le droit à l'emploi devait être reconnu comme pouvant faire l'objet d'un référé liberté dans le cas d'un défaut d'accompagnement du chômeur¹⁹³⁵. Ce jugement a toutefois été censuré par le Conseil d'État qui a considéré, dans cette affaire, que « *quelles que soient les difficultés qu'il rencontre (le requérant), la situation dans laquelle il se trouve ne saurait faire apparaître, compte tenu des attributions conférées par la loi à Pôle emploi, une situation d'urgence caractérisée dans les relations de l'intéressé avec cette institution, permettant au juge des référés de prendre, dans un délai de quarante-huit heures, des mesures de sauvegarde utiles* »¹⁹³⁶. Bien que non susceptible de référé liberté, le droit à l'accompagnement prend une place importante au point de devenir « *la nouvelle traduction en droit positif de ce que représente le droit à l'emploi* »¹⁹³⁷.

904. Mise sous condition du RSA et droit d'obtenir un emploi. Dans le cadre du conditionnement du versement du RSA à l'exercice d'heures de bénévolat, ce droit pourrait se voir bafoué. En effet, la personne bénéficiaire de cette prestation n'est pas censée en rester indéfiniment bénéficiaire. En conséquence, les actions qu'elle accomplit sont supposées poursuivre un objectif de réinsertion professionnelle. Pour ce faire et conformément au droit à l'emploi, elles doivent être aidées, ou du moins guidées, dans leur recherche par l'organisme qui a la charge de conclure avec elle un Contrat d'engagements réciproques (CER). Or, le fait d'accomplir des heures de bénévolat peut constituer une situation qui va à l'encontre de cet

¹⁹³³ C. const. 12 janv. 2002, *op. cit.*, cons. n° 50.

¹⁹³⁴ C. const. 13 janv. 2005, Loi de programmation pour la cohésion sociale, cons. n° 24 ; C. const. 13 avr. 2012, n° 2012-232 QPC, cons. 4 et 5.

¹⁹³⁵ TA Paris, référé liberté, 11 sept. 2021, n° 1216080/9, *RDT* 2012, note A. Fabre.

¹⁹³⁶ CE, 4 oct. 2012, n° 362948, *RDT* 2013, p. 33, note M. Grévy.

¹⁹³⁷ F. Petit, « Le droit à l'accompagnement professionnel », *Dr. soc.* 2020. 390.

objectif en ne permettant pas au bénéficiaire du RSA de dégager suffisamment de temps libre pour rechercher un emploi durable.

905. Cette question rejoint celle qui avait été soulevée en Allemagne à l'occasion de la création des « *jobs à 1 euro* » par les lois Hartz de 2004. Le Gouvernement considérait que la politique de l'emploi n'était pas suffisamment incitative. Il a donc réduit de plus de moitié le temps d'indemnisation et contraint les demandeurs d'emploi à accepter des « *jobs à 1 euro* » de l'heure (Ein-Euro-Job) pour continuer à percevoir leur allocation au-delà de onze mois d'indemnisation¹⁹³⁸. Parfois comparée à une « *politique de travail forcé* »¹⁹³⁹, cette mesure empêchait les personnes concernées de se concentrer sur leur recherche d'emploi et ne faisait que consolider la précarité de leur situation. Ce dispositif fait écho à celui de la mise sous condition du versement du RSA à l'accomplissement d'heures de bénévolat¹⁹⁴⁰, ou d'heures d'activité¹⁹⁴¹.

906. Mise sous condition du RSA et dignité. Outre constituer une atteinte au droit à l'emploi, la mise sous condition du RSA peut également attenter à la dignité des personnes en les plaçant dans une situation assez similaire à celle du travail forcé. En effet, le bénéficiaire du RSA se trouve par principe dans un état de précarité qui ne lui permet pas véritablement de négocier les conditions de son indemnisation. Ce même état peut aussi l'empêcher de prendre des décisions libres de contraintes extérieures à même de favoriser sa réinsertion professionnelle et sociale¹⁹⁴².

907. La dignité est une notion dérivée du terme latin « *dignitas* » qui signifie « *mérite, estime et considération* ». Dans le sens commun, elle renvoie à l'idée de valeur de l'être humain ou d'une chose et du besoin qui peut être le sien d'être protégé¹⁹⁴³. En droit, la dignité est une notion polymorphe et polysémique. Elle est donc fonctionnelle, c'est-à-dire en mesure de s'adapter aux fonctions qu'on lui attribue. Aussi, la dignité est un droit fondamental. La déclaration de Philadelphie énonce en ce sens que « *tous les êtres humains, quels que soient*

¹⁹³⁸ O. Chagny, « Les réformes du marché du travail en Allemagne », in *La revue de l'Ires*, 2005/2, n° 48, pp. 3-41, v. spéc. § 23 et 26 ; I. Bourgeois, « Les réformes Hartz, remise en cause de l'État social ? », *Regards sur l'économie allemande* 2013/1 n°108, pp. 15-35, v. spéc. § 29.

¹⁹³⁹ G. Duval, *Made in Germany. Le modèle allemand au-delà des mythes*, éd. Seuil, Paris, 2013, p. 158.

¹⁹⁴⁰ A. Bourdenx, « Être actif, c'est positif ? », *op. cit.*

¹⁹⁴¹ C. trav., L. 5411-6 II 3° à venir (conformément au IV de l'article 2 de la loi n° 2023-1196 du 18 décembre 2023, ces dispositions entrent en vigueur à une date fixée par décret, et au plus tard le 1^{er} janvier 2025).

¹⁹⁴² Y. Lachapelle, B. Fontana-Lana, G. Petitpierre, H. Gueurts, M.-C. Haelewyck, « Autodétermination : historique, définitions et modèles conceptuels », *op. cit.*

¹⁹⁴³ TLF, v. « Dignité ».

leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales »¹⁹⁴⁴. La dignité peut également justifier d'autres droits fondamentaux comme le droit à « *un monde du travail exempt de violence et de harcèlement* »¹⁹⁴⁵. Elle peut encore être une valeur fondamentale, aux côtés de la liberté, de la justice sociale, de la sécurité et de la non-discrimination¹⁹⁴⁶. Elle peut enfin être le fondement d'autres valeurs telles que la liberté, la justice et la paix dans le monde¹⁹⁴⁷.

908. En droit interne, la dignité est érigée au rang de principe à valeur constitutionnelle depuis 1994¹⁹⁴⁸, et comme une composante de l'ordre public¹⁹⁴⁹. Le Conseil d'État a ainsi validé une mesure d'interdiction d'une manifestation arrêtée par le préfet de police au motif que le mouvement était susceptible de porter atteinte à la dignité des personnes. En l'espèce, l'association « *Solidarités des français* » avait organisé une distribution de nourriture à base de porc, empêchant les personnes de confession musulmane d'en bénéficier. La distribution de ces « *soupes gauloises* », selon le slogan porté par l'association, constituait une atteinte à l'ordre public et l'arrêté l'interdisant ne faisait pas obstacle au respect de la liberté de manifestation¹⁹⁵⁰.

909. La dignité est familière du droit de la protection sociale. Elle apparaît par exemple dans le cadre de la lutte contre le caractère indigne d'un logement qui justifie que le Conseil constitutionnel a établi comme objectif de valeur constitutionnelle la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent¹⁹⁵¹. Elle est également défendue par l'Organisation internationale du travail qui, à l'occasion de la 108^e session de la Conférence internationale du travail, sous-entend dans l'intitulé même de cette conférence que la mise en place d'une

¹⁹⁴⁴ Déclaration de Philadelphie 1944, II) a).

¹⁹⁴⁵ Conv. n° 190 OIT, 21 juin 2019.

¹⁹⁴⁶ Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable, 2008, p. 7.

¹⁹⁴⁷ Préambule de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.

¹⁹⁴⁸ C. const. 27 juill. 1994, n° 94-343/344 DC, Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.

¹⁹⁴⁹ CE, Ass. 27 oct. 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, Rec. CE p. 372, concl. P. Frydman, RFDA, 6, 1995, p. 1204.

¹⁹⁵⁰ CE, Juge des référés, 05 janv. 2007, n° 300311.

¹⁹⁵¹ C. const. 19 janv. 1995, n° 94-359 DC, Loi relative à la diversité de l'habitat, cons. 6 et 7 ; C. const. 29 juillet 1998, n° 98-403 DC, Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, cons. 3 et 4.

protection sociale universelle poursuit un objectif d'accomplissement de la dignité humaine¹⁹⁵² et affirme que la dignité humaine est, avec la santé, le socle de la protection sociale¹⁹⁵³.

910. Dans le cadre du RSA, le droit à une vie digne et le droit à l'emploi pourraient être mobilisés afin d'empêcher le développement des dispositifs qui conditionnent le versement de la prestation à l'accomplissement d'une activité non rémunérée. En effet, contraindre une personne à accepter des heures de bénévolat peut, d'une part, constituer un moyen de l'empêcher d'avoir le temps et les ressources nécessaires pour trouver un emploi durable, et, d'autre part, être une façon de la maintenir dans sa situation de précarité.

911. Les dispositifs créés dans un objectif de responsabilisation peuvent nuire aux droits et libertés fondamentaux de leur destinataire. Il en va de même des dispositifs qui ont été détournés afin de responsabiliser. Nous pensons bien évidemment aux objets connectés, mais également au droit de communication des organismes sociaux qui a été créé comme une extension du droit de contrôle des organismes fiscaux.

Paragraphe 2. Les atteintes provoquées par des dispositifs détournés pour responsabiliser

912. Le XXI^e siècle témoigne d'un développement incessant de nouvelles technologies de l'information et de la communication. Les smartphones, montres connectées, vélos ou autres ergomètres d'intérieurs sont sans cesse connectés à l'Internet et en mesure de collecter des informations sur nos modes de vie. Notre téléphone peut suivre nos itinéraires, contrôler nos heures de sommeil, notre activité physique, notre temps d'écran, etc. Ces objets sont de manière générale plutôt pratiques et adaptés aux conditions de vie actuelles de sorte que d'un point de vue personnel et professionnel, ils sont aujourd'hui devenus indispensables. Ils se présentent comme des outils susceptibles de combler une potentielle solitude et d'optimiser nos journées en gagnant du temps. Si, finalement, l'existence de ces objets n'est pas en tant que telle un problème, le fait qu'ils soient connectés, et surtout que leur usage puisse être détourné, s'avère par contre très problématique notamment du point de vue de la protection sociale et de l'instrumentalisation qui pourrait en être faite (A). Autre dispositif détourné, sur le plan du contrôle cette fois-ci : le droit de communication des organismes fiscaux. Ce droit a

¹⁹⁵² Conférence internationale du travail, 108^e session, 2019, « Protection sociale universelle pour la dignité humaine, la justice sociale et le développement durable », (consultable en ligne), A. Charbonneau « L'action de l'OIT en matière de maladies professionnelles », *Dr. soc.* 2020. 969 ; M. Keim-Bagot, « Renforcer la protection sociale pour un avenir meilleur », *Dr. soc.* 2020. 22.

¹⁹⁵³ Conférence internationale du travail, 108^e session, 2019, *op. cit.*, Partie II.

progressivement été élargi aux organismes de sécurité sociale, puis aux organismes de protection sociale. Il permet de vérifier que les informations transmises par les bénéficiaires de prestations sont justes. Sa mise en œuvre peut toutefois se révéler contraire à la protection du droit à la vie privée (B).

A) Le détournement des objets connectés à des fins de responsabilisation

913. Les objets connectés ont connu un essor important et accéléré avec la crise sanitaire de la Covid-19, laquelle a incité à la distanciation sociale et à la dématérialisation des relations. En droit social, ce développement s'est observé tant en matière de droit du travail que dans le droit de la protection sociale (1). En pratique, ces objets posent de nombreuses difficultés, notamment en matière de vie privée et de consentement (2), qui se ressentent particulièrement dans le champ de la protection sociale (3).

1) Le développement des outils de mesure connectée

914. Le développement des objets connectés en droit social. En droit social, la question des objets connectés intéresse surtout le spécialiste de droit du travail qui s'interroge sur les abus potentiels liés à ces objets notamment liés à la surveillance connectée au travail¹⁹⁵⁴. L'utilisation de ces objets pose de véritables problèmes juridiques quant aux droits de l'employeur d'en user pour surveiller son salarié ou bien l'évaluer, et ce alors que ces objets peuvent appartenir au salarié lui-même (lunettes connectées, smartphones, etc.). Depuis la crise sanitaire, cette question est plus que jamais d'actualité en raison des mesures de télétravail qui ont été mises en place pour parer à la propagation de l'épidémie de Covid-19.

915. Le développement du numérique en protection sociale. En droit de la protection sociale, le numérique fait aussi l'objet de débats importants¹⁹⁵⁵. Deux terrains sont particulièrement concernés : l'accès aux droits des assurés sociaux face à la dématérialisation du service public et le recueil des données de santé. La crise de la Covid-19 a joué le rôle de

¹⁹⁵⁴ I. Desbarats, « Les objets connectés au travail : quelles régulations pour quels enjeux ? », *Dr. soc.* 2021. 139.

¹⁹⁵⁵ Et notamment en matière de complémentaire de santé, v. not. M. Redon, *L'assurance santé privée à l'épreuve des objets connectés*, Thèse, Université de Rennes 1, 2021, 610 p. ; M. Del Sol, « La réglementation française de l'assurance santé à l'épreuve des objets connectés et des pratiques de profilage », in *Le profilage en ligne : entre libéralisme et régulation* (dir. S. Turgis, M. Boizard, A. Bensamoun), éd. Mare et Martin, 2020 ; M. Redon, « Les enjeux juridiques des programmes de bien-être en assurance santé collective aux Etats-Unis », *Dr. soc.* 2019. 928 ; E. Chelle, « La complémentaire santé comportementale : un nouveau logiciel assurantiel ? », *RDSS* 2018. 674.

révéléateur et même d'accélérateur des problèmes liés à la dématérialisation des services publics. Le Gouvernement a décidé de limiter les interactions sociales. Les services publics ont continué à fonctionner, mais numériquement et à distance¹⁹⁵⁶. Or, certains bénéficiaires de prestations sociales, souvent les plus vulnérables, n'ont pas la maîtrise des outils numériques et, de ce fait, se sont vus injustement privés de droits. La question du numérique intègre également celle du croisement des données que les outils numériques rendent possible. Par exemple, avec la mise en place du portail « *France connect* », on observe la création d'une identité numérique d'accès aux services publics. Alors qu'elle n'était qu'une option à sa création, elle devient aujourd'hui quasiment impossible à éviter, ce qui pose le problème de la perte de cette identité numérique ou de son détournement¹⁹⁵⁷.

916. En matière de données de santé, le développement du numérique pose la question du devenir des données recueillies. Le sujet est tout à fait crucial dans la mesure où, en ce domaine, les données sont identifiantes. Elles peuvent ainsi être qualifiées de données personnelles, entendues comme « *toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable* »¹⁹⁵⁸. De plus, certaines de ces données sont considérées comme des données de santé dites sensibles, au même titre que les informations laissant apparaître une conviction religieuse, une origine raciale ou encore une orientation sexuelle¹⁹⁵⁹. Leur fuite ou la modification malveillante dont elles feraient l'objet peut ainsi avoir de graves conséquences sur le patient et sa prise en charge.

917. La notion d'objets connectés en protection sociale. Le droit de la protection sociale fait surtout référence aux objets connectés relatifs à la santé¹⁹⁶⁰. Leur usage permet le recueil de données de santé (pacemaker, défibrillateurs cardiaques, etc.) qui ont vocation à être transmises en temps réel au médecin. Définis par la Haute autorité de santé (HAS) comme des

¹⁹⁵⁶ V. Notamment le colloque organisé par L. Isidro, L. Carayon, L. Camaji, L. Joly, C. Magord, « Usagers et usagères : face à la dématérialisation des services publics », 2021 et les comptes rendus et actualisations sur le site *dematsp.hypotheses.org*.

¹⁹⁵⁷ Par exemple dans le cadre de *hacking* des organismes sociaux tels que Pôle emploi.

¹⁹⁵⁸ L. Cluzel-Métayer, « La protection des données personnelles à l'épreuve de la télémédecine », *RDSS* 2020. 51 ; L. n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ; Régl. (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation des données.

¹⁹⁵⁹ L. n° 2004-801, 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, Art. 8 nouveau de la loi de 1978.

¹⁹⁶⁰ « *A un tel point que la conjonction entre le digital et la santé possède désormais un terme précis : celui de « santé mobile » (ou mHealth en anglais)* », M. Redon, *L'assurance santé privée à l'épreuve des objets connectés*, *op. cit.*, p. 12.

« dispositifs connectés à l'Internet pouvant collecter, stocker, traiter et diffuser des données ou pouvant accomplir des actions spécifiques en fonction des informations reçues »¹⁹⁶¹, ces objets peuvent aussi être utilisés à l'initiative de la personne, comme c'est par exemple le cas des montres connectées. On parle alors d'instruments d'automesure connectés. Deux marchés doivent être distingués : le marché des objets connectés du secteur médical et le marché des objets connectés relevant du bien-être¹⁹⁶².

918. L'encadrement légal des objets connectés. Les objets connectés sont soumis aux normes relatives à la protection des données à caractère personnel. En la matière, la France est le premier État européen à s'être doté d'une telle législation par la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés¹⁹⁶³, et par la loi du 6 août 2004¹⁹⁶⁴ transposant la directive 95/46 du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données¹⁹⁶⁵. Cet encadrement légal a fait l'objet de modifications afin de s'adapter aux évolutions numériques. Partant, la directive 95/46 a été abrogée par le RGPD¹⁹⁶⁶, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Afin d'assurer la transition vers le règlement 2016/679, la France a adopté, le 7 octobre 2016, la loi pour la République numérique. Cette loi prévoit plusieurs nouveautés, dont le renforcement des sanctions prononçables par la CNIL et la création d'un droit à l'autodétermination informationnelle, c'est-à-dire d'un droit à la libre disposition des données. L'article 1^{er} de la loi de la loi du 6 janvier 1978 est ainsi complété par un alinéa énonçant que « *Toute personne dispose du droit de décider et de contrôler les usages qui sont faits des données à caractère personnel la concernant, dans les conditions fixées par la présente loi* »¹⁹⁶⁷. L'idée sous-jacente est de permettre à la personne de faire valoir des « *droits rénovés* » sur les données collectées comme le droit à l'effacement, le droit à l'oubli,

¹⁹⁶¹ HAS, Référentiel de bonnes pratiques sur les applications et les objets connectés en santé (Mobile Health ou mHealth), oct. 2016, p. 8.

¹⁹⁶² Lamyline, Partie 6 Santé numérique – Etude 620 Objets connectés en santé, 620-5.

¹⁹⁶³ L. n° 78-17, 6 janv. 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JO 7 janv., p. 277.

¹⁹⁶⁴ L. n° 2004-801, 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janv. 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JO 7 août, n°2.

¹⁹⁶⁵ Directive 95/46/CE, Parlement et Conseil, 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, JOCE L 281, 23 nov., p. 31 ; abrog. Par règl. (UE) 2016/679, Parlement et Conseil, 27 avr. 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, JOUE L 119/1, 4 mai, p. 1, art. 94, avec effet au 25 mai 2018.

¹⁹⁶⁶ Règlement 2016/679 adopté le 27 avril 2017 par le Parlement européen et du Conseil.

¹⁹⁶⁷ L. 2016-1321, 7 octobre 2016 pour une république numérique, art. 54.

mais aussi de renforcer des droits préexistants comme la protection du consentement de la personne et son droit à l'information¹⁹⁶⁸.

919. Ces outils de mesure connectée n'ont eu cesse de se développer et intègrent aujourd'hui notre quotidien par le biais de nos téléphones, montres ou autres accessoires connectés qui se trouvent dans nos intérieurs. Il en résulte un problème majeur. En effet, les données connectées par ces objets ne sont pas protégées, ce qui est d'autant plus dangereux lorsqu'il s'agit de données de santé ou de données livrant des indications sur l'état de santé de la personne.

2) Les difficultés soulevées par les outils de mesure connectée

920. La protection de la vie privée face aux objets connectés. Les objets connectés soulèvent des difficultés particulières que le droit n'est pas toujours en mesure de saisir. Tout d'abord, leur usage quotidien pose des problèmes quant à la protection des données personnelles et de la vie privée des utilisateurs, notamment lorsqu'il s'agit de données sensibles – comme des données de santé par exemple -.

921. Comme dans le roman de Georges Orwell, *1984*, les objets connectés sont les yeux de « *Big Brother* », ce grand frère qui ne vous veut que du bien, mais qui transforme votre vie en enfer. Ils ont la capacité de recueillir des masses d'informations et de les transmettre le plus souvent à l'insu de leurs utilisateurs ou sans que ceux-ci ne mesurent leur importance. L'un des exemples le plus marquant de ce phénomène en France est sûrement celui des compteurs Linky et Gazpar (l'équivalent du Linky en matière de gaz) qui ont été dénoncés par la CNIL dès 2012¹⁹⁶⁹. Le compteur Linky permet de collecter des données personnelles consistant au recueil à intervalles réguliers de la consommation électrique de l'individu. Or, lorsque la collecte se fait à intervalles réduits, le nombre de données collectées permet d'obtenir des informations

¹⁹⁶⁸ C. Béguin-Feynel, « Les enjeux de la protection des données personnelles dans le secteur de l'assurance », *D. IP/IT* 2019, p. 589

¹⁹⁶⁹ CNIL, Délibération n° 2012-404 du 15 novembre 2012 portant recommandation relative aux traitements des données de consommation détaillées collectées par les compteurs communicants, v. https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/recommandation_-_compteurs_communicants.pdf; CNIL, Pack de conformité sur les compteurs communicants, 2014; CNIL, « Linky, Gazpar : quelles données sont collectées et transmises par les compteurs communicants ? », 15 juin 2018; A. De Ravignan, « Linky : pourquoi tant de haine ? », *Alternatives économiques* 2018/6, n° 380, p. 48; A. Danieli, *La « mise en société » du compteur communicant. Innovations, controverses et usages dans les mondes sociaux du compteur d'électricité Linky en France*, Thèse, Université Paris-est, 2018, 589 p.

précises sur les habitudes de vie du consommateur, comme les heures de lever et de coucher, les heures d'absence ou de présence, le nombre de personnes présentes dans le foyer, etc. Il devient alors possible de connaître le comportement de l'utilisateur à la minute près.

922. Une inquiétude similaire s'était élevée concernant les applications de suivi de cycle menstruel qui ont émergé aux États-Unis à la suite de la modification du droit applicable en matière d'avortement. Ces applications disposaient en effet de données personnelles non sécurisées permettant de révéler une grossesse ou un avortement¹⁹⁷⁰. Les entreprises pouvaient alors librement vendre ces données qui auraient pu être détournées afin d'identifier les femmes ayant subi un avortement, ou dans le cadre de l'emploi, par des entreprises, pour réserver par exemple les emplois vacants à des femmes dont on sait qu'elles ne sont pas enceintes ou qu'elles n'ont pas pour projet de l'être.

923. Le droit à la vie privée et familiale dans le cadre de la convention EDH. Le droit au respect de la vie privée est proclamé à l'article 8 de la convention EDH qui énonce que : « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* ». Cet article protège tout autant le secret de la vie privée contre d'éventuelles investigations ou divulgations des autorités publiques que la liberté de la vie privée, qui comprend la liberté des relations familiales ou des relations sexuelles¹⁹⁷¹. Des ingérences sont néanmoins autorisées, mais elles doivent être encadrées et nécessaires « *à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* »¹⁹⁷². Les limites de ce droit au respect de la vie privée sont fortement influencées par des questions de mœurs et de morale, ce qui explique que, pour la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), ce droit doit être interprété à l'aune des conditions de vie actuelle¹⁹⁷³.

924. La constitutionnalisation du droit à la vie privée et familiale. En France, le droit à la vie privée et familiale a progressivement été constitutionnalisé. Il a tout d'abord été reconnu

¹⁹⁷⁰ M. Terrier, « Avortement aux Etats-unis : comment les applis de règles pourraient servir à traquer les femmes », *Huffington Post*, International, 14 mai 2022.

¹⁹⁷¹ G. Soffoni, L. Pech, O. Le Bot, A. Roux, A. Duffy, L. Favoreu, P. Gaïa, A. Pena, I. Fassassi, *Droit des libertés fondamentales*, éd. Dalloz, coll. Précis 2021, p. 688.

¹⁹⁷² Conv. EDH, art. 8, al. 2.

¹⁹⁷³ CEDH, Arrêt Marckx c/ Belgique, 13 juin 1979, note P. Marguénaud, *RTD civ.* 1999. 497 ; *RTD. civ.* 1997. 542.

comme un droit découlant de l'article 66 de la Constitution qui garantit la protection de la liberté individuelle : « *Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* »¹⁹⁷⁴. Dans le cadre d'une approche extensive de cette notion, le Conseil constitutionnel s'est même emparé de cette disposition pour protéger l'inviolabilité du domicile. Les Hauts Sages considèrent en effet que l'article 66 de la Constitution confie à l'autorité judiciaire la sauvegarde de la liberté individuelle sous tous ses aspects, et notamment celui de l'inviolabilité du domicile¹⁹⁷⁵. L'applicabilité de cette liberté individuelle se limite néanmoins à ce qui constitue des supports de la vie privée : véhicules, domicile, etc.¹⁹⁷⁶

925. Cependant, une telle conception du droit à la vie privée posait un problème. Celui-ci n'était en effet pas protégé en tant que tel ; « *seuls certains de ses aspects, comme l'inviolabilité des lieux privés et plus tard la protection des données nominatives, pouvaient prétendre à cette qualité* »¹⁹⁷⁷. C'est pourquoi, dans trois décisions, le Conseil constitutionnel a reconnu l'autonomie constitutionnelle du droit au respect de la vie en le rattachant à l'article 2 de la DDHC selon lequel « *le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression* »¹⁹⁷⁸.

926. L'absence de définition du droit au respect de la vie privée et familiale. Si l'article 9 du code civil énonce que « *chacun a droit au respect de sa vie privée* », aucune définition n'est toutefois donnée à la notion même de vie privée. L'une des difficultés repose sur le fait qu'il est difficile de retenir une définition « *spatiale* » de la vie privée comme a pu le faire le Conseil constitutionnel. La vie privée ne s'arrête pas aux portes d'un logement ni d'un véhicule, ce que nous impose de voir le développement des lieux publics et privés dématérialisés¹⁹⁷⁹. Or,

¹⁹⁷⁴ Art. 66 de la Constitution de 1958.

¹⁹⁷⁵ C. const. 29 déc. 1983, n° 83-164 DC, Loi de finances pour 1984, cons. 28

¹⁹⁷⁶ L. Favoreu, P. Gaïa, A. Roux, Ol. Le Bot, A. Pena, G. Soffoni, I. Fassassi, A. Duffy, L. Pech, *Droit des libertés fondamentales, op. cit.*, p. 357, n° 262. Les données personnelles informatisées ont également été protégées à ce titre : C. const. 13 août 1993, n° 93-325 DC, Maîtrise de l'immigration, cons. 21 ; C. const. 29 déc. 1998, n° 98-405 DC, Loi de finances pour 1999, cons. 62.

¹⁹⁷⁷ L. Favoreu, *op. cit.*, p. 357, n° 262.

¹⁹⁷⁸ C. const. 23 juill. 1999, n° 99-416 DC, Loi portant création d'une couverture maladie universelle, cons. 45 ; C. const. 9 nov. 1999, n° 99-149 DC, Loi relative au pacte civil de solidarité, consid. 74 ; C. const. 21 déc. 1999, n° 99-422 DC, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2000, cons. 52.

¹⁹⁷⁹ La CEDH retient quant à elle une vision large de la notion de vie privée. Dans l'arrêt *Pretty c/ Royaume-Uni* du 29 avril 2002 la CEDH précise en ce sens que : « *La notion de vie privée est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive. Elle recouvre l'intégralité physique et morale de la personne (...). Des éléments tels, par exemple, que l'identification sexuelle, le nom, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle relèvent de la sphère*

une telle expansion interroge sur le devenir des données collectées auprès de l'individu et repose la question de la distinction vie privée/vie publique¹⁹⁸⁰.

927. Le droit à la vie privée et familiale en droit de la protection sociale. Dans le droit de la protection sociale, la question de la vie privée se pose notamment sous cet angle. C'est le cas par exemple de l'assuré qui accepte de livrer ses données personnelles afin de baisser sa cotisation de complémentaire santé, ou du sportif qui veut suivre l'évolution de ses performances sportives¹⁹⁸¹.

928. Le respect du principe de proportionnalité. Définissant le principe de proportionnalité en matière de données personnelles dans la loi informatique et liberté de 1978, le législateur énonce que de telles données recueillies doivent être : « *Adéquates, pertinentes et, au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées, limitées à ce qui est nécessaire ou, pour les traitements relevant des titres III et IV, non excessives* ». Les objets connectés recueillent en effet une multitude d'informations afin de parvenir à l'objectif pour lequel ils sont utilisés. Certes ces données peuvent paraître bien anodines. A priori, elles n'ont d'usage que d'informer l'utilisateur sur un ou des besoins particuliers. Le problème est qu'elles sont aussi susceptibles d'être utilisées par des tiers à d'autres fins. Ainsi, une information personnelle aussi futile que le nombre de pas effectués chaque jour peut se révéler très intrusive. Pareillement, une application de perte de poids peut être amenée à recueillir une multitude de données concernant le sommeil, les cycles menstruels, les indices caloriques des produits consommés, etc. La question du consentement de l'utilisateur apparaît alors comme une évidence.

929. La question du consentement de l'utilisateur. Si l'utilisateur d'une montre connectée a consenti à ce qu'une application calcule le nombre de ses pas quotidiens, il est moins certain qu'il soit expressément d'accord avec la vente de ces informations. Le Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) définit le consentement comme « *toute manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairée et univoque par laquelle la personne concernée accepte, par une déclaration ou par un acte positif clair, que des données à caractère*

personnelle protégée par l'article 8 (...). Cette disposition protège également le droit au développement personnel et le droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur (...)».

¹⁹⁸⁰ B. Beignier, « Vie privée et vie publique », *Arch. Phil. Droit* 41, 1997, pp. 163-180.

¹⁹⁸¹ B. Andrieu, « Traquer son bien-être et propriété des données : quel droit des sportifs 3.0 sur leur corps vivant ? », *Jurisport* 2016, n° 162, p. 36 ; v. égal. M. Lanna, *La protection des données à caractère personnel à l'épreuve de l'automesure connectée*, Thèse, Université Paris II, Panthéon-Assas, 2019, 610 p.

personnel la concernant fasse l'objet d'un traitement »¹⁹⁸². Ce consentement doit être recueilli pour tous les usages qui seront faits des données de l'utilisateur¹⁹⁸³, mais encore faut-il que ce dernier en ait été informé. Or, si le RGPD prévoit une obligation d'information et de transparence sur les épaules du responsable de traitement¹⁹⁸⁴, l'application réelle de ces dispositions pose problème. Aussi, « *l'efficacité de ces dispositions pour protéger la vie privée des individus qui se dotent d'objets connectés particulièrement intrusifs est alors discutable* »¹⁹⁸⁵ et toute forme de protection théorique ne trouve que difficilement à s'appliquer en pratique. L'utilisateur est en effet soumis à des informations trop denses et acceptera bien souvent, sans même les regarder, les conditions et les finalités du traitement de ses données. Aussi, la question du consentement libre et éclairé se pose d'autant plus à l'heure des objets connectés et du « *consentement par clics* » pour lesquels il est démontré que les utilisateurs ne lisent que très rarement les obligations auxquelles ils s'astreignent¹⁹⁸⁶.

930. Les difficultés juridiques engendrées par les objets connectés sont d'autant plus importantes en matière de protection sociale où ces objets peuvent servir à recueillir des données de santé.

3) Les problèmes entourant les objets connectés en matière de protection sociale : l'exemple du diabète

931. La question de la nature des données transmises. En matière de protection sociale, les données en jeu sont souvent des données sensibles, c'est-à-dire en lien avec le bien-être et la santé. De plus, les personnes s'y soumettent volontairement. Ce phénomène est celui du *quantified self* qui est défini comme une communauté internationale d'usagers et de créateurs d'objets d'automesure qui partagent un intérêt commun à apprendre sur eux-mêmes grâce aux

¹⁹⁸² Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), art. 4, 11.

¹⁹⁸³ RGPD, point 42 : « *Un service peut impliquer de multiples opérations de traitement à différentes fins. Dans de tels cas, les personnes concernées devraient être libres de choisir quelles finalités elles acceptent, plutôt que de devoir consentir à un ensemble de finalités de traitement* ». On parle alors de granularité du consentement.

¹⁹⁸⁴ RGPD, Art. 12, 13 et 14.

¹⁹⁸⁵ G. Donadiou, « Le RGPD et la protection de la vie privée face à l'essor des objets connectés », *tic&société*, vol. n° 15, n° 1-2, pp. 217-239, v. spéc. p. 231.

¹⁹⁸⁶ *Ibid* ; v. égal. Groupe de travail « article 29 » sur la protection des données, Avis 8/2014 sur les récentes évolutions relatives à l'internet des objets, 2014. Consultable en ligne : <https://www.dataprotection.ro/servlet/ViewDocument?id=1291>.

données chiffrées¹⁹⁸⁷. Ce mouvement, apparu entre 2007 et 2008 en Californie, consiste en de l'automesure connectée ou de la quantification du soi. En d'autres termes, les individus mesurent et quantifient leur quotidien, en enregistrant par exemple leurs heures de sommeil ou d'activité¹⁹⁸⁸.

932. Juridiquement ces données ne sont pas protégées par le code de la santé publique. Les objets en cause étant des instruments de bien-être, ils ne sont pas considérés comme des dispositifs médicaux¹⁹⁸⁹. En revanche, elles peuvent être protégées au titre du RGPD puisqu'il s'agit de données personnelles, c'est-à-dire d'informations permettant d'identifier la personne à laquelle elles appartiennent. On pourrait même les qualifier de sensibles, ce qui interdit par principe de les collecter sauf exception et, notamment, l'accord de la personne concernée. En ce sens, l'article 9 du RGPD dispose que : « *Le traitement des données à caractère personnel qui révèle l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement de données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique sont interdits* »¹⁹⁹⁰. Ce traitement peut toutefois avoir lieu, notamment lorsque la personne y consent¹⁹⁹¹. Le problème qui se pose alors est celui de la réalité du consentement de l'utilisateur. Comme énoncé plus haut, celui-ci est en effet souvent peu à même de consentir à tous les usages qui vont être faits de ses données.

933. Le détournement d'un objet de mesure connectée pour empêcher la prise en charge d'un traitement. Avec les politiques de responsabilisation, la question des objets connectés prend une nouvelle ampleur. Leur détournement pourrait limiter la prise en charge par l'assurance maladie des prestations de soins qui seraient consécutives à un comportement

¹⁹⁸⁷ Traduction personnelle de la définition du quantified self donnée par le site internet du même nom : "The Quantified Self is an international community of users and makers of self-tracking tools who share an interest in « self-knowledge through numbers » ; M. Lanna, *La protection des données à caractère personnel à l'épreuve de l'automesure connectée*, *op. cit.*

¹⁹⁸⁸ E. Dagiral, Ch. Licoppe, O. Martin, A.-S. Pharabod, « Le quantified self en question(s). Un état des lieux des travaux de sciences sociales consacrés à l'automesure des individus », *La Découverte*, Réseaux n°216/2019, pp. 17 à 54.

¹⁹⁸⁹ Th. Douville, « Les dangers de la collecte des données de santé par les tiers intéressés (GAFAM, ASSUREURS...) », *JDSAM*, 2018/3 n°20, pp. 12 à 16.

¹⁹⁹⁰ RGPD, art. 9.1.

¹⁹⁹¹ Le RGPD prévoit en effet six bases légales de traitement des données : une obligation légale, un contrat, une mission d'intérêt public, la sauvegarde des intérêts vitaux et un intérêt légitime et le consentement de la personne, RGPD, art. 6.

de l'assuré considéré comme non-responsable. À titre d'exemple, une application de perte de poids pourrait parfaitement recenser les produits consommés par un individu et les identifier comme trop sucrés et favorisant à terme le développement d'un diabète de type 2¹⁹⁹². L'assurance maladie de base pourrait-elle refuser la prise en charge des soins liés au développement de cette pathologie s'il est démontré que cela est lié au comportement non responsable de la personne ?

934. Concernant l'assurance maladie de base, les diabètes 1 ou 2 sont considérés comme des affections de longue durée (ALD) et figurent sur la liste établie par l'article D. 160-4 du code de la sécurité sociale. Pour ouvrir droit au bénéfice de ce régime spécifique, lequel permet notamment une prise en charge à 100% des soins dispensés, il faut que le diabète soit constaté au regard de plusieurs critères médicaux. En effet, selon le code de la sécurité sociale, « *relève de l'exonération du ticket modérateur le diabète, de type 1 et de type 2, défini par la constatation à deux reprises au moins d'une glycémie à jeun supérieure ou égale à 7mmol/l (1,26 g/l) dans le plasma veineux* »¹⁹⁹³. Or, rien parmi ces critères ne permet de conditionner la reconnaissance du diabète, et donc sa prise en charge au titre des ALD, à l'absence d'un comportement fautif de l'assuré. Ajouter une telle condition constituerait une violation de la loi puisque le « *justiciable (...) ne peut être privé du bénéfice d'une disposition dont toutes les conditions (sont) remplies* »¹⁹⁹⁴.

935. Toutefois, il est possible d'émettre quelques réserves concernant les situations permettant de suspendre le bénéfice de ce régime. En effet, selon l'article L. 324-1 du code de la sécurité sociale, le médecin traitant détermine le traitement du patient et « *la continuation du service des prestations est subordonnée à l'obligation pour le bénéficiaire : de se soumettre aux traitements et aux mesures de toute nature prescrits par le médecin traitant (...)* ». Dans ce cadre, le médecin peut prescrire l'exercice d'une activité physique à son patient¹⁹⁹⁵, laquelle a pour « *but de permettre à une personne d'adopter un mode de vie physiquement actif sur une base régulière afin de réduire les facteurs de risque et les limitations fonctionnelles liés à*

¹⁹⁹² Un raisonnement quasiment similaire pourrait être tenu concernant le cancer et notamment le cancer du sein depuis qu'une récente étude a démontré le lien de cause à effet entre la consommation de sucre et le développement de ces cancers, v. *Artificial sweeteners and cancer risk : Results from the NutriNet-Santé population-based cohort study*, 24 mars 2022.

¹⁹⁹³ Annexe à l'article D. 160-4, 8° CSS.

¹⁹⁹⁴ Ch. Atias, « La condition ajoutée à la loi par le juge », *D.* 2009. 2654.

¹⁹⁹⁵ CSP. art. L. 1172-1. Cette faculté était de prime abord réservée aux médecins traitants. Elle a ensuite été élargie à tout médecin intervenant dans le processus de soins par la loi n° 2022-296 du 2 mars 2022.

l'affection de longue durée dont elle est atteinte »¹⁹⁹⁶. La question se pose alors de savoir si en cas de non-respect de cette obligation, le patient pourrait se trouver privé de la prise en charge de ses frais de santé. Cet exemple est frontalier de la prescription purement médicale et de la prescription comportementale. L'objet ne serait pas en effet de soigner la personne de l'affection dont elle est atteinte, mais de prévenir de potentielles dégradations de santé liées à cette affection de longue durée.

936. À la lecture de l'article L. 324-1 du code de la sécurité sociale, il semblerait que le fait de ne pas suivre cette prescription pourrait amener à une suspension du service des prestations. Ledit article énonce que « *la continuation du service des prestations est subordonnée à l'obligation pour le bénéficiaire : 1° De se soumettre aux traitements et aux mesures de toute nature prescrits par le médecin traitant (...)* ». Il est ensuite précisé qu'en cas d'inobservation, « *la caisse peut suspendre, réduire ou supprimer le service des prestations* ». En conséquence, le refus par le patient de s'astreindre à une pratique sportive prescrite par son médecin traitant serait en mesure de supprimer sa prise en charge spécifique. Observons toutefois que cela entre en contradiction avec le principe de l'égal accès aux soins et du droit fondamental à la protection de la santé. Dès lors, si la suspension des prestations peut se justifier par le fait que le patient, ne respectant pas les consignes des médecins, entrave le processus de soins, encore faut-il qu'une telle suspension soit proportionnée. Or, il paraît assez évident que la suspension du bénéfice du régime spécial des ALD est une sanction disproportionnée et contraire au principe du droit à la protection de la santé.

937. Les objets connectés représentent un danger non négligeable. Si l'on peut espérer que les règles de droit en la matière parviendront à protéger l'assuré de dérives potentielles de l'usage de ses données, on constate toutefois que, sur l'impulsion des politiques de responsabilisation, le droit à la protection de la santé connaît déjà quelques entorses. Ces objets représentent également un risque pour la protection du droit à la vie privée. Il en est de même concernant certaines mesures prises afin de contrôler les bénéficiaires de prestations sociales qui pourraient être étendues au contrôle du respect des dispositifs de responsabilisation.

¹⁹⁹⁶ CSP. art. D. 1172-1 et s.

B) Le droit de communication des organismes sociaux

938. Les contrôles opérés par les organismes sociaux. Les organismes sociaux, tels que Pôle emploi ou la CAF, effectuent parfois des contrôles des allocataires afin de vérifier qu'ils remplissent toujours les conditions pour bénéficier de leurs droits. Ces vérifications ont pour objectif de réduire les dépenses de ces organismes et de lutter contre d'éventuelles fraudes aux prestations.

939. Pour Pôle emploi, il s'agit de contrôler si le demandeur d'emploi est effectivement en recherche active d'un emploi¹⁹⁹⁷. Les contrôles se sont d'ailleurs intensifiés depuis la création des « *droits et de devoirs* » des demandeurs d'emploi en 2008¹⁹⁹⁸. Une cellule spécifique a ainsi été créée pour contrôler les demandeurs d'emploi et permettre une évaluation précise de la situation des personnes. À cette occasion, ces contrôleurs ont même obtenu le bénéfice d'un droit de collecter des données personnelles et d'un droit de communication. Dans le cadre de prestations servies par la CAF, il est davantage question d'examiner la véracité des déclarations transmises par l'allocataire sur ses conditions, matérielles et immatérielles, de vie.

940. La collecte de données personnelles et le droit de communication des organismes sociaux. Le droit de collecter des données personnelles a été avalisé par la CNIL en 2015¹⁹⁹⁹. Ce droit poursuit plusieurs finalités, parmi lesquelles la prévention et la lutte contre la fraude²⁰⁰⁰. Il permet la collecte de nombreuses données relevant du champ personnel et familial, économique et professionnel²⁰⁰¹.

941. Le droit de communication est quant à lui initialement défini à l'article L. 114-19 du code de la sécurité sociale. Il « *permet d'obtenir, sans que s'y oppose le secret professionnel, les documents et informations nécessaires : 1° aux agents des organismes chargés de la gestion d'un régime obligatoire de sécurité sociale pour contrôler la sincérité et l'exactitude des*

¹⁹⁹⁷ A. Fretel, B. Touchelay, M. Zune, « Editorial. Contrôler les chômeurs : une histoire qui se répète (forte de ses croyances et à l'abri des réalités, *La Découverte, Revue française de Socio-Economie*, 2020, pp. 281 à 297 ; J.-M. Pillon, « Réformes de l'administration et contrôle des administrés : le cas du chômage », *Informations sociales*, 2013/4 (n° 178), pp. 116 à 123.

¹⁹⁹⁸ L. n° 2008-758 1^{er} août 2008 relative aux droits et devoirs des demandeurs d'emploi.

¹⁹⁹⁹ À la condition que soient intégrés certains amendements pour en préciser les modalités d'application, v. Délibération CNIL n° 2015-371, 22 octobre 2015 portant avis sur un projet de décret portant création du système d'information concernant les demandeurs d'emploi et salariés mis en œuvre par Pôle emploi (demande d'avis n° 1773036).

²⁰⁰⁰ C. trav., art. R. 5312-38.

²⁰⁰¹ C. trav., art. R. 5312-42.

déclarations souscrites ou l'authenticité des pièces produites en vue de l'attribution et du paiement des prestations servies par lesdits organismes (...), 3° aux agents des organismes de sécurité sociale pour recouvrer les prestations versées indûment ou des prestations recouvrables sur la succession ». Ce droit était initialement réservé aux organismes fiscaux. En 2008, la loi de financement de la sécurité sociale l'a élargi aux organismes de sécurité sociale²⁰⁰². En 2021, le bénéfice en est ouvert à Pôle emploi²⁰⁰³. Il permet aux agents chargés de la prévention des fraudes agréés et assermentés mentionnés à l'article L. 5312-13-1 « d'obtenir, sans que s'y oppose le secret professionnel, les documents et informations nécessaires au contrôle de la sincérité et de l'exactitude des déclarations souscrites ainsi que de l'authenticité des pièces produites en vue de l'attribution et du paiement des allocations, des aides ainsi que de toute autre prestation servies par Pôle emploi »²⁰⁰⁴. Pour le dire autrement, le droit de communication autorise les différents organismes sociaux à vérifier les informations communiquées par l'allocataire afin de percevoir une prestation sociale. À ce titre, ils sont en mesure d'accéder aux comptes bancaires de la personne, à ses factures, à ses avis d'imposition, etc.

942. Des atteintes à la vie privée dénoncées. Ces contrôles sont dénoncés par les allocataires au titre d'une violation de la vie privée lorsqu'ils découvrent qu'un organisme social s'est procuré des informations sur leur situation²⁰⁰⁵. Des garanties ont toutefois été mises en place. D'abord par la Cour de cassation qui a veillé à ce que les prérogatives de ces organismes sociaux soient « contrebalancés par un certain nombre de droits reconnus aux usagers »²⁰⁰⁶, puis par le législateur. Selon les dispositions de l'article L. 114-21 du code de la sécurité sociale, la personne sujette à un recouvrement ou à la suppression d'une prestation après usage du droit de communication doit être tenue informée qu'une telle procédure a été engagée à son encontre. Cette obligation d'information doit également révéler l'origine des informations et documents obtenus auprès de tiers. En outre, l'assuré social peut demander la communication des pièces concernées aux organismes sociaux qui devront les lui communiquer. De plus, comme rappelé récemment dans un arrêt rendu par la Cour de

²⁰⁰² L. n°2007-1786 du 19 décembre 2007 de financement de la sécurité sociale pour 2008, art. 115 ; v. égal. circ. DSS/5c n° 2008-61 du 20 février 2008, remplacée par la circulaire DSS n° 2011-323, 21 juillet 2011.

²⁰⁰³ L. n° 2020-1721 du 29 décembre 2020 de finances pour 2021, art. 268.

²⁰⁰⁴ C. trav., art. L. 5312-13-2 al. 1.

²⁰⁰⁵ J.-M. Sauvé, « Fraudes et protection sociale », *Dr. soc.* 2011. 481 ; A. Bourdenx, « Lutte contre la fraude sociale versus droit au respect de la vie privée. A propos de la censure partielle du droit de communication des organismes de sécurité sociale par le Conseil constitutionnel. », *Dr. soc.* 2020. 259.

²⁰⁰⁶ Ph. Coursier, « Le recours d'un organisme au droit de communication entraîne l'obligation pour lui de communiquer à l'utilisateur la teneur et l'origine des informations et documents obtenus », *JCP S* n°38, 2022.

cassation : « *Cette obligation d'information constitue une formalité substantielle dont le non-respect entraîne la nullité de la procédure de contrôle. Il doit y être satisfait avec une précision suffisante pour mettre la personne contrôlée en mesure de disposer d'un accès effectif, avant la mise en recouvrement de l'indu, à ces informations et documents* »²⁰⁰⁷.

943. Bien que dénoncé par ceux qui en subissent les conséquences, l'accès aux informations personnelles des allocataires par les organismes sociaux est néanmoins en pleine expansion. Comme nous venons de l'observer, législateur et juge ne s'y opposent que peu. Bien au contraire, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2022 a même facilité les échanges entre les organismes de sécurité sociale et les tiers en les dématérialisant²⁰⁰⁸.

²⁰⁰⁷ Cass., 2^e civ. 7 juillet 2022, n° 21-11.484, F-B : Jurisdata n° 2022-011476, § 6, note Ph. Coursier, JCP S n°38.

²⁰⁰⁸ L. n° 2021-1754, 23 déc. 2021, art. 25 : JO 24 déc.

Conclusion Chapitre 1.

944. Les dispositifs de responsabilisation ont pour finalité la concrétisation des objectifs fixés par les politiques de responsabilisation. Dans cette recherche, ils peuvent révéler certains dysfonctionnements qui mettent en évidence deux défauts essentiels.

945. Tout d'abord, les dispositifs de responsabilisation produisent des effets pathologiques qui participent à la mise en cause de leur légitimité, et ce à deux égards. En premier lieu, ils peuvent ne pas parvenir à atteindre les objectifs qui leur sont fixés, - la maîtrise des dépenses sociales et l'amélioration des prestations-, et sont donc inefficaces. En second lieu, ils peuvent être contre-productifs en produisant des effets contraires à ceux originellement recherchés. Par exemple, la poursuite de l'objectif d'amélioration des soins et des prestations entraîne paradoxalement un non-recours à ces mêmes soins et prestations, du fait du reste à charge que doit supporter l'assuré social. Certes, les raisons des non-recours sont nombreuses et différent selon les personnes. Cependant, elles ont un caractère commun qui se rattache à l'image de la personne, à sa dignité, à l'estime de soi que la responsabilisation, alors qu'elle est supposée développer, va parfois dégrader.

946. La seconde critique pouvant être formulée à l'encontre des dispositifs de responsabilisation tient ensuite à leur pouvoir pathogène, c'est-à-dire à leur capacité d'entrer en contradiction avec les droits et libertés fondamentaux des personnes tels que le droit à la vie privée, la liberté d'entreprendre ou le droit à une vie digne. Les dispositifs en cause sont notamment ceux du parcours de soins, de la complémentaire santé d'entreprise, du conditionnement du RSA à l'accomplissement d'heures de bénévolat, ou encore des objets connectés et du droit de communication des organismes de protection sociale. C'est alors leur légalité, c'est-à-dire leur conformité à des normes de rang supérieur, qui est remise en question.

