Gauthier Lacroix

La solidarité en droit de la protection sociale : analyse d'un rapport de droit redistributif

---

LACROIX, Gauthier. *La solidarité en droit de la protection sociale* **[en ligne]** *: analyse d'un rapport de droit redistributif*. Sous la direction de Dominique ASQUINAZI-BAILLEUX. Thèse de doctorat : Droit mention droit privé. Lyon : Université Jean Moulin Lyon 3, 2024.

Disponible sur : https://www.theses.fr/2024LYO30052

Document diffusé sous le contrat *Creative Commons* « **Attribution – Pas d'utilisation commerciale - Pas de modification** »
Vous êtes libre de le reproduire, de le distribuer et de le communiquer au public à condition d'en mentionner le nom de l'auteur et de ne pas le modifier, le transformer, l'adapter ni l'utiliser à des fins commerciales.

N° d'ordre NNT : 2024LYO30052

THÈSE DE DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ JEAN MOULIN LYON 3

Membre de la ComUE Université de Lyon

École doctorale n° 492 - Droit

Discipline : **Droit**
Mention : **Droit privé**

Soutenue publiquement le 21/11/2024, par

Gauthier LACROIX

La solidarité en droit de la protection sociale :

analyse d'un rapport de droit redistributif

Laboratoire de recherche :
ERLJ, Équipe de recherche Louis Josserand

Directrice de thèse : **Mme Dominique ASQUINAZI-BAILLEUX**

Devant le jury composé de :

Mme Dominique ASQUINAZI-BAILLEUX
Professeure des universités émérite, université Jean Moulin Lyon 3. Directrice de thèse

M. Xavier AUMERAN
Professeur des universités, université Jean Moulin Lyon 3. Président du jury

Mme Maryse BADEL
Professeure des universités, université de Bordeaux. Rapporteure

M. Alexis BUGADA
Professeur des universités, Aix-Marseille université, Aix-en-Provence. Rapporteur

Mme Jessica ATTALI-COLAS
Maîtresse de conférences, université Jean Moulin Lyon 3. Examinatrice

Mme Anne-Claire DUFOUR
Maîtresse de conférences, Nantes université. Examinatrice

« *Le droit est un produit merveilleux. Il canalise l'action de la puissance publique et il apaise les contentieux privés. Il nous épargne la tyrannie et nous évite la jungle* ».

J. KRYNEN, *Le théâtre juridique. Une histoire de la construction d'un droit*, Gallimard, 2018, p.20

INFORMATION AU LECTEUR

La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Mes premiers remerciements vont à ma Directrice, la Professeure Dominique Asquinazi-Bailleux, qui a su, tout au long de mon parcours doctoral, canaliser mes défauts pour me maintenir sur les sentiers du droit. Je la remercie d'avoir contribué à faire de moi un juriste.

Mon parcours de recherche a été jalonné de diverses expériences pratiques qui ont nourri quotidiennement mes réflexions. Je dois d'abord remercier le Cabinet Barthélémy Avocats, tout particulièrement Maître Derue, qui a cru en ce projet de recherche et m'a permis d'obtenir un financement CIFRE pour entamer ce travail dans un cadre formateur et bienveillant. Je remercie ensuite les équipes du pôle protection sociale du Défenseur des droits, et le Cabinet Aguera Avocats, tout particulièrement Maître Geller, qui ont bien voulu prendre le risque de s'attacher mes services tout en me permettant d'accomplir cette tâche.

Il m'est impossible ici de remercier tous ceux qui ont contribué, parfois sans le savoir, à la réussite de ce projet. Je tiens toutefois à adresser mes remerciements à certains d'entre eux :

À mes amis de toujours qui loin d'être intéressés par les méandres de la protection sociale, bien que curieux, m'ont écouté, encouragé et pour certains, corrigé (merci Hugo, Patricia et Thomas).

À Maître Nicolas, collègue devenu ami, avec qui les discussions sans fin à propos de ce travail ont été une source de motivation.

À ma famille, réputée pour son amour du débat qui n'a d'égal que l'amour des siens.

À Julie, qui m'accompagné sans faille tout au long de ce travail : il n'y a de meilleure solidarité que celle de l'amour véritable.

À Romane, qui me donne l'occasion quotidiennement renouvelée d'être à la hauteur.

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AAH : Allocation aux adultes handicapés	Act. proc. coll. Actualité des procédures collectives civiles et commerciales
AIJC : Annuaire international de justice constitutionnelle	Aff. / aff. jtes : Affaire / Affaire jointes
ANI : Accord national interprofessionnel	Al. : Alinéa
ASPA : Allocation de solidarité aux personnes âgées	art. : Article
BJT : Bulletin Joly Travail	AT/MP : Accident du travail et maladie professionnelle
BOSS : Bulletin officiel de la sécurité sociale	BJDA : Bulletin juridique des assurances
C. ass. : Code des assurances	Bull. civ. : Bulletin civil
C. mut. : Code de la mutualité	C. com. : Code du commerce
C. trav. : Code du travail	C. sec. soc. : Code de la sécurité sociale
CCC : Contras, concurrence, consommation	CASF : Code de l'action sociale et des familles
CDCH : Code de la construction et de l'habitation	CCE : Communication commerce électronique
CEDH : Cour européenne des droits de l'homme	CE : Conseil d'État
CESDH : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	CEDS : Comité européen des droits sociaux
chron. : Chronique	Cf. : Confer
Cipav : Caisse de retraite des professionnels libéraux	Circ. : Circulaire
CJAS : Cahier de jurisprudence d'aide sociale	CJA : Code de justice administrative
CJUE : Cour de justice de l'Union européenne	CJF : Code des juridictions financières
CNAV : Caisse nationale d'assurance vieillesse	CNAM : Caisse nationale d'assurance maladie

CNE : Comité national d'évaluation	CNCDH : Commission nationale consultative des droits de l'homme
CNSA : Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie	CNIL : Commission nationale de l'informatique et des libertés
COG : Conventions d'objectifs et de gestion	COJ : Code de l'organisation judiciaire
Coord. : Coordonné	Cons. : Considérant
Cpam : Caisse primaire d'assurance maladie	COR : Conseil d'orientation des retraites
CSBP : Les Cahiers sociaux	CRA : Commission de recours amiable
DARES : Direction de l'Animation de la Recherche, des Études et des Statistiques	D. : Recueil Dalloz
Dir. : Sous la direction	DDHC : Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
Dr. fam. : Droit de la famille	Disp. : Disponible
Dr. ouvr. : Droit ouvrier	Dr. fisc. : Revue de droit fiscal
DREES : Direction de la Recherche, des Études, de l'Évaluation et des Statistiques	Dr. soc. : Droit social
Fasc. : Fascicule	éd. : Édition
Gaz. Pal.: Gazette du Palais	FSV : Fonds de solidarité vieillesse
HCAAM : Haut conseil pour l'avenir de l'assurance maladie	HCFiPS : Haut conseil au financement de la protection sociale
IP : Institution de prévoyance	Ibid : ibidem
JCP A : JurisClasseur périodique (Semaine juridique), édition Administrations et collectivités territoriales	JCl : Jurisclasseur
JCP E : Jurisclasseur périodique (Semaine juridique), édition entreprise et affaire	JCP CI : Jurisclasseur périodique (Semaine juridique) édition Commerce et industrie
JCP S : JurisClasseur périodique (Semaine juridique), édition Sociale	JCP G : Jurisclasseur périodique (Semaine juridique), édition générale
LEDA : L'ESSENTIEL Droit des assurances	JSL : Jurisprudence sociale Lamy
LEDB : L'ESSENTIEL Droit bancaire	LEDEN : L'ESSENTIEL Droit des entreprises en difficulté
LGDJ : Libraire générale de droit et de jurisprudence	LFSS : Loi de financement de la sécurité sociale
n° : numéro	LPA : Les petites affiches

obs. : observations	not. : Notamment
PASS : Plafond annuel de la sécurité sociale	OIT : Organisation internationale du travail
Pol. Euro. : Politique européenne	PCH : Prestation de compensation du handicap
PUMa : Protection universelle maladie	PSC : Protection sociale complémentaire
PUF : Presse universitaire de France	PUAM : Presse universitaire d'Aix-Marseille
RAE : Revue des affaires européennes	QPC : Question prioritaire de constitutionnalité
RDH : Revue des droits de l'homme	RCA : Responsabilité civile et assurances
RD publ. : Revue de droit public	RDLC : Revue des droits de la concurrence
RDUE : Revue de droit de l'Union européenne	RDT : Revue de droit du travail
Rev. Proc. Coll. : Revue des procédures collectives civiles et commerciales	Rép. Trav. : Répertoire de droit du travail Dalloz
RFP : Revue fiscale du patrimoine	REVDH : Revue des droits de l'homme
RFDC : Revue française de droit constitutionnel	RFAS : Revue française des affaires sociales
RFSE : Revue Française de Socio-Économie	RFPP : Revue française de finances publiques
RIEJ : Revue interdisciplinaire d'études juridiques	RGDA : Revue générale du droit des assurances
RSA : Revenu de solidarité active	RJS : Revue de jurisprudence sociale
s. : Et suivant(e)s	RUE : Revue de l'Union européenne
SMIC : Salaire minimum de croissance	SIEG : Service d'intérêt économique général
SSL : Semaine sociale Lamy	sp. : spécialement
TUE : Traité sur l'Union européenne	TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
Unédic : Union nationale interprofessionnelle pour l'emploi dans l'industrie et le commerce	Unaf : Union nationale des associations familiales
UE : Union européenne	URSSAF : Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale
Vol. : Volume	V. : Voir

SOMMAIRE

Partie I. Identification de la solidarité dans le droit de la protection sociale 45

Titre 1. La solidarité face aux ressources 47

Titre 2. La solidarité face aux risques 169

Chapitre 1. L'établissement d'une solidarité intra risque 171

Chapitre 2. L'établissement d'une solidarité inter risque 221

Partie II. Mutations de la solidarité par le droit de la protection sociale 275

Titre 1. La solidarité sous contraintes 277

Chapitre 1. Les contraintes budgétaires et financières 279

Titre 2. La solidarité sous conditions 421

Chapitre 1. Approfondir l'accès au droit de la protection sociale 425

Chapitre 2. Promouvoir l'élaboration collective du droit de la protection sociale 491

Bibliographie 543

Index de jurisprudences 585

Index de mots 599

Table des matières 605

1. Est-il encore raisonnable d'étudier la solidarité en droit de la protection sociale ? Nombreuses sont les études juridiques relatives à la protection sociale dont les conclusions sont désormais connues. La solidarité est à la fois une *doctrine politique* au fondement de la République sociale et des activités de protection sociale[1], un *principe matriciel du droit*[2] justifiant la garantie d'un droit à la sécurité sociale, *une technique* de prise en charge socialisée des risques et des besoins[3] qui se détache des « *arrangements individuels* »[4]. Autant dire, avec Jean-Jacques Dupeyroux, que « *l'on a toujours associé sécurité sociale et solidarité, la première trouvant sa définition même, son essence, dans la seconde* »[5]. La solidarité est ainsi communément admise par les juristes comme l'alpha et l'oméga de la protection sociale[6].

2. Ce constat ne doit pas faire oublier, comme certaines analyses historiques mettent un point d'honneur à le rappeler, l'« *apparent consensus »* de 1945[7]. La Sécurité sociale, en tant qu'institution, ne serait pas le fruit d'une évidence naturelle, construite par l'intégration progressive de l'idée de solidarité dans les consciences, mais plutôt celui d'une bataille politique[8] faisant du système de protection sociale « *une coopération antagoniste* »[9].

3. Quoi qu'il en soit, si bataille il y a eu, il semblerait que le consensus autour d'un *« ordre social nouveau »*[10] construit autour et par la solidarité soit aujourd'hui inscrit dans le marbre. Aucun mouvement politique ne se risquerait à mettre en cause ce consensus : « *on loue la*

---

[1] M. BORGETTO, R. LAFORE, *La République sociale : Contribution à l'étude de la question démocratique en France*, PUF, 2000, 374p. ; M-C. BLAIS, *La solidarité. Histoire d'une idée*., NRF Gallimard, Bibliothèque des Idées, 2007, 347p.

[2] V. DONNIER, « Loi NOTRe - Les solidarités territoriale et humaine », AJCT, 2015 p.571 ; A. ROSA, *Solidarité et impôt. Recherche sur les fondements de l'impôt moderne,* Dalloz, Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, avr. 2015, p.193 ; D. ROMAN, « Constitution et solidarité », LPA*,* 2009, n°16, p.68 et s. ; L. CAUSSAT, I. VACARIE, « Avant-propos, tendances récentes à l'universalisation de la protection sociale : observations et enseignements », RFAS, 2018, pp.5-16 ; B. MATHIEU, « Pour une reconnaissance de « principes matriciels » en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », D. 1995, p.211 ; A. SUPIOT (dir.) *La solidarité. Enquête sur un principe juridique*, Odile Jacob, 2015, pp.109-123.

[3] L. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale, Recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèse, 2008, p108 et s.

[4] Eurostat, ESSPROS Manual and user guidelines, Luxembourg, Eurostat, éd. 2016 p.10 cité par F. KESSLER, *Droit de la protection sociale*, Dalloz, 8ème éd., 2022, p.3

[5] J. -J. DUPEYROUX, « Le temps qui reste », Dr. soc., 2011 p.239

[6] M. BORGETTO, « La solidarité maître mot de la protection sociale ? », Informations sociales n°96, 2001, pp.124-133

[7] M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, Précis Dalloz, 20ème éd., 2024, p.146

[8] N. DA SILVA, *La bataille de la sécu. Une histoire du système de santé* (préf.) Bernard Friot, La fabrique, 2022, 293p.

[9] F. -X. MERRIEN, R. PACHET, A. KERNEN*, L'État social, une perspective internationale*, A. Colin, 2005, p.29 et s.

[10] P. LAROQUE, « Le plan français de Sécurité sociale », Revue française du travail, avril 1946, p.9

solidarité tant à gauche qu'à droite, voire à l'extrême droite »[11]. Elle trouve même parfois une place de choix dans l'intitulé de certains ministères et dans la justification de certaines réformes, pour ne pas dire toutes[12], de notre système de protection sociale, faisant de la solidarité « *un concept phare aujourd'hui qui fonde l'action publique* […] »[13].

4. Un tel alignement du discours juridique et du discours politique au sujet du caractère fondamental de la solidarité lui confère assurément un statut métajuridique : elle est de ces principes qui constituent « *une norme générale de caractère non juridique, d'où peuvent être déduites des normes juridiques* »[14]. L'absence « *de contenu normatif* »[15] précis associé à la solidarité tend à faire de cette notion un objet politique avant d'être un objet juridique. Diane Roman souligne d'ailleurs à ce titre que « *le social est en France, par tradition, plus une question politique que juridique* »[16]. L'évidence politique de la solidarité ne trahit-elle pas alors au fond son inconsistance juridique ? La solidarité ne tirerait ainsi sa force d'intervention que de son caractère « *incantatoire* »[17], et « *la perméabilité des frontières entre le politique et le juridique* » au sujet de la solidarité conduirait à une « *dévaluation* »[18] de la notion. La solidarité serait ainsi réductible à un concept malléable qui « *accueille toutes les opinions et incantations de ses zélateurs* […] *Invoquer son nom suffit aux croyants* »[19].

5. L'on comprend d'emblée qu'une analyse de la solidarité dans le droit de la protection sociale relève de la gageure. Car, pour peu qu'elle soit lue, elle semble promise à au moins deux objections cardinales. D'abord, celle de son faible intérêt juridique. En effet, tout semble avoir

---

[11] Ph. CHANIAL, S. DZIMIRA, « Pour une solidarité critique », La vie des idées.fr [disp. en ligne] : https://laviedesidees.fr/Pour-une-solidarite-critique

[12] J. KNETSCH, « La solidarité nationale, genèse et signification d'une notion juridique », RFAS, 2014/1-2, p.32-43 : « *l'expression apparaît aujourd'hui essentiellement comme une étiquette politique accolée à des revendications qui émanent d'associations de victimes qui jouent le rôle de groupes de pression dans le processus normatif, ou des mesures prises par l'État lui-même, lorsqu'il s'agit de justifier des efforts financiers collectifs ou de reconnaître symboliquement le soutien de la communauté sociale à une catégorie de personnes* » ; C. BEC, « La solidarité : vers de nouveaux périmètres ? », Regards, 2023/2, n°62, pp.25-34.

[13] M. HECQUARD-THÉRON, « Du sens du terme dans les textes juridiques » in M. HECQUARD-THÉRON (dir.). *Solidarité(s) : Perspectives juridiques,* Presses de l'Université Toulouse Capitole, LGDJ, 2009 [disp. en ligne] https://doi.org/10.4000/books.putc.205.

[14] G. CORNU, Vocabulaire juridique, PARIS, PUF, 2007, 8ème éd.

[15] J. KNETSCH, « La solidarité nationale, genèse et signification d'une notion juridique », RFAS 2014/1-2, pp.32-43

[16] D. ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », REVDH, 1/2012 [disp. en ligne] : https://doi.org/10.4000/revdh.635

[17] M. HECQUARD-THÉRON, « Du sens du terme dans les textes juridiques », préc.

[18] J. KNETSCH, « La solidarité nationale, genèse et signification d'une notion juridique », préc.

[19] P. MORVAN, « Le droit immolé sur l'autel de la « solidarité » - À propos du rapport Libault », JCP S, 2015, p.1393

déjà été dit de la solidarité, surtout s'agissant du constat, en droit, de son caractère polysémique. Ensuite, celle d'un parti pris idéologique que chacun saura trouver, à l'envi, dans les développements qui vont suivre eu égard à la dimension assurément politique de la solidarité.

6. Pourtant, si ces critiques peuvent être paralysantes, il est nécessaire de relever qu'elles induisent une restriction du champ de l'étude de la solidarité dans le droit de la protection sociale. En effet, elles ont pour effet commun de disqualifier la solidarité comme un objet du droit de la protection sociale. Reconnaitre que la seule dimension politique de la solidarité reviendrait à lui retirer toute normativité juridique, de la même façon que ne considérer la solidarité que selon qu'elle présente un caractère polysémique, justifierait de ne lui accorder finalement qu'une dimension politique. Or, de telles approches nous paraissent réductrices en ce qu'elles tendent à oublier que le droit de la protection sociale est un « *droit politique* »[20] par excellence. Autrement dit, il est au cœur d'un ordre politique spécifique et il est de fait nécessaire de prendre en considération cette dimension au risque d'occulter un pan entier de son appréhension. Rappelons-le, c'est bien la recherche d'un « *ordre social nouveau* »[21] qui a motivé la construction de la Sécurité sociale et, avec elle, le droit de la protection sociale.

7. Tel est le point de départ de la présente étude. C'est précisément pour cela que, selon nous, la solidarité doit faire l'objet d'une nouvelle investigation juridique. Étudier la solidarité dans le droit de la protection sociale, c'est se lancer dans l'étude d'une notion politique *et* juridique qui suppose de s'intéresser à une dimension souvent maltraitée dans le discours politique : celle d'un rapport de droit spécifique impliquant à la fois une redistribution des capacités économiques et une redistribution des capacités politiques.

8. Pour entamer l'étude de ce rapport de droit spécifique, il convient en premier lieu d'apporter des indications structurantes quant au cadre de notre recherche (I) son intérêt (II) ainsi que la méthode poursuivie (III) pour répondre à notre problématique (IV).

[20] M. ALTWEGG-BOUSSAC, « Le droit politique, des concepts et des formes », Jus Politicum, n°24, 2020, pp.57-74

[21] P. LAROQUE, « Le plan français de Sécurité sociale », préc.

I. Le cadre de la recherche : la solidarité et la protection sociale

9. Partir à la recherche de la solidarité dans le droit de la protection sociale permet au juriste de s'échapper de sa condition première pour s'imaginer vivre l'expérience déroutante de la découverte d'une forêt primaire. Ces forêts qui n'ont pas été atteintes par l'activité humaine et constituent un tiers des forêts du monde, arborent un univers « *aussi foisonnant qu'une mégalopole* »,[22] mais sont difficilement accessibles, voire hostiles. C'est précisément ce que nous ressentons lorsque nous sommes confrontés à l'exercice de cadrage de notre sujet. Dès lors, il convient d'abord d'apporter des précisions historiques pour s'apercevoir que l'idée de solidarité a accompagné l'émergence d'un nouveau système politique au sein duquel la protection sociale dispose d'une place fondamentale (A), pour ensuite délimiter les dispositifs qui constituent aujourd'hui le système de protection sociale (B).

A. L'histoire de la protection sociale : une activité sociale fondée sur l'idée de solidarité

10. L'activité de protection sociale trouve ses racines bien avant l'apparition de l'État providence[23]. Elle a effectivement pris des formes diverses et variées jusqu'à la création de la Sécurité sociale. Sans procéder à une généalogie de la protection sociale, il suffit de mentionner qu'elle fut longtemps l'apanage de l'Église au travers de la charité chrétienne[24] tout comme celui de l'État gendarme soucieux de garantir la *« défense sociale »*[25] par la marginalisation des pauvres en liant étroitement assistance et répression[26]. Plus tard, la protection sociale fut également le fruit de la volonté de certains secteurs économiques à travers l'élaboration de régimes particuliers ou de régimes spéciaux de protection sociale[27] : le régime d'invalidité des

[22] N. TRUONG, « Dans les forêts, une nouvelle écologie politique s'enracine », La matinale du Monde, 17 déc. 2022 ; L. TESTOT, *Les forêts : des forêts primaires aux enjeux du XXIème siècle*, Frémeaux et associés, mai 2024, 279p.
[23] F. EWALD, *L'État providence*, Grasset, 1986, 610p.
[24] M. LAROQUE, « Des premiers systèmes obligatoires de protection sociale aux assurances sociales », Vie sociale, 2015/2 n°10, pp.31-48
[25] M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, Précis Dalloz, 20ème éd., 2024, p.14
[26] L. ISIDRO, *L'étranger et la protection sociale*, Dalloz, Nouvelles bibliothèque de thèse, 2017, 516p.
[27] Th. TAURAN, *Contribution à l'étude des régimes spéciaux de sécurité sociale*, Thèse, BORDEAUX, 1996, 519p. ; E. MELLA, Th. TAURAN, « Le paritarisme dans l'histoire des régimes particuliers de Sécurité sociale », in Laure Machu (dir.), *Pour une histoire plurielle du paritarisme : Fondements, formes et usages* (XIXe-XXIe siècles), Paris, Comité d'histoire de la sécurité sociale, pp.68-81 [disp. en ligne] : https://doi-org.ezscd.univ-lyon3.fr/10.3917/aehss.machu.2021.01.0009

marins créé en 1673[28] en constitue un exemple emblématique qui subsiste encore aujourd'hui et s'inscrit toujours au cœur de son actualité[29].

11. Dès la Révolution de 1789 et les rapports du Comité de mendicité et des secours publics, on trouve les traces d'une ambition de protection sociale[30]. Le principe central à l'époque est la recherche d'un droit de l'individu au bénéfice d'un secours et d'une obligation de la société concernant l'assistance publique. Celle-ci propose d'apporter un secours, sous la forme d'un service public spécifique, aux citoyens qui se trouvent dans l'impossibilité de travailler. De l'application de ces principes ressort, certes implicitement, mais non moins clairement, la volonté d'établir la solidarité entre tous les membres de la société afin de garantir l'équilibre social de celle-ci[31]. Ces avancées théoriques de l'époque au sujet de l'assistance ne trouveront pas d'application immédiate faute de traduction constitutionnelle ou législative. Il faut pour cela attendre la proclamation de la République en 1792 qui, sans être le point fondateur d'un droit à l'assistance, institue les principaux fondements de l'assistance publique. Ainsi voit-on apparaitre pendant la période de la Convention une série de textes législatifs et de principes constitutionnels venant consacrer cette exigence de solidarité propre à ce nouveau régime politique[32].

12. L'article 21 de la Constitution du 24 juin 1793 en constitue sans doute la marque la plus importante : « *Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler* ». Pour remplir cette mission de subsistance, la Nation s'engage à procurer du travail aux nécessiteux – sans pour autant reconnaitre absolument un droit au travail[33] – ou à procurer des moyens nécessaires à la vie à ceux hors d'état de travailler. Cette première consécration de l'idée de solidarité s'accompagne de la garantie pour tous les Français « *des secours publics (...) la jouissance de tous les Droits de l'homme* »[34]. À la suite

[28] Édit de Nancy du 23 septembre 1673 et Ordonnance du 15 avril 1689
[29] Cour des comptes, *Le régime de sécurité sociale des Marins : une réforme indispensable*, Sécurité sociale 2023, p.304
[30] S. PAUGAM, *La société française et ses pauvres. L'expérience du revenu minimum d'insertion,* PUF, 2002, spéc., pp.85-115
[31] Les archives parlementaires sont éloquentes : « *là où il existe une classe d'homme sans subsistances, là il existe une violation de droits de l'humanité, là l'équilibre social est rompu* », cité in M. BORGETTO, R. LAFORE, *La République sociale : Contribution à l'étude de la question démocratique en France*, PUF, 2000, p.22 et s.
[32] M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité* (préf.) Ph. ARDANT, LGDJ, 1993, 644p.
[33] M. BORGETTO, R. LAFORE, *La République sociale : Contribution à l'étude de la question démocratique en France*, PUF, 2000, p.28
[34] art. 122 de la Constitution du 24 juin 1793

de cette consécration et de la loi du 19 mars 1793 sur l'organisation générale des secours publics, plusieurs lois seront votées pour mettre en action ce secours et garantir l'effectivité d'un droit au bénéfice des secours publics[35]. Sous la Convention sont ainsi votés des textes de « *solidarité sociale* »[36] et de « *solidarité nationale* »[37] qui consacrent une intervention positive de l'État[38]. Ces textes reposent sur un principe et une technique très proche des futures thèses solidaristes : chacun, en faisant société, s'engage à « *réparer complètement les malheurs qu'un des associés ou une partie d'entre eux éprouveraient pour la cause commune* » et l'État, en recevant l'impôt, doit agir comme l'« *assureur* » de la propriété individuelle[39].

13. Finalement, eu égard à la difficile concrétisation de ces lois, cette période sera moins le « *temps de l'effectivité* » d'un droit de l'individu opposable à la société et d'une obligation de celle-ci envers le citoyen que le « *temps des proclamations* »[40]. Le déclin de la République sociale suivie de la proclamation du Directoire entraînera *de facto* une remise en cause de tout droit fondé sur l'idée de solidarité. Les principes d'un droit de l'individu aux secours publics, ou d'une obligation de la société, développés durant la période de la Convention, seront battus en brèche et feront renaître ceux de l'Ancien régime[41]. L'intervention de l'État sera alors de nouveau limitée à un rôle subsidiaire et applicable exceptionnellement pour des raisons de défense de l'ordre public.

14. La révolution de 1848 constitue un épisode essentiel au retour des idées révolutionnaires, qui n'ignorent pas le sujet de la protection sociale[42]. La reconnaissance constitutionnelle du principe de fraternité à cette époque aura permis de renouveler l'idée d'une protection sociale au-delà de la seule assistance publique à travers le développement de la prévoyance, autrement dit, d'une « *politique de prévention des différents risques auxquels*

---

[35] Cette affirmation doit être nuancée en fonction des lois en question, V. M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, préf. Ph. ARDANT, LGDJ, 1993, p.187 et s.

[36] M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, préf. Ph. ARDANT, LGDJ, 1993, spéc., pp.185-194 : selon l'auteur, les lois de solidarités sociales consacrèrent directement le principe de fraternité à travers des législations d'assistance sociale, les secondes avaient davantage pour objectif d'apporter des mécanismes d'indemnisation face à certains dommages particuliers.

[37] *Ibid.*

[38] C. BEC, *L'assistance en démocratie : les politiques assistancielles dans la France des XIX et du XX siècles*, Paris, Belin, DL, 1998, 254p.

[39] Maignet, A.P., séance du 7 février 1793 p.349 T.58 cité in M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, préc., spéc., p.190

[40] M. BORGETTO, *La notion de fraternité* (...), préc. spéc., p.198

[41] M. BORGETTO, *La notion de fraternité* (…), préc. p.198 et s. (§3. *Le temps de la réaction)*

[42] C. M. HERRERA (dir.), *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche, la doctrine sous la IIIe République*, t. 1, Kimé, 2003, 196p.

chacun se trouve confronté tout au long de son existence »[43]. La première moitié de la IIIème République a permis d'ancrer la protection sociale française dans un mouvement moderne qui « *tend à protéger l'individu à la fois dans la totalité de son existence, et dans la pluralité de sa position d'homme situé : c'est-à-dire dans sa double qualité de citoyen et de travailleur* »[44]. À ce titre, le recours croissant dès le début du XIXème siècle aux sociétés de secours mutuels qui ont été institutionnalisées par une loi du 15 juillet 1850 ou encore la création en 1851 de la Caisse de retraite préfigurent le dépassement de l'assistance publique[45].

15. Au cours des débats et projets sur les réformes sociales à partir des années 1880, qu'un large consensus académique érige comme la décennie à compter de laquelle les grandes lignes du système de sécurité sociale français se tracent[46], des questions fondamentales ont émergé : quelle gestion pour le système ? Quel type de financement ? Faut-il une protection à caractère obligatoire ou seulement facultatif ? Cette période est marquée par une législation sociale foisonnante, mais éparpillée. Elle propose en fonction des risques couverts des protections de nature très différente. Pour faciliter la compréhension de l'organisation de la protection sociale en France à cette époque, il est possible de la présenter sous une triple forme : une prévoyance libre organisée par les caisses d'épargne d'une part, une prévoyance « *solidaire ou mutualisée* » organisée notamment par les sociétés de secours mutuels d'autre part, complétées par une assistance publique organisée par l'État[47].

16. Il faut toutefois relever que la protection sociale libre ou celle mutualisée – outre le faible montant des prestations[48], le caractère parfois arbitraire de leur versement et leur difficile

---

[43] M. BORGETTO, *La notion de fraternité*, préc. spéc., pp.327–339

[44] M. BORGETTO, R. LAFORE, *La République sociale*, préc. spéc., p.54

[45] F. DREYFUS, « Les caisses de retraites et la mutualité devant la constituante et devant la Législative (1848-1851) », Revue d'histoire du XIX° siècle – 1848, 1906, n°13, pp.15-26 [disp. en ligne] : https://www.persee.fr/doc/r1848_1155-8814_1906_num_3_13_1820

[46] R. LAFORE, « L'État providence : quel équilibre entre assurance et assistance ? », in Ph. TRONQUOY (dir.) *La protection sociale : quels débats ? quelles réformes ?* Cahiers français n°358, La Documentation Française, 2010, p.32-37 ; C. BEC, *La Sécurité sociale. Une institution de la démocratie*, Paris, Gallimard, coll. « bibliothèque des sciences humaines », 2014, p.18 ; D. RENARD, « Intervention de l'État et genèse de la protection sociale en France (1880-1940) », Lien social et Politiques, n°33, 1995, p.13-26 [disp. en ligne] : https://doi.org/10.7202/005223ar ; B. PALIER, *Gouverner la sécurité sociale. Les réformes du système français de protection sociale depuis 1945*, PUF, 2005, p.66 et s. ; M-C. BLAIS, « Solidarité : une idée politique ? », in M. HECQUARD-THÉRON, (dir.). *Solidarité(s) : Perspectives juridiques*., Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2009, p.43 ; M. DREYFUS, M. RUFFAT, V. VIET, D. VOLDAM, B. VALAT, *Se protéger, être protégé. Une histoire des assurances sociales en France.,* PUF, Rennes, 2006, p.12 ; M. BORGETTO, R. LAFORE, *La république sociale* (…) préc. spéc., p.165 ; *contra* F. EWALD, *L'État providence* préc. spéc., p.227 : qui marque le renouvellement de la prévoyance sur l'assurance dès les années 1830.

[47] Nous reprenons ici cette classification faite dans l'ouvrage : M. DREYFUS, M. RUFFAT, V. VIET, D. VOLDAM, B. VALAT, *Se protéger, être protégé. Une histoire des assurances sociales en France.,* PUF Rennes, 2006, p.21

[48] La caisse de retraite pour la vieillesse versait à titre d'exemple des pensions comprises entre 2 et 1200 francs, *cf.* M. DREYFUS, M. RUFFAT, V. VIET, D. VOLDAM, B. VALAT, *Se protéger, être protégé. Une histoire des assurances sociales en France.,* PUF Rennes, 2006, p.24

soutenabilité financière[49] – reposent sur la volonté des citoyens ou des entreprises. Elles omettent, par principe (prévoyance libre) ou par inaptitude (société de secours mutuels)[50], toute considération politique de redistribution. Par conséquent, la prévoyance mutualisée sous forme de « *solidarité libre* »[51] ne permet pas de protéger ceux qui sont le plus sujets aux risques liés au travail, autrement dit les ouvriers. La prévoyance libre, qu'elle soit strictement privée ou mutualisée, est dès lors la consécration d'une « *protection moins sociale que libérale* »[52]. Seule la question d'une obligation dans l'assurance, au côté d'un droit à l'assistance découvert tout au long du XIX^{ème} siècle comme une obligation à la charge de la société, pouvait alors fonder une protection réellement sociale[53].

17. L'apparition des dispositifs de protection sociale moderne est étroitement liée à la consolidation doctrinale de l'idée de solidarité qui intervient dans un contexte de remise en cause profonde de la société issue de la Révolution de 1789[54]. En effet, bien qu'ils fussent censés avoir été créateurs d'égalité entre les hommes et garants de la liberté de tous, les acquis de la Révolution et ses fondements sont ébranlés par une succession d'événements qui interrogent le modèle de la société libérale.

18. D'abord, l'insécurité sociale grandissante au cours du XIX^{ème} siècle ne peut plus légitimement être pensée comme le seul fruit d'un comportement individuel condamnable. Cette insécurité née de la révolution industrielle est notamment le fruit même du progrès avec

---

[49] L. ISIDRO, *L'étranger et la protection sociale,* préc. spéc., p.38 : On y apprend notamment que les pensions de retraite sont conditionnées à la pérennité du contrat de travail, ou que seulement 99 accidents du travail ont été reconnus et pris en charge par la caisse nationale d'assurance contre les accidents du travail ; ég. M. DREYFUS, M. RUFFAT, V. VIET, D. VOLDAM, B. VALAT, *Se protéger, être protégé. Une histoire des assurances sociales en France.,* préc. spéc., p.26 ; pour aller plus loin : M. Laroque (dir.), *Contribution à l'histoire financière de la Sécurité sociale,* Paris, AEHSS, La Documentation française, 1999 ; H. HATZFELD, *Du Paupérisme à la Sécurité sociale*, *1850-1940*, Presses universitaires de Nancy, 2004, 344p.

[50] C. BEC, *La Sécurité sociale. Une institution de la démocratie*, préc. spéc., p.54 : « *Il est patent que les mutuelles ne sont pas aptes à mettre en œuvre une véritable protection et une justice distributive car leur impuissance est consubstantielle à leurs principes fondateurs.* (*…) Or leur légitimité première était justement de corriger les effets nocifs de relations contractuelles fortement inégalitaires, tout en maintenant ces dernières au prétexte de la liberté de contracter* ».

[51] Expression utilisée à plusieurs reprises dans l'ouvrage de M. DREYFUS, M. RUFFAT, V. VIET, D. VOLDAM, B. VALAT, *Se protéger, être protégé. Une histoire des assurances sociales en France.,* préc.

[52] L. ISIDRO*, L'étranger et la protection sociale*, préc. spéc., p.39

[53] M. LAROQUE, « Des premiers systèmes obligatoires de protection sociale aux assurances sociales », Vie sociale, 2015/2 n°10, pp.31-48 ; Le titre de la première partie donnée par Colette BEC dans son ouvrage, *La Sécurité sociale. Une institution de la démocratie*, intitulé *Le principe d'obligation 1880-1945* (pp.23-88) est également très éclairant sur l'ensemble des débats parlementaires qui ont pu avoir lieu autour de la notion d'obligation dans la protection sociale.

[54] M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, préc. spéc., p.644 ; P. MUSSO, « La solidarité : généalogie d'un concept sociologique », in A. SUPIOT (dir.), *La solidarité. Enquête sur un principe juridique*, Paris, Odile Jacob, 2015, 357p.

l'apport du machinisme productif dans le travail. C'est dans le développement intrinsèque de la société que se trouve donc la source de l'insécurité. La responsabilité individuelle propre à un régime libéral laisse place à l'idée d'une éventuelle responsabilité collective. C'est d'ailleurs en réponse à cette transformation que sera adoptée la législation sur les accidents du travail en 1898, véritable « *régime de responsabilité à caractère social* »[55] et souvent retenue comme la première pierre apportée à l'érection de la législation de sécurité sociale moderne[56].

19. Ensuite, la défaite française lors de la guerre franco-prussienne des années 1870 et 1871, qui sonne le glas du Second Empire napoléonien et le retour de la République marque un nouveau tournant. Malgré le contexte alarmant qui entoure la fin de ce siècle, la transformation du régime politique français est l'opportunité d'interroger la dégradation du lien social au sein de la Nation et de laisser place à des thèses politiques optimistes[57]. C'est dans ce contexte socio-économique que l'on voit apparaitre l'idée de solidarité dans les discours d'intellectuels de la fin du XIX^{ème} siècle[58]. L'appréhension de cette idée par de nombreux auteurs d'horizons multiples constitue la genèse d'une théorie de la solidarité. Malgré différentes approches selon les auteurs qui s'y intéressent, il faut observer une certaine unité dans l'usage de l'idée de solidarité : un rejet de l'individualisme exacerbé et du collectivisme total, une proximité certaine avec l'objectif de liberté, la découverte d'un rapport *a priori* moral entre les individus et la société qui serait fondé sur les notions de dette et d'obligation et justifierait les activités sociales de l'État et plus largement de la société.

20. C'est particulièrement Léon Bourgeois, père fondateur du courant solidariste, qui s'efforcera, à partir de ces bases théoriques, de mettre en cohérence une doctrine juridique et politique autour de l'idée de solidarité. Cette doctrine aura notamment pour effet d'apporter une justification théorique à une nouvelle organisation collective dans laquelle l'ensemble des *« associés »* donnent leurs consentements au paiement d'une dette sociale dont l'acquittement serait assuré par des mécanismes de socialisation de pertes et profits.

---

[55] J. MORIN, *Le régime d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles et la responsabilité civile : enquête sur un régime de responsabilité au cœur de la Sécurité Sociale,* Thèse, Paris, 2016, 661p.

[56] Pour une étude complète de la législation professionnelle : M. KEIM-BAGOT, *De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel. Enjeux et perspectives*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de Thèses, 2015, 598p.

[57] M. BORGETTO, R. LAFORE, *La République sociale* (…), préc. ; C. BEC, *La Sécurité sociale. Une institution de la démocratie*, préc.

[58] D. VIEIRA, *Un regard sur l'émergence de la solidarité au xix siècle*, Mare et Martin, 2008, 89p.

21. Si la Première Guerre mondiale est un coup d'arrêt au développement d'une politique générale de protection sociale, elle fut paradoxalement un contexte tristement favorable à la création définitive des assurances sociales à côté de l'assistance publique. Après avoir investi le champ des retraites avant la guerre[59], la protection sociale fondée sur l'assurance se focalise sur la question de la santé qui apparaît alors plus importante en raison des conséquences de la guerre sur la démographie et la santé publique. Cette extension du champ de la protection sociale repose sur la « *nouvelle rationalité* »[60] découverte dans la logique d'avant-guerre : le principe d'obligation, l'unicité de l'assurance et un financement partagé entre le salarié et l'employeur.