947. Cet exposé des formes pathologiques et du pouvoir pathogène de la responsabilisation a pour intérêt de justifier les craintes que suscitent les dispositifs de responsabilisation en démontrant que la validité de certains d'entre eux peut être sérieusement interrogée. Dans certains cas, les atteintes sont avérées ; dans d'autres, bien que faisant figure d'hypothèses, elles sont tout à fait probables. Cette question problématique se confronte aujourd'hui à celle des objets connectés et à leur puissance intrusive. Le problème qui se pose alors est celui des remparts qui permettent d'éviter de telles dérives. En matière de protection sociale, si des voies

de recours existent, elles demeurent timides et surtout sinueuses, ce qui entraîne de vraies difficultés pour lutter contre ces formes déviantes de responsabilisation.

Chapitre 2. La relative protection des droits contre la responsabilisation

948. Face aux effets néfastes des dispositifs de responsabilisation, il convient de déterminer les voies qui permettent aux assurés et allocataires sociaux de contester ces mesures avant d'analyser leur mode de fonctionnement. Il est pour cela nécessaire de revenir sur les possibilités que leur offre le système judiciaire pour se protéger contre les dommages éventuels que leur causeraient les dispositifs de responsabilisation.

949. Si en matière de protection sociale, toute personne peut engager une action contre une décision de nature administrative qu'elle estime infondée, les voies de recours sont néanmoins spéciales. L'accès aux juridictions est un problème général à l'ensemble du droit, mais en droit de la protection sociale, ces difficultés sont encore plus prégnantes au regard de la complexité du parcours contentieux et des personnes concernées.

950. Pour contester un dispositif de responsabilisation, le chemin qui s'ouvre au bénéficiaire de prestations est en effet tortueux. Des obstacles se présentent à lui dès le départ. La notification de la décision défavorable, bien qu'obligatoire, peut ne pas être délivrée, être incompréhensible ou ambivalente. Ces obstacles sont encore amplifiés par l'obligation qui lui est faite d'engager des recours préalables devant des acteurs non juridictionnels et par les problèmes qu'il peut rencontrer pour saisir la bonne juridiction quand l'étape préalable ne lui a pas donné satisfaction. Enfin, s'il peut essayer de résoudre son différend de manière amiable, les délais sont souvent longs, les actions pas toujours suspensives et les résultats parfois peu probants. En somme, les voies de recours ne sont pas adaptées à d'éventuelles dérives des dispositifs de responsabilisation (Section 1).

951. Concernant plus spécialement les droits et libertés fondamentaux, ils peuvent être protégés sur le fondement de la Constitution et des garanties qu'elle offre. Là encore, le constat n'est pas satisfaisant. Si la Constitution et son garant, le Conseil constitutionnel, peuvent s'avérer un outil de lutte contre les dérives des dispositifs de responsabilisation, il semble, à l'analyse, en aller autrement. Le risque est en effet que, au nom de l'équilibre financier de la sécurité sociale et de l'intérêt général, le Conseil constitutionnel valide bon nombre de dispositifs de responsabilisation, si ce n'est leur totalité.

952. Finalement, le seul véritable rempart se trouve au cœur des dispositifs de responsabilisation qui n'ont pas de valeur constitutionnelle propre. Leur existence n'est donc

pas automatiquement justifiée, pas plus que les problèmes qu'ils sont susceptibles de causer. Cependant, cela pourrait changer. En effet, le droit de la responsabilité a vu émerger un type spécial de préjudice visant à réparer les atteintes causées à l'intérêt collectif, en l'occurrence à l'environnement. Les dispositifs de responsabilisation s'étant construits sur la défense de l'intérêt général, ce type de préjudice pourrait être mobilisé par les dispositifs de responsabilisation pour les rendre inattaquables sur le plan juridique (Section 2).

Section 1. La complexité de l'accès aux voies de recours contre les dispositifs de responsabilisation attentatoires aux droits

953. Les voies de recours qui s'offrent au bénéficiaire de prestations sociales confronté à un dispositif de responsabilisation attentatoire à ses droits sont plutôt défailtantes. Premièrement, alors qu'il est supposé être informé des griefs qui lui sont opposés et qui justifient une prise de décision défavorable de l'organisme social, ces notifications ne lui sont pas toujours communiquées en pratique ou elles sont ambiguës. Dans ces deux situations, l'intéressé est mis en difficulté puisqu'il ne dispose pas des éléments lui permettant d'organiser sa défense (Paragraphe 1).

954. De plus, l'identification de l'interlocuteur compétent par le justiciable n'est pas évidente. En droit de la protection sociale, le contentieux, entendu au sens large du terme²⁰⁰⁹, répond à des règles originales. Le justiciable ne peut pas saisir directement un juge. Il doit obligatoirement effectuer un recours préalable et tenter de résoudre son litige avec l'organisme en cause. Ce n'est qu'en cas d'échec, et suivant des délais contraints, qu'il peut saisir une juridiction. Cependant, ces recours solutionnent rarement le problème rencontré et prennent plutôt l'apparence de procédés dilatoires susceptibles de décourager le justiciable. À terme, ce dernier peut alors tenter de soumettre son litige à une juridiction. Il peut également préférer la

²⁰⁰⁹ Cette définition du contentieux est celle est retenue par M. J. Chevallier sous l'expression de « *fonction contentieuse* ». Elle se distingue de la définition couramment admise qui confond la plupart du temps la fonction juridictionnelle de la fonction contentieuse. M. J. Chevallier différencie en effet ces deux fonctions tout en indiquant que la notion de contentieux peut être utilisé dès lors que des recours sont engagés, qu'ils soient devant une juridiction ou une institution non-judiciaire. Dès lors, selon lui, « [...] *chaque fois qu'elle [l'administration] a le pouvoir d'examiner des requêtes fondées sur une prétendue violation de droit et de prendre des décisions qui seront la conséquence de la constatation de légalité ou d'illégalité qu'elle aura faite, elle est investie d'une attribution d'ordre contentieux : c'est ainsi que les recours gracieux, hiérarchiques ou de tutelle fondés sur des moyens de droit, les décisions prises en matière disciplinaire doivent être considérés comme étant de nature contentieuse.* » J. Chevallier, « Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle », *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos, Problèmes de droit public contemporain*, éd. LGDJ, 1974, p. 283.

voie de la médiation en s'adressant aux autorités extrajudiciaires que sont le Défenseur des droits et les médiateurs des organismes sociaux (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. L'accès à l'objet de la contestation : la décision défavorable

955. La première étape en cas de contestation d'un dispositif de responsabilisation déviant consiste à obtenir le fondement de la décision prise par un organisme social à l'encontre du bénéficiaire de la prestation en obtenant sa notification. En ce domaine, nous constatons que s'il existe des obligations d'information et de motivation, celles-ci ne sont pas toujours respectées ce qui nuit gravement au principe du contradictoire et à la faculté de contestation de la personne qui fait l'objet d'une telle décision. Les difficultés rencontrées par les bénéficiaires de prestations sociales dans leur rapport avec les organismes sociaux se matérialisent par l'absence (A) ou l'ambiguïté (B) des notifications de la décision leur faisant grief, les laissant ainsi dans l'incertitude quant à l'objet de leur recours.

A) L'absence de notification de la décision faisant grief

956. L'obligation d'information des organismes sociaux dans le code des relations entre le public et l'administration. Le code des relations entre le public et l'administration impose une obligation d'information à la charge des organismes sociaux. À ce titre, comme en dispose l'article L. 211-2 dudit code : « *Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent* ». L'obligation concerne les décisions qui infligent une sanction, qui retirent ou abrogent une décision créatrice de droit, ou qui refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir²⁰¹⁰. L'obligation de notification s'étend aussi aux décisions qui n'ont pas à être motivées, mais qui « *sont prises en considération de la personne* »²⁰¹¹.

957. La réalité des notifications fantômes. En pratique, les notifications des organismes sociaux sont souvent inexistantes, privant ainsi le bénéficiaire de la capacité de comprendre ce qui lui est véritablement reproché. L'absence de notification s'explique doublement. Elle peut être le fait du bénéficiaire de prestations qui n'est pas en mesure ou en capacité d'accéder aux

²⁰¹⁰ CRPA., art. L. 211-2.

²⁰¹¹ CRPA., art. L. 121-1.

« notifications électroniques de décisions faisant grief »²⁰¹². Le plus souvent toutefois, elle est due à l'inertie des organismes de protection sociale. S'il peut être répondu que ce genre d'arguments est « évidemment (avancé) pour tenter de mettre l'organisme en difficulté »²⁰¹³, il n'en reste qu'en pratique, ces situations sont assez répandues et ne permettent pas le respect du contradictoire et du droit à la défense²⁰¹⁴. Il en résulte des entraves à la capacité de l'intéressé à mener une action en justice pour contester la décision qui lui fait grief puisqu'elle ne lui a pas été communiquée. Aussi, de nombreux allocataires des CAF se rendent compte qu'une décision a été prise à leur encontre lorsqu'ils constatent une diminution voire une suppression de leur(s) droit(s) à prestation. À titre d'exemple, le Défenseur a été saisi en 2019 par une réclamante ne percevant plus de pension de réversion depuis 2016 sans en connaître les raisons et sans que ses relances auprès de la CARSAT ne trouvent satisfaction. Ce n'est qu'après l'intervention d'une déléguée du Défenseur des droits qu'elle obtint gain de cause puisque, après plusieurs relances, la réclamante fut avertie par courriel du rétablissement de sa pension²⁰¹⁵.

958. L'information sur les décisions faisant grief à l'usager du service public a pour objectif d'assurer le respect du contradictoire. À défaut, les personnes privées de ces informations sont exposées à de graves quiproquos et à des situations complexes. De plus, à l'aune de mesures de responsabilisation conditionnant le bénéfice de prestations à certains comportements, l'absence de notification empêche le bénéficiaire de prestations de se défendre, ne sachant pas ce qui lui est reproché. Il en est de même concernant certaines notifications visant à apporter des explications à un réclamant.

B) L'ambiguïté des notifications

959. Certaines notifications perdent leur destinataire plus qu'elles ne lui permettent de comprendre ce qui lui est reproché. Tel est le cas des notifications qui, trop nombreuses ou

²⁰¹² Défenseur des droits, *Dématérialisation des services publics : trois ans après, où en est-on ?*, 2022, p. 60.

²⁰¹³ Th. Tauran, « La signification aux affiliés des décisions prises en matière de sécurité sociale », *RDSS* 2021. 529.

²⁰¹⁴ *Lutte contre la fraude aux prestations sociales : à quel prix pour les droits des usagers ?*, Rapport Défenseur des droits, sept. 2017 qui traite tant de l'absence de notification que des notifications irrégulières. V. égal. à ce propos, C. Magord, « Un meilleur accès au droit peut-il être garanti par les procédures ? », *Dr. soc.* 2023. 581 ; C. Magord, « Les parcours contentieux d'accès aux droits sociaux, une comparaison entre l'aide sociale et la sécurité sociale », in *La sécurité sociale, Universalité et modernité – Approche de droit comparé* (dir. M. Badel et I. Daugareilh), Perdone, 2019, p. 521 ; C. Magord, « L'accès au juge de l'aide sociale : un parcours d'obstacles », in *Le pouvoir juridictionnel, Après demain*, Janv. 2017, n° 41, p. 48 ; C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, Thèse Saint-Etienne, 2015, 550 p.

²⁰¹⁵ https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice_display&id=46467&opac_view=-1.

contradictoires, deviennent incompréhensibles (1) ou encore de celles destinées à informer le bénéficiaire qu'il doit accomplir des formalités supplémentaires (2).

1) Les notifications incompréhensibles

960. Dans le litige qui l'oppose à un organisme social, l'allocataire peut recevoir des notifications visant à lui expliquer les raisons de la décision prise à son encontre. Ces notifications sont parfois trop nombreuses et conduisent à des situations inextricables dont il paraît impossible de se sortir sans solliciter une aide extérieure. Prenons pour exemple le cas d'une allocataire à qui la CAF avait signifié un contrôle à son domicile. En raison d'obligations professionnelles et personnelles, elle était dans l'impossibilité de répondre positivement à ce rendez-vous. Elle a alors tenté de joindre la CAF par tout moyen pour en demander le report, et entre temps, a fait en sorte de communiquer un grand nombre de documents pour justifier de sa situation, tout en expliquant les difficultés qu'elle rencontrait pour tous les réunir. De son côté, la CAF lui communique des notifications successives, « *difficilement compréhensibles et confuses* », voire « *incompréhensibles* »²⁰¹⁶, qui l'informaient d'un indu de 87128,07 euros au titre de la prime d'activité, de l'APL et du RSA, ainsi que d'une radiation concernant ses droits au RSA et à la prime d'activité. La réclamante saisit alors le Défenseur des droits afin qu'il l'accompagne dans ses démarches. Alors que la CAF lui reproche désormais le caractère frauduleux de sa dette et son manque de coopération, la réclamante trouve finalement gain de cause avec l'aide de la déléguée. Toutefois, le rapport conclut quand même que « *cette affaire, extrêmement compliquée, marquée par des notifications nombreuses et souvent incompréhensibles, n'aurait pu se conclure sans la suivi permanent de la déléguée et (...) de la coordination menée par la conciliatrice de la CAF* »²⁰¹⁷ et ce malgré « *la bonne foi de Mme X.* »²⁰¹⁸.

961. Les difficultés que rencontrent parfois les organismes sociaux pour informer correctement leurs bénéficiaires ne posent pas que des difficultés théoriques. Les conséquences pratiques sont également lourdes pour ceux qui sont privés de leur(s) seul(s) ressources. Il en va de même de certaines notifications ambivalentes qui conduisent au non-recours juridictionnel.

²⁰¹⁶ https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice_display&id=27007&opac_view=-1.

²⁰¹⁷ *Ibid.*

²⁰¹⁸ *Ibid.*

2) *Les notifications ambivalentes*

962. La notion de courrier explicatif ou lettre de dérive. Certaines notifications ont pour objet d'informer la personne lorsque celle-ci prend l'initiative de saisir la commission de recours amiable (CRA). Selon la terminologie en usage dans les organismes, ces notifications portent le nom de courrier explicatif ou parfois de lettre de dérive. On les retrouve notamment dans les pratiques des caisses de retraite et de santé au travail (CARSAT). Bien que servant à informer l'utilisateur, ces lettres peuvent avoir pour effet d'empêcher le recours effectif à la justice. Lorsqu'un assuré saisit la commission de recours amiable après avoir réalisé des démarches préalables infructueuses, l'organisme concerné peut réagir de plusieurs manières. Premièrement, il peut ne pas répondre et laisser courir le délai de deux mois emportant rejet implicite de la saisine. Deuxièmement, il peut accepter le recours et statuer. Troisièmement, il peut envoyer un courrier explicatif à la personne pour l'informer de la position de la Commission sur le sujet faisant l'objet de sa saisine. En apparence louable, cette dernière possibilité permet à la personne de comprendre les enjeux de la question qui l'oppose à l'organisme et de penser qu'elle fait l'objet d'une attention particulière par la Commission. Néanmoins, ce courrier possède un effet pervers, implicite, qui est de mettre un terme au recours. En effet, ces lettres invitent le requérant à confirmer sa saisine au risque que la Commission considère qu'il abandonne son recours.

963. Un aménagement de la procédure précontentieuse non prévu légalement. Le rapport du médiateur de la CNAV de 2016 fait état de cet aménagement dans le paragraphe 3.1 concernant le fait de « *Garantir à tous le bénéfice de la médiation* »²⁰¹⁹. Le rapport évoque les manières de « *sécuriser les conditions d'exercice du recours auprès de la CRA et du tribunal des affaires de sécurité sociale* » et, parmi elles, est évoqué l'envoi d'une lettre d'explication à l'assuré ayant pour but de lui demander de confirmer sa contestation dans un nouveau courrier adressé au Président de la CRA²⁰²⁰. Cette pratique s'analyse comme un aménagement de la procédure précontentieuse volontairement mis en place par la CNAV. La circulaire 104/88 du 31 août 1988 énonce ainsi que dans un objectif d'amélioration des relations avec les assurés, mais également parce que cela « *a permis de réduire sensiblement la charge de travail de la*

²⁰¹⁹CNAV, Rapport 2016 du médiateur de l'assurance retraite, p. 73 ; v. <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/174000096.pdf>.

²⁰²⁰ CNAV, Rapport 2016 (...), *op. cit.*, p. 75.

commission de recours amiable »²⁰²¹, un nouveau dispositif de traitement des réclamations des assurés a été testé puis étendu par ladite circulaire à l'ensemble des caisses de retraite du régime général. Ce dispositif consiste à dissocier une demande initiale d'informations de la véritable saisine de la CRA par l'assuré. Le problème est que, légitimement, celui-ci peut croire avoir bien saisi la Commission alors qu'il n'en est rien. Son recours n'est ainsi pas formé et effectivement, contribue à amoindrir le travail des commissions de recours amiable.

964. En l'occurrence, loin de simplifier le parcours du bénéficiaire de prestations, la notification place plutôt de nouveaux obstacles sur son chemin. D'autres difficultés vont ensuite se présenter à lui pour accéder aux acteurs du contentieux et identifier l'interlocuteur compétent.

Paragraphe 2. L'accès aux acteurs du contentieux : l'identification de son interlocuteur

965. Le parcours contentieux en matière de protection sociale est décidément complexe. Après avoir réussi à prendre connaissance de la décision défavorable qui lui est opposée, le bénéficiaire de prestations sociales qui souhaiterait la contester est d'abord contraint de former un recours devant des institutions non juridictionnelles. Ce recours préalable obligatoire doit en principe permettre d'éviter la saisine d'une juridiction. Dans les faits, on se rend toutefois compte que ces recours préalables ne donnent pas entière satisfaction et s'apparentent à des procédés dilatoires et décourageants (A).

966. Le justiciable peut ensuite prendre la décision de poursuivre sa contestation. À ce titre, il peut soit saisir une juridiction, soit demander le règlement amiable du différend qui l'oppose à un organisme social. Mais, là aussi, des obstacles se dressent sur son chemin. S'il choisit la voie juridictionnelle, il doit parvenir à identifier la juridiction compétente. Or, bien qu'une volonté de simplification ait été initiée par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2019, cette identification demeure complexe. Quand il fait le choix d'un règlement amiable, il lui faut se tourner vers les médiateurs des organismes sociaux ou le Défenseur des droits dont les procédures et les taux de réussite sont discutables (B).

²⁰²¹ Circ. 104/88 du 31 août 1988, Caisse nationale d'assurance vieillesse.

A) Les contestations non juridictionnelles obligatoires en vue de la saisine d'un juge

967. En matière de droit de la protection sociale, la procédure contentieuse est marquée par des recours préalables obligatoires. Le premier d'entre eux consiste à saisir une commission de recours amiable (CRA) (1). Le second, après avoir été expérimenté pendant trois ans, a été retenu seulement pour les litiges impliquant Pôle emploi et consiste en une médiation préalable obligatoire (2).

1) La commission de recours amiable

968. **La saisine obligatoire d'une commission de recours amiable.** En matière de protection sociale, les recours contre des décisions rendues par des organismes sociaux sont singuliers. En effet, comme l'énonce l'article L. 142-4 du code de la sécurité sociale, tout recours formé contre les matières mentionnées aux articles L. 142-1 et L. 142-3 du code de la sécurité sociale est précédé d'un recours préalable devant une commission de recours amiable (CRA)²⁰²². Cette procédure précontentieuse est obligatoire, sous peine pour le justiciable de se voir opposer une fin de non-recevoir²⁰²³. Il existe toutefois quelques exceptions, notamment lorsque les décisions sont prises à la suite de comportements frauduleux. En est-il ainsi des recours contre les pénalités ou avertissements prononcés par le Directeur de l'organisme chargé de la gestion des prestations familiales ou des prestations d'assurance vieillesse en cas de déclarations inexactes ou incomplètes faites au service des prestations, d'absence de déclaration d'un changement de situation, d'exercice d'un travail dissimulé, d'agissements visant à obtenir le versement de prestations indues ou des actions ou omissions ayant pour objet de se soustraire ou de faire obstacle aux opérations de contrôle²⁰²⁴. Par ailleurs, dans le cas des oppositions à contrainte et pour assurer un droit au recours effectif, l'absence de saisine de la CRA lors de la phase de mise en demeure ne doit pas empêcher la recevabilité de la contestation par les requérants des chefs de redressement qui font l'objet de la contrainte²⁰²⁵.

²⁰²² Une autre commission est amenée à intervenir dans le seul contentieux de l'incapacité : la commission médicale de recours amiable.

²⁰²³ Cass. soc. 18 janvier 1999, n°97-13.274 ; 2^e civ., 18 novembre 2010, Urssaf du Lot, n° 09-17.105, D. 2010. 2915, 2^e civ., 20 janvier 2012, n° 10-28.487.

²⁰²⁴ CSS., art. L. 114-7.

²⁰²⁵ Cass., 2^e civ., 22 septembre 2022, n° 21-10.105 et n° 21-11.862, D. 2022, p. 1710.

969. Une spécificité induite du caractère représentatif des organismes sociaux. La spécificité de cette procédure se justifie par la particularité des organismes de sécurité sociale. Aussi, l'article 2 de la loi du 24 octobre 1946 prévoyait déjà que « *les réclamations formées contre les décisions prises par les organismes de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole sont soumises à une commission de quatre membres, constituée au sein du conseil d'administration de chaque organisme* »²⁰²⁶. À cette époque, l'intention du législateur était de rendre cette procédure obligatoire parce que cela retranscrivait bien la particularité de ce contentieux. En effet, comme l'explique Monsieur de Cambourg dans un article publié en 1954, « *cette procédure a sa raison d'être dans le fait que les décisions accordant ou refusant des prestations au titre de la sécurité sociale sont normalement prises par les agents des caisses qui sont en contact régulier avec les intéressés* »²⁰²⁷. Il paraissait donc cohérent que le premier interlocuteur de la personne recevant une décision d'une caisse soit les administrateurs de la caisse, c'est-à-dire les représentants des intéressés eux-mêmes qui ont également pour rôle de filtrer les demandes avant un éventuel examen judiciaire²⁰²⁸. Quelques années plus tard, en 1952, le ministre du Travail et de la Sécurité sociale a imposé un délai de deux mois pour former ce recours afin d'éviter les saisines tardives²⁰²⁹.

970. Les décisions rendues par la Commission de recours amiable. La CRA dispose également de deux mois pour statuer. Sa décision s'impose à l'organisme. Elle a autorité de « *chose décidée* »²⁰³⁰ et se substitue à la décision initiale de l'organisme. La CRA peut aussi rendre des décisions implicites. Son silence au-delà de deux mois indique un rejet de la réclamation²⁰³¹. La personne est ensuite autorisée à engager un recours contentieux dans les deux mois suivants la notification de la décision de la CRA²⁰³². Cette procédure présente la particularité de ne pas être astreinte au respect du principe du contradictoire puisque les CRA ne sont pas considérées comme des juridictions. Partant, le fait que ces commissions ne soient pas indépendantes des organismes de sécurité sociale ne contrevient pas aux dispositions de la CEDH et plus précisément de son article 6 § 1, lequel énonce que « *Toute personne a droit à*

²⁰²⁶ <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000315092>.

²⁰²⁷ *Ibid.*

²⁰²⁸ F. Taquet, « Contentieux URSSAF : en finir avec les commissions de recours amiable ! », *RDSS* 2021. 138 ; F. Taquet, « La Commission de recours amiable dans le contentieux URSSAF : entre réalités et perspectives », *RDSS* 2021. 539.

²⁰²⁹ A. de Cambourg, « La procédure gracieuse préalable dans les contestations de la sécurité sociale », *Dr. soc.* 1954. 639.

²⁰³⁰ Répertoire de procédure civile, Juridictions du contentieux de la sécurité sociale – Procédures spécifiques au contentieux de la sécurité sociale, §2 décision de la CRA, p. 299.

²⁰³¹ CSS., art. R. 142-6.

²⁰³² CSS., art. R. 142-1-A.

ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial (...) ».

971. Les critiques adressées à la Commission de recours amiable. Ces commissions de recours amiable sont parfois décriées comme constituant un simple procédé dilatoire, visant à retarder l'accès au juge des personnes qui souhaiteraient contester la décision d'un organisme social leur faisant grief²⁰³³. Dans le cadre des contentieux avec l'Urssaf, un auteur dénonce ainsi le nombre trop important de dossiers à traiter par ces commissions qui affecte nécessairement la qualité des décisions rendues²⁰³⁴. En outre, la procédure est imparfaite puisqu'elle n'a pas à respecter les exigences du contradictoire²⁰³⁵. On peut également noter que ces décisions ont une utilité relative puisqu'elles peuvent ne pas être suffisamment motivées, voire entachées d'irrégularités sans que cela n'empêche la juridiction du contentieux général de la sécurité sociale de se prononcer sur le litige²⁰³⁶. Autre exemple de cette souplesse jurisprudentielle, le requérant peut faire évoluer sa requête entre le moment de la saisine de la CRA et de la saisine de la juridiction de sécurité sociale. L'objet de la demande doit rester le même, mais les moyens au soutien de sa demande peuvent évoluer²⁰³⁷. L'incidence de ce recours préalable paraît donc mesurée. Il est toutefois obligatoire, ce qui peut avoir pour conséquence d'augmenter les délais de recours à la justice.

972. À titre expérimental, un autre recours préalable a été instauré en 2016, intitulé « *médiation préalable obligatoire* ». Ce procédé avait vocation à traiter plus rapidement et de manière plus conciliante les litiges entre usagers et service public, mais a été abandonné dans le champ de la protection sociale, à l'exception du contentieux avec Pôle emploi.

2) La médiation préalable obligatoire

973. Origine de la médiation préalable obligatoire. La médiation préalable obligatoire (MPO) a été mise en place, à titre expérimental, de 2018 à 2021 dans six départements que sont

²⁰³³ L'absence de motivations explicites et complètes incite par exemple à la saisine des tribunaux, tout comme le fait que les décisions soient généralement défavorables au requérant, v. Cour des comptes, *La sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, mai 2023, p. 345.

²⁰³⁴ F. Taquet, *op. cit.*

²⁰³⁵ O. Fouquet, *Cotisations sociales : stabiliser la norme, sécuriser les relations avec les URSSAF et prévenir les abus*, Rapport, juill. 2008, p. 37.

²⁰³⁶ 2^e civ., 4 mai 2017, n° 16-15.948.

²⁰³⁷ Cass., 2^e civ., 12 mai 2022, n° 20-18.077, F-B : JurisData, n° 2022-007345 ; v. A. Bouilloux, note n° 35 JCP S 6 septembre 2022, 1235.

la Haute-Garonne, l'Isère, la Loire-Atlantique, le Maine-et-Loire, la Meurthe-et-Moselle et le Bas-Rhin²⁰³⁸. Les litiges concernés étaient ceux engagés contre Pôle emploi, au sujet du RSA, des APL et des primes exceptionnelles de fin d'année. Dans le cadre du RSA, des APL et des primes précitées, le Défenseur des droits a reçu pour mission d'accompagner ces médiations préalables en se mettant en lien avec les organismes en cause, c'est-à-dire les CAF, la MSA et les conseils départementaux²⁰³⁹. Les litiges relatifs à Pôle emploi étaient quant à eux dévolus au médiateur de Pôle emploi.

974. Les résultats de l'expérimentation. Une expérience globalement réussie. Malgré « *l'antinomie et le contresens philosophique* »²⁰⁴⁰ qui ressortent de l'expression « *médiation obligatoire* » et le fait que la MPO n'ait pas « *dégonflé les flux contentieux, du moins pas de manière évidente et significative* »²⁰⁴¹, l'expérience semble réussie. En effet, comme le souligne le rapport du Conseil d'État, la réussite de la MPO ne se mesure pas seulement au taux de diminution du flux contentieux, mais également en matière d'accès aux droits. Or, sur ce deuxième point, l'expérimentation paraît efficace. Dans son enquête auprès des réclamants rendue en 2021, l'observatoire du Défenseur des droits fait état de cette réussite et met en évidence le double résultat de cette expérimentation : le désengorgement des tribunaux et l'accès au droit au recours effectif pour les personnes les plus vulnérables²⁰⁴². L'Observatoire insiste en précisant que « *l'appréciation des effets de cette expérimentation ne pouvait se borner aux seules considérations statistiques (...) il était essentiel de s'assurer que le dispositif expérimenté constituerait pour elles une voie supplémentaire*²⁰⁴³ *pour faire entendre leur demande de recours, et ne représenterait pas à l'inverse, un obstacle sur le chemin du juge*²⁰⁴⁴ »²⁰⁴⁵.

²⁰³⁸ L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, art. 5, IV : « *À titre expérimental et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2021, les recours contentieux formés par certains agents (...) et les requêtes relatives aux prestations, allocations ou droits attribués au titre de l'aide ou de l'action sociale, du logement ou en faveur des travailleurs privés d'emploi peuvent faire l'objet d'une médiation préalable obligatoire (...)* ».

²⁰³⁹ D. n° 2018-101 du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation obligatoire, art. 2. II, 1^o.

²⁰⁴⁰ B. Nuret, « La médiation en droit public : d'une chimère à une obligation ? », *JCP A* n°9, 2019.

²⁰⁴¹ Conseil d'État, *Expérimentation de la médiation préalable obligatoire (MPO). Bilan final*, 2021, p. 7.

²⁰⁴² Observatoire du Défenseur des droits, *Recours à la médiation préalable obligatoire : étude auprès des réclamants*, 2021, p. 4.

²⁰⁴³ Nous soulignons.

²⁰⁴⁴ Nous soulignons également.

²⁰⁴⁵ Observatoire du Défenseur des droits, *Recours (...), op. cit.*

975. Selon l'étude menée par l'Observatoire du Défenseur des droits, en partenariat notamment avec l'Observatoire des non-recours aux droits et services (Odenore, Pacte CNRS), 20% des personnes susceptibles de recourir au tribunal administratif estiment que la médiation a été un obstacle dans leur parcours, là où 64% estiment que tel n'a pas été le cas²⁰⁴⁶. Ce dispositif ne peut donc être considéré comme un frein à l'accès au juge. Dans le même sens, l'Observatoire du Défenseur des droits constate qu'au cours de ces trois années d'expérimentation, les taux de rejet des demandes de médiation par les organismes sociaux a baissé de 23 points²⁰⁴⁷. Cela laisse entendre que cette voie de résolution des litiges a progressivement fait son chemin pour, finalement faire, l'objet d'une meilleure acceptation par les organismes concernés.

976. **Les résultats plus nuancés de l'expérimentation en matière de RSA, d'APL et les primes exceptionnelles.** Néanmoins, le Conseil d'État infléchit ce constat de réussite en distinguant le contentieux de Pôle emploi de celui du RSA, des APL et les primes exceptionnelles. Dans le premier cas, la MPO a tellement rencontré de succès qu'il serait même envisagé de supprimer le Recours Administratif Préalable Obligatoire (RAPO) afin de lui substituer ce dispositif. Dans le second cas au contraire, si la MPO a eu des effets positifs, ces derniers ne paraissent pas suffisants au regard des efforts fournis. Aussi, la CNAF et la CAF paraissent peu convaincues par l'utilité de la MPO au regard notamment du manque de lisibilité de la procédure ou encore de l'articulation complexe avec le rôle de la CRA²⁰⁴⁸, et de l'intervention d'un tiers (les délégués du Défenseur des droits) alors même que des médiateurs existent déjà au sein des CAF. Sur ce dernier point, le rapport de l'Observatoire du Défenseur des droits est plus positif. Il indique que l'intervention des délégués a été un atout pour 74% des personnes interrogées. Pour ces raisons, et pour l'avenir, la MPO a été maintenue dans le contentieux relatif à Pôle emploi, mais supprimée dans les autres domaines²⁰⁴⁹.

977. Les tentatives de réformer les parcours procéduraux en matière de protection sociale sont la preuve que le système en place n'est pas suffisant pour garantir un égal accès au droit. En un sens, la création de la MPO a même eu pour effet de créer « *Deux RAPO pour le prix*

²⁰⁴⁶ 16% des personnes ne se prononcent pas.

²⁰⁴⁷ Observatoire du Défenseur des droits, *Recours (...), op. cit.*, p. 18.

²⁰⁴⁸ Conseil d'État, *Expérimentation de la médiation préalable obligatoire (MPO). Bilan final, op. cit.*, p. 22.

²⁰⁴⁹ D. n° 2022-433, 25 mars 2022 relatif à la procédure de médiation préalable obligatoire applicable à certains litiges de la fonction publique et à certains litiges sociaux.

d'un »²⁰⁵⁰, instituant « un préalable supplémentaire à la saisine du juge »²⁰⁵¹ et rendant un peu plus difficile encore l'accès à la justice. Or, les politiques de responsabilisation risquent de mener à une augmentation des contentieux et l'absence de voie opératoire efficace pourrait véritablement poser problème. Cette inquiétude se confirme lorsqu'on s'intéresse à la poursuite de la contestation, que ce soit devant une juridiction ou de façon amiable.

B) La poursuite de la contestation

978. La contestation de la décision défavorable peut s'arrêter aux portes des recours préalables obligatoires. Quand la personne ne sera pas satisfaite de la réponse apportée, elle pourra toutefois décider de poursuivre sa contestation. Elle dispose alors de deux voies : la voie juridictionnelle (1) et la voie amiable (2). Mais ces deux possibilités se révèlent parfois en décalage avec la situation de précarité dans laquelle elle se trouve, que ce soit au regard des délais de traitement de sa demande ou de la facilité d'accès à son interlocuteur.

1) La saisine d'une juridiction

979. Le constat d'une augmentation des recours. Comme le fait remarquer la Professeure Diane Roman²⁰⁵², la faculté à intenter un recours s'est notamment faite connaître avec l'affaire des recalculés dans laquelle des chômeurs avaient tenté de faire reconnaître que le taux et la durée d'indemnisation étaient déterminés dans un contrat conclu avec l'Assédic, ce qui interdisait toute modification postérieure de leurs modalités d'indemnisation²⁰⁵³. Dans le même sens, les chômeurs hésitent de moins en moins à s'opposer en justice aux décisions qui leur font grief²⁰⁵⁴. Le rapport du Conseil d'État de 2021 fait ainsi état de ce contentieux, lequel regroupe l'ensemble des litiges portant sur l'aide sociale, le RSA, le logement et les droits des travailleurs

²⁰⁵⁰ J.-M. Belorgey, « Deux RAPO pour le prix d'un », *AJDA* 2016, 2185.

²⁰⁵¹ *Ibid.*

²⁰⁵² En 2014, Madame la Professeure Diane Roman s'interrogeait sur l'état de la justice sociale à l'aune du XXI^e siècle. Elle introduit son propos en expliquant que la justice sociale renvoie à deux acceptions. Dans un premier sens, elle désigne « une construction intellectuelle et politique visant à l'égalité et la solidarité, articulée sur les idées de reconnaissance et redistribution »²⁰⁵². Dans une seconde perspective, la justice sociale retourne de « l'ensemble des institutions visant à résoudre les questions contentieuses relatives à la protection des droits sociaux »²⁰⁵². C'est dans ce dernier sens que nous l'entendons. D. Roman, « L'accès à la justice sociale et l'effectivité des droits fondamentaux : quelle justice sociale pour le 21^e siècle ? », *Dr. ouv.* 2014, p. 749.

²⁰⁵³ Ch. Willmann, « Chômeurs « recalculés » : la Cour de cassation rejette l'analyse contractuelle du Pare », *La lettre juridique* n° 248, 2007.

²⁰⁵⁴ L. Camaji, « Les droits du chômeur, usager du service public de l'emploi », *Dr. ouv.*, 2015, n° 775, pp. 65-77.

sans emploi, et représente 13% des affaires enregistrées. Il note également une augmentation globale de ce type d'affaires depuis 2019²⁰⁵⁵.

980. Le difficile accès aux juridictions sociales. Malgré la réforme de la justice de 2019 qui a regroupé les contentieux sociaux²⁰⁵⁶, l'accès au juge dans ce domaine est vraiment difficile en raison du morcellement du contentieux. Avant la réforme, le paysage juridictionnel en matière de protection sociale pouvait être le suivant. On trouvait les tribunaux des affaires de sécurité sociale (TASS), les tribunaux du contentieux de l'incapacité (TCI) et les commissions départementales d'aide sociale (CDAS). Ces juridictions ont été supprimées et leur contentieux a été transféré vers les tribunaux judiciaires, les tribunaux administratifs (TA) et les commissions départementales d'aide sociale (CDAS). Si cette réforme peut être considérée comme une « *simplification considérable* »²⁰⁵⁷ de la procédure, il n'en demeure pas moins que certaines complexités subsistent²⁰⁵⁸. Par exemple, en matière de fraude et de pénalités prononcées par les Caisses d'allocations familiales, les contentieux sont soumis au tribunal judiciaire même pour les prestations qui, pourtant, supposent un recours devant le tribunal administratif²⁰⁵⁹. Par exemple encore, les prestations familiales qui relèvent de l'application des législations et réglementations de sécurité sociale sont soumises au pôle social du tribunal judiciaire quand le contentieux des APL est quant à lui renvoyé aux tribunaux administratifs²⁰⁶⁰.

981. Par ailleurs, l'accès au juge est complexe au regard du parcours à suivre par le justiciable avant même de pouvoir accéder à la juridiction compétente pour traiter son litige.

2) Le recours à des modes alternatifs de règlement des différends

982. Face à la complexité des démarches contentieuses, le justiciable peut se tourner vers des autorités non judiciaires. Il peut saisir le Défenseur des droits (A), mais aussi les médiateurs des organismes sociaux (B). Bien qu'essentielles, ces modalités alternatives de règlement des différends n'en sont pas moins elles aussi sujettes à discussion.

²⁰⁵⁵ Conseil d'État, Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2021, Rapport public, p. 45.

²⁰⁵⁶ H. Rihal, « La réforme du contentieux de l'aide sociale : qui juge quoi ? », *AJ Famille* 2019, p. 620 ; v. plus généralement le « Dossier : Contentieux de l'aide sociale », consacré par l'AJ Famille en 2019, p. 619 à cette question.

²⁰⁵⁷ D. Chauffaut, « Simplifier l'accès au juge de la sécurité sociale », *RDSS* 2012. 520.

²⁰⁵⁸ Ch. Willmann, « « Pôle social » des TGI : une réforme attendue mais controversée », *Dr. soc.* 2017. 650.

²⁰⁵⁹ *Ibid.*

²⁰⁶⁰ *Ibid.*

a) Le Défenseur des droits

983. Création du Défenseur des droits. Le Défenseur des droits est une institution née en 2011 de la fusion des missions du Médiateur de la République, du Défenseur des enfants, de la Haute Autorité pour Lutter contre les Discriminations et pour l'Égalité (HALDE) et de la Commission nationale de la déontologie de la sécurité (CNDS)²⁰⁶¹. Sa création juridique remonte à 2008, année où l'institution est inscrite dans la Constitution, à l'article 71-1²⁰⁶².

984. Les missions du Défenseur des droits. Comme l'énonce ce texte, « *le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public* »²⁰⁶³. Pour ce faire, il bénéficie d'une véritable autonomie, autant parce qu'il ne peut être mis prématurément fin aux fonctions du Défenseur des droits, que parce que ses décisions sont prises en toute indépendance et que ses adjoints et lui-même font l'objet d'une certaine protection pour toute opinion ou acte accomplis dans le cadre de leurs fonctions²⁰⁶⁴. Il dispose également de plusieurs moyens. Il peut ainsi jouer le rôle de médiateur dans les relations entre usagers et organismes sociaux²⁰⁶⁵, émettre des recommandations individuelles²⁰⁶⁶, proposer une transaction à la personne à l'origine d'une réclamation²⁰⁶⁷, présenter des observations devant les juridictions²⁰⁶⁸. L'Institution diffuse également des informations en procédant à des communications, en organisant des colloques, en publiant des rapports²⁰⁶⁹ ou en procédant à la publicité d'avis, recommandations ou décisions après en avoir informé la personne mise en cause²⁰⁷⁰. Elle peut aussi proposer des réformes ou donner des interprétations et avis sur certains textes de droit²⁰⁷¹. Enfin le Défenseur s'est vu récemment attribuer un rôle en matière de signalement d'alerte²⁰⁷².

²⁰⁶¹ LO 2011-333 du 29 mars 2011.

²⁰⁶² X. Dupré de Boulois, *Droit des libertés fondamentales*, éd. PUF, coll. Thémis droit, 3^e éd 2022, p. 231.

²⁰⁶³ Art. 71-1 de la Constitution.

²⁰⁶⁴ LO n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, art. 2 ; H. Rose, « Le Défenseur des droits et la Protection sociale », *Regards* 2015, p. 137.

²⁰⁶⁵ LO n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, art. 26.

²⁰⁶⁶ LO *op. cit.*, art. 25.

²⁰⁶⁷ LO *op. cit.*, art. 28.

²⁰⁶⁸ LO. *op. cit.*, art. 33.

²⁰⁶⁹ LO *op. cit.*, art. 34.

²⁰⁷⁰ LO *op. cit.*, art. 36.

²⁰⁷¹ LO *op. cit.*, art. 32.

²⁰⁷² LO n°2022-400 du 21 mars 2022 visant à renforcer le rôle du Défenseur des droits en matière de signalement d'alerte.

985. Le cas particulier de sa mission d'accompagnement des réclamants dans leur démarche vis-à-vis d'un organisme social. Dans le cadre de ses missions, le Défenseur des droits peut accompagner des personnes dans la résolution de leur(s) litige(s) avec un organisme social. Cette mission a vocation à prendre tout son sens avec le développement de dispositifs à visée responsabilisante, lesquels entraînent des risques des conflits entre bénéficiaires et organismes. Concernant ces conflits, soit le Défenseur peut se saisir seul²⁰⁷³, soit la personne, appelée « *réclamante* » doit, conformément à l'article 6 de la loi organique, effectuer des démarches préalables auprès de l'organisme mis en cause²⁰⁷⁴. Elle peut ensuite prendre contact avec le Défenseur des droits par voie postale, par voie numérique ou en prenant rendez-vous avec un délégué à l'échelon local et exposer la difficulté qu'elle rencontre. De là, les représentants du Défenseur (délégués en région et juristes au siège à Paris) déterminent si le problème est de la compétence de l'Institution²⁰⁷⁵.

986. Le périmètre de compétence du Défenseur des droits. Le domaine de compétences de l'Institution est indirectement réglé par l'article 5, 1° de la loi organique qui énonce que : « *Le Défenseur des droits peut être saisi : 1° Par toute personne physique ou morale qui s'estime lésée dans ses droits et libertés par le fonctionnement d'une administration de l'État, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public ou d'un organisme investi d'une mission de service public* » (...) *Le Défenseur des droits peut être ainsi saisi des agissements de personnes publiques ou privées* ». Si cette liste permet d'inclure tous les organismes sociaux de base de la protection sociale, certains, comme les organismes de complémentaire de santé ou les organismes de prévoyance en sont exclus parce qu'ils ne sont pas expressément investis d'une mission de service public. De fait, nombre de demandes ayant trait à des difficultés rencontrées avec ces organismes ne sont pas de la compétence de l'Institution. Cette exclusion est discutable dans la mesure où, aujourd'hui, les organismes complémentaires de santé et les institutions de prévoyance sont de véritables pendants des organismes de base de la protection sociale. De plus, il est à craindre que leur domaine de couverture ne soit pas épargné par des mesures de responsabilisation. Au contraire même, il serait propice à leur développement. Comme énoncé précédemment, les organismes complémentaires de santé sont en effet les réceptacles des mesures de responsabilisation, tout comme des partenaires de l'État dans la diffusion de mesures de responsabilisation de l'assuré. Pour y remédier, il est possible d'adopter

²⁰⁷³ LO n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, art. 8.

²⁰⁷⁴ Sauf lorsqu'il est question de défendre et de promouvoir l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant ou dans le cas des lanceurs d'alerte.

²⁰⁷⁵ LO n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, art. 24.

une conception extensive de ces organismes et de considérer qu'ils participent à une mission de service public en ce qu'ils s'inscrivent dans la droite ligne des organismes de base de la protection sociale. Certes, ce serait permettre au Défenseur des droits de s'immiscer dans la gestion d'un organisme de droit privé, même à but non lucratif, mais ces organismes font maintenant entièrement partie du champ de la protection sociale.

987. La perte partielle de son rôle de médiateur dans le cadre de la procédure de médiation préalable. Le Défenseur des droits, depuis le décret du 25 mars 2022 relatif à la procédure de médiation préalable obligatoire applicable à certains litiges de la fonction publique et à certains litiges sociaux, a perdu sa fonction de médiateur pour les litiges relatifs au RSA, au APL ou aux primes exceptionnelles de fin d'année. Il est toutefois resté médiateur, au même titre que le médiateur de Pôle emploi, pour les litiges relatifs au Pôle emploi, ce qui n'était pas le cas lors de l'expérimentation. De fait, alors qu'en principe le recours au Défenseur des droits n'est pas suspensif²⁰⁷⁶, il l'est dorénavant s'il est saisi sur ce type de litiges²⁰⁷⁷.

988. En cas de mesures attentatoires aux droits et libertés des personnes, le recours au Défenseur des droits n'est donc absolument pas anecdotique. Il demeure néanmoins limité à certains domaines, ne permet pas toujours de suspendre les délais de prescription ni de sanctionner un organisme qui aurait mal appliqué le droit. Mais, certaines de ses limites peuvent être levées. Le domaine de compétences de l'Institution pourrait être élargi en adoptant une interprétation extensive de la loi organique de 2011. De plus, les délais de prescription pourraient être suspendus comme en matière de MPO pour le contentieux de Pôle emploi.

989. Partageant ce même objectif de règlement des litiges, les médiateurs des organismes sociaux peuvent être saisis par un usager.

²⁰⁷⁶ LO n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, art. 6, al. 3.

²⁰⁷⁷ D. n° 2022-433, *op cit.*, Art. 1, « Art. R.213-11.-La saisine du médiateur compétent interrompt le délai de recours contentieux et suspend les délais de prescription dans les conditions prévues à l'article L. 213-13. La réclamation auprès du Défenseur des droits, lorsqu'elle est faite dans les conditions prévues à l'article L. 213-14, produit les mêmes effets ». Pour rappel, l'article L. 213-14 du code de justice administrative dispose que « Lorsque le Défenseur des droits est saisi dans son champ de compétences d'une réclamation relative à une décision concernée par la médiation obligatoire, cette saisine entraîne les mêmes effets que la saisine du médiateur compétent ».

b) Le rôle des médiateurs des organismes sociaux

990. Les missions des médiateurs des organismes sociaux. Les organismes sociaux ont un véritable rôle à jouer dans les conflits qui peuvent naître de leur(s) décision(s). En leur sein, des médiateurs sont ainsi chargés de recevoir les demandes des usagers avant que le différend ne soit porté devant les juridictions. Il en est ainsi pour la MSA²⁰⁷⁸, l'assurance maladie²⁰⁷⁹, Pôle emploi²⁰⁸⁰, les caisses de retraite²⁰⁸¹ ou encore la CAF²⁰⁸². Le développement de la médiation a vocation à moderniser et à simplifier les rapports entre les organismes sociaux et les usagers²⁰⁸³. Les liens avec l'administration se sont tendus au fil des années face à des citoyens qui sont « *mieux informés (et qui) n'acceptent plus qu'on leur signifie des décisions qu'ils ne comprennent pas* »²⁰⁸⁴. Le médiateur apparaît alors comme la figure d'un « *deus ex machina* »²⁰⁸⁵ qui établit « *le contact entre le citoyen démuné et l'implacable machine administrative, qui apaise les tensions en imaginant des solutions à même de rapprocher des positions au départ antagonistes* »²⁰⁸⁶. Ces médiateurs ont vocation à intervenir dans la phase précontentieuse afin d'améliorer l'accès à la justice.

991. Les origines des médiateurs sociaux. La médiation est née d'une volonté d'améliorer les relations entre usagers et administration et s'est concrétisée avec la création du médiateur de la République en 1973²⁰⁸⁷. Elle a ensuite connu en rapide développement avec la loi de modernisation de la justice XXI^e siècle du 18 novembre 2016 qui a créé un chapitre dédié à la médiation²⁰⁸⁸ puis, avec la loi ESSOC de 2018 qui a officialisé et décentralisé cette fonction en prévoyant à la fois des médiateurs locaux et des médiateurs nationaux pour chaque branche de la sécurité sociale²⁰⁸⁹. Ces médiateurs sont « *rattachés fonctionnellement à la direction des organismes auprès desquels ils interviennent* »²⁰⁹⁰, mais doivent exercer leur mission en toute

²⁰⁷⁸ Médiateur national depuis 2000.

²⁰⁷⁹ Conciliateurs locaux créés en 2005.

²⁰⁸⁰ Médiateurs national et régionaux créés en 2008.

²⁰⁸¹ Médiateur national créé en 2013.

²⁰⁸² Médiateurs administratifs départementaux créés en 1991.

²⁰⁸³ CNAV, Rapport du médiateur de l'assurance retraite, 2016, p. 4.

²⁰⁸⁴ Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques, Rapport d'information sur l'évaluation de la médiation entre les usagers et l'administration, 20 février 2020, p. 24 ; v. https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cec/115b2702_rapport-information.pdf.

²⁰⁸⁵ *Ibid.*

²⁰⁸⁶ *Ibid.*

²⁰⁸⁷ Qui sera ensuite effacé par la création du Défenseur des droits en 2011.

²⁰⁸⁸ Livre II, Titre 1^{er}, Chapitre III, art. L. 213-1 et s.

²⁰⁸⁹ L. n°2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance, art. n° 34,35 et 36.

²⁰⁹⁰ CSS., art. R. 115-5 al. 1^{er}.

impartialité²⁰⁹¹. Par ailleurs, « *toutes les personnes qui justifient d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation et qui possèdent, par l'exercice présent ou passé d'une activité, une qualification en droit suffisante eu égard à la nature des affaires à connaître, et en particulier en droit de la sécurité sociale* »²⁰⁹² peuvent se présenter à cette fonction.

992. Les statistiques de traitement des litiges. Un indice d'échec fréquent. Quant au volet de règlement des litiges, selon le rapport du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques, le taux de révision des décisions prises par les organismes à l'encontre d'un usager est globalement d'un tiers. Toutefois, à la lecture des chiffres fournis dans le rapport, on constate que certains organismes font exception. Aussi, concernant Pôle emploi, en 2018, 40,6% des décisions initiales ont été maintenues et seulement 18,8% ont fait l'objet d'une révision. Pour la même année, la CNAM se montre encore plus dure avec seulement 5% de révision. La CNAF et la CAF sont quant à elles globalement dans les chiffres annoncés puisqu'elles relèvent 31% de décisions révisées sur les années 2017 et 2018. Si le Comité demeure prudent sur ces statistiques, elles restent tout de même un indice du taux d'échec, pour l'usager du moins, des saisines entreprises. Cela constitue autant de chance d'avoir ensuite une saisine des juridictions compétentes.

993. Le rôle pédagogique des médiateurs sociaux. Ces médiateurs ont aussi pour fonction d'informer les usagers et d'apaiser leurs relations avec les services publics. Or, cette mission risque de devenir de plus en plus cruciale avec la montée en puissance des politiques de responsabilisation qui ont vocation à créer des règles qui autonomisent les individus. Pour agir seuls, les usagers devront connaître et comprendre les règles qui s'appliquent à eux. Ils pourront ainsi légitimement attendre qu'on réponde à leurs questions afin de ne pas avoir l'impression d'être soumis à des décisions que « *leur caractère instable et abscons peut faire passer pour arbitraires* »²⁰⁹³. D'où l'importance de ces médiateurs qui ont aussi ce rôle pédagogique et d'apaisement, de pacification des relations sociales²⁰⁹⁴. Cela peut d'autant plus poser difficulté quand les organismes ne répondent pas aux usagers qui leur adressent des demandes. Ce phénomène de non-réponse est courant. Pointé du doigt dans différents rapports du Défenseur

²⁰⁹¹ CSS., art. 115-5 IV.

²⁰⁹² CSS., art. R. 115-5 II.

²⁰⁹³ Rapport d'information, *op. cit.*, 20 février 2020, p. 37.

²⁰⁹⁴ Rapport d'information, *op. cit.*, 20 février 2020, p. 36.

des droits, il est de nouveau dénoncé par l'Institution dans son rapport annuel pour 2021 : « souvent les défaillances de la relation qui sont à l'origine de l'incompréhension des usagers, de leur impatience, de leur exaspération, voire de leur colère – et aussi, très concrètement, d'atteintes aux droits qui peuvent leur être très préjudiciables »²⁰⁹⁵.

994. Face à un litige avec un organisme social, le bénéficiaire de prestations sociales peut se trouver en mauvaise posture. Bien entendu, il peut exercer un recours, mais les voies pour le faire sont sinueuses et peuvent conduire, finalement, à un non-recours juridictionnel. Cette situation n'est pas une nouveauté et des réformes et expérimentations ont été intentées afin d'y remédier. Si le système semble s'être amélioré, il n'en demeure pas moins encore perfectible. Or, l'existence d'un droit au recours effectif est une garantie essentielle au développement de dispositifs de responsabilisation qui s'opposent aux droits des assurés et allocataires. Le cas échéant, ces derniers peuvent espérer faire valoir une atteinte à leurs droits et libertés fondamentaux. Mais, dans ce domaine aussi, les garanties offertes sont loin d'être satisfaisantes au regard de la complexité qu'il existe à motiver le recours.

Section 2. La complexité de la motivation des recours contre les dispositifs de responsabilisation attentatoires aux droits

995. Si les voies de recours contre les dispositifs de responsabilisation sont complexes à saisir, il en est de même des motivations permettant leur contestation. Le concept de responsabilisation n'étant pas une notion juridique, il n'a pas de valeur juridique propre. Toutefois, il évolue dans un environnement qui est propice à son évolution. Le droit de la protection sociale et le droit constitutionnel laissent en effet une large marge de manœuvre au législateur pour instaurer de tels dispositifs. Certes, il existe des limites à ce pouvoir de création et de modification du droit existant. Ainsi, conformément à un principe de non-rétrogression, le législateur n'est pas autorisé à adopter des mesures qui priveraient de garanties légales des exigences constitutionnelles. Toutefois, le Conseil constitutionnel, loin d'être strict dans le contrôle de cette exigence, serait même plutôt enclin à appliquer une disposition de nature constitutionnelle relative à l'équilibre financier de la sécurité sociale afin de soutenir les initiatives législatives de responsabilisation au détriment des droits et libertés fondamentaux.

²⁰⁹⁵ Défenseur des droits, Rapport annuel d'activité, 2021, p. 12 ; v.

https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_rapport-annuel-2021_20220705.pdf.

996. En l'état du droit positif, les garanties constitutionnelles sur lesquelles on pensait pouvoir compter ne sont donc pas suffisantes à protéger le système de protection sociale et les droits des bénéficiaires de prestations sociales contre les dérives potentielles des dispositifs de responsabilisation. Le système de protection sociale n'est à ce titre pas exempt de disparaître dans la forme qu'on lui connaît actuellement en subissant les frais d'une privatisation, justifiée par une volonté de responsabiliser les acteurs du système de protection sociale. Le bénéficiaire de prestations sociales n'est pas non plus assuré de disposer d'arguments juridiques suffisants pour se protéger contre des dispositifs attentatoires à ses droits (Paragraphe 1).

997. Ces doutes sont d'autant plus permis que le concept de responsabilisation pourrait évoluer et acquérir une autonomie juridique. Les atteintes aux droits provoquées par les dispositifs de responsabilisation seraient alors juridiquement justifiées, ce qui rendrait leur contestation quasiment impossible. Pour l'instant, la responsabilisation n'a pas de valeur juridique propre. Malgré sa ressemblance avec le principe de responsabilité, la responsabilisation n'y est en rien semblable, notamment au regard de la nature des préjudices qu'elle est en mesure d'engendrer. Dans le cas de la responsabilité, le préjudice est personnel. Dans le cadre de la responsabilisation, il est collectif. Elle ne peut donc agir sous le couvert de la responsabilité civile. Mais, le droit de la responsabilité évolue et il a récemment été découvert un type de préjudice en mesure de prendre en compte les conséquences collectives d'un acte individuel. Il s'agit du préjudice pur. Or, cette nouvelle catégorie de préjudices est transposable au concept de responsabilisation et aux dispositifs qui en découlent. Leur violation serait préjudiciable à la société et justifierait leur existence ainsi que les sanctions qui en découlent. La responsabilisation pourrait ainsi acquérir une juridicité par la création d'un préjudice spécial : le préjudice social pur. Une telle possibilité, si elle existe, se doit toutefois d'être rapidement écartée au regard des conséquences indésirables que cela pourrait avoir sur les droits et libertés des personnes, ainsi que sur le système de protection sociale (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. La faiblesse des fondements juridiques de protection contre les dispositifs de responsabilisation

998. Le pouvoir législatif dispose d'une compétence dans le champ de la protection sociale. Comme l'énonce l'article 34 de la Constitution, il détermine les principes fondamentaux de la sécurité sociale. Depuis les lois de 1996, il a été investi de responsabilités liées aux affaires

financières de la Sécurité sociale. Il s'est vu reconnaître le pouvoir « *de déterminer les conditions générales de l'équilibre financier de la Sécurité sociale et (de) fixer les objectifs de dépenses de la Sécurité sociale* »²⁰⁹⁶. Le législateur se voit attribuer un rôle important dans la détermination des politiques sociales. De plus, ses initiatives se révèlent peu encadrées par le Conseil constitutionnel, ce qui lui donne une certaine liberté dans la création des dispositifs de responsabilisation (A).

999. L'autonomie du législateur dans la politique qu'il souhaite mener en matière de protection sociale représente, à certains égards, un danger pour le système de protection sociale et pour les bénéficiaires de prestations. Comment peut-on en effet être certain que les politiques de responsabilisation ne poussent pas à l'extrême la recherche de responsabilité individuelle et amorcent une privatisation de la protection sociale, ou que le bénéficiaire de prestations sociales bénéficie de moyens de protection contre les atteintes de certains dispositifs de responsabilisation ? Certes, le droit constitutionnel dispose de garanties opposables à ces dispositifs de responsabilisation. Toutefois, elles s'avèrent insuffisantes pour protéger le système de protection sociale, tout autant que le bénéficiaire de prestations sociales (B).

A) L'encadrement minimal des initiatives législatives

1000. En droit de la protection sociale, le législateur dispose d'une large marge de manœuvre pour mettre en œuvre la politique de sécurité sociale. Si le Conseil constitutionnel se porte garant de certains droits en la matière, il n'en demeure pas moins qu'il laisse une importante liberté au travail des parlementaires. En effet, tout en consacrant le droit à la santé, le droit à des moyens convenables d'existence, le droit au travail et à la retraite, le droit à des prestations familiales ou encore le droit à l'accès de tous aux soins, il n'a jamais empêché le législateur d'instaurer de nouvelles règles pour bénéficier des prestations sociales, quitte à en durcir l'accès (1). Au contraire, il a même consacré un objectif d'équilibre financier de la sécurité sociale qui est souvent mis en balance avec les droits et libertés fondamentaux des assurés et allocataires sociaux, et qui vient au soutien des dispositifs de responsabilisation (2).

²⁰⁹⁶ B. Ferras, « Le financement de la Sécurité sociale et de la protection sociale : entre autonomie et indépendance, une gouvernance particulière, des innovations constantes », *Regards* n°52, 2017, p. 68.

1) Le principe d'une liberté du législateur en matière de politique sociale

1001. La place du parlement en matière de protection sociale. Le Parlement est d'abord resté inactif dans la gestion de la sécurité sociale. Pour son fondateur, Pierre Laroque, il s'agissait de créer une organisation « *faite d'institutions vivantes, se renouvelant (...) par l'effort des intéressés eux-mêmes chargés, par leurs représentants, d'en assurer directement la gestion* »²⁰⁹⁷. Ce n'est qu'à partir de 1996, avec la création des lois de financement de la sécurité sociale, que le Parlement acquiert une place plus importante²⁰⁹⁸. Concernant l'édiction des règles de bénéfice des prestations sociales, l'article 34 de la Constitution de 1958 donne compétence au législateur pour fixer les principes fondamentaux de la sécurité sociale. L'article dispose ainsi, dans sa version en vigueur à partir du 5 octobre 1958 que « *La loi détermine les principes fondamentaux (...) du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale* »²⁰⁹⁹. La notion de sécurité sociale a ensuite fait l'objet d'une interprétation extensive par le Conseil d'État, lequel considère qu'elle inclut tant les prestations d'assistance que celles d'assurance²¹⁰⁰.

1002. La place du Conseil constitutionnel dans la détermination de la sphère de compétence du pouvoir législatif. Le Conseil constitutionnel laisse une large marge de manœuvre au législateur dont il considère qu'il doit déterminer les modalités concrètes de mise en œuvre des prestations. Il en est ainsi en matière d'assurance maladie, d'assurance vieillesse et de prestations familiales²¹⁰¹. Par ailleurs, le législateur doit également choisir les modalités de mise en œuvre qui lui paraissent appropriées aux circonstances²¹⁰².

1003. Le Conseil constitutionnel quant à lui ne dispose pas « *d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement* »²¹⁰³. De fait, « *il ne lui appartient pas de rechercher si l'objectif que s'est assigné le législateur pouvait être atteint par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement*

²⁰⁹⁷ P. Laroque, « Discours prononcé le 23 mars 1945 », RFAS, n° 1, 2008.

²⁰⁹⁸ C. Lemorton, « Le législateur et la sécurité sociale », *Les Tribunes de la santé*, 2016/1 (n°50), pp. 37 à 44.

²⁰⁹⁹ Constitution, art. 34, al. 17.

²¹⁰⁰ CE, 22 octobre 2003, n° 248237, Groupe d'information et de soutien des immigrés et Ligue des droits de l'homme.

²¹⁰¹ O. Dutheillet de Lamothe, « Les principes de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière sociale », *Nouveaux CCC* n°45, 2014.

²¹⁰² C. const. Déc. n° 2003-483 DC du 14 août 2003.

²¹⁰³ C. const. Déc. n° 2001-444 DC du 9 mai 2001, Loi organique modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale, cons. 3.

inappropriées à cet objectif»²¹⁰⁴. Ainsi, les Hauts Sages ont jugé conforme à la Constitution le fait de mettre sous condition de ressources les allocations familiales. Dans ladite décision, en date de 1997, ils ont estimé que le législateur était autorisé à modifier des textes antérieurs ou à les abroger en leur substituant d'autres dispositions²¹⁰⁵. Dans le cas des allocations familiales, ils ont retenu que ni les dispositions de l'alinéa 10 ni celles de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 « *ne font, par elles-mêmes, obstacle à ce que le bénéfice des allocations familiales soit subordonné à une condition de ressources* »²¹⁰⁶. Bien qu'il dispose d'une importante liberté, le législateur rencontre néanmoins des limites dans son pouvoir de création et de modification des prestations sociales.

1004. Le mécanisme du cliquet anti-retour. Le légicentrisme tel qu'il s'exprimait à la sortie de la Révolution « *rendait l'action du législateur incontestable* »²¹⁰⁷. À ce titre, il était impossible d'imaginer des limites à son pouvoir de modification ou d'abrogation de dispositions existantes. Cette conception a évolué à l'aune de l'action du Conseil constitutionnel, laquelle permet de remettre en cause des dispositions prises par le législateur. Les premières références à la notion de « *cliquet anti-retour* », encore désigné sous les noms de principe de non-rétrogression ou de « *garanties légales des exigences constitutionnelles* », sont apparues avec la décision Libertés universitaires rendue en 1984. Dans cette décision, les Hauts Sages ont considéré que s'il est permis au législateur d'abroger des dispositions de la loi ancienne contraires à une loi nouvelle, il ne peut toutefois pas supprimer toutes les dispositions d'une loi ancienne lorsque certaines d'entre elles donnaient des garanties conformes à des exigences constitutionnelles, sans prévoir de les remplacer par des garanties équivalentes²¹⁰⁸. En 1986, le Conseil a réitéré et consacré son interprétation. Il estime depuis que le législateur peut modifier ou abroger des textes antérieurs et leur substituer d'autres dispositions. Ce dernier peut tout autant, pour réaliser ou concilier des objectifs de nature constitutionnelle, adopter des modalités nouvelles entraînant la suppression ou la modification de dispositions. Toutefois,

²¹⁰⁴ *Ibid.*

²¹⁰⁵ C. const. Déc. n° 97-393 DC du 18 décembre 1997, Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998, cons. 32

²¹⁰⁶ C. const. Déc. n°97-393 *op. cit.*, cons. 34.

²¹⁰⁷ G. Mollion, « Les garanties légales des exigences constitutionnelles », *Revue française de droit constitutionnel*, éd. PUF 2005/2, n°62, p. 258.

²¹⁰⁸ C. const. n° 83-165 DC du 20 janvier 1984, Loi relative à l'enseignement supérieur, *RDJ*, 1984, p. 702, note Favoreu ; *GDCC*, n° 35, p. 579, cons. 42.

« l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel »²¹⁰⁹.

1005. Les applications du principe de non-rétrogression. Ces garanties légales ont pour objet de protéger des droits et libertés fondamentaux d'une action du législateur qui leur serait attentatoire. Selon Grégory Mollion, ce sont les droits sociaux et les libertés individuelles qui sont principalement les objets de la protection de ces garanties. Dans le cadre des libertés individuelles, la continuité du service public a ainsi été défendue par le Conseil constitutionnel qui, en 2003, a affirmé que le Gouvernement n'était pas autorisé à « priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui s'attachent à la protection du domaine public ; que ces exigences résident en particulier dans l'existence et la continuité des services publics »²¹¹⁰. En matière de droits sociaux, le problème est de faire respecter l'application des alinéas 10 et 11 du Préambule de 1946²¹¹¹. Tel a été le cas en matière de couverture maladie universelle²¹¹², mais également à l'occasion de la création de laboratoires et de cliniques²¹¹³, ou bien encore dans le cadre de la politique de solidarité nationale en faveur des travailleurs retraités²¹¹⁴. Toutefois, là encore, le législateur demeure assez libre. Il peut supprimer des dispositions, parfois même sans les remplacer, modifier, substituer, choisir des modalités de réalisation plutôt que d'autres, etc. La régression n'est donc pas complètement impossible même si elle ne doit pas empêcher l'accomplissement d'une exigence constitutionnelle²¹¹⁵.

1006. L'évolution du cliquet anti-retour. Aujourd'hui, le Conseil constitutionnel ne parle plus de cliquet anti-retour mais utilise une « *formulation plus souple* »²¹¹⁶. Il se réfère aux « *situations légalement acquises* ». Selon ses propres termes, « *il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou*

²¹⁰⁹ C. const. n° 86-210 DC du 29 juillet 1986, Loi portant réforme du régime juridique de la presse, *Recueil*, p. 110, *AJJC*, 1986, p. 432 et 439, note Genevois.

²¹¹⁰ C. const. n° 2003-473 DC, Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit, 26 juin 2003.

²¹¹¹ C. const. n° 2004-494 DC, Loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, 29 avril 2004 ; C. const. n° 2003-488 DC, Loi de finances rectificative pour 2003, 29 décembre 2003 ; C. const. n° 2001-455 DC, Loi de modernisation sociale, 12 janvier 2002 ; C. const. n° 2001-446, Loi relative à l'interruption de grossesse et à la contraception, 27 juin 2001 ; C. const. n° 97-393 DC, Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998, 18 décembre 1997.

²¹¹² C. const. n° 99-416 DC, Loi portant création d'une couverture maladie universelle, 23 juillet 1999.

²¹¹³ C. const. n° 91-296 DC, Loi portant diverses mesures d'ordre social, 29 juillet 1991 ; C. const. n° 90-287 DC du 16 janvier 1991, Loi portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales, 16 janvier 1991.

²¹¹⁴ C. const. n° 2003-483, Loi portant réforme des retraites, 14 août 2003.

²¹¹⁵ G. Mollion, *op. cit.*, p. 262.

²¹¹⁶ P. Gaïa, R. Ghevoantian, F. Mélin-Soucramanien, A. Roux, E. Oliva, L. Domingo, M. Guerrini, *Les grandes décisions de Conseil constitutionnel*, éd. Dalloz, Grands arrêts, 2022, p. 711.

*d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant d'autres dispositions ; que, ce faisant, il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles ; qu'en particulier, il ne saurait, sans motif d'intérêt général suffisant, ni porter atteinte aux situations légalement acquises, ni remettre en cause les effets qui peuvent légitimement être attendus de telles situations »*²¹¹⁷. Selon cette formulation, il faut vérifier que la nouvelle situation n'attente pas à des exigences constitutionnelles et dans l'affirmative, vérifier si un motif d'intérêt général suffisant le justifie.

1007. Le législateur peut donc intervenir assez librement, mais à la condition de ne pas remettre en cause les protections constitutionnelles. Le Conseil constitutionnel paraît cependant peu enclin à exercer un contrôle soutenu de ce type de dispositions. Dans le cadre des politiques de responsabilisation, cela soulève quelques interrogations. Notamment, cela permet de craindre que le législateur ne se voie opposer aucun garde-fou et qu'il puisse imposer de nouvelles conditions à l'octroi de certaines prestations, même si elles contreviennent aux exigences découlant des alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution. Sa liberté de modifier des textes antérieurs, en particulier ceux qui portent sur les modalités d'attribution de certaines prestations sociales, se perçoit également dans les décisions du Conseil constitutionnel. Ce dernier accepte en effet ces modifications en les justifiant par des exigences ou objectifs constitutionnels. Tel est notamment le cas de la recherche d'un équilibre financier de la sécurité sociale qui a été retenu pour justifier des empiètements sur le droit à la protection de la santé.

2) La présence d'un soutien de nature constitutionnelle aux dispositifs de responsabilisation : l'équilibre financier de la sécurité sociale

1008. Une exigence constitutionnelle. C'est en 1997 que le Conseil constitutionnel a fait pour la première fois référence à l'objectif d'équilibre financier de la sécurité sociale. Il l'a alors qualifié « *d'exigence constitutionnelle* »²¹¹⁸. Dans cette décision, les Hauts Sages devaient statuer sur la constitutionnalité de la validation d'une décision visant à revaloriser la base mensuelle de calcul des allocations familiales. Ils en avaient alors déduit qu'« *eu égard à l'exigence constitutionnelle qui s'attache à l'équilibre financier de la sécurité sociale et compte tenu des sommes en jeu, le législateur pouvait prendre la mesure de validation en cause* ». En

²¹¹⁷ C. const. n° 2013-682 DC, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014, 19 décembre 2013, cons. 14. V. également, C. const. n° 2013-322 QPC, cons. 6 et 8.

²¹¹⁸ C. const., Déc. n° 97-393 DC *op. cit.*

2001, le Conseil constitutionnel a de nouveau mobilisé cette exigence alors qu'il lui était demandé de juger de la constitutionnalité d'une mesure ayant pour effet « *de dégrader considérablement les comptes des régimes de base pour les exercices 2000, 2001 et 2002 afin d'éviter de faire supporter au budget de l'État les conséquences financières des politiques décidées par le Gouvernement* »²¹¹⁹. Il a alors jugé que cette exigence ne devait pas être entendue strictement, pour chaque branche et pour chaque régime en cours d'exercice. Cette interprétation a été réitérée en 2003²¹²⁰.

1009. Un objectif de valeur constitutionnelle. En 2002 toutefois, une nuance est apportée par le Conseil constitutionnel. Au sein de la décision relative au tarif forfaitaire de responsabilité, il fait de cette exigence un « *objectif de valeur constitutionnelle* ». En l'espèce, le Conseil devait statuer sur la constitutionnalité d'une mesure venant limiter le remboursement de médicaments sous un certain plafond, ce qui, selon les requérants, était contraire au principe d'égalité et les exigences constitutionnelles relatives à la santé²¹²¹. Mais, tout en formulant des réserves, les Hauts Sages valident la mesure en décidant que la disposition en question a « *pour objet de limiter les dépenses de l'assurance maladie et concourt par suite à préserver l'équilibre financier de la sécurité sociale qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle* »²¹²². Ce changement de qualification, loin d'être un simple jeu de langage, témoigne d'une façon différente pour le juge de considérer cette recherche d'équilibre financier de la sécurité sociale.

1010. Les discussions relatives à la nature de l'équilibre financier de la sécurité sociale. L'objectif de valeur constitutionnelle est « *un but que le législateur doit poursuivre et au regard duquel le juge constitutionnel apprécie l'effectivité de la loi et donc de sa constitutionnalité* »²¹²³. Toutefois, la notion d'objectif de valeur constitutionnelle n'est pas une fiable dans la mesure où elle désigne une catégorie de normes « *aux contours imprécis, difficiles à reconnaître* »²¹²⁴. Aussi, les sources de ces objectifs sont variables. Elles sont parfois uniques et explicites, comme pour la protection de la santé publique issue de l'article 11 du Préambule de 1946. D'autres fois, elles sont multiples. C'est notamment le cas concernant l'accès à un

²¹¹⁹ C. const., Déc. n° 2001-453 DC du 18 décembre 2002, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2002, cons. 20.

²¹²⁰ C. const., Déc. n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003, Loi de finances pour 2004, cons. 39.

²¹²¹ C. const., Déc. n° 2002-463 DC du 12 décembre 2002, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2003, cons. 16.

²¹²² C. const., Déc. n° 2002-463 DC du 12 décembre 2002, *op. cit.*, cons. 18.

²¹²³ B. Mathieu et M. Verpeaux, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, 2002, LGDJ.

²¹²⁴ Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, n° 540.

logement décent à la fois rattaché aux alinéas 10 et 11 du préambule de 1946, et au principe de dignité. Elles peuvent également être inexistantes comme pour l'objectif de sauvegarde de l'ordre public. Enfin, certains trouvent leur source dans un texte constitutionnel. Tel est le cas de l'équilibre financier de la sécurité sociale qui se fonde sur l'article 34 de la Constitution, plus précisément sur son alinéa 19 selon lequel : « *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 dépense (...)* ».

1011. Ces objectifs constituent des normes de conciliation et ont pour « *vocation première d'être mis en balance avec d'autres exigences constitutionnelles* »²¹²⁵. Ainsi, il s'agit d'un objet à la fonction permissive qui autorise le législateur à adopter des lois qui porteraient certaines limites à des normes constitutionnelles. Lors de l'épidémie de Covid-19 par exemple, la protection contre le virus a permis de justifier des mesures de restriction de liberté²¹²⁶. Il s'agit donc d'un moyen de justification donné par le Conseil constitutionnel au législateur afin qu'il prenne des mesures même si elles remettent en cause certains droits et libertés fondamentaux.

1012. La notion « *d'exigence constitutionnelle* » ne revêt pas la même importance que celle « *d'objectif à valeur constitutionnelle* », ou à tout le moins, ne possède pas la même fonction. L'exigence constitutionnelle n'est pas utilisée dans une volonté de remettre en cause des droits et libertés fondamentaux, mais plutôt pour « *justifier une déclaration d'inconstitutionnalité lorsqu'une atteinte disproportionnée leur est portée* »²¹²⁷. Mais, cette notion est obscure. Selon un auteur, elle désignerait « *un ensemble de normes, ou plutôt un ensemble d'énoncés, considérés par le juge comme formulant des normes constitutionnelles* »²¹²⁸. N'étant pas un concept intentionnel, c'est-à-dire un concept qui regrouperait des éléments avec des propriétés constitutives communes, il est difficile de préciser cette définition au risque d'exclure certaines « *exigences constitutionnelles* » qui ne répondraient pas précisément de ces caractéristiques. Aussi, selon Thomas Dubut, certaines de ces exigences seraient en fait des droits et libertés

²¹²⁵ G. Sutter, « Utilité et limites des objectifs de valeur constitutionnelle sur le plan contentieux », Titre VII, n°8 avril 2022.

²¹²⁶ C. const. déc. n° 2022-835 DC du 21 janvier 2022, Loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique, § 7 et 8, *D.* 2022. 517 note M. Bouleau ; *D. act.* 24 janv. 2022 ; M. Verpeaux, « Le passe vaccinal, cela passe sans casser », *AJDA* 2022. 763 ;

²¹²⁷ Répertoire de droit du travail, § 244.

²¹²⁸ Th. Dubut, « Le juge constitutionnel et les concepts. Réflexions à propos des « exigences constitutionnelles », *Revue française de droit constitutionnel*, éd. PUF, 2009, n°80, pp. 749 à 764, v. spéc. p. 755.

fondamentaux, comme le droit de grève²¹²⁹ ou la liberté syndicale²¹³⁰. D'autres seraient quant à elles des limites aux droits fondamentaux, c'est-à-dire des objectifs de valeur constitutionnelle²¹³¹. Parmi eux, il recense l'équilibre financier de la sécurité sociale.

1013. Un fondement juridique aux dispositifs de responsabilisation. Si des débats existent sur la nature juridique du principe d'équilibre financier de la sécurité sociale, il n'en demeure pas moins qu'il constitue un moyen de justifier des limites portées à des droits et libertés fondamentaux. Le législateur peut donc durcir les règles qui constituent le droit actuel sur ce fondement. Or, les politiques de responsabilisation poursuivent un objectif de maîtrise des dépenses. Cela signifie que les dispositifs qui en découlent ont la capacité de faire évoluer le droit de la protection sociale sans qu'ils ne puissent être exposés à une éventuelle inconstitutionnalité.

1014. La recherche de l'équilibre financier de la sécurité sociale se présente donc comme le moyen de justifier les mesures prises dans le cadre des politiques de responsabilisation, bien qu'elles puissent affecter certains droits et libertés fondamentaux. C'est notamment sur ce fondement que le Conseil constitutionnel a pu valider en 2004 à la fois le maintien du Dossier médical personnel²¹³², et les participations forfaitaires pour certains actes ou médicaments pris en charge par l'assurance maladie²¹³³. Dans ce dernier cas en particulier, le Conseil constitutionnel considère « *qu'il était loisible au législateur, afin de satisfaire l'exigence de valeur constitutionnelle qui s'attache à l'équilibre financier de la sécurité sociale, de faire supporter aux assurés sociaux une participation forfaitaire pour les actes ou consultations pris en charge par l'assurance maladie* »²¹³⁴.

1015. Si les dispositifs de responsabilisation peuvent s'articuler avec une norme de nature constitutionnelle pour soutenir leur existence, et entrer en opposition avec certaines garanties, ces dernières se révèlent toutefois insuffisantes pour les contrecarrer. L'observation peut être faite à la fois pour la protection du système de protection sociale que pour celle du bénéficiaire de prestations.

²¹²⁹ C. const. n° 2007-556 DC, cons. 15.

²¹³⁰ C. const. n° 88-244 DC, cons. 24.

²¹³¹ *Ibid.*

²¹³² C. const. n° 2004-504 DC du 12 août 2004, Loi relative à l'assurance maladie, cons. 8.

²¹³³ C. const. n° 2004-504 DC du 12 août 2004, Loi relative à l'assurance maladie, cons. 18.

²¹³⁴ *Ibid.*

B) L'insuffisance des garanties constitutionnelles opposables aux dispositifs de responsabilisation

1016. Le paradigme des politiques de responsabilisation va-t-il finalement supplanter celui qui régit actuellement la protection sociale ? Si on reprend la dichotomie proposée par le Professeur Jean-Pierre Laborde concernant la sécurité sociale, il est possible de répondre à la question sous l'angle de la sécurité sociale dite *horizon*, à savoir la sécurité sociale entendue comme un objectif de couverture de tous contre tous les risques²¹³⁵. Sous cet aspect, nous avons montré que la responsabilisation transforme, mais ne supprime pas le principe de solidarité. Cette question peut également être traitée à partir de la sécurité sociale dite *organisation*, laquelle demande d'aborder la sécurité sociale à partir de ses organismes. Ce n'est plus alors l'existence de la sécurité sociale, et plus largement de la protection sociale, qui est interrogée, mais son fonctionnement. Nous verrons ainsi que la protection sociale dépend d'une organisation originale qui se justifie par des raisons historiques et que sa privatisation, provoquée par une recherche de responsabilisation croissante, n'est pas juridiquement impossible (1).

1017. Le constat n'est pas plus rassurant concernant le bénéficiaire de prestations sociales, lequel pourrait être victime de dispositifs de responsabilisation. En effet, bien que des dispositions de nature constitutionnelle puissent être invoquées pour le défendre, on se rend compte qu'elles ne l'ont jamais été. Au contraire même, certains dispositifs controversés ont finalement été justifiés, comme par exemple la mesure consistant à conditionner le versement du revenu de solidarité active à l'accomplissement d'heures de bénévolat. Par ailleurs, on peut également s'interroger sur l'encadrement de dispositifs qui ne sont pas créés à des fins de responsabilisation, mais qui sont détournés pour responsabiliser, en l'occurrence ceux qui sont rendus possibles par l'utilisation des objets connectés. Ces derniers posent notamment la question de savoir s'il est possible de protéger la personne contre elle-même. Si juridiquement la réponse est positive, sur un plan politique elle s'avère plus ambivalente (2).

²¹³⁵ J.-P. Laborde, « Sécurité sociale, protection sociale, droit la sécurité sociale, droit de la protection sociale, droit social. Quelques réflexions (pas seulement terminologiques) », *Mélanges G. Aubin, op. cit.*

1) L'impossible protection du système de protection sociale

1018. Le transfert du service des prestations à des organismes privés à but lucratif conduirait à modifier radicalement le champ de la protection sociale. Afin de bien comprendre les possibilités d'évolution dans ce sens, nous reviendrons tout d'abord sur la singularité de l'organisation de la protection sociale (a) pour nous interroger sur la viabilité de l'hypothèse (b).

a) Le singulier régime juridique de l'organisation de la protection sociale

1019. La nature des organismes de protection sociale. Les caisses nationales de sécurité sociale sont des établissements publics de l'État à caractère administratif qui possèdent la personnalité administrative et financière²¹³⁶. Leurs décisions sont des actes administratifs qui relèvent de la compétence des juridictions administratives en cas de contentieux. Les organismes de base sont quant à eux des organismes de droit privé chargés d'une mission de service public. Depuis un arrêt de 1938, dit arrêt Aide et protection, le Conseil d'État considère que le service des assurances sociales est un service public²¹³⁷ malgré sa gestion par des organismes privés. Cette interprétation a été réaffirmée par le Conseil constitutionnel en 1982²¹³⁸.

1020. La soumission des organismes sociaux aux principes du service public. Ces organismes sont donc soumis aux grands principes du service public que sont les principes de continuité, de neutralité, d'égalité et d'adaptabilité. Ils sont également contraints de respecter le Code des relations entre le public et l'administration. Par exemple, les caisses doivent respecter des procédures, notamment d'information et de motivation, en cas de difficultés rencontrées avec l'assuré ou l'allocataire de prestations sociales, et en cas de décisions négatives prises à son encontre²¹³⁹. Enfin, ils sont soumis à des obligations concernant le droit de communication des documents administratifs²¹⁴⁰.

²¹³⁶ CSS. art. L. 221-2 pour la Caisse nationale d'assurance maladie ; CSS., art. L. 222-4 pour la Caisse nationale d'assurance vieillesse ; CSS. art. L. 223-2 pour la Caisse nationale des allocations familiales ; CSS. art. L. 223-6 pour la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie ; CSS. art. L. 225-2 pour l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale.

²¹³⁷ CE, 13 mai 1938, Caisse primaire « Aide et Protection ».

²¹³⁸ C. const. n° 82-148 DC, 14 déc. 1982, cons. n° 8.

²¹³⁹ Concernant leur obligation d'information, v. par ex. R. Marié, « Pour une redéfinition de l'obligation d'information des organismes de protection sociale », *RJS* 2022 oct., chroniques.

²¹⁴⁰ L. n° 2000-321, 12 avril 2000.

1021. Un particularisme historique. Cette particularité de l'organisation de la sécurité sociale s'explique par son histoire. La Sécurité sociale s'est construite sur le principe de démocratie sociale. Dès l'origine, il a ainsi été souhaité créer un nouvel ordre social et les organismes de sécurité sociale sont laissés à la gestion des « *représentants des intéressés de l'État* »²¹⁴¹. Pour Michel Laroque, cette organisation de la sécurité sociale est représentative d'une nouvelle conception juridique de l'État, telle que décrite par Léon Duguit, et qui est la condition *sine qua non* pour éviter que « *la puissance de l'État (ne) devienne excessive et absorbe les initiatives individuelles* »²¹⁴². La responsabilité de chacun devant les organismes de protection sociale se perçoit donc au travers de cette organisation qui se matérialise par une « *bureaucratie technique* »²¹⁴³. Le système français s'est ainsi construit sur cette particularité que les caisses étaient des organismes de droit privés²¹⁴⁴. En conséquence, malgré la tutelle de l'État, elles ont des budgets autonomes.

1022. Bien que la gestion de la Sécurité sociale soit conférée à des organismes de droit privé, ces derniers agissent dans l'intérêt public et sont amenés à servir des prestations sociales lorsque les conditions pour en bénéficier sont remplies par celui qui en fait la demande. Or, avec l'avènement des politiques de responsabilisation, la façon de concevoir la sécurité sociale risque de changer en raison de la mise en cause du caractère solidaire et social du système, et de la poussée de l'individualisme qui accompagnerait la privatisation des organismes de sécurité sociale, si elle intervenait. Si voilà encore quelques années, un tel changement pouvait sembler relever de l'imaginaire, le développement des politiques de responsabilisation permet de l'envisager sérieusement.

b) La privatisation dans un objectif de responsabilisation

1023. Le projet de privatisation de l'assurance maladie dans les années 1990. La question de la privatisation de la sécurité sociale revient par cycles. Elle est soit défendue par les représentants de l'État en raison du manque de ressources des organismes soit, par les assurés, lesquels souhaitent avoir la liberté de cotiser ou pas à un organisme de sécurité sociale. Monsieur Gilles Johanet, haut fonctionnaire français et expert des questions de sécurité sociale,

²¹⁴¹ Programme du CNR, 15 mars 1944.

²¹⁴² L. Duguit, *Les transformations du droit public*, Chap. 4 Les lois particulières, II, Colin, 1952.

²¹⁴³ M. Laroque, « La Sécurité sociale : un service public décentralisé, doté d'une gestion originale et novatrice », *Regards* 2018/2, n° 54, pp. 13 à 25.

²¹⁴⁴ P. Laroque, « Conférence du 15 février 1947 lors de l'inauguration des nouveaux services de la Caisse primaire du département de l'Yonne », *Vie sociale* n°10, 1975, p. 69.

relate ainsi un projet de réforme pensé dans les années 1990, au même moment que le plan Juppé, concernant la privatisation de la gestion de la sécurité sociale. Ce projet de réforme s'intitulait « *La réforme du libre choix* » et consistait à rétablir des libertés en matière d'assurance maladie. Ces libertés, au nombre de six, concernaient tant l'assuré que le dispensateur de soins : « *le libre choix de l'assureur par l'assuré, le libre choix d'une profession médicale par les étudiants, le libre choix du conventionnement pour l'assureur et le soignant, le libre choix du mode de paiement par les soignants, le libre choix de la formation continue, le libre choix des médicaments pris en charge par les assureurs* »²¹⁴⁵.

1024. L'idée était révolutionnaire. Elle consistait à rétablir les soignants dans leur véritable statut libéral, impliquant qu'ils soient automatiquement conventionnés et qu'ils supportent le risque de leur activité. Pour les assurés, cela signifiait qu'ils devenaient libres de choisir leur assureur et les garanties auxquelles ils souhaitaient souscrire. Enfin, concernant l'industrie des médicaments, le modèle prônait le choix des remboursements par les assureurs en fonction, notamment, de leur efficacité. Ce projet consistait en fait à privatiser la gestion de la sécurité sociale, à tout le moins pour son volet santé²¹⁴⁶.

1025. Une privatisation envisageable à l'aune de la responsabilisation ? Le projet de privatisation de la sécurité sociale par le biais des politiques de responsabilisation pourrait voir le jour. Ce serait une façon de faire en sorte que chacun se responsabilise face à sa couverture santé ou à son activité professionnelle, d'inciter l'industrie pharmaceutique et les soignants à prodiguer des soins et des produits de qualité, de renforcer les solidarités au travail, etc. La question n'est donc pas tant de se demander si cela est envisageable, mais plutôt de s'interroger sur le fait de savoir s'il cela serait réalisable au vu du contexte juridique actuel. La première réponse à cette question dépend des convictions de la personne à laquelle elle est posée. Pour un fervent défenseur de la solidarité sociale, elle serait automatiquement négative. Mais, pour un individu convaincu des vertus de la responsabilité individuelle, la réponse serait évidemment toute autre et il ne s'agirait que de prendre une décision politique en ce sens.

1026. Les remparts à la privatisation de notre système de protection sociale ne paraissent pas si solides. Le fait d'être assuré pourrait demeurer obligatoire afin de permettre une couverture de tous, mais les moyens de l'imposer pourraient être laissés à la discrétion de

²¹⁴⁵ G. Johanet, *Sécurité sociale : l'échec et le défi*, éd. Seuil, 1998, pp. 195 et 196.

²¹⁴⁶ G. Johanet, « Santé : un système dévoyé. Entretien avec Gilles Johanet », *Le Débat* 1996/2 (n°89), pp. 39 à 46.

chacun. Or, la privatisation de la gestion de la sécurité sociale entraîne nécessairement des risques : cristalliser les inégalités entre les personnes en fonction de leurs revenus et/ou de leur capital social²¹⁴⁷ et mettre un terme à l'assurance sociale comme service public en sélectionnant les risques couverts au détriment de ceux considérés comme des « *mauvais risques* »²¹⁴⁸. Cette approche de la sécurité sociale trouve un écho particulièrement fort en droit de l'Union européenne.

1027. La place de l'Union européenne dans le champ de la protection sociale. En matière de protection sociale, l'Union européenne tient aujourd'hui une place non négligeable. Si elle organise les protections d'un point de vue technique pour les personnes se déplaçant d'un pays à l'autre, elle est aussi amenée à intervenir sur la politique sociale de manière plus générale. L'Union européenne aborde la protection sociale avec un regard différent de celui qui a amené à la création de notre système de protection sociale. Elle soutient notamment « *la nécessité absolue* »²¹⁴⁹ d'une réforme des systèmes de sécurité sociale. Comme l'énonce le Professeur Alain Supiot, les services publics sont très exposés à un risque de « *prédation* »²¹⁵⁰ au vu des « *opportunités d'enrichissement considérable que cette privatisation représente pour les cadres dirigeants ou les actionnaires de ces entreprises assurées d'un monopole de fait sur des clientèles captives* »²¹⁵¹. Ce risque est d'autant plus important en matière de sécurité sociale où les enjeux financiers sont élevés²¹⁵².

1028. Une politique de restriction budgétaire. Dès les années 1990, la Commission européenne propose des projets de réforme allant dans le sens d'un resserrement des dépenses de la sécurité sociale dont il est considéré qu'elles « *coûtent trop chères en ressources collectives* »²¹⁵³. En effet, le vieillissement de la population fait alors craindre l'apparition d'un fort déséquilibre entre actifs et inactifs, ce qui mènerait à un déficit important des ressources. Cette « *idéologie de la pénurie des ressources collectives* »²¹⁵⁴ est notamment une des raisons ayant justifié des mesures d'austérité. Conformément au Pacte de stabilité et de croissance adopté en 1997, les États ont été contraints de maîtriser leurs dépenses afin de ne pas accuser

²¹⁴⁷ P. Bourdieu, « Le capital social », *Actes de la recherche en Sciences Sociales*, 1980, 31, pp. 2-3.

²¹⁴⁸ P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, *op. cit.*, p. 44, § 56.

²¹⁴⁹ C. Gobin, « Les politiques de réforme de la Sécurité sociale au sein de l'Union européenne : la sécurité collective démocratique en péril », *L'Homme et la Société* 2005/1, n°155, pp. 79 à 96, v. spéc. § 17.

²¹⁵⁰ A. Supiot, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Seuil, 2010, p. 53.

²¹⁵¹ *Ibid.*

²¹⁵² A. Supiot, *op. cit.*, p. 54.

²¹⁵³ C. Gobin, *op. cit.*, § 10.

²¹⁵⁴ *Ibid.*

de déficit de plus de 3% du produit intérieur brut. Ces mesures ont eu pour conséquence de les forcer à réformer leur système de protection sociale afin d'en maîtriser les dépenses, ce qui a pu parfois conduire à la « *régression de la couverture sociale de leurs ressortissants* »²¹⁵⁵.

1029. La privatisation, une question connue du droit communautaire. La question de la privatisation de la sécurité sociale à l'aune du droit de l'Union a donné lieu à des arrêts importants²¹⁵⁶. Avec l'arrêt Poucet et Pistre du 17 février 1993, la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) déclare alors que les caisses de sécurité sociale à adhésion obligatoire ne peuvent être considérées comme des entreprises au sens des articles 85 et 86 du traité de Rome (devenus les articles 101 et 102 du TFUE)²¹⁵⁷. À ce titre, ces caisses ne sont donc pas soumises au droit de la concurrence et peuvent exercer un monopole. Toutefois, un arrêt rendu en 1995 par la même Cour a permis l'application du droit de la concurrence au régime d'assurance vieillesse des exploitants agricoles (COREVA), ce qui a pu faire naître un doute quant à la qualification de ces organismes en droit communautaire. En l'espèce, la Cour estime que le droit de la concurrence est applicable étant donné qu'il s'agissait d'un organisme facultatif visant à compléter un régime de base obligatoire²¹⁵⁸. Il était considéré comme une entreprise malgré l'absence de but lucratif, son intérêt social et les exigences légales et réglementaires auxquelles il était soumis²¹⁵⁹.

1030. Pareillement, dans le cadre du parcours de soins, la Commission européenne a confirmé que les complémentaires de santé doivent être considérées comme des entreprises en censurant les avantages fiscaux prévus par l'État au bénéfice de ces complémentaires sur le fondement du respect du droit de la concurrence²¹⁶⁰. Par une décision du 26 janvier 2011²¹⁶¹, un problème de conformité a été constaté entre les aides d'État octroyées aux organismes

²¹⁵⁵ G. Huteau, *Le droit de la sécurité sociale*, Presses de l'EHESP, 2019, p. 182.

²¹⁵⁶ R. Pellet, « L'Europe et la « privatisation des Etats-providence » », *Dr. soc.* 2011. 199. V. égal. R. Pellet, « Les exigences constitutionnelles en matière d'assurance maladie à la lumière du droit de l'Union européenne », *RDSS* 2013. 85.

²¹⁵⁷ CJCE, 17 février 1993, aff. C-159 et 160/91 : *Rec. CJCE* 1993, I, p. 637 ; *RJS* 3/1993, n° 306 ; *Dr. soc.* 1993. 488, note Ph. Laigre, obs. J.-J. Dupeyroux.

²¹⁵⁸ CJCE, 16 novembre 1995, aff. C-244/94, FFSA : *Rec. CJCE* 1995, I, p. 4013 ; *RJS* 12/1995, n° 306 ; *Dr. soc.* 1996. 82, note Ph. Laigre.

²¹⁵⁹ P. Morvan, *Droit de la sécurité sociale*, *op. cit.*, p. 48.

²¹⁶⁰ Incitations qui consistaient notamment en l'exonération d'impôts sur les sociétés et à la contribution économique territoriale ainsi qu'à l'octroi d'une déduction fiscale plus avantageuse que le droit commun concernant les dotations aux provisions d'égalisation ; v. S. Leroy, *Droit social et incitations. Contribution à l'étude des transformations de la normativité juridique.*, Thèse Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2014, p. 291, n° 542.

²¹⁶¹ Décision de la Commission du 26 janvier 2011 concernant les régimes d'aide C 50/07 (ex N 894/06) ; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32011D0319>.

complémentaires de santé et l'article 107 du TFUE. Ce dernier énonce en son « 1. » un principe d'interdiction des aides d'État qui viendraient fausser ou tendraient à fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

1031. Ces aides peuvent néanmoins être considérées comme compatibles avec le marché dans trois cas limitativement énumérés. Il en est notamment ainsi des aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels et accordées sans discrimination liée à l'origine des produits²¹⁶². Or, selon la Commission, « *la répercussion effective de l'exonération d'impôt des sociétés sur le consommateur final est pour le moins incertaine* »²¹⁶³. Elle ajoute que les seuils relatifs au nombre ou à la proportion des contrats solidaires et responsables conditionnant le bénéfice du régime favorable « *auront tout simplement pour effet d'entraîner une discrimination quant à l'origine du produit* »²¹⁶⁴ entre les mutuelles et les institutions de prévoyance d'un côté et les sociétés d'assurance de l'autre. En effet, il s'avère que les mutuelles sont légalement tenues de n'offrir que des contrats solidaires et qu'en pratique, il en est de même pour les institutions de prévoyance. À l'inverse, les assurances privées n'y sont pas contraintes. Cela implique que le portefeuille de ces sociétés est en majorité composé de contrats complémentaires santé qui ne remplissent pas les conditions leur permettant d'accéder au rang de contrats solidaires. En conséquence, l'effort demandé à ces trois types d'organismes ne serait pas équivalent, les sociétés d'assurance pouvant rencontrer de plus grandes difficultés à atteindre les seuils fixés pour le bénéfice des aides d'État²¹⁶⁵. La Commission conclut alors à une incompatibilité de la mesure avec le paragraphe 2) point a) de l'article 107 du TFUE.

1032. Si les organismes légaux de sécurité sociale sont donc autorisés à adopter une position monopolistique, car non soumis au droit de la concurrence²¹⁶⁶, tel n'est pas le cas des organismes complémentaires qui se doivent de respecter les règles européennes sur la concurrence²¹⁶⁷. Le caractère obligatoire de l'adhésion aux organismes sociaux serait ainsi une manière de ne pas appliquer le droit de la concurrence et d'empêcher toute privatisation de la sécurité sociale. Cette solidarité est ce qui impose à chacun de contribuer à la protection de tous en versant selon ses capacités et en prenant en fonction de ses besoins. Elle est également ce

²¹⁶² TFUE, Art. 157, 2., a).

²¹⁶³ Décision de la Commission du 26 janvier 2011, *op., cit.*, (125).

²¹⁶⁴ Décision de la Commission du 26 janvier 2011, *op., cit.*, (133).

²¹⁶⁵ Décision de la Commission du 26 janvier 2011, *op., cit.*, (131), (132).

²¹⁶⁶ Christian Poucet contre AGF (C 159/91) et Daniel Pistre contre C.A.N.C.A.V.A (C 160/91), 17 février 1993).

²¹⁶⁷ M. Del Sol, « La construction juridique du marché de l'assurance santé en Europe », *RDSS* 2011. 197.

qui justifie que les organismes qui en assurent la gestion ne soient pas soumis au droit de la libre concurrence²¹⁶⁸.

1033. La portée de la jurisprudence de l'Union européenne sur le droit français. En France, ces décisions ont trouvé un certain écho. Ainsi, la Cour de cassation affirme que les URSSAF sont « *instituées en vue de répondre à une mission exclusivement sociale fondée sur la solidarité nationale et dépourvue de tout but lucratif, ne constituent pas des entreprises au sens des règles européennes de la concurrence* »²¹⁶⁹. Le même raisonnement a été appliqué aux caisses du régime des travailleurs indépendants qui, selon la Cour de cassation, ne doivent pas être considérées comme des entreprises au sens du Traité CE et des directives sur la concurrence en matière d'assurance²¹⁷⁰. Il a ensuite été étendu aux centres communaux et intercommunaux d'action sociale (CAS et CIAS)²¹⁷¹. Aussi, la CJUE ne « *contraint absolument pas les États membre à privatiser leurs systèmes de protection sociale* »²¹⁷², tout en ne les empêchant pas non plus de le faire. Sous cet angle, le droit de l'Union européenne n'offre pas de garantie fiable contre une éventuelle privatisation de notre système de protection sociale. Cependant, s'il était question que la responsabilisation conduise à de telles extrémités, une théorie pourrait être mobilisée : celle des services publics constitutionnels.

1034. Le rempart possible constitué par la théorie des « services publics constitutionnels ». La notion de service public constitutionnel n'a jamais fait l'objet d'une définition par le Conseil constitutionnel. Elle est restée l'œuvre de la doctrine²¹⁷³. Cette notion est apparue dans quatre décisions du Conseil constitutionnel rendues entre 1986 et 1996 dans des affaires où la privatisation des services publics était en cause²¹⁷⁴. Le Conseil différencie alors le service public national, d'un côté, et le service public qui découlerait d'une exigence constitutionnelle, de l'autre²¹⁷⁵. Pour reprendre ses termes, « *si la nécessité de certains services publics nationaux découle de principes ou de règles de valeur constitutionnelle, la*

²¹⁶⁸ A. Supiot, *op. cit.*, pp. 160-161.