22. Ainsi, après de nombreux débats dès 1928 et l'adoption d'un premier texte concernant l'établissement d'un système uniformisé de protection sociale, ce n'est véritablement que par la loi du 30 avril 1930 que sont instituées les assurances sociales auxquelles on peut ajouter les prestations familiales réorganisées en 1932[61]. Ces lois d'assurances sociales portent en elles « *l'essentiel des structures et des techniques qui resteront jusqu'à nos jours en France celles de la protection sociale organisée par l'État* »[62].

23. Le principe d'une couverture obligatoire en matière de protection sociale opère nécessairement un retrait de la prévoyance mutualisée et de l'assistance publique. Jusqu'alors majoritairement aux mains des catégories sociales les plus aisées et à l'initiative patronale, la prévoyance mutualisée est concurrencée par une protection obligatoire organisée par l'État qui permet ainsi une protection plus égalitaire et qui se détache d'une simple assistance publique. En définitive, c'est par l'intermédiaire d'une obligation juridique et non plus seulement morale que l'État social s'est constitué[63]. Sous cette forme, l'État met en relation les dépendances réciproques par l'établissement d'un arsenal législatif de protection.

24. Partant, l'État social permet de concrétiser « *une théorie d'ensemble des droits et devoirs de l'homme dans la société* »[64] dans laquelle la dépendance envers l'autre produit

---

[59] La loi sur les retraites ouvrières et paysannes (ROP) du 5 avril 1910, à la suite d'une loi d'assistance en 1905 pour les vieillards.
[60] M. DREYFUS, M. RUFFAT, V. VIET, D. VOLDAM, B. VALAT, *Se protéger, être protégé. Une histoire des assurances sociales en France.,* préc. spéc., p.48
[61] Loi du 11 mars 1932 modifiant les titres III et V du livre Ier du Code du travail et l'article 2101 du Code civil
[62] D. RENARD, « Intervention de l'État et genèse de la protection sociale en France (1880-1940) », Lien social et Politiques, n°33, p.23.
[63] C. BEC, *La sécurité sociale. Une institution de la démocratie*, préc. spéc., p.61 : « *l'obligation constitue ainsi l'acte de naissance de l'État social* ».
[64] L. BOURGEOIS, *Solidarité*, A. Colin, 3ème éd., 1902, p.154

l'émancipation de tous. C'est précisément en ce sens que certains penseurs de la fin du XIX^{ème} siècle avaient envisagé les conséquences de l'idée de solidarité par l'organisation d'un système de protection sociale. Par exemple, Charles Renouvier, dans son *Manuel républicain de l'homme et du citoyen*[65], avait ainsi proposé « *un système général d'assurances (…) mettant à l'abri des suites de tous les sinistres naturels ou autres, ainsi que des chômages (…)* »[66]. Léon Bourgeois avait également imaginé, à côté de l'instauration d'un impôt progressif, la mise en œuvre d'une mutualisation des risques présents dans la société et susceptibles d'atteindre chaque individu afin de s'assurer face aux conséquences que la réalisation de ces risques peut avoir sur l'ensemble de la collectivité et ainsi, garantir la cohésion sociale.

25. Ces développements historiques permettent d'entrevoir comment se construira - par touches successives à la fois issues de courants doctrinaux et de réalisations concrètes - l'institution de Sécurité sociale de 1945. Cette réalisation s'inscrit en partie dans une volonté politique de faire advenir un ordre social en rupture avec l'héritage individuel et assistanciel révolutionnaire pour lui préférer l'idée de solidarité.

B. Le système moderne de la protection sociale : un agrégat de politique de solidarité

26. La protection sociale est une notion générique qui peut être définie comme un ensemble « *d'institutions visant à assurer à des individus et des groupes familiaux, une sécurité matérielle grâce à l'accès à des biens et services considérés comme vitaux* »[67]. Elle regroupe ainsi une diversité d'institutions qui poursuivent *a priori* une même finalité : la couverture des individus contre certains aléas de la vie. Il faut néanmoins noter que la protection sociale a cela de particulier qu'elle s'intéresse à la couverture d'un groupe d'individus, une « *collectivité solidaire* »[68] au sein de laquelle va se créer une mutualisation du risque, mais également une redistribution des revenus. La protection sociale ne se situe donc pas dans des dispositifs d'indemnisation individuels, mais dans des mécanismes collectifs qui imposent un traitement différent d'un risque privé. Cela permet ainsi de distinguer les dispositifs de protection sociale

---

[65] C. RENOUVIER, *Manuel républicain de l'homme et du citoyen (1848),* Les classiques de la politique, Éditions GARNIER, 1981, 176p.
[66] *Ibid*
[67] Pour une définition similaire : G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF, 1987, p.627 : « *ensemble des mesures par lesquelles la société entend protéger les individus contre les risques sociaux* ».
[68] Le terme est repris de la thèse de L. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale, Recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2008, 454p.

d'autres dispositifs d'indemnisation tels que l'assurance individuelle privée, les fonds d'indemnisation ou encore la responsabilité civile[69].

27. C'est ainsi une diversité de « *politique de solidarité nationale* », selon la formule consacrée du Conseil constitutionnel[70], qui se déploie à travers la création de la Sécurité sociale, laquelle est placée au cœur de la couverture des risques sociaux (1). Mais la Sécurité sociale n'épuise pas la protection sociale. Il convient ainsi de s'intéresser en outre à la protection sociale complémentaire (2) à l'assurance chômage (3) et à l'aide et l'action sociale (4), qui peuvent *a priori* être assimilées à des politiques de solidarité puisqu'elles contribuent à élargir, améliorer ou se substituer à la couverture accordée par la Sécurité sociale. Cet agrégat de politique de solidarité constitue le système français de protection sociale et doit faire l'objet d'une attention globale.

1. La Sécurité sociale

28. « *La sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale* »[71]. Organisée autour d'organismes privés, chargés d'une mission de service public et dotés d'un monopole légal qui impose l'affiliation de l'ensemble de la population à ces organismes[72], la Sécurité sociale bien que dépendant largement dès l'origine du pouvoir étatique[73], n'est ni tout à fait un

---

[69] J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, LGDJ, Thèses, 2013, 548p.

[70] Politique de solidarité nationale en faveur de la famille (Cons. const., n° 97-393 DC 18 décembre 1997 [Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998], *Rec.* p.320 ; *D.,* 1998, p.523, note V. Champeil-Desplats; *Dr. soc.,* 1998, p.164, note X. Prétot ; *RD publ*., 1998, p.11, note X. Prétot ; *D.,* 1999, p.234, L. Favoreu ; *AJDA*, 1998, p.127, note J. Schoettl ; *RFDA*, 1998, p.155, note B. Mathieu ; *RFDC*, 1998, p.167, note L. Philip ; Cons. const., n°2001-453 ; DC du 18 décembre 2001 [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2002], *Rec.* p.164 ; *D.*, 2002, p.1953, note D. Ribes ; *Dr. soc.,* 2002, p.191, note X. Prétot ; *RFDC*, 2002, n°50, p.388 D. Ribes) ; Politique de solidarité nationale en faveur des travailleurs retraités (Cons. const., n°2003-483 DC du 14 août 2003 [loi portant réforme des retraites], spéc., §7 et §8 ; D. 2004 p.1275, obs. E. Déal ; Dr. soc. 2003 p.917, étude X. Prétot ; *ibid* p.960, étude M.-T. Lanquetin ; Cons. const., n°2023-849 DC du 14 avril 2023 [Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023], spéc., §91 ; *D.*, 2023 p.736; *RJS*, 6/2023, n°354; *JCP S*, 2023, 1135, obs. Ph. Coursier ; *ibid*. 1136, note Jeansen ; *JCP G,* 2023, 504, M. Verpeaux; *Dr soc.*, 2023, p.529, note A.-C. Dufour ; *RDT*, 2023 p.319, note Bauduin ; *RFDA*, 2023, p.541, P. Camby, J.-E. Schoettl ; *Gaz. Pal.,* 30 mai 2023, n°GPL449y6, J. Attali-Colas) ; Politique de solidarité nationale en faveur des personnes défavorisées (Cons. const., n°2009-599 du 29 décembre 2009 [Loi de finances pour 2010] spéc., §101 ; *Rec*. p.218 ; *D*. 2010, p.1508, note L. Gay ; Cons. const., n°2011-123 QPC, 29 avril 2011 [Conditions d'octroi de l'allocation adulte handicapé], *Rec*. p. 213 ; *RFDC* 2011/4, n°88, étude. L. GAY,) ; Politique de solidarité nationale en faveur des personnes invalides (Cons. const., n°2024-1095 QPC du 6 juin 2024 [Condition de ressources pour le versement de l'allocation supplémentaire d'invalidité]).

[71] art. L111-1 C. sec. soc.

[72] art. L111-1 C. sec. soc. : « *Cette garantie s'exerce par l'affiliation des intéressés et de leurs ayants droit à un régime obligatoire, ou, à défaut, par leur rattachement au régime de l'assurance personnelle* ».

[73] R. PELLET, « Étatisation, privatisation et fiscalisation de la protection sociale », Dr. soc., 2020, p.750 ; B. FERRA, « Le financement de la sécurité sociale et de protection sociale : entre autonomie et indépendance, une gouvernance particulière, des innovations constantes », Regards, n°52, 2017, pp.61-75.

établissement public[74] ni un organisme purement privé[75]. Elle est une institution *ad hoc* chargée de l'exécution d'un « *service public à finalité sociale* »[76]. Sa mission de service public[77] repose sur la couverture des risques sociaux[78]. Elle verse à ce titre des prestations en nature ou des prestations en espèces en fonction des règles établies par la législation de sécurité sociale en vigueur dont il faut préciser qu'elle est une législation d'ordre public[79].

29. Cette législation s'intéresse d'abord aux travailleurs en leur accordant un revenu de remplacement en contrepartie du versement d'une cotisation sociale, partagée avec l'employeur et dont le taux est par principe uniforme. La Sécurité sociale couvre alors un risque[80]. C'est le cas, par exemple, des indemnités journalières versées en cas d'arrêt de travail ou le versement d'une pension de retraite. La Sécurité sociale française a donc pour objet initial la couverture du travailleur, figure originelle du système. Elle s'est néanmoins progressivement détachée du travailleur pour donner plus de place à la figure du citoyen à travers des couvertures, financées par l'impôt, qui ne s'intéressent plus nécessairement à la contrepartie du travail, mais à la seule qualité de citoyen. À ce titre, la Sécurité sociale accorde des droits d'une nature différente de celle d'un revenu de remplacement[81]. Elle couvre alors une charge[82]. C'est le cas par exemple du remboursement des frais de santé ou des allocations familiales.

30. Il faut relever que la Sécurité sociale est organisée selon une diversité de régimes. Ces régimes regroupent des catégories de travailleurs entre eux et leur octroient une protection qui tend à s'harmoniser, mais dont certaines différences persistent à la fois en termes d'organisation et de prestations[83]. C'est ainsi que la Sécurité sociale se constitue de trois types de régimes. Le régime général regroupe aujourd'hui les travailleurs salariés, les travailleurs indépendants et certaines catégories particulières rattachées au régime général telles que les artistes auteurs ou les ministres des cultes. Le régime général couvre 88% de la population française. Le régime

---

[74] C'est le cas néanmoins des caisses nationales (*cf. infra* §234 et s.)
[75] Les organismes locaux de protection sociale sont des organismes privés chargés d'une mission de service public, et sont en tout état de cause, soumis à une tutelle d'abord des caisses nationales puis de l'État.
[76] P. DURAND, *Politique contemporaine de la Sécurité sociale*, préf. X. Prétot, Dalloz, 2005, p.165
[77] Cass., 1er civ., 3 mars 1993, n° 91-12.674, Bull. 1993 I n° 92 p.61
[78] art. L200-2 C. sec. soc. : Le régime général comprend cinq branches : la maladie, les accidents du travail et les maladies professionnelles, la vieillesse, la famille et l'autonomie.
[79] Cass., soc., 4 décembre 1997, n°96-14.545 : JurisData n° 1997-004941 ; Cass., soc., 30 mars 1995, n°93-14.108, inédit ; Cass., soc., 5 avril 2001, n°99-19291 : JurisData n° 2001-009431 ; RJS 7/ 2001, n°922
[80] art. L111-1 C. sec. soc.
[81] L. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale, Recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, préc.
[82] art. L111-1 C. sec. soc.
[83] R. MARIE, *Contribution à l'étude des processus d'harmonisation en matière de protection sociale*, Mémoire HDR, 2019, 84p.

agricole regroupe les exploitants, les salariés agricoles et les entreprises agricoles. Il couvre 5% de la population française. Les régimes spéciaux couvrent quant à eux 7% de la population française et représentent trois grandes familles de régimes : le régime de la fonction publique, le régime des entreprises et établissements publics et d'autres régimes concentrés sur une base professionnelle spécifique (le régime des marins ou celui des clercs et employés de notaires par exemple) ou sur une entreprise (Opéra de Paris, RATP, SNCF).

2. La protection sociale complémentaire

31. Dès l'ordonnance de 1945, la sécurité sociale de base n'a pas vocation à couvrir les risques dans leur entièreté : le « *reste à charge zéro* » n'était déjà pas envisageable par les seuls mécanismes proposés par la Sécurité sociale[84]. C'est ainsi que les fondateurs de la Sécurité sociale étaient dès l'origine favorables à l'instauration d'un mécanisme permettant de compléter les défaillances de la couverture de base. À cette fin, deux niveaux ont pu être ajoutés aux régimes de base en dehors de l'organisation de la Sécurité sociale. Ces dispositifs inscrits dans le champ des obligations civiles et commerciales relèvent d'organisations privées[85]. Bien que ces dispositifs trouvent en partie leur fondement dans des textes législatifs et réglementaires, c'est davantage un environnement conventionnel ou contractuel qui entoure la mise en œuvre de la protection sociale complémentaire. Cela étant dit, il faut reconnaitre que ces dispositifs poursuivent un but d'intérêt général dont l'intensité varie selon l'organisation retenue pour la couverture des risques concernés.

32. Le premier niveau se compose des régimes complémentaires de retraite légalement obligatoires[86] dont le plus connu est assurément celui des salariés du privé à travers la fédération AGIRC-ARRCO[87]. Ces régimes versent, en contrepartie du versement de cotisations, des pensions de retraite qui s'ajoutent aux pensions de retraite versées par les régimes de retraite de base.

---

[84] L'ambition du reste à charge zéro a été poussée à son paroxysme dans le cadre de la réforme dite du « 100% santé » dont l'objectif est de réduire le reste à charge pour certains types de soins (audio, dentaire, optique)
[85] Cons. const., n°2013-672 DC du 13 juin 2013 [Loi relative à la sécurisation de l'emploi] ; JCP 2013, 839, obs. G. Duchange ; *ibid* 929, note J. Ghestin ; *ibid*, 974, obs. M. Mekki ; RDC 4/2013 1285 note Peres ; *JCP S* 2013, 1308, obs. G. Briens ; JCP E 2013, 1395, obs. B. Serizay ; RJS 8/ 2013. 559; *ibid* 638; CSBP 2013, 288, obs. G. Loiseau, A. Martinon F. Kessler.
[86] art. L921-1 C. sec. soc.
[87] Il existe différentes institutions selon la catégorie professionnelle : IRCANTEC pour les agents contractuels, RAFP pour les fonctionnaires, et plusieurs sections professionnelles de la Cipav pour les travailleurs indépendants non affiliés au régime général.

33. Le second niveau, qui regroupe notamment la prévoyance collective et la retraite supplémentaire, trouve son fondement originel dans l'article L4 de l'ordonnance de 1945 aujourd'hui consacré à l'article L911-2 du Code de la sécurité sociale. Il se concrétise dans des dispositifs conventionnels ou contractuels qui s'ajoutent aux régimes de base et complémentaires de sécurité sociale afin de faire bénéficier un assuré d'un montant additionnel aux prestations versées par les organismes de sécurité sociale ou bien d'assurer un risque non couvert par la Sécurité sociale. Là encore, il existe des formes diverses de protection sociale complémentaire selon la catégorie de travailleurs concernés. À titre d'exemple, les travailleurs salariés sont bénéficiaires d'une couverture des frais de santé à titre obligatoire[88] et d'une couverture prévoyance lourde facultative[89], à l'exception de la couverture du risque décès pour les salariés cadres[90]. Les fonctionnaires bénéficient d'une protection sociale complémentaire dont l'architecture a été récemment refondue selon les trois corps de fonctionnaires et qui impose désormais l'organisation d'une couverture des frais de santé et parfois celle de la prévoyance lourde[91]. Les travailleurs indépendants peuvent, par le biais de contrats d'assurance collectifs, dit contrats Madelin, organiser leur couverture complémentaire personnelle[92]. De manière générale, les couvertures assurées par l'intermédiaire d'un contrat d'assurance à adhésion individuelle ne relèvent pas *stricto sensu* du champ de la protection sociale complémentaire puisqu'elle ne concerne pas la couverture d'un groupe d'individus.

34. Ces niveaux complémentaires ou supplémentaires de couverture, qu'ils soient facultatifs ou obligatoires, sont financés par des cotisations, ou primes, versées à un organisme assureur habilité à exercer une activité de protection sociale complémentaire[93].

3. L'assurance chômage

35. La couverture du risque chômage n'a jamais intégré, en tant que telle, la Sécurité sociale. Si la réglementation qui s'applique à la couverture de ce risque est en partie fondée sur des dispositions du Code du travail[94], il reste qu'il est commun de la considérer comme un dispositif

[88] art. L911-7 C. sec. soc.
[89] art. L911-2 C. sec. soc. ; une proposition de loi n°2663 enregistrée le 28 mai 2024 vise à instaurer une prévoyance collective obligatoire pour tous les salariés. La dissolution de l'Assemblée nationale par décret n°2024-527 du 9 juin 2024 ne permet pas d'anticiper sur son éventuelle adoption.
[90] Accord national interprofessionnel du 17 novembre 2017 relatif à la prévoyance des cadres.
[91] *cf. infra* §808-818.
[92] art. L144-1 C. ass.
[93] art. 1er de la loi n°89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques.
[94] art. L5421-1 C. trav.

de protection sociale à part entière. D'autant plus que l'existence d'un « *régime d'indemnisation des travailleurs privés d'emploi* » contribue au respect des exigences constitutionnelles qui fondent également les politiques de sécurité sociale[95]. Cette couverture est pilotée par le biais d'une organisation paritaire (Unédic) et, par principe, issue d'une réglementation conventionnelle. Cette couverture est scindée en deux régimes principaux, dont un régime d'assurance et un régime de solidarité. Le premier couvre le risque de perte involontaire d'emploi des salariés par le versement d'une allocation de retour à l'emploi. Cette couverture peut également bénéficier aux fonctionnaires et agents contractuels, selon le choix de l'employeur public[96]. Enfin, les travailleurs indépendants peuvent également en bénéficier par le versement d'une aide spécifique[97]. Le second régime vient en soutien des demandeurs d'emploi de longue durée ayant épuisé leurs droits dans le régime d'assurance par le versement d'une allocation de solidarité spécifique[98].

36. Lorsque l'on évoque l'assurance chômage, il faut également préciser qu'elle s'accompagne d'un dispositif d'aide au retour à l'emploi piloté par le service public de l'emploi dénommé France Travail (anciennement Pôle emploi) qui a pour ambition d'accompagner le retour à l'emploi des travailleurs qui en ont été privés. Cet accompagnement prend la forme de l'élaboration avec le demandeur d'emploi d'un contrat d'engagement, anciennement dénommé le projet personnalisé d'accès à l'emploi, qui conditionne en partie le bénéfice des aides de l'assurance chômage[99]. En outre, il existe une multitude d'aides financières qui peuvent être versées à la discrétion des organismes de France Travail à l'instar de l'aide individuelle à la formation[100].

37. L'assurance chômage est financée par le versement d'une cotisation sociale patronale uniforme, et par une fraction de la contribution sociale généralisée assise sur les revenus d'activités.

---

[95] Cons. const., n° 2022-844 DC du 15 décembre 2022 [Loi portant mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi] ; RDT 2023 p.15, étude B. Bauduin ; AJDA 2022 p.2501 ; D. 2023 p.1235, obs. E. Debaets et N. Jacquinot ; RDLF, 2023, chron. n°03 P-Y. Gahdoun.
[96] L'employeur public peut décider de signer une convention de gestion avec France Travail ou décider de s'auto-assurer contre le risque chômage (art. L5424-2 C. trav.)
[97] art. L5424-25 C. trav. et s.
[98] art. L5423-1 et s. C. trav.
[99] art. L5411-6 C. trav.; Th. LAHALLE, « Accompagnement du demandeur d'emploi », JCP S 2023, Étude, 1319
[100] Instruction de Pôle emploi n°2017-5 du 10 janvier 2017.

4. L'aide et l'action sociale

38. Ce champ de la protection sociale regroupe les dispositifs d'assistance qui ont persisté à la création de la Sécurité sociale. L'aide sociale fait référence à un *« ensemble de prestations correspondant à des droits subjectifs, spécialisés, à caractère alimentaire et attribués sans contribution préalable des bénéficiaires »*[101]. L'aide sociale a une source légale et obligatoire. C'est le cas du revenu de solidarité active par exemple. Longtemps à la charge de la collectivité par le biais des départements notamment, l'aide sociale a pu, au gré des réformes, être confiée en partie aux organismes de sécurité sociale. Ce sont les prestations dites non contributives de sécurité sociale que l'on reconnait traditionnellement dans l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA), l'allocation aux adultes handicapés (AAH), la complémentaire santé solidaire (C2S), ou l'aide sociale à l'hébergement (ASH). Elles sont exclusivement financées par des impositions de toutes natures. L'action sociale[102] est quant à elle un ensemble non défini de dispositifs qui recouvrent des interventions facultatives, publiques ou privées, au bénéfice de certaines personnes dans une situation digne d'intérêt ou de certaines activités sociales. Elles n'imposent pas nécessairement une contribution des bénéficiaires et sont des services ou des prestations monétaires fournis aussi bien par l'État à travers les centres communaux d'action sociale[103], les organismes de sécurité sociale[104], voire les organismes de protection sociale complémentaire[105].

39. Il est possible de considérer que l'aide et l'action sociale ne relèvent pas *stricto sensu* de la protection sociale. Nous nous rangeons néanmoins derrière l'analyse de certains auteurs qui estiment que l'aide sociale peut aisément intégrer le champ de la protection sociale eu égard au fondement et à la finalité des interventions concernées qui reposent sur une « *logique de solidarité* »[106] dont témoigne l'absence de contribution préalable et le caractère redistributif des prestations. Elles constituent donc une partie intégrante du système de protection sociale à travers les prestations non contributives de sécurité sociale et les politiques de « *ciblage social* »

[101] M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, 11ème éd., 2021, p.17
[102] M. BADEL, « L'action sociale, cette méconnue de la protection sociale », in Hubert Bonin (dir.), *Les enjeux du social et du sociétal. Hommage à Robert Lafore*, Le bord de l'eau, 2023, pp.351-368
[103] art. L123-4 CASF
[104] art. L261-1 C. sec. soc. ; L262-1 C. sec. soc.
[105] Y. PAGNERRE, P. DUMORTIER, « Les prestations d'action sociale complémentaire, pilier méconnu de la PSC », JCP S 2022, Étude, 1182
[106] M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, préc. spéc., p.18

que sont notamment la mise sous condition de ressources de certaines prestations ou les dispositifs d'exonérations de cotisations sociales[107].

40. Le système de protection sociale français constitue donc un agrégat de politiques de solidarité particulièrement foisonnant. La solidarité semble ainsi pouvoir se manifester dans des dispositifs qui partagent une finalité commune, mais dont les financements, la gestion et la nature des prestations ne sont en rien comparables. S'il est donc *a priori* possible de regrouper l'ensemble de ces dispositifs de protection sociale sous le vocable de « *politique de solidarité* » eu égard à leur finalité, à savoir la couverture des individus contre certains aléas de la vie, il apparait moins évident de considérer qu'elles servent toute une même conception de la solidarité. Cette interrogation trouve sa source dans l'insistance de Pierre Laroque en son temps sur l'importance de l'éducation de la solidarité. Elle était selon lui la condition de l'« *efficacité sociale de l'institution* » de Sécurité sociale[108]. Une telle ambition supposait *a priori* que la solidarité avait donc un sens et un contenu précis. Pourtant, eu égard à la diversité des activités de protection sociale relevées précédemment, la solidarité se manifeste à travers différents dispositifs et des organisations diverses que l'on pourrait schématiquement regrouper sous une forme assistancielle dans lequel l'individu est soumis à la loi de l'État et une forme assurantielle dans lequel l'individu est soumis à la loi du marché[109]. Ces deux formes de protection sociale, celle de l'assurance et celle de l'assistance, constituent l'ambiguïté fondatrice de la Sécurité sociale[110]. Il apparait donc que la solidarité n'a pas un contenu uniforme. Pour tenter de l'observer, le droit est un poste d'observation idéal. Émile Durkheim précisait ainsi que la solidarité « *ne se prête pas à l'observation exacte ni surtout à la mesure (…) il faut donc substituer au fait interne qui nous échappe un fait extérieur qui le symbolise et étudier le premier à travers le second. Ce symbole visible, c'est le droit* »[111]. Autrement dit, ce n'est pas dans l'étude des politiques de protection sociale que nous parviendrons à comprendre le sens

---

[107] https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/sites/default/files/2022-12/AAS22-Fiche%2001%20-%20Le%20p%C3%A9rim%C3%A8tre%20et%20les%20acteurs%20de%20l%E2%80%99aide%20et%20de%20l%E2%80%99action%20sociales%20en%20France.pdf

[108] P. LAROQUE, « Sécurité sociale et vie publique », Dr. soc., 1960, p.667

[109] M. LAGRAVE, « Assurance et solidarité dans la sécurité sociale », Dr. soc., 1996, p.502

[110] M. BORGETTO, « Logique assurancielle et logique assistancielle dans le système française de protection sociale : les nouveaux avatars d'un vieux débats », Dr. soc., 2003 p.115 ; P. DURAND, *La politique contemporaine de Sécurité sociale*, préc. spéc., p.164 ; J-M. BELORGEY, « Logique de l'assurance, logique de la solidarité », Dr. soc., 1995, p.731 ; D. BLANCHET, « La référence assurantielle en matière de protection sociale : apports et limites », Économie et statistiques, 1996, n° 291-292, p.33 ; L. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale, Recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, préc. spéc., pp. 118-139

[111] E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, PUF, 2013 [disp en ligne] : https://doi.org/10.3917/puf.durk.2013.01

de la solidarité, mais bien plutôt dans l'étude du droit de la protection sociale au sein duquel la solidarité se révèle non pas comme une politique, mais comme un véritable rapport de droit.

II. L'intérêt de la recherche

1. L'intérêt théorique : approfondir la normativité de la solidarité

41. Le changement de paradigme politique et juridique décrit par les solidaristes au XIX^{ème} siècle permet de concevoir, au côté des droits civils et politiques proclamés au cours du XVIII^{ème} siècle, des droits sociaux au service d'un « *droit à un niveau de vie matériel décent* »[112]. Ces droits qui étendent « *à l'ensemble du corps social la contrainte de réorganiser activement une redistribution excédant de simples transferts sociaux* »[113] sont mis en œuvre pour agir concrètement sur la mission de justice sociale. C'est dans cette perspective que nous avons décidé d'appréhender de droit de la protection sociale.

42. Cette discipline regroupe ainsi les règles qui s'intéressent aux dispositifs destinés à protéger les individus contre les risques sociaux à la fois dans une dimension de droit subjectif, on parlera alors d'un droit au bénéfice d'une prestation sociale, et dans une dimension de droit objectif constituée de l'ensemble des règles qui rendent effectif le droit au bénéfice d'une prestation, on parlera du droit de l'organisation d'une protection sociale. La solidarité ne saurait ainsi se révéler qu'à travers la seule finalité subjective du droit de la protection sociale : c'est par conséquent dans cette double dimension associée au droit de la protection sociale que nous entamons notre analyse de la solidarité. C'est ici selon nous l'intérêt théorique de la présente étude qui s'inscrit dans l'inspiration de précédents travaux qui ont amorcé cette démarche en analysant la solidarité comme l'objet d'« *un contrat-organisation* »,[114] mais qui s'en détache par le caractère général qu'elle poursuit. Elle interroge la solidarité à travers la dimension objective du droit de la protection sociale pour déterminer si cette dimension n'est pas celle qui permettrait, de consolider la normativité de cette notion, au sens où elle serait une norme de droit mobilisable pour contrôler la loi ou la faire appliquer. En effet, il ne semble pas que la solidarité puisse tirer sa normativité du champ des principes juridiques eu égard à son caractère de droits-créances et les limites connues de leurs mobilisations. La normativité de cette notion

---

[112]M. BORGETTO, R. LAFORE, *République sociale* (…), préc. spéc., p.5
[113] C. BEC, *La Sécurité sociale. Une institution de la démocratie*, préc. spéc., p.107
[114] C. LAZZARET, *La solidarité dans le droit de la protection sociale des travailleurs non-salariés*, Thèse, Université de LORRAINE, 2021, 625p.

ne saurait non plus se découvrir dans la solidarité comme technique juridique puisqu'une telle approche risque de se confronter, dans sa mise en œuvre, à des principes juridiques dont la normativité est telle qu'elle est susceptible d'empêcher sa mise en œuvre.

43. Ce positionnement permet en outre de porter un regard critique sur certains des grands mouvements que connaît le système de protection sociale.

44. À mesure que le droit de la protection sociale est représenté comme un droit uniquement subjectif, il favorise le développement d'un véritable droit des personnes au bénéfice d'une prestation sociale à travers notamment l'apport des droits de l'homme dans la jurisprudence nationale et internationale[115]. Nous ne souhaitons pas ici tenir le discours d'une critique entêtée des droits de l'homme contre les droits sociaux puisque nous partageons l'idée selon laquelle certains des seconds se révéleraient dans les premiers, pris dans leur dimension collective[116]. Néanmoins, l'actuelle garantie juridique d'un droit des personnes au bénéfice d'une prestation sociale interroge les logiques collectives de la protection sociale. Elle mobilise effectivement une rhétorique des droits civils et politiques de première génération, tels que le droit de propriété, l'égalité de traitement et la non-discrimination qui contribue à l'individualisation de la protection sociale[117]. Cette individualisation, qui présente évidemment certains avantages puisqu'elle permet de garantir les droits subjectifs des individus, induit selon nous un mouvement annexe qui éloigne les individus de la maîtrise de leurs droits. Ces derniers se trouvent enfermés dans une situation de « *mineur sous tutelle de la collectivité* », pour reprendre l'expression d'Alfred Fouillé qui alertait par cette formulation sur les conséquences de l'État providence. Outre qu'un tel positionnement de l'individu face à la protection sociale semble en

---

[115] L. CAMAJI, *La personne dans le droit de la protection sociale* (…) préc. *;* I. DAUGAREILH, « la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la protection sociale », RTD Eur. 2001 p.123

[116] R. LAFORE, « La cause des droits. Écologie, progrès social et droits humains », RDSS 2022 p.587 ; J. LACROIX, J.-Y.-PRANCHERE, « Droits Humains », in D. FRASSIN (dir.) *La société qui vient*, Seuil, 2022, pp.384-398 ; sur une approche de la sécurité sociale comme droit de l'homme : L. ISDRO, *L'étranger et la protection sociale*, préc. spéc., p.16 ; J.-M. BELORGAY, « Sécurité sociale et droits de l'homme » RFAS 1995 n°4 p.13 ; J.-P. CHAUCHARD « La Sécurité sociale et les droits de l'Homme (à propos du droit à la Sécurité sociale), » Dr. soc., 1997, p.48 ; G. PERRIN, « La reconnaissance du droit à la protection sociale comme droit de l'homme », Trav. et soc., 1985, p.255 ; sur une étude générale de la dialectique entre droits sociaux et droits de l'homme voir not. : L. HE, *Droits sociaux fondamentaux et droit de l'Union européenne,* Thèse, Paris, 2017, 648p.

[117] L. CAMAJI, *Contribution à l'analyse juridique de l'individualisation des droits sociaux. Étude de droit de la sécurité sociale*, Droit, Université Paris-Saclay, 2022, 214p. [disp en ligne] : https://hal.science/tel-03852258v1/document ; C. BEC, *De l'État social à l'État des droits de l'Homme*, PUF de Rennes, 2011, 240p. ; H. Sterdyniak, « Faut-il individualiser les droits sociaux ? », Regards, 2023, n°62, pp.35-45

contradiction profonde avec l'ambition de démocratie sociale portée par la Sécurité sociale[118], il est particulièrement pervers à au moins deux titres.

45. D'abord, ce positionnement fait de l'individu un sujet passif, pour ne pas dire consommateur, du droit de la protection sociale qui invite à considérer qu'il reviendrait à l'État seul de répondre à cette demande de droits. Une telle conception est nécessairement un terreau fertile à la montée d'un discours responsabilisant contre l'individu[119], à travers notamment la figure symbolique de l'« assisté » qui coûterait trop cher à la société. Surtout, il fait courir le risque de remettre les clés de l'institution à des acteurs qui s'intéressent davantage à l'efficacité économique de la protection sociale plutôt qu'à son « *efficacité sociale* ». En d'autres termes, la prise en main par l'État des dispositifs de protection sociale constitue une menace pour la solidarité puisqu'elle rend la protection sociale perméable à des enjeux politiques dont les finalités sont loin d'être celle portée initialement par la protection sociale. C'est ainsi que la protection sociale perd sa finalité propre. Soit pour servir des politiques budgétaires, en tant qu'elle entre dans le champ des finances publiques et qu'elle en constitue une part significative qui doit être maîtrisée en incitant par exemple à des politiques de ciblage sociales[120]. Soit pour poursuivre des politiques de compétitivité et d'emploi, puisqu'elle est un coût pour les entreprises[121] ou qu'elle constitue un frein à la reprise d'un emploi, justifiant alors l'élaboration des politiques d'activation de la protection sociale[122]. Par conséquent, cette réorientation des finalités de la politique de protection sociale participe à la transformation du système de protection sociale et avec elle de l'idée de solidarité[123].

46. Ensuite, ce positionnement conduit à accorder une large marge de manœuvre au pouvoir normatif sur les politiques de protection sociale. Le seul recours des individus pour assurer la réalisation du droit de la protection sociale, et *a minima* leur droit à prestations sociales, repose en définitive en grande partie sur la saisine des juridictions nationales ou européennes. Il est

---

[118] M. LAROQUE, « La sécurité sociale, un service public décentralisé, doté d'une gestion originale et novatrice », Regards, 2018/2, n°54, pp.13-25

[119] Pour une étude générale en droit de la protection sociale sur ce point : A. BOURDENX, *La responsabilisation : essai sur la transformation de la protection sociale,* Thèse, Bordeaux, 2023

[120] P. VOLOVICTH, « Faut-il cibler la protection sociale sur « ceux-qui-en-ont-réellement-besoin » ? » Dr. soc., 1995, p.739

[121] Ph. COURSIER (dir)., *L'entreprise et le financement de la protection sociale*, Planète sociale, Lexisnexis, 2023, 144p.

[122] D. DUMONT, « Les traductions de l'activation. La douce européanisation des systèmes nationaux de protection sociale », RIEJ, Université Saint Louis Bruxelles, 2009/2, vol. 63, pp.1-94

[123] M. BORGETTO, « La solidarité, l'égalité et la responsabilité face aux transformations de l'État providence », in C. Bec, G. Procacci (dir.), *De la responsabilité solidaire. Mutations dans les politiques sociales d'aujourd'hui*, Syllepse, Paris, 2003, p.48

pourtant régulièrement démontré que ces juridictions n'ont pas pour habitude de mobiliser directement les droits sociaux[124]. C'est ainsi le serpent qui se mord la queue. Pour se défendre contre une éventuelle atteinte à ses droits, il faut nécessairement procéder à la mobilisation d'une norme juridique qui contribue au moins en partie à l'origine du problème. Dans cette perspective, l'approfondissement normatif d'un principe juridique de solidarité semble être une impasse totale. Il faut néanmoins émettre la réserve d'une éventuelle reconnaissance par les juridictions nationales et internationales d'une obligation de non-régression des législations sociales perceptible dans certains textes nationaux et internationaux (notamment dans l'alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946[125], l'article 12 de la Charte sociale européenne et l'article 34 de la Charte des droits fondamentaux)[126] et pouvant se traduire par l'existence d'« *une garantie institutionnelle de la sécurité sociale* »[127]. En tout état de cause, si une telle obligation venait à être mobilisée, elle ne permettrait sans doute que d'imposer « *une simple norme minimale de protection sociale sans distinction du type de couverture* » laissant au pouvoir normatif le choix des modalités de cette couverture minimale[128].

47. En définitive, l'individualisation du droit de la protection sociale favorise l'analyse de la protection sociale comme un droit de l'individu en opposition totale avec l'idée même de solidarité telle qu'elle a été envisagée notamment par les solidaristes qui l'analysaient

---

[124] D. ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », préc. ; L. CAMAJI, *Contribution à l'analyse juridique de l'individualisation des droits sociaux* (…) préc. ; J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, C. NIVARD « Que faut-il attendre de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux ? », *RDT*, 2017 p.12 ; D. ROMAN, « Garantie des droits fondamentaux et contrôle juridictionnel des mesures d'austérité en Europe : les « nouvelles frontières » de l'Europe sociale » in S. BARBOU DES PLACES, E. PATAUT, P. RODIERE, *Les frontières de l'Europe sociale*, Cahiers Européens n°11, Pedone, 2018, pp. 93-113 ; A. SUPIOT (dir.), *Les gardiens des droits sociaux en Europe. Les recours nationaux et internationaux en cas de remise en cause des droits sociaux par l'Union européenne*, *SSL*, supplément au n° 1746, 2016, 100p. ; pour une analyse sur les méthodes de mobilisation des droits sociaux par les juridictions européennes : L. HE, *Droits sociaux fondamentaux et Droit de l'Union européenne,* préc.

[125] X. PRETOT, « Alinéa 11 », in G. CONAC, X. PRETOT, G. TEBOUL (dir.), *Le préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyse et commentaires*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2001. On relèvera néanmoins la récente décision du Conseil constitutionnel n°2024-6 RIP du 11 avril 2024 sur la proposition de loi visant à réformer l'accès aux prestations sociales des étrangers qui censure, à notre connaissance pour la première fois, sur le fondement de l'alinéa 11 : L. ISIDRO « La décision RIP du 11 avril 2024 sur l'accès aux prestations sociales des étrangers : une « grande décision » ? », *RDSS*, 2024, p.446.