²¹⁶⁹ Cass., 2^e civ., 20 mars 2008 : *JCP S* 2008, 1400.

²¹⁷⁰ Cass., 2^e civ., 25 avril 2007 : *JCP S* 2007, 1475, note J.-P. Lhernould ; Cass., 2^e civ., 4 mai 2011 : *JCP S* 2011, 1370.

²¹⁷¹ Cass., 2^e civ., 11 juillet 2013 : *JCP S* 2013, 1481, note J.Ph. Tricoit.

²¹⁷² R. Pellet, « L'Europe et « la privatisation des Etats-providence » », *op. cit.*

²¹⁷³ R. de Bellecize, *Les services publics constitutionnels*, Bibliothèque de droit public, LGDJ, 2005, p. 1.

²¹⁷⁴ C. const. 86-207 DC des 25 et 26 juin 1986, Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et sociale, JO du 27 juin 1986, rectificatif au JO 3 juillet 1986 ; C. const. 86-217 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication, JO du 19 septembre 1986 ; C. const. 87-232 DC 7 janvier 1988, JO du 10 janvier 1988, Loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale du crédit agricole ; C. const. 96-375 DC 9 avril 1996, JO du 13 avril 1996, Loi portant DDOF.

²¹⁷⁵ M. Lombard, G. Dumont, J. Sirinelli, *Droit administratif*, éd. n° 14, 2021, pp. 338-339.

détermination des autres activités qui doivent être érigées en service public national est laissée à l'appréciation du législateur ou de l'autorité réglementaire selon les cas »²¹⁷⁶. Parmi ces services publics, il retient la sécurité sociale en référence à l'article 34 de la Constitution.

1035. Un rempart peu mobilisable en pratique. La qualification de service public constitutionnel remet en cause la souveraineté de l'État en lui imposant l'existence de certains services publics. Or, la sécurité sociale compte parmi ces services publics constitutionnels. En conséquence, elle devrait être immuable et s'imposer à l'État. Toutefois, comme l'explique Ramu de Bellescize, la notion de service public constitutionnel est difficilement mobilisable. Cette qualification a davantage pour intérêt de permettre au Conseil constitutionnel de rejeter des requêtes en refusant de qualifier un service public de constitutionnel que de circonscrire le champ de services publics qui seraient garantis par la Constitution, et donc immuables. En réalité, l'identification de ces services s'avère instable, tout autant que leur régime juridique est incertain. Cette identification dépend en fait de la souveraineté du moment. Aussi, « *une activité peut être souveraine à un moment donné puis cesser de l'être* »²¹⁷⁷. Au même titre, si la Constitution peut interdire la privatisation de certains services publics, « *rien n'interdit de le privatiser par tranches en détachant certaines fonctions des services publics au gré des circonstances* »²¹⁷⁸.

1036. Bien que la sécurité sociale puisse être considérée comme un service public constitutionnel, rien n'empêche sa privatisation. La Constitution ne peut protéger les institutions de sécurité sociale sur le fondement de la notion même de service public constitutionnel, car celle-ci est modulable au gré des mouvances politiques et des souverainetés en place.

1037. En conclusion, même si la privatisation de l'organisation de la protection sociale semble à ce jour hypothétique, on ne peut que constater que les freins juridiques à un tel scénario sont peu nombreux. Il en est de même concernant les moyens de protéger l'individu contre lui-même, lorsqu'il fait don de données personnelles *via* les nouvelles technologies, ou contre des réformes envisagées par l'État pour modifier les modalités d'accès aux prestations, par exemple pour l'indemnisation des personnes privées d'emploi.

²¹⁷⁶ C. const. 86-207 DC des 25 et 26 juin 1986, *op. cit.*, cons. 53 ; C. const. n° 86-217, 18 septembre 1986.

²¹⁷⁷ R. de Bellescize, *op. cit.*, p. 428.

²¹⁷⁸ R. de Bellescize, *op. cit.*, p. 429.

2) *La difficile protection du bénéficiaire de prestations sociales*

1038. Le développement des nouvelles technologies et des applications, notamment de bien-être, interroge. Alors que ces outils sont supposés porter la liberté personnelle à son paroxysme, ils conduisent les personnes à livrer des données relevant de leur vie privée sans qu'elles mesurent les réelles conséquences de leur acte. Comme on a pu le voir, ces données pourraient être mobilisées dans le cadre de la responsabilisation des bénéficiaires de prestations sociales, ce qui pose la question de leur protection quant aux atteintes à leur liberté (a). Le problème de leur protection se pose également face aux nombreuses réformes qui ont lieu en matière de protection sociale, en particulièrement dans le champ de l'emploi (b).

a) **La protection de l'individu contre lui-même**

1039. Les limites à la liberté d'action d'un individu grâce au concept de dignité. Comme l'énonce l'article 4 de la DDHC du 26 août 1789 : « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* ». En droit français, la liberté individuelle est ainsi considérée comme une liberté première. Elle « *protège la personne contre l'arrestation et la détention arbitraires*²¹⁷⁹ *et conditionne ainsi largement l'exercice des autres libertés et droits fondamentaux* »²¹⁸⁰. Le Conseil constitutionnel a d'abord interprété largement cette liberté en y intégrant notamment la liberté d'aller et venir²¹⁸¹, la liberté du mariage²¹⁸², et le respect du droit à la vie privée²¹⁸³. À partir de 1999, il a resserré sa définition et assimilé la liberté individuelle au droit à la sûreté²¹⁸⁴. Les autres libertés, notamment celle relative au respect du droit à la vie, relèvent depuis de la liberté personnelle, déduite des articles 2 et 4 de la DDHC. Elle « *implique la protection de l'individu contre les ingérences publiques ou privées dans les différents aspects de sa vie personnelle. Elle suppose également la liberté des choix de l'individu en ce domaine* »²¹⁸⁵.

²¹⁷⁹ V. art. 66 de la Constitution concernant la protection de la liberté individuelle.

²¹⁸⁰ X. Dupré de Boulois, *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 325.

²¹⁸¹ C. const. n° 93-323 DC, 5 août 1993, Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité, Rec. p. 213.

²¹⁸² C. const. n° 93-325 DC, 13 août 1993, Maîtrise de l'immigration, Rec. p. 224.

²¹⁸³ C. const. n° 76-75 DC du 12 janv. 1977 dite Fouille des véhicules ; déc. n° 94-352 DC, 18 janv. 1995, Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité, Vidéosurveillance, Rec. p. 170 ; déc. 97-389 DC du 22 avr. 1997, Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration.

²¹⁸⁴ C. const. n° 99-411 DC, 16 juin 1999, Rec. p. 75.

²¹⁸⁵ X. Dupré de Boulois, *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 339.

1040. Si l'individu demeure en principe libre d'agir tant qu'il ne nuit pas à autrui, il existe des exceptions dans lesquelles il est possible de limiter sa liberté d'action. Telle est la solution posée par l'arrêt Commune de Morsang-sur-Orge de 1995. Cet arrêt traite de la libre commercialisation du lancer de personnes atteintes de nanisme par les clients d'une discothèque. Bien que cette activité soit rémunérée, le ministre français de l'Intérieur publie une circulaire en date du 27 novembre 1991 invitant les préfets à user de leur pouvoir de police afin d'interdire une telle activité. Suivant cette directive, le maire de Morsang-sur-Orge prohibe l'activité de spectacle de lancer de nains organisée dans une discothèque de sa commune par un arrêté en date du 25 octobre 1991. Le travailleur en cause demande alors l'annulation de l'arrêté devant le tribunal administratif de Versailles, lequel répond positivement à sa demande. L'affaire remonte devant le Conseil d'État qui considère que cette activité porte atteinte à l'ordre public dont le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes, et annule la décision du tribunal administratif de Versailles²¹⁸⁶. Les Hauts juges estiment que la liberté du travail et du commerce et de l'industrie ne « *font pas obstacle à ce que l'autorité investie du pouvoir de police municipale interdise une activité même licite si une telle mesure est seule de nature à prévenir ou faire cesser un trouble à l'ordre public* »²¹⁸⁷. Ainsi, malgré les conséquences néfastes qu'une telle interdiction de travailler a pu avoir sur ces « *travailleurs* »²¹⁸⁸, le respect de l'ordre public et plus exactement de la dignité humaine a justifié une interdiction de cette activité de spectacle.

1041. La transposition possible aux atteintes consenties à la vie privée. La dignité, communément décrite comme un concept flou, est une notion fonctionnelle qui possède autant de définitions que d'usages²¹⁸⁹. Mobilisée dans l'arrêt Morsang-sur-Orge pour protéger les personnes contre elles-mêmes, cette notion nous paraît pouvoir intervenir en matière de responsabilisation quand les dispositifs sont source de dérives affectant la vie privée des personnes.

1042. Tout comme les assurances qui proposent des boîtiers à positionner dans les véhicules pour obtenir des bonus sur les cotisations, certaines assurances complémentaires de

²¹⁸⁶ CE, ass. 27 octobre 1995, 126727, publié.

²¹⁸⁷ *Ibid.*

²¹⁸⁸ Manuel Wackernheim c. France, Communication n° 854/1999, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/854/1999 (2002), Levinet, « Dignité contre dignité. L'épilogue de l'affaire du "lancer de nains" devant le Comité des droits de l'homme des Nations unies », *RTDH* 2003, p. 1026.

²¹⁸⁹ A. Tunc, « Standards juridiques et unification du droit », *Revue internationale de droit comparé*, 1970, p. 249.

santé, comme l'assureur Generali, incitent leurs clients à adopter telle pratique plutôt qu'une autre contre l'octroi de certains avantages²¹⁹⁰. Dans cette hypothèse, les bénéficiaires participent en livrant des données privées dans l'espoir d'obtenir un bonus²¹⁹¹. Or, comme ils y ont consenti, les angles d'attaque à l'encontre d'un tel système sont très aigus. L'une des possibilités serait de contester la mesure sur le fondement de la dignité humaine. Cela permettrait de protéger la personne contre elle-même. On pourrait effectivement considérer que l'usage détourné de ses données constitue un trouble à l'ordre public puisqu'il s'agirait d'une incitation à divulguer des données appartenant à la vie personnelle à une entreprise privée qui en tire avantage. La mobilisation du concept de dignité pourrait alors se présenter comme une façon de préserver la vie privée des personnes malgré elles.

b) La protection du bénéficiaire de prestations contre les réformes de l'emploi

1043. La volonté de réforme des modalités d'indemnisation des personnes sans emploi. Les dispositifs de responsabilisation s'adressent notamment aux personnes sans emploi qui, par leur inactivité, ne participent pas, ou peu, au financement de la protection sociale et représentent une charge financière pour la société. Ce poids est forfaitaire dans le cas de la personne bénéficiant du RSA et représente 607,75 euros en 2023 pour une personne seule. Dans le cas d'une personne inscrite comme demandeur d'emploi et bénéficiant de l'allocation de retour à l'emploi (ARE), il dépend des revenus antérieurs. Or, le Gouvernement actuel souhaite réformer les modalités d'indemnisation de ces personnes. En matière de RSA, il est souhaité que le dispositif de bénévolat testé dans le département du Haut-Rhin, lequel soumet les allocataires à des obligations de travail bénévole pour percevoir leur prestation, soit généralisé à tous ceux concernés par la prestation. Concernant les demandeurs d'emploi, les modalités d'indemnisation ont déjà fait l'objet de modifications et il est maintenant projeté de lier la durée d'indemnisation à la conjoncture économique²¹⁹². Si, comme nous venons de le voir, rien ne semble s'opposer à une modification des conditions d'attribution des prestations sociales, les exigences constitutionnelles n'en doivent pas moins être respectées, en particulier celles découlant des alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution.

²¹⁹⁰ Selon le modèle du « *pay as you live* ».

²¹⁹¹ M. Redon, *L'assurance privée à l'épreuve des objets connectés*, *op. cit.*

²¹⁹² F. Fontaine, L. Joly, « La réforme de l'assurance chômage, acte de décès de la flexisécurité à la française » ?, *RDT* 2022, p. 619.

1044. La question de la conformité à la Constitution de la généralisation du bénévolat comme condition de versement de l'allocation de RSA. La généralisation du dispositif de mise sous condition du versement du RSA à l'accomplissement d'heures de bénévolat est actuellement impossible puisque la loi ne prévoit pas une telle condition dans l'octroi de la prestation²¹⁹³. Cette éventualité interroge néanmoins quant à sa conformité avec les alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution qui énoncent que la Nation doit assurer les conditions nécessaires au développement de l'individu et que tout être humain a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence lorsqu'il se trouve dans l'incapacité de travailler « *en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique* »²¹⁹⁴. Ce travail bénévole entraîne des contraintes financières nouvelles (dispositifs de garde pour enfants, paiement des transports en commun, essence, etc.) et manque d'assurer la sécurité matérielle de ces bénéficiaires du RSA à moins de les indemniser en conséquence. La solution serait alors d'augmenter ce montant, au *prorata* des heures effectuées par la personne et des contraintes matérielles nouvelles que cela fait naître pour elle. Cette alternative paraît toutefois peu probable puisque cette mesure est guidée par une volonté d'économie.

1045. La conformité à la Constitution de la modification des modalités d'indemnisation du chômage. Le problème se pose encore plus nettement en matière d'indemnisation du chômage. En 2019, de nouvelles modalités d'indemnisation ont été mises en œuvre afin de maîtriser les dépenses de l'assurance chômage. En plus de participer au « *délitement de la logique assurantielle du chômage* »²¹⁹⁵, cette réforme vient durcir les conditions d'accès à l'indemnisation du chômage en allongeant la durée d'affiliation nécessaire à l'ouverture de droits, en instaurant une dégressivité pour les hauts salaires et en révisant les modalités de calcul du salaire journalier de référence qui constitue la base de calcul du montant de l'indemnisation. Ces nouvelles conditions font que l'ARE n'est plus une « *garantie de salaire, mais en vient à prendre les traits d'une « garantie minimale de ressources* » »²¹⁹⁶, venant pénaliser les travailleurs qui ont une activité professionnelle discontinuée. Là encore, le respect de la sécurité matérielle du travailleur, telle que prônée à l'alinéa 11 du Préambule de

²¹⁹³ A. Bourdenx, « « Être actif, c'est positif » ? A propos de la mise sous condition du versement du RSA à l'accomplissement d'heures de bénévolat », *op. cit.* Nous parlons sous réserve du projet France Travail en cours d'adoption.

²¹⁹⁴ Préambule Constitution de 1946, al. 11.

²¹⁹⁵ V. le dossier Chômage et emploi, *RDSS* 2023. 385 et not. A.-S. Ginon, S. Tournaux, « L'instrumentalisation du droit au chômage », *RDSS* 2023. 396 ; L. de Montvalon, « L'assurance chômage menacée par sa dette », *Dr. soc.* 2022. 618 ; S. Tournaux, « La profonde déstabilisation du droit au chômage », *RDSS* 2022. 147.

²¹⁹⁶ L. Isidro, « La réforme de l'assurance chômage, en trois dimensions », *Rev. trav.* 2021, p. 581.

la Constitution de 1946, est mis en péril. Il l'est encore plus avec la réforme annoncée pour 2023 de l'indemnisation du chômage.

1046. La question de la modulation de l'indemnisation en fonction de la conjoncture économique. En octobre 2022, l'Assemblée nationale a adopté en séance du mardi 4 octobre²¹⁹⁷, l'article 1^{er} du projet de loi prévoyant que le « *gouvernement serait en mesure de déterminer par décret, pris en concertation avec les organisations syndicales de salariés et les organisations professionnelles d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel, les mesures d'application des dispositions législatives relatives à l'assurance chômage mentionnées au premier alinéa de l'article L. 5422-20* »²¹⁹⁸ du code du travail. Par cet article, le Gouvernement s'autorise à passer outre l'accord des partenaires sociaux pour prolonger le décret de carence adopté le 28 novembre 2019. La déclaration de Monsieur Olivier Dussopt, Ministre du travail, montre la philosophie générale de la réforme. Il s'agit « *d'améliorer la réactivité du dispositif face à la conjoncture économique* »²¹⁹⁹ en renforçant « *le retour à l'emploi rapide lorsque le marché de l'emploi est très dynamique* », et en mettant en œuvre des règles plus protectrices quand l'offre d'emplois est moins abondante. En somme, il est souhaité que la durée et/ou le montant de l'indemnisation réponde à l'avenir, non plus de la durée d'affiliation du demandeur d'emploi et du montant de son salaire, mais de la conjoncture économique du pays. La modulation de l'indemnisation du chômage en fonction de la situation économique du pays est, selon le Ministre du travail, un moyen de renforcer l'efficacité de notre système d'indemnisation. Cette mesure nous semble toutefois problématique²²⁰⁰. S'il est certes concevable de modifier les règles d'indemnisation du chômage, des modifications substantielles peuvent remettre en cause le droit à indemnisation ouvert en principe au titre des cotisations, même patronales, permettant le bénéfice de l'allocation de retour à l'emploi. Outre nier totalement le caractère assurantiel de l'assurance chômage, cela contreviendrait à l'alinéa 11 qui énonce que la Nation garantit des moyens convenables d'existence pour celui qui se trouve sans emploi. La modulation de l'indemnisation prévue par le Gouvernement ne saurait donc être trop importante, sous peine de ne plus

²¹⁹⁷<https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/comptes-rendus/seance/session-ordinaire-de-2022-2023/deuxieme-seance-du-mardi-04-octobre-2022>.

²¹⁹⁸ Texte n°276, adopté par la commission, sur le projet de loi portant mesure d'urgence relative au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi (n° 219), art. 1^{er}.

²¹⁹⁹<https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/comptes-rendus/seance/session-ordinaire-de-2022-2023/deuxieme-seance-du-lundi-03-octobre-2022#2847393>.

²²⁰⁰ Pour le Professeur Sébastien Tournaux, cette mesure participe à raboter « *chaque marche de l'escalier social (dont) les copeaux amalgamés sont soigneusement réutilisés pour menuiser le cercueil de l'État providence* », S. Tournaux, « L'instrumentalisation du droit du chômage », *op. cit.*

satisfaire à cette exigence constitutionnelle. Par ailleurs, la question se pose du respect du principe d'égalité.

1047. Les sources du principe d'égalité en droit français. En droit français, les textes à valeur constitutionnelle se référant au principe d'égalité sont nombreux. Certains traitent de questions spécifiques telles que l'égalité homme/femme²²⁰¹. D'autres textes sont plus généraux, tel l'article 1^{er} de la DDHC qui dispose que les « *Hommes naissent et demeurent (...) égaux en droits* », ou l'article 2 de la Constitution de 1958 qui énonce que la devise de la République : « *Liberté, Égalité, Fraternité* ». L'égalité est aussi promue entre les peuples, comme en outre-mer²²⁰² ou vis-à-vis des peuples colonisés²²⁰³. L'égalité permet enfin de fonder l'obligation de contribution commune et en quelque sorte la solidarité financière entre les citoyens²²⁰⁴. Le principe d'égalité est donc constitutionnellement protégé. Il peut l'être directement, par le biais des textes précédemment évoqués. Il peut l'être indirectement par d'autres droits sociaux fondamentaux tels que le « *principe constitutionnel de protection de la santé* »²²⁰⁵, l'exigence constitutionnelle que constitue le droit à des moyens convenables d'existence²²⁰⁶, le droit aux prestations familiales découlant des alinéas 10 et 11 du Préambule de 1946²²⁰⁷, le droit au logement considéré comme une exigence d'intérêt national, de même que l'accès au logement, considéré comme un « *objectif à valeur constitutionnelle* »²²⁰⁸.

1048. Le principe d'égalité au service de la promotion de la justice sociale. Le principe d'égalité, loin d'être étranger à la protection sociale, s'y incarne bien au contraire par la promotion de l'idée d'une justice sociale. Comme l'énonce le professeur Robert Lafore « *Ce principe n'est au fond rien d'autre que le nom donné par nos sociétés démocratiques et industrielles, transformées par les effets sociaux de grande ampleur occasionnés par le développement des rapports salariaux, à la question de la justice et des normes qui doivent*

²²⁰¹ Par ex. alinéa 3 du Préambule de la Constitution de 1946 et alinéa 1^{er} de la Constitution du 4 oct. 1958.

²²⁰² Al. 16 du Préambule de la Constitution de 1946.

²²⁰³ Al. 18 du Préambule de la Constitution de 1946.

²²⁰⁴ DDHC, al. 13.

²²⁰⁵ HCAAM, Rapport 2009, pp. 23 et s.

²²⁰⁶ C. const. 25 janv. 1987, n° 86-225 DC, Rec. 13 ; C. const. 22 janv. 1990, n° 89-269 DC, Rec. 33 ; C. const. 18 déc. 2003, n° 2003-487, Rec. 13 ; C. const. 29 déc. 2009, n° 2009-599, Rec. 218.

²²⁰⁷ C. const. 18 déc. 1997, n° 97-393 DC, Rec. 320 ; C. const. 29 déc. 1998, n° 98-405 DC, Rec. 326 ; C. const. 12 déc. 2002, n° 2002-463 DC, Rec. 540.

²²⁰⁸ C. const. 29 mai 1990, n° 90-274 DC, Rec. 65 ; C. const. 19 janv. 1995, n° 94-359 DC, Rec. 176 ; C. const. 18 mars 2009, n° 2009-578 DC, 18 mars 2009, Rec. 73.

fonder une société « juste »»²²⁰⁹. En droit de la protection sociale, le principe d'égalité se retrouve notamment en matière d'accès aux prestations sociales, par exemple dans le cas des inégalités homme/femme en matière de pension de retraite²²¹⁰, mais également relativement aux contributions sociales²²¹¹. Le caractère de service public de la Sécurité sociale permet en effet d'assurer un égal accès à ses services. Chacun a l'obligation d'être affilié et les prestations sont versées à tous par la mise en « *solidarité de collectif construit à distance des situations singulières* »²²¹². En droit du travail,²²¹³ par méconnaissance du principe d'égalité devant la loi, le Conseil constitutionnel a déjà pu censurer des dispositions permettant de plafonner l'indemnité due au salarié licencié sans cause réelle en fonction du critère des effectifs de l'entreprise au motif que le législateur « *devait retenir des critères présentant un lien avec le préjudice subi par le salarié* »²²¹⁴ et que « *la différence de traitement instituée par les dispositions contestées méconnaît le principe d'égalité devant la loi* »²²¹⁵. Il est ainsi envisageable que la modulation des indemnités chômage en fonction d'un critère étranger au demandeur d'emploi instaure une différence de traitement qui ne saurait être justifiée.

1049. Le principe d'égalité demeure toutefois malléable. Lors de l'instauration de la Couverture maladie universelle (CMU), il a été avancé devant le Conseil constitutionnel. Il avait été fait grief à la loi instaurant ce dispositif de créer un effet de seuil entre bénéficiaires, ce qui, selon les requérants, était contraire au principe d'égalité. En outre, l'instauration de la CMU créait aussi une rupture d'égalité entre les nouveaux bénéficiaires de cette CMU et ceux qui, à condition égale de ressources, restaient contraints de verser des cotisations. Dans les deux cas, le Conseil constitutionnel considère qu'il n'y a pas de rupture d'égalité. Premièrement, il décide que « *le principe d'égalité ne saurait imposer au législateur, lorsqu'il s'efforce, comme en l'espèce, de réduire les disparités de traitement en matière de protection sociale, de remédier concomitamment à l'ensemble des disparités existantes* »²²¹⁶. Deuxièmement, concernant l'effet couperet, « *en raison tout à la fois des options prises, du fait que la protection instituée par la loi porte sur des prestations en nature et non en espèces, du fait que ces*

²²⁰⁹ R. Lafore, « Le principe d'égalité dans la Sécurité sociale : incertitudes et ambiguïtés de sa construction contentieuse », *Le droit ouvrier* 2016, n° 816, p. 433.

²²¹⁰ L. Camaji, *La personne en droit de la protection sociale*, *op. cit.*, p. 148 et s.

²²¹¹ C. const., déc. N° 99-416 DC, 23 juillet 1999.

²²¹² R. Lafore, *op. cit.*

²²¹³ L. Camaji, *La personne en droit de la protection sociale*, *op. cit.*, p. 143.

²²¹⁴ C. const. n° 2015-715 DC, Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, 5 août 2015, cons. 152.

²²¹⁵ *Ibid.*

²²¹⁶ C. const., déc. N° 99-416 DC, 23 juillet 1999, cons. 9.

prestations ont un caractère non contributif, et eu égard aux difficultés auxquelles se heurterait en conséquence l'institution d'un mécanisme de lissage des effets de seuil, le législateur ne peut être regardé comme ayant méconnu le principe d'égalité »²²¹⁷. Autrement dit, s'il y a bien rupture d'égalité, il est impossible d'y remédier totalement, ce qui justifie le maintien de ces dispositions.

1050. Le droit constitutionnel offre des garanties visant à protéger les droits des assurés et allocataires. Toutefois, les dispositifs de responsabilisation instaurent souvent des changements fins dont on peut craindre qu'ils soient trop subtils pour faire l'objet d'un véritable encadrement. Un scénario se dessine même à l'horizon, celui de la création d'un devoir ou d'un objectif constitutionnel de responsabilisation qui se rapprocherait de l'exigence constitutionnelle d'équilibre de la sécurité sociale et qui permettrait de justifier des atteintes aux droits des assurés et allocataires. Le droit de la protection sociale se trouverait alors dans l'incapacité de protéger les droits de ces personnes.

Paragraphe 2. Le risque d'une montée en juridicité de la responsabilisation

1051. Les dispositifs de responsabilisation sont créés en fonction d'objectifs d'ordre qualitatif, l'amélioration des prestations sociales, et quantitatif, la maîtrise des dépenses de santé. La poursuite de ces objectifs permet de justifier des restrictions à certains droits et libertés fondamentaux. Ces atteintes ne sont néanmoins pas juridiquement justifiées par la responsabilisation en tant que telle, mais pas d'autres fondements comme la recherche de l'équilibre financier de la sécurité sociale. En effet, la responsabilisation n'est pas un objet juridique autonome susceptible de justifier des prises de décision sur son seul fondement. Pourtant, elle emprunte certaines caractéristiques au principe de responsabilité qui fait quant à lui l'objet d'une consécration juridique. En matière de responsabilité comme dans le cas de la responsabilisation, l'objectif est de gouverner les comportements à partir d'un standard considéré comme conforme à une attente de la société. Cette proximité entre les notions de responsabilité et de responsabilisation est toutefois rapidement balayée à l'étude des expressions du principe de responsabilité et du concept de responsabilisation. Le premier correspond à un moment précis dans le temps là où le second renvoie à une temporalité bien plus approximative. De plus, il est aujourd'hui difficile d'engager la responsabilité d'une

²²¹⁷ C. const., déc. N° 99-416 DC, 23 juillet 1999, cons. 10.

personne sur le fondement de la responsabilisation. Cela implique en effet d'identifier précisément des victimes et des préjudices, ce qui s'avère délicat dans ce cas (A).

1052. Le concept de responsabilisation ne semble donc pas être en mesure d'acquiescer une autonomie sur le plan juridique, notamment de servir de fondement juridique pour condamner des comportements considérés comme non-responsables. Cependant, une voie semble se dégager avec l'apparition récente d'un régime de responsabilité spécial fondé sur des préjudices collectifs, lequel pourrait permettre au concept de responsabilisation d'accéder à la vie juridique. A l'exemple de ce nouveau régime, la responsabilisation pourrait être juridicisée, ce dont il résulterait une véritable menace pour les droits et libertés des personnes et, plus largement, pour le système de protection sociale (B).

A) La responsabilisation comme concept distinct de la responsabilité

1053. Les notions de responsabilité et de responsabilisation sont liées (1). Mais, si les deux notions ont des inspirations communes, elles ne peuvent être assimilées l'une à l'autre tant leurs expressions sont dissemblables (2). Cette différence explique que si un recours peut être fondé sur le principe de responsabilité, tel n'est pas le cas du concept de responsabilisation qui ne dispose pas d'une valeur juridique propre.

1) Des inspirations communes

1054. Les fonctions de la responsabilité civile. Nombreuses et éparées, les fonctions les plus communes de la responsabilité civile sont ses fonctions indemnitaires et normatives, aussi appelées « *de réparation* » et « *punitive* ». La responsabilité civile permet de réparer le dommage en le compensant auprès de celui qui l'a subi²²¹⁸, mais également de punir la personne ayant commis le dommage en l'obligeant à le réparer²²¹⁹. La troisième fonction, plus

²²¹⁸ Comme l'énonce l'article 1240 du code civil, « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, (qui) oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

²²¹⁹ Sur la notion de dommage et sa proximité avec celle de préjudice, v. not. Y. Lequette, F. Terré, Ph. Simler, F. Chénéde, *Droit civil. Les obligations*, 2018, § 920 ; F. Leduc, Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? Point de vue privatiste in *Dossier : Le préjudice, Regards croisés privatistes et publicistes*, Colloque Tours 2009, RCA mars 2010, dossiers 1 à 34 ; G. Viney, in *Le préjudice : entre tradition et modernité*, Ass. H. Capitant, Journées franco-japonaises, t. I. 2013, p. 199 ; M. Mekki, La place du préjudice en droit de la responsabilité civile, in *Le préjudice entre tradition et modernité*, Assoc ; H. Capitant, Journées franco-japonaises, 2013, p. 9 ; S. Rouxel, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civile français*, thèse, Université de Grenoble, 1994.

contemporaine, est préventive. La responsabilité civile est alors pensée comme un moyen d'éviter la réalisation de dommages.

1055. Les fondements de la responsabilité civile. Les différentes fonctions de la responsabilité sont liées à ses fondements. La fonction normative de la responsabilité civile découle du fait qu'elle est originellement fondée sur la faute. Son objectif est au départ de normer les comportements et d'en éviter certains en obligeant celui qui commettrait un acte dommageable à le réparer²²²⁰. Aussi, la notion de responsabilité juridique est originellement liée à la morale parce que son action de réparation des victimes et de régulation permet de « sanctionner les comportements anormaux et (d') assurer le châtement du responsable »²²²¹. Dès 1898 pourtant, la fonction normative de la faute est remise en cause par l'apparition de régimes de responsabilités sans faute et fondés sur le risque²²²². Ce mouvement entraîne l'émergence d'une responsabilité subjective objective, faisant de la « réparation du préjudice la fonction fondamentale du droit de la responsabilité civile »²²²³. Pourtant, et même si aujourd'hui encore la faute n'est plus le seul fondement de l'action en responsabilité, la doctrine a affirmé que « divorce de la faute et de la responsabilité civile » était « impossible »²²²⁴.

1056. La question de la fonction punitive de la responsabilité civile. La responsabilité a gardé une fonction punitive. Classique en droit pénal, cette fonction est aussi présente en matière civile dans l'octroi des dommages et intérêts. En effet, même si le régime de la responsabilité ne permet pas de réparer plus que le dommage subi, le simple fait de s'en acquitter peut s'apparenter à une « peine privée »²²²⁵. En effet, si incontestablement, la

²²²⁰ Obligation constitutionnellement garantie : v. C. const. 22 oct. 1982, D. 1983. 189, note F. Luchaire, Gaz. Pal. 1983. 1. 60 obs. F. Chabas.

²²²¹ M. Mekki, « Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve du numérique : l'exemple des logiciels prédictifs », *Dalloz IP/IT*, Dalloz, 2020, pp. 672 ; L. Engel, « Réguler les comportements », in *De quoi sommes-nous responsables ?*, textes réunis et présentés par T. Ferenczi, 1997, Le Monde, p. 80-99.

²²²² R. Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, 1897, note D. 1897. 1. 437 ; L. Josserand, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, Bibliothèque de France, 1897, v. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k852954d.texteImage> ; C. Thibierge, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », *RTD civ.* 1999, p. 561 ; M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations*, 2. Responsabilité civile et quasi-contrat, *Thémis droit* 2020, pp. 59-61 ; Y. Lequette, F. Terré, Ph. Simler, F. Chénéde, *op. cit.*, 2018, p. 981 et s.

²²²³ M. Mekki, « Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve du numérique : l'exemple des logiciels prédictifs », *op. cit.*

²²²⁴ Ch. Radé, « L'impossible divorce de la faute et de la responsabilité civile », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 310 ; v. égal. P. Le Tourneau, *La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin)*, *RTD. Civ.*, 1988, p. 505.

²²²⁵ L. Huguency, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Thèse Paris, 1904 ; B. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Thèse Paris 1947.

multiplication des assurances a contribué à réduire la fonction punitive de la responsabilité, il existe différents procédés permettant de ne pas déresponsabiliser les assurés. Tout d'abord, les assurances sont légalement tenues de ne pas couvrir les dommages intentionnellement causés²²²⁶. Ensuite, elles peuvent laisser une franchise à la charge de l'assuré en cas de réalisation du dommage pourtant couvert par le contrat d'assurance. Enfin, elles peuvent lui infliger un malus ou augmenter sa prime d'assurance quand il est responsable du dommage²²²⁷. La fonction punitive n'a donc pas disparu. Elle tend même à revenir sur le devant de la scène avec la réforme de la responsabilité civile qui prévoit d'introduire des amendes civiles sur le modèle des « *punitive damages* » présents dans le droit anglo-saxon²²²⁸. Le projet d'article 1266-1 du code civil envisage ainsi de sanctionner les fautes lucratives en prévoyant que « *l'auteur du dommage (qui) a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie* » pourrait être puni d'une amende²²²⁹. À la différence des « *punitive damages* », l'argent ainsi recueilli ne serait pas versé à la victime, mais à des fonds d'indemnisation présentant un lien avec le dommage causé ou, à défaut, au Trésor public²²³⁰.

1057. La responsabilité civile comme un moyen de guider les comportements. Si la responsabilité civile a pour vocation de réparer les dommages causés aux personnes afin de rétablir un équilibre patrimonial perdu, elle n'en est pas moins un outil de normativisation. Les comportements peuvent être guidés par des règles venant instaurer une responsabilité pour faute, car, « *en sanctionnant la faute de l'auteur (...) la responsabilité individuelle constitue un guide pour le bon citoyen en maintenant un équilibre entre liberté et devoir* »²²³¹. À titre d'exemple, l'employeur non diligent voit sa responsabilité engagée si l'accident de son salarié est dû à sa faute inexcusable ou intentionnelle. Le mouvement d'objectivisation de la responsabilité n'amoindrit pas cette analyse. Dans les deux situations, pour faute et sans faute, le sujet de droit peut voir sa responsabilité engagée. Mais s'il est fautif, l'indemnisation de la victime aura aussi vocation à le punir, ce qui n'est pas le cas dans la responsabilité objective

²²²⁶ C. ass. art. L. 113-1, al. 2.

²²²⁷ R. Bigot, « Intensification de la fonction normative de la responsabilité civile (colloque du 17 mai 2019 à Metz) – Le comportement de l'assuré », Hedbo éd. Privée, *Lexbase* 2020, n° 247.

²²²⁸ M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, pp. 52 et 53 ; Y. Lequette, F. Terré, Ph. Simler, F. Chénéde, *op. cit.*, 2018, § 913.

²²²⁹ M.-A. Chardeaux, « L'amende civile. A propos de l'article 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile », *LPA* 30 janv. 2018, n° 132, p. 6 ; M. Mekki, « Le projet de réforme de la responsabilité civile : maintenir, renforcer et enrichir les fonctions de la responsabilité civile », *Gaz. Pal.* 14 juin 2016, n° 267, p. 17 ; Rapport d'information Sénat, v. <http://www.senat.fr/rap/r19-663/r19-6633.html#fnref17>.

²²³⁰ Rapport sur « La réforme du droit français de la responsabilité civile et des relations économiques », groupe de travail de la cour d'appel de Paris, avril 2019, v. http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Rapport_CA_PARIS_reforme_responsabilite_civile.pdf.

²²³¹ A. Tunc, *La responsabilité civile*, éd. Economica 1990, p. 99.

qui, par principe, n'attache pas d'importance à la faute du responsable, mais seulement à réparer les dommages causés aux victimes.

1058. L'attente de l'adoption d'un comportement conforme. Ces deux façons de guider les comportements paraissent liées à la représentation du bon père de famille et du comportement standard qu'il est convenu que chaque individu adopte dans une société donnée. De ce point de vue, la responsabilité ressemble fortement aux deux types de responsabilisation que nous avons distingués dans cette étude. Dans le premier cas, la personne est libre d'agir, mais menacée d'une punition s'il elle adopte un comportement considéré comme mauvais, en d'autres mots, comme « fautif ». Dans le second, elle demeure libre d'agir, mais ne sera aucunement punie même si elle a un comportement que l'on n'aurait pas souhaité qu'elle ait. Dans ces deux situations, il est attendu de la personne qu'elle ait un comportement conforme, sauf à être tenue pour responsable. Si dans le premier cas, la responsabilité est juridiquement marquée par la sanction – les pénalités octroyées dans le cadre du non-respect du parcours de soins pourraient dès lors s'analyser comme des « *dommages et intérêts* » visant à réparer le mal commis à la collectivité, mais également à punir la personne non diligente–, dans le second, la responsabilité est seulement morale –aucune sanction n'est juridiquement prévue afin de punir la personne non diligente–. Elle n'en est toutefois pas moins présente.

1059. La fonction préventive de la responsabilité. Si la responsabilisation révèle des similitudes avec la responsabilité dans ses fonctions réparatrices et punitives, elle pourrait également se reconnaître dans sa fonction préventive. Selon la Professeure Muriel Fabre-Magnan, la responsabilité n'est pas une action seulement *a posteriori*. Elle peut également agir *a priori* de la commission d'un dommage. La prévention du dommage intervient de deux manières : soit en empêchant de manière volontaire sa réalisation, soit de manière plus indirecte en dissuadant sa réalisation. « *Empêcher* » le dommage se concrétise par la possibilité offerte à une personne d'apporter la preuve qu'elle va subir un dommage du fait d'une autre personne. Par exemple, celui qui a conscience qu'il va être diffamé par un média peut préventivement le saisir avant que l'information ne soit divulguée. La responsabilité peut aussi intervenir pour « *dissuader* » la commission d'un acte dommageable. En effet, le fait pour une personne de pouvoir être considérée comme responsable si elle commet tel ou tel acte devrait avoir un effet dissuasif. Certains auteurs, comme la Professeure Catherine Thibierge, ont ainsi proposé de créer une « *responsabilité préventive* » aux côtés des traditionnelles responsabilité civile (dans

sa fonction de réparation) et responsabilité pénale (dans sa fonction répressive)²²³². Le projet de réforme de la responsabilité civile envisage d'aller en ce sens en consacrant la cessation de l'illicite (article 1232 du code civil), la prise en charge des dépenses préventives (article 1237 du code civil)²²³³ ou en instaurant des amendes civiles²²³⁴. Or, la responsabilisation est également tournée vers l'avenir. Elle peut sanctionner un comportement passé, comme chercher à influencer les comportements futurs afin d'empêcher la survenance d'actes dommageables. Par exemple, les entreprises sont incitées à mettre en place des complémentaires de santé pour leurs salariés afin d'éviter qu'ils ne puissent se soigner en cas de soins coûteux.

1060. La responsabilisation répond ainsi de logiques semblables à celles de la responsabilité et, notamment, partage l'idée d'un standard qui sert de repère pour évaluer les comportements. Si les différentes fonctions de la responsabilité sont bien moins imperméables l'une à l'autre qu'elles ne sont présentées dans les manuels de droit²²³⁵, il n'en demeure pas moins que la responsabilité n'a pas pour unique objet de réparer les dommages causés aux personnes, tout comme la responsabilisation n'a pas pour seul objet de punir les auteurs et de réparer le mal commis à l'encontre de la collectivité. Si les inspirations de la responsabilité et de la responsabilisation sont proches, tel est moins le cas de leurs expressions, lesquelles permettent de les distinguer assez nettement l'une de l'autre.

2) Des expressions dissemblables

1061. Outre la différence évidente entre les deux termes, la responsabilisation et la responsabilité ont des expressions dissemblables. La première tient aux différences de temporalités dans lesquelles elles s'inscrivent (a). La seconde renvoie à l'apparente incompatibilité entre la qualification du préjudice réparable en droit de la responsabilité civile et le potentiel préjudice que devrait réparer à la personne qui adopte un comportement irresponsable (b).

²²³² C. Thibierge, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », *RTD civ.* 1999, p. 561 ; C. Thibierge, « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *D.* 2004, p. 577.

²²³³ M. Mekki, « Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile du 13 mars 2017 : des retouches sans refonte », *Gaz. Pal.* 2017, p. 12.

²²³⁴ Selon M. Mekki en effet, l'amende civile doit être retenue comme un moyen de « prévention-dissuasion » du droit de la responsabilité civile, là où le mécanisme de cessation de l'illicite et de prise en charge des dépenses préventives appartiendraient plutôt à la catégorie « prévention-anticipation », v. M. Mekki, « Propos introductifs », in Dossier « *Le juge et le droit de la responsabilité civile : bilan et perspectives* », *RDC* 2017, p. 112.

²²³⁵ M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations. 2. Responsabilité civile et quasi-contrats*, Thémis droit, 4^e éd. 2019, n° 35 et s. ; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, F. Chénéde, *Les obligations*, éd. Dalloz, coll. Précis 2021, p. 1030.

a) Des temporalités différentes

1062. Un fait vs un processus. Tout d'abord, la responsabilisation est un phénomène qui s'inscrit dans la durée là où la responsabilité vient sanctionner un comportement commis à un moment déterminé, précisément repérable dans le temps. Pour faire un parallèle éloquent en droit de la sécurité sociale, parler conjointement de « *responsabilisation* » et de « *responsabilité* » s'apparente à distinguer l'universalisation de l'universalité. Comme l'exprime la Professeure Maryse Badel, on parle bien d'un processus dans le premier cas et d'une situation dans le second²²³⁶. La responsabilisation serait donc le processus devant mener à la prise de conscience et, le cas échéant, à la sanction juridique. Cette dernière peut être entendue comme une sanction administrative, c'est-à-dire « *une décision administrative émanant d'une autorité administrative qui vise à réprimer un comportement fautif* »²²³⁷, ou comme une sanction morale.

1063. Si les notions de responsabilité et de responsabilisation sont proches l'une de l'autre, leur similitude n'est pas totale et peut conduire à des confusions. C'est ainsi que si l'échec de la responsabilisation entraîne des sanctions²²³⁸, le préjudice causé ne correspond pas à celui qui est réparable en droit de la responsabilité civile. Cette dernière s'inscrit dans des relations interindividuelles là où la responsabilisation envisage la responsabilité dans ses rapports à un collectif.

b) La délicate qualification du préjudice découlant d'un acte irresponsable

1064. L'identification des victimes. En matière de responsabilité civile délictuelle, les victimes sont précisément identifiables. Il s'agit de celle(s) qui ont subi personnellement un dommage en raison de l'action fautive (ou pas) d'une personne. Elles peuvent être individuellement désignées et identifiées afin que les personnes déclarées responsables les dédommagent des préjudices causés. À l'inverse, en matière de responsabilisation, les victimes ne sont pas clairement identifiées. Aussi, il est impossible de déterminer qui est victime d'un comportement irresponsable. En matière de responsabilisation, c'est la défense de l'intérêt général qui est en cause et non pas un intérêt personnel. Certes, il est possible qu'une institution

²²³⁶ M. Badel, « La Sécurité sociale à 70 ans. Vive l'universalisation ! », *Dr. soc.* 2016. 263.

²²³⁷ Conseil d'état, « Le juge administratif et les sanctions », Dossier thématique, 2017.

²²³⁸ V. *supra*, Titre 3.

telle que Pôle emploi intente une action contre un allocataire. L'institution (une personne morale) peut chercher à récupérer des sommes qu'elle aurait indument versées. Toutefois, s'agissant d'une personne morale pourvue d'une mission de service public²²³⁹, on peut considérer que la victime n'est pas exactement identifiée. L'institution en cause représente non pas l'intérêt d'une personne, mais d'une multiplicité de personnes. Juridiquement parlant, cela revient à se poser la question de l'identification des victimes. En parallèle, se pose aussi celle de la réunion des critères qui caractérisent le préjudice.

1065. La nature du préjudice subi. En droit de la responsabilité civile, le préjudice doit être personnel, certain, direct et légitime. Si prouver le caractère légitime du préjudice (c'est-à-dire non contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs) causé par le non-respect de normes responsabilisantes ne semble pas poser de difficulté particulière, tel est moins le cas des caractères direct, personnel et certain. En matière de responsabilisation, les victimes potentielles sont finalement toutes celles qui forment la collectivité, et non une personne en particulier. En conséquence, prouver que le dommage a été « *personnellement subi par le demandeur, qui doit avoir été atteint dans son patrimoine, son honneur ou son intégrité corporelle* »²²⁴⁰ semble impossible. Si Pôle emploi peut être amené à démontrer qu'il subit un préjudice patrimonial du fait de la passivité des demandeurs d'emploi indemnisés dans leur recherche d'emploi, il serait difficile pour l'organisme de montrer que ce préjudice est la résultante de l'action d'une personne en particulier. De plus, le lien de causalité pose aussi un problème. Comment pourrait-on démontrer qu'une personne qui n'a pas respecté le parcours de soins, a participé à grever les finances de la sécurité sociale ? Enfin, le caractère certain du préjudice peut également être contesté. En effet, si le préjudice existe, il n'est pas évident de le prouver et de le quantifier²²⁴¹.

1066. Le manquement à un dispositif de responsabilisation ne permet donc pas de fonder une action en responsabilité contre la personne fautive. Cependant, les principes de la responsabilité civile sont en constante évolution et un nouveau préjudice, récemment admis, pourrait coïncider avec celui causé par le comportement irresponsable d'un acteur du système de protection sociale. Il s'agit du « *préjudice écologique pur* » reconnu en droit de la

²²³⁹ Pôle emploi est un établissement public à caractère administratif, v. spéc. sur ce contentieux, L. Camaji, « Quel accès à la justice pour les usagers du service public de l'emploi ? », *Dr. ouv.* 2014, p. 713.

²²⁴⁰ S. Porchy-Simon, *Droit des obligations*, éd. Dalloz, coll. Hypercours 2021, § 923.

²²⁴¹ C. Dreveau, « Réflexions sur le préjudice collectif », *RTD civ.* 2011, p. 249.

responsabilité civile. En l'adaptant au concept de responsabilisation, il pourrait être envisagé un « *préjudice social pur* » qui permettrait de demander réparation, au nom de la collectivité, aux personnes morales ou physiques ayant adopté un comportement irresponsable.

B) La menace d'une autonomisation juridique de la responsabilisation

1067. Les thèses ne se prévalent pas toutes de proposer des solutions fermes. Il est des situations dans lesquelles les conclusions ne peuvent qu'être plus nuancées. C'est ici le cas. Les lignes qui suivent proposent ainsi une réflexion quant à la conceptualisation de la responsabilisation au prisme de sa montée en juridicité²²⁴². Les comportements non responsables ne sont que difficilement saisissables par le droit de la responsabilité civile. En effet, leur réalisation entraîne des micro-dommages qu'il est délicat de qualifier comme des violations du droit. En cette matière, la question de la saisine par le droit de certains préjudices dont les victimes sont difficilement identifiables s'est également posée. Une voie spécifique d'indemnisation a ainsi été aménagée pour ce type de situation. Dégagé par la jurisprudence en 2012 puis codifié en 2016, le préjudice écologique pur est entré dans le champ du droit de la responsabilité civile pour protéger la nature et défendre l'environnement (1). Si les circonstances de réalisation de ce préjudice sont bien différentes de celles qui concernent les actes irresponsables en matière de protection sociale, il peut toutefois être pris en exemple pour construire les fondements juridiques de leur éventuelle répression (2).

1) La piste du préjudice pur

1068. L'évolution du droit de la responsabilité civile vers les préjudices purs. Plusieurs types de responsabilités coexistent en droit de la responsabilité civile : les responsabilités du fait personnel, du fait d'autrui, du fait des choses et, des régimes spéciaux de responsabilité tels que celui instauré par la loi Badinter pour les accidents de la circulation ou celui créé pour la responsabilité du fait des produits défectueux. La plus commune de ces responsabilités reste la

²²⁴² Selon le Doyen Vedel, qui est à l'origine de la distinction entre notion fonctionnelle et conceptuelle, la conceptualisation est un moyen de donner de la cohérence au « *catalogue de cas d'espèce* » que représentent les notions fonctionnelles. Il s'agit donc d'une montée en généralité qui tend à trouver une unité à ces notions ; « *où bien la catégorie est à un point de maturité qui permet d'en faire une théorie cohérente, ou bien elle se résorbe dans une ou plusieurs catégories plus logiques et disparaît* », v. G. Vedel, « De l'arrêt septfonds à l'arrêt Barenstein (La légalité des actes administratifs devant les tribunaux judiciaires) », *JCP G*, 1948, I, 682, n° 11 ; G. Vedel, « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP G* 1950, I, 851.

responsabilité du fait personnel, car elle constitue le principe dans le code civil²²⁴³. Elle a connu certaines évolutions. L'élément moral comme condition de la responsabilité a disparu. De plus, si les préjudices doivent en principe être directs, certains, licites et personnels, certains d'entre eux peuvent être pris en considération même s'ils ne sont pas encore matérialisés. D'autres peuvent même causer des victimes indirectes, dites par ricochet, voire ne pas faire de victime(s) identifiée(s). Il en est ainsi des préjudices purs, lesquels ouvrent droit à réparation même si les victimes ne sont pas individuelles, mais collectives et non identifiables²²⁴⁴.

1069. Le préjudice économique pur et écologique pur. À l'heure actuelle, deux types de préjudices purs sont admis. Appartenant à la catégorie plus large des préjudices dits collectifs²²⁴⁵, il s'agit du préjudice économique pur et du préjudice écologique pur. Si le second est légalement consacré, tel n'est pas le cas du premier qui fait encore l'objet de discussions²²⁴⁶. Certains auteurs considèrent que ce préjudice économique, consistant en la perte d'un profit ou d'une espérance de gain qui ne résulte pas d'une atteinte aux biens ou à la personne de la victime, est consacré. D'autres ne partagent pas ce point de vue au motif qu'il ne donne pas lieu à réparation²²⁴⁷. Le préjudice écologique est à l'inverse reconnu en droit de la responsabilité civile puisque après avoir été dégagé par la jurisprudence, il a fait l'objet d'une codification.

1070. Le préjudice écologique. La notion de préjudice écologique désigne les dégâts qui peuvent être causés à l'environnement. La reconnaissance de ce préjudice a d'abord été le fait de la jurisprudence avec l'arrêt Erika qui avait admis la réparation du « *préjudice écologique, consistant en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement* »²²⁴⁸. Puis, la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages a intégré ce préjudice dans le livre III du code civil. Par le jeu de l'ordonnance du 10 février 2016 relative

²²⁴³ J.-L. Aubert, E. Savaux, J. Flour, *Droit civil. Les obligations*, Tome 2, éd. Sirey 2011, p. 77.

²²⁴⁴ V. Ravit, O. Sutterlin, « Réflexions sur le destin du préjudice écologique « pur », *D.* 2012, p. 2675.

²²⁴⁵ C. Dreveau, *op. cit.*

²²⁴⁶ Ch. Lapoyade-Deschamps, « La réparation du préjudice économique pur en droit français », *Revue internationale de droit comparé*, 1998, 50-2, pp. 367-381.

²²⁴⁷ Ch. Dubois, « La responsabilité civile pourrait-elle voler au secours de la culture ? », *RTD civ.* 2020, p. 275, note n° 34 ; J. Traullé, « La réparation du préjudice économique « pur » en question », *RTD civ.* 2018, p. 285 ; M. Cayot, *Le préjudice économique pur*, Institution Universitaire Varenne, 2017, 654 p. ; Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis 5^{ème} éd, 2018, § 215.

²²⁴⁸ Cass. crim. 25 septembre 2012, n° 10-82.938 ; *D.* 2012, 2711, note P. Delebecque, 2557, obs. F.-G. Trébulle, 2673, pt de vue L. Neyret, 2675, chron. V. Ravit et O. Sutterlin, 2917, obs ; G. Roujou de Boubée, T. Garé, M.-H. Gozzi, S. Mirabail et T. Potaszkin ; *RTD civ.* 2013, 119, obs. P. Jourdain ; *AJ Pénal* 2012, 574, note A. Montas et G. Roussel ; *Gaz. Pal.* 24-25 oct. 2012, note B. Parance ; 2 2012, n° 1243, note K. Le Couviour. V. égal. P. Jourdain, « Consécration par la Cour de cassation du préjudice écologique », *RTD civ.* 2013, p. 119 ; L. Priou-Alibert, « De la délicate évaluation du préjudice écologique », *D.* 11 avr. 2016 ; C. Sintez, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile*, éd. Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2011, p. 253 et s..

à la réforme du droit des contrats, les dispositions traitant de ce préjudice ont ensuite été placées dans un chapitre III du sous-titre II au sujet de la responsabilité extracontractuelle. Aussi, selon l'article 1246 « *toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer* ». Ce préjudice est défini à l'article 1247 comme celui « *consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* » et l'action en réparation est ouverte à toute personne « *ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'État, l'Office français de la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement* »²²⁴⁹. Par ailleurs, et parce qu'il s'agit de réparer un dommage causé à l'environnement, la réparation doit en priorité s'effectuer en nature toutes les fois que cela est possible²²⁵⁰. C'est ainsi que le tribunal administratif de Paris a condamné l'État français à réparer, en nature, le préjudice écologique dont il est en partie responsable en raison de la non-atteinte des objectifs qu'il s'était fixés en matière d'amélioration de réduction des émissions de gaz à effet de serre²²⁵¹.

1071. Le dépassement du nécessaire intérêt personnel à agir. La principale difficulté du préjudice écologique est d'avoir vocation à sanctionner des atteintes qui ne font pas de victimes identifiées, ce qui pose le problème de caractère réparable de ce préjudice pour la recevabilité de l'action en justice²²⁵². Aussi, comme le rappelle le Professeur Patrice Jourdain, « *la difficulté est bien connue qui réside dans le fait que l'on est en présence d'un préjudice sans victime personnalisée et sans droit à réparation. Or, la recevabilité de l'action en justice postule l'existence d'un intérêt « personnel » à agir dont nul ne semble être en mesure de se prévaloir* »²²⁵³. Toutefois, il affirme que le caractère personnel du préjudice ne pose finalement que peu de difficultés. En effet, des associations peuvent agir pour défendre des intérêts collectifs et ainsi se prévaloir d'un intérêt personnel à agir²²⁵⁴. Selon ses mots, cela mène cependant à un paradoxe puisqu'une personne peut avoir un intérêt à agir sans subir

²²⁴⁹ C. civ. Art. 1248.

²²⁵⁰ C. civ. Art. 1249 ; L. Neyret, « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », *D.* 2017, p. 924 ; sur une récente condamnation de l'État.

²²⁵¹ TA Paris, 3 février 2021, n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, v. J.-M. Pastor, « Le préjudice écologique reconnu dans l'« Affaire du Siècle » », *D.* 4 févr. 2021 ; *AJDA* 2021, p. 239.

²²⁵² M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations*, *op. cit.*, § 179 ; C. Bloch, « La prévention et la réparation des préjudices à l'environnement, Chap. 6811, Dalloz action Droit de la responsabilité et des contrats, 2021-2022.

²²⁵³ P. Jourdain, « Consécration par la Cour de cassation du préjudice écologique », *op. cit.*

²²⁵⁴ *Ibid* ; L. Neyret, « Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement, *D.* 2008, p. 2681.

personnellement un préjudice²²⁵⁵. Concernant les préjudices écologiques dits « *purs* », la situation est encore plus complexe. Ces préjudices désignent des préjudices causés à l'environnement qui ne portent atteinte à aucun intérêt individuel. Aussi, seuls des intérêts collectifs sont en cause²²⁵⁶. Il s'agit dès lors d'un préjudice objectif qui consisterait en la « *lésion d'un intérêt conforme au droit* »²²⁵⁷. Ce point a été soulevé dans l'affaire de l'Erika. Les juges ont distingué les préjudices matériels et moraux directs ou indirects causés aux associations de celui qui résultait de « *l'atteinte portée à l'environnement, qui lèse de manière directe ou indirecte ces mêmes intérêts* »²²⁵⁸. Le préjudice de l'atteinte à l'environnement est dès lors consacré comme un préjudice autonome l'émancipant « *de la prise en compte classique des effets dommageables de la pollution sur les intérêts patrimoniaux et extrapatrimoniaux des sujets de droit* »²²⁵⁹.

1072. Ce type de préjudice correspond en plusieurs points au préjudice qu'est susceptible de causer le comportement irresponsable en matière de protection sociale. Comme pour le préjudice écologique pur, le préjudice en cause n'est pas subjectif, mais objectif, car les victimes ne sont pas identifiables : il s'agit de la collectivité. Pourtant, le préjudice est réel puisque les dépenses de la collectivité sont augmentées par l'accumulation de comportements non responsables. Comme dans le cas du préjudice écologique encore, il est donc possible de distinguer le préjudice matériel causé à une personne morale –par exemple Pôle emploi– et « *l'atteinte portée au système de sécurité sociale* »²²⁶⁰.

1073. Aussi, si les termes de responsabilisation et de responsabilité ne renvoient pas aux mêmes réalités, il n'en demeure pas moins qu'il est possible pour un comportement non responsable d'être sanctionné. Au sens commun du terme, il s'agit bien d'engager la responsabilité de la personne en lui faisant assumer les conséquences de son acte. Mais, pour engager sa responsabilité civile, plusieurs conditions doivent être remplies. Il faut un auteur et

²²⁵⁵ *Ibid* ; M. Boutonnet, « La classification des catégories de préjudices à l'épreuve de l'arrêt Erika », *RLDC* 2010, n° 3874 ; Ch. Dubois, « La responsabilité civile pourrait-elle voler au secours de la culture ? », *RTD civ.* 2020, p. 275 : « *Finally, en étant le préjudice de tous, il n'est le préjudice de personne* ».

²²⁵⁶ A moins de considérer que la terre est un sujet de droit, v. A. Zabalza, « De revolutionibus orbium terrarum. Pour une révolution « géocentrique » dans le système des biens », in *La propriété au 21^{ème} siècle ; un modèle ancestral toujours adapté aux grands enjeux de notre droit environnement ?* V. Malabat, A. Zabalza (dir.), éd. Dalloz, 2021, p. 7.

²²⁵⁷ *Ibid*.

²²⁵⁸ L. Neyret, « Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », *D.* 2008, p. 2681.

²²⁵⁹ *Ibid*.

²²⁶⁰ Une extension semblable a déjà été proposé sur le plan des atteintes faites à la culture : v. Ch. Dubois, *op. cit.*

une victime identifiable puis, un préjudice certain, licite, personnel et direct. Or, l'action ou l'abstention considérée comme non responsable ne remplit pas toujours ces conditions. En droit civil, la question s'est déjà posée en matière écologique et la solution a été de créer un nouveau préjudice : le préjudice écologique pur. En matière de responsabilisation et dans le cadre du droit de la protection sociale, la réaction pourrait être similaire et conduire à la création d'un préjudice spécifique : le préjudice social pur.

2) *Le préjudice social pur*

1074. Le préjudice social pur. Comme cela a récemment été envisagé dans le domaine de la culture²²⁶¹, le principe du préjudice écologique pur pourrait être étendu aux préjudices causés à la collectivité par la poursuite d'un comportement considéré comme non responsable. La transposition est toutefois délicate. Dans un cas, les événements couverts sont de grande ampleur, dans l'autre, il s'agit au contraire de réparer des micro-dommages (consultations médicales un peu trop fréquentes, absences ponctuelles de recherche active d'emploi, prescriptions parfois trop régulières ou importantes etc.) qui, mis bout à bout, causent un préjudice à la société. De plus, la création de ce type de préjudice entraînerait deux difficultés notables, notamment en matière de détermination de son champ matériel et de sa réparation.

1075. Les difficultés matérielles de sa création. Sur le plan matériel tout d'abord, envisager la reconnaissance d'un préjudice social pur causé par l'irresponsabilité des acteurs du système de protection sociale exigerait de déterminer ce qui doit être considéré comme un comportement irresponsable. Or, en matière de responsabilisation, l'évaluation du comportement responsable n'est pas toujours objective. Aussi, si l'on peut tenter de quantifier l'impact financier qu'implique le détournement systématique du parcours de soins par un patient ou le fait pour un médecin de ne jamais prescrire de médicaments génériques –la carte vitale délivrant ce genre d'informations–, il paraît plus difficile de mesurer le coût pour la collectivité du refus d'une offre raisonnable d'emploi par un chômeur. Si certains préjudices sont mesurables, d'autres se prêtent difficilement à cet exercice.

1076. Le problème posé par sa réparation. Il est corrélatif à celui de la réparation de ces préjudices. Si ces derniers ne sont pas objectivables, il paraît compliqué de les chiffrer pour les

²²⁶¹ *Ibid.*

réparer. Cette difficulté n'est pas nouvelle. Elle a déjà été soulevée en matière de préjudice moral et environnemental. Elle est également envisagée par la Professeure Charlotte Dubois dans son travail relatif à la découverte d'un « *préjudice culturel pur* ». L'obstacle n'est toutefois pas insurmontable et il appartient aux juges de trouver à chiffrer ce type de préjudices en « *subjectivant un préjudice défini objectivement* »²²⁶².

1077. Une autre solution pourrait consister dans l'instauration de forfaits d'indemnisation pour les préjudices non mesurables. Ce choix nous amènerait à nous déplacer sur le terrain de l'amende civile et à quitter celui de la réparation du préjudice réellement subi par la collectivité. Se pose alors la question de la nature de la réparation ; doit-elle être pécuniaire ou prioritairement réparée en nature comme dans le cas du préjudice écologique pur ? Dans le champ de la protection sociale, la réparation en espèces s'avère compliquée. En effet, les acteurs du système de protection sociale sont très hétérogènes et ne peuvent pas être mis sur un pied d'égalité. Aussi, s'il est envisageable d'exiger de l'entreprise ou du médecin qu'il verse des dommages et intérêts à un fonds d'indemnisation²²⁶³, la même exigence n'est pas possible à l'égard du bénéficiaire du RSA qui ne possède aucune ressource²²⁶⁴.

1078. Le débat entourant l'opportunité de la création du préjudice social pur. La création de ce préjudice interroge aussi en raison des conséquences sociales qu'il pourrait entraîner, ce qui pose la question de son acceptabilité. En effet, même si tous les acteurs sont inégaux face aux politiques de responsabilisation, chacun pourrait trouver à redire sur la création d'un tel préjudice. Notamment, certains d'entre eux ne pourraient pas s'acquitter de dommages et intérêts, sauf à dégrader leur situation de précarité. Sur le long terme, le poids pour la collectivité pourrait donc être plus lourd encore que le préjudice initialement causé. On pourrait envisager que cette personne répare le préjudice causé en nature en lui demandant par exemple d'effectuer des heures de bénévolat dans une association. Toutefois, un autre problème se poserait²²⁶⁵, car cela reviendrait à forcer une personne à effectuer des travaux d'intérêt

²²⁶² B. Parance, « Ombres et lumières sur le régime du préjudice écologique », *JCP* 2016, p. 1123.

²²⁶³ Notons toutefois que les médecins par exemple se sont toujours opposés à des mesures qui pourraient leur être opposables, v. not. § 721 et s.

²²⁶⁴ On pourrait opposer à cet argument que le bénéficiaire du RSA peut tout de même voir des actions en répétition de l'indu engagées contre lui. La nature de la dette ne serait toutefois pas la même. D'un côté, il s'agit de prestations versées à tort, de l'autre, il est question d'ajouter une dette au bénéficiaire pour sanctionner son comportement non responsable. De plus, notons que le Conseil d'État a jugé dans un arrêt du 12 mai 2023 que les dettes, même frauduleuses, relatives à un versement indu de RSA, peuvent faire l'objet d'une procédure d'effacement ; v. CE, 12 mai 2023, n° 461606, note S. Norval-Grivet, *D.* 15 juin 2023.

²²⁶⁵ Le problème s'est également posé concernant la mise sous condition du RSA à l'accomplissement d'heures de bénévolat et pourrait bien se présenter de nouveau avec la réforme du RSA entreprise en 2023 visant à conditionner

général. Or, le travail forcé est réprimé. L'OIT s'attache ainsi à « *supprimer l'emploi du travail forcé ou obligatoire sous toutes ses formes dans le plus bref délai possible* »²²⁶⁶. Il existe néanmoins des exceptions qui pourraient potentiellement inclure notre situation, comme l'article 2 de la convention n°29 qui exclut de la catégorie du travail forcé « *tout travail ou service faisant partie des obligations civiques normales des citoyens d'un pays se gouvernant pleinement lui-même* ». Indéniablement pourtant, l'usage de la convention n°29 de l'OIT paraît contestable. Il serait néanmoins possible de le voir apparaître comme un moyen juridique de contraindre à la responsabilisation, tout comme la cotisation au système de sécurité sociale est obligatoire pour toute personne travaillant sur le territoire national. Enfin, le recours à la responsabilité individuelle ne trouverait que peu de sens au regard des préjudices causés qui, à l'image des dommages engendrés, sont infimes. La création de ce préjudice s'apparenterait à l'exigence d'une réparation symbolique et n'aurait finalement qu'un intérêt mesuré. Ces différents constats permettent en quelque sorte d'attester de la pertinence des dispositifs de responsabilisation. Se situant dans une zone grise, dans un entre-deux, ces dispositifs ne peuvent qu'y demeurer au regard de leur difficile saisissabilité par le droit.

la prestation à une durée d'activité hebdomadaire d'au moins quinze heures, v. ; E. Alfandari, « Les devoirs sociaux », *RDSS* 2009. 778 ; Projet de loi pour le plein emploi n° 170, première lecture, v. spéc. art. 2, II, 3°.

²²⁶⁶ Convention n°29 sur le travail forcé, 1930, art. 1.

Conclusion Chapitre 2.

1079. Deux grandes faiblesses parcourent le droit de la protection sociale en ce qui concerne la protection des droits des personnes. Elles se révèlent particulièrement problématiques dans le contexte de la responsabilisation.

1080. Tout d'abord, les voies de recours dont disposent les assurés et allocataires sociaux sont perfectibles. Les procédures sont complexes et longues, et les tentatives de simplification qui ont été tentées ne concernent que l'organisation du contentieux, non l'accès aux voies de recours. Ensuite, la motivation des recours qui pourraient être intentés contre des dispositifs de responsabilisation attentatoires aux droits sont complexes. En effet, aucun argument sérieux n'a encore été soulevé afin de remettre en cause ce genre de dispositif. Pire, ils sont même soutenus par le droit constitutionnel au travers du principe d'équilibre financier de la sécurité sociale.

1081. S'il existe donc des voies de recours et des fondements juridiques permettant de condamner des dispositifs de responsabilisation attentatoires aux droits et libertés des acteurs de la protection sociale, leur mobilisation est difficile. En outre, on peut craindre que le concept de responsabilisation lui-même, en accédant à la vie juridique, permette de justifier des atteintes au droit des personnes dans l'intérêt de la collectivité. La reconnaissance d'un préjudice social pur permettant de qualifier les conséquences de l'acte socialement irresponsable aurait pour conséquence d'anéantir toute possibilité de protéger la personne contre des dérives des politiques de responsabilisation et des dispositifs qui en découlent.

Conclusion Titre 2.

1082. La validité des dispositifs de responsabilisation peut être doublement remise en cause au regard des atteintes qu'ils sont susceptibles de causer aux droits des personnes. Notre analyse a notamment impliqué de revenir, d'une part, sur les objectifs de la responsabilisation et les attentes qu'elle nourrit et, d'autre part, sur la détermination du champ des droits et libertés fondamentaux en matière de protection sociale et des atteintes issues des dispositifs de responsabilisation.

1083. Nous avons tout d'abord relevé que ces dispositifs peuvent révéler des formes dites pathologiques lorsqu'ils sont inefficaces ou qu'ils développent des effets contre-productifs, par exemple en incitant à l'adoption d'un comportement non responsable, en l'occurrence de non-recours au droit, alors même qu'ils cherchent à responsabiliser leur destinataire. Nous avons ensuite constaté qu'ils pouvaient avoir un pouvoir pathogène, c'est-à-dire nuire aux droits et libertés fondamentaux des personnes auxquelles ils sont destinés.

1084. Face à ces dérives, le bénéficiaire de prestations sociales peut se trouver désemparé. Au sein du système judiciaire français, le parcours de l'usager du service public contre une décision d'un organisme social est très complexe. S'il possède bien un droit au recours, l'exercice effectif de ce droit peut s'avérer presque impossible, en particulier lorsqu'il s'agit de mettre en cause un dispositif de responsabilisation. Concernant la défense des droits et libertés fondamentaux et notamment du droit à la vie privée, de la liberté d'entreprendre ou encore du principe d'égalité, le constat est également contrasté. Bien que la Constitution garantisse les droits des personnes, il semblerait que le principe de maîtrise de dépenses de la protection sociale soit souvent privilégié au détriment des droits et libertés fondamentaux des assurés sociaux. Plus encore, le phénomène de responsabilisation pourrait lui-même être reconnu comme un nouvel objectif constitutionnel qui justifierait, au nom de la protection de l'intérêt collectif, les dispositifs de responsabilisation et les atteintes aux droits et libertés fondamentaux qu'ils engendrent.

Conclusion Partie 2.

1085. Les dispositifs de responsabilisation sont symptomatiques d'une instrumentalisation du droit par un concept d'essence non juridique. Si l'on pouvait ainsi penser que dans sa mise en œuvre, le phénomène de responsabilisation se heurterait à la rigueur du droit, il n'en est rien. Bien au contraire, les dispositifs de responsabilisation s'incarnent parfaitement dans les deux principales fonctions du droit qu'ils s'approprient pleinement.

1086. En fonction du destinataire, de la technique qui paraît la plus efficace ou la plus opportune, les dispositifs de responsabilisation vont tantôt décourager l'adoption d'un comportement, tantôt l'encourager, en usant de techniques propres à gouverner les conduites, à savoir la sanction et l'incitation. Deux modèles de responsabilisation apparaissent alors : celui d'une responsabilisation dissuasive, qui s'impose à son destinataire, et celui d'une responsabilisation incitative, qui se propose à son destinataire. Cette capacité à investir toutes les techniques juridiques confirme que la responsabilisation n'a pas de nature juridique propre. Elle est une fin qui, en tant que telle, justifie tous les moyens.

1087. Comme tout modèle reposant sur un parti-pris, le paradigme de la responsabilisation fait naître des craintes. En effet, les idées naissent des esprits et, de la sorte, sont empreintes de subjectivité. Dans le cas de la responsabilisation, le seul fait de déterminer ce qui est responsable et ce qui ne l'est pas dépend de celui qui s'y essaie, de ses habitus et/ou de ses préjugés. Aussi, des dérives sont à redouter. Soit, signe d'une déviance pathologique, les dispositifs de responsabilisation sont inefficaces ou permettent l'adoption d'un comportement irresponsable, soit ces dispositifs révèlent un pouvoir pathogène en portant atteinte aux droits et libertés fondamentaux de leurs titulaires.

1088. En droit français, ces questionnements n'ont pas encore tous été précisément formulés. Ce n'est toutefois suffisant pour se réjouir. En effet, en l'état actuel, la défense des droits des personnes contre les dispositifs de responsabilisation paraît quasiment vouée à l'échec. Si le bénéficiaire de prestations dispose d'un droit au recours, ce dernier est encore perfectible. De même, si des droits et libertés fondamentaux sont reconnus en droit de la protection sociale, il semblerait qu'ils le soient moins pour appréhender les dérives potentielles des dispositifs de responsabilisation que pour les conforter. Cette crainte ne fait que croître à

l'étude du concept de responsabilisation et de la découverte de la voie qui lui permettrait d'acquérir une valeur juridique propre. Les politiques de responsabilisation et les dispositifs qui en découlent en ressortiraient juridiquement justifiés et toute tentative de recours serait condamnée à échouer.

CONCLUSION GENERALE

1089. Le système français de protection sociale et le droit qui le régit connaissent des transformations qui se manifestent par les multiples aménagements de prestations constatés en matière d'assurance retraite, d'assurance maladie, d'assurance chômage ou de prestations d'aide sociale. Le juriste recense ces évolutions, les analyse et tente d'en dégager les principes qui les régissent. Il observe qu'elles impliquent bien plus qu'une simple transformation des régimes juridiques. Elles s'inscrivent en effet dans un paradigme nouveau, un déplacement des valeurs et des principes qui, en 1945, fondèrent la protection sociale.

1090. D'apparence anodines, car disséminées dans le temps et dans la géographie de la protection sociale, ces mutations laissent toutefois perplexe. Elles ont transformé les relations entre bénéficiaires de prestations et organismes de protection sociale au point de les conduire à conclure des accords nommés « *contrats* », qui n'en sont toutefois pas vraiment. Les personnes sont amenées à rationaliser leurs actions en suivant des parcours, ou à devenir autonomes en s'inscrivant dans des projets. Des standards que l'on pensait surannés, tels que celui du bon père de famille ou des bonnes mœurs, resurgissent. La question de l'évaluation devient prégnante et des méthodes atypiques, telles que le nudge et le marketing, font leur apparition dans le champ de la protection sociale.

1091. Plus fondamentalement, nous avons observé sous un angle nouveau le principe de solidarité et les techniques assurantielles et assistanciennes qui permettent de le mettre en œuvre. À l'origine des débats se situe la question du risque, particulièrement celle du risque social. Très longtemps couvert par un « *voile d'ignorance* », le risque est dévoilé par les politiques de responsabilisation. Ce n'est plus son indemnisation qui est prioritaire, mais sa prévention et la mise en cause de celui qui le crée. Se profile alors la question du sujet de droit dans le cadre du droit de la protection sociale. Effacé au profit du collectif en 1945, il refait aujourd'hui surface, mais sans pour autant être rétabli dans son entièreté. Cette évolution fait ressurgir la question de la faute, tout particulièrement de la faute inexcusable dans le champ du risque professionnel. Elle interroge également le lien entre cotisation et droit de propriété ou le rétablissement, encore

bien fragile, de l'assuré social dans ses droits personnels. Par ailleurs, nous avons observé que les dispositifs de responsabilisation ont promu un droit de nature promotionnelle, ajoutant ainsi une certaine souplesse aux règles d'ordre public de la protection sociale. Comme toute instrumentalisation du droit, cette dextérité des normes de responsabilisation n'est toutefois pas sans danger. Au nom de l'intérêt général, les dispositifs de la responsabilisation font peu de cas des droits et libertés fondamentaux.

1092. La thèse a ainsi proposé une interprétation renouvelée de la protection sociale. En d'autres termes, elle s'est efforcée d'observer avec minutie les politiques et dispositifs de responsabilisation pour identifier la nature exacte des évolutions que leur avènement a provoquées au sein du système de protection sociale.

1093. Cet exercice a demandé d'exhumer les catégories fondamentales de la protection sociale pour en proposer une réinterprétation. Ainsi, la terminologie même de protection sociale, qui semblait avoir été retenue pour faire système entre des dispositifs de protection contre les risques qui n'avaient *a priori* pas lieu d'être regroupés, trouve son sens dans une identité des pratiques. Que la prestation sociale soit ou non conditionnée au versement préalable d'une cotisation ; elle peut donner lieu à une mesure de responsabilisation. Par ailleurs, l'élaboration des règles de droit se transforme et à la souveraineté de l'État est substituée une logique de gouvernance qui permet à tous les acteurs de la société de participer à sa création. A ce titre, la personne, qui était jusqu'à présent installée dans des relations de type vertical – *top-down*- et de nature passive avec les institutions de protection sociale est sommée de devenir active, de s'émanciper et de gagner en autonomie en s'inscrivant dans des relations de nature *bottom-up* avec les organismes de protection sociale.

1094. Si ces injonctions nouvelles ont eu des répercussions fortes dans le droit de la protection sociale, leur installation progressive dans les différents champs de celle-ci n'avait pas jusqu'alors permis d'analyser de façon globale l'évolution qu'elles entraînent. Mais, quarante ans après l'apparition des premières mesures de responsabilisation en matière de protection sociale, il est devenu possible d'envisager une telle étude.

1095. Les dispositifs de responsabilisation, bien que divers, répondent d'une même logique. Ils reposent sur la protection de l'intérêt général et sur la mise en œuvre d'incitants. Les politiques de responsabilisation sont donc des politiques de gouvernement des conduites. Elles visent à modifier les comportements dans l'objectif, paradoxalement à la fois très concret

et extrêmement flou, d'assurer la soutenabilité du système de protection sociale. Pour ce faire, elles utilisent les outils du droit que sont la sanction et la récompense afin d'inciter à choisir un comportement plutôt qu'un autre. En prétendant qu'elles sont l'affaire de tous et de chacun, les politiques de responsabilisation essaient d'échapper à la critique qui pourrait leur être faite de cibler les populations les plus vulnérables, sans y parvenir toutefois. Elles s'adressent en effet trop souvent à des publics fragilisés qui ne sont pas aptes à satisfaire ses exigences.

1096. Prenant en compte ces réserves, la question se pose de savoir si on doit se réjouir ou s'inquiéter d'associer l'intégralité des acteurs de la protection sociale à l'assurance de sa soutenabilité.

1097. L'idée d'une implication de chacun dans la gestion de la question sociale n'est pas nouvelle. Elle était même exprimée sous forme de souhait dès 1945 lors de la création du système de sécurité sociale. Cette implication s'est concrétisée par la voie de la représentation, en aménageant une place aux partenaires sociaux dans la gestion des organismes de protection sociale. Les politiques de responsabilisation redéfinissent ce modèle : elles suppléent, en partie, une logique de représentation de nature directe à cette représentation indirecte. Le bénéficiaire de prestations sociales doit interagir avec les autres acteurs du système de protection sociale – ces derniers étant également sommés de participer activement à la gestion de la question sociale -. Ce changement présente notamment l'avantage de permettre une adaptation plus fine des moyens mis en œuvre et de mieux répondre à ses besoins, notamment en personnalisant les prestations sociales qui lui sont servies. Cependant, il peut également conduire à faire peser sur les personnes le poids d'une responsabilité qui n'est pas totalement la leur.

1098. Ainsi, nous avons pu révéler le caractère possiblement déviant des dispositifs de responsabilisation, lesquels peuvent développer des formes pathologiques et un pouvoir pathogène. Nous avons souvent souligné les difficultés liées à l'objectif de résultat qui est intrinsèquement lié aux dispositifs de responsabilisation. En effet, comme le font remarquer certains auteurs, si l'argument des chiffres a acquis une place importante pour conduire la politique sociale française, on peut remarquer par exemple, qu'en matière d'assurance chômage, il n'y a pas « *de publications régulières décomptant les contrôles réalisés et leurs conclusions (recherche active, sanction, reprise d'emploi etc.), et encore moins de chiffres*

éclairant les effets de ces dispositifs sur les comportements des demandeur.ses d'emploi »²²⁶⁷. L'efficacité des dispositifs de responsabilisation y ayant cours tiendrait donc plus de la croyance que de la preuve²²⁶⁸. De plus, ces dispositifs peuvent s'avérer contre-productifs en provoquant des non-recours au droit. Parfois, ils se révèlent également attentatoires aux droits et libertés fondamentaux, ce qui permet de douter de leur légitimité à demeurer dans le système juridique. Seule reste alors, comme dernier rempart, la garantie des droits et des libertés fondamentaux dont nous avons vu toutefois qu'elle est perfectible.

1099. Les dispositifs de responsabilisation se déploient sur une feuille vierge. En cas de contestation, les voies de recours sont complexes, tout autant que les motivations qui permettraient de remettre en cause un dispositif de responsabilisation déviant. De plus, lorsqu'il est saisi, le Conseil constitutionnel justifie ses décisions sur le fondement de l'équilibre financier du système de protection sociale, lequel est l'un des objectifs principaux des mesures de responsabilisation. On peut ainsi douter qu'il ne soit jamais un obstacle à ces mesures et que, tout au contraire, il les valide, voire les encourage systématiquement. Rien ne semble donc pouvoir limiter leur développement. Pas plus le droit au respect de la vie privée, fondamentalement remis en cause par la puissance des objets connectés, que celui de la protection de la santé partiellement écarté au profit des participations financières des malades.

1100. Finalement, aux côtés de l'évolution du mode d'action de l'État, c'est le droit lui-même qui change, faisant siens des concepts tels que celui de droit mou ou de droit « *flexible* »²²⁶⁹, ou encore celui de préjudice pur qui fonde un droit à réparation quand bien même les victimes sont collectives et non identifiables. Ces nouveaux concepts interrogent les définitions actuelles du droit. Les dispositifs de responsabilisation en utilisent les outils, en particulier les normes de nature répressive et promotionnelle qui se déclinent en une pluralité de mesures. Parmi les sanctions négatives qui posent question, les cas de perte d'un droit motivé par le non-respect des mesures de responsabilisation, ou encore les contraintes majorées, mettent en évidence la position de faiblesse de l'assuré face à ces dispositifs. Mais surtout, ces derniers prennent comme exemple le modèle de l'ordre juridique promotionnel, ce qui est une manière d'éviter la confrontation et de questionner leur validité.

²²⁶⁷ C. Vivès, L. Sigalo Santos, J.-M. Pillon, V. Dubois, H. Clouet, *Chômeurs, vos papiers ! Contrôler les chômeurs pour réduire le chômage ?*, éd. Raisons d'agir, 2023, p. 86.

²²⁶⁸ *Ibid.*

²²⁶⁹ J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, éd. LGDJ, coll. Anthologie du droit, 2013, 496 p.

1101. Les politiques de responsabilisation feignent de partager le pouvoir entre les acteurs, mais l'inégalité intrinsèque entre ces dernières nous a montré qu'il était plus que jamais vertical. C'est l'État qui décide de l'organisation de cette répartition des pouvoirs et qui, *in fine*, prend des décisions, ce que l'habillage de la gouvernance ne permet pas de cacher. Finalement, après des années de lutte, la sécurité sociale est dorénavant organisée sur le modèle de la gestion de l'État. Alors que l'avènement des politiques de responsabilisation, suivant l'exemple de nos voisins anglo-saxons et américain, a amené naturellement des développements sur la question de la privatisation de la protection sociale, en France, c'est finalement peut-être en termes de publicisation qu'elle interroge. La sécurité sociale a été construite sur une gestion privée bien que sous tutelle de l'État, car fondée sur une mission de service public. Les politiques de responsabilisation, en s'accompagnant de la marginalisation des partenaires sociaux, de la création des LFSS, des COG, des évaluations des caisses, ou encore de la demande faite aux organismes de protection sociale de participer au financement des réformes sociales envisagées, construisent progressivement les soubassements de sa publicisation.

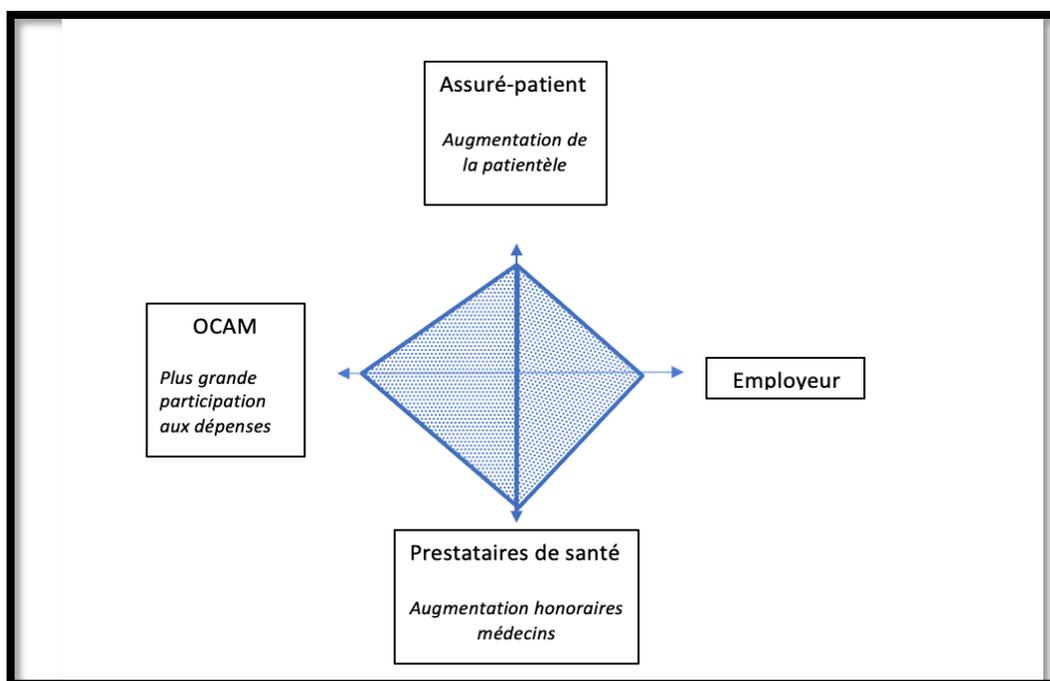
1102. A juste titre, le sujet de la responsabilisation en matière de protection sociale intrigue et inquiète. Plus qu'une technique de mise en commun des ressources nationales dans le souci de protection de chacun(e) contre la survenance de risques de l'existence, la protection sociale est en effet une « *valeur commune, constitutive de la société* »²²⁷⁰. Elle renvoie le reflet du caractère fraternel ou solidaire de notre société démocratique. Or, les politiques de responsabilisation la transforment en posant notamment la question de la faute et corrélativement de la culpabilité. La réintroduction de ces logiques que la réforme de 1945 avait volontairement ignorées conduit à fragiliser l'essence même de la protection sociale qui, au-delà de la paix sociale qu'elle est censée assurer, a également pour dessein de garantir la sécurité du lendemain, en procurant à chacun le sentiment d'être protégé contre l'éventualité qu'il puisse un jour être rendu responsable et coupable des malheurs qui l'atteignent.

²²⁷⁰ R. Lafore, « La protection sociale, une valeur ? Dans le cadre d'une « vivre ensemble » démocratique », *Infor. Soc.* 2006/8, n° 136, pp. 84-95.

ANNEXES

Annexe 1

Déformation du carré de la responsabilisation : augmentation des honoraires avec contreparties et adaptation de la participation des OCAM



Source : Auteure

Annexe 2

Régimes de responsabilisation

| | Responsabilisation Dissuasive | Responsabilisation Incitative |
|------------------------------------|--|---|
| <i>Principe</i> | Découragement | Encouragement |
| <i>Fonction du droit mobilisée</i> | Répressive | Promotionnelle |
| <i>Ordre juridique</i> | Ordre de contrainte | Ordre promotionnel |
| <i>Source</i> | Norme impérative - loi responsabilisante - loi comme relais - loi comme intermédiaire | Norme impérative et négociée |
| <i>Sanction</i> | | |
| <i>Nature</i> | Négative | Positive |
| <i>Modalités</i> | Retrait d'un bien Ajout d'une contrainte | Récompense objective Récompense subjective |

Source : *Auteure*

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GENERAUX, MANUELS, TRAITES

A

ALFANDARI (E.), TOURETTE (F.), Action et aide sociales, éd. Dalloz, 5ème éd. 2011, 862 p.

ALLAND (D.), RIALS (S.), Dictionnaire de la culture juridique, éd. Quadriga / Lamy-Puf, 2003, 1696 p.

ANTONELLI (E.), Guide pratique des assurances sociales, éd. Payot, 1928, 131 p.

ARNAUD (A-J.) (dir.), Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, éd. LGDJ, 2ème éd. corrigée et argumentée, 2018, 804 p.

ATD QUART MONDE, *En finir avec les idées fausses sur les pauvres et la pauvreté*, éd. Quart Monde, 2020, 272 p.

AUBIN (G.), BOUVERESSE (J.), Introduction historique au droit du travail, éd. PUF, Droit fondamental, 1995, 318 p.

AUROUX (S.) (dir.), Encyclopédie philosophique universelle, Les notions philosophiques dictionnaire, Volume 2, éd. PUF, 2002, 3344 p.

AUZERO (G.), D. BAUGARD (D.), E. DOCKES (E.), Droit du travail, Dalloz, Précis, 35ème éd. 2022, 1982 p.

B

BADEL (M.), Droit de la sécurité sociale, éd. Ellipses, Manuel Universités Droit, 2007, 368 p.

BATIFFOL (H.), Problèmes de base de philosophie du droit, éd. LGDJ, 1979, 520 p.

BATIFOULIER (Ph.), BESSIS (F.), GHIRARDELLO (A.), DE LARQUIER (G.), REMILLON D. (dir.), Dictionnaire des conventions, Autour des travaux d'Olivier Favereau, Septentrion, éd. Presses universitaires, 2017, 766 p.

BEC (C.),

- Assistance et République, Les Éditions de l'Atelier, 1994, 256 p.
- L'assistance en démocratie, Socio-histoires, Belin 1998, 254 p.

BENTHAM (J.),

- Traité de législation civile et pénale, Œuvres de Jeremy Bentham, Tome 1, Bruxelles, éd. Louis Hauman et Compagnie, 1829, 454 p.
- Théorie des peines et des récompenses, Œuvres de Jeremy Bentham, Tome 2, Bruxelles, éd. Louis Hauman et Compagnie, 1829.

BICHOT (J.), Les politiques sociales en France au XXème siècle, éd. Armand Colin, 1997, 187 p.

BLOCK (M.), Dictionnaire de l'administration française, éd. Berger-Levrault et Cie, 2^{ème} éd., 1877, 986 p.

BOBBIO (N.),

- La norme, Essai de théorie du droit, éd. LGDJ, La pensée juridique, 1998, 286 p.
- De la structure à la fonction. Nouveaux essais de théorie du droit, éd. Dalloz, Rivages du droit, 2012, 188 p.

BORGETTO (M.), LAFORE (R.),

- Droit de l'aide et de l'action sociales, éd. Montchrestien, coll. Domat Droit public, 2021, 792 p.
- Droit de la sécurité sociale, éd. Dalloz, coll. Précis, 19^{ème} éd. 2019, 1350 p.

BOUSSAGUET (L.), S. JACQUOT (S.), P. RAVINET (P.) (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, Presses de Sciences Po 2019, 848 p.

BOUTINET (J.-P.), Anthropologie du projet, éd. PUF, coll. Quadrige Manuels, 2015, 464 p.

C

CANTO-SPERBER (M.) (ss dir.), Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale, Tome 2, éd. Quadrige / Puf, 2004, 2240 p.

CHAMPEIL-DESPLATS (V.), Méthodologies du droit et des sciences du droit, éd. Dalloz, 2016, 440 pp.

CHAUCHARD (J.-P.), KERBOURC'H (J.-Y.), WILLMANN (CH.), Droit de la sécurité sociale, 7ème éd., éd. LGDJ, coll. Manuel, 2022, 948 p.

CORNU (G.), Vocabulaire juridique, éd. PUF, coll. Dictionnaire Quadrige, 14ème éd., 2022, 1136 p.

COSTA (N.), *Fiches de macroéconomie*, éd. Ellipses 2017, 240 p.

D

DE BECHILLON (D.), Qu'est-ce qu'une règle de Droit ?, éd. Odile Jacob, 1997, 302 p.

DUMONT (L.), Essais sur l'individualisme. Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne, éd. Seuil, 1991, 320 p.

DUPEYROUX (J.-J.), BORGETTO (M.), LAFORE (R.), Droit de la sécurité sociale, 18ème éd., Dalloz, coll. Précis, 2015, 1297 p.

DUVERGIER (J.-B.), Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État, éd. A. Guyot et Scribe, 1850, 613 p.

F-I

FABRE-MAGNAN (M.), Droit des obligations. 2. Responsabilité civile et quasi-contrats, Thémis droit, 5^e éd. 2021, 648 p.

FOULQUIE (P.), Dictionnaire de la langue philosophique, éd. PUF 1986, 812 p.

GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.), MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), ROUX (A.), OLIVA (E.), DOMINGO (L.), GUERRINI (M.), *Les grandes décisions de Conseil constitutionnel*, éd. Dalloz, Grands arrêts, 2022, 1128.

GHESTIN (J.), *Traité de droit civil, Les obligations, Les effets du contrat*, éd. LGDJ, tome 5, 2001, 1340 p.

GUERRERO (N.), *Histoire de la pensée économique en 60 auteurs*, éd. Ellipses 2015, 432 p.

HECQUARD-THERON (M.), KRYNEN (J.) (dir.), Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit, Tome 1 : Bilans et Tomes 2 : Réformes-Révolutions, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2007, 358 p.

IRERP, Dictionnaire de la recherche en droit social, consultable en ligne.

K-L

KESSLER (F.), Droit de la protection sociale, éd. Dalloz, coll. Cours, 8ème éd., 2022, 898 p.

KOTT (S.), L'État social allemand. Représentations et pratiques., éd. Belin, 1998, 416 p.

LABORDE (J.-P.), Droit de la sécurité sociale, éd. PUF, coll. Thémis Droit public 2005, 547 p.

LAUDE (A.), MATHIEU (B.), TABUTEAU (D.), *Droit de la santé*, éd. PUF, coll. Thémis droit 2007, 686 p.

LECLERC (P.), LAGRAVE (M.) (dir.), La sécurité sociale, Son histoire à travers les textes. 1919-1945, Comité d'histoire et association pour l'étude de l'histoire de la sécurité sociale, 2013, 315 p.

M-P

MATHIEU (B.), VERPEAUX (M.), *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, 2002, éd. LGDJ, 790 p.

MOREAU (J.), MOREAU (P.), CAZIN (B.), Répertoire du contentieux administratif, éd. Dalloz, 5ème éd., 2019.

MORVAN (P.), Droit de la protection sociale, éd. Lexis Nexis, 11ème éd. 2023, 1368 p.

OMS, *L'éducation pour la santé*, Manuel d'éducation pour la santé dans l'optique des soins de santé primaire, 1990, 261 p.

PELLET (R.), SKZRYERBAK (A.), Droit de la protection sociale, éd. PUF, coll. Thémis droit, 2017, 573 p.

PORCHY-SIMON (S.), Les obligations, éd. Dalloz, Coll. Hypercours, 16ème éd. 2024, 712 p.

R-W

RIVERO (J.), MOUTOUH (H.), Les libertés publiques, t.1, éd. PUF, coll. Thémis droit public, 9ème éd. 2003, 296 p.

ROBERT (J.), DUFFAR (J.), Droits de l'homme et libertés fondamentales, éd. Montchrestien, 8e éd., 2009, 908 p.

ROCHFELD (J.), Les grandes notions du droit privé, Le contrat, éd. PUF, coll. Thémis droit, 3ème éd. 2022, 732 p.

SAINT-JOURS (Y.), ALVAREZ (N.), VACARIE, (I.), Traité de sécurité sociale. Les accidents du travail. Tome III, éd. LGDJ, 1982, 722 p.

TERRE (F.), MOLFESSIS (N.), Introduction générale au droit, éd. Dalloz, coll. Précis, 13^{ème} éd. 2021, 2140 p.

TERRE (F.), SIMLER (PH.), LEQUETTE (Y.), CHENEDE (F.), *Les obligations*, éd. Dalloz, coll. Précis 2021, p. 1030.

WALINE (J.), ECKERT (G.), MULLER (E.), Droit administratif, éd. Dalloz, coll. Précis, 29^{ème} éd., 2023, 691 p.

II. OUVRAGES SPECIAUX, MONOGRAPHIES

ANCIAUX (A.), *Essai sur l'être en droit privé*, préf. B. Teyssié, éd. LexisNexis, 2019, 376 p.

BACHET (C.-G.), *Les fables d'Aesope traduites fidèlement du grec. Avec un choix de plusieurs autres fables attribuées à Aesope par des auteurs anciens*, par M. Pierre Millot, éd. Vve de J. Tainturier, 1646, 349 p.

BADINTER (R.), LYON-CAEN (A.), *Le travail et la loi*, éd. Fayard, 2015, 80 p.

BARNAY (T.), LEGENDRE (F.) (dir.), *Emploi et politiques sociales, Défis et avenir de la protection sociale*, Tome 1, éd. L'Harmattan, 2009, 350 p.

BOBBIO (N.), *Essais de théorie du droit*, éd. Bruylant LGDJ, 1998, 286 p.

BORGETTO (M.), LAFORE (R.), *La république sociale, Contribution à l'étude de la question démocratique en France*, PUF, 2000, 367 p.

BOUGLE (C.), *Le solidarisme*, éd. Girard et Brière, 2^{ème} éd. 1924, 350 p.

BOURGEOIS (L.), *Solidarité*, Sociologie, Presses Universitaires de Septentrion, 1998, 112 p.

BRIMO (A.), *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'état*, éd. A. Pedone, 2^{ème} éd. rééd., 2018, 534 p.

BURDEAU (G.), *Les libertés publiques*, éd. LGDJ, 1961, 422 p.

CASTEL (R.),

- *L'insécurité sociale Qu'est-ce qu'être protégé ?*, éd. Seuil, 2003, 96 p.
- *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, éd. Gallimard, coll. Folio Essais, 1995, 494 p.

CARBONNIER (J.), *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10ème éd., 2014, 496 p.

CARRE DE MALBERG (R.), *La loi, expression de la volonté générale*, éd. Economica, 1999, 248 p.

CHAPUT (Y.), *Le droit au défi de l'économie*, éd. Publications de la Sorbonne, coll. Droit économique, 2002, 256 p.

CHELLE (E.), *Gouverner les pauvres. Politiques sociales et administration du mérite*, Presses universitaires de Rennes 2012, 290 p.

COLLEGE DE FRANCE (dir. A. Supiot), *La solidarité. Enquête sur un principe juridique*, éd. O. Jacob, 2016, 355 p.

COMMAILLE (J.), *A quoi nous sert le droit ?*, éd. Folio essais, 2015, 517 p.

CORMOULS-HOULES (E.), *L'assistance par le travail*, Paris, éd. Arthur Rousseau, 1910, 870 p.

DAMON (J.), **FERRAS (B.)**, *La sécurité sociale*, éd. PUF, coll. Que sais-je ?, 2015, 126 p.

DAHAN (M.), *Sécurité sociale et responsabilité. Etude critique du Recours de la Sécurité Sociale contre les Tiers responsable en Droit Français*, éd. LGDJ 1963, 352 p.

DAVID (D.), *La solidarité comme contrat et comme éthique*, éd. Institut national d'études sociales, rééd. numérique Berger-Levrault, 2015, 144 p.

DEBORDEAUX (D.), **STROBEL (P.) (coord.)**, *Les solidarités familiales en question. Entraide et transmission*, éd. LGDJ, coll. Droit et société, série sociologique, Tome 34, 2003, 272 p.

DEJOURS (Ch.), *Le choix. Souffrir au travail n'est pas une fatalité*, éd. Bayard, 2015, 300 p.

DE LA FONTAINE (J.), *Fables choisies*, Tome 2, éd. Desaint & Saillant et Durand, 1755-1759, 291 p.

DEROUIN (H.), **GORY (A.) ET WORMS (F.)**, *Traité théorique et pratique d'assistance publique*, 2 vol., éd. recueil Sirey 1914, 641 et 552 p.

DOMERGUE (J.-P.), *Histoire de l'assurance chômage*, éd. Comité d'histoire de la sécurité sociale, coll. La sécurité sociale, son histoire à travers les textes, 2019, 277 p.

DREYFUS (M.), *Liberté, égalité, mutualité : mutualisme et syndicalisme, 1852-1967*, éd. de l'Atelier, 2001, 350 p.

DREYFUS (M.), **RUFFAT (M.)**, **VIET (V.)**, **VOLDMAN (D.)**, *Se protéger, être protégé. Une histoire des assurances sociales en France*, éd. Presses Universitaires de Rennes 2006, 347 p.

DUBUISSON-QUELLIER (S.) (dir.), *Gouverner les conduites*, Paris, éd. Presses de sciences po, 2016, 480 p.

DUGUIT (L.), *Les transformations du droit public*, éd. La mémoire du droit, 1999, 306 p.

DUMONT (D.), *La responsabilisation des personnes sans emploi en question*, éd. La Charte, 2012, 613 p.

DURAND (P.), *La politique contemporaine de sécurité sociale*, éd. Dalloz 1953, réimp. 2005, 649 p.

DURU-BELLAT (M.), *Le mérite contre la justice*, éd. Presses de Sciences Po, coll. Nouveaux Débats 2009, 188 p.

ELBAUM (M.), *Economie politique de la protection sociale*, éd. PUF, coll. Quadrige, 2011, 560 p.

EWALD (F.), *L'État providence*, éd. Grasset, 1986, 610 p.