[126] B. BAUDIN, « Le droit de la protection sociale face à la QPC », *JCP S*, 2020, 3088 ; « L'évolution silencieuse du contrôle de constitutionnalité opéré à l'aune du Préambule de la Constitution de 1946 », *RDT*, 2023, p.15 ; C. NIVARD, « Miser de préférence sur la charte sociale européenne », in « Que faut-il attendre de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux ? », *RDT*, 2017. p.12 ; J.-P. MARGUÉNAUD, J. MOULY, « Le Comité européen des droits sociaux face au principe de non-régression en temps de crise économique », *Dr. soc.*, 2013, p.339 ; Q. DETIENNE, « Quelle peut être l'utilité de l'article 34 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ? Réflexion sur son défaut autonomie », in A. HOC (dir.) *Human rights as a basis for reevaluating and reconstructing the law*, Larcier, 2016, pp.503-516 ; on fera remarquer que dans le champ d'autre discipline juridique, cette obligation de non-régression semble faire son chemin : G. LE BIHAN, « Protection de l'environnement : une obligation de standstill relative », *AJDA*, 2021, p.177

[127] L. GAY, « Le Conseil constitutionnel et les droits à prestations sociales », *AJDA*, 2003, p.448

[128] L. CAMAJI, *Contribution à l'analyse juridique de l'individualisation des droits sociaux* (…) préc.

davantage comme une dette de la société. Cette nuance peut paraître *a priori* superficielle, mais elle nous amène pourtant à considérer que la dimension juridique de la solidarité n'est pas révélée par l'étude d'un droit à prestations sociales, mais plutôt par l'étude du droit de l'organisation de la protection sociale. Autrement dit, la solidarité se révèle être un rapport de droit qui se manifeste dans le droit de la protection sociale par une redistribution des capacités économiques, mais, surtout, par une redistribution des capacités normatives. Une telle hypothèse conduit à situer la normativité de la solidarité dans des organisations à même de produire un droit en conformité avec ce rapport de solidarité.

2. L'intérêt pratique : mobiliser le droit de la protection sociale

48. Au-delà de ces enjeux théoriques, notre thèse présente plusieurs intérêts pratiques. D'abord, compte tenu de la certaine technicité et multiplicité des règles applicables, en outre issues de sources dont la normativité est variable, cette étude entend apporter un éclairage du droit positif. Loin d'être purement descriptif, ce premier intérêt vise en creux à apporter un regard stratégique sur l'usage du droit de la protection sociale. Notre parcours doctoral a été jalonné de diverses expériences pratiques qui ont toutes eu pour point commun de révéler à la fois les insuffisances du traitement individuel des litiges en la matière et les potentialités d'une approche plus collective. Souvent, en effet, le cas particulier, dont nous ferons état à travers certaines illustrations contentieuses rencontrées dans notre pratique, révèle des défaillances du système de protection sociale imposant une réponse plus globale aux enjeux soulevés.

49. Dès lors, l'étude entend contribuer à éclairer les praticiens (avocats, organisations, associations) sur les potentialités d'une mobilisation plus stratégique du droit de la protection sociale à la fois dans sa dimension contentieuse - en insistant sur les finalités distinctes du contentieux judiciaire et administratif -, et sa dimension participative, en interrogeant les processus concrets de la production des règles et leurs mises en application.

50. Cette étude dispose enfin d'un intérêt particulier en matière de droit de la protection sociale complémentaire afin d'apporter des éléments utiles à l'élaboration des régimes de protection sociale complémentaire.

III. La méthode de la recherche

51. **L'étude d'un droit politique.** Il n'est pas anodin de relever que la plupart des ouvrages fondamentaux du droit de la protection sociale s'intéressent à la politique de sécurité sociale autant qu'au système de sécurité sociale, trouvant là une distinction stimulante entre les fins et les moyens de la sécurité sociale[129]. Cette distinction invite à s'interroger de la manière suivante : « *les techniques du système français de sécurité sociale sont-elles adaptées aux fins qui doivent être celles de la sécurité sociale ?* »[130]. Or, ainsi que le relève Xavier Prétot, *« la réponse à la question – et c'est bien ainsi que l'entendait Jean Jacques Dupeyroux – est avant tout d'ordre politique* »[131]. Une telle approche de la protection sociale, particulièrement innovante pour son époque pourrait tout à fait intégrer aujourd'hui une méthode de recherche juridique récente décrite comme l'étude du « *droit politique* »[132]. Cette méthode consiste à produire un discours sur le droit qui ne se résumerait ni à une approche jurisprudentielle du droit ni à une approche positiviste ou normativiste du droit[133]. Ces deux approches – bien qu'elles n'ignorent pas l'idée selon laquelle le fondement du droit est ailleurs que dans le droit positif lui-même[134] – ne vont pas jusqu'à s'autoriser à en dévoiler les ressorts politiques considérant que ce que dit le droit est une réalité objective en soi. Une telle méthode, celle du droit politique, ne doit pas pour autant être considérée comme une prise de position politique personnelle. Bien au contraire, si cette lecture politique peut être utile pour aborder un objet de recherche afin d'en questionner le sens *a priori*, elle ne doit avoir *a posteriori* pour seule ambition que de révéler les *« valeurs »*[135] portées par le droit dont chacun est libre ensuite d'en tirer toutes les conclusions qu'il souhaite sur un plan politique. Jean-Pierre Laborde estimait ainsi que « *la Sécurité sociale n'est pas seulement une affaire de techniques et de dispositifs, c'est une affaire de valeurs et de bien commun* »[136]. Cela étant dit, nous nous efforcerons de

---

[129] M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale,* Précis, Dalloz, 2024, p.6 ; X. PRETOT, « *La sécurité sociale selon Jean-Jacques Dupeyroux »,* Dr. soc., 2022 p.301

[130] J.-J., DUPEYROUX, *Sécurité sociale*, (préf.) A. ROUAST, DALLOZ, 1965, n°441 cité in L. CAMAJI, *Contribution à l'analyse juridique de l'individualisation de droits sociaux. Étude de droit de la sécurité sociale*, préc. spéc., p.213

[131] X. PRETOT, « La sécurité sociale selon Jean-Jacques Dupeyroux *»,* préc.

[132] X. MAGNON, A. VIDAL-NAQUET « Le droit constitutionnel est-il un droit politique ? », Les Cahiers Portalis, 2019/1, n°6, pp.107-128 ;

[133] Pour une analyse de ces approches : L. HE, *Droits sociaux fondamentaux et Droit de l'Union Européenne*, préc. spéc., pp.30-36 ; en outre, l'auteur s'attache quant à lui à réaliser une démarche concrétiste qui consiste à étudier l'effet concret de l'application du Droit objectif. Pour aller plus loin sur cette méthode : L. HE, préc., spéc., pp.57-60 et pp.125-180.

[134] Q. DETIENNE, *Droit économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux,* PUL, 2023, pp.26-28

[135] *Ibid*

[136] J.-P. LABORDE, « La solidarité, entre adhésion et affiliation » in A. SUPIOT, (dir)., *La solidarité enquête sur un principe juridique*, préc. spéc., pp.122-123

procéder à cette révélation objective des valeurs portées par le droit positif de la protection sociale pour interroger sa cohérence avec les finalités de la protection sociale que l'on décrit communément comme étant celles qu'exigerait la solidarité. Ce premier effort d'objectivité ne nous empêchera pas dans un second temps, d'apporter des propositions personnelles que nous estimons susceptibles de favoriser la cohérence des fins et des moyens en matière de protection sociale.

52. C'est pourquoi, pour espérer apporter un regard juridique satisfaisant sur la notion de solidarité, il convient de s'y intéresser non sous la seule analyse des textes juridiques et de leurs interprétations jurisprudentielles, mais d'étudier ces derniers également dans leurs réceptions pratiques et leurs sous-jacents politiques. C'était selon nous précisément l'ambition de Jean Jacques Dupeyroux qui, ainsi que le relève Xavier Prétot, considérait qu'« *on ne peut s'interroger à bon escient sur la définition de la sécurité sociale et sur son évolution qu'en se détachant de la seule analyse des droits positifs* »[137]. Cette posture nous paraît d'autant plus nécessaire lorsque l'on s'intéresse à la solidarité dans le droit de la protection sociale, puisqu'ainsi qu'il a pu être relevé précédemment, la solidarité est sans nul doute d'abord un objet politique avant d'être un objet juridique.

53. En conséquence, notre démonstration s'appuiera parfois sur des analyses pluridisciplinaires particulièrement issues des disciplines économiques et sociologiques afin d'appréhender la solidarité dans sa dimension juridique *et* politique.

54. **Un matériel juridique national et international.** Néanmoins, parce que nous nous inscrivons dans une recherche en droit, il apparaît nécessaire de souligner que c'est bien l'étude du droit positif qui constituera notre matériel de recherche. Nous nous intéresserons ainsi à la fois aux discours *du* droit, à travers l'étude des textes et des jurisprudences, et aux discours *sur* le droit à travers l'étude de la doctrine. Cette approche par le droit positif ne sera en outre par restreinte au seul droit national. L'influence du droit international, et tout particulièrement du droit européen sur le système de protection sociale, impose de s'y attarder. Il est en effet régulièrement fait état d'un processus d'européanisation de la protection sociale à la fois à

[137] X. PRETOT, « La sécurité sociale selon Jean-Jacques Dupeyroux », préc.

l'échelle de la sécurité sociale de base[138] que de la protection sociale complémentaire[139]. Ce processus d'européanisation est issu d'une diversité de sources que l'on regroupe sous le terme de *droit européen de la protection sociale* en référence au droit de l'Union européenne et au droit européen[140]. Le droit de l'Union européenne peut influencer l'organisation des systèmes de protection sociale par le biais de diverses sources. C'est le cas notamment de la coordination européenne des systèmes de sécurité sociale qui encadre les situations présentant un élément d'extranéité[141], de la gouvernance économique européenne qui interroge le cadre des finances sociales[142], de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) qui constitue un lieu de rencontre frontale entre les notions de solidarité et de marché[143] et, enfin, de certaines directives et certains règlements trouvant à s'appliquer notamment en matière de protection sociale complémentaire[144]. Le droit européen trouve également à s'appliquer. D'abord à travers l'application de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) qui invite à concilier les droits fondamentaux et les droits sociaux, mais également la Charte sociale européenne et les décisions du Comité européen des droits sociaux (CEDS) qui invitent à un approfondissement des systèmes de protection sociale et peuvent s'opposer à certaines positions jurisprudentielles de droit interne[145].

55. **Une démarche généraliste.** Enfin, parce que nous adoptons une démarche généraliste, nous avons fait le choix de ne pas restreindre notre étude ni à une catégorie de risque ou de

---

[138] D. DUMONT, « Les traductions de l'activation. La douce européanisation des systèmes nationaux de protection sociale », préc.

[139] I. LUPU, *Protection sociale professionnelle et Union Européenne : Dynamique et perspectives des régimes de pension*, Thèse, Rennes 1, 2019, 474p. ; Q. DETIENNE, *Droit économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux,* PUL, 2023, 511p. ; M. D'ALLENDE, *La contribution du droit européen au droit de la protection sociale complémentaire*, Thèse, 2014, Paris, 522p.

[140] I. OMARJEE, *Manuel de droit européen de la protection sociale*, Bruylant, 2ème éd., 2021, 384p.

[141] A. PHILIPPON, *La coordination des systèmes de protection sociale à l'épreuve du droit français*, Thèse, 2023, 629p.

[142] A. DORT, *Fiscalité et Sécurité sociale, Étude de la fiscalisation des ressources de la sécurité sociale*, Finances publiques, L'Harmattan, 10 mai 2019, 742p. ; A.-C. DUFOUR, *Les pouvoirs du parlement sur les finances de la sécurité sociale. Étude des lois de financement de la sécurité sociale.* Thèse, Dalloz, Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle*,* 2012, 494p. ; K. PATRON, *Solidarité et relations financières publiques internes*, Thèse, Nantes, 2022, 740p.

[143] Q. DETIENNE, *Droit économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux,* préc. ; A. CRAVAZERRA, « La solidarité nationale contre le droit européen du marché : jusqu'où et jusqu'à quand ? », in M. MEZAGUER, A. MILLET-DEVAL, N. PIGEON, *Union européenne et solidarité(s). Actes du congrès 2022 de l'Association française d'études européennes (AFEE)*, Bruylant, juin 2024, 590p.

[144] M. D'ALLENDE, *La contribution du droit européen au droit de la protection sociale complémentaire*, Thèse, 2014, Paris, 522p.

[145] A.-S. GINON, « Réflexions sur les clauses de désignations : du Conseil constitutionnel au Comité européen des droits sociaux », *Dr. soc.,* 2019 p.331

charge ni à une catégorie de régime de protection sociale ou de prestation. Ce choix duquel pourrait ressortir un sentiment d'imprécision nous apparaît toutefois essentiel pour tenter d'appréhender le sens général de la solidarité dans le droit de la protection sociale et, c'est notre intuition, de trouver une application uniforme en la matière. Si un tel choix peut apparaître comme une « *une tentative désespérée de voir les choses dans leur ensemble* [il] *est au moins aussi valable que la tâche tout aussi désespérée d'isoler des fragments pour les étudier de manière intensive et beaucoup plus intéressante* »[146]. Cette précision n'exclut ni des analyses détaillées sur certains éléments qui nous paraîtront particulièrement éloquents ni un traitement inégal des dispositifs de protection sociale et des risques sociaux couverts par ces dispositifs. Ce traitement inégal se justifie aisément par le constat de l'importance de certains dispositifs par rapport à d'autres dans le système de protection sociale qui en font des modèles pour l'ensemble du système. Ce traitement s'explique également par le simple fait que certains dispositifs sont davantage traversés par des mouvements récents de réforme ou sujets à des contentieux plus à même de servir notre démarche visant non pas à simplement décrire le système de protection sociale, mais à révéler au sein du système le sens de la solidarité. C'est ainsi qu'il sera, par exemple, plus souvent fait état des règles applicables au régime général de sécurité sociale et que le régime particulier de l'Alsace-Moselle ne sera pas évoqué sans que cela ne préjuge de la place de la solidarité dans ce régime. Aussi, que les champs de la retraite, de la maladie et du chômage seront davantage traités que ceux de la famille ou de l'autonomie pour les mêmes motifs.

IV. Problématique et annonce de plan

56. Nous l'aurons compris à travers ces propos introductifs, la solidarité et la protection sociale sont très étroitement liées à tel point qu'il est tout à fait commun de lier leurs histoires passées et présentes. Une telle évidence est magistralement confirmée par l'article L111-1 du Code de la sécurité sociale selon lequel : « *La sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale* ». Cette inscription au frontispice du Code de la sécurité sociale interroge néanmoins. En effet, on ne trouve aucune référence à la solidarité dans les textes fondateurs du droit de la sécurité sociale. Elle n'apparaîtra qu'à la suite de la loi n°78-2 du 2 janvier 1978 relative à la généralisation de la sécurité sociale d'abord en précisant que c'est « *l'organisation*

[146] J. Meeker, *The Comedy of Survival: Studies in Literary Ecology*, New York, Charles Scribner's Sons, 1974, p.12 cité par A. BIHR, *Le premier âge du capitalisme (1415-1763),* Tome 1, 2018, 696p.

de la sécurité sociale » qui serait fondée sur le principe de solidarité nationale. Ensuite, à la suite de la loi n°2015-1702 du 21 décembre 2015 relative à la loi de financement de la sécurité sociale pour 2016, la référence à *l'organisation* de la sécurité sociale sera supprimée pour lui préférer la seule mention de la sécurité sociale. Doit-on tirer quelques enseignements de cette évolution syntaxique ? Nous le pensons. Et ce sont d'ailleurs ces éléments qui nous conduiront à formuler notre problématique.

57. Premièrement, l'absence de la référence à la solidarité dans le texte fondateur semble pouvoir accepter deux explications qui s'intègrent dans la distinction des fins et des moyens relevée plus haut. En effet, on apprend à la lecture de certains auteurs que la Sécurité sociale de 1945 aurait été un « *leurre* »[147]. La finalité solidaire, qu'inspirait communément la Sécurité sociale par l'effet de la redistribution, n'avait pas été concrétisée dans le système initial puisque, à titre d'exemple, le plafonnement des cotisations engendrait un effet anti-redistributif qui avantageait « *systématiquement les catégories les plus aisées* »[148]. Cette première position justifierait donc l'absence de référence à la solidarité dans le texte puisque le système ne l'était pas. Toutefois, cette position n'est pas partagée. Certains auteurs considèrent que cette absence « *ne signifie aucunement qu'il était nécessaire d'attendre cet ajout pour que le système prenne la solidarité pour son axe majeur ; il l'a fait dès le premier jour* »[149]. Si ces positions paraissent se contredire, elles peuvent, selon nous, trouver un point d'accord. Il est possible de considérer qu'il était une telle évidence de reconnaitre que la Sécurité sociale était fondée sur la solidarité qu'il n'apparaissait pas à l'époque nécessaire de le préciser. Une telle certitude n'a pas empêché de révéler effectivement une déconnexion entre la finalité de la Sécurité sociale et sa mise en œuvre. Et cette déconnexion justifierait l'inscription de la solidarité dans les textes à la suite de la loi du 2 janvier 1978 témoignant de la nécessité de rappeler solennellement que la solidarité est bien le fondement du système de sécurité sociale. Une telle hypothèse laisserait donc planer « *un doute sur la réalité de sa présence et sur la validité des figures qu'elle peut ou non prendre* »[150]. Au fond l'intervention du législateur par cette inscription ne serait-elle pas le signe d'une volonté de rappeler le lien qui unit la protection sociale à la solidarité eu égard au délitement de ce dernier ?

---

[147] J.-J. DUPEYROUX, « 1945-1995 : quelle solidarité ? », *Dr. soc.*, 1995, p.713
[148] *Ibid.*
[149] J.-P. LABORDE, « La solidarité, entre adhésion et affiliation » préc.
[150] *Ibid*

58. Deuxièmement, quel est le sens de l'évolution du texte entre la référence d'abord à *l'organisation de la sécurité sociale* et ensuite à la seule *sécurité sociale* ? Selon nous, deux hypothèses peuvent être avancées. D'abord, elle peut, dans la droite lignée des précisions précédentes, révéler une volonté de rendre plus solennel encore le texte de l'article L111-1 du Code de la sécurité sociale ce qui aurait pour effet de sacraliser la présence de la solidarité dans la sécurité sociale. Ensuite, elle peut traduire une transformation réelle des finalités du système de sécurité sociale. Il ne faut pas omettre que ce changement de syntaxe s'inscrit dans le contexte d'une réforme de l'assurance maladie qui fit disparaître la conditionnalité du remboursement des frais de santé à l'exercice d'une activité professionnelle[151]. Ce changement, comme nous le verrons, est l'illustre témoin d'un profond changement de paradigme dans le système qui s'inscrirait dans un triple mouvement d'universalisation, d'étatisation et de fiscalisation de la sécurité sociale. La disparition de la référence à *l'organisation de la sécurité sociale* ne serait-elle pas alors le signe de la perte d'autonomie de la Sécurité sociale vis-à-vis de l'État ?

59. En outre, s'il est évident que la référence au « *principe de solidarité nationale* » doit s'interpréter comme un droit-créance qui impose à la Nation l'organisation de ce dernier[152], et non comme une simple référence territoriale[153], il nous semble que sa mobilisation ne dispose pas d'une même implication lorsqu'elle fonde *l'organisation de la sécurité sociale* ou la *sécurité sociale* elle-même. Dans le premier cas, il pourrait être considéré que le principe de solidarité nationale impose une organisation spécifique. Dans le second cas, elle n'est qu'une « *pétition de principe* »[154]. Affirmer que la « *sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale* », outre qu'« *il est facile de l'invoquer, beaucoup plus difficile de la définir encore plus difficile de la mettre en œuvre* »[155] trahit donc un énoncé prescriptif qui ne préjuge en rien de l'organisation retenue pour garantir l'effectivité, la pérennité, et l'étendue de ce droit[156].

---

[151] Loi n°2016-1827 du 23 décembre 2016 de financement de la sécurité sociale pour 2017
[152] Au sens de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946.
[153] L. ISIDRO*, L'étranger et la protection sociale*, préc. spéc., p.16 et p.39
[154] M. BORGETTO, R. LAFORE, « Le principe de solidarité dans la pensée de Jean-Jacques Dupeyroux », *Dr. soc.*, 2022, p.294
[155] J.J DUPEYROUX, « 1945-1995 : quelle solidarité ? », préc.
[156] L. GAY, « La notion de « droits-créances » à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n°16, juin 2004 [disp en ligne] ; pour une étude approfondie : L. GAY, *Les droits créances constitutionnels*, (préf.) O. Dutheillet de Lamothe, Bruylant, 2008, 826p. ; L. GAY, « Le Conseil constitutionnel et les droits à prestations sociales », *AJDA*, 2003, p.448

60. Ces quelques éléments, qui ne relèvent que du domaine de l'intuition, nous amènent néanmoins à nous interroger de la façon suivante : le système de sécurité sociale pourrait-il être fondé sur le principe de solidarité nationale sans pour autant que le droit de la protection sociale ne garantisse la solidarité ?

61. Pour tenter d'apporter des pistes de réponses à cette interrogation, encore faut-il parvenir à identifier la solidarité dans le droit de la protection sociale (**Partie I**) pour ensuite la confronter aux grands mouvements que rencontre le système de protection sociale afin d'apprécier les mutations de la solidarité par le droit de la protection sociale (**Partie II**).

PARTIE I : IDENTIFICATION DE LA SOLIDARITE DANS LE DROIT DE LA PROTECTION SOCIALE

PARTIE II : MUTATIONS DE LA SOLIDARITE PAR LE DROIT DE LA PROTECTION SOCIALE

Partie I. Identification de la solidarité dans le droit de la protection sociale

1. Identifier la solidarité en droit de la protection sociale implique au préalable une précision relative au champ matériel de l'étude. La *summa* divisio droit public/droit privé, fondamentale en droit français, conduit souvent à étudier le droit de la protection sociale de manière cloisonnée. Les privatistes étudient la protection sociale complémentaire et les assurances sociales. Les publicistes se focalisent sur les finances sociales, la gouvernance et l'aide sociale. Ces cloisonnements ont, à notre sens, un défaut majeur : ils conduisent celui qui étudie le droit de la protection sociale à privilégier des notions privatistes sur des notions publicistes et inversement. Surtout, dans le cadre de notre étude, cette approche n'aboutirait qu'à donner une vision parcellaire en ce qu'elle empêcherait une analyse générale de la solidarité en droit de la protection sociale.

2. Cette première étape a pour but de dresser un panorama global des manifestations de la solidarité dans le droit de la protection sociale en arpentant ce droit dans sa globalité dans le but de dévoiler la double dimension redistributive, économique et politique, de la solidarité dans le droit de la protection sociale. Pour révéler cette double dimension, nous avons trouvé dans les travaux de Christine Pollak [157] une structuration évidente pour étudier la solidarité dans le droit de la protection sociale. En effet, le droit de la protection sociale s'intéresse au traitement juridique du risque social[158]. Dans son essai d'approche positive des nouveaux risques sociaux, l'auteure précise à ce titre que l'assurance sociale se distingue de l'assurance privée puisqu'elle organise ainsi un *« partage du risque entre les classes de risques (redistribution horizontale) et entre les classes de revenu (redistribution verticale)* »[159]. C'est précisément ce partage, entre les classes de risques, autrement dit les bons et les mauvais risques, et les classes de revenu[160], schématiquement entre les riches et les pauvres, qui sera

[157] C. POLLAK, « Essai d'approche positive des nouveaux risques sociaux », *Travail et Emploi*, 2011, n°125, pp.67-77
[158] Il ne nous appartiendra pas dans nos développements d'apporter une définition de ce qu'est le risque social. Pour une étude approfondie sur ce point : Th. COURVALIN, *Le risque social. Une responsabilité au secours de la dignité de la victime*, Thèse, Paris X, 2013, 557p.
[159] C. POLLAK, « Essai d'approche positive des nouveaux risques sociaux », préc.
[160] Pour une approche des classes de revenu : A. BRUNNER, L. MAURIN (dir.), *Rapport sur les inégalités en France*, édition 2023, Observatoire des inégalités, 2023, 160p. [disp. en ligne] : https://inegalites.fr/Rapport-sur-les-inegalites-edition-2023

l'objet de notre étude dans cette première partie. En effet, ce qui est ici décrit comme un partage entre classes de risques et classes de revenu révèle d'emblée la dimension technique de la solidarité. Il l'a déjà été relevé dans notre introduction : la solidarité est régulièrement décrite comme une technique de mutualisation des risques et de redistribution des revenus qui suppose *a priori* des règles de droit spécifiques. Nous traiterons successivement des rapports de droits qui se nouent dans le droit de la protection sociale entre les classes de revenus et entre les classes de risques. Ces rapports de droit, qu'ils lient des individus entre eux ou avec des institutions, voire des institutions entre elles au bénéfice des individus, ont pour effet de garantir une solidarité face aux ressources (Titre 1) et une solidarité face au risque (Titre 2).

Titre 1. La solidarité face aux ressources

3. Dans les développements qui vont suivre, nous allons procéder à l'identification des éléments juridiques qui permettent au droit de la protection sociale d'assurer un partage entre les différentes classes de revenus, autrement dit entre les catégories aisées et les catégories défavorisées de la population. Ce partage suppose à la fois de s'intéresser aux ressources de la protection sociale, autrement dit son financement, et aux ressources personnelles des individus qui bénéficient de la protection sociale.

4. L'Organisation internationale du travail (OIT) incite les États, par des recommandations, ou les oblige, par voie de convention, à établir des moyens de financements propres à la protection sociale[161]. La convention n°102 de l'OIT précise à cet égard dans son article 71 que :

« *Le coût des prestations attribuées en application de la présente convention et les frais d'administration de ces prestations doivent être financés collectivement par voie de cotisations ou d'impôts, ou par les deux voies conjointement, selon des modalités qui évitent que les personnes de faibles ressources n'aient à supporter une trop lourde charge et qui tiennent compte de la situation économique du Membre et de celle des catégories de personnes protégées* ».

5. Ce partage du coût des prestations au sein d'une collectivité est l'un des principes directeurs de l'assurance sociale selon la recommandation n°67 de l'OIT[162]. Il suppose l'intervention d'une pluralité de financeurs. *A minima,* ce sont les assurés, les employeurs et les contribuables, chacun assujetti soit à la cotisation, soit à l'impôt. Cette recommandation ne proclame pas un principe général, mais développe concrètement la mise en œuvre de ce partage. Après avoir défini la limite du poids de la cotisation à la charge des assurés[163], il est recommandé notamment que les employeurs fournissent « *la moitié au moins du coût total des prestations réservées aux salariés* » et que, dans le cas où les frais des prestations ne sauraient

[161] La valeur des recommandations de l'OIT dépend de leur ratification par les États. Sur ce point : J.-M. SERVAIS, Section 2 Action de l'OIT, Rép. trav., avril 2020 Dalloz

[162] Recommandation n°67 sur la garantie des moyens d'existence, 1944, §26.

[163] Selon la recommandation précitée, cette charge ne peut « *excéder une proportion de ses gains pris en compte pour le calcul des prestations, fixée de telle sorte que, appliquée aux gains moyens évalués de toutes les personnes assurées contre les mêmes éventualités, elle fournirait un revenu de cotisations dont la valeur actuelle probable égalerait la valeur actuelle probable des prestations auxquelles elles pourraient acquérir droit* ».

être couverts par les cotisations, les dépassements « *devraient être supportés par la communauté* »[164].

6. La recommandation n°202 de l'OIT précise que, les États membres doivent appliquer un principe de solidarité en matière de financement « *allant de pair avec la recherche du meilleur équilibre possible entre les responsabilités et les intérêts parmi ceux qui financent et bénéficient des régimes de sécurité sociale* »[165] et poursuit en enjoignant aux États membres d'assurer la *« pérennité financière, budgétaire et économique, compte dûment tenu de la justice sociale et de l'équité* ».

7. Le partage ainsi retenu dans le cadre des recommandations internationales a pour objectif d'assurer une redistribution entre les revenus du travail et ceux du capital, puisqu'il vise à ne pas faire peser des charges trop lourdes sur les assurés disposant de ressources modestes ni sur le système productif dans son entièreté. La France a partiellement ratifié la convention 102, mais a exclu du champ de cette ratification l'article 71. Par conséquent, elle n'est pas contrainte par les dispositions de l'OIT applicables en matière de financement de la protection sociale.

8. Pour autant, d'un modèle fondé sur un financement par cotisations partagées entre les employeurs et le salarié s'inscrivant dans une logique professionnelle, le modèle français mobilise progressivement l'impôt comme une ressource essentielle du financement du système de protection sociale. Il en résulte une hybridation de ces deux modèles, l'un fondé sur le travailleur et l'autre sur le citoyen, qui invite à s'interroger sur l'impact que ces deux ressources — la cotisation et l'impôt — supposent sur la solidarité[166].

9. Le premier modèle, décrit comme le modèle bismarckien, vise à « *concevoir la Sécurité sociale comme un système de garantie des revenus tirés de l'activité professionnelle* ». Le

---

[164] Selon la recommandation seraient ainsi concernés : les déficits de cotisations résultant de l'admission à l'assurance des personnes d'un âge plutôt avancé, les charges consécutives qu'entrainent la garantie du paiement des prestations de base d'invalidité, de vieillesse et de de décès et du paiement de prestations maternité suffisantes, la charge résultant de la prolongation du paiement des prestations de chômage, les subventions versées pour l'assurance des travailleurs indépendants aux ressources modestes.

[165] Recommandation n°202 sur les socles de protection sociale, 2012, §3, h).

[166] Cette hybridation n'est pas ignorée du Conseil constitutionnel qui estime que « La *différence de traitement ainsi instaurée est en rapport direct avec l'objet des cotisations sociales, tel qu'il doit s'entendre dans le cadre d'un système de financement mixte de la protection sociale, pour des prestations d'assurance maladie* » : Cons. const., n°2019-806 QPC du 4 oct. 2019 [Taux dérogatoires des cotisations sociales des assurés sociaux non fiscalement domiciliés en France] ; *D.* 2019. 1942, et les obs. ; *Constitutions*, 2019, p.446.

second, décrit comme le modèle beveridgien, vise quant à lui la mise en place d'« *un système de garantie d'un minimum social* »[167]. Cette double conception irrigue la protection sociale moderne. La première est révélatrice d'un système fondé sur une solidarité professionnelle puisque reposant sur le risque, la contributivité et la cotisation sur le salaire (Chapitre 1). La seconde révèle une solidarité nationale qui repose sur le besoin, l'absence de contributivité, et l'impôt (Chapitre 2).

[167] J.-J. DUPEYROUX, *Droit de la sécurité sociale*, Paris, 8ème éd, 1981, pp.81-82 cité dans F. EWALD, *L'État providence,* Grasset, 1986, p.447 ; sur la différence entre le modèle beveridgien et le modèle bismarckien : R. MARIE, *Contribution à l'étude des processus d'harmonisation en matière de protection sociale*, Mémoire HDR, 2019, 84p. ; sur les différents modèles des États-providence : V. not. G. ESPING-ANDERSEN, *Les trois mondes de l'État providence. Essai sur le capitalisme moderne*, PUF, 2007, 320p.

Chapitre 1. L'établissement d'une solidarité professionnelle

10. À la création de la Sécurité sociale, la cotisation de sécurité sociale est choisie comme le mode de financement unique de la protection sociale. Le modèle retenu est celui d'un partage de la charge financière de la protection entre les travailleurs et leurs employeurs.

11. Le versement de la cotisation finance des droits à prestations sous la forme d'une garantie de revenu. Par conséquent, les droits sont ouverts aux seuls travailleurs et à leurs ayants droit affiliés à un régime de protection sociale.

12. L'article L242-1 du Code de la sécurité sociale énonce que « *les cotisations de sécurité sociale dues au titre de l'affiliation au régime général des personnes mentionnées aux articles L. 311-2 et L. 311-3 sont assises sur les revenus d'activité tels qu'ils sont pris en compte pour la détermination de l'assiette définie à l'article L. 136-1-1. Elles sont dues pour les périodes au titre desquelles ces revenus sont attribués* »[168].

13. Ainsi, chaque affilié au régime général de la sécurité sociale verse des cotisations sociales sur ses revenus d'activité, sous réserve de dispositions particulières[169]. Dans ce cadre, le salaire brut des salariés intégrait habituellement le montant des cotisations sociales salariales et patronales précompté par l'employeur[170].

14. Les cotisations sociales étaient originellement prélevées sous plafond. Autrement dit, les cotisations sociales étaient prélevées jusqu'à un certain de niveau de revenu au-dessus duquel elles n'étaient plus prélevées. Ce plafonnement des cotisations de sécurité sociale a toutefois été très largement critiqué eu égard à son effet anti-redistributif[171]. Les affiliés

---

[168] Dans sa version en vigueur depuis le 28 décembre 2023

[169] L'article L242-1 C. sec. soc. poursuit effectivement que : « *II.-Par dérogation au I, sont exclus de l'assiette des cotisations de sécurité sociale :* […] ».

[170] art. L243-1 C. sec. soc. : « *Le salarié ne peut s'opposer au prélèvement de cette contribution. Le paiement de la rémunération effectué sous déduction de la retenue de la contribution du salarié vaut acquittement de cette contribution à l'égard du salarié de la part de l'employeur* ». Nous employons le passé en raison de la surpression quasi totale et progressive des cotisations salariales sur les salaires comme nous le verrons plus en détail dans la suite de nos développements (*cf. infra* §649-675).

[171] Pour une étude détaillée de l'effet du plafonnement : V. AMOUREUX, M. ZEMMOUR, E. GUILLAUD, « L'impact redistributif des modèles socio-fiscaux de protection sociale : analyse comparée internationale », Juill. 2019, Rapport LIEPP-EN3S, p.10 : « *Il est usuel de considérer les cotisations sociales comme un prélèvement régressif, en particulier du fait de l'existence d'un plafond de prélèvement, et du fait qu'elles ne concernent pas les revenus du capital particulièrement concentrés dans le haut de la distribution. Il faut ici comprendre « progressif », non au sens distributionnel, c'est-à-dire en concentrant l'essentiel des prélèvements sur les ménages aisés (Voir encadré dans le document joint n°3 pour plus de précision sur la notion)* » [disp. en ligne] :

disposant d'un faible revenu supportaient, proportionnellement à leurs ressources, une charge de cotisations sociales plus lourde que les plus hauts revenus. Ainsi que le soulève un auteur « *Le plafond de cotisations était un plafond d'affiliation qui dessinait "une ligne de respectabilité" entre les personnes prises en charge par une assurance obligatoire et celles qui étaient capables d'autonomie et participaient à des institutions "autonomes", nées de l'initiative des entreprises* »[172]. Progressivement, les cotisations sociales dans chacune des branches ont été déplafonnées pour assurer une plus grande solidarité entre les travailleurs[173].

15. Dans ce premier visage de la Sécurité sociale, les prestations sont contributives, car elles sont liées au versement d'une cotisation et leur montant est déterminé en fonction du salaire des assurés. Néanmoins, la contributivité des prestations (Section 1) ne doit pas omettre l'organisation d'une véritable solidarité professionnelle qui s'exprime à travers un objectif défini et une gouvernance particulière (Section 2).

Section 1. La contributivité des prestations

16. La notion de prestations contributives renvoie aux prestations pour lesquelles le bénéficiaire doit avoir versé des cotisations sociales. La cotisation est alors une condition d'ouverture du droit à prestation, mais elle ne conditionne pas pour autant le montant de la

---

https://en3s.fr/recherche-et-publications/etudes-et-projets-de-recherche/limpact-redistributif-des-modeles-socio-fiscaux-de-la-protection-sociale-analyse-comparee-internationale/ ; V. AMOUREUX, M. ZEMMOUR, E. GUILLAUD , « Le financement par cotisations freine-t-il la redistribution ? Une analyse en comparaison internationale », *RFAS*, 2018 pp. 75-101

[172] R. PELLET, JCl, Protection sociale, Traité, Fasc. 640 : Financement du régime général – Évolution du mode de financement – Régime juridique des ressources

[173] Sur l'assiette, le taux et le calcul des cotisations : art. D242-1 à D242-41 C. sec. soc.
En matière d'assurance vieillesse, la création des régimes de retraite complémentaire a induit ce déplafonnement. Dès lors, si le régime de base donne encore lieu à des cotisations plafonnées (art. D242-4 C. sec. soc.), le régime complémentaire permet le dépassement du plafond pour les revenus jusqu'à huit fois le plafond annuel de la sécurité sociale (PASS). En matière d'assurance maladie, la cotisation sociale était également plafonnée dans l'objectif assumé de limiter les effets redistributifs du régime d'assurance maladie. Le plafond de cotisations permettait de limiter cette redistribution financière et d'assurer l'acceptation sociale du système par les classes de revenus supérieures. Toutefois, le plafonnement des cotisations a conféré une dégressivité à la cotisation sociale puisqu'il s'est conjugué à un régime fiscal dérogatoire pour les prestations versées. L'article D242-3 C. sec. soc. précise désormais que la cotisation est prélevée sur la totalité du salaire. En matière d'assurance familiale, le déplafonnement a été progressivement atteint dans les années 1990 en raison notamment de la réduction progressive des taux de cotisations et de la modification des conditions d'ouverture des droits aux prestations familiales qui se sont détachées de l'activité professionnelle. Malgré les oppositions existantes au déplafonnement fondées sur le caractère assurantiel et professionnel de la Sécurité sociale, assortie d'une critique d'une éventuelle fiscalisation et étatisation du financement de la protection sociale, le déplafonnement de la cotisation sociale a progressivement réussi à s'imposer dans l'ensemble des branches. Ce procédé a permis de rendre la cotisation sociale proportionnelle au salaire.

prestation reçue (§1). Le caractère central de la contributivité n'exclut dès lors pas nécessairement la manifestation d'éléments de solidarité (§2).

§1. La condition de cotisations

17. La cotisation constitue pour les prestations contributives un élément déterminant pour l'ouverture du droit aux prestations. Le versement de la cotisation est un préalable obligatoire, quel que soit le régime de protection sociale retenu[174], afin de bénéficier des prestations en espèces versées par les assurances sociales. Le montant des prestations reçues est toutefois indépendant du volume des cotisations versées.

18. Ainsi pour les prestations d'assurances sociales, selon le terme encore usité au sein du Code de la sécurité sociale[175], le travail est la source principale du financement des régimes concernés. Les cotisations sont prélevées sur les rémunérations et les prestations visent à compenser une perte de salaire subie par la réalisation d'un risque. Il est ainsi possible d'identifier une solidarité de participation fondée sur une logique professionnelle. Cela s'avère tout particulièrement exact pour les prestations en espèces de l'assurance maladie (A) et l'assurance retraite (B).

A. Les prestations en espèces de l'assurance maladie

19. L'étude des prestations versées par l'assurance maladie nous conduit à faire état des prestations versées par le régime de base (1) puis par les régimes complémentaires (2). À titre liminaire, il convient de préciser que les prestations en nature ne seront pas évoquées ici puisque le bénéfice du remboursement des frais de santé n'est plus conditionné au versement d'une cotisation depuis l'instauration de la Puma[176].

[174] Seuls les modalités et le volume du versement sont différents. L'alignement de nombreux régimes sur le régime général ne laisse subsister que quelques différences. C'est particulièrement le cas des professions libérales affiliées à la Cipav et les artistes auteurs affiliés à l'AGESSA. Sur cet alignement des régimes : R. MARIÉ*, Contribution à l'étude des processus d'harmonisation en matière de protection sociale*, préc.
[175] Le livre troisième du Code de la sécurité sociale est relatif aux assurances sociales.
[176] art. L160-1 C. sec. soc.

1. Les prestations du régime de base

20. Pour ouvrir le droit aux prestations en espèces de l'assurance maladie, maternité et décès, l'assuré social doit justifier d'un volume de cotisations ou d'un nombre d'heures de travail sur une période de référence déterminée[177].