DE FORGES (J.-M.), *Le droit de la santé*, éd. PUF, coll. Que sais-je ? 2012, 128 p.

EHRENBERG (A.),

- *Le culte de la performance*, éd. Calman-Levy, coll. Essai société, 1994, 324 p.
- *L'individu incertain*, éd. Hachette Littérature, coll. pluriel 1999, 351 p.

FORREST (A.), *La Révolution française et les pauvres*, éd. Perrin, 1986, 284 p.

FOUCAULT (M.), *Naissance de la biopolitique : cours au collège de France, 1978-1979*, éd. Gallimard/ éd. Du Seuil, 2004, 368 p.

FOUILLEE (A.), *Le socialisme et la sociologie réformiste*, éd. F. Alcan, coll. Bibliothèque de philosophie contemporaine, 4ème éd. 1930, 434 p.

GAUDIN (J.-P.), *Gouverner par contrat*, Paris, éd. Presses de Sciences Po, 1999, 280 p.

GENARD (J.-L.), *La grammaire de la responsabilité*, éd. Editions du cerf, coll. Humanités Paris, 1999, 207 p.

GERARD (PH.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.) (dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Publications Des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2002, 703 p.

GEREMEK (B.), *La potence ou la pitié. Histoire de la pauvreté de Moyen Âge à nos jours*, éd. Gallimard, Paris 1987, 336 p.

GIDE (Ch.), RIST (C.), *Histoire des doctrines économiques depuis les Physiocrates jusqu'à nos jours*, Dalloz, 2000, 932 p.

GIDE (Ch.), *La solidarité : cours au Collège de France, 1927-1928*, éd. PUF, 1932, 234 p.

GILLET (J.-L.), LORIFERNE (D.), PRETOT (X.) (dir.), *Assurance et protection sociale*, éd. Dalloz, 2011, 238 p.

GRANGUILLOT (D.), *RSA : compléter les revenus du travail, lutter contre l'exclusion, accompagner l'emploi*, éd. Gualino, coll. En poche, 48 p.

GUILLEMARD (A.-M.), *Où va la protection sociale ?*, éd. PUF, coll. Le lien social, 2008, 404 p.

HART (L.-A.), *Le concept de droit*, Bruxelles, éd. Facultés universitaires Saint-Louis, 2005, 375 p.

HATZFELD (H.), *Du paupérisme à la sécurité sociale 1850-1940, Essai sur les origines de la sécurité sociale*, Presses universitaires de Nancy, 1989, 348 p.

HIRSCH (M.), *Au possible nous sommes tenus. La nouvelle équation sociale. Rapport de la commission Familles, vulnérabilité, pauvreté*, La Documentation française, 2005, 116 p.

HUTEAU (G.), *Sécurité sociale et politiques sociales*, éd. Armand Colin, 3^e éd., 2001, 480 p.

IZOULET (J.), *La cité moderne et la métaphysique de la sociologie ; le suicide des démocraties*, 2^{ème} éd., éd. F. Alcan, 1895, 718 p.

JOHANET (G.), *Sécurité sociale : l'échec et le défi*, éd. Seuil, 1998, 224 p.

KAUFMANN (J.-N.), *Compte rendu de A. Sen, Éthique et économique (et autres essais)*, Paris, éd. PUF, coll. Philosophie morale 1993, 364 p.

KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, trad. H. Thévenaz, 2^{ème} éd., éd. de la Braconnière, 1988, 205 p.

KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, trad. C. Eisenmann, éd. LGDJ, 1999, 376 p.

KOUBI (G.) et alii., *Le Préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, éd. PUF, 1996, 296 p.

KOTLER (P.), LEE (N.-R.), "Social Marketing : Influencing behaviour for Good", éd. Sage Publications, 3^e éd., 2008, 446 p.

KUHN (T.-S.), *La Structure des révolutions scientifiques*, éd. Flammarion, coll. Essais, 1972, 256 p.

LHULLIER (J.-M.), *Le droit des usagers. Dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux*, éd. Dalloz, 5^{ème} éd. 2015, 282 p.

LAFORE. (R.), *L'individu contre le collectif. Qu'arrive-t-il à nos institutions ?*, éd. EHESP 2019, 242 p.

LAVAL (C.), *L'homme économique. Essai sur les racines du néolibéralisme*, éd. Gallimard, coll. « Nrf essais », 2007, 416 p.

LECLERC (P.), LAGRAVE (M.) (dir.), *La sécurité sociale, Son histoire à travers les textes*, Tome II, 1870-1945, éd. comité d'histoire de la sécurité sociale, 1996, 784 p.

LEMENNICIER (B.), *Économie du droit*, Cujas, 1991, 177 p.

LEON XIII, *Encyclique Rerum Novarum, donnée à Rome, près Saint-Pierre, le 15 mai 1891, l'an XIV de Notre Pontificat*, 23 p.

MARTIN (Ph.) (dir.), *Le dialogue social, modèles et modalités de la régulation juridique en Europe*, éd. Presses universitaires de Bordeaux, 342 p.

MEDA (D.), *Le travail*, éd. PUF, coll. Que sais-je ?, 2022, pp. 7 à 42.

MICHAUX (Y.) (dir.), *Qu'est-ce que l'humain ?*, Travaux de l'Université de tous les savoirs, vol. 2, Paris, éd. O. Jacob, 2006, 608 p.

MOREAU DEFARGES (PH.), *La gouvernance*, Que sais-je ?, éd. PUF 2022, 128 p.

MOTULSKY (H.), *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, éd. Dalloz, 2002, 183 p.

MUSSO (P.) (dir.), *Réseaux et société*, éd. PUF, 2003, 352 p.

NEUBERG (M.), *La responsabilité, questions philosophiques*, éd. PUF, 1997, 296 p.

ODENORE, *L'envers de la fraude sociale*, éd. La découverte, 2012, 180 p.

OGUS (A.) ET FAURE (M.), *Économie du droit : le cas français*, éd. Panthéon-Assas, coll. Droit comparé 2002, 176 p.

OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, éd. Presses de l'Université St Louis, 2010, p. 596 p.

OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), *Jalons pour une théorie critique du droit*, éd. Presses de l'Université de Saint-Louis, coll. Travaux et recherche, 2019, 602 p.

OST (F.), *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, éd. Bruylant 2016, 570 p.

PALIER (P.), *Gouverner la sécurité sociale*, éd. PUF, coll. Quadrige 2005, 502 p.

PEREZ (M.), FERVERS (B.), *Cancer, quels risques ?*, éd. Quae, 2018, 208 p.

PIC (P.), *Les assurances sociales en France et à l'étranger*, éd. F. Alcan, coll. Bib. Gén. Des sciences sociales, 1913, 318 p.

POLANYI (K.), *The great transformation*, Boston, éd. Beacon Press Boston, 2001, 357 p.

RAWLS (J.), *Théorie de la justice*, éd. Point, 2009, 672 p.

ROSANVALLON (P.),

- *La nouvelle question sociale, Repenser l'État-providence*, éd. Seuil, 1995, 223 p.
- *L'Etat en France de 1789 à nos jours*, éd. du Seuil, Points, 1990, 384 p.

SADIN (E.), *L'ère de l'individu tyran*, éd. Grasset 2020, 352 p.

SASSIER (P.), *Du bon usage des pauvres, Histoire d'un thème politique, XVI^e – XX^e siècle*, éd. Fayard, 1990, 450 p.

SAUVY (A.), *La machine et le chômage. Le progrès technique et l'emploi*, éd. Dunod, 1981, 336 p.

SAYAG (A.), *Essai sur le besoin créateur de droit*, LGDJ 1969, 319 p.

SIEYES (E.-J.), *Mémoire sur la déclaration des Droits de l'homme en société présentée lors de la séance du 12 août 1789*, Archives parlementaires de 1787 à 1860, Tome VIII, Paris, 1875, 3 p.

SUPIOT (A.),

- *L'esprit de Philadelphie*, éd. Seuil 2010, 192 p.
- *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, éd. Seuil 2005, 330 p.

THALER (R.-H.), SUSTEIN (C.-R.), *Nudge. La méthode douce pour inspirer la bonne décision*, éd. Pocket 2012, 480 p.

TROPER (M.),

- *Le droit et la nécessité*, éd. PUF, coll. Léviathan, 2011, 294 p.
- *Pour une théorie juridique de l'État*, éd. PUF, coll. Léviathan, 1994, 360 p.

TOURAINÉ (A.), *Le retour de l'acteur. Essai de sociologie*, éd. Fayard, 1984, 348 p.

TURGOT, *Œuvres de Turgot avec les notes de Dupont de Nemours, Travaux relatifs à la disette de 1770 et 1771 dans la généralité de Limoges*, éd. Paris Guillaumin, 1844, 828 p.

VALAT (B.), *Histoire de la sécurité sociale (1945-1967). L'État, l'institution et la santé*, éd. Oeconomica, 2001, 544 p.

VIVES (C.), SIGALO SANTOS (L.), PILLON (J.-M), DUBOIS (V.), CLOUET (H.), *Chômeurs, vos papiers ! Contrôler les chômeurs pour réduire le chômage ?*, éd. Raisons d'agir, 2023, 152 p.

E. VERHAEGHE (E.), *Ne t'aide pas et l'état t'aidera*, éd. Du Rocher, 2016, 249 p.

WARIN (P.), *L'accès aux droits sociaux*, éd. PU Grenoble, 2006, 168 p.

III. THESES, MEMOIRES

ADAM (P.), *L'individualisation du droit du travail : essai sur la réhabilitation du salarié-individu*, éd. LGDJ 2005, 556 p.

BADEL (M.), *Le droit social à l'épreuve du revenu minimum d'insertion*, Bordeaux, éd. PU Bordeaux, 1996, 638 p.

BAZI (L.), *La régulation médicalisée des dépenses de médicaments en France : états des lieux des dispositifs existants et des résultats obtenus*, Thèse Toulouse, 2018, 160 p.

BERLIVET (L.), *Une santé à risque. L'action publique contre l'alcoolisme et le tabagisme en France (1954-1999)*, éd. PU Rennes, 2000, 2 vol., 407 ; 568 p.

BERTHIER (P.-E.), *La récompense en droit du travail. Contribution à l'étude du pouvoir de l'employeur*, éd. LGDJ 2014, 488 p.

BIOY (X.), *Le concept de personne en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, éd. Dalloz, 2003, 913 p.

BORGETTO (M.), *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, éd. LGDJ, 1993, 689 p.

BOUMEDIENE (M.), *La place de la loi et du contrat dans la garantie du droit de la protection sociale de 1945 à nos jours*, éd. Publibook Université, E.P.U 2004, 377 p.

CAMAJI (L.),

- *L'individualisation des droits sociaux*, Mémoire HDR, 2022, 236 p.
- *La personne dans la protection sociale*, éd. Dalloz, 2008, 502 p.

CARSIN (X.), *La renonciation en droit du travail*, Thèse Paris I, 2006, n° 369, 690 p.

COLOMBET (H.), *L'obligation d'information sur les règles de droit*, Thèse Université Jean Monnet de Saint-Etienne, 2015, 774 p.

COMPARATO (F.-K.), *Essai d'analyse dualiste de l'obligation en droit privé*, Paris, librairie Dalloz, 1964, 241 p.

DANIELI (A.), *La « mise en société » du compteur communicant. Innovations, controverses et usages dans les mondes sociaux du compteur d'électricité Linky en France*, Thèse, Université Paris-est, 2018, 589 p.

DE BELLESCIZE (R.), *Les services publics constitutionnels*, éd. LGDJ, 2005, 502 p.

DENAMIEL (I.), *La responsabilisation du détenu dans la vie carcérale*, éd. L'Harmattan, 2006, pp. 13-27.

DUFOUR (A.-C.), *Les pouvoirs du Parlement sur les finances de la sécurité sociale. Etudes des LFSS*, éd. Dalloz 2012, 520 p.

- FERKHANE (Y.),** *L'accord collectif de travail : étude sur la diffusion d'un modèle*, éd. Dalloz, 2017, 610 p.
- HUGUENEY (L.),** *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Thèse Paris, 1904, 345 p.
- HUTEAU (G.),** *La responsabilité de l'assuré social dans l'assurance maladie*, Thèse 2013, Nantes faculté de droit et des sciences politiques, 528 p.
- ISIDRO (L.),** *L'étranger et la protection sociale*, éd. Dalloz 2017, 578 p.
- KIRAT (T.),** *Économie du droit*, éd. La découverte, coll. Repères, 2012, 128 p.
- LANNA (M.),** *La protection des données à caractère personnel à l'épreuve de l'automatisation connectée*, Thèse Université Paris II, Panthéon-Assas, 2019, 610 p.
- LAVAUD-LEGENDRE (B.),** *Où sont passées les bonnes mœurs ?*, éd. PUF 2005, 254 p.
- LEROY (S.),** *Droit social et incitations, Contribution à l'étude des transformations de la normativité juridique*, Thèse Université Paris Ouest Nanterre La Défense 2014, 362 p.
- MAGORD (C.),** *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, Université Jean Monnet de Saint-Etienne 2015, 547 p.
- MARIE (R.),** *Du processus de généralisation de la sécurité sociale de 1945 à nos jours*, Thèse Nantes 1997, 492 p.
- PITCHO (B.),** *Le statut juridique du patient*, éd. Les Études Hospitalières Éditions 2004, 664 p.
- PORTA (J.),** *La réalisation du droit communautaire. Essai sur la gouvernance juridique de la diversité*, 2 vol., éd. LGDJ 2008, 964 p.
- RADE (Ch.),** *Droit du travail et responsabilité civile*, éd. LGDJ 1997, 416 p.
- RANC (S.),** *Organisations sociétaires et droit du travail*, éd. LexisNexis, 2019, 410 p.
- REDON (M.),** *L'assurance santé privée à l'épreuve des objets connectés*, Thèse Université de Rennes 1 2021, 610 p.
- REY (J.-P.),** *Critique du ticket modérateur en assurance maladie*, Thèse Bordeaux 1995, 343 p.
- RIALS (S.),** *Le juge administratif et la technique du standard*, éd. LGDJ 1980, 564 p.
- RIBEYROL-SUBRENAT (M.),** *Le fait de l'assuré social*, Thèse Université Montesquieu-Bordeaux IV 1999, éd. Atelier National de Reproduction des Thèses, 2001.
- RIOT (C.),** *Le risque social*, Thèse, Université Montpellier I, 2 vol. 2005, 571 p.
- ROCHFELD (J.),** *Cause et type de contrat*, éd. LGDJ 1999, 632 p.

ROMAN (D.), *Le droit public face à la pauvreté*, éd. LGDJ, 2002, 494 p.

SACHS (T.), *La raison économique en droit du travail. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, éd. LGDJ 2013, 448 p.

SASSIER (P.), *Du bon usage des pauvres, Histoire d'un thème politique, XVIè – XXè siècle*, éd. Fayard, 1990, 450 p.

SINTEZ (C.), *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile*, éd. Dalloz 2011, 514 p.

STARCK (B.), *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, éd. L. Rodstein, Paris 1947, 503 p.

TUSSEAU (G.), *Les normes d'habilitation*, éd. Dalloz 2006, p. 813 p.

WICKER (G.), *Les fictions juridiques : contribution à l'analyse de l'acte juridique*, éd. LGDJ 1996, 440 p.

WILLMANN (Ch.), *L'identité juridique du chômeur*, éd. LGDJ 1998, 552 p.

ZARLI-MEIFFRET DELSANTO (K.), *La fraude en droit de la protection sociale*, éd. PUAM 2018, 764 p.

IV. ARTICLES, NOTES, OBSERVATIONS, CONCLUSION

A

ABEL-SMITH (B.), « Le rapport Beveridge : ses origines et ses conséquences », *RISS* 1992. 5.

ADELE (P.), « Surveiller et punir par les dispositifs médicaux ? », *RDSS* 2015. 300.

AGARD (M.-A.), « Ne t'aide pas, et le ciel t'aidera quand même ! », *Responsabilité civile et assurances n°1*, Janv. 2004, chron. 2.

ALCARAS (J.-R) et al., « La « performance sociale » comme horizon ? Les directeurs départementaux de l'aide et de l'action sociales et leur perception de la managérialisation », *Revue française d'administration publique* 2011/4 (n°140), p. 757-771.

ALFANDARI (E.),

- « L'évolution de la notion de risque social », *RIDE* 1997. 9.
- « Les devoirs sociaux », *Dossier de la RDSS* 2009. 778.

ALLEMAND (H.), JOURDANT (M.-F.), « Sécurité sociale et références médicales opposables », *Revue médicale de l'Assurance Maladie*, n° 3, juill-sept. 2000, consultable en ligne.

AL.-SANHOURY (A.), « Le standard juridique », in *Mél. Gény*, Tome 2, éd. Sirey, Paris 1937, p. 144.

ANDRE (CH.), DELORME (R.), TERNY (G.), « Les dépenses publiques françaises depuis un siècle », *Economie et statistique*, n° 43, mars 1973, pp. 3-14.

ARATHOON (G.), CORLEY (S.), « Les LFSS : l'inévitable référence aux lois de finances », *RFFP*, n° 64, 1998. 61.

ARGOUD (D.), « Faut-il aller plus loin dans la réforme des retraites ? », in *Cahiers français, Quel avenir pour le protection sociale ?*, éd. La documentation française, juillet-août 2014, pp. 14-19.

ARRIGNON (M.), « Activer tous les inactifs ? Incitations au travail et transformation des valeurs de référence des politiques d'assistance en Europe », *Inform. Soc.* n° 196-197, 2018. 6.

ARSEGUEL (A.), « La protection sociale, amortisseur de la crise », in *Crises et droit*, éd. LGDJ, 2012, pp. 83-90, spéc. § 10, consultable en ligne.

ASKENAZY (P.) ET AL., « Pour un système de santé plus efficace », *Notes du conseil d'analyse économique* 2013/8, n°8, p. 1-12.

AUBIN (G.), « La loi du 8 avril 1898, rupture ou continuité ? », *Dr. soc.* 1998. 635.

AUDIER (S.), « Les paradigmes du « Néolibéralisme », *Cahiers philosophiques*, 2013/2 (n° 133), pp. 21 à 40.

B

BABLET (M.), « Individualisation ou personnalisation : des étymologies qui devraient amener à fortement distinguer ces notions », *Administration et éducation* 2016/2, n° 150, p. 165.

BADEL (M.),

- « Accident du travail et infraction. Bref aperçu sur une rencontre », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Comte*, éd. LexisNexis, 2023, p. 27.
- « Retour sur la rémunération des médecins...encore libéraux ? », *RDSS* 2022. 1088.
- « Demain, un revenu universel d'activité ? », *Dr. soc.* 2020. 791.
- « La Sécurité sociale a 70 ans. Vive l'universalisation ! », *Dr. soc.* 2016. 263.
- « La convention médicale de 2011 : la montagne a-t-elle accouché d'une souris ? », *RDSS* 2012. 520.
- « Mutuelles et CMUC : un partenariat fructueux ? », *RDSS* 2009. 432
- « Liberté et système de santé », *RDSS* 2005. 651.
- « Les relations entre la puissance publique, les associations prestataires de services et les usagers des services sociaux », *Journal du droit des jeunes* 2004/6, n° 236, pp. 24 à 35.

- « Des faits et des mots. Concordances et discordances des qualifications de la violence au travail », in *Approches de droit français, étrangers et international*, PU Bordeaux 2002, p. 225.
- « La lutte contre les exclusions et la construction de la citoyenneté », *RDSS* 1999. 431.

BARADUC (E.), « Le droit à l'information de l'assuré social », in J-L. Gillet, D. Loriferne et X. Prétot (dir.), *Assurance et protection sociale*, éd. Dalloz 2011, pp. 103-107.

BARBIER (J.-C.),

- « Pour un bilan de workfare et de l'activation de la protection sociale », in R. Castel, N. Duvoux (dir.), *L'avenir de la solidarité*, éd. PUF 2012, p. 46
- « L'activation » de la protection sociale : existe-t-il un modèle français ?, in A.-M. Guillemard (dir.), *Où va la protection sociale ?*, éd. PUF 2008, p. 165 et s.
- « Peut-on parler d'activation de la protection sociale en Europe ? », *Revue française de sociologie*, vol. 43, n°2, 2002. 307.

BARDEY (D.), **GOUFFINHAL (A.)**, **GRIGNON (M.)**,

- « Trop d'assurance peut-il être néfaste ? Théorie du risque moral ex post en santé », Questions d'économie de la santé, *Bulletin d'information en économie de la santé*, n° 53, juin 2002, p. 2.
- « Efficacité et risque moral ex post en assurance maladie », *Revue française d'économie* 2003, 18-2, pp. 165-197.

BARDEY (D.), **R. LESUR (R.)**, « Contrat d'assurance maladie optimal et risque moral ex ante. Quand peut-on s'affranchir d'une franchise ? », *Risque économique* 2004/5 (vol. 55), pp. 857-867.

BARTHELEMY (J.),

- « Réflexions sur la promotion de la sanction positive en droit du travail », *RDT* 2021. 441.
- « Les finalités de la protection sociale complémentaire ne peuvent être sacrifiées aux intérêts du marché de l'assurance », *Dr. soc.* 2017. 372.
- « Le concept de convention collective de sécurité sociale », *Dr. soc.* 2016. 272.
- « La nullité du contrat d'assurance se substituant à un régime légal de Sécurité sociale », *Dr. soc.* 2000. 874.
- « La nature juridique des accords de retraite complémentaire », *Dr. soc.* 2003. 513.
- - « La nullité du contrat d'assurance se substituant à un régime légal de Sécurité sociale », *Dr. soc.* 2000. 874.

BATIFOULIER (Ph.),

- « Performativité et théorie conventionnelle. Une application à l'assurance santé », in *L'Homme et la Société*, 2015/3 n° 197, pp. 79-103.
- « Quel avenir pour le système de protection sociale en matière de santé ? », in Cahiers français, *Quel avenir pour la protection sociale ?*, juillet-août 2014, pp. 20-26.

BAUDUIN (B.), « L'évolution silencieuse du contrôle de constitutionnalité opéré à l'aune du Préambule de la Constitution de 1946 », *Rev. trav.* 2023. 15.

BAUGARD (D.), « Le contrat de sécurisation professionnelle », *RDT* 2011, p. 570.

BEC (C.),

- « La sécurité sociale entre solidarité et marché », *Revue française de socio-économie*, 2020/En lutte Hors-série, pp. 59 à 77, v. spéc. p. 69.
- « Les politiques d'assistance : de l'intégration à la relégation », *Rev. IRES* 1999, n°30.
- « La sécurité sociale pour une société solidaire », *Vie sociale* 2015/2 n°10, p. 75.
- « La sécurité sociale entre solidarité et marché », *Revue française de socio-économie*, 2020/En lutte Hors-série, pp. 59 à 77.

BEDON (J.-M.), DE CHALUP (A.), « Allocations familiales et obligation scolaire. Sanction et soutien à la parentalité », *Informations sociales* 2007/4, n°140, pp. 112 à 119.

BEGUIN-FAYREL (C.), « Les enjeux de la protection des données personnelles dans le secteur de l'assurance », *Dalloz IP/IT* 2019, p. 389.

BELORGEY (J.-M.),

- « Trente ans après : retour vers les arbitrages initiaux du RMI et leur évolution », *RDSS* 2020. 213.
- « Deux RAPO pour le prix d'un », *AJDA* 2016. 2185.
- « Quelle régulation pour la politique sociale ? Considérations générales et nouvelles réflexions sur les LFSS », *Dr. soc.* 2003. 100.
- « Le contrat d'insertion », in *Le contrat. Usages et abus d'une notion*, S. Erbès-Seguin (dir.), éd. Desclée de Brouwer, 1999, pp. 171-180.
- « À quoi servent les LFSS ? », *Dr. soc.* 1998. 807
- « Logique de l'assurance, logique de la solidarité », *Dr. Soc.*, 1995. 731.

BERAUD (M.), EYDOUX (A.), « Activation des chômeurs et modernisation du service public de l'emploi : les inflexions du régime français d'activation », *Travail et Emploi* n° 119, juill.-sept. 2009, pp. 9-21.

BERGERON (H.), CASTEL (P.), DEBUISSON-QUELLIER (S.), LAZARUS (J.), NOUGUEZ (E.), PILMIS (O.), « Introduction », in *Le biais comportementaliste*, éd. Presses de science po 2018, p. 5.

BERGERON (H.), C. BOUBAL (C.), P. CASTEL (P.), « La diffusion du marketing social dans la lutte contre l'obésité », in *Gouverner les conduites*, éd. Presses de science po 2016, pp. 157 à 192.

BERLIVET (L.), « Les ressorts de la « biopolitique » : « dispositifs de sécurité » et processus de « subjectivisation » au prisme de l'histoire de la santé », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2013/4-5, n° 60-4/4 bis, pp. 97-121.

BERRAT (B.), « Le non-recours à la CMU complémentaire : enquête au sein de foyers et de résidences sociales en Ile-de-France », *Vie sociale* 2008, n°1, pp, 43 à 53.

BESSON (A.), « Le droit des pauvres : la morale au service du droit », *BHSS*, n° 37, p. 2.

BICHOT (J.), « Contributivité juridique et contributivité économique en matière de protection sociale », *RDSS* 2018. 135.

BIEN (F.), « Assurance maladie et risque moral ex ante. L'incidence du type de risque sanitaire », *Revue économique* 2004/3, vol. 55, pp. 479-488.

BIOY (X.),

- « Le droit d'accès aux soins : un droit fondamental ? », in *L'accès aux soins. Principes et réalités*, I. Poirot-Mazères (dir.), éd. Inst. Fédératif de recherche 2018, p. 37.
- « Le traitement contentieux de la santé en droit constitutionnel », *RDSS* 2013. 45.
- « Rémunération des médecins et libre choix du médecin par le patient », *Constitutions* 2011. 405.
- « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction », in *Les notions juridiques*, G. Tusseau (dir.), éd. *Economica, Etudes juridiques* 2009, p. 21.

BISTONDI (C.), « Les dispositifs d'aide à l'accès aux complémentaires santé : retour sur la CMU-C et l'ACS », *RDSS* 2017. 403

BODIN (PH.), NAULEAU (D.), « La réforme des règles de tarification : quelles conséquences pour l'entreprise ? », *JCP S* 2010, 1494.

BONDAT (D.), « D'un confinement à l'autre, demain tous télétravailleurs ? », *Petites affiches* 2020, p. 6

BONIN (M.), « Périmètre et efficacité du modèle social français », in J-L. Gillet, D. Loriferne et X. Prétot (dir.), *Assurance et protection sociale*, éd. Dalloz, 2011, pp. 33-40.

BONNET (X.), « Les COG, un outil efficace de maîtrise des activités de sécurité sociale (1ère partie) », *Regards* n° 48, 2015, p. 212.

BORGETTO (M.), CHAUVIERE (M.) ET ALII., « Les débats sur l'accès aux droit sociaux. Entre lutte contre les exclusions et modernisation administrative », *Dossiers d'études*, CNAF, n° 60, 2004, 77 p.

BORGETTO (M.), LAFORE (R.),

- « Le principe de solidarité dans la pensée de J.-J. Dupeyroux », *Dr. soc.* 2022. 294.
- "L'État-providence, le droit sociale et la responsabilité", in *La responsabilité, au-delà des engagements et des obligations, Lien social et politiques*, 2001, pp. 31-42, v. spéc. pp. 37 et 38.

BORGETTO (M.),

- « Le financement du système de santé », *RDSS* 2022. 39.

- « La Sécurité sociale à l'épreuve du principe d'universalité », *RDSS* 2016. 11.
- « Les droits sociaux, entre procès et progrès », *Informations sociales* 2013/4 (n°178), pp. 12-22.
- « La santé dans l'histoire constitutionnelle française », *RDSS* 2013. 9.
- « Le contrat dans le secteur social et médico-social », *RDSS* 2012. 3.
- « La portée juridique de la notion d'accompagnement », *RDSS* 2012. 1029.
- « L'articulation des droits et des devoirs dans le champ de la protection sociale », *RDSS* 2009. 5.
- « Fraternité et solidarité, un couple indissociable ? », in M. Hecquard-Théron, *Solidarité(s), perspectives juridiques*. Actes de colloques, PUSST, n°6, éd. LGDJ, 2009, p. 14.
- « L'activation de la solidarité : d'hier à aujourd'hui », *Dr. soc.* 2009. 1043.
- « L'accès aux droits sociaux : quelle effectivité ? », in P. du Cheron, D. Gélot (dir.), *Droit et pauvreté*, ONPES/DREES-MIRE, 2008, p. 105.
- « Le médecin traitant », *RDSS* 2005. 897.
- « Logique assistancielle et logique assurancielle dans le système français de protection sociale : les nouveaux avatars d'un vieux débat », *Dr. Soc.* 2003. 115.
- « La problématique des droits sociaux sous la Révolution : entre archaïsme(s) et modernité », *Annales historiques de la Révolution française*, 2002, 328, pp. 47-60.
- « La réforme du système d'indemnisation du chômage : vers un retour de la logique d'assistance ? », *Dr. soc.* 2001. 35.
- M. Borgetto, « Brèves réflexions sur les apports et les limites de la CMU », *Dr. soc.* 2000, 30.

BOULANGER (G.), « La victoire des chômeurs recalculés de l'Unedic. Une force sociale avec laquelle il faudra bien compter », *Justice* 2004, n° 17.

BOURDAIRE-MIGNOT (C.), 2018 : l'année du DMP pour tous ? », *RGDM*, n° 66, 2018. 19.

BOURDENX (A.), « « Être actif, c'est positif ? » A propos de la mise sous condition du versement du RSA à l'accomplissement d'heures de bénévolat », *Dr. ouv.* 2020, p. 742.

BOURDIEU (P.), « Le capital social », *Actes de la recherche en Sciences Sociales*, 1980, 31, p. 2.

BOURRIER (D.), **PRIMAVERA DE FILIPPI**, « Vers un droit collectif sur les données de santé », *RDSS* 2018. 444.

BOURRIGAUD (R.), « Solidarité et obligation dans l'histoire de la protection sociale : la genèse du caractère obligatoire des cotisations sociales en France », in *Bulletin d'histoire de la sécurité sociale*, n° spécial 2005/2006, p. 175.

BOUTONNET (M.), « La classification des catégories de préjudices à l'épreuve de l'arrêt Erika », *RLDC* 2010, n° 3874.

BOURZAT-ALAPHILIPPE (N.), « A... Comme – Abandon de poste », *JS* 2023, n° 238, p. 48

BOUSSAGEON (R.), « L'évidence based medicine (ebm) et la légitimité du pouvoir de guérir », *Revue d'éthique et de théologie morale*, 2011/HS, n°266, pp. 33 à 46.

BOUTINET (J.-P.), « A propos du travail social. Quel projet faire advenir ? », *Vie sociale* 2013/2, n°2, pp. 111 à 122.

BRUNET (P.), « Michel Troper et la « théorie » générale de l'État. État général d'une théorie. », *Revue française de théorie juridique* 2006, p. 87.

C

CABANAL (J.), « Notre protection sociale à un tournant ? », *CFDT/La revue*, Dossier : *la Sécurité sociale, hier, aujourd'hui et demain*, n°13, pp. 22-25.

CACOT (P.), « Les enseignements d'une histoire récente : l'utopie du DMP », *Les tribunes de la santé*, n° 51, 2016. 89.

CAHEN-SALVADOR (G.), « Rapport sur le nouveau projet de loi sur les assurances sociales (1921). Extraits. », *Revue d'histoire de la protection sociale*, 2014/1 N°7, pp. 139-155

CAHUC (P.), ZYLBERBERG (A.), « Les avancées de la nouvelle microéconomie », *Les cahiers français : documents d'actualité*, éd. La Documentation française 2005, pp. 3-7.

CALAIS-AULOY (M.-T.), « L'importance de la volonté en droit », *Petites Affiches*, 1999, n° 243, p. 14

CAMAJI (L.),

- « Contractualisation et automatisation du droit du non-emploi : une trajectoire inquiétante », *RDSS* 2023. 407.
- « Le délitement de la logique salariale de l'assurance chômage. Analyse des conditions d'indemnisation des chômeurs issues du décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 », *Dr. ouv.* 2020, n° 862.
- « Les droits du chômeur, usager du service public de l'emploi », *Dr. ouv.*, 2015, n° 775, pp. 65-77.
- « La personne : une figure juridique émergente dans le droit de la protection sociale », *RDT* 2010. 211.
- « Quel accès à la justice pour les usagers du service public de l'emploi ? », *Dr. ouv.* 2014, p. 713.
- « Les droits du chômeur, usager du service public de l'emploi », *Dr. ouv.* 2013, n° 775, p. 65.
- « La personne : une figure juridique émergente dans le droit de la protection sociale », *RDT* 2010. 211.
- « Le demandeur d'emploi à la recherche de ses obligations », *Dr. soc.* 2010. 666.

CAMBY (J.),

- « Le contrôle des finances sociales : la portée de la révision constitutionnelle de février 1996 », in *Le pouvoir financier du Parlement*, éd. Economica/Puam, 1996, p. 111.

- « Les impositions de toutes natures : une catégorie sans critère ? », *AJDA* 1991, p. 339.

CARBONNIER (J.), « Être ou ne pas être. Sur les traces du non-sujet de droit », in *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10ème éd., éd. LGDJ, 2001. p. 231.

CARE (S.), CHATON (G.), « Néolibéralisme(s) et démocratie(s), *Revue de philosophie économique*, 2016/1 (Vol. 17), p. 3.

CASSIERS (I.), REMAN (P.), « Ambivalences de l'État-providence : à l'horizon d'un État social actif, » *Inform. Soc.*, n° 142, 2007. 18

CATRICE-LOREY (A.), « Gestion de la Sécurité sociale 1945-2000 », *Regards CNESS*, n°19, 2001, p. 21.

CAVILLIE (Ph.), « Les références médicales opposables : quel impact sur la consommation de médicaments ? », *Économie et statistique*, n° 312-313, mars 1998, pp. 85-89.

CEPEDE (F.), « Les socialistes français et l'encyclique *Rerum novarum* », in *Rerum novarum écrite, contenu et réception d'une encyclique*, *École Française de Rome*, 1997, 232, pp. 357-366.

CHARBONNEAU (A.), « L'action de l'OIT en matière de maladies professionnelles », *Dr. soc.* 2020. 969.

CHARDEAUX (M.-A.), « L'amende civile. A propos de l'article 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile », *LPA* 30 janv. 2018, n° 132, p. 6.

CHAUCHARD (J.-P.), MARIE (R.), « La CMU : résurgence de l'aide sociale ou mutation de la sécurité sociale ? », *RFAS*, n° 4, 2001. 139.

CHAUCHARD (J.-P.),

- « Universalisation de la protection sociale : vers la personnalisation des droits sociaux ? », *RFAS* 2018/4, p. 129.
- « Les équivoques de l'assurance maladie complémentaire en entreprise », *RDSS* 2016, 149.
- « Les nécessaires mutations de l'État Providence : du risque social à l'émergence d'un droit-besoin », *Dr. soc.*, 2012. 135.
- « Les querelles de ménage de l'assurance maladie et de la solidarité », *RDSS* 2006. 288.
- « De la définition du risque social », *TPS*, n°6, 2000.

CHAUFFAUT (D.), « Simplifier l'accès au juge de la sécurité sociale », *RDSS* 2012. 520.

CHAUVIÈRE (M.), « Les solidarités familiales comme espace de tensions entre droits et devoirs », *RDSS* 2009. 53.

CHERON (A.), « Protection sociale, coût du travail et compétitivité », in *Cahiers français, Quel avenir pour le protection sociale ?*, éd. Documentation française, juillet-août 2014, p. 33.

CHEVALLIER (J.),

- « La gouvernance et le droit », in *Mél. Amselek*, éd. Bruylant, 2005, p. 189.
- « La régulation juridique en question », *Droit et société*, 2001/3, n°49, pp. 827 à 846, v. spéc. p. 829.
- « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *RD publ. et de science politique*, 1998, p. 659.
- « La résurgence du thème de la solidarité », in J. Chevallier, D. Cochart (dir.), *La solidarité : un sentiment républicain ?*, CURAPP, éd. PUF, 1992, p. 111.
- « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, éd. PUF, 1978.
- « Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle », *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos, Problèmes de droit public contemporain*, éd. LGDJ, 1974, p. 283.

CIMETIERE (J.-F.), « De l'investissement social à la caf du futur », in *CFDT/La revue, Dossier : la Sécurité sociale, hier, aujourd'hui et demain*, n°13, pp. 31-47.

CLAMOUR (G.), « Les chausse-trapes du contrat. Ou comment la responsabilité contractuelle ne saurait concerner l'utilisateur du service public administratif », *AJDA* 2017. 2418.

CLUZEL-METAYER (L.),

- « La protection des données personnelles à l'épreuve de la télémédecine », *RDSS* 2020. 51.
- « Le droit au consentement dans les lois des 2 janvier et 4 mars 2002 », *RDSS* 2012. 442.

COCKX (B.), DEJEMEPPE (M.), VAN DER LINDEN (B.), « L'activation du comportement de recherche d'emploi favorise-t-elle un retour plus rapide à l'emploi ? », *RDBB*, n°2, 2011. 253.

COMMAILLE (J.), « A quoi nous sert le droit pour comprendre sociologiquement les incertitudes des sociétés contemporaines ? », *Sociologies*, Toulouse, Association internationale des sociologues de langue française, 2016, p. en ligne.

CONCIALDI (P.), « La chasse aux chômeurs », *Dr. soc.* 2008. 706.

CONSIDINE (M.), O'Sullivan (S.), « Les réformes de l'activation des aides aux chômeurs en Australie », *Inform. Soc.* n° 171, 2021. 28

CREMER (H.), PESTIEAU (P.), « Assurance privée et protection sociale », *Revue d'économie politique* 2004/5 (vol. 114), p. 577.

CRISTOL (D.), « Établissement de santé : retour sur 40 ans de diagnostics et de réformes », *RDSS* 2022. 67.

CURSOUX-BRUYERE (S.), « La notion de personne en droit public », *Dr. fam.* 2013. Dossier 40.

D

DAMON (J.),

- « Prévenir c'est guérir ou punir ? », *RDSS* 2023. 492.
- « Accompagnement social et référent unique », *RDSS* 2018. 987.
- « Le paritarisme : définitions et délimitations », *Regards* 2017/2, n° 52, pp. 85
- « Le pari : quelles partitions ? », *RDSS* 2017. 525.

DANIEL (C.), U. RECHFELDT (U.), C. VINCENT (C.), « La régulation paritaire à la française », *RFAS*, n°3-4, 2000. 119.

DARMAISIN (S.), « A la recherche du bon père de famille », in *Mél. En l'honneur de Ph. Le Tourneau*, éd. Dalloz 2008, p. 297.

DE BERNARDINIS (Ch.), « Le point sur les contentieux sociaux devant le juge administratif », *La lettre juridique* n° 822, 2020.

DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.), « La notion de personne : tentative de synthèse », *D.* 2017. 204.

DELMAS-DARROZE (S.), « La nature juridique des LFSS », *JCP* 1998. I. 182.

DEL SOL (M.),

- « Débat sur la grande Sécu : revenir à l'essentiel », *Dr. soc.* 2022. 80.
- « La réglementation française de l'assurance santé à l'épreuve des objets connectés et des pratiques de profilage », in *Le profilage en ligne : entre libéralisme et régulation*, S. Turgis, M. Boizard, A. Bensamoun (dir.), éd. Mare et Martin, 2020.
- « Réflexions sur les offres à dimension préventive développées par les organismes d'assurance en santé », *Dr. soc.* 2019. 921.
- « Reste à charge et régimes légaux : encore des disparités », *RDSS* 2017. 63.
- « Généralisation de la couverture complémentaire santé des salariés : éléments de controverse », *Dr. soc.* 2014. 165.
- « La construction juridique du marché de l'assurance santé en Europe », *RDSS* 2011. 197.
- « La réforme de la tarification des ATMP », *BS Lefebvre* 10/2010. 391.
- « La complémentaire santé individuelle et collective : bouleversements et interrogations », *RDSS* 2008. 912.

DEMOGUE (R.), « La notion de sujet de droit. Caractères et conséquences », *RTD civ.* 1909. 611.

DE MONTECLER (M.-Ch.),

- « Faire et redonner confiance aux acteurs hospitaliers », *D.* 2022.
- « Création du contrat d'engagement jeune », *AJDA* 2021. 2192.
- « Le CESE va devenir le « carrefour des consultations publiques », *AJDA* 2020. 1380

- « La loi de financement de la sécurité sociale définitivement adoptée », *AJDA* 2019. 2460.

DE MONTVALON (L.),

- « Réflexions à propos de la définition de l'obligation de sécurité en droit de la sécurité sociale », *Rev. trav.* 2021. 67.
- « L'assurance chômage menacée par sa dette », *Dr. soc.* 2022. 618.

DEUMIER (P.), « A propos de certains éléments de définition du droit », *D.* 2014. 991.

DEUKEWER-DEFOSSEZ (F.), « La notion de personne : tentative de synthèse », *D.* 2017. 2046.

DEVIL (H.), « Le renoncement aux soins : ses conséquences sur les personnes et sur le coût de la santé », *RDSS* 2017. 111.

DEVOUX (N.), « Le RMI et les dérives de la contractualisation », in *S. Paugam Repenser la solidarité*, éd. PUF, coll. Quadrige, 2011, p. 451.

D'HAUTEVILLE (A.), « L'esprit de la loi du 6 Juillet 1990 relative aux victimes d'infractions », *RSC* 1991. 149.

DRAGO (G.), « Le droit à la santé : un droit constitutionnel effectif ? », *Revue juridique de l'Ouest*, 2015, pp. 17-34.

DREVEAU (C.), « Réflexions sur le préjudice collectif », *RTD civ.* 2011, p. 249.

DREYFUS (M.), « L'histoire de la Mutualité : quatre grands défis », *Les tribunes de la santé*, 2011/2, n° 31, p. 49.

DUARTE (B.), « La loi organique du 2 août 2005 ou la revalorisation du rôle du Parlement en matière de lois de financement de la Sécurité sociale », *Dr. soc.* 2006. 522.

DUBOIS (Ch.), « La responsabilité civile pourrait-elle voler au secours de la culture ? », *RTD civ.* 2020, p. 275.

DUBOIS (L.), « La sixième convention nationale médicale : la mise en chantier de la maîtrise médicalisée des dépenses médicales », *RDSS* 1994. 4.

DUBREUIL (C.-A.), « Les responsabilités sanitaire et sociale, convergences et divergences », *RDSS* 2015. 75.

DUBUT (Th.), « Le juge constitutionnel et les concepts. Réflexions à propos des « exigences constitutionnelles », *Revue française de droit constitutionnel*, éd. PUF, 2009, n°80, p. 749.

DUCHANGE (G.), « La démission sans volonté de démission : quels effets aura cet Objet Juridique Non Identifié ? », *Rev. trav.* 2022. 685.

DUHAMEL (G.), « Les enjeux de l'observance », in *A. Laude, D. Tabuteau (dir.), De l'observance à la gouvernance de sa santé*, éd. PUF, coll. « Droit et santé », 2007, p. 21.

DUFOUR (A.-C.),

- « L'empreinte de la responsabilisation dans le financement de la santé », *RDSS* 2018, p. 1055.
- « La poursuite assumée de la fiscalisation de la sécurité sociale », *RDSS* 2017. 983.
- « Le bilan des lois de financement de la sécurité sociale dans le domaine de la santé », *Revue Sève*, n° 32, 2011. 69.

DUJOL (J.-B.), GRASS (E.), « La construction du revenu de solidarité active », *Dr. soc.* 2009. 308.

DUMONS (B.), POLLET (G.), « La naissance d'une politique sociale : les retraites en France (1900-1914), *Revue française de science politique*, 1991, p. 627.

DUMONT (D.), « De Tocqueville à Lucky Bunny : la (dé)responsabilisation des personnes sans emploi en question », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2010/2 (Volume 65), p. 229.

DUPEYROUX (J.-J.),

- « Centenaire de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail et les maladies professionnelles. Un deal en béton ? », *Dr. soc.*, 1998, p. 631.
- « Les exigences de la solidarité. Observations sur la désignation d'une institution déterminée pour la gestion d'un régime complémentaire de prévoyance », *Dr. soc.*, 1990. 741.
- « Les exigences de solidarité », *Dr. soc.* 1990. 741.
- « La réforme et les problèmes de structures et de gestion financière de la sécurité sociale », *Dr. soc.* 1968. 18.
- « Quelques réflexions sur le droit à la sécurité sociale », *Dr. soc.* 1960. 288.

DURAND (P.),

- « La dimension incertaine du projet dans le processus de modernisation des politiques sociales », *Empan* 2002/1, n° 45, p. 25.
- « De la convention collective de travail à la convention collective de sécurité sociale », *Dr. soc.* 1960. 42.
- « Le dualisme de la convention collective de travail », *RTD civ.* 1939. 353.

DURRELMAN (A.), « Ordre public et solidarité », *Archives de philosophie du droit*, 2015/1 tome 58, p. 153.

E

EHREL (C.), « Politiques de l'emploi : la tendance à l'activation donne-t-elle une place accrue à l'accompagnement ? », *Inform. soc.*, n° 169, 2012. 30.

ELBAUM (M.),

- « 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 (1^{ère} partie), *RDSS* 2020. 548.
- « La participation financière des patients et équilibre de l'assurance maladie », in P.-L. Bras et al, *Traité d'économie et de gestion de la santé*, éd. Presses de Science po, 2009, p. 193.
- « Protection sociale et solidarité en France. Evolutions et questions d'avenir », *Revue de l'OFCE*, 2007, p. 593.
- « La notion d'activation : une pluralité de sens peu utile pour l'action », in A.-T. Dang, J.-L. Outin, H. Zajdela (dir.), *Travailler pour être intégré ? Mutations des relations entre emploi et protection sociale*, éd. CNRS, 2005.
- « Solidarités urbaines : la responsabilisation comme instrument de gouvernement », *Lien social et Politiques*, n° 46, 2001, p. 151.

ESPING-ANDERSEN (V. G.), « Les trois économies politiques de l'État-providence », in *Les trois mondes de l'État-providence*, éd. PUF, 2007, 320 p.

EWALD (F.), « Formation de la notion d'accident du travail », *Sociologie du travail*, n° 1, Janv-mars 1981, p. 3.

EYDOUX (A.),

- « Conditionnalité et inconditionnalité. Deux mythes sur l'emploi et la solidarité », G. Allègre, H. Sterdyniak (coord.). *Revenu universel. L'état du débat*, éd. OFCE, 2017, p. 123.
- « La politique familiale, victime de l'austérité ? », in Cahiers français, *Quel avenir pour la protection sociale ?*, éd. Documentation française, juillet-août 2014, p. 43.
- « Activation des chômeurs et modernisation du service public de l'emploi : les inflexions du régime français d'activation », *Travail et Emploi* n° 119, juill.-sept. 2009, p. 9.

F

FABRE (A.), « La loi « marché du travail » devant le Conseil constitutionnel », *Dr. soc.* 2023. 14.

FAUCONNET (P.), « La responsabilité : étude de sociologie », in Neuberger M., *La responsabilité, questions philosophiques*, éd. PUF, 1997, p.141.

FAURE (O.), « La médecine gratuite au XIX^{ème} siècle : de la charité à l'assistance », *Histoire, économie et société*, 1984, p. 593.

FAVARD (J.), « Le labyrinthe des droits fondamentaux », *Dr. soc.* 1999, 215.

FAVIER-AMBROSINI (B.), DELALANDRE (M.), « Les réseaux Sport Santé Bien-être : un gouvernement par le chiffre », in *Terrains et travaux*, éd. EHESS 2018/1, n° 32, p. 81.

FERRAS (B.),

- « Les évolutions du financement de la protection sociale : réforme ou contre-réforme, évolution ou révolution ? », *RDSS* 2019. 987.
- « Le financement de la Sécurité sociale et de la protection sociale : entre autonomie et indépendance, une gouvernance particulière, des innovations constantes », *Regards* n°52, 2017, p. 68.

FERRIER (D.), « La considération juridique du réseau », in *Mélanges Ch. Mouly*, éd. Litec 1998, p. 103.

FIESCHI (M.), « Vers le dossier médical partagé », *Dr. soc.* 2005. 80.

FONTAINE (F.), JOLY (L.), « La réforme de l'assurance chômage, acte de décès de la flexisécurité à la française » ?, *RDT* 2022, p. 619.

FONTAINE (M.), LE BARBANCHON (Th.), « Evaluation du suivi mensuel personnalisé mis en place par l'ANPE en 2006 », *Economie et prévision* 2014/1-2, n° 204-205, p. 29.

FOUCAULT (M.), « Le sujet et le pouvoir », in *Dits et écrit*, éd. Gallimard 1982, p. 237.

FOUCAUD (J.), SOLER (M.), BANQUIER (C.) et al. (2018), « Baromètre cancer 2015. Cancer et facteurs de risque. Opinions et perceptions de la population française », Institut national du cancer, Santé publique France, éd. Saint-Maurice, consultable en ligne.

FORGERON (F.), NACACHE (G.), « Le dossier médical personne : enjeux et confidentialité », *Gaz. Pal.* N° 293, 2005. 17.

FRAISSEIX (P.), « Le Parlement et la Sécurité sociale : la consolidation de ce couple par la révision constitutionnelle du 22 février 1996 », *RD publ.* 1998. 745.

FRETEL (A.), TOUCHELAY (B.), ZUNE (M.), « Editorial. Contrôler les chômeurs : une histoire qui se répète (forte de ses croyances et à l'abri des réalités) », *Revue française de socio-économie* 2018/1 n°20, p. 9.

FREYSSINET (J.), « Les syndicats et les plateformes », in *Chronique internationale de l'IRES* 2019/1, n° 165, p. 34.

FRINAULT (T.), Compte rendu Lafore R., et Borgeto M. 2000. *La République sociale. Contribution à l'étude de la question démocratique en France.* Paris, éd. PUF, coll. « La Politique éclatée », 367 p., *Lien social et Politiques*, n° 46, 2001, p. 187.

FROTIEE (B.), « Présentation », in Anne-Marie Guillemard, *Où va la protection sociale ?*, éd. PUF, coll. Le lien social, 2008, p. 315.

G

GADREAU (M.), « L'évolution du système de santé. Entre régulation et conventions », in Batifoulier Ph., F. Bessis, A. Ghirardello, G. de Larquier, D. Remillon (dir.), *Dictionnaire des*

conventions, Autour des travaux d'Olivier Favereau, éd. Presses universitaires du Septentrion, 2015.