21. **Assurance maladie.** Pour bénéficier des indemnités journalières de l'assurance maladie pendant les 6 premiers mois suivants l'interruption de travail, l'assuré doit justifier :

- Soit que le montant des cotisations dues au titre des assurances sociales sur les rémunérations qu'il a perçues pendant les six mois civils précédents est au moins égal au montant des mêmes cotisations dues pour un salaire égal à 1015 fois la valeur du SMIC ;
- Soit avoir effectué au moins 150 heures de travail salarié ou assimilé au cours des trois mois civils ou des quatre-vingt-dix jours précédents.

22. Dans le cas où l'interruption de travail liée à l'incapacité se prolongerait au-delà du sixième mois, le volume de cotisations requis augmente, mais s'étale sur une période de référence élargie[178]. En l'absence de cotisations ou de nombre d'heures de travail salarié suffisant, qui suppose nécessairement le versement de cotisations, un assuré ne saurait bénéficier des droits aux indemnités journalières[179]. La participation à la collectivité de travail est ici essentielle pour ouvrir les droits aux prestations en espèces de l'assurance maladie.

23. **Assurance maternité.** Les mêmes conditions d'ouverture des droits sont prescrites pour obtenir les prestations en espèces de l'assurance maternité. Seule la date de référence pour apprécier les conditions d'ouverture est différente, en accord avec l'événement en cause. Il faut souligner ici que seule la femme travailleuse est susceptible d'ouvrir des droits aux prestations en espèces servies par l'assurance maternité. Cette dernière suppose alors une solidarité professionnelle entre les sexes qui repose sur la participation à la collectivité de travail.

---

[177] art. R313-1 C. sec. soc. et s.

[178] Le volume de cotisations requis est alors de 2030 fois le SMIC sur une période de référence de douze mois, et le nombre d'heures est quant à lui porté à 600 heures de travail salarié ou assimilé sur une période de référence portée à douze mois civils.

[179] Au titre de l'article R323-10 C. sec. soc. pour déterminer les droits aux indemnités journalières l'employeur doit fournir une attestation des payes sur laquelle doit être inscrit notamment « *le montant de la retenue effectuée au titre des assurances sociales* » et « *le numéro sous lequel l'employeur effectue le versement des cotisations de sécurité sociale dues pour les travailleurs qu'il emploie* ».

24. **Assurance invalidité.** En matière d'assurance invalidité, les conditions de cotisations pour l'ouverture des droits sont équivalentes à celle de l'assurance maladie pour les interruptions d'activités au-delà du sixième mois[180]. Les volumes et des périodes de référence diffèrent selon les régimes[181], notamment entre le régime général et celui des travailleurs indépendants. Ces derniers doivent apporter la preuve, sauf en cas de maladie, d'un volume de cotisations sur trois années civiles d'activité précédant la date d'effet de la pension d'invalidité et sur un revenu moyen au moins égal à un montant équivalent à 10 % de la moyenne des valeurs annuelles du plafond de la sécurité sociale en vigueur au cours des trois années considérées[182].

25. La Cour de cassation a eu à juger de la recevabilité d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la condition de cotisations en matière d'assurance invalidité du régime général[183]. Elle a refusé de transmettre la question au Conseil constitutionnel en considérant qu'elle ne présentait pas un caractère sérieux. Après avoir écarté une atteinte au principe de l'égalité de traitement et rappelé la marge de manœuvre reconnue au législateur pour mettre en œuvre les modalités concrètes d'une politique de solidarité nationale, la Cour indique que :

« *La pension d'invalidité servie au titre de l'assurance invalidité du régime général revêtant le caractère d'une prestation contributive, il ne saurait être sérieusement soutenu qu'en subordonnant son attribution à une condition tenant à un montant minimum de cotisations ou à un nombre minimum d'heures de travail salarié ou assimilé qu'il appartient au pouvoir réglementaire de fixer, sauf à ne pas dénaturer le principe énoncé par la loi, la disposition législative critiquée méconnait par elle-même les exigences du principe de l'égalité devant la*

---

[180] *cf. supra* §21 et s. ; art. R313-5 C. sec. soc. ; Cass., 2ème civ., 17 février 2022, n°20-21.433, inédit : il convient d'apprécier la condition d'ouverture des droits au premier jour du mois au cours duquel est survenue l'interruption de travail suivie d'invalidité ou du jour où l'usure prématurée de l'organisme est constatée

[181] Sur le cas des successions de périodes d'arrêts de travail ouvrant droit à des prestations en espèces de nature différente et l'appréciation des périodes de références de cotisations pour le versement d'une pension d'invalidité : Cass., 2ème civ., 24 janvier 2013, n°11-26.946 ; *RDSS*, 2013, p.353, note M. Badel ; *JCP S,* 2013, 1187, note D. Asquinazi-Bailleux.

[182] art. L632-3 C. sec. soc. ; arrêté du 21 décembre 2018 portant approbation du règlement du régime d'assurance invalidité-décès des travailleurs indépendants.

[183] Cass., 2ème civ., 11 mars 2021 n° 20-40.063, inédit : JurisData n°2021-003217 : « *Il est demandé de déclarer l'article L. 341-2 du Code de la sécurité sociale non conforme à la Constitution en ce qu'il viole le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence résultant du 11eme alinéa du préambule de la Constitution de 1946 en cas d'impossibilité de travailler, le principe de solidarité résultant de l'article 2 et des 10 et 11 alinéas du préambule de la Constitution de 1946, l'égalité de tous devant la loi visée à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et à I 'article 1 de la Constitution du 4 octobre 1958, ainsi qu'à la séparation des pouvoirs résultant de l'article 34 de cette même Constitution* ».

loi. Elle ne méconnait pas davantage, eu égard à son objet et compte tenu de l'existence d'autres prestations, les exigences des autres dispositions, règles et principes de valeur constitutionnelle invoqués ».

26. Autrement dit, à l'instar de toutes les prestations contributives, la contributivité de la prestation d'invalidité suppose par définition que soient versées des cotisations. En considérant que cette condition de cotisations ne peut conduire à méconnaitre le principe de solidarité invoqué par les demandeurs, la Cour de cassation reconnait, au moins implicitement, que la mise en œuvre de la solidarité ne fait pas obstacle à une participation des assurés au financement de la prestation invalidité par le biais de la cotisation sociale.

27. **Assurance décès.** Pour bénéficier d'un capital décès versé par la sécurité sociale, une condition de cotisations doit également être satisfaite. À la différence des prestations maladie, maternité et invalidité, le capital décès présente plusieurs périodes de références pour apprécier la condition de cotisations[184].

2. Les prestations contributives des régimes complémentaires

28. **La prévoyance lourde.** Les régimes de protection sociale complémentaire doivent proposer *a minima* la couverture des frais de santé[185] et peuvent également organiser la couverture de garanties dites de prévoyance lourde[186].

29. À la différence des régimes de base, pour lesquels la couverture des frais de santé n'est plus soumise à une condition de cotisations[187], les régimes complémentaires supposent le versement de cotisations partagées entre l'employeur et le salarié, quelle que soit la couverture étudiée.

30. **Obligation de maintien de salaire et prévoyance.** Il convient ici de marquer la distinction entre d'une part l'obligation de maintien de salaire à la charge de l'employeur en cas d'absence au travail justifié par l'incapacité de travail résultant de maladie[188] et d'autre part

[184] art. R323-5 C. sec. soc.
[185] art. L911-7 C. sec. soc.
[186] N. DI CAMILLO, « La déstabilisation de la "prévoyance" des cadres. À propos de l'ANI du 17 novembre 2017 » *RDT*, 2023, p.392
[187] art. L160-1 C. sec. soc.
[188] art. L1226-1 C. trav.

la prévoyance pour incapacité temporaire. La première est une obligation légale et personnelle de l'employeur. Pour satisfaire à cette obligation, l'employeur ne doit pas faire contribuer le salarié au financement de sa couverture. Il peut néanmoins garantir le maintien de salaire par l'intermédiaire d'un contrat d'assurance. La prévoyance pour incapacité temporaire est quant à elle une faculté de l'employeur qui prend corps dans une relation contractuelle tripartite avec un organisme d'assurance responsable de la gestion de la couverture et les salariés participants au régime. Cette différence est importante en pratique au regard du régime social associé au financement de chacun de ces dispositifs[189]. C'est aussi, pour nous, un élément qui permet d'illustrer la contributivité des prestations de prévoyance complémentaire.

31. En pratique, il n'est pas rare qu'un employeur organise au sein d'un unique contrat tant son obligation de maintien de salaire que sa faculté de garantir une couverture complémentaire de l'incapacité temporaire. Afin d'éviter un éventuel redressement des cotisations sociales à la suite d'un contrôle d'un agent d'une Union de Recouvrement des cotisations de Sécurité sociale et d'Allocations Familiales (ci-après URSSAF)[190], il est primordial de réaliser un véritable effort de pédagogie dans la rédaction des contrats. Il est effectivement indispensable de clarifier ce qui, dans le contrat d'assurance, relève d'un côté du financement de la couverture du maintien de salaire prévu par la loi ou la convention collective, et de l'autre ce qui dépasse cette obligation et qui s'inscrit alors dans le champ des garanties de protection sociale complémentaire[191].

32. En définitive, cette distinction révèle l'absence d'obligation légale pour les employeurs de mettre en place une prévoyance collective couvrant l'incapacité de travail, à l'exception de celles prévues pour les salariés cadres au titre du risque décès[192]. Pourtant, il n'est pas rare qu'à

---

[189] Cass., 2ème civ., 12 mai 2022, n°20-14.607 : JurisData n°2022-007346; *JCP S*, 2022, act. 206.; *LEDA*, juill. 2022, n° DAS200u5, A. Damez; *SSL*, n°2007, 2022, D. Coudreau; Cass., 2ème civ., 23 novembre 2006, n°04-30.208 FP-P+B+R+I, Bull. Civ., 2006, II, n°331: JurisData n°2006-036034 ; *JCP S*, 2007, 1704, note A. Bugada; *JCP E*, 2007, 1768, obs. F. Wismer; *Dr. soc*., 2007, p.251, obs. Ph. Coursier; *JSL*, 2006, n°202, p.24, note M.-C. Haller (exonération de la CSG-CRDS des cotisations patronales versées au titre du maintien de salaire et soumission des cotisations patronales versées au titre de la PSC)

[190] art. L243-7 C. sec. soc.

[191] L'absence pour maladie au travail est en règle générale couverte de la façon suivante : les 3 premiers jours sont des jours de carence non payés (mais peuvent être couvert au titre de la prévoyance), les 90 jours suivants sont couverts par le maintien de salaire, tandis qu'à compter du 91ème jour c'est le contrat de prévoyance qui se substitue à l'obligation de maintien de salaire.

[192] Accord national interprofessionnel du 17 novembre 2017 relatif à la prévoyance des cadres ; sur la répartition prioritaire, mais non exclusive du risque décès pour la couverture des cadres : Cass., soc., 30 mars 2022, n°20-15.022 : JurisData n°2022-004667 ; *JCP S,* 2022, 1117 comm. F. Wismer, J. Serrier ; *JCP S* 2022, act. 155 ; *JCP E*, 2022, act. 356. ; *BJT*, 2022, n°07-08, p.35, note D. Asquinazi-Bailleux ; *LEDA,* 2022, n°5, p.4, note A. Damez

côté de la couverture des frais de santé, rendue obligatoire pour les entreprises en 2016[193], les conventions collectives prévoient un régime de prévoyance visant à garantir l'incapacité temporaire notamment en cas de maladie. Pour être précis, il faut relever que la référence à la prévoyance complémentaire n'est pas restreinte à la seule incapacité temporaire. L'article L911-2 du Code de la sécurité sociale liste en effet les garanties collectives susceptibles d'entrer dans le champ de prévoyance complémentaire[194]. Si la jurisprudence a pu reconnaitre que la liste exposée à l'article précité n'était pas limitative, eu égard à l'emploi du terme « *notamment* » en ouverture de cette liste[195], il reste qu'aucune contrainte n'oblige l'employeur à mettre en œuvre une telle couverture de prévoyance lourde.

33. L'organisation de ces régimes de protection sociale complémentaire peut s'inscrire dans l'établissement d'une solidarité professionnelle lorsqu'ils concernent l'ensemble des salariés d'un secteur d'activité ou d'une entreprise. Cela étant, pour assurer le caractère solidaire de la protection, le régime doit toutefois s'organiser autour d'une contribution de chacun selon son revenu et non selon son risque, et d'une participation de l'employeur. Nous verrons par la suite que le droit de la protection sociale complémentaire encadre les contrats d'assurance sur lesquels repose la couverture prévoyance afin d'assurer ce caractère solidaire.

34. En tout état de cause, retenons à ce stade que pour ouvrir droit aux prestations d'un régime de protection sociale complémentaire, il est nécessaire d'avoir versé des cotisations, ou des primes[196], selon les conditions fixées soient dans le contrat d'assurance de groupe soit dans l'acte juridique fondateur. Cette contributivité est d'autant plus importante qu'elle conditionne le maintien du contrat d'assurance. En effet, l'article L141-3 du Code de l'assurance dispose effectivement en matière d'assurance de groupe que « *le souscripteur ne peut exclure un adhérent du bénéfice du contrat d'assurance de groupe que si le lien qui les unit est rompu ou si l'adhérent cesse de payer la prime* ». Le défaut de paiement de la prime, ou de la cotisation, induit soit l'exclusion de l'adhérent, soit la suspension des garanties dans le cadre de la

---

[193] art. L911-7 C. sec. soc.

[194] art. L911-2 C. sec. soc. : « *Les garanties collectives mentionnées à l'article L. 911-1 ont notamment pour objet de prévoir, au profit des salariés, des anciens salariés et de leurs ayants droit, la couverture du risque décès, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, des risques d'inaptitude et du risque chômage, ainsi que la constitution d'avantages sous forme de pensions de retraite, d'indemnités ou de primes de départ en retraite ou de fin de carrière* ».

[195] Cass., 2ème civ., 6 juillet 2017, n°16-17.959 : JurisData n°2017-013465; *JCP G*, 2018, doctr. 497 ; *JCP E*, 2018, 1157 chron. D. Hennebelle-Gianquinto ; *JCP S*, 2017, 1274 note X. Aumeran; Jurisport n° 190/2018, p.19 obs. A. Lacabarats; *JSL* 2017, n° 439, p.7, note F. Taquet (régime social d'une contribution patronale à une prestation de prévoyance – rente en cas d'inaptitude totale ou définitive à la pratique du rugby pour raison de santé- exonération dans la limite du décret)

[196] art. L113-3 C. ass.

procédure prévue à l'article L145-6 du Code des assurances. Le défaut de cotisations entraîne donc la perte des droits prévus par le régime. Néanmoins afin de favoriser la continuité de la couverture en cas de défaillance du souscripteur, et non de l'adhérent, la faculté de résiliation n'est pas ouverte pour l'assureur lorsque l'adhésion au contrat résulte d'une obligation prévue par une convention collective de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel[197]. La contributivité est donc un élément déterminant de la couverture complémentaire, mais elle connaît des nuances dans le cadre de la protection sociale complémentaire lorsqu'est en cause, non une opération d'assurance individuelle ou de groupe facultative, mais une opération collective à adhésion obligatoire. On voit ainsi poindre ici une spécificité de la protection sociale complémentaire par rapport à l'assurance privée.

B. Les prestations de l'assurance vieillesse

35. Le versement de la cotisation est un élément déterminant pour obtenir une pension de retraite de base (1) ou complémentaire (2).

1. La pension de retraite de base

36. L'assurance vieillesse assure le versement d'une pension de retraite dont le montant est déterminé en fonction notamment de la durée d'assurance durant laquelle l'assurée a cotisé au(x) régime(s) au(x) quel(s) il a été affilié.

37. Le calcul de la pension de retraite dans le régime général s'effectue selon la formule suivante : *Salaire annuel moyen[198] x Taux[199] x (Durée d'assurance acquise/Durée d'assurance requise)*.

38. Dans le cadre de l'assurance vieillesse de base, la durée d'assurance se décompte en trimestres. L'article L351-2 du Code de la sécurité sociale indique que « *Les périodes d'assurance ne peuvent être retenues, pour la détermination du droit à pension ou rente que si elles ont donné lieu au versement d'un minimum de cotisations au titre de l'année civile au cours de laquelle ces périodes d'assurance ont été acquises* ».

[197] art. L113-3 C. ass.
[198] Le salaire annuel moyen correspond aux dix meilleures années de rémunération de l'assuré.
[199] Le taux est déterminé selon la durée d'assurance. Il peut être au maximum de 50%.

39. Ainsi, par principe, seules les périodes travaillées ouvrent droit à la validation d'un trimestre d'assurance puisqu'elles donnent lieu au versement de cotisations sur le salaire perçu. À ce titre, l'article R351-11 du Code de la sécurité sociale détermine les cotisations à prendre en compte pour l'ouverture du droit à pension vieillesse en fonction de certaines situations spécifiques après avoir rappelé qu'« *il est tenu compte de toute les cotisations d'assurance vieillesse versée pour les périodes antérieures à l'entrée en jouissance de la pension* »[200].

Un trimestre d'assurance équivaut, en fonction des années considérées, à un volume de cotisations versé[201]. Ainsi, pour la période postérieure au 31 décembre 2013, il faut retenir autant de trimestres, dans la limite de quatre par année civile[202], que le salaire annuel correspondant aux retenues subies par l'assuré sur sa rémunération représente de fois le montant du salaire minimum de croissance en vigueur au 1er janvier de l'année considérée calculé sur la base de 150 heures. Autrement dit, en 2024, pour valider un trimestre de retraite, il faut avoir cotisé sur un salaire mensuel d'un montant de 1747,50 euros[203].

40. **Le rachat de trimestres[204].** Dans le but d'améliorer le montant de la pension, il est possible pour l'assuré âgé d'au moins vingt ans qui n'a pas encore liquidé sa pension[205] de racheter des trimestres d'assurances par le biais du versement de cotisations dont le montant est fixé de manière à garantir la neutralité actuarielle, c'est-à-dire de manière à éviter un déséquilibre entre le coût d'un trimestre et le versement de cotisations[206]. Afin de garantir cette neutralité, le coût du rachat est fonction de l'âge et du niveau de revenu de l'assuré[207]. Un trimestre racheté peut à la fois être utilisé pour déterminer le taux de remplacement et le

---

[200] L'article précise par exemple les cas de cotisations versées sur la base d'une assiette forfaitaire après un redressement prononcé à la suite d'un constat de travail dissimulé, de l'impossibilité de déterminer le montant de la rémunération perçue par l'assuré et le versement de cotisations forfaitaires ou encore le cas de cotisations non versées lorsque l'assuré parvient à démontrer qu'il a subi sur sa rémunération en temps utile le précompte des cotisations d'assurance vieillesse.

[201] art. R351-9 C. sec. soc.

[202] Cet écrêtement du nombre de trimestres d'assurance par année civile s'applique également dans le cadre de l'application de liquidation unique de la pension de retraite dans l'ensemble des régimes alignés (art. L173-1-2 C. sec. soc.). Partant, la liquidation unique combinée à la règle de l'écrêtement peut avoir pour effet de réduire la contributivité de la cotisation de l'assuré dans les régimes puisque malgré le versement de cotisations équivalent à plus de quatre trimestres dans différents régimes, seuls quatre trimestres seront retenus. *Cf* not. J.-F. CAUSSE (dir.), *La LURA (liquidation unique des régimes alignés) : l'objectif de simplification est-il atteint ?* EN3S, Recherches-Actions en protection sociale, 2017/2018, 65p. ; on relèvera néanmoins une décision de la Cour d'appel de Grenoble qui déboute un assuré de sa demande relative à l'atteinte portée par la LURA au droit au respect des biens garanti par la CESDH (CA Grenoble, 2 mai 2024, RG n°22/03487).

[203] Circ. CNAV n°2022-2 du 10 janvier 2022 Revalorisation du Smic au 1er janvier 2022 et incidences en matière de législation vieillesse Points 2.3 et 2.4 mis à jour par la circulaire CNAV n°2022-13 du 28 avril 2022

[204] E. JEANSEAN, « Les âges de départ à la retraite », *JCP S* 2023, Étude, 1136

[205] art. D351-3 C. sec. soc.

[206] art. D351-14-1 C. sec. soc.

[207] art. D351-8 C. sec. soc.

coefficient de proratisation. En fonction du choix opéré par l'assuré, le coût du rachat sera différent[208]. En outre, seules certaines périodes peuvent faire l'objet d'un rachat. C'est par exemple le cas du rachat de douze trimestres aux titres des années d'études supérieures[209], des périodes de stages en entreprise lorsqu'elles ont donné lieu au versement d'une gratification dans la limite de deux trimestres[210], des périodes d'affiliation au régime d'assurance vieillesse pour lesquelles il a été inscrit au compte de l'assuré un nombre de trimestres inférieur à quatre[211].

41. Au regard de ces dispositifs légaux et réglementaires qui permettent de déterminer le montant de la pension de retraite, le lien entre la cotisation et le versement de la pension est ainsi évident. Il faut d'ailleurs impérativement apporter la preuve du versement des cotisations sur une période donnée, et non de simples présomptions, pour qu'elles valident un trimestre[212]. En fonction de la durée d'assurance acquise pendant sa carrière, qui correspond à un montant de cotisations, l'assuré pourra bénéficier d'un taux plein ou d'un taux réduit ensuite appliqué au salaire annuel moyen afin de déterminer le montant de la pension. En outre, la possibilité de racheter des trimestres, sous réserve du respect de la neutralité actuarielle, implique le respect de la contributivité de la pension retraite.

42. D'autres dispositifs de bonus-malus renforcent la contributivité du régime de retraite de base. En effet, en fonction de la durée d'assurance des assurés et donc, du volume de cotisations versé au cours de sa carrière, l'assuré pourra subir soit des décotes soit des surcotes[213].

43. **La surcote.** La surcote correspond à la situation d'un assuré qui a dépassé l'âge légal de départ en retraite[214] et qui dispose d'une durée d'assurance supérieure à celle requise pour bénéficier du taux plein[215]. Le montant de la pension de retraite est alors majoré de 1,25 % pour chaque trimestre supplémentaire cotisé. Le coefficient de majoration applicable à la pension de retraite est déterminé par le nombre de trimestres de surcote auquel on applique le taux de

---

[208] art. D 351-7 C. sec. soc.
[209] art. L351-14-1, II C. sec. soc.
[210] art. L351-17 C. sec. soc.
[211] art. L351-14-14, I, 2 C. sec. soc.
[212] Cass., 2ème civ., 12 juillet 2018 n°17-17.830, Bull. 2018 II n°158 : JurisData n°2018-012345 ; *JCP S* 2018, 1288 comm. Th. Tauran : La preuve du précompte de cotisations est impérative pour démontrer le versement de cotisations et ouvrir droit à une pension.
[213] art. L351-1-2 C. sec. soc. ; D351-1-4 C. sec. soc.
[214] Par principe fixé à 64 ans par l'article L161-174-2 du Code de la sécurité sociale, mais avec certaines dérogations ; *cf.* X. AUMERAN, « Agir sur le montant de pension retraite », *JCP S*, 2023, Étude, 1138.
[215] Prévue à l'article L351-1 C. sec. soc. ; pour plus de précisions sur le dispositif de la surcote : Circ. CNAV, n°2018-4 du 1er février 2018 relative à la majoration de la retraite dite « surcote ».

surcote. Cette surcote s'ajoute au montant annuel de la retraite personnelle. De fait, il faut relever que s'il existe un montant de retraite maximum[216], ce dernier peut être dépassé par l'effet de la surcote. Ce mécanisme présente un intérêt pour inciter les assurés à travailler plus et à cotiser plus longtemps pour augmenter leur pension de retraite.

44. **La décote**. La décote suppose quant à elle l'application d'un coefficient de minoration à la pension de retraite personnelle. Ce coefficient est fonction du nombre de trimestres manquant entre le nombre acquis au moment du départ en retraite et celui exigé pour obtenir le taux plein. Par principe, le départ en retraite doit être intervenu avant 67 ans correspondant à l'âge de départ en retraite à taux plein quel que ce soit le nombre de trimestres acquis au long de sa carrière. À l'instar de la surcote, le coefficient de minoration applicable correspond au produit du nombre de trimestres manquants avec le taux de 1,25 %.

45. Le lien entre le versement de cotisations et le versement de la pension de retraite est étroit et permet de conclure au caractère contributif de la pension vieillesse. En outre, on constate que les dispositifs d'incitation à l'activité professionnelle que sont la surcote et la décote renforcent le caractère contributif de la pension vieillesse. L'importance du versement des cotisations pour bénéficier d'une pension de retraite induit un régime probatoire strict pour apporter la preuve des versements et démontrer la réalité du précompte par l'employeur des cotisations dans le régime général ou le versement aux organismes compétents[217].

46. **Le minimum contributif[218].** Ce dispositif a pour objectif de porter la pension de vieillesse acquise avec un taux plein « *à un montant minimum tenant compte de la durée d'assurance accomplie par l'assuré dans le régime général* »[219]. Dans le cas où la pension n'aurait pas été acquise selon la durée d'assurance à taux plein, mais seulement par l'âge du taux plein, alors le minimum contributif est réduit du rapport entre la durée d'assurance validée dans le régime général et celle exigée pour le taux plein. Surtout, le montant de la pension est majoré au titre des périodes ayant donné lieu à cotisation à la charge de l'assuré lorsque la durée

[216] 1932,00 euros brut/mois en 2024 (https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F21552)
[217] La circonstance que le précompte des cotisations ait été nécessairement effectué sur les salaires d'un assuré pendant une période déterminée n'est pas suffisante, à elle seule, pour faire présumer que le précompte a également été effectué pendant une autre période de travail accomplie chez le même employeur (Cass., soc., 7 févr. 1991, n° 88-17.388 : Bull. jur. UCANSS 1991, n° 35, in JCl, Protection sociale Traité - Encyclopédies - Fasc. 436-10 : RÉGIME GÉNÉRAL : ASSURANCE VIEILLESSE. – Pension de retraite personnelle)
[218] Le dispositif a été récemment modifié par la loi n° 2023-270 du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023.
[219] art. L351-10 C. sec. soc. ; art. R351-25 C. sec. soc.

d'assurance est au moins égale à 120 trimestres tous régimes confondus. Le Comité de suivi des retraites a la charge d'examiner si le montant de cette majoration permet aux assurés ayant travaillé à temps complet avec un revenu équivalent au salaire minimum de croissance (SMIC) et justifiant d'une durée d'assurance suffisante, tous régimes confondus, d'obtenir un montant brut total de pension de vieillesse au moins égal à 85 % du SMIC net[220]. Cette précision vient ainsi sanctuariser l'indexation au SMIC du minimum contributif majoré[221].

47. Si ce dispositif ne s'inscrit pas dans une logique contributive équivalente à celle relevée pour la pension de retraite, il permet d'indiquer que la contributivité n'est pas synonyme d'une exacte corrélation entre le montant des cotisations et le montant de la prestation. Le minimum contributif a effectivement pour objectif de rendre acceptable la participation des assurés au régime d'assurance vieillesse en assurant une rentabilité minimum de leurs cotisations lorsqu'ils ont exercé une activité professionnelle tout au long de leur vie. Autrement dit, une vie de travail doit être reconnue et ne peut conduire à recevoir une pension dont la faiblesse du montant entraîne la pauvreté de l'assuré. Ce n'est donc pas tant le versement de cotisations qui justifie ici l'augmentation du montant, mais la participation pleine et entière à la société par l'exercice d'une activité professionnelle tout au long de sa vie. Pour certains auteurs, ce dispositif trouve sa justification à la fois par la « *dignité humaine* » et l'exigence de redistribution que suppose « *la solidarité nationale* »[222]. Si nous partageons cette analyse, nous estimons néanmoins que ce n'est pas la solidarité nationale, mais bien la solidarité professionnelle qui justifie ce minimum. Il s'agit en effet de la juste récompense d'une participation de l'assurée à la société par son travail et de la contribution financière minimum apportée au régime d'assurance vieillesse. À défaut de participation, aucun minimum ne pourrait être accordé à la différence des prestations dites non contributives. Ces caractéristiques attestent du fait que ce mécanisme résulte et est, par construction, directement lié à l'activité professionnelle et n'entretient aucun lien direct avec la notion de citoyenneté.

48. **La cotisation minimale pour les travailleurs indépendants.** Les travailleurs indépendants qui n'ont pas fait le choix du statut de microentreprise doivent verser, lorsque le chiffre d'affaires de leur activité est inférieur à un montant défini par voie réglementaire, une cotisation minimale au titre de l'assurance vieillesse de base[223]. La cotisation minimale permet

---

[220] art. L114-4 C. sec. soc.
[221] X. AUMERAN, « Agir sur le montant des pensions», préc.
[222] X. AUMERAN, « Agir sur le montant des pensions », préc.
[223] art. D633-2, al. 2, C. sec. soc. ; cette cotisation minimale applicable aux travailleurs indépendants est également prévue pour le bénéfice des indemnités journalières (art. L621-1 C. sec. soc. et art. D621-1 C. sec. soc.), de

d'assurer le versement d'une cotisation calculée sur une assiette forfaitaire qui est censée correspondre à la validation de trois trimestres d'assurance sur les quatre possibles[224]. Ce dispositif n'est pas ouvert aux micro-entrepreneurs lesquels ne valident alors aucun trimestre lorsque leur chiffre d'affaires est nul ou inférieur au montant de cotisations nécessaire pour valider un trimestre. Or, l'absence de versement de cotisations pour le micro-entrepreneur ne lui permet pas d'ouvrir des droits à une pension de retraite. Partant, la cotisation minimale pour les travailleurs indépendants qui peut évidemment représenter une charge conséquente au moment où elle est versée sécurise les droits à pension de retraite pour l'avenir. Cette différence de statut témoigne là encore du caractère contributif des pensions de retraite, quel que soit le régime étudié et surtout de l'importance du versement de cotisations pour l'ouverture des droits en matière de protection sociale.

2. La pension de retraite complémentaire obligatoire

49. Le régime AGIRC-ARRCO de retraite complémentaire s'applique au niveau national à l'ensemble des salariés soumis à titre obligatoire à l'assurance vieillesse du régime général de la sécurité sociale[225]. Dès lors, le champ personnel de cet accord est, certes professionnel, mais s'apparente très largement à celui couvert par la sécurité sociale légale.

50. La retraite complémentaire obligatoire est un véritable « r*égime de retraite complémentaire des salarié*s »[226] construit autour des principes de contributivité et de solidarité[227] poursuivant une mission d'intérêt général[228]. Cette solidarité interprofessionnelle et intergénérationnelle s'exprime en pratique par la mise en œuvre du principe de répartition selon lequel « *les cotisations des actifs financent chaque année le service des pensions des*

---

l'assurance maladie-maternité et de l'invalidité-décès (art. L632-1 C. sec. soc. et art D633-2 al. 2 C. sec. soc.). Elle est néanmoins exclue en matière de retraite complémentaire et d'allocations familiales.

[224] Le montant minimal de cotisations est de 845 euros ; Circ. CNAV n°2022-32 du 5 décembre 2022 relative à l'assiette minimale des cotisations au titre de la retraite de base des travailleurs indépendants non agricoles pour l'année 2022. Cette circulaire a revalorisé l'assiette forfaitaire qui ne correspondait plus à la valeur d'un trimestre eu égard à l'absence de revalorisation des plafonds de sécurité sociale et l'augmentation simultanée du SMIC horaire.

[225] art. 1er de l'ANI du 17 novembre 2017 relatif au régime AGIRC-ARRCO de retraite complémentaire ; art. L921-1 C. sec. soc. Cette application générale a été décidée par la loi n°72-1223 du 29 décembre 1972 portant généralisation de la retraite complémentaire au profit des salariés et anciens salariés, reprenant l'organisation retenue dans le cadre des anciennes conventions AGIRC et ARRCO ; *Cf.* H. CHAPERON, F. WISMER, *JCl*, Protection sociale Traité, Fasc. 810 : PROTECTION SOCIALE COMPLÉMENTAIRE DES SALARIÉS. – Historique et cadre général AGIRC de 1946 et la convention ARCCO de 1961

[226] Expression reprise des articles L921-1 à L921-4 C. sec. soc.

[227] Préambule de l'ANI du 17 novembre 2017 relatif au régime AGIRC-ARRCO de retraite complémentaire.

[228] art. L922-1 C. sec. soc.

retraités et servent aussi à la constitution de réserves permettant de faire face aux évolutions démographiques et aux aléas économiques »[229].

51. L'assiette des cotisations pour la retraite complémentaire représente les éléments de rémunérations définis à l'article L242-1 du Code de la sécurité sociale. Les cotisations sont versées selon deux taux en fonction de deux tranches de rémunération. En 2024, un taux de 7,87 % s'applique aux rémunérations inférieures au plafond annuel de la sécurité sociale (PASS), un taux de 17 % s'applique pour les rémunérations comprises entre un PASS et huit fois le PASS. À ces cotisations directement affectées à l'ouverture et au calcul de droits à pension de retraite complémentaire s'ajoutent, dans la perspective de financement des opérations du régime et présentant à ce titre la qualité d'élément de solidarité interne au régime[230], une contribution d'équilibre général (qui s'élèvent à 2,15 % sur les salaires inférieurs au PASS et 2,70 % sur les salaires supérieurs au PASS) et une contribution d'équilibre technique de 0,35 % prélevée sur l'ensemble du salaire pour les seules rémunérations supérieures au PASS. Les cotisations au régime de retraite complémentaire sont partagées entre l'employeur et les salariés et doivent respecter une répartition de 60 % pour les employeurs et de 40 % pour les salariés. De manière générale, des réparations et des taux différents peuvent être décidés au sein d'une entreprise lorsqu'elles respectent un principe de faveur et sous réserve de certaines règles particulières[231].

52. À l'instar du régime d'assurance vieillesse de base, les périodes d'activités accomplies dans le champ d'application de l'accord permettent d'acquérir non plus des trimestres de retraite, mais des points de retraite. Le compte de points de retraite complémentaire est « *alimenté en contrepartie du versement des cotisations* »[232], et le nombre de points à inscrire sur ce compte correspond au montant des cotisations résultant de l'application du taux de calcul des points afférents à l'exercice en cours, divisé par la valeur d'achat du point de l'année considérée[233]. La pension de retraite complémentaire est déterminée par le produit du nombre

---

[229] art. L922-1 C. sec. soc.

[230] Ces cotisations regroupent les cotisations AGFF, CET et GMP qui ont disparu au 31 décembre 2018. Sur la nature de l'ancienne CET : CE, 19 mai 2021 n° 432370, *Sté Publicis Groupe,* spéc., §8 ; *JCP E*, 2021, act. 405, *Dr. fisc.*, n°21, 2021, act. 307 : « *la contribution exceptionnelle et temporaire, qui présente un caractère additionnel à la cotisation principale et constitue, compte tenu de son objet et de son faible montant, un élément de solidarité interne au régime, est au nombre des versements qui conditionnent l'ouverture du droit aux prestations du régime et doit être regardée, alors même qu'elle n'est pas prise en compte pour la détermination des points acquis chaque année par les assurés, comme une cotisation sociale* ».

[231] art. 38 et 39 de l'ANI 17 novembre 2017 relatif au régime AGIRC-ARRCO de retraite complémentaire.

[232] art. 51 de l'ANI du 17 novembre 2017 relatif au régime AGIRC-ARRCO de retraite complémentaire.

[233] art. 51 de l'ANI du 17 novembre 2017 relatif au régime AGIRC-ARRCO de retraite complémentaire.

de points obtenu et de la valeur de service du point de retraite au régime au moment de la liquidation. Dès lors, le montant des versements de cotisations détermine en grande partie le montant de la pension qui pourra être versée au participant au moment de la liquidation de ses droits. Le caractère contributif du régime complémentaire est ainsi sensiblement équivalent au régime de base. Partant, l'application du principe de répartition en matière de retraite de base ou de retraite complémentaire ne remet pas en cause le fait que les trimestres d'assurances pour la retraite de base ou les points de retraite complémentaire sont acquis au fur et à mesure des périodes d'activités, et par le versement des cotisations induits par cette activité, qui en constituent le fait générateur[234]. Par conséquent, si la cotisation n'ouvre qu'une vocation à un droit puisqu'elle est, d'un point de vue économique, reversée directement à autrui, l'assuré peut faire valoir l'acquisition de points en contrepartie du versement des cotisations et ne peut être exclu du bénéfice d'une prestation[235].

Conclusion paragraphe 1. L'étude de la condition de cotisations pour l'ouverture des droits à prestations en espèces de l'assurance maladie et de l'assurance vieillesse de base ou complémentaire témoigne d'une dimension de la contributivité qu'il faut souligner. Elle ne doit pas s'entendre d'un point de vue seulement économique, pour ne pas dire assurantiel, et doit intégrer une dimension juridique[236]. La contributivité c'est ainsi, dans cette dimension, un moyen d'assurer la garantie juridique d'un droit. De fait, il faut noter que la contributivité accepte tout à fait des manifestations de la solidarité.

---

[234] C'est le cas par exemple des périodes de chômages qui ouvrent des points au régime de retraite complémentaire IRCANTEC : Cass., 2ème civ., 6 janvier 2022, n° 19-24.501 : JurisData n° 2022-000022 ; *Gaz. Pal.*, 24 mai 2022, n° GPL436k9 obs. J. Attali-Colas; *JCP S*, 2022, 1031, note Th. Tauran; *BJT*, avril 2022, n° BJT201f6, obs. D. Asquinazi-Bailleux; *SSL*, 7 févr. 2022, n° 1986, note C. Millet-Ursin ; *RDSS*, 2020 p.362. S. Riancho ; *D.,* 2022. p.864 C. Bohner ; Plus généralement sur la notion de fait générateur : Th. TAURAN, « Le fait générateur en droit de la sécurité sociale », *JCP S* 2024, Étude, 1157

[235] Pour des illustrations en matière de retraite de base des professions libérales et des agents non titulaires de l'État : Cass., 2ème civ., 2 juin 2022, n°21-16.072 : JurisData n°2022-008618 ; *RDSS*, 2022, p.764. Th. Tauran ; *JCP S*, 2022, 1178, com. Th. Tauran ; *Gaz. Pal.*, 21 juin 2022, n° GPL437f4 (exclusion des cotisations acquittées plus de cinq ans après leur date d'exigibilité) ; Cass., 2ème civ., 6 janvier 2022, n°19-24.501, préc.; pour une solution ne reconnaissant pas l'atteinte au droit de propriété : Cass., 2ème civ., avis, 7 septembre 2022 n°22-70.008 : JurisData n°2022-014232 ; *D.*, act. 26 sept. 2022, V. Roulet ; *RLDC*, 207, S. Lacroix-De Sousa (Avis rendu au sujet de l'article R173-15 du C. sec. soc. qui organise une règle de coordination des régimes au sujet du régime débiteur de la majoration de la durée d'assurance pour maternité visée à l'art. L351-4 C. sec. soc. et la conséquence sur le montant final de la pension de retraite de sa prise en compte comme période d'assurance dans les régimes respectifs)

[236] Sur la notion économique de contributivité : Cf. E. GUILLAUD, M. ZEMMOUR, « Les trois dimensions de la contributivité dans les assurances sociales contemporaines », LIEPP Working Paper, 2023 n°148, hal-04170752 ; P. CONCILIALDI, L. ISIDRO, A. MATH, I. NAJI, *Le financement de la protection sociale. Contributions sur la notion de contributivité*, Rapport IRES, 2023, 283p. [disp en ligne] : https://ires.fr/wp-content/uploads/2023/06/AO-2019-1-Financement-de-la-protection-sociale-VF.pdf ; J. BICHOT, « Contributivité juridique et contributivité économique en matière de protection sociale », *RDSS*, 2018, p.135

§2. Les manifestations de la solidarité

53. La contributivité, décrite notamment comme l'exigence de cotisations pour l'ouverture des droits à prestation d'assurances sociales, ne doit pas pour autant exclure la présence d'une solidarité entre les bénéficiaires des régimes dits contributifs[237]. La solidarité se réalise par deux éléments particuliers.

54. D'abord, le lien conditionnel entre la cotisation et le versement des droits dans les assurances sociales est un principe directeur qui connaît des dérogations (A). Ensuite, ce lien conditionnel n'implique pas pour autant un lien strictement proportionnel entre le montant des versements des cotisations et le montant des prestations ouvertes (B).

A. Les dérogations à l'exigence de cotisations

55. Certains dispositifs dérogatoires à l'exigence de cotisations comme condition de versement des droits permettent d'approfondir la solidarité au sein des régimes contributifs de protection sociale. D'abord, les régimes contributifs présentent, pour certaines catégories de professions ou certaines situations de fait particulières, des règles d'appréciations du montant de cotisations versé ou des modalités dérogatoires de versement de cotisations qui ont pour objet de faciliter l'ouverture de droits (1.). Ensuite, la présence de droits dérivés ouverts aux ayants droit de l'assuré principal participe à la solidarité professionnelle de ces régimes (2.). Enfin, les modalités de maintien du droit à prestations sociales renforcent le lien de solidarité professionnelle qui unit les bénéficiaires des régimes contributifs (3.).

1. Les dérogations liées aux modalités d'appréciation du volume de cotisations versées ou aux modalités de calcul de la cotisation.

56. **Une appréciation dérogatoire des conditions d'ouverture des droits.** La mise en œuvre d'une solidarité professionnelle se manifeste par une appréciation dérogatoire de la condition de cotisations pour certaines professions spécifiques au regard des modalités de leur rémunération ou de l'organisation du travail[238]. Cette appréciation dérogatoire facilite

[237] V. AMOUREUX, E. GUILLAUD, M. ZEMMOUR, « Le financement par cotisation freine-t-il la redistribution ? Une analyse en comparaison internationale », préc. ; pour une étude générale de la notion de contributivité : A. MATH (coord.), « Financement de la protection sociale : sens et usage de la contributivité », *Revue de l'IRES*, n°110-111, 2023/2-3, 232p.
[238] art. L313-2 C. sec. soc.; art. R313-7 C. sec. soc.

l'ouverture des droits malgré l'absence ou le faible montant de cotisations versé. À titre d'exemple, une circulaire interministérielle n°DSS/2A/5B/2017/126 du 19 avril 2017 précise les règles applicables aux prestations en espèces servies au titre de la maladie et de la maternité pour les personnes exerçant une profession à caractère saisonnier ou discontinu[239]. Toujours dans cet objectif d'appréciation facilitée de la condition de cotisations, on peut noter l'assimilation de certaines périodes d'inactivités à des périodes de travail salarié permettant d'accroître le volume de cotisations même en cas d'inactivité et en l'absence de rémunération[240]. Enfin, dans une logique qui pourrait certes s'inscrire plus justement dans une logique de réparation que de pure solidarité, il faut mentionner le cas du redressement forfaitaire pour travail dissimulé[241]. Dans ce cas, les conditions de versement de cotisations sont adaptées pour que l'absence de versement de cotisations consécutive au travail dissimulé n'ait pas pour effet de minorer les droits du travailleur lésé[242]. Ces éléments attestent de la prise en compte par la collectivité de certaines situations professionnelles défavorables sans laquelle on peut douter de l'accès aux prestations pour les salariés concernés.

57. **L'assiette forfaitaire des cotisations ou cotisations forfaitaires.** Certaines professions peuvent également être assujetties à des cotisations forfaitaires[243] ou opter pour une assiette forfaitaire pour le calcul des cotisations de droit commun[244] qui ont pour objectif d'alléger le poids des cotisations sur la rémunération afin notamment de préserver les droits aux assurances sociales[245]. Cet objectif ne doit pas néanmoins masquer la minoration des droits sociaux que peut constituer l'application de ces règles dérogatoires. En effet, les cotisations ne sont pas estimées selon un revenu réel, mais sur une assiette forfaitaire souvent insincère par rapport à la réalité du revenu. Ce décalage pourra conduire le cas échéant à ne pas satisfaire à la condition de cotisations au moment de la demande de la prestation en cause. Cette minoration des droits est de surcroît favorisée, soit par le caractère obligatoire du recours aux assiettes forfaitaires,

---

[239] Cette circulaire a été prise en appui à la circulaire N°DSS/2A/2013/163 du 16 avril 2013 relative au régime juridique applicable aux personnes exerçant une profession discontinue pour l'accès aux prestations en espèces servies au titre de la maladie et de la maternité.
[240] art. L313-2 C. sec. soc ; R313-8 C. sec. soc.
[241] art. L242-1-2 C. sec. soc.
[242] art. R313-3-1 C. sec. soc. pour l'indemnité journalière ; art. R341-6-1 C. sec. soc. pour la pension d'invalidité.
[243] *Cf* arrêté du 24 janvier 1975 fixant le taux des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales dues au titre de l'emploi des artistes du spectacle ; arrêté du 26 mars 1987 fixant l'abattement applicable au taux des cotisations de sécurité sociale dues pour l'emploi de certaines catégories de journalistes.
[244] art. L242-4-4 C. sec. soc.
[245] X. AUMERAN, JCl, Protection sociale Traité, Fasc. 640-12, Régime général : cotisations de sécurité sociale. – Assiettes et cotisations forfaitaires, maj 8 avril 2022 : L'auteur précise d'autres objectifs notamment la volonté d'attractivité de certains emplois et la dissuasion à l'exercice d'un travail dissimulé ; ég. X. AUMERAN, « Application de principe des assiettes forfaitaires », *Jurisport*, 2019, n°198, p.10 (cas de certains intervenants au sein d'associations sportives agréées).

soit par l'absence de procédure contraignante visant à informer le salarié de l'option dont il dispose dans le calcul de ses cotisations[246]. Il est à ce titre possible de mentionner le cas spécifique des porteurs ou colporteurs de presse dont la législation sur les cotisations forfaitaires prévoit un « accord » entre l'employeur et le salarié sans pour autant préciser la forme que doit prendre cet accord ni les sanctions attachées à l'absence d'accord[247].

58. **Les pensions d'invalidité des travailleurs indépendants.** L'arrêté du 21 décembre 2018 portant approbation du règlement du régime d'assurance invalidité-décès du travailleur indépendant prévoit en son article premier pour le bénéfice d'une pension d'invalidité une condition de cotisations par référence à un montant de chiffres d'affaires réalisé sur une période de référence de trois années. Cette condition relative est néanmoins écartée dans les cas où l'assuré bénéficie d'indemnités journalières maladie à la date de la demande de pension[248]. En effet, il serait alors impossible, pour l'assuré dont l'état de santé a été lourdement affecté dans les périodes qui précèdent la demande de pension d'invalidité, de satisfaire à la condition de cotisations. La période de bénéfice d'indemnisation journalière est ainsi assimilée à une période d'activité afin d'assurer la préservation des droits du travailleur indépendant.

59. **Prestations de vieillesse de base-régime général.** « *La Nation assigne également au système de retraite par répartition un objectif de solidarité* »[249]. Cet objectif inscrit dans le Code de la sécurité sociale est traduit dans la suite de l'article comme notamment la poursuite de l'égalité entre les hommes et les femmes, la prise en compte de périodes éventuelles de privation involontaire d'emploi, et la garantie d'un niveau de vie satisfaisant pour tous les retraités. À ce titre, certaines dérogations viennent affirmer la solidarité professionnelle qui se réalise dans l'assurance vieillesse[250]. Certaines périodes non travaillées peuvent effectivement ouvrir droit à la validation de trimestres d'assurance lorsqu'elles sont des périodes dites assimilées[251]. Sans

---

[246] *Ibid.*

[247] art. 3 de l'arrêté du 7 janvier 1991 portant fixation de l'assiette forfaitaire des cotisations dues pour les vendeurs colporteurs de presse et les porteurs de presse quotidienne et assimilée ; art.6 de la loi n° 2009-431 du 20 avril 2009 de finances rectificative pour 2009 ; Circ. ministérielle N° DSS/5B/2009/285 du 14 septembre 2009 relative à l'exonération de cotisations patronales dues pour les porteurs de presse et les vendeurs colporteurs de presse, instaurée par la loi n° 2009-431 du 20 avril 2009 de finances rectificative pour 2009 ; c'est également le cas des moniteurs de colonie de vacances : Question au Sénat n°06604 de M. RONA KERDRAON le 30 mai 2013 p.1631.

[248] art.1er de l'annexe à l'arrêté du 21 décembre 2018 portant approbation du règlement du régime d'assurance invalidité-décès du travailleur indépendant.

[249] art. L111-2-1 al. 8 C. sec. soc.

[250] D. ASQUINAZI-BAILLEUX, J. ATTALI-COLAS, V. ROULET, « Discussion autour de l'objectif d'équité et de solidarité de la réforme des retraites », *BJT*, 2023, n°11, pp.64-68.

[251] art. L351-3 C. sec. soc.; art. R351-12 C. sec. soc. ; pour un cas spécifique dans le régime spécial de retraite des marins : Cass., 2ème civ., 10 novembre 2022, n°21-14.176 : JurisData n°2022-018835 ; *JCP E*, 2023, n°14, chron.

qu'il soit nécessaire d'entrer dans le détail de ces différentes périodes, sont ainsi considérées comme périodes assimilées, les périodes de maladie, de détention provisoire, de chômage, de stages, d'inscription sur les listes de sportifs de haut niveau et pour finir, depuis la crise de la COVID, les périodes durant lesquelles un assuré a bénéficié d'une indemnité d'activité partielle[252]. La prise en charge de ces périodes est rendue effective par les relations financières avec le fonds de solidarité vieillesse et certaines branches spécifiques sur lesquelles nous reviendrons plus en détail ultérieurement.

60. **Prestations de vieillesse complémentaires**. À l'instar de l'assurance vieillesse du régime général de base, certains points de retraite complémentaire peuvent être attribués sans contrepartie de cotisations. Ce dispositif permet, de la même manière que nous l'avons relevé pour la retraite de base ou les autres prestations d'assurances sociales, d'élargir le champ de la solidarité en accordant des points « gratuit » à certains assurés placés pendant leurs carrières dans des situations spécifiques[253].

61. Ces quelques illustrations de dérogations au principe de contributivité tel qu'il est inscrit dans le droit commun attestent d'une volonté de préserver le droit aux prestations des assurances sociales des assurés confrontés à des situations de vulnérabilités ou de rendre effectif le droit à ces prestations pour certaines catégories de salariés dont les activités sont précaires.

2. Les droits dérivés

62. Les droits dérivés permettent à certaines personnes d'obtenir des droits tirés non pas de leur propre contribution, mais de celle d'un ayant droit affilié à titre principal.

63. **En matière d'assurance maladie,** la couverture des frais de santé est aujourd'hui garantie à toute personne majeure qui réside de manière stable et régulière sur le territoire français[254]. Seuls les mineurs non émancipés peuvent être considérés comme disposant de droits

---

A. BUGADA (périodes de formation financées par l'entreprise – remboursement de la formation- validation de trimestres – art. L5552-15 Code des transports).

[252] Décret n°2021-570 du 10 mai 2021 relatif à la prise en compte des périodes d'activité partielle pour les droits à retraite et modifiant diverses dispositions applicables au régime de retraite complémentaire du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile.

[253] Section 2 du Chapitre IV de l'ANI du 17 novembre 2017 ; pour une application au regard des périodes de chômage d'un assuré affilié à l'IRCANTEC : Cass., 2ème civ., 6 janvier 2022, n°19-24.501 ; *Gaz. Pal.* 24 mai 2022, n° GPL436k9 obs. J. Attali-Colas; *JCP S* 2022, 1031. note Th. Tauran; *BJT* avril 2022, n° BJT201f6, obs. D. Asquinazi-Bailleux; *SSL,* 7 févr. 2022, n° 1986, note C. Millet-Ursin

[254] art. L160-1 C. sec. soc.

dérivés en tant qu'ayants droit[255]. Dans ce contexte, il n'existe pas de droit dérivé pour le bénéfice des indemnités journalières. Si la référence aux droits dérivés n'a dès lors plus de sens en matière d'assurance maladie, il reste que l'ensemble des autres risques couverts par les régimes d'assurances sociales conserve ce type de droit.

64. **En matière d'assurance vieillesse**, les droits dérivés sont de deux types[256].

65. Premièrement, la pension de réversion permet à un assuré de bénéficier d'une partie de la pension de retraite de son conjoint(e) décédé(e) ou disparu(e)[257]. En raison du caractère dérivé des droits, la pension de réversion est soumise non pas à une exigence de cotisations pour le bénéficiaire, mais à des conditions d'âge, de ressources et de lien marital avec l'assuré principal. Ainsi, un assuré peut bénéficier d'une pension de réversion a la double condition d'être âgé de plus de 55 ans, d'une part, et d'avoir était lié avec l'assuré par un lien de mariage, d'autre part[258]. Ce droit est ainsi fermé aux personnes non mariées quelle que soit la nature de leur lien conjugal, et doit en outre être partagé entre les conjoints en cas de divorce et de remariage. Aucune condition de cotisations n'est donc exigée pour le bénéfice de la pension de réversion. Cette dérogation au principe de contributivité des pensions poursuit un objectif de solidarité avec la personne veuve ou veuf quand bien même cette dernière n'aurait pas contribué financièrement au régime. Il faut d'ailleurs relever qu'en matière de retraite complémentaire, pour bénéficier de la pension de réversion, la condition de ressource applicable dans le régime de base d'assurance vieillesse n'existe pas[259].

66. Deuxièmement, l'assurance dite de « veuvage » qui ouvre au conjoint survivant de l'assuré qui a été affilié à l'assurance vieillesse du régime général le bénéfice d'une allocation de veuvage. Le bénéfice de cette allocation est soumis à certaines conditions portant d'une part sur l'assuré affilié (période de référence et durée d'assurance minimale, ou bénéfice de prestations en nature au titre du maintien de droits) et d'autre part, sur le conjoint survivant de l'assuré avec la présence d'une double condition de résidence et de ressource ainsi que l'absence de changement de situation maritale[260]. Cette allocation est temporaire. Le conjoint

---

[255] art. L160-2 C. sec. soc.
[256] Pour un historique sur ces droits dérivés : M. BADEL, « Suppression de l'assurance veuvage et réforme de la réversion : quelle équivalence ? », *RDSS*, 2004, p.451.
[257] art. L353-1 et s. C. sec. soc.; art. R353-1 et s. C. sec. soc.
[258] Sur l'appréciation de la condition du lien marital dans le cadre d'un mariage posthume : Cass., 2ème civ., 12 novembre 2020, n°19-21.812, F-P+B+I ; *Dr. soc.,* 2021, p.90, note M. Badel ; *AJ. Fam.,* 2020, 677, obs. M. Illy.
[259] art. 109 et s. ANI du 17 novembre 2017 relatif au régime de retraite complémentaire AGIRC-ARRCO
[260] art. L356-1 C. sec. soc.

survivant peut en bénéficier jusqu'à l'âge de 55 ans, au-delà duquel l'allocation cesse d'être versée[261].

67. **En matière d'assurance invalidité**, le conjoint survivant de l'assuré ou du titulaire de droits à pension de vieillesse ou d'invalidité, qui est lui-même atteint d'une invalidité de nature à lui ouvrir droit à pension d'invalidité bénéficie d'une pension de veuve ou veuf[262]. S'il est tout à fait possible de cumuler les droits dérivés de l'assurance invalidité avec des avantages personnels de vieillesse, d'invalidité ou d'accident du travail, il est en revanche interdit de cumuler une pension de veuvage avec une pension de réversion servie au titre de la carrière d'un même assuré[263]. La pension dont le montant est le plus élevé sera servie à l'ayant droit.

68. À l'inverse de la pension de réversion, la pension d'invalidité est supprimée en cas de remariage[264]. Elle peut toutefois reprendre lorsqu'un divorce est prononcé et que l'assuré n'a pas atteint l'âge d'ouverture du droit à une pension d'invalidité de veuf ou de vieillesse.

69. **En matière d'assurance décès**, le capital décès ouvre aux ayants droit du défunt un capital. Si la condition de cotisations est inexistante pour l'ayant droit bénéficiaire, il reste que l'assuré principal doit avoir exercé une activité salariée ou perçu une allocation particulière moins de trois mois avant son décès. Le capital est fixé forfaitairement et il est distribué aux personnes qui étaient au jour du décès à la charge effective totale et permanente de l'assuré. En l'absence d'ordre de priorité existant, le capital est attribué au conjoint non séparé, au partenaire d'un PACS, ou au descendant. À défaut, il est attribué aux ascendants.

70. L'ensemble de ces droits dérivés propre à chacune des assurances sociales n'est pas soumis à une condition de cotisations pour le bénéficiaire final de la prestation. Par conséquent, les régimes contributifs ouvrent des droits non contributifs aux ayants droit à la suite du décès de l'assuré principal. Ces dispositifs témoignent de la manifestation de la solidarité au sein de ces régimes.

---

[261] art. D356-2 C. sec. soc.
[262] art. L342-1 et s. C. sec. soc.
[263] art. L342-1 et s. du C. sec. soc. ; Circ. CNAV n°2018-20 du 22 août 2018 relative au non-cumul entre la pension d'invalidité de veuve ou de veuf ou la pension de vieillesse de veuf ou de veuve et la retraite de réversion.
[264] art. L342-5 C. sec. soc.

3. Le droit au maintien des prestations d'assurance maladie

71. Le maintien des droits à prestations est un mécanisme que l'on retrouve uniquement dans le régime d'assurance maladie de base (a.) sous la forme d'une portabilité des droits en matière de protection sociale complémentaire (b.)

a. Le maintien de droits à l'assurance maladie de base

72. Il existe des situations dans lesquelles l'assuré n'est plus en mesure (lorsqu'il a perdu son emploi) ou n'est plus tenu (lorsqu'il ne remplit plus les conditions conférant la qualité d'assuré social) de verser des cotisations à un régime de sécurité sociale sans que cette absence de participation financière au régime ne le prive pas des garanties auxquelles ils pouvaient prétendre.

73. **Maintien de droits à la suite de la perte de la qualité d'assuré social.** L'article L 161-8 du Code de la sécurité sociale récemment modifié[265], dispose que : « *tant qu'elles continuent de remplir les conditions de résidence et de séjour mentionnées à l'article L. 111-2-3 et ne viennent pas à justifier de nouveau des conditions d'ouverture du droit aux mêmes prestations dans ce régime ou un autre régime, les personnes qui cessent de remplir les conditions d'activité requises pour l'affiliation à l'assurance maladie, maternité, invalidité, décès d'un régime dont elles relevaient jusqu'alors bénéficient du maintien de leur droit aux prestations en espèces pour ces risques pendant une durée déterminée par décret* [douze mois]. *Cette durée* [douze mois] *est prolongée, dans des conditions fixées par décret, pour les personnes qui relèvent de l'article L. 5411-1 du Code du travail* ». Le maintien des droits à l'assurance maladie est également applicable aux régimes rattachés ou intégrés au régime général ainsi qu'aux personnes qui répondent à nouveau aux conditions d'ouverture des droits, mais dont l'indemnité journalière au titre de leur nouveau statut est nulle.

74. Par application de ce dispositif, à compter de la date à laquelle un individu perd sa qualité d'assuré social et qu'il n'ouvre pas cette qualité au titre d'un autre régime[266], il peut

---

[265] art. 96 de la loi n°2021-1754 du 23 déc. 2021 de financement de la sécurité sociale pour 2022.

[266] Cass., 2ème civ., 26 janvier 2023 n°21-16.189, F-D : JurisData n° 2023-000845 : La charge de la preuve de cette qualité dans un autre régime de sécurité sociale incombe à l'organisme de sécurité sociale. En l'espèce, sur la qualité de conjoint collaborateur du chef d'une entreprise commerciale dont l'assuré conteste l'application et demande le maintien de droit au titre de son affiliation au régime des travailleurs indépendant sous le statut de commerçant exerçant à titre individuel. Le montant des prestations en fonction du statut est différent.

encore bénéficier du maintien des prestations en espèces pendant une durée de 12 mois maximum. Le maintien est supprimé en cas de reprise d'activité suffisante dans un régime d'assurance maladie pour justifier à nouveau des conditions d'ouverture du droit[267]. Ce délai de portabilité des droits ne limite pas pour autant l'indemnisation sur une période de 12 mois. Tout événement conduisant à déclencher le maintien pendant cette période entraîne le maintien des prestations jusqu'à la disparition du besoin[268].

75. **Maintien de droits pour les demandeurs d'emploi indemnisés**. L'article L. 311-5 du Code de la sécurité sociale, précise que : « *Toute personne percevant l'une des allocations mentionnées à l'article L. 5123-2 ou aux articles L. 1233-65 à L. 1233-69 et L. 1235-16 ou au 8° de l'article L. 1233-68 du Code du travail ou l'un des revenus de remplacement mentionnés à l'article L. 5421-2 du même code conserve la qualité d'assuré et bénéficie du maintien de ses droits aux prestations en espèces du régime obligatoire d'assurance maladie, maternité, invalidité et décès dont elle relevait antérieurement* ». Ce maintien permet notamment d'apprécier les conditions d'ouverture du droit au regard de la dernière interruption de travail et non au jour de la demande[269]. Il est applicable le temps de l'indemnisation par France Travail.

76. Ce maintien s'applique en outre à des catégories particulières d'assurés, et notamment :

- ceux qui justifient des conditions d'ouverture de droits aux indemnités journalières au titre de leur nouvelle activité, mais dont les indemnités sont nulles ;
- ceux qui reprennent une activité qui demeure toutefois insuffisante pour justifier des conditions d'ouverture des droits ;
- ceux qui en cours de congé parental ou à l'issue de celui-ci, bénéficient d'une indemnisation pour perte involontaire d'emploi.

77. Selon l'article R311-1 du Code de la sécurité sociale, le maintien de droit des prestations en espèces du demandeur d'emploi est ainsi accordé pour une nouvelle période de 12 mois en cas de reprise d'activité qui ne permet néanmoins pas de justifier des conditions d'ouverture

---

[267] art. R161-3 C. sec. soc.

[268] Cass., 2ème civ., 11 septembre 2008, n° 07-16.031 : JurisData n°2008-044964 ; *JCP S* 2008, 1662, note D. Asquinazi-Bailleux ; *RDSS* 2008 p.1167, note Th. TAURAN ; Cass., 2ème civ., 2 avril 2009, n°07-20.574, inédit : la prolongation des droits au-delà de la période ne signifie pas pour autant un allongement de la période du droit au maintien

[269] Cass., 2ème civ., 12 février 2015, n°13-25.591: JurisData n°2015-002266; *JPC S* 2015, 1151, note Th. Tauran ; *RDSS* 2015, 376. note Th Tauran : En l'espèce, l'assuré remplit les conditions d'ouverture des droits à la date de la dernière cessation d'activité.

des droits pour le bénéfice de l'assurance maladie. Jusqu'au décret n°2021-1496 du 17 novembre 2021 modifiant la durée du maintien de droit aux prestations en espèces de sécurité sociale en cas de reprise d'une activité professionnelle insuffisante pour ouvrir des droits à ces prestations, la prolongation était fixée à trois mois. La décision n°2017-079 du Défenseur des droits portant observations en justice devant la Cour de cassation avait alerté sur les effets discriminatoires de ce dispositif pour les professions discontinues au regard notamment du maintien des prestations en espèces pour l'assurance maternité[270].

78. **Articulation des périodes de maintiens de droits.** Ces deux dispositifs de maintien des prestations en espèces de l'assurance maladie (article L161-8 ; article L331-5 C. sec. soc.), doivent s'articuler de façon à garantir la continuité des droits des assurés sans freiner la reprise d'une activité professionnelle. La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser les modalités d'articulation de ces dispositifs. L'articulation des deux périodes de maintien de droit ne suppose pas un droit autonome au maintien lorsque l'indemnisation de la perte d'emploi et la perte de la qualité d'assuré social ne seraient pas concomitantes[271]. En effet, il faut relever que le bénéfice de l'assurance chômage permet de « conserver » la qualité d'assuré social. Or, si un assuré a déjà bénéficié de la période de douze mois au cours de laquelle la qualité d'assuré social est maintenue et que l'indemnisation par l'assurance chômage intervient postérieurement à cette période, le demandeur d'emploi ne peut plus « conserver » la qualité d'assuré social puisqu'il l'a définitivement perdue. Reste la possibilité de rouvrir des droits en cas de reprise d'activité suffisante. Autrement dit, si l'assuré n'est plus titulaire de la qualité d'assuré social au jour où il entre au bénéfice d'une indemnisation chômage, il ne peut pas faire valoir le maintien prévu à l'article L311-5 Code de la sécurité sociale[272].

79. Il en va autrement lorsque l'assuré bénéficie du chômage dès la rupture de son contrat de travail. Dans ce cas, l'article L 161-8 Code de la sécurité sociale doit trouver application à la suite de la fin de la période d'indemnisation chômage laquelle suppose le maintien des droits au titre de l'article L311-5 Code de la sécurité sociale même en présence d'une reprise d'activité

[270] Décision n°2017-079 du 3 mars 2017 relative au refus d'indemnités journalières de congé de maternité opposé par la CPAM à une femme exerçant une profession discontinue ; Cass., 2ème civ., 9 novembre 2017 n°16-19.926 : JurisData n°2017-022215 ; *JCP S* 2018, 1029, comm. Th. Tauran (en l'espèce, aucune conclusion sur l'éventuelle discrimination puisque l'assurée avait conservé la qualité d'assurée sociale au titre du bénéfice continu d'une fraction de l'ARE).
[271] Cass., 2ème civ., 16 février 2023, n°21-15.828 : JurisData n°2023-002099
[272] Cass., 2ème civ., 6 avril 2023 n°21-15.038: JurisData n°2023-005238; *JCP S* 2023, 1147, comm. Th. Tauran; *RDSS* 2023 p.766 obs. Th. Tauran ; *Gaz. Pal.* 30 mai 2023, n°GPL449x1 obs. M. Atindehou-Laporte

non salariée lorsque celle-ci est insuffisante pour ouvrir des droits dans le régime des travailleurs indépendants[273].

80. On le distingue ici, même en l'absence de versement de cotisations sociales, c'est la qualité d'assuré social obtenue notamment par l'exercice d'une activité professionnelle, qui permet de garantir un maintien temporaire des droits en espèce à l'assurance maladie. La contributivité des droits n'est ainsi pas exactement corrélée au versement de cotisations. Elle autorise des dérogations garantissant la mise en œuvre de la solidarité professionnelle.

b. Portabilité des droits en matière de protection sociale complémentaire

81. L'article L911-8 du Code de la sécurité sociale issu de la loi n°2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi[274] et l'article 4 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques, dite « Loi Évin », organisent selon des pratiques distinctes le maintien des droits des prestations en nature et/ou en espèces[275].

82. Selon l'article L911-8, la couverture complémentaire en vigueur dans l'entreprise au moment de la cessation du contrat de travail est maintenue au bénéfice du salarié et de ses ayants droit éventuellement couverts pendant une durée égale à la période de l'indemnisation du chômage dans la limite de 12 mois. Le maintien se réalise seulement dans les cas où les droits complémentaires ont été ouverts chez le dernier employeur. Le maintien organisé par ce texte doit être effectué à titre gratuit[276]. Cette gratuité n'est toutefois pas absolue puisqu'elle est « *financé(e) par une mutualisation des cotisations des salariés actifs et de l'employeur au sein du régime collectif et obligatoire de l'entreprise* »[277]. Par conséquent, l'absence de dispositif de financement justifie l'impossibilité de garantir le maintien comme l'ont illustré les cas particuliers de liquidations judiciaires survenues postérieurement à la résiliation du contrat

[273] Défenseur des droits n°2023-021 du 15 mars 2023 relative au rejet opposé par une caisse primaire d'assurance maladie à la demande de versement d'un capital décès déposée par un réclamant à la suite du décès de sa conjointe.
[274] A. BUGADA, « Généralisation des complémentaires « santé » et portabilité », *JCP E,* 2013, n°46, p.51 chron.
[275] D. ASQUINAZI-BAILLEUX, « Un nouveau droit de la protection sociale ? », *JCP S*, 2015, Étude, 1235
[276] Pour une étude complète sur le mécanisme de portabilité : C. RAVINDRAN, « La portabilité des garanties santé et prévoyance à l'épreuve des mutations de l'économie », *RDSS*, 2022, p.112
[277] P. MORVAN, E. ANDREO, M. FAVRE-BEGUET, « La portabilité des garanties collectives après liquidation judiciaire : l'illusion du « quoi qu'il en coûte », *JCP S* 2021, Étude, 1009 ; Réponse question écrite n°504 publiée au JO le 14 avril 2020 p.2816

d'assurance de groupe[278]. Les salariés dont le contrat de travail est rompu, quelle que soit la date du licenciement, ne sauraient ainsi bénéficier d'un droit acquis à la portabilité en cas de résiliation du contrat d'assurance groupe[279]. Dans de telles situations, il faut espérer alors que le liquidateur procède au paiement d'une surprime afin d'empêcher la résiliation du contrat d'assurance groupe ou qu'il souscrive des contrats individuels au bénéfice des salariés licenciés. La proposition de loi relative à l'instauration d'une prévoyance collective obligatoire a pour objectif d'encadrer ce dispositif de portabilité en imposant le bénéfice de la portabilité même en cas de résiliation du contrat d'assurance[280].

83. À la différence du dispositif inscrit dans le Code de la sécurité sociale, le maintien de l'article 4 de la Loi Évin ne s'intéresse qu'aux prestations en nature et repose sur un acte positif des anciens salariés concernés. En outre, les bénéficiaires éventuels de ce maintien doivent s'adresser à l'organisme d'assurance dans un délai de six mois « *suivant l'expiration de la période durant laquelle ils bénéficiaient à titre temporaire du maintien des garanties* » c'est-à-dire à l'issue du maintien organisé par l'article L 911-8 précité. Il faut relever que le maintien prévu à l'article 4 de la loi Évin diffère de celui organisé par l'article L911-8 du Code de la sécurité sociale puisqu'il n'est pas réalisé à titre gratuit. L'assuré doit s'acquitter d'une tarification qui lui est propre. Toutefois, il nous semble que l'article 4 de la loi Évin organise un maintien de la qualité de la couverture dont l'assuré ne pourrait pas bénéficier, dans des conditions raisonnables et sans sélection médicale, en l'absence d'un tel dispositif. En outre, on relèvera que, jusqu'en 2017, l'article 4 de la loi Évin supposait une régulation du tarif qui était plafonné *ad vitam aeternam* à hauteur de 50 % des tarifs appliqués aux salariés actifs[281]. La progressivité plafonnée sur trois années du tarif des primes versées à l'assureur pour la couverture des frais de santé désormais retenue interroge aujourd'hui sur la qualité de maintien

---

[278] Cass., 2ème civ., 18 janvier 2018, n° 16-27.332: JurisData n°2018-000303; *JCP E*, 2018, 1571 chron. D. Ronet-Yague; *Act. proc. coll.,* 2018, alerte 72 (le référé pour obliger le paiement de l'assureur est rejeté eu égard à la contestation sérieuse de ce dernier); Cass., 2ème civ., 5 novembre 2020, n°19-17.164: JurisData n°2020-017745; *JCP S,* 2020, 3112, comm. Ph. Coursier; *Rev. Proc. Coll*., 2021, comm.15, D. JACOTOT; *BJE* mars 2021, n° 118m0, p.21 ; *Gaz. Pal.* 2 mars 2021, n° 398d1, p.70 ; *BJT* mars 2021, n° 114x9, p. 3 ; *Act. Proc. Coll.,* 2021, repère 1 obs. O. Anfray; Cass., 2ème civ., 10 mars 2022, n°20-20.898: JurisData n°2022-003293 ; *JCP S*, 2022, 1164, com. Ph. Coursier ; *BJT,* 2023, n°1, p.46, note X. Aumeran ; *Act. Proc. Coll.,* 2022, alerte 122; *JCP E*, 2022, act. 275; 2023, 1110 chron. D. Ronet-Yague ; O. ANFRAY, « Portabilité et liquidation judiciaire : « Suits » (suite et toujours pas tout à fait la fin) », *Act. Proc. Coll.,* 2022, repère 114 ; Question à l'Assemblée nationale de Monsieur CHASSAIGNE n°504 publiée au JO le 08/08/2017 p.4087

[279] Cass., 2ème civ., 15 février 2024, n°22-16.132, F-B : JurisData n° 2024-001547 ; *Rev. Proc. Coll,* 2024 comm.32, F. Taquet ; *JCP S*, 2024 1122 comm. S. Blondeau, L. Lefebvre ; *RCA,* 2024, comm.101, Ph. Pierre ; *RGDA*, 2024, n°5, p.47, obs., L. Mayaux ; *BJT*, 2024, n°6, pp.42-43, note X. Aumeran.

[280] art. 4 de la proposition de loi n°2663

[281] Décret n°2017-372 du 21 mars 2017 relatif à l'application de l'article 4 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques.

des droits issue de ce dispositif. Il faut d'ailleurs indiquer que le Haut conseil pour l'avenir de l'assurance maladie (HCAAM) a pu proposer l'encadrement de cette tarification non plus par le biais d'un plafonnement du tarif de la prime pour les mêmes garanties que celle du contrat collectif, mais par la création d'un contrat spécifique de « sortie de groupe » proposant des conditions tarifaires avantageuses[282].

84. Une multitude de dispositifs juridiques sont ainsi mis en œuvre pour prendre en compte la particularité de certaines situations vis-à-vis du paiement des cotisations qui conditionne l'ouverture des droits à prestation en espèces. On fera remarquer que c'est bien pour assurer la solidarité entre différentes catégories socioprofessionnelles au profit des catégories les plus vulnérables du fait de leur situation professionnelle ou de leur état de santé que ces dispositifs sont mis en œuvre. C'est donc un fait social précis qui est ici intégré par le droit de la protection sociale afin d'assurer la solidarité. Cette dernière est en outre approfondie au stade non plus du versement des cotisations, mais au regard du montant des prestations.

B. Le montant des prestations

85. Les prestations en espèces versées par les régimes de base et complémentaires des branches maladie et vieillesse sont déterminées en fonction des revenus antérieurs à l'interruption de travail de l'assuré, mais ne dépendent pas proportionnellement du volume de cotisations versé. Autrement dit, la règle de l'équivalence selon laquelle un euro cotisé donnerait lieu à un euro de prestation ne peut pas trouver d'application stricte en droit de la protection sociale. Ainsi, quel que soit le volume de cotisations versé, la prestation couvrira de manière équivalente toutes les personnes au niveau de la perte de revenu qu'aura engendré la réalisation du risque.

86. Le plafonnement des prestations en espèces assure cette dimension redistributive au sein du système de protection sociale. En effet, le plafonnement des prestations au-delà duquel le montant de la prestation est gelé, conjugué au déplafonnement des cotisations sociales, conduit à organiser une redistribution entre les classes de revenus et participe très largement à la solidarité entre les assurés. Chacune des prestations en espèces des branches des assurances sociales poursuit cet objectif redistributif.

---

[282] HCAAM, *Quatre scénarios polaires d'évolution de l'articulation entre Sécurité sociale et assurance maladie complémentaire,* 2022, p.30 [disp. en ligne] : https://www.securite-sociale.fr/home/hcaam/zone-main-content/rapports-et-avis-1/rapport-du-hcaam-quatre-scenario.html

87. **Les indemnités journalières de l'assurance maladie.** L'article L323-4 du Code de la sécurité sociale prévoit que les indemnités journalières sont égales à une fraction des revenus d'activités antérieures soumis à cotisations à la date d'interruption du travail, retenues dans la limite d'un plafond et ramenées à une valeur journalière.

88. Le revenu antérieur journalier est déterminé selon la périodicité de la paie reçue par l'assuré[283]. Une fois le revenu d'activité journalier déterminé, il convient de lui appliquer un coefficient de 50 % pour obtenir le montant définitif des indemnités journalières[284].

89. Le versement des indemnités journalières est limité dans le temps[285]. Elles ne peuvent être versées que sur trois années dans la limite de 360 jours. Une fois ce délai ou ce nombre d'indemnités journalières dépassé, la personne doit reprendre une activité d'au moins un an pour ouvrir des droits nouveaux aux indemnités journalières. Dans la plupart des situations, les personnes dont l'état de santé justifie un nombre d'indemnités journalières important ou excédant les maximums précités, sont placées, après étude médicale du médecin-conseil de la caisse, en invalidité[286]. En toute hypothèse, le montant de l'indemnisation journalière est plafonné à sept cents trentièmes du montant annuel d'un plafond lui-même égal à 1,8 fois le salaire minimum de croissance (3180,945 euros par mois en 2024) en vigueur le dernier jour du mois civil précédant l'interruption de travail[287]. En 2024, le montant de l'indemnité journalière ne peut ainsi dépasser 52,28 euros bruts,[288] et ce, quel que soit le revenu d'activité journalier de référence ou le volume de cotisations versé à l'assurance maladie.

90. Certaines catégories de travailleurs sont néanmoins soumises à des dispositifs particuliers concernant le bénéfice des indemnisations journalières. C'est le cas des assurés en retraite progressive qui nous donnent l'occasion de préciser la signification de la contributivité des prestations en espèces de l'assurance maladie.

91. **Le cas des assurés en retraite progressive.** La loi de financement de la sécurité sociale pour 2018 avait intégré un dispositif de plafonnement du nombre de jours d'indemnisations

[283] art. R323-4 C. sec. soc.
[284] art. R323-5 C. sec. soc.
[285] art. R323-1 C. sec. soc.
[286] art. L341-7 C. sec. soc. ; art. R341-8 et R341-9 C. sec. soc.
[287] art. R323-9 C. sec. soc.
[288] https://code.travail.gouv.fr/fiche-service-public/arret-maladie-indemnites-journalieres-versees-au-salarie

pour les bénéficiaires d'un avantage vieillesse. Ces derniers ne pouvaient bénéficier que de soixante jours d'indemnisation au titre de l'assurance maladie, à la différence des limites précédemment relevées pour les assurés n'ayant pas liquidé d'avantage vieillesse[289]. Par conséquent, les assurés en retraite progressive ne bénéficiaient pas de la même couverture qu'un assuré en activité à temps partiel pour une même quotité de travail alors même que, dans les deux cas, un volume équivalent de cotisations sociales était versé. Ainsi, un assuré en retraite progressive, à compter du soixante et unième jour d'indemnisation de son arrêt maladie, ne disposait pour seules ressources que de sa fraction de pension de retraite liquidée dans le cadre de la retraite progressive.