GALLIOT (Y.), RENARD (E.), « Les effets des nouvelles modalités de suivi et d'accompagnement des demandeurs d'emploi », *Eclairages et synthèses* 2014, n° 09, p. 1.

GALLOPEL-MORVAN (K.), « Marketing social et marketing social critique : quelle utilité pour la santé publique ? », *Les Tribunes de la santé*, 2014/4, n° 45, p. 37.

GALUSKINA (K.), « Le standard juridique du bon père de famille et la symétrie entre les expressions bon père de famille et bonne mère de famille en droit français », in *Roczniki humanistyczne*, 2017, vol. 65 (8), pp. 75-86, spéc. p. 78.

GARAPON (A.),

- « Michel Foucault, visionnaire du droit contemporain », in *Raisons politiques* 2013/4, n° 52, p. 39.
- « Le sujet de droit », *RIEJ* 1993, n°31. 69.

GARDEUR (P.), « Des références médicales opposables aux références professionnelles », *Dr. soc.* 1996. 819.

GARDIN (A.), « Les contours de la réparation en cas de faute inexcusable de l'employeur », *RJS* 10/12, p. 651.

GEA (F.), « A quoi sert le droit du travail ? », *D.* 2020. 444.

GEA (F.), « François Ost, A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités ; Bruylant, coll. « Penser le droit », 2016 », *Rev. trav.* 2016. 649.

GELASIME (M.), « Le carnet de santé », *Dr. soc.* 1996. 827.

GIBAUD (B.), « Paritarisme, démocratie sociale : aperçus historiques sur une liaison hasardeuse, *Mouvements*, n° 14, 2001. 38

GILBERT (N.), « Du droit aux prestations aux mesures d'incitation, l'évolution de la philosophie de la protection sociale, *RISS* n° 3, 1992. 5

GINON (A.-S.),

- « Chômage et vulnérabilités : entre généralisation des destinataires et personnalisation des prestations d'accompagnement ? », *RDSS* 2023, 426.
- « Débat sur la grande Sécu : revenir à l'essentiel », *Dr. soc.* 2022. 80.
- « La Couverture Complémentaire Santé Solidaire », *RDSS* 2020. 717.
- « La protection sociale du travailleur en fin de carrière », *Dr. soc.* 2020. 78.
- « La pertinence des soins, nouvelle valeur de système de santé ? », *RDSS* 2018. 428.
- « Assurance santé comportementale » : de quoi parle-t-on ? », *RDC* 2017. 321.
- « Vers un paramétrage économique de l'assurance maladie complémentaire ? », *RDSS* 2017. 456.

- « Le glissement de l'assurance maladie obligatoire vers les complémentaires : vers une autre conception des dépenses de santé ? », *RDSS* 2017. 91.
- « Les transformations de la Sécurité sociale : question de droits ou du droit ? », *RDSS* 2016. 80.
- « L'assurance maladie : quelle place pour le marché ? », in M. Borgetto, A-S. Ginon, F. Guiomard (ss dir.), *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, éd. Dalloz 2016. 167.
- « Le médecin traitant, révélateur des nouvelles fonctions de la protection sociale complémentaire (1) », *RDSS* 2005. 907.

GOBIN (C.), « Les politiques de réforme de la Sécurité sociale au sein de l'Union européenne : la sécurité collective démocratique en péril », *L'Homme et la Société* 2005/1, n°155, pp. 79

GOMEL (B.), « La lutte contre la pauvreté, faut-il réformer le RSA ? », in Cahiers français, *Quel avenir pour la protection sociale ?*, éd. Documentation française juillet-août 2014, p. 38.

GOMES (B.), ISIDRO (L.), « Travailleurs des plateformes et sans-papiers », *Rev. trav.* 2020. 72.

GÖRANSSON (M.), « La responsabilisation des hauts fonctionnaires aux différents niveaux de pouvoir », *Courrier hebdomadaire du CRISP* 11/2010 (n° 2056-2057), p. 7.

GORGE (H.), DELACROIX (E.), « « Bons » et « mauvais » pauvres : les représentations des personnes pauvres et de la pauvreté », in *Marketing et pauvreté*, 2017, pp. 45 à 66.

GRYNBAUM (L.), « Les objectifs en droit civil. Régir la masse et agir sur les réseaux. », in B. Faure (dir.), *Les objectifs dans le droit*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires 2010, p. 163.

GUASTINI (R.), « Le « point de vue » de la science juridique », *Rev. Interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007/2, p. 49.

GUILLO (D.), « Les usages de la biologie en sciences sociales. Comparaison entre le naturalisme socio-anthropologique du dix-neuvième siècle et celui d'aujourd'hui », *Revue européennes des sciences sociales*, 2012/1 (50-1), p. 191.

GUIOMARD (F.),

- « Le rôle des partenaires sociaux en question », *RDT* 2018. 589.
- « Prévenir et/ou réparer ? La place de la prévention dans le droit de la protection sociale », in M. Borgetto, A-S. Ginon, F. Guiomard (dir.), in *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, Dalloz 2016, p. 193.
- « Quelles réformes pour la justice sociale », *RDT* 2014. 200.

GURVIEZ (P.), RAFFIN (S.), « Introduction », in *Nudge et Marketing social*, 2019, p. 1

GUYATT (G.), and the evidence based medicine working group, « Evidence-based medicine. A new approach to teaching the practice of medicine », *Journal of American Medical Association*, 268, 1992, p. 2420.

H

HALPERIN (J.-H.), « La suppression de l'expression « le bon père de famille » », *D.* 2014. 536.

HART HERBERT (L.-A.), « Responsabilité juridique et excuses légales », in Neuberg M., *La responsabilité, questions philosophiques*, éd. PUF 1997, p. 65.

HASSENTEUFEL (P.), « Syndicalisme et médecine libérale : le poids de l'histoire », *Les tribunes de la santé*, 2008/I, n° 18, p. 21.

HATZFELD (H.), « Protection sociale et solidarité », *Revue d'histoire de la protection sociale*, 2019/1 (n°12), p. 164.

HERAULT (B.), FORREST (A.), « La révolution française et les pauvres., notes, bibliogr. », *Revue française de sociologie*, 1989, p. 657.

HESSE (Ph.-J.),

- « La genèse de la loi : de la révolution industrielle à la révolution juridique », *Dr. soc.*, 1998. 638.
- « Autour de l'histoire de la notion de risque », in *EISS Les nouveaux risques sociaux*, La Haye, Kluwer Law international, 1997, p. 5.

HUET (J.), « Adieu bon père de famille. Relation d'un cauchemar suivie d'observations sur les mots en droit, et d'autres choses encore », *D.* 2014. 505.

HUTEAU (G.),

- « La responsabilisation du patient-assuré social face à l'observance thérapeutique : légitimité et nécessité du reste à charge ? », *RDSS* 2017. 149.
- « Vers quel pacte de responsabilité pour l'assuré social ? », *Gazette du Palais*, 23 Août 2014, n° 235, p. 21.

I-J

ISIDRO (L.), « La réforme de l'assurance chômage, en trois dimensions », *Rev. trav.* 2021. 581.

JAEGER (M.), « Du principe de responsabilité au processus de responsabilisation », *Vie sociale*, 3/2009, n°3, p. 71.

JACQUES (PH.), « De la distinction des genres : contrat légalement formé et législation contractuellement présentée », *RTD civ.* 2007. 503.

JAMIN (Ch.), « Relations entre le droit et l'économie : Retour sur le contrat », in Batifoulier Ph., F. Bessis, A. Ghirardello, G. de Larquier, D. Remillon (dir.), *Dictionnaire des conventions, Autour des travaux d'Olivier Favereau*, éd. Presses universitaires du Septentrion, 2016.

JEAMMAUD (A.),

- « Le concept d'effectivité du droit », in *L'effectivité du droit du travail. À quelle condition ?*, éd. PU Bordeaux, 2008, p. 50.
- « De la polysémie du terme « principe » dans les langages du droit et des juristes », in *Les principes en droit*, S. Caudal (dir.), 2008, p. 49.
- « Introduction à la sémantique de la régulation juridique. Des concepts en jeu », in J. Clam et G. Martin (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, éd. LGDJ, coll. Droit et Société. Recherches et travaux, 1998, p. 47.
- « Les règles juridiques et l'action », *D.* 1993, *Chron.* p. 207.
- « Evaluer le droit », *D.* 1992, *Chron.* p. 263
- « La règle de droit comme modèle », *D.* 1990, *Chron.* p. 199
- « Les principes dans le droit français du travail », *Dr. soc.* 1982, p. 618.

JEANNENEY (J.-M.), « Le problème des charges indues », *Dr. soc.* 1968. 12.

JESTAZ (Ph.), « La sanction ou l'inconnue du droit », in *Droit et pouvoir*, t. I, La validité, Fr. Rigaux et G. Haarscher par P. Vassart (dir.), Bruxelles, éd. E. Story-Scientia, 1987, p. 253.

JOHANET (G.), « Santé : un système dévoyé. Entretien avec Gilles Johanet », *Le Débat* 1996/2 (n°89), p. 39.

JOINT-LAMBERT (M.-Th.), Politiques sociales, éd. *Presse Sc. Po.*, 2^e éd. 1997, p. 369.

K

KELSEN (H.), « La validité du droit international », *Recueil des Cours de l'Académie du droit international*, La Haye, 1932-IV, p. 124.

KERBOURC'H (J.-Y.), « Le cumul emploi-retraite au milieu du gué », *Dr. soc.* 2104. 604.

KERSCHEN (N.),

- « Vers une individualisation des droits sociaux : approche européenne et modèles nationaux », *Dr. soc.* 2003. 216.
- « La doctrine du rapport Beveridge et le plan français de Sécurité Sociale de 1945. Unité, Universalité, Uniformité », *Dr. ouv.* 1995, p. 415
- « L'influence du rapport Beveridge sur le plan de sécurité sociale de 1945 », *RFSP* 1995. 570.

KESSLER (F.),

- La retraite protégée par le droit...de propriété, Chronique, *Le Monde*, 13 sept. 2022.
- « Le régime de retraite des marins », *RDSS* 2015. 597.
- « Qu'est-ce qu'un « risque social » ? », in *Encyclopédie Protection sociale. Quelles refondations ?*, F. Charpentier (dir.), éd. Economica 2000, p. 243.
- « Sur les fondements économiques de la sécurité sociale », *RFAS* 1986, n°1, p. 98.

L

LABORDE (J.-P.),

- « La « déconjugalisation » de l'allocation aux adultes handicapés effective au 1^{er} octobre 2023 », *Dr. soc.* 2023. 715.
- « L'au-delà de la sécurité sociale », *Dr. soc.* 2022. 319
- « La sécurité sociale, les personnes, la personne », *Mél. En l'honneur du professeur Jean-Marc Trigeaud*, éd. Bière, 2020, p. 439.
- « Permanence et mutations de la solidarité », *Regards* 2017, n° 52, p. 29.
- « La solidarité, entre adhésion et affiliation », in *La solidarité. Enquête sur un principe juridique*, A. Supiot (dir.), éd. Odile Jacob, coll. Travaux du Collège de France, 2015, p. 109.
- « Sécurité sociale, protection sociale, droit de la sécurité sociale, droit de la protection sociales, droit social. Quelques réflexions (pas seulement terminologiques) », in *Mélanges offerts à G. Aubin De la terre à l'usine : des hommes et du droit*, éd. PUF, 2014, p. 187.
- « Garanties de ressources et garanties de revenus. Brève tentative d'identification d'un couple », in *Garanties de revenus, garanties de ressources : quels défis pour la protection sociale ?*, éd. Comité d'histoire de la sécurité sociale, 2013, p. 13.
- « La solidarité, entre adhésion et affiliation », in *La solidarité, Enquête sur un principe juridique*, A. Supiot (dir.), éd. O. Jacob 2015, p. 109.

LACROIX (I.), « Valorisation des « compétences parentales » et contrôle des risques dans l'accompagnement des parents : les ambivalences de la « contractualisation » en protection de l'enfance », *Recherches familiales* 2015/1, n° 12, p. 197.

LAFORE (R.),

- « La réforme des retraites : le syndrome de Sisyphe », *RDSS* 2023. 581.
- « Les caractéristiques du système français de protection sociale », *Cahiers français* n°399, éd. Documentation française, 2017, p. 9.
- « Ajuster ou réinventer la protection sociale : la place de l'individu », in M. Borgetto, A-S. Ginon, F. Guiomard (dir.), *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, éd. Dalloz 2016, p. 349.
- « Le principe d'égalité dans la Sécurité sociale : incertitudes et ambiguïtés de sa construction contentieuse », *Dr. Ouv.*, Juill. 2016, n° 816, p.433.
- « Droits et devoirs, responsabilité et réciprocité dans la protection sociale », in *Refonder les solidarités*, éd. Dunod, coll. Santé sociale 2015, p. 227.
- « Obligations contractuelles et protection sociale », *RDSS* 2009. 31.
- « La protection sociale, une valeur ? Dans le cadre d'une « vivre ensemble » démocratique », *Infor. Soc.* 2006/8, n° 136, p. 84.
- « La notion de « risque social », *Regards (EN3S)*, n° 26, 2006. 24.
- « Le contrat dans la protection sociale », *Dr. Soc.* 2003. 105.
- « Le contrat dans la protection sociale, une approche française », in *Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale*, ss dir. P. Auvergnon, La contractualisation du droit social, 2003, pp. 201-220
- « La CMU : un nouvel îlot de l'archipel de la protection sociale », *Dr. soc.* 2000. 21.

- « Service public sociaux et cohésion sociale », in S. Decreton (dir.) *Service public et lien social*, éd. L'Harmattan, 1999, p. 369.
- « Réflexion juridique sur la contrepartie », *RFAS* 1996. 11.
- « Les trois défis du RMI », *AJDA* 1989. 563.

LAGRAVE (M.) ET LAROQUE (P.), « Hommage à Pierre Laroque à l'occasion du centenaire de sa naissance », *RFAS*, éd. Documentation française 2008/1, p. 151.

LANGLOIS (Ph.),

- « Pour une tarification des ATMP fondée sur la prévention, *Dr. soc.* 2017. 265.
- « Partenaires sociaux et régimes nationaux de sécurité sociale », *Mélanges J.-M. Verdier*, éd. Dalloz 2001, p. 67.

LANGLOIS (Ph.), JOLIVET (G.), « Le smart work ou travail flexible : une nouvelle révolution dans le monde du travail ? », *JCP S* 2022, 1252.

LANTZ (P.), « Contrat et sociologie », in *Le contrat. Usages et abus d'une notion*, S. Erbès-Seguin (dir.), Sociologie économique, éd. Desclée de Brouwer 1999, p. 23.

LAPLACE (L.), KAMENDJE (B.), NIZARD (J.), COZ (J.-M.), CHAPERON (J.), « Les systèmes de santé français et anglais : évolution comparée depuis le milieu des années 90 », *Santé publique* 2002/1, p. 47.

LAPOYADE-DESCHAMPS (CH.), « La réparation du préjudice économique pur en droit français », *Revue internationale de droit comparé*, 1998, 50-2, pp. 367-381.

LAROQUE (M.),

- « La Sécurité sociale : un service public décentralisé, doté d'une gestion originale et novatrice », *Regards* 2018/2, n° 54, p. 13.
- « Des premiers systèmes obligatoires de protection sociale aux assurances sociales », *Vie sociale* 2015/2, n° 10, p. 31.
- « Georges Cahen-Salvador et les assurances sociales », *Revue d'histoire de la protection sociale*, 2014/1, N°7, p. 133.

LAROQUE (P.),

- « Georges Cahen-Salvador et les assurances sociales », *Revue d'histoire de la protection sociale*, 2014/1 N°7, pp. 133-139.
- Discours prononcé le 23 mars 1945 à l'École nationale d'organisation économique et sociale à l'occasion de l'inauguration de la section assurances sociales, in M. Lagrave et P. Laroque, « Hommage à Pierre Laroque à l'occasion du centenaire de sa naissance », *RFAS*, 2008/1, p. 151, v. spéc., p. 163.
- « Conférence du 15 février 1947 lors de l'inauguration des nouveaux services de la Caisse primaire du département de l'Yonne », *Vie sociale* n°10, 1975, p. 69.

LAUDE (A.),

- « Le patient entre responsabilité et responsabilisation », *Les tribunes de la santé* 2013/4 (n° 41), p. 79.
- « La médecine libérale : quel avenir ? », *RDSS* 2011. 5.

LAVAUD-LEGENDRE (B.), « La paradoxale protection de la personne vulnérable par elle-même : les contradictions d'un « droit de la vulnérabilité » en construction », *RDSS* 2010. 520.

LAVIGNE (P.), « Risque social et charges sociales », *D.* 1948. I 89.

LAVITRY (L.), « Indicateurs de performance et suivi individualisé à Pôle emploi : les effets paradoxaux de la qualité de l'accompagnement », *Info. Sociales* 2018, n° 198, p. 86.

LEBRUN (F.), « Alan Forrest. La Révolution française et les pauvres 1986 – compte-rendu - », *Annales de Démographie historique*, 1987, p. 408.

LE CACHEUX (J.), « La notion de solidarité a-t-elle encore un avenir ? », in *Encyclopédie Protection sociale. Quelles refondations ?* (dir. F. Charpentier), éd. Economica, 2000, p. 559.

LE CLEZIO (PH.), « Quel niveau de solidarité pour l'assurance maladie ? », in *CFDT/La revue, Dossier : la Sécurité sociale, hier, aujourd'hui et demain*, n°13, p. 26.

LECORNU (M.), « La sécurité sociale au service de l'intérêt général », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, éd. PUF, 1978, p. 229.

LEDUC (F.), « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? Point de vue privatiste » in *Dossier : Le préjudice, Regards croisés privatistes et publicistes*, Colloque Tours 2009, RCA mars 2010.

LE GAL-FONTES (C.), « L'éducation thérapeutique à la croisée des chemins professionnels », *RDSS* 2011. 907.

LE PRADO (D.), « La gestion des couvertures complémentaires des risques sociaux et le droit de la concurrence », in J-L. Gillet, D. Loriferne et X. Prétot (dir.), *Assurance et protection sociale*, éd. Dalloz, 2011, p. 209.

LEBRUN (F.), « Alan Forrest. La Révolution française et les pauvres 1986 – compte-rendu - », *Annales de Démographie historique*, 1987, p. 408.

LEDUC (F.), « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? Point de vue privatiste », in *Dossier : Le préjudice, Regards croisés privatistes et publicistes*, Colloque Tours 2009, RCA mars 2010, dossiers 1 à 34.

LEFEBVRE (S.), « Responsabilité et équité intergénérationnelles : débats actuels », *Lien social et Politiques*, n° 46, 2001, p. 141.

LEONARD (C.), « Un nouveau paradigme pour les assurances sociales : la responsabilisation capacitante », in F. Degavere, D. Desmette, E. Mangez, M. Nyssens et P. Reman, *Transformations et innovations économiques et sociales en Europe : quelles sorties de crise ?*

Regards interdisciplinaires – Actes du Colloque de l'Association d'Economie Sociale, Presses Universitaires de Louvain, p. 113.

P. LEROY (P.), SARGOS (P.),

- « La saga triséculaire de la faute inexcusable », *D.* 2011, 772.
- « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité », *JCP* 2003, I, 104, p. 121.

LE ROY (Ch.-E.), « Social – Rupture du contrat de travail -Abandon de poste : une réforme qui interroge », *JA* 2023, n° 681, p. 40.

LETEUX (S.), « La société de secours mutuels des Vrais Amis (1820-1898) : comment les bouchers parisiens ont-ils organisé leur protection sociale au XIXème siècles ? », *Revue d'histoire de la protection sociale*, 2010/1, n°3, p. 152.

LE TOURNEAU (P.), La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin), *RTD. Civ.*, 1988, p. 505.

LICHBABER (R.), « Réalité ou fiction ? Une nouvelle querelle de la personnalité est pour demain », *RTD civ.* 2003. 170.

LIGNEAU (P.), « Travail social et contrat avec l'utilisateur dans le nouveau service public du RMI », *RDSS* 1991. 175.

LÖCHEN (V.), « Architecture des politiques sociales », in *Comprendre les politiques sociales* 2018, éd. Dunod, p. 7.

LORETTI A., « Ces patients qui ne font pas ce qu'il faut. Etude des impacts de la moralité sanitaire dans la prise en charge des corps malades en cancérologie », *RFAS* 2020/3, p. 33.

LYGRISSE (J.), « Les assurances sociales en France de 1918 à 1928 », Association pour l'Etude de l'Histoire de la Sécurité sociale, Bulletin de liaison n°12, janv. 1985, p. 3.

LYON-CAEN (G.), « Un agrément, des désagréments », *Dr. soc.* 2001. 377.

M

MAGGI-GERMAIN (N.), « La formation professionnelle continue entre individualisation et personnalisation des droits des salariés », *Dr. soc.* 2004. 482.

MAGORD (C.),

- « Un meilleur accès au droit peut-il être garanti par les procédures ? », *Dr. soc.* 2023. 581.
- « Les parcours contentieux d'accès aux droits sociaux, une comparaison entre l'aide sociale et la sécurité sociale », in *La sécurité sociale, Universalité et modernité – Approche de droit comparé* (dir. M. Badel et I. Daugareilh), éd. Perdone, 2019, p. 521.
- « L'accès au juge de l'aide sociale : un parcours d'obstacles », *Le pouvoir juridictionnel, Après demain*, Janv. 2017, n° 41, p. 48

MALFETTES (L.),

- « Le nouveau barème de sanctions des demandeurs d'emploi », *D.* 2019. 185.
- « La réforme de l'assurance chômage : quelles orientations ? », *Rev. Trav.* 2018. 598.

MARCILHARY (D.), « De la contributivité en matière de retraites », *Dr. soc.* 2009. 846.

MARIE (E.), « Le Parlement et la Sécurité sociale », *Dr. soc.* 1992. 284.

MARIE (R.),

- « Consultation des médecins généralistes : cinquante euros et puis quoi encore ? », *Dr. soc.* 2023. 275.
- « Pour une redéfinition de l'obligation d'information des organismes de protection sociale », *RJS* 2022 oct., chroniques.
- « Un financement des dépenses de santé en quête d'efficacité », *Dr. soc.* 2022. 993.
- « La fusion CMU-C/ACS ou l'émergence d'une protection de 4^e type ? », *RDSS* 2018. 998.
- « Les organismes complémentaires, nouveaux acteurs de prévention de la santé des salariés ? », *JCP S* 2017. 1387.
- « Reste à charge et régimes légaux : encore des disparités », *RDSS* 2017. 63.
- « Nouvelle convention médicale : quelques changements, mais guère d'innovations ! », *Dr. soc.* 2017. 71.
- « Le dédale du contentieux des dépassements tarifaires des médecins libéraux », *RDSS* 2016. 107.
- « La généralisation du tiers payant : entre amélioration de l'accès aux soins et défiance des médecins », *Dr. soc.* 2014. 847.
- « Les modalités d'action des caisses de sécurité sociale en matière de prévention : entre incitation et sanction », *SSL suppl.* n° 1655, 2014 p. 59.
- « Rémunération sur objectifs de santé publique et subordination des médecins libéraux », *RDSS* 2013. 615.
- « Les évolutions à l'œuvre en matière de rémunération des médecins libéraux », *Dr. soc.* 2012. 517.
- « L'évolution des techniques de rémunération des médecins de ville : approche de droit comparé », *RDSS* 2012. 1049.
- « La politique d'amélioration de la répartition géographique des médecins libéraux en question », *Dr. soc.* 2012. 404.
- « Vers un basculement du système français de sécurité sociale dans le modèle beveridgien ? », *RD. San. Soc.*, 2011. 727.
- « CMU et difficultés d'accès aux soins », *JCP S* 2009. 1591.
- « La CMU : résurgence de l'aide sociale ou mutation de la sécurité sociale ? », *RFAS*, n° 4, 2001. 139.
- « La couverture maladie universelle », *Dr. soc.* 2000. 7.

MASON (A.), SMITH (P.-C.), « Le système de santé anglais : régulation et rapports entre les différents acteurs », *RFAS* 2006/2-3, p. 265.

MASSE (R.), « Les sciences sociales au défi de la santé publique », *Sciences sociales et santé*, vol. 25, n°1, 2007, p. 5.

MASSON (A.), « Économie des solidarités. Forces et faiblesses des solidarités comme anti-marché », in D. Debordeaux, P. Strobel (coord.), *Les solidarités familiales en question. Entraide et transmission*, éd. LGDJ, coll. Droit et société, série sociologique, n° 34, 2002, p. 159 et 160.

MATT (J.-L.),

- « Les lois de financement de la Sécurité sociale : vers une intégration dans le budget de l'État », in Michel Bouvier (dir.), « Réforme des finances publique démocratie et bonne gouvernance », *actes de la première université de printemps de finances publiques du Groupement Européen de Recherches en Finances Publique (GERFIP)*, Paris, éd. LGDJ 2004, p. 256.
- « Le Parlement et les LFSS », *Regards CNESSS*, n° 20, 2001. 43.

MEKKI (M.),

- « Le projet de réforme de la responsabilité civile : maintenir, renforcer et enrichir les fonctions de la responsabilité civile », *Gaz. Pal.* 14 juin 2016, n° 267, p. 17.
- « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile », in *Le préjudice entre tradition et modernité*, Assoc. H. Capitant, Journées franco-japonaises, 2013, p. 9.
- « Le discours du contrat : quand dire, ce n'est pas toujours faire », *RDC* 2006, p. 297.

MERLAND (G.), « L'intérêt général, instrument efficace de protection des droits fondamentaux ? *CCC* n° 16, 2004

MERRIEN (F.-X.), « États providence en devenir, devenir des États providence », *Vie sociale* 2015/2, p. 203.

METAYER (M.), « Vers une pragmatique de la responsabilité morale », *Lien social et Politiques*, n° 46, 2001, p. 19.

MILLARD (E.), « Point de vue interne et science du droit : un point de vue empiriste », *Rev. Interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007/2, p. 59.

MILLET (D.), « Le marché des assurances complémentaires santé », in J-L. Gillet, D. Loriferne et X. Prétot (ss Dir.), *Assurance et protection sociale*, éd. Dalloz, 2011, pp. 41-56.

MOATTI (A.), « Le dossier médical personnel », *RSA* 2004. 45.

MOCKLE (D.), « Gouverner sans le droit ? Mutations des normes et nouveaux genres de régulation », in *Les Cahiers du droit*, vol. 43, n°2, 2002, p. 149.

MOLLION (G.), « Les garanties légales des exigences constitutionnelles », *Revue française de droit constitutionnel*, éd. PUF 2005/2, n°62, p. 258.

MONNIER (A.), « Le Dossier Médical Personnel : histoire, encadrement juridique et perspectives », *RDSS* 2009. 625.

MOQUET-ANGER (M.-L.),

- « Télémedecine et égal accès aux soins », *RDSS* 2020. 13.
- « Santé et restes à charge », *RDSS* 2017. 5.
- « Santé et Constitution : l'exemple français », *RDSS* 2013. 127.
- « Les obligations du patient et l'assurance maladie : les exemples du carnet de santé et du médecin référent », *RGDM* n°11, 2003, p. 49.

MORAND (Ch.-A.), « La sanction », in *Archives de philosophie du droit*, t. 35, éd. Dalloz 1990, p. 312.

MOREAU (B.), « Autonomie, vulnérabilité et projet de vie : de la prise en charge à l'accompagnement des personnes handicapées et âgées », *RDSS* 2020. 767.

MORVAN (P.),

- « La loi généralisant le revenu de solidarité active », *Dr. soc.* 2009. 185.
- « Les « recalculés », personnages imaginaires d'un fascinant feuilleton », *JCP E* 2007. 86

MOULAY-LEROUX (S.), « Le contrat avec l'utilisateur : paradigme ou parasite de la relation d'aide ? », *RDSS* 2012. 5.

MOULY (J.), « Une innovation déroutante : la démission sans volonté de démissionner », *Dr. soc.* 2023. 158.

MUNOS (J.), « La responsabilité à l'épreuve de l'approche pragmatique : le cas de la prise en charge des accidents du travail », *Lien social et Politiques*, n° 46, 2001, p. 97.

N-O

NAULEAU (D.), « La réforme des règles de tarification : quelles conséquences pour l'entreprise ? », *JCP S* 2010, 1494.

NETTER (F.), « Les retraites en France au cours de la période 1895-1945 », *Dr. soc.* 1965. 515.

NEUBERG (M.),

- « Introduction », in M. Neuberg, *La responsabilité, questions philosophiques*, éd. PUF 1997, pp. 1-24.
- M. Neuberg, « La responsabilité collective », in Neuberg M., *La responsabilité, questions philosophiques*, éd. PUF 1997, pp. 253-273.

NEYRET (L.), « Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », *D.* 2008, p. 2681.

NEZOSI (G.),

- « La gestion paritaire et son apport dans le mode particulier de gestion de la Sécurité sociale », *Regards* 2018/2 n° 54, p. 111.
- « Quelle gouvernance au sein de la Sécurité sociale ? », *Regards* 2017/2, n°52, p. 37.
- « Où en est le paritarisme ? Les éléments d'un débat d'actualité », *Infor. Soc.*, n°96. 2001. 100.

OCHEL (W.), « Politiques de « Welfare to work » comportant des dispositifs « Work first » spécifiques dans des pays sélectionnés », *RISS*, vol. 58, n°4, 2005. 79

ODDONE (I.), A. ODDONE (A.), « Risque et démocratie », *Rev. Prévenir* 1995, n°24, p. 157.

OGIEN (A),

- « Le système des RMO, la maîtrise des dépenses de santé et les paradoxes du contrôle », *RFAS* 2001/4, pp. 51 à 57.
- « Contrat, politique et administration », in *Le contrat. Usages et abus d'une notion*, S. Erbès-Seguin (dir.), éd. Desclée de Brouwer 1999, pp. 121-155.

OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », *RIEJ* 2000/I, p. 1 à 82.

P

PALIER (B.), BONOLI (G.), « Entre Bismarck et Beveridge « Crises » de la sécurité sociale et politique(s) », *Revue française de science politique*, n°4, 1995, p. 668.

PALIER (B.),

- « L'investissement social : une orientation pour repenser et réformer la protection sociale », in M. Borgetto, A-S. Ginon, F. Guiomard (dir.), *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, éd. Dalloz 2016, p. 275.
- « Le système de protection sociale français : passer des réformes dualisantes à l'investissement social ? », in *Cahiers français, Quel avenir pour la protection sociale ?*, éd. Documentation française, juillet-août 2014, pp. 8-13.
- « La protection sociale, une diversité de modèles », in *Cahiers français, Quel avenir pour la protection sociale ?*, éd. Documentation française, juillet-août 2014, pp. 2-7.
- « Des assurances de moins en moins sociales », in S. Paugam (dir.), *Repenser la solidarité*, éd. PUF, coll. Quadrige 2011, p. 855.
- « La sécurité sociale de 1945 : l'empreinte originelle », in *Gouverner la sécurité sociale*, éd. PUF, coll. Quadrige 2005, p. 63.

PARANCE (B.), « Ombres et lumières sur le régime du préjudice écologique », *JCP* 2016, p. 1123.

PARENT (B.), « Le contrôle de la recherche d'emploi et les sanctions », *Travail et emploi*, 2014, p. 91.

PAUGAM (S.), « La pauvreté disqualifiante », in *Les formes élémentaires de la pauvreté*, 2013, pp. 181 à 234.

PELLET (R.),

- « Étatisation, privatisation et fiscalisation de la protection sociale », *Dr. soc.* 2020. 658.
- « Les exigences constitutionnelles en matière d'assurance maladie à la lumière du droit de l'Union européenne », *RDSS* 2013. 85.
- « L'avenir des services sociaux non marchands en Europe », in J-L. Gillet, D. Loriferne et X. Prétot (dir.), *Assurance et protection sociale*, éd. Dalloz, 2011, pp. 57-92.
- « L'Europe et la « privatisation des États-providence » », *Dr. soc.* 2011. 199.
- « L'entreprise et la fin du régime des ATMP », *Dr. soc.* 2006. 402.
- « Dossier médical personnel et droits du patient », *RSA* 2004. 45 et 53.
- « Les LFSS demain, les évolutions possibles », *Regards CNESSS*, n° 20, 2001. 66.
- « Le Conseil constitutionnel et l'équilibre financier de la Sécurité sociale », *Dr. soc.* 1999. 21.

PELLOUX (R.), « Vrais et faux droits de l'homme, problèmes de définition et classification », *RD publ.* 1981, p. 54

PERGEAUX (Y.), « Réflexions sur la gestion paritaire », *Revue économique* 1967, 18-2, p. 317.

PERRIN (G.),

- « Le plan Beveridge : Les grands principes », *RISS* 2, 1992, p. 45.
- « La naissance de l'assurance sociale institution centenaire », *Prévenir* 1982, n°5, p. 7.
- « La sécurité sociale au passé et au présent », *RFAS* 2/1979. 87.
- « Les prestations non contributives de la Sécurité sociale », *Dr. soc.* 1961. 169.
- « La sécurité sociale comme mythe et comme réalité », *Dr. soc.* 1967. 250.

PETIT (F.),

- « Le droit à l'accompagnement professionnel », *Dr. soc.* 2020. 390.
- « L'émergence d'un droit à l'accompagnement », *RDSS* 2012. 977.
- « Peut-on dire du droit à l'accompagnement qu'il est un droit subjectif ? », *JCP S* 2014, 1249.
- « Le droit à l'accompagnement », *Dr. Soc.* 2008. 413.

PHARO (P.), « Les fondements non contractuels du contrat », in *Le contrat. Usages et abus d'une notion*, S. Erbès-Seguin (dir.), éd. Desclée de Brouwer 1999, pp. 39-52.

PHILIP (L.),

- « Bilan et perspectives de la LFSS », *Regards CNESSS*, n°20, 2001.
- « Nouvelles réflexions sur la nature et le devenir des LFSS », *Dr. soc.* 1997. 782.
- « La révision constitutionnelle du 22 février 1996 », *RFDC* 1996. 451.

PIERRON (L.), « Le régime des retraites de l'État ou l'ambivalence d'une intégration budgétaire », *RDSS* 2015. 579.

PIGNARRE (G.), « Simple réserve mais grands effets... : les retombées de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 sur l'indemnisation des victimes de faute inexcusable », *RDT* 2011. 186.

POIGET (Ph.), « Les disparités fiscales dans le secteur de la prévoyance complémentaire : une régularisation progressive », in J-L. Gillet, D. Loriferne et X. Prétot (ss Dir.), *Assurance et protection sociale*, éd. Dalloz, 2011, pp. 17- 23.

POLLET (G.), RENARD (D.), « Genèses et usages de l'idée paritaire dans le système de protection sociale français. Fin 19^e-milieu du 20^e s., *Revue française de science politique*, « La protection sociale en perspective », n°4, vol. 45, août 1995, p. 545.

PONTIEUX (S.), « Les travailleurs pauvres : identification d'une catégorie », *Travail, genre et sociétés* 2004/1, p. 93.

PONTIF (V.), « Le chômeur entrepreneur », *RDSS* 2013. 536.

PORCHY-SIMON (S.),

- « Indemnisation des salariés victimes de faute inexcusable : la nouvelle donne ? », *Gaz. Pal.* 21 déc. 2011, n° 355, p. 32.
- « L'indemnisation des préjudices des victimes de faute inexcusable à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 », *D.* 2010. 460.

POUCHOL (M.), « Homo oeconomicus ou animal laborans. L'agent économique est-il le devenir de l'être humain ? », *Revue de philosophie économique* 2018/1 (vol. 19), pp. 135 à 167.

PRETOT (X.),

- « Le Parlement et la Sécurité sociale : l'évolution des compétences (1945-2005), *Regards EN3S*, n° 27, 2005, p. 4.
- « L'intangibilité des droits aux prestations de l'assurance chômage ou les « recalculés en appel » », *Dr. soc.* 2004, p. 958.
- « Le code civil et le droit de la sécurité sociale. Un parrainage tout en nuances... », in *1804-2004. Le code civil. Un passé, un présent, un avenir*, éd. Dalloz 2004, p. 615.
- « L'évolution des finances sociales. Quelques réflexions d'ordre économique, juridique et politique... », *RFFP* 2004, n° 87, p. 144.
- « Le Parlement et le financement de la sécurité sociale », *Dr. soc.* 1996. 762.
- « De la convention du 1er janvier 2001 et de son agrément par la puissance publique, quelques observations », *Dr. soc.* 2001, p. 364.
- « La notion de cotisation sociale », *Dr. soc.* 1991. 516.
- « L'État et la Sécurité sociale. Réflexions sur le service public. », *Dr. Soc.* 1981. 799.

PREVOST (J.-B.), « L'inéluctabilité de la réparation intégrale », *Gaz. Pal.* 21 déc. 2011, p. 18.

PROCACCI (G.), « Contrat et citoyenneté », in S. Erbès-Seguin (dir.), *Le contrat. Usages et abus d'une notion*, éd. Desclée de Brouwer 1999, pp. 53-67.

PROLLO (J.), « Pour compléter les retraites vieillesse », in *Le Petit Parisien : journal quotidien du soir*, 25 février 1913.

R

RADE (CH.), « L'impossible divorce de la faute et de la responsabilité civile », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 310.

RAMAUX (Ch.), « L'État social en quête de légitimité », in Ph. Batifoulier, F. Bessis, A. Ghirardello, G. de Larquier, D. Remillon (dir.), *Dictionnaire des conventions, Autour des travaux d'Olivier Favereau*, Presses universitaires du Septentrion, 2016.

RAMDJEE (B.), « Les finances sociales à l'épreuve de la crise de la Covid-19 », *Dr. soc.* 2022. 911.

RAVIT (V.), SUTTERLIN (O.), « Réflexions sur le destin du préjudice écologique « pur », *D.* 2012, p. 2675.

RAY (J.-E.),

- « Qualités de vie(s) et travail de demain », *Dr. soc.* 2015. 147.
- « La place de la négociation collective en droit constitutionnel », *Nouveaux CCC* n°45, 2014.

REBECQ (G.),

- « Le parcours de soins institué par la loi du 13 août 2004, cinq ans après », *RDSS* 2009. 610.
- « Le choix du médecin traitant dans le parcours de soins coordonnés et le principe d'exercice exclusif de la spécialité », *RDSS* 2005. 602.

REDON (M.), « Les enjeux juridiques des programmes de bien-être en assurance santé collective aux États-Unis », *Dr. soc.* 2019. 928.

RENARD (D.),

- « Intervention de l'État et genèse de la protection sociale en France (1880-1940) », *Lien social et Politiques*, (33), 1995, pp. 13-26.
- « 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, MIRE éd. 1992, p. 105 et s.
- « Assistance publique et bienfaisance privée, 1885-1914 », in *Politiques et management public*, vol. 5, n°2, 1987, pp. 107-128.
- « L'assistance en France au 19^{ème} siècle : logiques de l'intervention publique, *International Review of Community Development*, (16), 1986, pp. 9-25.

REVIL (H.),

- « Identifier les facteurs explicatifs du renoncement aux soins pour appréhender les différentes dimensions de l'accessibilité sanitaire », *Regards EN3S*, 2018/1, n°53, pp. 29-41.
- « Le renoncement aux soins : ses conséquences sur les personnes et sur le coût de la santé », *RDSS* 2017. 111.
- « Le « non-recours » à la couverture maladie universelle et sa mise à l'agenda de l'Assurance maladie : un phénomène qui travaille l'institution », *Revue de l'IRES* 2014/2, n°81, pp. 3 à 32.

REYSZ (J.), « Responsabilisation des chômeurs et retour à l'emploi en France et en Grande-Bretagne », in *Les politiques de retour à l'emploi en Grande-Bretagne et en France*, J.-P. Revauger (dir.), 2006, pp. 121-155.

RICOEUR (P.), « Qui est le sujet de droit ? », in *Le juste*, éd. Esprit « Philosophie », 1995, p. 29.

RIHAL (H.),

- « La fermeture du recours contentieux à l'encontre du contrat d'insertion du RSA », *RDSS* 2020.177.
- « La réforme du contentieux de l'aide sociale : qui juge quoi ? », *AJ Famille* 2019, p. 620.
- « Revenu de solidarité active et bénévolat : suite et fin », *RDSS* 2018. 706.
- « RSA : halte au bénévolat forcé ! », *AJDA* 2017. 226.
- « La mesure d'accompagnement social personnalisé, création et gestion d'une nouvelle compétence par le département », in *Droit et gestion des collectivités territoriales*, 2009, n° 29, p. 135.
- « La généralisation du revenu de solidarité active », *AJDA* 2009. 198.

RIST (G.), « L'Homo oeconomicus : un fantôme dangereux », in *L'économie ordinaire entre songes et mensonges*, éd. Presses de science po 2010, pp. 51 à 69.

ROCHFELD (J.),

- « La contractualisation des obligations légales. La figure du contrat pédagogique », in G. Lewkowicz et M. Xifaras (dir.), *Repenser le contrat*, éd. Dalloz, coll. Méthodes du droit 2009, p. 261.
- « Le PARE ou les virtualités du « contrat pédagogique » », *RDC* 2005. 257.

ROCHFORD (L.), « Contrepoint. Gary Becker et la notion de capital humain », *Informations sociales* 2016/1, n° 192, p. 65.

ROBELET (M.), « Les médecins placés sous observation. Mobilisations autour du développement de l'évaluation médicales en France », *Politix* n° 46, 1999 pp. 71 à 97.

ROLIN (F.), « Un contrat administratif d'un nouveau type ? Le « contrat de responsabilité parentale » », *Revue des contrats*, 2006, n°3, p. 849

ROLLAND (CH.), SICOT (F.), « Les recommandations de bonne pratique. Du savoir médical au pouvoir néo-managérial », *Gouvernement et action publique* 2012/3, vol. 1, pp. 53 à 75.

ROMAN (D.),

- « La « responsabilisation » de l'individu : quel équilibre entre droits et devoirs ? », in M. Borgetto, A.-S. Ginon, F. Guiomard (dir.), *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, Dalloz 2016. 233.
- « La discrimination en raison de la précarité sociale : progrès ou confusion ? », *RDT* 2016. 526
- « L'accès à la justice sociale et l'effectivité des droits fondamentaux : quelle justice sociale pour le 21^e siècle ? », *Dr. ouv.* 2014, p. 749.
- « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *La revue des droits de l'homme*, 2012, en ligne.
- « Devoir de travailler et protection sociale : d'une problématique de la dette sociale à la question des « devoirs sociaux » », *RDSS* 2009. 63.
- « RSA : 20 ans après le RMI, une réforme a minima. - Loi n° 2008-1249 du 1^{er} Décembre 2008 », *JCP S* n° 51, 16 Décembre 2008, 1657.

ROQUES (X.),

- « Le Parlement et le contrôle des finances de la sécurité sociale », *Dr. soc.* 1996. 290.
- « Une loi de finances sociales ? », *Dr. soc.* 1993. 466.

ROSS (A.), « Le concept de droit selon Hart », in A. Ross, *Introduction à l'empirisme juridique*, éd. LGDJ, coll. La pensée juridique, 2023.

RUBY (CH.), « La solidarité et la République », *Regards sur l'actualité*, 1989, n°54, p. 45.

RUELLAN (R.),

- « Histoire de la dette sociale », *Dr. soc.* 2022. 576.
- « La gouvernance de la Sécurité sociale à partir du plan Juppé de 1995 », *Vie sociale* 2015/2, n°10, pp. 153 à 171.
- « Qui sont les partenaires sociaux ? Au risque d'une remise en cause ? », *Informations sociales*, n°96. 2001. 96.

S

SAFON (M.-O.), « Le ticket modérateur en France. Aspects historiques et réglementaires. Synthèse documentaire. », *Irdes* 2018, p. 4

SARTRE (J.-P.), « Choix, liberté et responsabilité », in Neuberger M., *La responsabilité, questions philosophiques*, éd. PUF 1997, pp. 103-108.

SAULIER (M.), « Couple et AAH : retour sur un mode de calcul controversé », *AJ. Fam.* 2020, p. 483.

SAVY (R.), « Sécurité sociale et droit public », *Dr. soc.* 1966. 363.

SCHLICK (M.), « Quand sommes-nous responsables ? », in Neuberg M., *La responsabilité, questions philosophiques*, éd. PUF 1997, pp. 27-38.

SCHNEIDER (A.), « Le principe de la responsabilité et les notions de droit et de devoir : pour une responsabilité de l'anticipation », *Gazette du Palais*, 17 Mai 2008, n° 138, p. 4.

SEILLAN (H.), « Dommage et risque », *Les Cahiers de la Préventique, Santé-sécurité au travail, L'évaluation des risques*, Bordeaux, 2002, p. 29.

SERRAND (P.), « La loi dans la pensée des rédacteurs. Du code civil », *Droits* 2005/2, n° 42, pp. 31 à 48.

SERVERIN (E.), « Causes et effets du non-recours au RSA-activité », *RDSS* 2012. 637.

SEN (A.), « Des idiots rationnels. Critique de la conception du comportement dans la théorie économique », in *Éthique et économie*, éd. PUF, coll. Quadrige 2001, p. 116.

SEN (A.), PARODI (M.), « Mérite et justice », *Revue de l'OFCE*, 2007/3 (n° 102), p. 467.

SPAETH (J.-M.),

- « La convention d'objectifs et de gestion : davantage de démocratie et de transparence dans les relations entre l'État et l'assurance maladie », *Dr. soc.*, 1997. 805.
- « Quel avenir pour la solidarité ? », *Dr. soc.* 1994. 1016.

STROBEL (P.), « Les chômeurs sont-ils responsables de leur sort ? », *Lien social et Politiques*, n° 46, 2001, pp. 163-173.

SUDRE (F.), « Le droit au respect de ses biens » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », in *IDHAE La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2005 p. 1.

SUPIOT (A.),

- « Travail, droit et technique », *Dr. soc.* 2022. 13.
- « La sécurité sociale entre transformisme et réformisme », *RDSS* 2016. 5.
- « La contractualisation des relations de travail en droit français », in *Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale*, P. Auvergnon (dir.), *La contractualisation du droit social*, éd. Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale 2003, pp. 23-53
- « Un faux dilemme : la loi ou le contrat ? », *Dr. soc.* 2003. 59.
- « La contractualisation de la société », in Y. Michaux (dir.) *Qu'est-ce que l'humain ?*, Travaux de l'Université de tous les savoirs, vol. 2, Paris, éd. O. Jacob, 2000, pp. 157-167.
- « Pourquoi un droit du travail ? », *Dr. soc.* 1990. 485.

T

TABUTEAU (D.),

- « Reste à charge et politique de santé », *RDSS* 2017. 19.
- « L'État et la sécurité sociale », in M. Borgetto, A-S. Ginon, F. Guiomard (dir.), *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, éd. Dalloz 2016. 307.
- « La protection universelle maladie (PUMa) : une transfiguration législative de l'assurance maladie », *RDSS* 2015. 1058.
- « Topologie des politiques sociales », *Dr. Soc.* 2012. 620.
- « Le tabou du tiers-payant », *Dr. soc.* 1992, p. 125
- « Santé et devoirs sociaux », *RDSS* 2009. 42.
- « La notion d'observance », in A. Laude, D. Tabuteau (dir.), *De l'observance à la gouvernance de sa santé*, éd. PUF, coll. Droit et santé, 2007, p. 9.
- « Le droit à la santé : quelques éléments d'actualité », *Dr. soc.* 1991. 332.

TAURAN (T.),

- « La signification aux affiliés des décisions prises en matière de sécurité sociale », *RDSS* 2021. 529.
- « La sécurité sociale dans la pensée de Paul Durand : entre solidarité et modernité », *RDSS* 2015. 535.
- « L'assurance maladie et les anomalies de tarification », *RDSS* 2013. 1086.

THEVENON (O.), « Pour une économie politique des conventions familiales », in Batifoulier Ph., F. Bessis, A. Ghirardello, G. de Larquier, D. Remillon (dir.), *Dictionnaire des conventions, Autour des travaux d'Olivier Favereau*, Presses universitaires du Septentrion, 2016.

TEYSSIER (C.), « Télétravail au domicile : une approche juridique des mutations en cours », *Dr. soc.* 2023. 38.

THIBIERGE (C.),

- « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *D.* 2004. 577.
- « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité », *RTD Civ.* 1999. 561.

THOMAS (Y.), « Le sujet de droit, la personne et la nature », in *Le Débat*, 1998/3, pp. 85 à 107.

TOURNAUX (S.),

- « L'instrumentalisation du droit au chômage », *RDSS* 2023. 396.
- « La profonde déstabilisation du droit au chômage », *RDSS* 2022. 147.

TRAULLE (J.), « La réparation du préjudice économique « pur » en question », *RTD civ.* 2018, p. 285.

TRUCHET (D.), « Quelques problèmes juridiques posés par le carnet de santé », *Dr. soc.* 1997. 56.

TUNC (A.), « Standards juridiques et unification du droit », *Revue internationale de droit comparé*, 1970, p. 249.

TURPIN (D.), « La responsabilité sanitaire et sociale : évolutions et tendances », *RDSS* 2015. 5.

V

VACARIE (I.), « Les tensions entre le droit de la santé et le droit de la sécurité sociale », *RDSS* 2005. 899.

VACARIE (I.), ALLOUACHE (A.), GINON (A.-S.), FERKANE (Y.), LEROY (S.), « Crise de l'État-providence ou crise de la régulation économique ? », *Dr. soc.* 2008. 1103.

VACARIE (I.),

- « Quelle démocratie sociale ? », in M. Borgetto, A-S. Ginon, F. Guiomard (dir.), *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, éd. Dalloz 2016. 295.
- « L'assurance maladie complémentaire : élément du statut social de la personne ? », *RDSS* 2014. 625.
- « Les tensions entre le droit de la santé et le droit de la sécurité sociale », *RDSS* 2005. 899.

VALAT (B.), « L'histoire de la protection sociale en France (XIXe-XXe siècle) : un état des lieux », *BHHS* n°49, 2004, pp. 14-48.

VALLET (L.-A.), « Esping-Andersen Gosta, Les trois mondes de l'État-providence. Essai sur le capitalisme moderne », *Revue française de sociologie* 2002, p. 423.

VAN DEN BERGH (K.), « Le rapport « Frouin » : poser le cadre légal d'une platformisation du travail », *RDT* 2021. 98.