92. Une telle situation portait à la fois une atteinte disproportionnée au droit de propriété et portait en creux une inégalité devant les charges publiques[290]. Cette analyse a conduit le législateur, dans le cadre de la loi de financement rectificative de la sécurité sociale du 14 avril 2023 à exclure de la limitation du nombre de jours d'indemnisation journalière les assurés en retraite progressive[291]. La situation des personnes qui ont été soumises à l'application de la règle en vigueur antérieurement n'a néanmoins, à notre connaissance, pas donné lieu à une éventuelle régularisation.

93. À travers cet exemple, le sens qu'il faut donner à la contributivité des prestations apparaît clairement. Si le versement d'une cotisation ne lie pas la prestation sur son montant, cette dernière ne peut être totalement décorrélée de la cotisation acquittée sans risquer de porter atteinte au droit de propriété, *a fortiori* en présence de différences de traitement non justifiées en l'espèce[292]. Il faut ici comprendre à nouveau que la contributivité juridique assure la garantie

---

[289] art. R323-2 C. sec. soc.

[290] Sur l'atteinte au droit de propriété : CEDH, *Belane Nagy c/ Hongrie*, 23 déc. 2016 n°53080 ; sur l'égalité de traitement devant les charges publiques : en vertu de l'article 13 de la DDHC de 1789 : « *pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés* ». Le Conseil constitutionnel admet que les cotisations sociales peuvent être qualifiées de charges publiques et, à ce titre, soumises au régime de l'article 13 de la DDHC (Cons. const., n° 85-200 DC du 16 janvier 1986 §13 [Loi relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et de revenu d'activité], *Rec. Cons. const.,* p.9 ; *Dr. soc.,* 1986, p.376 note Y. Gaudemet, spéc., §13 et s.). Le Conseil constitutionnel ajoute que « *pour assurer le respect du principe d'égalité, le législateur doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose ; que cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ; (...)* » (Cons. const., n°2019-806 QPC 4 octobre 2019 [Taux dérogatoires des cotisations sociales des assurés sociaux non fiscalement domiciliés en France], spéc., §6 ; *D.,* 2019., p.1942, et les obs. ; *Constitutions*, 2019, p.446.

[291] La loi n°2023-270 du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023 a supprimé le plafonnement en modifiant l'article L323-2 du Code de la sécurité sociale qui n'est plus applicable aux retraites progressives (art. L161-22-1-5 du Code de la sécurité sociale).

[292] Dans cette situation, les personnes en situation de cumul emploi-retraite restent quant à elle soumises à la limitation de 60 jours d'indemnisation. Pour autant, cette différence de traitement paraît tout à fait justifiée eu

des droits et ne se confond pas nécessairement avec une contributivité économique. C'est bien le fait de cotiser, et non particulièrement le montant cotisé, qui constitue à notre sens le fait générateur du droit à une prestation en espèces.

94. **La pension d'invalidité.** L'invalidité est divisée en trois catégories selon le degré d'atteinte physique constaté et la perte de gain tiré du travail subie par l'assuré en raison de son état de santé. À chaque catégorie d'invalidité correspond un montant de pension représentatif d'une fraction du salaire annuel moyen de l'assuré. Ce salaire moyen est défini en prenant en compte les salaires qui donnent lieu au versement de la fraction de cotisations d'assurance maladie dans la limite du PASS.

95. Par conséquent, seul le salaire jusqu'au PASS est retenu pour déterminer le montant de la pension. Les sommes qui dépassent ce plafond alors même qu'elles auraient été assujetties aux cotisations ne seront pas prises en compte dans la fixation du montant de la pension.

96. Pour les invalides de première catégorie, la pension est égale à 30 % du salaire annuel moyen correspondant aux cotisations versées au cours des six années civiles d'assurance dont la prise en considération est la plus avantageuse pour l'assuré[293]. Pour les invalides de deuxième catégorie, la pension est égale 50 % du salaire annuel moyen. Dans ces deux cas, le montant de la pension ne peut pas être supérieur respectivement à 30 % ou 50 % du montant annuel du plafond des rémunérations ou gains retenus pour le calcul de la fraction de cotisations d'assurance maladie.

97. Pour les invalidités de troisième catégorie, le montant de la pension est égal à 50 % du salaire annuel moyen, majoré de 40 %. Cette majoration pour aide d'une tierce personne est versée jusqu'au dernier jour du mois civil suivant celui au cours duquel l'assuré a été hospitalisé ; au-delà de cette date, son service est suspendu.

98. **Cas de réduction de la pension.** Les lois de financement de la sécurité sociale pour 2020 et 2022 ont porté l'objectif de rénover les politiques d'indemnisation de l'incapacité de

égard à la situation spécifique des assurés en cumul emploi retraite. Ces derniers bénéficient en effet de leur pension de retraite totale. La perte de l'indemnisation journalière maladie n'entraîne pas une rupture caractérisée de leurs ressources.

[293] art. R341-4 C. sec. soc.

travail de longue durée[294]. Pour ce faire, ces lois ont redéfini les modalités de cumul entre les revenus tirés d'une activité professionnelle et le bénéfice d'une pension d'invalidité[295].

99. L'article L341-12 du Code de la sécurité sociale dispose que « *le service de la pension peut être suspendu en tout ou partie en cas de reprise du travail en raison des revenus d'activité et de remplacement de l'intéressé au-delà d'un seuil fixé par décret* ». Le seuil, fixé à l'article R341-17 du Code de la sécurité sociale est un salaire de comparaison plafonné à hauteur du PASS depuis l'entrée en vigueur du décret n°2022-257 du 23 février 2022[296].

100. Lorsque le cumul des revenus et de la pension dépasse ce seuil, la pension est réduite ou supprimée. Une telle situation revient à porter atteinte à la solidarité professionnelle et à la contributivité qu'elle suppose. En effet, elle est d'abord une atteinte au droit de propriété tel qu'il est garanti par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et applicable en matière de législation sociale[297]. Les pensionnés qui dépassent le plafond peuvent voir leur pension intégralement supprimée alors même qu'ils ont cotisé à l'assurance maladie sur leur entier salaire. Or, si la solidarité porte par principe atteinte au droit de propriété, elle ne peut justifier, sans constituer une charge excessive sur l'individu, la perte totale d'un droit en présence de versement de cotisations sous réserve que l'état d'invalidité justifie toujours le versement de la pension d'invalidité.

101. La réforme des modalités de cumul porte également atteinte au droit d'accès à la protection sociale reconnue notamment à l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 et décrit par le Comité européen des droits sociaux, en application de l'article 12 de la Charte sociale européenne, comme une obligation de non-régression d'une législation sociale[298]. Ces atteintes sont d'autant moins proportionnées qu'elles s'inscrivent dans le cadre d'un régime de

---

[294] Loi n°2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020 ; Loi n° 2021-1754 du 23 décembre 2021 de financement de la sécurité sociale pour 2022.
[295] Décret n°2022-257 du 23 février 2022 relatif au cumul de la pension d'invalidité avec d'autres revenus et modifiant diverses dispositions relatives aux pensions d'invalidité.
[296] *Ibid.*
[297] *cf.* CEDH, *Belane Nagy c/ Hongrie,* 23 décembre 2016 n°53080 (violation de l'article 1er du protocole 1er retenue) ; CEDH, *Zegarac c./ Serbie*, 9 février 2023 n°54805/15 ; *Dr. soc.,* 2024, p.311 chron. J.-P Maguenaud, J. Mouly (irrecevabilité de la demande) ; CEDH, *Domenech Aradilla et Rodriguez Gonzalez c/ Espagne*, 19 janvier 2023, n°32667/19 (violation de l'article 1er du protocole 1er)
[298] CEDS, Décision sur le bien-fondé, Réclamation collective n°76/2012*, Fédération des pensionnés salariés de Grèce, IKA-ETAM,* §69 *:* « *Le Comité considère que même lorsqu'en raison de la situation économique d'un État partie il est impossible à un État de maintenir le régime de protection sociale au niveau qu'il avait précédemment atteint, il est nécessaire, sur la base des dispositions de l'article 12, §3, que l'État partie s'efforce de maintenir ce régime à un niveau satisfaisant, en tenant compte des attentes des bénéficiaires du système et du droit de tout individu à bénéficier réellement du droit à la sécurité sociale* ».

sécurité sociale dont l'objet est notamment de garantir une « *politique de solidarité nationale en faveur des personnes vulnérables* »[299] et « *en faveur des personnes invalides* »[300], considéré également par la Cour européenne des droits de l'homme comme « *l'expression de la solidarité de la société envers ses membres vulnérables* »[301]. Autrement dit, la réduction totale des pensions d'invalidité pour une certaine catégorie d'assurés contrevient assurément à cet objectif de solidarité porté par le système de sécurité sociale.

102. **Pension de retraite[302].** Le salaire annuel moyen constitue un élément du calcul de la pension de retraite qui participe à la mise en œuvre d'une solidarité professionnelle. Le salaire annuel moyen, salaire de référence sur lequel sera appliqué le taux déterminé en fonction de la durée d'assurance, est défini selon la moyenne des 25 meilleures années de la carrière de l'assuré. La prise en compte des meilleurs salaires permet donc d'envisager une prestation plus favorable qu'elle ne l'aurait été si elle avait été calculée sur la base de la moyenne de l'ensemble des revenus sur toute la carrière[303].

103. Si la solidarité en matière de retraite s'exprime notamment par cette appréciation favorable du salaire annuel moyen et par la prise en compte de certaines périodes non travaillées pour déterminer la durée d'assurance, c'est particulièrement dans le principe de répartition que le système d'assurance vieillesse en France propose la mise en œuvre d'une solidarité entre actifs et inactifs. En effet, si l'ensemble des paramètres fixés dans le Code de la sécurité sociale pour déterminer son droit à pension vieillesse témoigne du caractère contributif du régime d'assurance vieillesse de base, l'acquittement de la cotisation n'ouvre qu'une vocation à ce droit puisque tant que la liquidation de la pension n'est pas demandée par l'assuré, aucun droit n'est

[299] Cons. const. n°2024-6, RIP du 11 avril 2024, préc. spéc., §9
[300] Cons. const., n°2024-1095, QPC du 6 juin 2024, préc. spéc., §17
[301] CEDH, *Belane nagy c/ Hongrie*, 10 février 2015, n°5080/13, §116
[302] *cf. supra* §35-48
[303] Il faut néanmoins relever certains détails qui affaiblissent l'effet de cette solidarité professionnelle. Le salaire annuel moyen était d'abord déterminé sur les dix meilleures années contre les vingt-cinq dans la législation actuelle. Ce passage de 10 à 25 ans a été initié par la loi n°93-936 du 22 juillet 1993 relative aux pensions de retraite et à la sauvegarde de la protection sociale. Cette réforme est nécessairement moins favorable notamment pour les personnes dont la carrière n'est pas linéaire ni progressive en termes de rémunération. Il faut aussi souligner, même si l'impact de cet élément demeure mineur, que le salaire de l'année de la liquidation définitive de la retraite n'est pas pris en compte dans le salaire annuel moyen alors qu'il est dans la majorité des cas, le meilleur salaire de la carrière de l'individu. Cette exclusion trouve néanmoins une justification dès lors qu'il vise à dissuader les comportements d'optimisation en fin de carrière.

véritablement acquis[304]. En conséquence, tout changement intervenu dans la législation peut avoir un impact sur les paramètres à appliquer au calcul des pensions[305].

104. Le versement de la cotisation correspond à l'inscription au compte de l'assuré d'une durée d'assurance comptabilisée en trimestre. Ce versement n'ouvre droit à aucune prestation monétaire avant la liquidation. La cotisation, par effet de la technique de répartition, est ainsi directement reversée aux personnes qui ont liquidé leurs pensions de retraite. Cette précision conduit la Cour de cassation à retenir que l'assuré d'un régime de retraite complémentaire autonome, à l'instar de la Caisse autonome de retraite et de prévoyance des infirmiers, masseurs-Kinésithérapeutes, Pédicures-podologues, orthophonistes et orthoptistes (CARPIMKO), ne dispose pas de droit de propriété sur les sommes qu'il a versées à l'organisme gestionnaire[306].

105. Néanmoins, si l'assuré ne dispose pas d'un droit de propriété sur les sommes versées, il comptabilise par le versement de ces sommes des droits éventuels qui ne peuvent pas être totalement écartés. Dans cette logique, la Cour de cassation a justement considéré dans le cas des professions libérales affiliées à la Caisse de retraite des professionnels libéraux (Cipav) que le droit de propriété tel qu'il découle notamment de l'article 1er du Protocole 1er de la CESDH devait faire obstacle à la réglementation selon laquelle les cotisations payées au-delà d'un délai de 5 ans suivant leur exigibilité ne pouvaient être prise en compte pour apprécier le calcul de la pension de retraite de base[307].

---

[304] Pour approfondir la notion de droits acquis en matière de retraite: J. ATTALI-COLAS, *Contribution à l'étude de la sécurisation des retraites*, PUAM, 2019, p.700 ;

[305] C'est le cas avec la réforme des retraites en 2023 adoptée par la loi n°2023-270 du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023 ; *cf.* not. J. ATTALI-COLAS, « Les modalités d'application dans le temps de la réforme des retraites », *Dr. soc.,* 2021 p.388

[306] Cass., 2ème civ., 28 novembre 2013 n°12-27.029, inédit : « *ne constitue pas une atteinte au droit de propriété le régime de retraite complémentaire de la CARPIMKO, fondé sur la solidarité entre générations, les pensions de retraite reçues par les retraités étant directement financées par les cotisations sociales prélevées sur les revenus des actifs, lesquels ne peuvent pas s'en déclarer propriétaires* » (refus de liquider la pension dans l'attente du versement intégral des cotisations et majorations de retard).

[307] Cass., 2ème civ., 2 juin 2022 n°21-16.072: JurisData n°2022-008618; *RDSS*, 2022, p764. Th. Tauran ; *JCP S*, 2022, 1178, comm. Th. Tauran ; *Gaz. Pal.,* 21 juin 2022, n° GPL437f4 ; Cass., 2ème civ., 25 novembre 2021, n° 20-17.234 : JurisData n°2021-018838 ; *JCP S*, 2021, 1329 ; *LEDEN*, janv. 2022, n° DED200n4 ; *BJT*, janv. 2022, n° BJT200y5, note M. Keim-Bagot ; *contra* : Cass., soc., 11 mai 2001 n°99-20.420, Bull. civ. 2001, V, n°163, JurisData n°2001-009567 ; *Dr. soc.,* 2001 p.778, note X. Prétot (différence de traitement justifiée relatif au paiement tardif des cotisations et droits y afférents entre le régime général et un régime autonome d'assurance vieillesse. En revanche, en raison de la nature par répartition d'un régime de retraite, les gestionnaires d'un régime autonome de retraite ne sont pas empêchés de prendre une disposition relative à la suppression de droit à pension en cas de versement tardif des cotisations).

106. **La revalorisation des prestations contributives.** L'article L161-25 du Code de la sécurité sociale prévoit une revalorisation annuelle des montants de prestations servies par les régimes obligatoires de sécurité sociale sur la base d'un coefficient égal à l'inflation. Par dérogation à cet article, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2020[308] a prévu une revalorisation de 0,3 % sur l'année 2020 sauf pour les pensions de vieillesse ou d'invalidité servies par les régimes obligatoires de sécurité sociale et inférieures à un seuil dont le montant est déterminé par la loi. Ces dernières restent par conséquent concernées par l'indexation de la revalorisation sur l'inflation.

107. Outre que lors du contrôle constitutionnel *a priori* de cette loi, les députés et sénateurs ont soulevé une différence de traitement sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques et devant la loi[309], les modalités d'appréhension de la notion de contributivité par le Conseil constitutionnel doivent être soulignées[310]. L'objectif du législateur ici était à la fois d'assurer la maîtrise des dépenses sociales et de préserver le pouvoir d'achat de la majorité des retraités et des bénéficiaires de pensions d'invalidité. Le seuil retenu de 2000 euros par mois soustrait effectivement 77 % des assurés à la revalorisation dérogatoire inférieure à l'inflation et « *fait porter l'effort financier de contribution à l'équilibre des comptes publics sur le restant des assurés, bénéficiaires de pensions supérieures à ce montant* »[311]. Les requérants soulèvent alors que les pensions concernées par cette disposition (vieillesse et invalidité) « *sont servies en contrepartie de cotisations sociales précédemment versées par les assurés. Leur niveau est en principe lié à la durée pendant laquelle ces cotisations ont été versées ou à leur montant. Les niveaux relatifs des prestations versées à chaque assuré doivent également, dans le cadre d'un régime contributif de cotisations sociales, refléter les écarts de contribution au financement des branches* ».

108. Le Conseil constitutionnel ne s'attarde pas sur cette analyse en considérant que le caractère exceptionnel et limité du dispositif de revalorisation différentielle reposait sur des critères en rapport avec l'objet de la loi et ne pouvait pas porter atteinte aux principes d'égalité.

---

[308] Loi n°2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020.
[309] *Cf infra*. §412-420
[310] Cons. const., n°2019-795 DC du 20 décembre 2019 [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2020] ; *JCP S,* 2019, 1379 ; *AJDA*, 2020, p.11; *AJ fam.*, 2020, p.4, obs. F. Viney ; *Constitutions*, 2019, p.482, note Ph. Baschmid. Cette décision est à mettre en miroir de la décision du Conseil constitutionnel n°2018-776 DC du 21 décembre 2018 sur le même dispositif de revalorisation différentielle entre les minima sociaux et les prestations contributives qui n'a pas donné lieu à un contrôle approfondi de la part du Conseil constitutionnel eu égard à la différence de nature entre les minima sociaux et les prestations contributives.
[311] Cons. const., n°2019-795 DC du 20 décembre 2019, préc. spéc., §61

Le Conseil constitutionnel estime en outre que la restriction du champ d'application de la revalorisation minorée aux seules pensions les plus élevées n'était pas contraire à l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946. Par conséquent, le Conseil valide un dispositif dans lequel est recherchée une redistribution de la charge de l'équilibre des comptes sur les plus aisés. Le dispositif en question illustre le choix politique de privilégier, face à une crise sociale et budgétaire, la réduction des pensions. Dans un contexte de forte inflation, la solution retenue porte sur une réduction des pensions fondée sur la maîtrise des dépenses sociales plutôt que d'une garantie constante du montant des pensions par la recherche de nouveau financement.

Conclusion paragraphe 2. Malgré ce choix politique, il est néanmoins intéressant pour nos développements de constater que la contributivité des pensions n'empêche pas la mise en œuvre de dispositif juridique poursuivant un enjeu de redistribution. L'appréciation de l'atteinte éventuelle à la contributivité des prestations se situe donc dans un rapport de proportionnalité que suggère évidemment le rapport de droit solidaire. C'est en ce sens que Laure Camaji exposait ainsi que l'exigence de proportionnalité constituait « *un mode de contrôle adéquat à un mécanisme mettant en œuvre la solidarité d'une collectivité : il peut s'agir de la recherche de l'adéquation des moyens aux fins, mais également de l'exigence d'une juste proportion des sacrifices […]* »[312]. Il ne saurait ainsi être admis ni une rupture caractérisée de l'égalité devant la loi ou les charges publiques[313] ni une réduction significative de certaines pensions telle qu'elle aurait pour effet de méconnaitre les exigences constitutionnelles relatives aux moyens convenables d'existence.

Conclusion Section 1. La cotisation sociale est une condition *sine qua non* pour bénéficier des prestations en espèces des assurances sociales. Elle invite à considérer les prestations en espèces versées par les régimes comme des prestations contributives. Néanmoins, de nombreuses dérogations à cette exigence permettent incontestablement d'y identifier la mise en œuvre d'une solidarité. Ces dérogations recherchent la sécurisation des parcours professionnels les moins linéaires et assurent une redistribution entre les assurés par le biais de dispositifs tels que le

---

[312] L. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale.* […] préc.

[313] *Cf* la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel : Cons. const., n° 2023-1081 QPC du 15 mars 2024 Société Premium Models [Taux dérogatoires des cotisations sociales des assurés sociaux non fiscalement domiciliés en France II] §11 : JurisData n°2024-005337 ; *JCP S, 2024*, act. 203 ; (n'est pas une rupture caractérisée de l'égalité dans la participation des assurés sociaux au financement du régime obligatoire dont ils relèvent le cas de la soumission des redevances, revenus du patrimoine, perçues par les mannequins non résidents fiscaux en France à des taux de cotisations d'assurance maladie spécifiques visés à l'article L131-9 C. sec. soc. lorsque ceux-ci sont affiliés obligatoirement à un régime de sécurité sociale afin d'assurer une participation équivalente des assurés au financement des régimes obligatoires de la sécurité sociale. En effet, ces revenus ne sont pas soumis aux cotisations et contributions sociales de droit commun).

maintien des droits à prestations ou l'appréciation dérogatoire de la condition de cotisations pour ouvrir ces droits. Cet ensemble favorise l'accès et le bénéfice d'une couverture sociale à l'ensemble des travailleurs, surtout les plus vulnérables.

109. Ainsi, la notion de contributivité dans le droit de la protection sociale n'est pas synonyme d'une absence de solidarité. Elle est plus vraisemblablement la manifestation d'une solidarité restreinte au niveau d'une échelle professionnelle qui suppose « *un rapport raisonnable de proportionnalité exprimant un juste équilibre entre les exigences de financement du régime de retraite considéré et les droits individuels à pension des cotisants* »[314]. Si cette approche a été retenue par la Cour de cassation au sujet de l'assurance vieillesse, elle est assurément valable dans l'ensemble des régimes dits contributifs.

110. En définitive, cette solidarité professionnelle pourrait être résumée ainsi : il est inconcevable que l'absence de versement de cotisations ouvre un droit à la solidarité professionnelle tout comme il est impensable que le versement de cotisations n'ouvre aucun droit[315]. C'est selon nous dans cette perspective que le Conseil constitutionnel a apprécié différemment les propositions législatives relatives à la dégressivité des cotisations sociales selon le régime de protection sociale en cause[316]. Il nous semble que les décisions du Conseil constitutionnel rendues à ce propos peuvent s'analyser comme assurant une préservation de la solidarité professionnelle. Il n'en ressort pas une interdiction pure et simple de la dégressivité des cotisations sociales salariales dont le corolaire serait, éventuellement, la proportionnalité directe des prestations et des cotisations. Le Conseil estime d'ailleurs, dans le commentaire de l'une de ces décisions, que le législateur peut décider de poursuivre un objectif d'intérêt général

---

[314] Cass., 2ème civ., 2 juin 2022, n°21-16.072 : JurisData n°2022-008618; *RDSS*, 2022, p764. Th. Tauran; *JCP S*, 2022, 1178, com. Th. Tauran; *Gaz.Pal*., 2022, n° GPL437f4; Cass. 2ème civ., 25 novembre. 2021, n° 20-17.234 : JurisData n°2021-018838 ; *JCP S*, n°51-52, 21 déc. 2021, 1329 ; *LEDEN*, janv. 2022, n° DED200n4 ; *BJT*, janv. 2022, n° BJT200y5, note M. Keim-Bagot ; Cass., 2ème civ., 12 mai 2021, n°19-20.938 : JurisData n°2021-006886; *JCP G*, 2021, 743 comm. Ph. Coursier; *BJT,* juin 2021, n° 200e2, p.51, note M. Keim-Bagot; *JCP E*, 2022, 1211, chron. D. Ronet-Yague ; *Procédures*, 2021, comm. 197 A. Bugada

[315] Une telle proposition éclaire notamment le débat sur le cumul emploi-retraite et l'absence d'ouverture de droit supplémentaire pourtant cotisé. On notera que la loi n°2023-270 du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023 a adopté un dispositif permettant d'assurer l'ouverture de droit, sous certaines conditions, en cas de cumul emploi-retraite (art. L161-22-1-1 C. sec. soc.)

[316] Cons. const., n°2017-756 DC du 21 décembre 2017 [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2018], spéc., §.17 ; *Constitutions* 2018, p.49, note Ph. Bachschmidt ; *AJ fam.* 2018 p.6, obs. F. Viney ; *JCP S*, 2018, act. 1 ; Cons. const., n° 2014-698 DC du 6 août 2014 [Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014], spéc., §.8, JO 9 août, p. 13358 ; *D.,* 2015, p.1457, obs. L. Gay et A. Mangiavillano ; *Dr. soc*., 2014, p.867, obs. J. Barthélémy ; *Constitutions*, 2015 p.85, chron. M. Badel ; M. Collet, « Le Conseil constitutionnel et la distinction des impôts et des cotisations sociales » *RDF*, 2014, n° 40, p.8 ; A. Barilari, « La définition traditionnelle des cotisations sociales ou l'arbre qui cache la forêt », *RFFP,* nov. 2014. 217 ; R. Pellet, « Les assurances sociales sont-elles solubles dans la fiscalité ? Mise en perspective historique de la décision Cons. const., n° 2014-698 DC, 6 août 2014 », *JDSAM*, 2015, n° 1, p.9.

par la cotisation sociale salariale « *dès lors qu'un tel objectif est cohérent avec l'objet des cotisations et que les moyens mis en place pour l'atteindre ne sont pas en contradiction directe avec cet objet* »[317]. Se pose alors la question de l'objet de la cotisation sociale, au moins salariale[318], historiquement décrite à juste titre comme l'ouverture d'une vocation à un droit[319]. À ce titre, une auteure précise les enjeux que porte une telle position en observant que « *le maintien du financement par cotisations est extrêmement important, car, en conservant le fondement contributif du droit de l'assuré social, il garantit à ce dernier des prérogatives précieuses pour l'exercice de ces droits à prestations* »[320]. C'est ce que nous avons constaté en identifiant une différence entre contributivité économique et contributivité juridique. La première est un principe de gestion budgétaire des régimes de protection sociale quand la seconde est un élément essentiel pour la garantie des droits à prestation.

111. Si elle permet en définitive d'assurer de manière objective des droits aux assurés sociaux, c'est-à-dire sans contrôle subjectif de la situation de l'assuré, la cotisation sociale dispose en outre d'un effet particulièrement notable pour approfondir la notion de solidarité professionnelle. Décrite comme un prélèvement direct sur la production, la cotisation sociale est ainsi une ressource extraite des canaux habituels de redistribution pour intégrer un canal indépendant et autonome, celui de la Sécurité sociale qui repose sur une gouvernance tout à fait particulière et justifie que l'on s'y attarde.

---

317 Commentaire de la décision n°2014-698 DC : https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2014/2014698DC.htm

318 Selon le Conseil constitutionnel, la cotisation patronale ne présenterait pas un objet identique puisque sa dégressivité, mise en œuvre notamment par le dispositif de réduction générale de cotisations, ne pose pas de difficulté ; sur ce point : J.-J. DUPEYROUX, X. PRETOT, « Le droit de l'étranger à la protection sociale », *Dr. soc.*, 1993, p.69

319 Selon le Conseil constitutionnel, « *les cotisations versées aux régimes obligatoires de sécurité sociale qui résultent de l'affiliation à ces régimes constituent des versements à caractère obligatoire de la part des employeurs comme des assurés ; (…) ces cotisations ouvrent vocation à des droits aux prestations et avantages servis par ces régimes ;* » (Cons. const., n° 93-325 DC 13 août 1993 [Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France] spéc., §119 ; *Rec. Cons. const.* p.224 ; *Dr. soc.,* 1994, p.69, note J.-J. Dupeyroux et X. Prétot ; *D.* 1994, p.111 obs. D. Maillard Desgrès du Lou ; *RFDA*, 1993, 871, note B. Genevois). De manière constante, le Conseil constitutionnel distingue les impositions de toutes natures des cotisations de sécurité sociale, en définissant celles-ci comme des « *versements à caractère obligatoire ouvrant des droits aux prestations et avantages servis par un régime obligatoire de sécurité sociale* » (Cons. const., n° 2014-698 DC 6 août 2014 [Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014], préc. spéc., §12 ; Cons. const., n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012 [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2013] spéc., §12 ; *JCP S*, 2013, 1001, Étude X. Prétot ; *JCP G*, 2014, doctr. 365, B. Mathieu, M. Verpeaux, A. Macaya ; *AJDA*, 2012, p.2410; Cons. const., n°2012-654 DC du 9 août 2012 [Loi de finances rectificative pour 2012], spéc., §11 et §57 ; *AJDI*, 2012, p.737, J.-P. Maublanc.

320 M. BADEL, « Le Conseil constitutionnel arbitre économique et politique : l'exemple de la loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014 », *Constitutions*, 2015, p.85

Section 2. Gouvernance et déploiement de la solidarité professionnelle

112. La solidarité professionnelle financée par la cotisation est à l'origine d'une redistribution entre les affiliés d'un même régime. Cet effet, qui justifie la présence d'une gouvernance spécifique (§1), a connu un large mouvement de généralisation au fil de la construction du système de protection sociale (§2).

§1. Une gestion par les intéressés : la marque d'une démocratie sociale

113. Il est régulièrement fait référence au paritarisme comme principe de gouvernance de la Sécurité sociale[321]. Celui-ci, légitimé par le financement par la cotisation sociale, permet d'assurer un rôle démocratique à la Sécurité sociale qui se distingue de la démocratie politique propre à l'État[322] : c'est la démocratie sociale[323], permettant l'« *inclusion des salariés dans la communauté politique* »[324] et reconnue comme l'un des principes fondamentaux de la sécurité sociale par le Conseil d'État[325].

114. À la suite de la création de la Sécurité sociale en 1945, ce sont d'abord les seuls représentants des syndicats salariés qui étaient responsables de la gestion de la Sécurité sociale[326]. Le paritarisme n'apparaît que dans un second temps et amène la parité au sein de la gestion administrative des caisses en partageant le pouvoir de gestion entre les syndicats salariés et patronaux. Cette gouvernance paritaire permet sans doute de décrire la Sécurité sociale comme l'expérience institutionnelle la plus élaborée en matière de démocratie sociale. C'est d'ailleurs le projet même de Pierre Laroque qui précisait que : « *les principes mêmes du plan de sécurité sociale que nous voulons édifier […] veulent que l'organisation de la sécurité*

---

[321] G. NEZOSI, « Quelle gouvernance au sein de la Sécurité sociale ? », *Regards*, 2017, p.39 ; J. DAMON, « Le paritarisme : définitions et délimitations », *Regards*, 2017, pp. 85-97.
[322] C. BEC, *La Sécurité sociale. Une institution de la démocratie*, préc.
[323] J.-E. TESSON, P-Y CHANU, « Le paritarisme de gestion dans les organismes de sécurité sociale, un concept moderne de gouvernance ! L'exemple de l'ACOSS et du réseau des URSSAF », *Dr. soc.,* 2019, p.695.
[324] Les entretiens du Conseil d'État en droit social, « Gouvernance et financement de la protection sociale », 2021, Propos introductifs [disp en ligne] : https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/gouvernance-et-financement-de-la-protection-sociale-par-bruno-lasserre-vice-president-du-conseil-d-etat
[325] CE, 14 mai 2014, n° 354634, *Fédération nationale CGT des personnels des organismes sociaux*, Lebon T. p. 492, 875 et 877 ; *AJDA* 2014, p.1009 ; spéc. §5 « *que si l'administration des organismes de sécurité sociale, dotés de la personnalité morale, par des représentants des employeurs et des salariés constitue l'un des principes fondamentaux de la sécurité sociale » ;* ég. CE, 14 mai 2014, n°355988, *Commune de Vienne* : JurisData n°2014-009801 ; *JCP G*, 2015, doctr. 936, chron. B. Mathieu, M. Verpeaux, A. Macaya ; *JCP A*, 2014, act. 423, veille L. Erstein.
[326] N. DA SILVA, *La bataille de la sécu. Une histoire du système de santé*, préc. spéc., pp.130-140.

sociale soit confiée aux intéressés eux-mêmes. C'est précisément parce que le plan de sécurité sociale ne tend pas uniquement à l'amélioration de la situation matérielle des travailleurs, mais surtout à la création d'un ordre social nouveau dans lequel les travailleurs aient leurs pleines responsabilités »[327].

115. La réussite d'un tel projet peut être immédiatement nuancée puisque malgré la volonté des partenaires sociaux d'exclure l'État de la gestion de la Sécurité sociale[328], l'État et les partenaires sociaux ont toujours disposé d'un rôle partagé dans le pilotage de la Sécurité sociale. La répartition des pouvoirs a pu être étudiée selon une triple distinction : le pouvoir juridique et financier d'abord, le pouvoir de gestion du système ensuite, et le pouvoir de contrôle sur cette gestion enfin : « *À l'État revient la responsabilité de l'amont et de l'aval, aux organismes décentralisés, celle de la gestion* »[329]. La gestion de la Sécurité sociale est ainsi confiée aux organismes de sécurité sociale par l'intermédiaire des conseils d'administration (A). La protection sociale complémentaire obligatoire et l'assurance chômage présentent également une organisation interne s'inscrivant dans la lignée d'une gestion des couvertures par les intéressés (B).

A. Les conseils d'administration des organismes de sécurité sociale

116. La composition des conseils d'administration (1) et leur champ de compétence (2) témoignent de la gestion par les intéressés des régimes de sécurité sociale.

1. La composition des conseils d'administration

117. La composition des conseils d'administration des caisses et les modalités retenues pour déterminer les membres de ces conseils illustrent toute l'originalité de la Sécurité sociale comme institution de la démocratie sociale. En 1946, la confédération générale du travail (CGT) et le parti communiste français (PCF), sous l'impulsion du ministre du Travail communiste

---

[327] P. Laroque, « Le plan français de Sécurité sociale », *Revue française du travail*, n° 1, avril 1946, cité in B. VALAT, M. LAROQUE, « La démocratie sociale dans la gestion de la sécurité sociale de 1945 à 1994 », *Vie sociale*, 2015/2, p.89-107 [disp en ligne] : https://www.cairn.info/revue-vie-sociale-2015-2-page-89.html

[328] N. DA SILVA, *La bataille de la Sécu. Une histoire du système de santé*, préc. ; B. PALIER, *Gouverner la sécurité sociale*, PUF, 2005, p.377.

[329] R. RUELLAN, « La gouvernance de la sécurité sociale à partir du plan Juppé de 1995 », *Vie sociale*, 2015/2, pp.153-171.

Ambroise Croizat, se lancent dans la réalisation pratique des ordonnances de 1945 et parviennent en quelques mois à structurer les caisses de sécurité sociale.

118. À l'échelle locale sont créées les caisses primaires d'assurance maladie (CPAM) et les caisses d'allocations familiales (CAF) dans lesquelles les membres du conseil d'administration sont d'abord désignés. Elles ont en charge la collecte des cotisations (service ensuite réalisé par les URSSAF) et le service des prestations.

119. À l'échelle nationale, les conseils d'administration des caisses présentent une composition différente. Les membres du conseil d'administration sont élus par les caisses régionales et l'État dispose d'un nombre de sièges conséquent pour assurer la présence des ministères de tutelle.

120. La loi n° 46-2425 du 30 octobre 1946 modifiant l'ordonnance n°452250 du 4 novembre 1945 substitue au régime de désignation des membres du conseil d'administration des caisses un régime électoral dont les électeurs sont, sous réserve de quelques exceptions, l'ensemble des assurés sociaux. Cette forme aboutie de démocratie sociale dans la gestion des caisses de sécurité sociale a néanmoins été retenue pour une courte période. Dès 1949, en raison de l'apparition des déficits financiers et des débats publics qui s'en suivent, lors desquels les arguments mobilisés contre la Sécurité sociale sont éclatants d'actualité, l'organisation de la protection sociale est contestée[330]. Cette contestation récurrente au cours des années qui suivront aboutira, dans un contexte d'adaptation au projet naissant de Marché commun européen, à l'adoption de l'ordonnance n° 67-706 du 21 août 1967 relative à l'organisation administrative et financière de la sécurité sociale[331]. Cette ordonnance, dite « Jeanneney » met en place le système des caisses tel qu'on le connaît aujourd'hui avec une caisse nationale par branche de risque : Caisse nationale d'assurance maladie (CNAM), Caisse nationale des allocations familiales (CNAF), Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV) et l'agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS devenue Urssaf Caisse nationale en 2021).

121. Cette ordonnance impose le paritarisme au sein des conseils d'administration des caisses en supprimant dans le même temps le principe d'élection pour revenir au processus de désignation des administrateurs qui ne peut être réalisé que par les organisations syndicales

[330] N. DA SILVA, *La bataille de la Sécu. Une histoire du système de santé*, préc.
[331] Il faut relever que quatre ordonnances ont été adoptées le même jour. L'ordonnance n°67-706 est sans doute la plus importante.

représentatives[332]. L'adoption de cette ordonnance cristallise le débat de la gouvernance autour de la question de la dette sociale tel qu'il existe encore aujourd'hui[333].

122. Pour les uns, la dette sociale, qui justifie la réforme de la gouvernance de la Sécurité sociale, est causée par l'irresponsabilité des partenaires sociaux et nécessite d'être maîtrisée au regard du poids des cotisations sur l'économie productive. Pour les autres, la réforme n'est pas justifiée, car les dettes éventuelles sont liées aux charges supplémentaires qu'impose l'État par le développement des prestations non contributives et qui devraient être à la charge de l'État. En définitive, pour l'État, la Sécurité sociale n'est qu'un élément de sa politique sociale et pour les syndicats, elle est une institution autonome par rapport à l'État. On fera remarquer ici que la réforme de l'organisation de la sécurité sociale issue de l'ordonnance de 1967 est aujourd'hui analysée à la fois comme le point de départ d'un mouvement d'étatisation de la Sécurité sociale et comme une tentative d'autonomisation de la Sécurité sociale. En effet, tout en restreignant la place des partenaires sociaux dans la gestion de l'institution par effet de la spécialisation des caisses nationales, elle accorde, notamment à la CNAM, un pouvoir financier à ces derniers relatif à la détermination du taux de cotisations ou du montant des prestations[334].

123. Quoi qu'il en soit, la loi n°82-1061 du 17 décembre 1982 relative à la composition des conseils d'administration des organismes du régime général de sécurité sociale semble rééquilibrer le rapport de force au sein des caisses en réhabilitant l'élection comme mode de désignation des conseils d'administration pour les salariés[335]. Toutefois, ce sursaut de

---

[332] Ce changement aurait entrainé une perte de 25% de sièges par les salariés au sein des conseils d'administration, N. DA SILVA, *La bataille de la Sécu. Une histoire du système de santé*, préc. spéc., p.162. ; J. DAMON, « Le paritarisme : quelles partitions ? », préc.

[333] À ce titre, les partenaires sociaux en charge de l'assurance chômage n'ont pas hésité à inscrire dans le protocole d'accord du 28 mars 2017 que « *le déficit structurel persistant* » était dû « *au fonctionnement même du régime et aux charges que fait peser l'État sur l'assurance chômage* ».

[334] R. PELLET, « Fiscalité sociale : les contradictions des syndicats de salariés », *Dr. soc.,* 2012, p.569 ; M. LAROQUE, « La Sécurité sociale : un service public décentralisé, doté d'une gestion originale et novatrice », *Regards*, 2018, n°54, p.13-25 ; G. NEZOZI, « Quelle gouvernance au sein de la Sécurité sociale ? », *Regards*, 2017, n°52, p.39-47 ; R. RUELLAN, « La dette sociale et l'avenir de la protection sociale », *Dr. soc.,* 2022, p.576 ; I. VACARIE, « La sécurité sociale et sa dette », *Dr. soc.,* 2022, p.572 ; N. DA SILVA, *La bataille de la sécu. Une histoire du système de santé*, préc. spéc., p.159 et s.

[335] Cons. const., n°82-148 DC du 14 déc. 1982 [Loi relative à la composition des conseils d'administration des organismes du régime général de sécurité sociale], *Rec. Cons. const.,* p.73 ; *D.* 1985. IR, 48, obs. H. Maisl; *Dr. soc*., 1984, p.170, note L. Hamon; *RD publ*. 1983. 333, chron. L. Favoreu : « *Considérant que les caisses du régime général de sécurité sociale assurent la gestion d'un service public ; qu'il appartient au législateur de déterminer les principes fondamentaux de la sécurité sociale et, dans cette mesure, la nature, la composition et le mode de désignation des organes chargés d'administrer ces caisses ; qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne lui impose de recourir à un mode de désignation plutôt qu'à un autre ; qu'il lui est loisible d'ailleurs de retenir, comme il l'a fait dans la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, des modes de désignation différents selon les catégories de caisses et selon les catégories d'administrateurs ;*

9. Considérant que les élections prévues pour la désignation de représentants des assurés sociaux ne se rapportent ni à l'exercice de droits politiques ni à la désignation de juges ; que, s'agissant d'élections destinées à désigner

démocratie sociale n'a pas duré dans le temps puisqu'au terme du mandat suivant les élections de 1982, aucune élection n'a plus été tenue. Cet échec est sans doute à l'origine du retour de la désignation des conseils dans le plan Juppé en 1996[336] et la modification de la composition des conseils. L'organisation retenue dans le cadre du plan Juppé n'a pas connu depuis de révolutions. La dernière réforme en date est celle relative au système de santé qui accordera davantage de pouvoir à l'État dans l'assurance maladie en substituant au conseil d'administration de la CNAM comme organe de gouvernance un Conseil, sans modifier la configuration actuelle des conseils d'administration dans les autres branches de risques[337].

124. Le tableau suivant récapitule la composition des conseils d'administration et des conseils dans les organismes du régime général[338] :

des administrateurs d'un service public, aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur de réserver l'initiative des candidatures à certaines organisations en raison de leur nature et de leur représentativité au plan national ;
*10. Considérant, de même, que l'attribution au ministre chargé de la sécurité sociale du pouvoir de désigner certains administrateurs de caisses qui remplissent une mission de service public relevant de son département ne méconnaît aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ; que, si les auteurs de la saisine invoquent l'éventualité d'un exercice abusif de ce pouvoir, soumis d'ailleurs au contrôle des juridictions compétentes, une telle supposition ne saurait interdire au législateur de prendre la disposition critiqué*e ; »

[336] Ordonnance n°96-344 du 24 avril 1996 portant mesures relatives à l'organisation de la sécurité sociale ; X. PRETOT, « La réforme de l'organisation et du fonctionnement de la sécurité sociale (ordonnance n°96-344 du 24 avril 1996) », *D.*, 1996, p.219 ; R. RUELLAN, « La gouvernance de la Sécurité sociale à partir du plan Juppé de 1995 » préc.

[337] Loi n°2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie ; Le titre I du livre II de la partie I du Code de la sécurité détaille la composition des conseils d'administration dans chacun des organismes locaux (CPAM art. L211-2 et R211-1, CAF, art. L212-2, URSSAF, art. L213-2, CARSAT, art. L215-2) et nationaux (CNAM, art. L221-3 , CNAF, art. L223-3, CNAV, art. L222-5, Urssaf caisse nationale art. L225-3).

[338] G. HUTEAU, « Chapitre 2. Institutions et gouvernance », in *Le droit de la sécurité sociale. Systèmes et finalités.*, Rennes, Presses de l'EHESP, 2021, spéc., pp.35-66

Tableau 2 : COMPOSITION DES CONSEILS D'ADMINISTRATION ET DES CONSEILS DANS LES ORGANISMES DU RÉGIME GÉNÉRAL

		Administrateurs ou conseillers (1) avec voix délibérative (2) représentant :						
Organismes	Nombre administrateurs	Assurés sociaux	Employeurs	Travailleurs indépendants	Personnes qualifiées	Mutualité	Associations familiales	Certaines institutions
CNAM	35	13	13		2	3		4 (3)
CARSAT	21	8	8		4 (2)	1		
CPAM	23	8	8			2		5
CNAV	30	13	13		4 (2)			
CNAF	35	13	10	3	4		5	
CAF	24	8	5	3	4		4	
ACOSS	30	13	10	3	4			
URSSAF	20	8	5	3	4			

(1) Membres des conseils des CPAM et de la CNAM

(2) Siègent, en outre, avec voix consultative :

– 1 représentant des associations familiales dans les conseils d'administration de la CNAV et des CARSAT et de la CRAM d'Île-de-France (CRAMIF) ;

– 3 représentants du personnel (2 pour les employés, 1 pour les cadres)

(3) Institutions intervenant dans le domaine de l'assurance maladie auxquelles est attribué un siège : la Fédération nationale des accidentés du travail et des handicapés ; l'Union nationale des syndicats autonomes ; l'Union nationale des associations familiales ; le Conseil de la protection sociale des indépendants (hormis pour les organismes de la branche Famille) ; l'Union nationale des associations agréées d'usagers du système de santé.

125. La composition des conseils d'administration porte un enjeu de représentation essentiel de défense des droits des intéressés dans le pilotage des régimes. Cet enjeu a pu récemment être mis en exergue dans le cadre de la nouvelle gouvernance retenue pour la gestion du régime des artistes auteurs[339], de l'intégration du régime social des indépendants dans le régime général[340]

[339] S. LE CRAM, « Le conseil d'administration de la sécurité sociale des artiste auteurs est enfin fixé », *D. act.,* 20 janv. 2023 : « *On notera que sont nommées des organisations professionnelles syndicales ainsi que des structures dont les objets sont plus larges ou différents alors même que le texte vise expressément que des « organisations professionnelles et syndicales » qui sont en mesure d'assurer ce rôle de représentation (la conjonction de coordination « et » renvoyant nécessairement à une condition cumulative). L'exigence d'un objet exclusif a un sens, puisque les structures représentatives doivent être uniquement tournées vers la défense des droits et intérêts économiques et moraux des membres de la profession et cela, sans qu'aucun conflit d'intérêts n'ait la possibilité de naître* ».

[340] Cons. const., n°2017-756 DC du 21 décembre 2017 préc. spéc., §32 et s. sur la composition de l'assemblée générale du conseil de protection sociale des travailleurs indépendants et la représentation de cette assemblée au sein des conseils d'administration des caisses. Le Conseil constitutionnel estime que «*la représentation de ces travailleurs indépendants est expressément assurée au sein du conseil d'administration de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale. Elle est également assurée à travers la représentation des employeurs, qui recouvre celle des entreprises individuelles dont relèvent les travailleurs indépendants, au sein du conseil de la caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés et au sein du conseil d'administration de la caisse*

ou encore tout récemment s'agissant de la demande des partenaires sociaux de redéfinir la gouvernance de la branche accident du travail et maladie professionnelle (AT/MP)[341].

2. Le champ de compétence des conseils d'administration

126. Le conseil d'administration d'une caisse « *règle par ses délibérations les affaires de l'organisme* »[342]. Autrement dit, le conseil d'administration détermine l'organisation interne des caisses à travers l'adoption de statut et de règlement intérieur applicable aux assurés[343], assure le fonctionnement de la caisse et définit la politique de gestion du service public[344]. Il détermine également sur proposition du directeur les orientations des conventions d'objectifs de gestion (COG), les actions relatives aux usagers et les actions de gestion du risque. Il est informé par le directeur de la mise en œuvre de ces actions et orientations. Sur ces points, le conseil d'administration ne dispose ni d'un pouvoir autonome ni d'un pouvoir de proposition. D'ailleurs, l'article R211-1-1 du Code de la sécurité sociale précise que le conseil ne peut se substituer ou donner des injonctions au directeur de la caisse dans l'exercice des pouvoirs propres de décision de ce dernier ni annuler ou réformer les décisions prises à ce titre.

127. Le conseil d'administration délibère néanmoins sur la politique d'action sanitaire et sociale définie par la caisse nationale, sur les modalités de traitement des réclamations déposées par les usagers et la gestion du patrimoine de la caisse, y compris, l'acception de dons et de legs. Ces délibérations sont soumises à un contrôle passif de l'État[345] puisqu'elles ne deviennent

---

nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés. Les dispositions contestées n'ont donc, en tout état de cause, pas pour effet de priver les travailleurs indépendants d'une représentation au sein des conseils d'administration de ces organismes ».

[341] Accord national interprofessionnel du 15 mai 2023 intitulé *Branche AT/MP : Un consensus social réaffirmé par une prévention ambitieuse, une réparation améliorée et une gouvernance paritaire renforcée ;* sur la place des partenaires sociaux dans la gouvernance de la branche AT-MP : M. KEIM-BAGOT, « Accidents du travail et maladies professionnelles : la fabrique des règles », *BJT*, 2024, n°05, p.60

[342] art. L121-1 C. sec. soc.; art. L231-8-1 C. sec. soc.

[343] art. L217-1 C. sec. soc.

[344] X. PRETOT, « La réforme de l'organisation et du fonctionnement de la sécurité sociale (ordonnance n°96-344 du 24 avril 1996) », *D.*, 1996, p.219 : « *Reposant sur l'équilibre entre le conseil d'administration, le directeur et l'autorité de tutelle, le schéma issu des dispositions du décret du 12 mai 1960, affiné au fil des années et d'ailleurs étendu progressivement à l'ensemble des régimes de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole, préservait, en définitive, la compétence de principe du conseil d'administration, le directeur demeurant, quoique doté de compétences propres, soumis, notamment en ce qui concerne sa situation individuelle, au conseil d'administration. Sans remettre en cause les compétences des conseils d'administration dans la gestion des organismes, les* ***dispositions de l'ordonnance du 24 avr. 1996 ont entendu accroître, en revanche, l'autonomie du directeur et de l'agent comptable à l'égard du conseil d'administration en en modifiant significativement les conditions de nomination*** *»*

[345] art. L224-10 C. sec. soc. pour les délibérations du conseil des caisses nationales et celles prises en application des COG (acceptation implicite si pas d'opposition de la tutelle sous 20 jours) ; art. L151-1 C. sec. soc. pour les décisions des conseils ; art. L226-4 C. sec. soc.

exécutoires qu'en l'absence d'opposition des autorités compétentes de l'État dans un délai fixé par décret en Conseil d'État[346].

128. Les conseils d'administration des caisses nationales disposent également d'un rôle consultatif ou de propositions qui n'est pas à omettre. Ils peuvent être saisis, pour avis et dans le cadre de leurs compétences respectives, par le ministre chargé de la sécurité sociale des projets de mesures législatives ou réglementaires définies à l'article L200-3 du Code de la sécurité sociale ayant des incidences sur l'équilibre financier de la branche ou entrant dans leur domaine de compétence, et notamment des projets de loi de financement de la sécurité sociale[347]. Les conseils peuvent également faire toutes propositions de modification législative ou réglementaire dans leur domaine de compétence. Le conseil de l'assurance maladie ou les conseils d'administration et la commission prévue à l'article L221-4 du Code de la sécurité sociale sont habilités, dans le respect de l'équilibre financier de chacune des branches, à proposer des réformes au Gouvernement.

129. Enfin, la commission de recours amiable (CRA) est probablement le lieu dans lequel le conseil d'administration dispose de son pouvoir le plus important. L'article L142-4 du Code de la sécurité sociale dispose que : « *Les recours contentieux formés dans les matières mentionnées aux articles L. 142-1, à l'exception du 7°, et L. 142-3 sont précédés d'un recours préalable, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État* ». L'article R142-1 du Code de la sécurité sociale précise que les réclamations relevant de cet article L142-4 et formées contre les décisions prises par les organismes de sécurité sociale sont soumises à une commission de recours amiable composée et constituée au sein du conseil, du conseil d'administration ou de l'instance régionale de chaque organisme.

130. La CRA, « *au sein de laquelle seuls les membres du conseil, du conseil d'administration ou de l'instance régionale ayant voix délibérative peuvent être désignés* »[348], est composée pour l'ensemble des organismes, sauf la CNAV, des membres suivants :

- 2 administrateurs représentants des assurés sociaux (3 pour la CNAV)

---

[346] CE, 12 juin 2002 n°231800 : Lebon 2002 ; JurisData n°2002-063959 ; *RJS* 2002, n°1263 ; les décisions par lesquelles l'autorité compétente de l'État annule ou suspend la délibération d'un conseil d'administration d'une caisse de sécurité sociale doivent être motivées car elle constitue des décisions administratives individuelles défavorables.
[347] art. R200-1 C. sec. soc.
[348] art. R142-2 C. sec. soc.

- 2 administrateurs représentants des employeurs ou travailleurs indépendants (3 pour la CNAV)
- 1 administrateur choisi parmi les autres catégories d'administrateurs.

131. Par conséquent, la CRA est l'unique lieu où ne siègent que des représentants des intéressés de la branche, sous la seule réserve de la présence d'un administrateur d'une autre catégorie qui apporte une vision neutre lors de l'analyse des litiges. La prise de décision au sein des CRA ne peut être faite qu'en présence d'au moins trois membres, dont au moins un représentant des assurés sociaux et un représentant des employeurs.

132. La CRA donne son avis au conseil d'administration sur les affaires qui lui sont soumises. Le conseil d'administration statue et notifie sa décision à l'intéressée. Cette décision doit être motivée[349]. En pratique, le pouvoir de décision est délégué directement à la CRA par le conseil d'administration de la caisse. Le conseil intervient alors en cas de partage des voix, lorsqu'il existe une opposition de deux membres dans les cas où siège un autre administrateur non-représentant des salariés et des employeurs[350], ou lorsque les réclamations sont directement formées contre les décisions prises par une commission[351]. En d'autres termes, la CRA constitue une instance de pouvoir au sein des caisses dont le rôle est essentiel[352]. Le conseil peut effectivement décider d'y rendre des décisions pouvant avoir autorité de chose jugée si elles ne sont pas contestées selon les voies et délais de recours. Ces décisions s'imposent de surcroît à la direction des caisses sous réserve de l'exercice d'une tutelle préalable à la prise de décision.

B. Les partenaires sociaux dans la gestion des régimes complémentaires

133. La protection sociale complémentaire a toujours accompagné le développement de la protection sociale selon des organisations différentes au cours de l'histoire[353]. D'abord, en matière de santé, la protection sociale complémentaire a été très marquée par la présence de la mutualité et des institutions de prévoyances pour s'ouvrir, dans la période contemporaine, aux

[349] art. R142-4 C. sec. soc.
[350] art. R142-4 C. sec. soc.
[351] art. R142-5 C. sec. soc.
[352] G. HUTEAU, « Les conseils d'administration des organismes de base de la sécurité sociale : pour quoi faire ? », *Dr. soc.,* 2022, p.448 ; « La commission de recours amiable : entre équité et respect de la légalité », *Regards*, 2015, pp.189-194 [disp en ligne] : https://doi.org/10.3917/regar.047.0189 ; Cour des comptes, *Sécurité sociale 2023. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, spéc., pp.343-358
[353] V. ALAZARD, *Les organismes assureurs et le marché de la protection sociale*, Thèse, janv. 2022, Paris, 519p.

sociétés d'assurances[354]. Chacune de ces structures s'appuie sur des principes de gestion qui leur sont propres et témoignent de la spécificité de l'activité de protection sociale complémentaire (1). Ensuite, les régimes de retraite complémentaire obligatoire (2) et l'assurance chômage (3) ont chacun la particularité de mettre en œuvre une gestion exclusivement paritaire.

1. La gestion de la protection sociale en matière d'assurance maladie complémentaire

134. Chacune des trois structures juridiques autorisées à exercer une activité de prévoyance[355] dispose d'un positionnement tout à fait particulier sur le marché de la complémentaire santé qui peut s'expliquer notamment par le biais de leurs modes de gouvernance respectifs

135. Les mutuelles, organismes à but non lucratif, sont plutôt spécialisées dans les contrats de couverture individuelle de frais de santé dans le secteur privé[356]. Les institutions de prévoyance[357], organisme à but non lucratif et paritaire, gèrent les contrats collectifs d'entreprises d'abord exclusivement en matière de retraite complémentaire puis en matière de prévoyance. Les sociétés d'assurances[358], organismes à but lucratif, sont plus actives sur le marché de la couverture collective, mais peuvent tout à fait proposer des couvertures individuelles[359]. Les sociétés d'assurances mutuelles sont quant à elle des organismes ayant un

---

[354] N. DA SILVA, *La bataille de la sécu. Une histoire du système de santé* préc. ; B. GIBAUD, « Mutualité/sécurité sociale (1945-1950) : la convergence conflictuelle », *Vie sociale*, 2008/4, n°4, pp.39-52 ; M. DEL SOL, « L'entreprise mutualiste en assurance : un acteur banalisé sur le marché de la protection sociale complémentaire ? », *JCP E*, 2002, Étude, p.413 ; M. D'ALLENDE, *La contribution du droit européen au droit de la protection sociale complémentaire*, préc.; HCAAM, « La place de la complémentaire santé et prévoyance en France », document de travail du HCCAM, janv. 2021,43 p. [disp. en ligne] : https://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/document_travail_hcaam_-_complementaire_sante_et_prevoyance_-_janvier_2021.pdf

[355] art. L321-1 C. ass.; art. R321-1 C. ass. ; art. L322-26-1 C. ass.; art. L931-4 C. sec. soc. ; art. L211-8 C. mut.

[356] L'article 1er de l'ordonnance n°45-2456 du 19 octobre 1945 portant statut de la mutualité : d'autres organismes à but non lucratif, les mutuelles, pouvaient prévenir et prendre en charge les risques sociaux. De fait, elles agissent en complément de la sécurité sociale. Le Code de la mutualité tel que modifié par l'ordonnance n°2001-350 du 19 avril 2001 règlemente en son livre II, parmi les mutuelles, celles qui réalisent des opérations d'assurance.

[357] L'article 18 de cette ordonnance du 4 octobre 1945, complété par le décret portant règlement d'administration publique n°46-1378 du 8 juin 1946, a précisé que des institutions à but non lucratif, administrées paritairement par des employeurs et des salariés, pouvaient être « *maintenues ou créées […] en vue seulement d'accorder des avantages s'ajoutant à ceux qui résultent de l'organisation de la sécurité sociale* » *;* art. L931-1 C. sec. soc.

[358] art. 1er de la loi n°89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques.

[359] La répartition de ces structures sur le marché est la suivante : en 2017, 51% sont des mutuelles, 18% sont des institutions de prévoyances, 31% sont des sociétés d'assurances. La dynamique qu'il faut relever est celle d'une réduction notable de la part de marché des deux premières structures au profit des sociétés d'assurance. *Cf* not., N. DA SILVA, *La bataille de la Sécu. Une histoire du système de santé*., préc. spéc., p. 36 ; pour une autre lecture de

objet non commercial qui assurent les risques apportés par ses sociétaires[360] parmi lesquels on compte les garanties de prévoyance ou de frais de santé sous la forme de contrats collectifs ou individuels. Ces deux derniers types d'organismes exercent toutefois une diversité d'activité d'assurance « *qui dépasse largement le cadre des risques sociaux* […] »[361].

136. **Les institutions de prévoyances (IP).** Les IP sont régies par le Code de la sécurité sociale. Elles sont créées sur la base d'une convention ou d'un accord collectif, d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise et ratifié à la majorité des intéressés ou par accord entre des membres adhérents et des membres participants réunis à cet effet en assemblée générale[362].

137. Les institutions de prévoyance sont gérées par un conseil d'administration[363]. Ce conseil est composé en nombre égal de représentants des membres adhérents et des membres participants désignés par les organisations syndicales d'employeurs pour les adhérents[364] et par les organisations syndicales salariales pour les participants[365].

138. Quels que soient le champ et les modalités de désignation, le Code de la sécurité sociale assure que *« les organisations syndicales veillent, par les désignations qu'elles opèrent, à assurer la représentation de l'ensemble des membres adhérents et participants de l'institution »*. À côté, et en fonction du mode de constitution de l'IP, la commission paritaire ou l'assemblée générale, voire l'employeur, sont des contre-pouvoirs auprès desquels le conseil d'administration doit notamment rapporter la bonne gestion de l'IP et qui sont les seuls à pouvoir décider de modifier les statuts et règlements constitutifs de l'organisme. Les IP

---

la répartition des parts de marché : les mutuelles dominent en apparence le marché de la complémentaire santé (avec 50% des cotisations collectées en 2019, contre 33% pour les sociétés d'assurance et 17% pour les institutions de prévoyance). Toutefois, lorsque les parts du marché d'un organisme assureur ne sont pas rapportées à son type, mais au type de l'organisme assureur à la tête du groupe auquel il appartient, la domination des mutuelles est nettement plus nuancée (avec 39% des cotisations collectées en 2019, contre 34% pour les sociétés d'assurance et 26% pour les institutions de prévoyance ; voir not. DREES, *La situation financière des organismes complémentaires assurant une couverture santé*, 2023, spéc., p.9;

[360] art. L322-26-1 C. ass.

[361] DREES, *La situation financière des organismes complémentaires assurant une couverture santé*, 2023, spéc., p.12

[362]art. L931-1 C. sec. soc.; art. R931-1-3, R931-1-4 ; R931-1-5 C. sec. soc.

[363] Sur les attributions du conseil d'administration des IP : art. R931-3-11 et s. C. sec. soc.

[364] La désignation s'effectue conformément à l'article R931-3-3 C. sec. soc., en fonction de la représentativité ou sur la base d'un accord conclu entre les organisations syndicales.

[365] art. R931-3-1 C. sec. soc. ; R931-3-2 C. sec. soc. : en fonction de l'acte juridique qui a institué l'institution de prévoyance, les personnes qualifiées pour désigner les membres du conseil d'administration diffèrent.

illustrent alors le double paritarisme de gestion par le biais de leur conseil d'administration et de conception par l'intermédiaire de l'acte fondateur qui les crée[366].

139. **Les mutuelles.** L'article L110-1 du Code de la mutualité précise que les mutuelles « *exercent leur activité dans le respect du principe de solidarité et mettent en place une gouvernance démocratique, fixée par les statuts, prévoyant la participation des membres* ».

140. L'assemblée générale de la mutuelle ou de l'union est constituée des membres participants et des membres honoraires de la mutuelle, parfois de délégués dont la présence s'établit dans les statuts de la mutuelle[367].

141. L'assemblée générale ainsi constituée procède à l'élection des membres du conseil d'administration[368]. Le conseil d'administration est composé des élus représentatifs des membres participants pour deux tiers et par les membres honoraires pour le tiers restant. Il détermine les orientations de l'organisme et veille à leur application, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ainsi que sa raison d'être lorsque celle-ci est précisée dans les statuts[369].

142. Il existe également des mutuelles d'entreprises qui, sous cette forme, exercent leur activité dans l'intérêt des salariés d'une entreprise déterminée[370] ou des mutuelles constituées selon un secteur de branche d'activité ou géographique[371].

143. **Les sociétés d'assurances.** Les sociétés d'assurance qui exercent dans le champ de la protection sociale complémentaire et donc de l'assurance de personne prennent généralement la forme de sociétés anonymes[372] et suivent ainsi une gouvernance propre aux sociétés de capitaux qui, outre la poursuite d'un but lucratif, donne le pouvoir de gestion non pas aux clients de l'assurance, mais aux actionnaires de la société. On relèvera également la présence de sociétés d'assurance mutuelles, certes peu nombreuses sur ce segment d'activité[373], mais qui

---

[366] J. BARTHELEMY, « Protection sociale complémentaire : de la conception institutionnelle à la conception assurantielle », *JCP S*, 2006, Étude, 810
[367] art. L114-6 C. mut.
[368] art. L114-9 C. mut.
[369] art. L114-17 C. mut.
[370] art. L115-1 C. mut.
[371] art. L115-4 C. mut.
[372] art. L225-17 à L225-95-1 C. com.
[373] Les sociétés d'assurance mutuelles se retrouvent davantage dans les secteurs d'assurance de dommage ou de responsabilité professionnelle ; DREES, *La situation financière des organismes complémentaires assurant une*

présentent néanmoins des règles démocratiques de gouvernance au sein de la société puisqu'elles n'ont pas d'objet commercial et sont pilotées par un conseil d'administration désigné par les sociétaires[374]. Elles ont en revanche l'obligation de percevoir des primes fixées en rapport avec le risque, ce qui les rend nécessairement moins attractives pour la mise en œuvre d'une couverture complémentaire fondée sur la solidarité, laquelle suppose une déconnexion de la cotisation et du risque.

144. En définitive, à l'exception des sociétés d'assurances, aussi bien les sociétés d'assurance mutuelles, les mutuelles que les institutions de prévoyances disposent d'une image de marque et d'une spécialisation sectorielle qui résultent notamment de leur mode de gouvernance[375]. Ces modes de gouvernance sont majoritairement axés sur une volonté démocratique dans le but de faire participer les intéressés à la gestion de leur couverture. En outre, cette spécificité se conjugue avec le caractère non lucratif de l'activité de protection sociale. Démocratie et non-lucrativité sont ainsi, en matière de protection sociale complémentaire, des éléments déterminants de l'activité qui supposent, *a priori*, la poursuite d'un objectif de solidarité au sein du groupe constitué.

2. La gestion de la retraite complémentaire obligatoire

145. Le préambule de l'accord national interprofessionnel du 17 novembre 2017 précise explicitement que « *le pilotage du régime* [de retraite complémentaire obligatoire] *relève de la compétence des organisations d'employeur et de salarié représentatives au niveau national et interprofessionnel* ». Les orientations stratégiques du pilotage du régime de retraite complémentaire obligatoire sont ainsi définies tous les quatre ans par accord entre les organisations d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national interprofessionnel[376]. La gouvernance et la gestion du régime de retraite complémentaire sont confiées aux organisations d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national et

couverture santé, 2023 [disp. en ligne] : https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/sites/default/files/2023-12/RapportOC2023_0.pdf

[374] art. L322-26-2 C. ass.

[375] V. ALAZARD, *Les organismes assureurs et le marché de la protection sociale*, préc. spéc., p.58 « *En effet, la mutualité est davantage marquée par une tradition d'adhésion individuelle plutôt que de groupe, et de démocratie directe plutôt que de représentation par des syndicats ou des élus d'une entreprise* ».

[376] Préambule de l'ANI du 10 mai 2019 sur la retraite complémentaire AGIRC-ARRCO ; article 25 de l'ANI du 17 novembre 2017 relatif au régime AGIRC-ARRCO de retraite complémentaire

interprofessionnel. Elles opèrent dans « *le respect des principes généraux de transparence, d'efficacité du service rendu et de parité femmes-hommes* »[377].

146. Autrement dit, les partenaires sociaux sont à la fois à l'initiative du cadre juridique et budgétaire du régime par l'intermédiaire de la négociation collective, comme cela a été récemment illustré par un accord national interprofessionnel du 5 octobre 2023[378], mais disposent également du pouvoir de gestion des normes issues de cette négociation. Le paritarisme applicable au niveau de la fédération de l'AGIRC-ARRCO trouve ainsi sa continuité dans l'organisation retenue pour le versement et la gestion directe des prestations de retraite complémentaire. En effet, à l'instar de la gestion des régimes de protection sociale complémentaire, des institutions paritaires sont retenues comme interlocuteurs privilégiés pour les assurés. Néanmoins, à l'inverse de la concurrence entre organismes qui existe en matière de protection sociale complémentaire, ces institutions paritaires détiennent un monopole et ne peuvent pratiquer que des opérations relatives à la retraite complémentaire[379].

147. Ces institutions de retraite complémentaire sont des personnes morales de droit privé à but non lucratif. Elles remplissent une mission d'intérêt général et sont administrées paritairement par les membres adhérents - c'est-à-dire, par les entreprises qui y adhèrent [380]-, et par les membres participants, autrement dit les salariés de l'entreprise adhérente[381]. Le conseil d'administration de ces institutions est ainsi composé, à parité, des membres adhérents et participants. Le choix des membres du conseil d'administration de l'institution est fixé dans le statut de celle-ci et peut résulter d'une élection, d'une désignation ou d'une hybridation de ces deux modes[382].

148. Le directeur d'une institution de retraite complémentaire reçoit, pour réaliser ses missions, une délégation de la part du conseil d'administration qui fixe l'étendue de celles-ci[383]. Ainsi, à la différence des caisses de sécurité sociale des régimes de bases, le conseil

---

[377] Préambule de l'accord national interprofessionnel du 17 novembre 2017 précité. Les principes ainsi visés sont ceux déjà déclinés et détaillés par les partenaires sociaux dans l'ANI du 17 février 2012 sur la modernisation du paritarisme.
[378] Accord national interprofessionnel du 5 octobre 2023 relatif à la retraite complémentaire AGIRC-ARRCO ; V. pour un commentaire de cet accord : N. DI CAMILLO, « L'accord AGIRC-ARCCO 2023-2026 : une victoire pour le paritarisme ? », *Dr. soc.,* 2024, p.99
[379] art. L921-1 C. sec. soc.; art. L922-3 C. sec. soc.; art. L921-4 C. sec. soc.
[380] art. L922-2 C. sec. soc.
[381] *Ibid.*
[382] art. R922-13 C. sec. soc.
[383] art. R922-11 C. sec. soc.; art. R922-24 C. sec. soc.; R922-27 C. sec. soc.

d'administration des institutions de retraite complémentaire dispose ainsi d'un pouvoir complet[384] sur la gestion locale et courante de l'institution. À ses côtés, siègent, au sein d'une instance distincte, les adhérents et les participants convoqués par le président du conseil d'administration[385]. Cette instance représentative peut ainsi prendre la forme d'une assemblée générale paritaire[386] ou d'un comité paritaire d'approbation des comptes[387].

149. En outre, l'interprétation des termes de l'accord national interprofessionnel et l'élaboration d'une doctrine générale relative à l'application de ce texte sont soumises à une commission paritaire désignée au niveau interprofessionnel qui représente les organisations d'employeurs et de salariés signataires ou adhérents de l'accord relatif au régime de retraite complémentaire[388]. Selon les termes décidés par la commission partiaire, la fédération des institutions de retraite complémentaire a pour mission d'assurer le bon fonctionnement et la pérennité du régime en réalisant notamment une compensation entre les institutions de retraites complémentaires. La fédération est administrée par un conseil d'administration partiaire qui dispose, là encore, des pouvoirs les plus étendus pour administrer la fédération[389]. Par exemple, la fédération dispose d'un pouvoir de contrôle sur les institutions de retraite complémentaire qui peut prendre la forme de sanctions, en cas de non-respect des dispositions de l'accord ou de celles inscrites dans les contrats d'objectifs et de moyens, allant du simple avertissement jusqu'au retrait de l'autorisation de fonctionner de l'institution[390].

150. À la lumière de ces éléments, il est incontestable que l'ensemble du régime de retraite complémentaire est organisé, dans toutes ses dimensions, par les partenaires sociaux et selon les termes et interprétations décidés par ces derniers.

3. La gestion de l'assurance chômage

151. L'assurance chômage est le fruit d'un accord entre les partenaires sociaux du 31 décembre 1958, rendu obligatoire par une ordonnance du 7 janvier 1959, qui s'est largement

---

[384] art. R922-34 C. sec. soc. : « *Le conseil d'administration de l'institution de retraite complémentaire est investi des pouvoirs les plus étendus pour administrer celle-ci* » ; R922-44 C. sec. soc.
[385] art. R922-35 C. sec. soc.; art. R922-37 C. sec. soc.
[386] art. R922-36 C. sec. soc. (composition et élection ou désignation) ; art. R922-37 et s. C. sec. soc. (mission de l'assemblée générale)
[387] art. R922-40 et s. du C. sec. soc.
[388] art. 129 et s. de l'ANI du 17 novembre 2017 relatif au régime AGIRC-ARRCO de retraite complémentaire.
[389] art. 136 de l'ANI 17 novembre 2017 relatif au régime AGIRC-ARRCO de retraite complémentaire
[390] art. R922-52 C. sec. soc.

inspiré de la logique des régimes de retraite complémentaire[391]. Il faut néanmoins relever dès l'origine un dualisme entre assistance et assurance très présent dans l'assurance chômage. Ce dualisme conduit aujourd'hui à reconnaitre deux régimes dans le dispositif d'assurance chômage, un régime d'assurance et un régime de solidarité. Seul le premier présente la marque d'une organisation paritaire tandis que le second relève de la compétence exclusive des pouvoirs publics.

152. Selon l'article L5427-1 du Code du travail, les parties signataires de l'accord relatif à l'assurance chômage[392] confient la gestion du régime d'assurance chômage à un organisme de droit privé de leurs choix. Ce choix s'est porté sur l'Unédic[393]. Cette association de droit privé loi 1901 est pilotée par les partenaires sociaux et délègue à France Travail le service de l'allocation[394]. Le recouvrement des cotisations est quant à lui assuré par l'URSSAF pour le compte de cet organisme.

153. Selon les statuts de l'Unédic du 31 janvier 2017, les membres fondateurs de l'association sont les organisations nationales signataires de la convention du 31 décembre 1958 et les membres titulaires sont les organisations nationales représentatives sur le plan interprofessionnel, signataires de la convention du 22 mars 2001.

154. L'Unédic est ainsi administré par un conseil d'administration constitué d'un collège de salariés et d'un collège d'employeur représentant chacun 5 membres désignés par les organisations nationales syndicales signataires de la convention du 22 mars 2001[395]. Le conseil d'administration de L'Unédic dispose, « *pour les opérations se rattachant à* [son] *objet* […] *des pouvoirs les plus étendus* »[396]. À côté de ce conseil d'administration, un bureau de composition paritaire, comprenant au maximum 10 membres, gère les activités courantes de l'Unédic et désigne la direction générale. L'Unédic est une institution d'aide à l'efficacité du

[391] Pour des précisions sur l'histoire de l'assurance chômage : M. BORGETTO, R. LAFORE*, Droit de la sécurité sociale*, 20ème éd., 2024, spéc., p.1271 et s.
[392] art. L5422-20 C. trav : « *Les mesures d'application des dispositions du présent chapitre, à l'exception des articles de la présente section, du 5° de l'article L. 5422-9, des articles L. 5422-10, L. 5422-14 à L. 5422-16 et de l'article L. 5422-25, font l'objet d'accords conclus entre les organisations représentatives d'employeurs et de salariés. Ces accords sont agréés dans les conditions définies par la présente section. En l'absence d'accord ou d'agrément de celui-ci, les mesures d'application sont déterminées par décret en Conseil d'État* ».
[393] art. 1 statut de l'Unedic (depuis la première convention d'assurance chômage du 31 décembre 1958)
[394] art. L5312-1 du C. trav. : « *France travail est une institution nationale publique dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière qui a pour mission de : 4° Assurer, pour le compte de l'organisme gestionnaire du régime d'assurance chômage, le service de l'allocation d'assurance et de l'allocation des travailleurs indépendants et, pour le compte de l'État, le service des allocations de solidarité* ».
[395] art. 7 des statuts de l'Unédic du 31 janvier 2017.
[396] art. 9 des statuts de l'Unédic du 31 janvier 2017.

paritarisme. Elle a pour mission principale d'accompagner les partenaires sociaux dans la mise en œuvre à la fois du paritarisme de conception — en collectant des données sur le régime visant à faciliter la négociation des conventions d'assurance chômage —, et du paritarisme de gestion en accompagnant le pilotage du régime. C'est donc, à l'instar de la retraite complémentaire, la mise en œuvre d'un double paritarisme de gestion et de conception.

155. Dans la période contemporaine, c'est par l'intermédiaire d'une négociation entre les partenaires sociaux sous la tutelle de l'Unédic qu'ont été élaborées les règles relatives au régime d'assurance. En effet, jusqu'en 2017 et la convention d'assurance chômage du 14 avril 2017, les mesures d'application de l'assurance chômage ont toujours été adoptées à la suite de la négociation des partenaires sociaux prenant corps dans les conventions d'assurance chômage. Tel n'est toutefois plus le cas depuis l'échec des négociations collectives et le décret de carence n°2019-797 du 26 juillet 2019 fixant la réglementation d'assurance chômage jusqu'au 1er novembre 2022, renouvelé par la loi d'habilitation n°2022-1598 du 21 décembre 2022 mise en application par le décret n°2023-33 du 26 janvier 2023. Cette prise en main par l'État des négociations paritaires sur l'assurance chômage se réalise dans un contexte où le désendettement de l'assurance chômage est un élément déterminant. Cette corrélation est d'ailleurs confirmée par la présence d'une seconde partie dans le protocole d'accord du 28 mars 2017 relatif à l'objectif de désendettement de l'assurance chômage. Ce protocole invite explicitement l'État à prendre ses responsabilités dans le financement des *charges de solidarité* pesant sur le régime d'assurance chômage, notamment au regard du coût du « service public de l'emploi »[397] (France Travail). En effet, le service public de l'emploi est en partie financé par les cotisations patronales d'assurance chômage sans que les partenaires sociaux, représentés par l'Unédic, disposent d'un pouvoir de gestion sur les démarches d'accompagnement élaborées par le service public de l'emploi[398]. Cette demande des partenaires sociaux exprimée dans le protocole d'accord précité s'accompagne également d'une demande du retrait de l'État dans la négociation des accords d'assurance chômage afin de garantir l'autonomie paritaire telle qu'elle avait été décidée en 1958[399]. Néanmoins, à défaut de négociation aboutie depuis le décret de carence de 2019, l'État a décidé des règles d'indemnisation des demandeurs d'emploi.

[397] art. L5311-1 à L5311-6 C. trav.
[398] Les relations entre l'État, l'Unédic et le service public de l'emploi sont organisées conventionnellement : Convention tripartite 2024-2027 entre l'État, l'Unedic, et France Travail du 30 avril 2024
[399] Unedic, Dossier de synthèse, mars 2023, p. 43 et s. [en ligne] : https://www.unedic.org/sites/default/files/2023-03/Dossier%20de%20synth%C3%A8se_0.pdf

156. Ainsi, en matière d'assurance chômage, le principe d'une gestion par les partenaires sociaux persiste sur la plan de la conception du dispositif, mais semble écarté ou *a minima* mis en suspens, de sa mission de gestion[400]. Cette éviction des partenaires sociaux dans la gestion de l'assurance chômage ne peut être appréciée sans tenir compte d'un bouleversement concomitant dans le financement du régime d'assurance chômage du fait de la suppression des cotisations salariales d'assurance chômage[401] et de l'allégement des cotisations patronales d'assurance chômage[402].

157. En effet, conjugués au cadrage des négociations, ces deux dispositifs — qui éloignent l'assurance chômage de sa contributivité originelle par l'apport de cotisations sociales — confirment l'analyse selon laquelle, le financement du régime conditionne très largement sa gouvernance, peu importe que ce conditionnement soit intrinsèquement lié au financement de manière automatique ou qu'il résulte d'un choix politique[403]. Surtout, l'exemple de l'assurance chômage illustre bien que les rapports financiers qui ressortent des structurations de financement de la couverture d'un risque conditionnent les rapports de pouvoirs au sein des organismes responsables de la couverture des risques sociaux.