VEDEL (G.),

- « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP G* 1950, I, 851.
- « De l'arrêt septfonds à l'arrêt Barenstein (La légalité des actes administratifs devant les tribunaux judiciaires) », *JCP G*, 1948, I, 682.

VERDIER (Ph.), « Le contrat de séjour est-il un vrai contrat ? », *Journal du droit des jeunes* 2004/6, n° 236, p. 3.

VERDKAMPF (G.), « Pour une plus grande cohérence de la sécurité sociale », *RIT* 1973. 381.

VERICEL (M.),

- « La responsabilité de Pôle emploi en cas de défaillance dans l'exercice de ses missions », *Dr. soc.* 2020. 181.
- « L'accompagnement du demandeur d'emploi », *RDSS* 2012. 98.
- « L'accompagnement vers l'emploi », *RDSS* 2012. 985.

- « La convention État-ANPE-Unedic du 5 mars 2006 », *Dr. soc.* 2006. 900.

VERKINDT (P.-Y.),

- « De la « Garantie jeunes » au « Contrat d'engagement jeune » », *Dr. soc.* 2022. 171.
- « La loi portant création d'une couverture maladie universelle est enfin adoptée », *RDSS* 1999. 765.
- « Les juridictions de sécurité sociale en question(s) », in M. Borgetto, A-S. Ginon, F. Guiomard (dir.), *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, éd. Dalloz 2016, p. 325.

VIELLE (P.), POCHET (PH.), CASSIERS (I.) (DIR.), « L'État social actif. Vers un changement de paradigme ? », in *Recherches et Prévisions*, n° 84, 2006, p. 129.

VIOUJAS (V.),

- « Les contrats d'amélioration de la qualité et de l'efficience des soins : du cadre national aux réalités locales », *RDSS* 2018. 645.
- « La tarification à l'activité des établissements de santé, une législature plus tard », *RDSS* 2017. 498.
- « L'observance du patient, une nouvelle condition de remboursement par l'assurance maladie ? », *RDSS* 2014. 517.

W-Z

WALKER (R.), WISEMAN (M.), « Optimiser la protection sociale : les politiques d'activation dans le cadre du New Labour », *Revue internationale de sécurité sociale*, Vol. 56, 1/2003, pp. 3- 34.

WARIN (P.),

- « Mieux informer les publics vulnérables pour éviter le non-recours », *Infor. soc.*, n° 178, 2013. 54.
- « Le non-recours aux droits sociaux, *Regards EN3S*, n° 39, 2011. 97.

WELLER (J.-M.), « La place du contrat dans la modernisation des services publics », in *Le contrat. Usages et abus d'une notion*, S. Erbès-Seguin (dir.), éd. Desclée de Brouwer 1999, pp. 157-169.

WILLMANN (Ch.),

- « LFRSS 2023, entre politique de vieillissement actif et financement de la branche vieillesse », *Dr. soc.* 2023. 519.
- « Réformer les « bases ressources » des prestations sociales : un projet complexe, sous contraintes, mais nécessaire », *Dr. soc.* 2022. 124.
- « Minima sociaux / RUA à l'épreuve de la contractualisation », *Dr. soc.* 2020. 796.
- « Le consentement aux cotisations sociales », *Dr. soc.* 2018. 559.
- « « Pôle social » des TGI : une réforme attendue mais controversée », *Dr. soc.* 2017. 650.

- « La loi du 20 janvier 2014 : une réforme française pour l'assurance vieillesse et sociale pour les retraités », *RDSS* 2014. 354.
- « Politiques de l'emploi, prestations sociales : existe-t-il un modèle vertueux ? A propos de la « conditionnalité » des revenus de remplacement et autres minima sociaux », *Dr. soc.* 2012. 79.
- « Retraités, chômeurs : une appréciation judiciaire différenciée du droit à l'information », *Hebdo éd. Soc.*, n° 476, 2012.
- « Les contreparties aux exonérations de charges sociales : deux lois pour rien ? », *Dr. soc.* 2009. 168.
- « Emploi-chômage : une modernisation du marché du travail prometteuse mais inaboutie », *Dr. soc.* 2008. 335.
- « La gestion du chômage. Placement par l'État sous le contrôle de la Cour des comptes (Rapport 2008) », *La lettre juridique* 2008, n° 293.
- « Chômeurs « recalculés » : la Cour de cassation rejette l'analyse contractuelle du Pare », *La lettre juridique* n° 248, 2007.
- « Le chômeur contractant », *Dr. Soc.* 2001, p. 384

WUHL (S.), « La méthode d'élaboration des principes de justice : la position originelle et le voile d'ignorance », in *Discrimination positive et justice sociale*, 2007, p. 71.

ZAIDMAN (C.), « Les grandes questions », *Dr. Soc.* 1995. 72.

V. RAPPORTS, DOSSIERS, ETUDES

ALFANDARI (E.) (dir.), Dossier : Les devoirs sociaux, *RDSS* 2009. 3.

ALLEGRE (G.), **STERDYNIK (H.) (coord.)**, *Revenu universel. L'état du débat*, OFCE, 2017, 168 p.

ANDEM/ANAES (CHABAMES-GURVIL Cl.), Fonds de l'évaluation médicale (1987-2000), Répertoire numérique détaillé, section archives, Haute autorité de la santé 2005, 47 p.

ATD QUART MONDE, *Evaluation participative du revenu de solidarité active (RSA)*, Rapport à destination de la Cour des comptes, janv. 2021, 44 p.

AUTORITE DE LA CONCURRENCE, *Avis relatif aux effets sur la concurrence du développement de réseaux de soins agréés*, n° 09-1-46, 9 septembre 2009, 24 p.

BADEL (M.) (dir.), Dossier : Revenu universel d'activité, *Dr. soc.* 2020. 768.

BORGETTO (M.) (dir.), Dossier Les complémentaires santé, renouveau ou déclin de l'assurance maladie ?, *RDSS* 2014. 789.

BORGETTO (M.), **VACARIE (I.) (dir.)**, Dossier : La protection sociale en question(s), *RDSS* 2014. 599.

BORGETTO (M.) (dir.), Dossier : Dynamiques du droit de la sécurité sociale (1945-2015), *RDSS* 2016. 3.

BORGETTO (M.) (dir.), Dossier « La protection sociale en chantier(s) », *Dr. soc.* 2017. 975.

BORGETTO (M.) (dir.), Dossier : « Le plan pauvreté », *RDSS* 2018. 941.

BORGETTO (M.) (dir.), Dossier : La réforme des retraites, *RDSS* 2023. 579.

BORGETTO (M.), GINON (A.-S.), GUIOMARD (F.), *Quelle(s) protection (s) sociale (s) demain ?*, éd. Dalloz, coll. Thèmes & commentaires 2016, 386 p.

BORGETTO (M.), GINON (A.-S.), GUIOMARD (F.), PIVETEAU (D.) (dir.), *Travail et Protection sociale. De nouvelles articulations ?*, éd. LGDJ 2017, 312 p.

BUR (Y.), *Rapport fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi n°1675 relatif à l'assurance maladie*, n°1703, 2004, p. 565

CAHEN-SALVADOR (G.), « Rapport sur le nouveau projet de loi sur les assurances sociales (1921). Extraits. », *Revue d'histoire de la protection sociale*, 2014/1 N°7, pp. 139-155, spéc. p. 153.

CHAUVEAUD (C.), PH. WARIN (PH.) pour le laboratoire PACTE/ODENORE, *Le non-recours à la Couverture maladie universelle Complémentaire. Enquête auprès de populations précaires*, 2016, 66 p.

CIOTAT (N.), SENARD (J.-D.), *L'entreprise, « objet d'intérêt collectif »*, Rapport aux ministres de la Transition écologique et solidaire de la Justice, de l'Économie et des Finances du Travail, 122 p.

CNAV, *Rapport 2016 du médiateur de l'assurance retraite*, 102 p.

CNLE, *Avis sur le rapport annuel de la complémentaire santé solidaire (C2S)*, 2022, 20 p.

CONGRES INTERNATIONAL D'ASSISTANCE, tenu du 28 juillet au 4 août 1889, Paris Rongier et Cie, 1889, vol. 1, 810 p.

CONSEIL D'ÉTAT,

- *Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2021*, Rapport public, 413 p.
- *Le droit souple*, in *Les rapports du Conseil d'État*, 2013, 297 p.
- *Responsabilité et socialisation du risque*, Rapport public 2005, Etudes et doc., 398 p.

COUR DE CASSATION, *Le droit de savoir*, Rapport annuel 2010, 610 p.

COUR DES COMPTES,

- *La sécurité sociale*. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale, mai 2023, 364 p.

- *La sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, oct. 2021, 420 p.
- *Les perspectives financières de la sécurité sociale à partir de 2020*, oct. 2020, 67 p.
- *Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, oct. 2019, 458 p.
- *Rapport public annuel 2018*, Tome 1., 624 p
- *Rapport public annuel 2013*, vol. 1, 657 p.

DARES,

- (C. Hentzgen, Ch. Pariset, K. Savary, E. Limon), *Quantifier le non-recours à l'assurance chômage*, Document d'études, 2022, n° 263.
- (O. Bouba Olga), *Expérimentation Territoires zéro chômeur de longue durée. Rapport final du comité scientifique*, avr. 2021, 21 p.

DAUBRESSE (M.-PH.) pour la Présidence de la République, *Mission présidentielle sur l'amélioration du rsa et le renforcement de son volet insertion*, 2011, 111 p.

DEFENSEUR DES DROITS,

- *Rapport annuel d'activité*, 2021, 139 p.
- *Lutte contre la fraude aux prestations sociales : à quel prix pour les droits des usagers ?*, Rapport, sept. 2017, 54 p.
- *Le droit à l'erreur, et après ?*, 2019, 26 p.

DELAUNAY (V.-M.), *Rapport sur le PLFSS pour 2016 au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi*, Tome 2, Assemblée Nationale, n° 3129, 14 octobre 2015, 228 p.

DE LIANCOURT (M.), Rapport fait au nom des comités de rapports de mendicité et de recherches sur la situation de la mendicité à Paris, 30 mai 1790.

DENOIX DE SAINT-MARC (R.), Rapport public du Conseil d'Etat pour 1999, éd. La Documentation française, coll. Etudes et documents, n° 50, 1999.

DEROCHE (C.), *Rapport au nom de la commission d'enquête sur la situation de l'hôpital et le système de santé en France*, n° 587, mars 2022, 313 p.

DIRECTION DE LA SECURITE SOCIALE,

- *La nouvelle génération de conventions d'objectifs et de gestion du Régime général en 2018-2022*, 24 p.
- *Rapport annuel de la complémentaire santé solidaire*, 2022, 69 p.

DOOR (J.-P.), *Rapport fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2008*, n° 295, tome II, 2008, 265 p.

DREES,

- *Prestations sociales : pour quatre personnes sur dix, le non-recours est principalement lié au manque d'information, Études et résultats, n° 1263, 2023, 8 p.*
- *Le recours et le non-recours à la complémentaire santé solidaire. Une étude qualitative des profils et des trajectoires des bénéficiaires, n° 107, mars 2023, 62 p.*
- *Rapport d'évaluation, Évaluation de la stratégie nationale de santé 2018-2022, juin 2022, 34 p.*
- *Rapport 2020 sur la situation financière des organismes complémentaires assurant une couverture santé, 76 p.*
- *Le financement de la protection sociale : une analyse par risque social, n° 648, 2008, 8 p.*

DUPEYROUX (J.-J.) (dir.), Dossier : L'œuvre et l'engagement, *Dr. soc.* 2022. 292.

DUPUIS (B.), LECOCQ (Ch.), FOREST (H.), *Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée, Rapport fait à la demande du premier ministre, 2018, 174 p.*

FRANCE STRATEGIE (Baïz (A.), Guyot (M.), Lewandowski (M.), Suty (A.)), *Quelles évaluations des politiques publiques pour quelles utilisations ?*, Rapport, juin 2022, 237 p.

GIRAUD (F.), DERIOT (G.), LORRAIN (J.-L.), *Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales relatif aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, Sénat, 16 janvier 2002, n°174, 727 p.

GOMEZ HEREDERO (A.), *La sécurité sociale comme droit de l'homme. La protection offerte par la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Dossiers sur les droits de l'homme n°23, éd. du Conseil de l'Europe, 2007, 72 p.

GOVERNANCE EUROPEENNE – Un livre blanc / COM/2001/0428 final, JO n° 287, 2001.

GROS (F.) ET HUBERT (G.) (dir.), *Vers un anti-destin ? Patrimoine génétique et droits de l'humanité*, Actes du colloque de la Sorbonne et de Jussieu, oct. 1989, éd. Odile Jacob, 1992, 585 p.

GROUPE DE TRAVAIL (CA PARIS), *Rapport sur « La réforme du droit français de la responsabilité civile et des relations économiques*, avril 2019, 131 p.

GUILLY (T.),

- *Rapport France travail : une transformation profonde de notre action collective pour atteindre le plein emploi et permettre ainsi l'accès de tous à l'autonomie et à la dignité par le travail, 2023, 274 p.*
- *Mission de préfiguration France Travail. Rapport de synthèse de la concertation*, avr. 2023, 44 p.

HCAAM,

- *Quatre scénarios polaire d'évolution de l'articulation entre Sécurité sociale et Assurance maladie complémentaire*, Rapport, janv. 2022, 138 p.
- *La place de la complémentaire santé et prévoyance en France*, Document de travail, Janv. 2021, 43 p.
- *Rapport 2009*, 171 p.

HECQUARD-THERON (M.), *Solidarité(s), perspectives juridiques. Actes de colloques*, PUSST, n°6, éd. LGDJ, 2009, 376 p.

IGAS,

- **Chevrier-Fatome (C.), Daniel (Ch.)**, *Le système de santé en Angleterre. Actions concernant la qualité des soins et la régulation des dépenses en ambulatoire*, 2002, 122 p.
- **Fauchier-Magnan (E.), Mejane (J.), Roger (J.), Viossat (L.-C.)**, *Évaluation de la généralisation du tiers payant*, 2017, n° 2017-111R, 86 p.
- **Mégane (J.), Rey (J.-L.), Viossat (L.-Ch.)**, *Évaluation de la convention d'objectifs et de gestion 2014-2017 de la CNAMTS*, Gestion du risque, n° 2017-007 R., 114 p.

INSEE, *Cotisants, retraités et rapport démographique tous régimes. Données annuelles de 2004 à 2017*, v. en ligne.

IRDES, *Principes et enjeux de la tarification à l'activité à l'hôpital*, Document de travail n°23, 2009, 29 p.

ISIDRO (L.), CARAYON (L.), CAMAJI (L.), JOLY (L.), MAGORD (C.), « Usagers et usagères : face à la dématérialisation des services publics », 2021, Comptes rendus et actualisations sur le site dematsp.hypotheses.org.

KESSLER (F.), TAURAN (Th.) (dir.), Dossier : « Le régime de retraite des marins », RDSS 2015. 577.

KESSLER (F.) (dir.), Dossier : Complémentaires santé : bilan et perspectives, RDSS 2017. 401.

MINISTERE DU TRAVAIL ET DES AFFAIRES SOCIALES, Rapport au président de la République, ord. n° 96-344 du 24 avril 1996 portant mesures relatives à l'organisation de la sécurité sociale, JO officiel de la République, vol. 128, n° 98.

MIRE, *Comparer les systèmes de protection sociale en Europe*. Rencontres d'Oxford, 1995, 619 p.

MOQUET-ANGER (M.-L.) (dir.), Dossier « Santé et restes à charge », RDSS 2017. 45.

MORCH (S.), MOREL-A-L'HUISSIER (P.), *Rapport d'information sur l'évaluation de la médiation entre les usagers et l'administration*, Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques 20 février 2020, n° 2702, 191 p.

OECD, *Behavioural Insights and Public Policy. Lessons from around the world*, éd. OCDE Paris, 2017, 408 p.

POLE EMPLOI, *Le contrôle de la recherche d'emploi : l'impact sur le parcours des demandeurs d'emploi*, Statistiques, études et évaluations, Éclairages et synthèses, 2018, 8 p.

REVIL (H.) ET OLM (C.), en collaboration avec Croisat (C.), Elleaume (O.) et Régnier (O.), *Le Baromètre du non-recours à Lyon*, Rapport d'étude, Odenore, février 2023, 60 p.

REVIL (H.) pour ODENORE, *Le non-recours à la couverture maladie universelle complémentaire et à l'aide complémentaire santé*, Etude n°25, 2008 ; 19 p.

TEISSEIRE (B.) (dir.), *Personnalisation de la prise en charge et responsabilité individuelle et collective. Un nouveau modèle de régulation de l'assurance maladie*, Les dossiers de l'institut d'études des politiques de santé, Médecine sciences, 2011, 86 p.

TOURETTE (F.) (dir.), Dossier : Le revenu de solidarité active, *RDSS* 2009. 211.

VANLERENBERGHE (J.-M.), Rapport au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale, adopté par l'assemblée nationale pour 2019, Sénat, 7 nov. 2018, Tome II, 2018, 476 p.

VASSELLE (A.), CAZEAU (B.), Rapport d'information fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale et de la commission des affaires sociales, n°377 11 juill. 2007, 110 p.

VASSELLE (A.), *Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales, relatif à l'assurance maladie*, Tome 1, n° 424, 21 juillet 2004, 263 p.

VERAN (O.), *Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2019*, n° 1336, 17 octobre 2018, 260 p.

VIDALIES (M.), *Rapport sur la proposition de loi relative à l'amélioration de l'indemnisation des victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles*, n° 3922, 9 nov. 2011, 75 p.

INDEX

Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes

Accès au(x) droit(s), 161, 162, 163, 164, 165, 974.

Notifications, 956, et s.

Voies de recours, 953 et s.

Accidents du travail, 148, 149, 150, 151, 392, 393, 394.

Activation (v. personne).

Adhésion, 5, 103, 737, 629, 632, 644, 730 (modèle de l'), 734 et s.

Assistance

Assisté, 290, 297, 352, 476, 558, 559, 560, 563, 565, 570, 571, 600.

Laïcisation, 251, 287, 288, 289, 355.

Mérite (droits et devoirs), 130, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 292, 294, 334.

Technique, 244, 270, 274 et s.

Assurance sociale, 55.

Création, 362, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373

Symbolique, 374.

Technique, 247, 269, 321, 436.

Bismarck, (v. Protection sociale)

Citoyen, 472, 505, 506, 510 et s., 545, 553, 604, 745, 747, 809, 819, 823.

Commission de recours amiable, 962, 963, 968 et s.

Conditionnalité, 98, 674, 905.

Avènement, 205.

Fonctionnement, 206.

Conduite,

Bon père de famille, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 1058, 1090.

Bonnes mœurs, 187, 188, 242, 1065, 1090.

(gouvernement), 188, 189, 201 et s., 617, 618, 619, 871, 1095.

Homo oeconomicus, 189, 190 et s., 333.

Marketing social, 237, 238, 239, 240.

Conseil Constitutionnel,

(et compétence législative), 1001, 1002, 1003, 1004, 1005, 1006, 1007.

Equilibre financier de la sécurité sociale, 1008, 1009, 1010, 1011, 1013.

Contrat, 155, 408, 743, 744.

CAQUES, 175, 176.

Contrat d'engagement jeune, 300, 416, 792.

COG, 218, 219, 220, 412, 506, 515, 516, 517, 746.

Notion, 411

De régulation, 412.

D'intervention, 413 et s.

De travail, 414.

De soutien, 415.

Pédagogique, 416.

Faux contrats, 418.

PARE, 141, 206, 420, 421, 422, 423, 424.

PPAE, 141, 170, 448, 591, 747.

CER, 416, 420, 425, 747, 904.

Contrat de séjour, 428, 429, 430.

Responsable et solidaire, 154, 155 et s., 788.

Symbolique, 426.

Contrôle

Caisse (au 19^e s., 354.

Évaluation (caisses), 221, 222.

Médecins, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235.

Convention (v. contrat)

Contrepartie, 141, 260, 292, 298, 329, 416, 448, 450, 490, 491, 492, 507, 536, 537, 764, 773, 774.

Cotisation,

Contributivité, 273, 436, 442, 444.

Droit de propriété, 433 et s.

Défenseur des droits, 983 et s.

Dispositif (de responsabilisation),

Notion, 664

Légitimité, 844, 845, 846, 847, 848

Efficacité, 729, 731, 796, 867, 868, 869.

Dossier médical,

personnel, 703, 706, 707, 1014.

partagé, 56, 65, 214.

Droits et devoirs (v. Assistance)

Droits (atteinte aux),

Dignité, 899, 906 et s., 1039 et s.

Liberté d'entreprendre, 840, 890 et s., 1084.

Obtenir un emploi, 449, 805, 899 et s.

Protection de la santé, 78, 881 et s., 936, 937, 1007, 1010, 1047, 1099.

Respect de la vie privée et familiale, 920 et s., 1041, 1042, 1084, 1099.

Droit de communication, 74, 215, 911, 912, 938 et s.

Droit de propriété (v. cotisation).

Droits individuels,

Droit de propriété (v. cotisation).

Droit à l'accompagnement, 432, 433, 447, 448, 449, 450, 451.

Droit à l'information, 445, 446, 452 et s., 918, 956.

Education

thérapeutique, 678, 753, 769, 809.

à la santé, 521, 810, 811.

État-providence, 2

Construction, 331, 350 et s., 366 et s., 481 et s.

Crise, 91, 92, 604

(économique), 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132.

(idéologique), 133.

Modèle, 6, 487

Fonctions,

(du droit), 8, 102, 611 et s.

Fraude, 58, 59, 60, 211, 212, 213, 216, 221, 938, 940, 941.

Gouvernance, 24, 25, 26, 489, 493 et s.

Caisses, 514 et s.

Citoyen, 510 et s.

- Partenariat (collaboration), 500 et s., 554
Équilibrés, 529, 530.
Carré de Kaldor, 531 et s.
Déséquilibrées, 541, 542.
- Partenaires sociaux
Paritarisme, 507, 508.
- Réseau, 501, 502, 503
- Incitation**, 523, 542, 624, 763 et s., 773 et s., 829.
- Individu**,
Assuré social, 34, 87, 140, 203, 547 et s. 570, 571.
Patient, 546, 547, 548.
(cumul de) qualités, 550, 551, 552, 553,
- Individualisation**, 572 et s.
- Individualisme (v. resp. Individuelle)**
- Intérêt général**, 4, 49, 66, 72, 73, 81, 121, 383, 485, 486, 555.
- Juridiction**,
Saisine, 979.
Accès, 980.
- Médecin traitant (v. parcours)**
- Médiation**,
Médiateurs, 990 et s.
Préalable obligatoire, 973, 974, 976, 977.
- Non-recours**, 692, 710 et s., 833, 875, 876, 945, 975, 994.
- Normes**,
Effet pervers, 855, 859, 692.
Effectivité, 863, 864.
Efficacité, 864, 865, 866.
Elaboration, 745, 746, 747,
Facultatives, 750 et s.
Incitatives, 774 et s.
Optionnelles, 756, 757, 758.
- Responsabilisante, 640.
Procédurale, 641, 642, 643.
Verticales, 632, 633.
- Nudge**, 770, 771.
- Objets connectés**, 913 et s.
- Observance**, 678 et s., 810,
- Offre raisonnable d'emploi**, 683, 684, 1075.
- Ordre juridique**,
De contrainte, 630, 635.
Public, 645, 646.
Promotionnel, 729, 731, 767.
- Organismes sociaux**,
Nature, 1019, 1020, 1021.
Privatisation, 93, 1023 et s.
- Parcours**,
De soins, 521, 522.
Notion, 519, 520.
Médecin traitant, 214, 317, 542, 703, 705, 707.
Pour l'emploi, 256.
- Paritarisme (v. Gouvernance)**
- Personnalisation**, 573 et s., 586, 587, 588, 589.
- Personne**,
Notion, 574.
Activation, 342, 343, 471, 472, 490.
Notion, 339, 340, 468.
Position (statutaire), 36, 76, 85, 97, 99, 110, 337, 377, 378, 381 et s., 467.
Affiliation obligatoire, 382, 383, 384.
Prestations déterminées, 386, 387, 388.

Sujet de droit, 110, 340, 341, 345, 346, 347 et s., 469.

Prévention, 148 et s.

Projet, 591, 592.

Protection sociale,

Beveridge, 531, 562.

Bismarck, 356, 357, 558, 562.

(notion de), 52 et s.

Sécurité sociale, 112.

Qualité (prestation), 167 et s.

Recommandations de bonnes pratiques,

173, 225, 233, 428, 721, 753, 754.

Références médicales opposables, 173,

233, 721, 722, 723, 724.

Régulation, 740.

Top-down, 739, 1093.

Bottom-up, 1093.

Réparation, 14, 87, 88, 154, 364, 378, 391

et s., 1068 et s.

Responsabilisation

Acteurs, 4, 398, 406, 543, 522, 523.

(lien avec) assistance et assurance, 564, 565, 566.

Culpabilisation, 595, 596, 597, 1102.

Découragement, 621, 625, 653, 659 et s.

Dissuasive, 624, 625 et s., 658, 725, 726, 727.

Incitation dissuasive, 704.

Incitative, 729 et s., 772, 829.

Terme, 11 et s.

Notion, 37 et s. 1062, 1063,

Objectifs, 3, 50, 62, 109, 118 et s., 860.

Paradigme, 68 et s.

Paradoxe, 594

(formes) Pathologiques, 615, 933, 839, 851, 852, 853, 854, 858, 873, 945.

(pouvoir) Pathogène, 615, 836, 840, 878, 946.

Préjudice social pur, 1074, 1075, 1076, 1077, 1078.

(politiques de), 63.

(régimes de), 617 et s.

Volets, 567, 568, 569.

Responsabilité,

Civile

ATMP, 393.

Fonctions, 1054 et s.

Faute,

Inexcusable, 396, 398, 401, 402, 403.

Intentionnelle, 397.

Individuelle, 290 et s., 347, 352, 378, 379, 391.

Collective, 348, 380, 488

Préjudice pur, 1068, 1069, 1070, 1071.

Reste à charge, 692 et s.

Revenu de solidarité active,

Bénévolat, 685, 686, 687, 688, 904, 905, 906, 910, 1043, 1044.

Risque, 477

Aléa, 323, 324, 325.

Moral, 195.

Social, 89, 90, 320, 321, 322, 362, 375.

Vieillesse, 358 et s.

Voile d'ignorance, 90, 324, 325, 326.

Sanction,

Actes de privation, 662 et s.

Ajout d'une contrainte, 690 et s.

Négative, 650, 651, 655, 656, 657.

Neutre, 768.

Notion, 652, 659.

Positive, 759, 761, 762.

Récompense, 763, 829.

Objectives, 777 *et s.*

Subjectives, 800 *et s.*

Symbolique, 819 *et s.*

Service public, 287, 485

Constitutionnels, 1034, 1035, 1036

Sujet de droit (v. personne)

Solidarité

Fraternité, 114, 291.

Inspirations, 252, 253, 254, 255, 256, 257 *et s.*

Logique, 87.

Morale, 312, 313.

Nationale, 115.

Notion, 97, 98, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 241, 242, 243, 250.

Privée, 305, 306, 307, 308.

Techniques, 164, 244, 276.

Solidarisme, 257, 258, 259, 260, 261.

Territoires zéro chômeur de longue durée, 805, 806.

Universalisation, 587, 1062

TABLE DES MATIERES

| | |
|---|------------|
| Remerciements | iii |
| SOMMAIRE | v |
| Principales abréviations | vii |
| INTRODUCTION | 1 |
| I. Genèse de la responsabilisation dans la protection sociale : une origine politique | 5 |
| A) Un usage juridique | 5 |
| 1) La responsabilisation dans les codes | 6 |
| 2) La responsabilisation dans les textes de la protection sociale | 7 |
| B) Des connotations politiques | 9 |
| 1) Un terme nouveau pour désigner une réalité nouvelle..... | 9 |
| 2) Le prolongement d'une idéologie ancienne..... | 13 |
| II. La responsabilisation : une grille d'analyse des évolutions de la protection sociale | 16 |
| A) La redéfinition de la place des personnes dans la protection sociale | 16 |
| 1) La responsabilisation : entre activation et sujétion..... | 17 |
| 2) La double signification de la responsabilisation dans les textes de la protection sociale..... | 18 |
| B) La redéfinition des caractères de la protection sociale..... | 22 |
| 1) L'uniformisation du champ de la protection sociale | 22 |
| 2) La crise des rapports entre individu et collectif : essai de définition de la responsabilisation dans le champ de la protection sociale..... | 24 |
| a) Ce que n'est pas la responsabilisation | 24 |
| b) Ce qu'est la responsabilisation | 26 |
| III. L'avènement de la responsabilisation dans la protection sociale : un paradigme fragile.... | 27 |
| A) Un paradigme libéral..... | 28 |
| B) Un paradigme simpliste..... | 32 |
| C) Un paradigme facteur de déstabilisation | 33 |
| IV. Le droit de la protection sociale à l'épreuve de la responsabilisation..... | 37 |
| PREMIERE PARTIE | 41 |
| Les fondements de la protection sociale à l'épreuve des politiques de responsabilisation.. | 41 |
| Titre 1. La solidarité en droit de la protection sociale à l'épreuve des politiques de responsabilisation..... | 45 |
| Chapitre 1. La responsabilisation face au principe de solidarité..... | 49 |
| Section 1. L'adéquation des objectifs de la responsabilisation au principe de solidarité..... | 49 |
| Paragraphe 1. Les justifications de la responsabilisation..... | 50 |
| A) Les justifications économiques | 51 |
| B) Les justifications idéologiques | 56 |
| Paragraphe 2. Les ambitions de la responsabilisation | 57 |
| A) La maîtrise des dépenses sociales..... | 57 |

| | |
|--|----|
| 1) L'usage responsable des prestations sociales | 58 |
| 2) La maîtrise des dépenses de santé | 60 |
| a) La prévention de la réalisation du risque | 61 |
| b) La facturation des dépenses de santé | 65 |
| B) L'amélioration des prestations sociales | 67 |
| 1) L'accès à la prestation de santé..... | 67 |
| 2) La qualité des prestations sociales | 70 |
| a) L'amélioration des prestations dans le champ de la vieillesse et de la perte d'emploi..... | 70 |
| b) L'amélioration des prestations sociales dans le domaine de la santé..... | 72 |
| Section 2. Les méthodes atypiques de la responsabilisation au service du principe de solidarité..... | 74 |
| Paragraphe 1. Un modèle de gouvernement des conduites..... | 75 |
| A) Le standard moral du bon père de famille | 76 |
| B) Le standard de l'utilité économique | 78 |
| 1) Le modèle de l'homo oeconomicus..... | 79 |
| 2) La théorie du risque moral..... | 80 |
| Paragraphe 2. Les manifestations d'un modèle de gouvernement des conduites..... | 82 |
| A) La création de conditions supplémentaires pour le bénéfice des prestations sociales..... | 83 |
| B) Le renforcement des contrôles..... | 86 |
| 1) Le contrôle des bénéficiaires de prestations sociales..... | 86 |
| 2) Le contrôle des organismes de sécurité sociale | 89 |
| 3) Le contrôle des personnels de santé par l'évaluation | 92 |
| C) L'intégration de techniques de marketing social | 96 |

Conclusion Chapitre 1. 99

Chapitre 2. Les politiques de responsabilisation au soutien d'un renouveau des techniques de solidarité 101

| | |
|---|-----|
| Section 1. La conception classique des techniques de solidarité en droit de la protection sociale | 102 |
| Paragraphe 1. L'émergence de techniques de couverture inspirées du principe de solidarité..... | 102 |
| A) Les fondements des techniques de solidarité..... | 103 |
| 1) L'influence du catholicisme social | 104 |
| 2) L'influence de la doctrine solidariste..... | 107 |
| B) Les manifestations techniques de la solidarité | 111 |
| 1) La socialisation des risques et besoins sociaux | 112 |
| 2) La technique de financement collective des risques et besoins sociaux | 113 |
| Paragraphe 2. La cohabitation originelle de deux techniques de solidarité..... | 114 |
| A) La volonté de privilégier la technique assurantielle..... | 115 |
| B) La persistance de la technique assistancielle..... | 116 |
| Section 2. Les métamorphoses des techniques de solidarité à l'aune de la responsabilisation | 117 |
| Paragraphe 1. Le primat de l'esprit de l'assistance | 118 |
| A) La place des droits et des devoirs en matière d'assistance | 119 |
| 1) La distinction originelle du bon et du mauvais pauvre | 119 |
| 2) La recherche échouée d'une distanciation avec le caractère arbitraire de l'assistance | 122 |
| B) Le mérite comme expression de la responsabilisation..... | 128 |
| Paragraphe 2. Le recul des techniques de solidarité institutionnalisées | 132 |
| A) La responsabilisation à contre-courant de la solidarité collective | 132 |
| 1) Le primat de la solidarité privée sur la solidarité sociale | 133 |
| 2) La rupture des solidarités..... | 135 |
| B) La responsabilisation facteur de remise en cause du risque social..... | 139 |

Conclusion Chapitre 2. 143

Conclusion Titre 1. 145

Titre 2. Le droit de la protection sociale à l'épreuve des acteurs de la responsabilisation 147

Chapitre 1. La réhabilitation de la personne comme entier sujet de droit 151

| | |
|--|-----|
| Section 1. La conception restrictive du sujet de droit dans la sécurité sociale de 1945..... | 152 |
| Paragraphe 1. L'avancée de l'État au détriment du sujet de droit | 153 |

| | | |
|--|--|------------|
| A) | L'affirmation progressive du rôle de l'État | 153 |
| 1) | Le XIXe siècle : la politique des petits pas | 153 |
| 2) | Le XXe siècle : la généralisation de la protection | 156 |
| B) | L'avènement de l'État-providence | 163 |
| 1) | La création des assurances sociales | 163 |
| 2) | La symbolique des assurances sociales | 167 |
| Paragraphe 2. | Les manifestations de la relégation du sujet de droit | 169 |
| A) | Le recul des logiques civilistes | 169 |
| B) | Les relations statutaires avec la sécurité sociale | 171 |
| 1) | L'affiliation obligatoire au système de sécurité sociale | 171 |
| 2) | L'absence de pouvoir sur la détermination des prestations | 174 |
| Section 2. | La conception extensive du sujet de droit à l'ère de la responsabilisation | 176 |
| Paragraphe 1. | Les accidents du travail et la responsabilité individuelle | 177 |
| A) | La mise à l'écart du principe de responsabilité | 177 |
| B) | Un retour ponctuel du principe de responsabilité | 179 |
| 1) | Fautes et responsabilisation en matière d'accidents du travail et maladies professionnelles 180 | |
| 2) | Responsabilisation et fléchissement de la réparation forfaitaire | 182 |
| Paragraphe 2. | Le contrat en protection sociale et la liberté individuelle | 186 |
| A) | Le rétablissement du sujet de droit par sa faculté à contracter avec les institutions de protection sociale | 187 |
| B) | Les faux contrats et le quasi-sujet de droit | 191 |
| 1) | Les faux contrats dans le champ de l'insertion professionnelle | 192 |
| 2) | Les faux contrats dans le secteur médico-social | 196 |
| Paragraphe 3. | La création de droits individuels | 199 |
| A) | L'évolution du lien entre cotisation et droit de propriété | 199 |
| 1) | La distension originelle entre la cotisation et le droit de propriété | 200 |
| 2) | La réapparition ponctuelle d'un lien entre cotisation et droit de propriété | 202 |
| B) | L'émergence de droits individuels sous l'influence de la responsabilisation | 205 |
| 1) | Le droit à l'accompagnement | 205 |
| 2) | Le droit à l'information | 209 |
| a) | La résurgence du droit à l'information en matière de responsabilisation | 209 |
| b) | Le devoir d'information comme réponse à l'injonction d'autonomisation | 212 |
| Conclusion Chapitre 1. | | 219 |
| Chapitre 2. La mise en capacité de la personne..... | | 221 |
| Section 1. | L'implication des personnes dans la gestion des risques | 223 |
| Paragraphe 1. | La densification des personnes responsables | 223 |
| A) | Le modèle d'une responsabilité de l'État | 224 |
| B) | Le modèle d'une responsabilité de tous | 228 |
| 1) | La généralisation des politiques d'activation des dépenses passives | 228 |
| 2) | Le modèle de la gouvernance | 230 |
| Paragraphe 2. | La collaboration des personnes responsables | 232 |
| A) | Les collaborations en matière de responsabilisation | 233 |
| 1) | La collaboration : entre réseaux et partenariats | 233 |
| 2) | Les moments de la collaboration | 235 |
| a) | Lors de l'élaboration de la loi | 236 |
| α) | Un partenariat entre État et partenaires sociaux | 236 |
| β) | Une coopération entre État, partenaires sociaux et citoyen | 239 |
| γ) | La collaboration entre les caisses de sécurité sociale et l'État | 241 |
| b) | Pour la mise en œuvre de la loi : l'exemple des parcours | 243 |
| α) | L'exemple du parcours de soins | 243 |
| β) | Le parcours emploi-compétences | 246 |
| B) | Les déviances potentielles des collaborations | 248 |
| 1) | Le modèle des collaborations équilibrées | 248 |
| 2) | Les risques de partenariats déséquilibrés | 252 |
| a) | Des enjeux inégaux | 252 |

| | |
|---|------------|
| b) Des injonctions inadaptées..... | 254 |
| α) Les diverses qualités de l'individu..... | 254 |
| β) Le cumul inadéquat de certaines qualités..... | 256 |
| Section 2. L'implication de la personne dans la définition de ses besoins..... | 259 |
| Paragraphe 1. L'infléchissement de l'appréhension binaire de la personne..... | 259 |
| A) Une distinction classique en droit de la protection sociale..... | 260 |
| B) Une distinction dépassée à l'aune de la responsabilisation..... | 262 |
| Paragraphe 2. La promotion d'une identification plurale de la personne..... | 266 |
| A) L'individualisation comme prémisses de la responsabilisation..... | 268 |
| 1) L'émancipation de l'individu..... | 268 |
| 2) La réalité collective de l'individualisation en protection sociale..... | 270 |
| B) La personnalisation comme outil de la responsabilisation..... | 271 |
| 1) L'adéquation entre responsabilisation et personnalisation..... | 271 |
| 2) Le projet comme support personnalisé de responsabilisation..... | 274 |
| 3) Les avatars de la responsabilisation issus des mesures de personnalisation..... | 276 |
| Conclusion Chapitre 2. | 279 |
| Conclusion Titre 2. | 281 |
| Conclusion Partie 1. | 283 |
| SECONDE PARTIE | 285 |
| Les dispositifs de responsabilisation à l'épreuve du droit de la protection sociale | 285 |
| Titre 1. Les régimes de responsabilisation à l'épreuve du droit de la protection sociale .. | 289 |
| Chapitre 1. La responsabilisation dissuasive | 293 |
| Section 1. Le modèle de la contrainte..... | 293 |
| Paragraphe 1. L'obligation..... | 294 |
| A) L'absence d'adhésion dans la production de la norme..... | 295 |
| 1) La loi dans l'ordre juridique classique..... | 295 |
| 2) La loi dans l'ordre juridique de la responsabilisation dissuasive..... | 298 |
| B) La nature impérative de la norme..... | 301 |
| Paragraphe 2. La sanction négative..... | 303 |
| A) La notion de la sanction négative..... | 304 |
| B) Les manifestations de la sanction négative..... | 305 |
| Section 2. Les sanctions du découragement..... | 307 |
| Paragraphe 1. Les actes de privation..... | 307 |
| A) La perte financière..... | 308 |
| B) La perte d'un droit..... | 311 |
| 1) La perte d'un droit potentiel..... | 312 |
| 2) La perte d'un droit acquis pour l'avenir..... | 314 |
| a) La perte du droit aux prestations familiales..... | 314 |
| b) La perte d'un droit en matière de couverture santé..... | 316 |
| c) La perte de droits dans le cadre de la compensation de l'absence d'activité professionnelle..... | 319 |
| Paragraphe 2. L'ajout d'une contrainte..... | 323 |
| A) La majoration de contraintes préexistantes..... | 323 |
| 1) Les contraintes financières ordinaires pesant sur l'assuré social malade..... | 324 |
| 2) Les contraintes majorées infligées à l'assuré malade non responsable..... | 328 |
| B) La création de contraintes <i>sui generis</i> | 332 |
| 1) La création de contraintes matérielles..... | 332 |
| 2) La création d'une contrainte financière..... | 337 |
| Conclusion Chapitre 1. | 341 |
| Chapitre 2. La responsabilisation incitative..... | 343 |
| Section 1. Le modèle de l'adhésion..... | 344 |

| | |
|--|------------|
| Paragraphe 1. L'invitation à la participation | 345 |
| A) La recherche d'une adhésion à la norme | 345 |
| B) La prééminence des sources négociées | 347 |
| C) Le caractère consensuel de la norme..... | 351 |
| 1) Le caractère non impératif de la norme : le droit facultatif..... | 351 |
| 2) Les options multiples offertes par la norme : le droit optionnel..... | 353 |
| Paragraphe 2. La sanction positive | 355 |
| A) La récompense..... | 356 |
| B) La sanction neutre..... | 358 |
| Section 2. L'encouragement | 360 |
| Paragraphe 1. Les récompenses objectives..... | 362 |
| A) Les récompenses matérielles..... | 362 |
| 1) Les avantages en nature | 362 |
| 2) Les avantages en espèces | 364 |
| B) Les incitations immatérielles | 367 |
| 1) L'octroi d'un droit..... | 367 |
| 2) L'octroi d'une liberté | 370 |
| Paragraphe 2. Les récompenses subjectives | 373 |
| A) La réalisation personnelle..... | 373 |
| 1) L'accomplissement par le travail : le projet Territoires zéro chômeur de longue durée ... | 374 |
| 2) L'acquisition de compétences et connaissances | 376 |
| 3) La participation à l'intérêt général | 379 |
| B) L'obtention d'une reconnaissance | 381 |
| 1) La remise d'une distinction symbolique | 381 |
| 2) La création d'un droit spécifique..... | 384 |
| Conclusion Chapitre 2. | 387 |
| Conclusion Titre 1. | 388 |
| Titre 2. La responsabilisation à l'épreuve des droits en protection sociale | 391 |
| Chapitre 1. Les atteintes aux droits par les dispositifs de responsabilisation | 395 |
| Section 1. Les formes pathologiques de la responsabilisation..... | 396 |
| Paragraphe 1. Le dévoilement du potentiel pathologique de la responsabilisation..... | 396 |
| A) Une réflexion autour de la légitimité des dispositifs de responsabilisation | 397 |
| B) La notion de forme pathologique | 399 |
| Paragraphe 2. La détermination des formes pathologiques de la responsabilisation | 401 |
| A) L'identification des normes inefficaces de responsabilisation..... | 402 |
| B) L'identification des déviances pathologiques de la responsabilisation..... | 407 |
| Section 2. Le pouvoir pathogène de la responsabilisation | 409 |
| Paragraphe 1. Les atteintes provoquées par des dispositifs créés pour responsabiliser..... | 410 |
| A) Les atteintes à l'assuré par la création du parcours de soins coordonnés | 411 |
| B) Les atteintes aux entreprises par la complémentaire de santé obligatoire..... | 414 |
| 1) L'atteinte à la liberté d'entreprendre par un dispositif de responsabilisation des entreprises | 414 |
| 2) La préservation de la liberté d'entreprendre par les clauses de recommandation..... | 417 |
| C) Les atteintes aux bénéficiaires du RSA par la mise en place d'heures de bénévolat | 418 |
| Paragraphe 2. Les atteintes provoquées par des dispositifs détournés pour responsabiliser | 423 |
| A) Le détournement des objets connectés à des fins de responsabilisation | 424 |
| 1) Le développement des outils de mesure connectée | 424 |
| 2) Les difficultés soulevées par les outils de mesure connectée..... | 427 |
| 3) Les problèmes entourant les objets connectés en matière de protection sociale : l'exemple du diabète..... | 431 |
| B) Le droit de communication des organismes sociaux..... | 435 |
| Conclusion Chapitre 1. | 439 |
| Chapitre 2. La relative protection des droits contre la responsabilisation..... | 441 |

| | |
|---|------------|
| Section 1. La complexité de l'accès aux voies de recours contre les dispositifs de responsabilisation attentatoires aux droits..... | 442 |
| Paragraphe 1. L'accès à l'objet de la contestation : la décision défavorable | 443 |
| A) L'absence de notification de la décision faisant grief..... | 443 |
| B) L'ambiguïté des notifications..... | 444 |
| 1) Les notifications incompréhensibles | 445 |
| 2) Les notifications ambivalentes | 446 |
| Paragraphe 2. L'accès aux acteurs du contentieux : l'identification de son interlocuteur..... | 447 |
| A) Les contestations non juridictionnelles obligatoires en vue de la saisine d'un juge | 448 |
| 1) La commission de recours amiable..... | 448 |
| 2) La médiation préalable obligatoire..... | 450 |
| B) La poursuite de la contestation | 453 |
| 1) La saisine d'une juridiction..... | 453 |
| 2) Le recours à des modes alternatifs de règlement des différends..... | 454 |
| a) Le Défenseur des droits | 455 |
| b) Le rôle des médiateurs des organismes sociaux | 458 |
| Section 2. La complexité de la motivation des recours contre les dispositifs de responsabilisation attentatoires aux droits..... | 460 |
| Paragraphe 1. La faiblesse des fondements juridiques de protection contre les dispositifs de responsabilisation..... | 461 |
| A) L'encadrement minimal des initiatives législatives..... | 462 |
| 1) Le principe d'une liberté du législateur en matière de politique sociale..... | 463 |
| 2) La présence d'un soutien de nature constitutionnelle aux dispositifs de responsabilisation : l'équilibre financier de la sécurité sociale..... | 466 |
| B) L'insuffisance des garanties constitutionnelles opposables aux dispositifs de responsabilisation | 470 |
| 1) L'impossible protection du système de protection sociale..... | 471 |
| a) Le singulier régime juridique de l'organisation de la protection sociale | 471 |
| b) La privatisation dans un objectif de responsabilisation | 472 |
| 2) La difficile protection du bénéficiaire de prestations sociales | 479 |
| a) La protection de l'individu contre lui-même | 479 |
| b) La protection du bénéficiaire de prestations contre les réformes de l'emploi..... | 481 |
| Paragraphe 2. Le risque d'une montée en juridicité de la responsabilisation..... | 486 |
| A) La responsabilisation comme concept distinct de la responsabilité | 487 |
| 1) Des inspirations communes | 487 |
| 2) Des expressions dissemblables | 491 |
| a) Des temporalités différentes..... | 492 |
| b) La délicate qualification du préjudice découlant d'un acte irresponsable | 492 |
| B) La menace d'une autonomisation juridique de la responsabilisation | 494 |
| 1) La piste du préjudice pur | 494 |
| 2) Le préjudice social pur | 498 |
| Conclusion Chapitre 2. | 501 |
| Conclusion Titre 2. | 503 |
| Conclusion Partie 2. | 505 |
| CONCLUSION GENERALE | 507 |
| ANNEXES..... | 513 |
| Annexe 1 | 513 |
| Annexe 2 | 514 |
| BIBLIOGRAPHIE..... | 515 |
| INDEX..... | 569 |

TABLE DES MATIERES.....575

Titre : La responsabilisation : essai sur la transformation de la protection sociale

Résumé

La protection sociale est traversée par des mutations qui, plus que conjoncturelles, semblent répondre à un véritable mouvement de fond. Ce mouvement s'inscrit dans le droit avec l'apparition de formes de régulation nouvelles, réinterrogeant les possibles conciliations entre intérêt individuel et intérêt général, et l'adaptation des régimes juridiques des prestations : bonnes pratiques, convention d'objectifs et de gestion, tarification à l'activité, parcours de santé, projets personnalisés, contrats d'engagement etc. Ces mutations se traduisent notamment par une tendance à la responsabilisation des acteurs qui jouent un rôle dans l'attribution ou l'utilisation des prestations sociales. Elles nourrissent un débat sur le coût de la protection sociale et sur les moyens de le réduire, des interrogations sur la philosophie de notre système de protection sociale et sur sa pérennité, de même qu'un questionnement sur l'existence et le fondement d'un droit aux prestations sociales. L'ensemble de ces évolutions impose de repenser les catégories doctrinales permettant l'analyse du droit de la protection sociale. La responsabilisation, souvent convoquée dans le discours sur le droit de la protection sociale, semble pouvoir constituer une grille de lecture pertinente pour décrire ces évolutions. L'étude entreprend de rechercher les liens entre la notion de « *responsabilisation* » et d'autres concepts juridiques visant à saisir les rapports de la norme à l'action tels ceux d'incitation, de norme promotionnelle et d'objectif. Plus largement, le sujet invite à saisir l'irruption de formes de rationalité économique dans le droit de la protection sociale. A ce titre, il impose aussi de réfléchir à la façon dont les droits à la protection sociale, mettant en œuvre des droits fondamentaux, peuvent prospérer sous contrainte de responsabilisation.

Mots clés : droit de la protection sociale, sources du droit, droits et libertés fondamentaux

Titre : Accountability : an essay on the transformations of social protection

Résumé

Social protection is currently undergoing a profound process of mutation. Through a juridical lens, this transformation is made manifest by new forms of regulation that question both the balance between private and public interests and the evolutions of the legal regimes applicable to social benefits : codes of practice, target and management agreements, activity-based payments, creation of healthcare “pathways” through the medical system, personalised projects, contracts of engagement etc. This transformation translates among other things a tendency towards making the actors which play a role in the use of social benefits accountable. This contributes to a debate on the cost of social protection and the means by which reducing that cost, it questions the philosophy of our social protection system and its financial sustainability, while it also interrogates the existence of a right to social protection. All these evolutions bring us to rethink anew the doctrinal categories which allow the analysis of social protection law. Accountability is often used in the legal discourse in respect to social protection as it appears to constitute a relevant analytical grid to describe these evolutions. This study seeks to draw links between the notion of accountability and other juridical concepts aiming to grasp the dynamic relationships between norm and action such as incentives, promotional norms, and objectives. In a broader perspective, the subject is an invitation to grasp the irruption of forms of economic rationality in social protection law. In this perspective, it is also necessary to question the way in which the rights to social protection, which implement fundamental rights, can prosper under the constraints of accountability.

Keywords : social protection law, sources of law, fundamental rights and liberties