Conclusion paragraphe 1. La gouvernance de la Sécurité sociale, de l'assurance chômage et même celle de la protection sociale complémentaire font une place tout à fait remarquable aux partenaires sociaux dans la gestion et la conception des régimes de protection sociale. Si l'étendue des pouvoirs de gestion et de conception des intéressés est différente selon que l'on s'intéresse au régime de sécurité sociale de base ou aux régimes issus de la protection sociale complémentaire, il reste que cette dimension de démocratie sociale portée par l'activité même

---

[400] Y. FERKANE, E. GASSERT, « La réforme de l'assurance chômage : le paritarisme en État d'urgence », *RDT*, 2023 p.8

[401] Loi n° 2018-1203 du 22 décembre 2018 de financement de la sécurité sociale pour 2019

[402] Annexe B de la loi n° 2018-1203 du 22 décembre 2018 de financement de la sécurité sociale pour 2019 : « *D'autre part, à compter du 1er octobre 2019, ces allégements généraux de cotisations sociales seront renforcés au niveau du SMIC afin d'encourager la création d'emploi. Ces allègements généraux porteront également sur les contributions d'assurance chômage et de retraite complémentaire. Ainsi, au niveau du SMIC, plus aucune cotisation ou contribution sociale, payée habituellement par toutes les entreprises, ne sera due, à la seule exception de la cotisation au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles pour la part correspondant à la sinistralité des entreprises* ». art. L241-13 C. sec. soc.

[403] *Cf contra* : Y. FERKANE, « Le paritarisme à l'épreuve de l'universalisation de la protection sociale », *RFAS* n°4, 2018, p.113 : « *Pour autant, il nous semble essentiel de ne pas voir de rapport de causalité trop évident entre universalisation de la protection sociale et recul du paritarisme. Plus précisément, l'évolution des sources de financement de la protection sociale qu'on lie volontiers au mouvement d'universalisation de celle-ci n'a pas de conséquence automatique sur la place accordée au paritarisme comme mode de gestion. D'ailleurs, une analyse historique donne à voir des rapports entre universalisation et paritarisme qui dépassent la simple opposition et se rapprochent même de la complémentarité. Ainsi, si une menace doit peser sur le paritarisme, elle est plus volontiers la conséquence de choix politiques visant à renforcer le rôle des pouvoirs publics* ».

de protection sociale est réelle. Elle s'explique tout à la fois par l'histoire de la protection sociale et surtout par la nature du financement de ces régimes : une cotisation sur le salaire qui ouvre des droits d'abord aux travailleurs et qui, parce qu'elle est prélevée au premier stade de la distribution des richesses, suppose une gestion autonome de celle issue de l'organisation étatique.

158. La poursuite de la démocratie sociale conditionne également le déploiement de la solidarité professionnelle par le biais d'un processus de généralisation de la couverture des risques.

§2. La généralisation : le déploiement de la solidarité professionnelle

159. La généralisation de la protection sociale est régulièrement décrite comme un processus historique d'extension de la protection sociale. Il est intéressant en ce sens d'adopter une approche juridique d'abord (A) puis une approche sémantique ensuite (B) pour comprendre que la généralisation est la méthode d'extension naturelle de la solidarité professionnelle.

A. Approche juridique

160. La Sécurité sociale a été élaborée par les travailleurs salariés pour les seuls travailleurs salariés au travers du régime général. Mais l'ambition du plan de sécurité sociale était dès l'origine de couvrir l'ensemble des citoyens contre toutes les éventualités pouvant menacer la sécurité des individus ou des travailleurs. À ce titre, Pierre Laroque exprimait l'ambition d'étendre le projet de Sécurité sociale à l'ensemble de la population :

> « *Le premier but que l'on voulut atteindre a été la généralisation de la sécurité, c'est-à-dire l'extension de la garantie à toutes les éventualités pouvant menacer la sécurité des individus ou des travailleurs et la reprise dans un ensemble cohérent des risques couverts dans le passé par les assurances sociales, par la législation des accidents du travail, les allocations familiales* »[404].

[404] P. LAROQUE « Des assurances sociales à la Sécurité sociale », Force ouvrière informations : la Sécurité sociale a 10 ans, numéro spécial, juillet 1955, édition de la CGT/FO cité par Y. FERKANE, « Le paritarisme à l'épreuve de l'universalisation de la protection sociale », *RFAS* n°4, 2018, p.113

161. Cette généralisation devait d'abord passer par l'extension des risques couverts, dont le risque autonomie en est la dernière illustration[405]. Ce n'est que dans un second temps que la généralisation non plus des risques, mais des personnes couvertes par la sécurité sociale a été amorcée[406]. Dans les faits, cette généralisation de la Sécurité sociale n'a pas toujours été réalisée au moyen d'une approche harmonisée et uniforme[407]. C'est d'ailleurs peu dire lorsque l'on constate par exemple qu'il existait encore il y a peu et sans doute encore pour quelque temps, 32 régimes de bases[408] dont les sources juridiques sont parfois légales, conventionnelles, statutaires et qui couvrent soit le seul risque vieillesse ou conjointement les risques vieillesse et maladie[409]. D'ailleurs, l'article L711-1 du Code de la sécurité sociale continue de préciser que « *parmi celles jouissant d'un régime spécial le 6 octobre 1945, demeurent provisoirement soumises à une organisation spéciale de sécurité sociale, les branches d'activités ou entreprises énumérées par un décret en Conseil d'État* »[410].

162. Différents textes ont néanmoins poursuivi cet objectif de généralisation de la sécurité sociale[411], parmi lesquels, l'ordonnance n°45-2250 du 4 octobre 1945 qui généralise les assurances sociales des années 1930, la loi n°46-1146 du 22 mai 1946 portant généralisation de la sécurité sociale[412], la loi n°66-509 du 12 juillet 1966 relative à l'assurance maladie et à l'assurance maternité des travailleurs indépendants, la loi n°72-1223 du 29 décembre 1972

---

[405] Loi n°2020-992 du 7 août 2020 relative à la dette sociale et à l'autonomie.
[406] R. MARIÉ, *Du processus de généralisation de la sécurité sociale de 1945 à nos jours*, Thèse, Nantes, 1997
[407] Th. TAURAN, *Contribution à l'étude des régimes spéciaux de sécurité sociale*, Thèse, Bordeaux, 1996 ; E. MELLA, Th. TAURAN, « Le paritarisme dans l'histoire des régimes particuliers de Sécurité sociale », in L. MACHU, V. VIET, C. CAPUANO, B. VALAT, *Pour une histoire plurielle du paritarisme*, Comité d'histoire de la Sécurité sociale, 2021, pp.61-81
[408] Commission des comptes de la Sécurité sociale. *Résultats 2022. Prévisions 2023 et 2024*, septembre 2023, p.38 [disp. en ligne] : https://www.securite-sociale.fr/la-secu-en-detail/comptes-de-la-securite-sociale/rapports-de-la-commission
[409] La loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023 a prévu pour le seul risque retraite, la disparition progressive de la disparation de cinq régimes spéciaux dont le principe a été approfondi dans différents textes successifs et rendu applicable pour les salariés embauchés à compter du 1er septembre 2023. Sur ce point : J. ATTALI-COLAS, « La nouvelle réforme des retraits épisode 6 : loi de financement de la Sécurité sociale pour 2024 et clap de fin », *Gaz. Pal.,* 2014, n°GPL460e4 ; Th. TAURAN, « Régimes spéciaux : réforme ou continuité ? », *RDSS*, 2023, p.650 ; on relèvera l'ambition originelle d'une réforme des retraites en faveur d'une retraite universelle : Ass. nat., Projet de loi organique relative au système universel de retraite, 24 janv. 2020, Doc. n° 2622.
[410] art. R711-1 C. sec. soc.
[411] M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale,* préc., spéc., §354
[412] art.1er « *Tout Français résidant sur le territoire de la France métropolitaine bénéficie, sous réserve des dispositions prévues à l'article 29 de la présente loi, des législations sur la sécurité sociale et est soumis aux obligations prévues par ces législations dans les conditions de la présente loi* ». Cette loi réserve néanmoins le bénéfice des indemnités journalières aux seuls salariés (art.8) ; L'article 29 précise que « *par dérogation aux dispositions de la présente loi, les personnes des branches d'activités ou d'entreprise prévues au deuxième alinéa de l'article 17 de l'ordonnance du 4 octobre 1945* ***demeurent provisoirement soumis*** *aux dispositions législatives ou réglementaires fixant leur régime propre de sécurité sociale* ». Cette dérogation devait néanmoins se faire avec la garantie pour les bénéficiaires hors régime général par des avantages au moins équivalents à ceux de la législation du régime général (article 30).

portant généralisation de la retraite complémentaire au profit des salariés, et anciens salariés, la loi n°75-574 du 4 juillet 1975 tendant à la généralisation de la sécurité sociale ou encore la loi n°78-2 du 2 janvier 1978 relative à la généralisation de la sécurité sociale[413]. Enfin, la loi n°99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle et la loi n°2015-1702 du 21 décembre 2015 de financement de la sécurité sociale pour 2016 créant la protection universelle maladie (PUMa) ont parachevé la généralisation de l'assurance maladie.

163. La poursuite par le législateur de l'œuvre de généralisation paraît être une réussite au regard de cet ensemble législatif puisque l'ensemble des citoyens ont désormais accès aux prestations en nature de l'assurance maladie[414] ainsi qu'en matière de couverture des charges familiales[415]. En outre, l'ensemble des travailleurs, sous la réserve de cas relativement rares d'omission d'affiliation[416], peuvent bénéficier des prestations contributives sous différents régimes[417]. La quasi-totalité de la population dispose alors, au moins au regard de l'ambition de ces textes juridiques, d'un accès à la couverture sociale.

164. Cette généralisation ne s'est pas néanmoins accompagnée d'une harmonisation totale des conditions de bénéfice pour les prestations en espèces qui diffèrent encore selon le statut économique des personnes, ni, d'ailleurs, d'une rationalisation administrative totale des régimes au regard de la survivance de nombreux régimes spéciaux et autonomes[418] ou d'entités interne aux caisses du régime général[419]. Il est de surcroît intrigant de constater que la généralisation de l'assurance maladie a été concrétisée dans des dispositifs dont l'intitulé évoque davantage l'universalisation que la généralisation.

---

[413] On ajoutera pour être complet, la loi sur le régime de l'assurance personnelle, désormais abrogée à la suite du décret n°99-1012 du 2 décembre 1999, et l'assurance volontaire prévue aux article L742-1 et s. C. sec. soc.
[414] art. L160-1 C. sec. soc
[415] Dont la généralisation a été achevée par le décret n°78-378 du 17 mars 1978 portant application en matière de prestations familiales des dispositions de la loi du 4 juillet 1975 tendant à la généralisation de la sécurité sociale.
[416] Pour ne prendre qu'un exemple à ce stade : Défenseur des droits n°2020-021 du 22 janvier 2020 ; *cf. infra* §310 et s.
[417] À titre d'exemple depuis la loi n°2021-1754 du 23 décembre 2021, les travailleurs indépendants, et les professions libérales réglementées à l'exclusion des affiliés de plein droit à la Caisse nationale du barreau français peuvent bénéficier des prestations en espèces maladie dans les conditions fixées pour les travailleurs salariés.
[418] Th. TAURAN, « Une construction institutionnelle complexe débouchant sur une mosaïque de régimes », in Comité d'histoire de la Sécurité sociale, *La protection sociale au XXème siècle : quel héritage ? Des défis d'hier aux chantiers de demain, La documentation française,* 2016*,* p.23.
[419] Comme c'est le cas de la Sécurité sociale des indépendants avec la persistance d'un conseil de la protection sociale des travailleurs indépendants malgré la disparition du régime social des indépendants : art. L612-1 C. sec. soc.

165. Ainsi sans revenir sur le détail des textes historiques ayant procédé à la généralisation de chacun des risques de la sécurité sociale, nous avons retenu deux dispositifs de protection sociale pour apporter des illustrations récentes sur le processus de généralisation de la protection sociale. C'est le cas notamment de la protection sociale complémentaire (1), et de la situation ambigüe des certaines nouvelles formes d'emploi (2).

1. La généralisation de la protection sociale complémentaire

166. La protection sociale complémentaire, et plus précisément la couverture des frais de santé, s'est d'abord développée dans le cadre de contrat de droit privé soumis au principe de la rencontre des volontés. Elle demeurait par conséquent facultative. Toutefois, l'absence de remboursement à hauteur de 100 % des soins de santé par la Sécurité sociale, l'augmentation des coûts de la médecine, l'augmentation des tickets modérateurs et franchises notamment ou encore la concentration des remboursements sur les soins inassurables par l'assurance privée à l'instar des affectations de longues durées, a conduit les pouvoirs publics, largement inspirés des accords des partenaires sociaux[420], à rendre obligatoire la protection sociale complémentaire pour les travailleurs salariés[421].

167. À compter de l'instauration de cette obligation, la protection sociale complémentaire s'est développée à une vitesse fulgurante suivant le processus de généralisation[422]. En effet, la protection sociale complémentaire s'est généralisée au sein du salariat par une pluralité de dispositifs. Certains, comme la portabilité des droits et les aides financières à l'accès à une couverture[423], sont en faveur des inactifs et des actifs faiblement rémunérés. D'autres, à l'instar du dispositif des chèques santé[424], décrit par l'URSSAF comme une « *aide individuelle à la généralisation de la couverture complémentaire santé* »[425], facilitent l'accès de certaines catégories de travailleurs bénéficiaires de contrats courts.

---

[420] ANI du 11 janvier 2013 pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés dont l'article 1 vise la « *généralisation de la couverture complémentaire des frais de santé* ».
[421] art. L911-7 du C. sec. soc.
[422] A. LAPINTE, M. PERRONNIN, « 96% des salariés ont accès à une assurance complémentaire santé d'entreprise en 2017 », *Question d'économie de la santé,* n°236, Juillet/août 2018
[423] art. L861-1 et s. du C. sec. soc.
[424] art. L911-7-1 C. sec. soc. ; Y. PAGNERRE, « Variations autour d'un paradoxe en matière de complémentaire santé : obligation générale de couverture et faculté d'exclusion des travailleurs précaires », *La lettre juridique,* n°722 du 7 décembre 2017 ; X. AUMERAN, « Le versement santé », *JCP S*, 2017, Étude, 1066
[425] https://www.urssaf.fr/portail/home/employeur/calculer-les-cotisations/les-elements-a-prendre-en-compte/la-prevoyance-complementaire/le-versement-sante.html

168. Pour financer en partie la généralisation de la complémentaire vers les assurés aux ressources modestes, il est instauré une taxe de solidarité additionnelle, à la charge des assurés, collectée par les organismes complémentaires. Cette taxe porte sur le montant des sommes stipulées au profit des organismes complémentaires[426]. Elle est d'ailleurs majorée si l'organisme complémentaire avec lequel le contrat est conclu ne respecte pas les conditions du contrat dit responsable[427]. Cette majoration est notamment appliquée dans les cas où l'assureur procèderait à une sélection des assurés selon le degré de risque qu'ils représentent pour le contrat. Cette taxe crée une redistribution entre ceux bénéficiant d'une assurance complémentaire frais de santé au titre de leur activité professionnelle (couverture collective obligatoire ou facultative) ou par leur niveau acceptable de revenu (couverture individuelle) et ceux ne pouvant bénéficier de telles couvertures en raison de la faiblesse de leurs ressources ou de l'absence de bénéfice d'une couverture collective complémentaire.

169. La montée en charge de la protection sociale complémentaire dans la couverture globale des assurés a conduit le législateur à étendre cette protection à d'autres catégories de travailleurs et ainsi égaliser la protection sociale complémentaire entre les secteurs d'activité. Cette extension avait déjà partiellement été opérée par les contrats dits Madelin pour les travailleurs indépendants,[428] mais fut parachevée et de manière plus éclatante encore à travers l'obligation pour les employeurs publics de prendre en charge une partie des dépenses d'assurance complémentaire frais de santé contractée par les agents publics[429] voire, à la différence du secteur privé, d'une obligation de couverture pour le risque prévoyance[430]. Les couvertures complémentaires dans ce secteur d'activité ne sont pas encore pleinement effectives et sont confrontées à certaines difficultés de mise en œuvre liées notamment aux modalités de l'appel d'offres pour choisir l'organisme assureur[431].

---

[426]art. L862-4 C. sec. soc. ; Circ. n°DSS/SD5D/2015/380 du 28 décembre 2015 relative à la taxe de solidarité additionnelle de l'article L862-4 du Code de la sécurité sociale.
[427] art. L871-1 et s. du C. sec. soc.
[428] Loi n° 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle qui permet la déduction du revenu imposable les cotisations versées à un contrat de groupe dont l'objet est le remboursement des frais de santé et/ou de la prévoyance lourde ainsi que la retraite.
[429] Ordonnance n°2021-175 du 17 février 2021 relative à la protection sociale complémentaire dans la fonction publique ; art. L827-1 à L827-12 du Code de la fonction publique ; Décret n°2021-1164 du 8 septembre 2021 au remboursement d'une partie des cotisations de protection sociale complémentaire destinées à couvrir les frais de santé des agents civils et militaires de l'État ; Décret n°2022-581 du 20 avril 2022 relatif aux garanties de protection sociale complémentaire et à la participation obligatoire des collectivités territoriales et de leurs établissements publics à leur financement ; Décret n°2022-633 relatif à la protection sociale complémentaire en matière de couverture des frais occasionnés par une maternité, une maladie ou un accident dans la fonction publique de l'État ; Accord interministériel relatif à la protection sociale complémentaire en matière de couverture des frais occasionnés par une maternité, une maladie ou un accident dans la fonction publique de l'État.
[430] C'est le cas pour la seule fonction publique territoriale.
[431] *cf. infra* §720-870.

170. C'est ainsi que la généralisation de la protection sociale complémentaire s'est effectuée par touches successives au sein de différentes catégories professionnelles. Elle étend le champ de la couverture complémentaire à différentes catégories, mais ne crée pas strictement de nouvelles catégories au champ personnel plus vaste tel qu'une couverture pour l'ensemble des citoyens français. La protection sociale complémentaire résulte ainsi exclusivement de la solidarité professionnelle, car elle se développe au sein de catégories socioprofessionnelles spécifiques telles que les salariés du privé, les fonctionnaires ou les travailleurs précaires. Le processus de généralisation qui accompagne ce développement donne lieu à l'existence de régimes distincts propre à chaque sous-catégorie professionnelle.

2. Les nouvelles formes d'emploi : le cas des travailleurs de plateformes

171. Il est d'usage de se référer aux nouvelles formes d'emploi en référence particulièrement aux travailleurs de plateforme[432]. Les modalités d'exercice de ce type de travail posent des questions sérieuses en matière d'accès à la protection sociale pour ce type de travailleurs[433]. La qualification de leur statut est effectivement essentielle pour définir leur affiliation à un régime de protection[434]. Toutefois, les caractéristiques de ces formes d'emploi ne présentent pas une adéquation idoine avec les contours des qualifications juridiques de travail[435], ce qui peut

---

[432] Dossier : *Protection sociale et économie de plateforme*, *Dr. soc.*, 2021, p.580 ; J. DIRRINGER (dir.). « Transformations sociales et économie numérique. TransSEN », *IRES,* déc. 2021, [disp en ligne] : https://ires.fr/publications/rapports-de-lires/transformations-sociales-et-economie-numerique-transsen/; E. DEBIES, « Vers une universalité des droits des travailleurs des plateformes numériques, indépendants ou salariés ? », *Tribune, CRAPS* [disp en ligne] : https://www.thinktankcraps.fr/universalite-droits-des-travailleurs-plateformes-numeriques-independants-salaries/ ; C.EUZEBY, « L'individualisation/universalisation des droits à la protection sociale, un processus en marche dans l'Europe continentale », *RFAS*, 2018, p.168.

[433] I. DAUGAREILH, « La santé des travailleurs de plateformes en France », *RDSS*, 2022, p.997 ; M. BORGETTO, « L'accès aux soins de santé des travailleurs de plateformes », *RDSS*, 2022, p.985 ; J. BICHOT, Protection sociale et nouvelles formes d'emploi », *Revue Futuribles*, 7 juin 2016 [en ligne] : https://www.futuribles.com/protection-sociale-et-nouvelles-formes-demploi/; DRESS et DARES, *Travail de plateforme et usages de la protection sociale,* Retour sur le colloque du 4 octobre 2022. [en ligne] : https://travail-emploi.gouv.fr/actualites/l-actualite-du-ministere/article/travail-de-plateforme-et-usages-de-laprotection- sociale-retour-sur-le-colloque ; OIT, *Les nouvelles formes de travail et la protection sociale,* Conférence internationale « Protection sociale : un levier pour un développement plus équitable et résilient », Alger, 21 oct. 2021. [en ligne] : https://www.cnese.dz/web/content?model=cnese_backend.post_doc&field=document&id=211; G. LACROIX « La protection sociale face à la robotisation du travail », in J. GRANGEON, M. FRANÇOISE (dir.). *Les robots : Regards disciplinaires en sciences juridiques, sociales et humaines*. Nouvelle édition [en ligne]. Aix-en-Provence, PUAM, 2020.

[434] M. BADEL, « Actualité de la subordination : aspects de Sécurité sociale », *Dr. ouvr.,* 2011, pp.438-446

[435] G. LOISEAU, « Travailleurs de plateformes : le néo-salariat », *Communication Commerce électronique*, mars 2021, étude 6

conduire à de nombreux contentieux de requalification[436] dans lesquels le bénéfice d'une couverture sociale est un enjeu central[437].

172. Ainsi, afin d'éviter, ou à tout le moins, de réduire les inégalités devant l'accès à la protection sociale[438], particulièrement au regard de l'assurance accident du travail, de la complémentaire santé[439] et de l'assurance chômage[440], il a fallu s'intéresser aux modalités d'élargissement de la protection à ces formes d'emploi[441]. Cet élargissement a été récemment acté en France par l'adoption de la loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels reconnaissant une responsabilité sociale des plateformes numériques à l'égard des travailleurs concernés prenant la forme d'une participation à la couverture d'assurance prise à titre volontaire et individuelle par le travailleur sous réserve de la réalisation d'un chiffre d'affaires défini[442]. La loi n°2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités a également incité les plateformes à définir dans une charte de responsabilité sociale, les éléments de préventions des risques professionnels et, « *le cas échéant, les garanties de protection sociale complémentaire négociées par la plateforme dont les travailleurs peuvent bénéficier* »[443].

173. Ces textes sont le produit d'un processus de généralisation. En effet, l'ambition première de ceux-ci était de renforcer la protection sociale de ces travailleurs qui en étaient privés en tout ou partie par rapport au régime de protection des travailleurs salariés. Pourtant, cette généralisation est différente de celle qu'a rencontrée la PSC puisqu'elle ne s'est pas réalisée selon le modèle général issu du salariat, mais bien plutôt selon des logiques nouvelles. D'un côté, pour certains travailleurs de plateforme, la généralisation s'est faite par voie prétorienne,

---

[436] G. LOISEAU, « La qualification des plateformes de mise à disposition de personnel », *JCP S*, 2023, Étude, 1064

[437] I. DESBARATS, « Quelle protection sociale pour les travailleurs de plateformes », *RDT*, 2020, p.592 ; L.-C. VIOSSAT, « Les enjeux clés de la protection sociale des travailleurs de plateformes », *Regards*, 2019/1, pp.87-97.

[438] C. MARZO (dir.), *Réinventer la protection sociale des travailleurs de plateformes numériques. Étude pluridisciplinaire des fondements de la protection sociale à la lumière du travail de plateforme*, Mare et Martin, 2023, 258p.

[439] Dossier : *L'accès aux soins de santé des travailleurs de plateformes*, *RDSS*, 2022, p.985

[440] Au dernier état, la couverture chômage s'est dotée d'un dispositif spécifique pour les travailleurs indépendants : l'allocation des travailleurs indépendant qui a pour objectif de couvrir, dans une mesure toute relative au regard des conditions d'accès restrictives à ce dispositif, la perte d'activité économique d'un travailleur indépendant.

[441] Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales sur le droit social applicable aux travailleurs indépendants économiquement dépendants, le 20 mai 2020

[442] art. L7342-1 du C. trav.

[443] art. L7342-9 du C. trav. ; I. DESBARATS, « Quel statut social pour les travailleurs des plateformes numériques ? La RSE en renfort de la loi », *Dr. soc*., 2017, p.971. ; C. Larrazet, « Régime des plateformes numériques, du non-salariat au projet de charte sociale », *Dr. soc*., 2019, p.167.

en les qualifiant, dans certaines situations d'espèce, de travailleurs salariés intégrés au régime général de protection sociale[444]. De l'autre, le législateur national et le pouvoir réglementaire[445] ont créé de toutes pièces une nouvelle forme de protection dont l'objectif est de leur appliquer la protection sociale des salariés, mais dont les moyens mis en œuvre pour y parvenir sont radicalement différents puisqu'ils s'intègrent dans une logique de marché[446].

B. Approche sémantique

174. Un travail de sémantique est essentiel pour comprendre la différence, que nous pensons déterminante, entre la généralisation et l'universalisation. Cet exercice est d'autant plus nécessaire que les évolutions législatives récentes ont pour trait commun de s'inscrire soit dans les lois de financement de la sécurité sociale, soit dans des lois prenant diverses mesures d'urgence sociales, ce qui participe à obscurcir les objectifs généraux que peuvent poursuivre ces lois[447].

175. Si la généralisation peut être définie comme le « *passage du particulier au général* », il convient selon un auteur de distinguer deux formes de généralisation : l'une procédant d'une démarche inductive totalisante et l'autre d'une démarche amplifiante[448]. Notre point de vue juridique nous conduit néanmoins à nous extraire de cette analyse[449]. Selon nous, la

---

[444] Cass., soc., 28 novembre 2018, n° 17-20.079: JurisData n°2018-021271; *JCP S* n°5, 1026, com. N. Anciaux; JCP G, n03, 46, V. Roche; *CCE*, n°1, 2, G. Loiseau ; *JCP S* n°49, 1398 ; *BJT*, 2019, n° 110y8, p. 15, note J. Icard; *RDSS* 2019, 170, M. Badel; Cass., soc., 4 mars 2020, n°19-13.316 : JurisData n°2020-002621 ; Cass., soc., 13 avril 2022, n°20-14.870 : JurisData n°2022-005581; Cass., com., 12 janvier 2022, n°20-11.139: JurisData n°2022-000401; *JCP S* 2022, 1072; *JCP G*, 291, note G. Loiseau.

[445] Ordonnance n°2021-484 du 24 avril 2021 relative aux modalités de représentation des travailleurs indépendants recourant pour leur activité aux plateformes et aux conditions d'exercice de cette représentation et ordonnance n°2022-492 du 6 avril 2022 renforçant l'autonomie des travailleurs indépendants des plateformes de mobilité, portant organisation du dialogue social de secteur et complétant les missions de l'Autorité des relations sociales des plateformes d'emploi ; *cf.* J. DIRRINGER, Y. FERKANE, « Modéliser la négociation collective dans le champ économique », *Dr. soc.,* 2021, p.598.

[446] M. DEL SOL, « La protection sociale complémentaire des travailleurs de plateformes au risque du marché », *Dr. soc.*, 2021, p.589 ; J. DIRRINGER, Y. FERKANE, « Modéliser la négociation collective dans le champ économique », *Dr. soc*., 2021, p.598 ; on remarquera également que le droit européen s'intéresse à cette question cf. not. Proposition de directive du Parlement européen et du conseil relative à l'amélioration des conditions de travail dans le cadre du travail via une plateforme COM(2021), 762 final ; Rapport d'information du Sénat, au nom de la commission des affaires européennes (1) sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'amélioration des conditions de travail dans le cadre du travail via une plateforme COM(2021) 762 final, 5 oct. 2022, 71p. ; Le Parlement européen a approuvé le 19 mars 2024, l'accord provisoire sur l'amélioration des conditions de travail via une plateforme numérique.

[447]Si l'intitulé des lois de financement de la sécurité sociale ne porte aucun objectif explicite, les titres des parties qui structurent le contenu des LFSS peuvent néanmoins apporter une grille de lecture suffisante pour analyser les objectifs du législateur.

[448] B. BUCHARLES, « L'universalisation : une notion à interroger », RFAS n°4, 2018, p.125

[449] Nous partageons néanmoins la subtilité décrite par l'auteur B. BUCHARLES quant aux effets de ces deux démarches sur le droit.

généralisation de la Sécurité sociale procède uniquement de la démarche totalisante dans laquelle le législateur souhaite « *simplement* » étendre à tous la Sécurité sociale sans que l'on ne puisse d'ailleurs considérer que cette généralisation ne devrait s'intéresser qu'aux actifs[450]. La généralisation de la protection sociale complémentaire à certaines catégories d'inactifs témoigne de cette hypothèse.

176. La démarche amplifiante retenue par Boris Bucharles ne s'apparente alors pas, en droit, à une généralisation de la couverture, mais plus justement à son universalisation[451]. En effet, cette dernière n'a pas pour effet une extension de la couverture. Elle transforme les catégories juridiques traditionnellement bénéficiaires du droit de la protection sociale. C'est notamment le passage du travailleur au citoyen comme sujet du droit de la protection sociale. Or, le chevauchement de ces deux démarches dans le cadre de la protection sociale est évident. Il est mis en exergue par l'usage régulier dans le discours sur la protection sociale de l'hybridation de notre système entre un système bismarckien fondé sur le travailleur (les assurances sociales) et un système beveridgien fondé sur le citoyen (les prestations universelles). Cette hybridation est selon nous le fruit de cette tension entre généralisation et universalisation, dont certains avaient prédit l'apparition dans une formule révélatrice, « *Peut-on généraliser la généralisation ?* »[452].

177. Cette dualité, encore perceptible dans le système français de protection sociale, conduit néanmoins aujourd'hui à reconnaitre l'universalisation comme le seul processus valable d'extension de la sécurité sociale[453]. Cette acceptation conduit à considérer que l'universalisation de la couverture sociale, à la différence de sa généralisation, suppose une transformation du système de protection sociale en profondeur et avec elle un recul de la solidarité professionnelle au profit de la solidarité nationale. Au fond, ce qu'il est important de retenir, c'est que la généralisation qui fut historiquement utile au déploiement de la solidarité professionnelle se trouve concurrencée par des logiques d'harmonisation de la couverture sociale[454] au point de parvenir à un dépassement de la solidarité professionnelle elle-même. Si

---

[450] R. MARIÉ*, Contribution à l'étude des processus d'harmonisation en matière de protection sociale*, Mémoire HDR, 2019, spéc., p.14 : R. MARIÉ évoque à ce titre une double forme de généralisation à la fois bismarckienne pour les actifs et beveridgienne pour les inactifs.
[451] *Cf infra* §824
[452] N. FLORÉAL, *La sécurité sociale, nouveaux problèmes, Dr. soc.,* 1978 n° spécial
[453] 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 », *RDSS,* mai-juin 2020, p.549 (partie 1) ; R. MARIE*, Contribution à l'étude des processus d'harmonisation en matière de protection sociale*, Mémoire HDR, 2019, spéc., p.69
[454] R. MARIE*, Contribution à l'étude des processus d'harmonisation en matière de protection sociale*, préc.

cette position est tout à fait justifiable du point des vues des couvertures de base, à l'instar de la couverture des frais de santé et des charges familiales, elle n'est pas vérifiée en matière de protection sociale complémentaire ou pour les prestations contributives qui, malgré une tendance à l'harmonisation, restent largement assises sur une solidarité professionnelle. En outre, une telle perspective d'harmonisation des couvertures omet que « *l'universalité est loin d'imposer une unification totale des régimes juridiques : elle est ni incompatible avec une organisation institutionnelle plurielle et professionnelle ni avec des efforts contributifs et des modalités d'acquisition des droits disparates* »[455]. Autrement dit, la généralisation de la couverture sociale peut certainement garantir une universalité sans nécessairement procéder à une universalisation de la couverture.

[455] R. MARIE*, Contribution à l'étude des processus d'harmonisation en matière de protection sociale*, préc. spéc., p.74.

178. Il ressort de l'étude des régimes de protection sociale contributifs que la solidarité occupe en leur sein une place tout à fait centrale[456]. D'abord, elle apparaît dans l'organisation générale de la contributivité qui crée un rapport d'équivalence au sein d'un groupe et non au niveau de l'individu. Ensuite, elle se révèle dans des dispositifs dérogatoires à l'exigence de cotisations qui permettent d'élargir le cercle de bénéficiaire ou de favoriser l'accès à la protection du régime au regard de circonstances de faits ou des modalités d'exercice d'une activité professionnelle particulière. En outre, le plafonnement des prestations versées par ces régimes opère une redistribution essentielle au sein du groupe couvert du fait de l'assujettissement à une cotisation uniforme sur l'ensemble des salaires des individus. Par conséquent, le plafonnement des prestations sociales conjugué au déplafonnement des cotisations sociales a nécessairement pour effet de produire une redistribution des hauts revenus vers les bas revenus.

179. La condition de cotisations et le versement des prestations des régimes de protection sociale contributifs sont deux éléments qui permettent d'analyser le degré de solidarité exprimé dans le régime. Surtout, leur étude atteste de l'impossible comparaison des assurances sociales et des assurances privées. Les premières sont fondées sur une solidarité professionnelle impliquant des effets redistributifs approfondis quand les secondes reposent sur la responsabilité des individus impliquant une proportionnalité exacte entre la prime et la prestation.

180. Un troisième élément plus rarement relevé, mais tout aussi significatif dans l'établissement de la solidarité professionnelle repose sur la gouvernance choisie pour assurer la gestion des régimes contributifs. La gouvernance de la Sécurité sociale a la particularité de reposer sur un partage des responsabilités entre les partenaires sociaux et l'État. Surtout, la présence relativement centrale des partenaires sociaux dans la gestion des régimes de bases par le biais des conseils d'administration, et la totale gestion des régimes complémentaires et de l'assurance chômage établissent un lien étroit avec le financement par la cotisation sociale. Cette modalité de financement de la protection sociale induit alors, plus qu'un simple enjeu de financement, un enjeu de pouvoir de gestion sur la sécurité sociale.

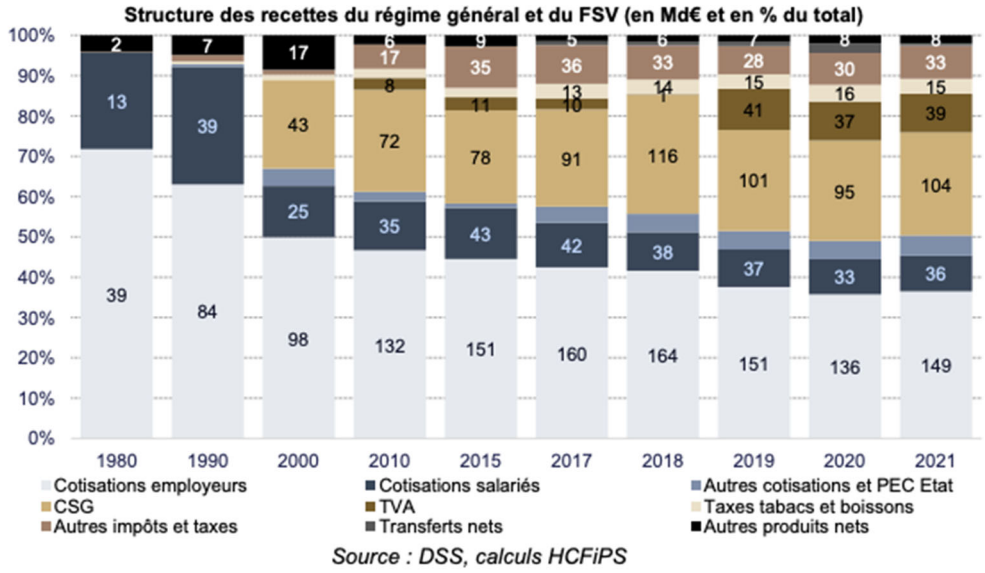
---

[456] A. HERLIN, « Pour une clarification de la contributivité de la protection sociale », *Trésor-Eco*, n° 200, juin 2007.

181. Ces trois éléments constituent l'essence de la solidarité professionnelle. Ils ont longtemps constitué un modèle pour l'extension de la protection sociale en suivant un processus de généralisation de la couverture des risques et des personnes. Néanmoins, et malgré la réussite certaine de la généralisation de la protection sociale au cours du XX^{ème} siècle, la transformation des besoins des sociétés et du regard de celles-ci sur la protection sociale ont conduit à dépasser ce mode d'extension de la protection sociale. Par conséquent, si le système de la protection sociale fondée sur la solidarité professionnelle reste un modèle de référence, il a vocation à être complété par un système fondé sur la solidarité nationale qui porte des techniques tout à fait différentes[457].

[457] R. MARIE, « Vers un basculement du système français de sécurité sociale dans le modèle beveridgien », *RDSS*, 2001, p.727 ; J-P. CHAUHARD, « Universalisation de la protection sociale : vers la personnalisation des droits sociaux ? », *RFAS*, 2018, pp.129-148

182. Le Conseil constitutionnel n'ignore pas l'évolution du mode de financement de la protection sociale en le présentant dans certaines décisions comme un « *financement mixte pour des prestations d'assurance maladie, maternité, invalidité ou décès* »[458] tout en précisant que « *depuis plusieurs années, le financement de la protection sociale n'est plus assuré par les seules cotisations sociales, mais pour partie par l'impôt* »[459]. Quelques chiffres permettent de quantifier ce processus[460]. Le financement de la protection sociale a très largement évolué à partir des années 1990, période à compter de laquelle on constate à la fois une augmentation des ressources générales et un processus de réduction, en proportion des nouvelles recettes, des cotisations sociales salariales et patronales. Le graphique ci-dessous réalisé par le Haut conseil au financement de la protection sociale permet de constater l'évolution sur 40 ans de la structure des recettes du régime général :



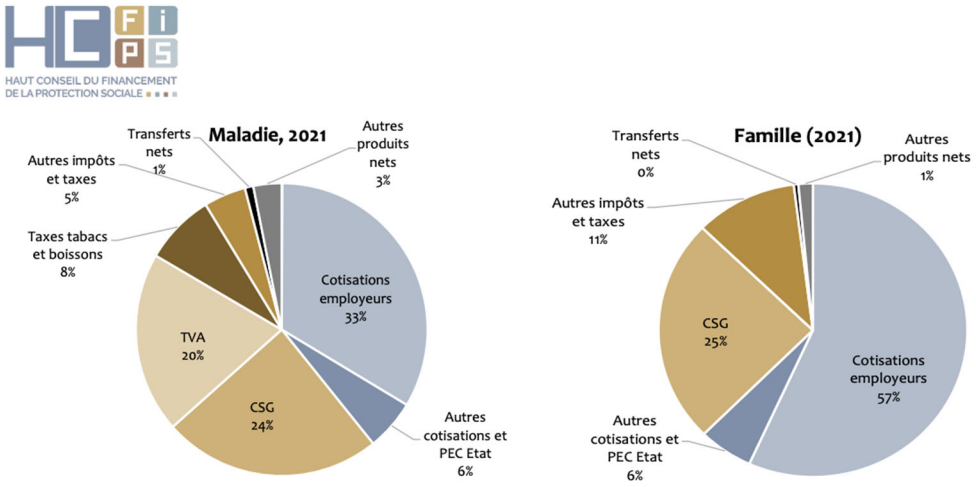
Source : DSS, calculs HCFiPS

183. Cette évolution de la structure des recettes de la protection sociale induit deux évolutions fondamentales pour l'organisation du système de protection sociale. D'abord, l'augmentation de la part des ressources fiscales s'accompagne d'une réduction du champ de la cotisation

[458] Cons. const., n°2019-806 QPC du 4 oct. 2019 *M. Gilbert A.* [Taux dérogatoires des cotisations sociales des assurés sociaux non fiscalement domiciliés en France] préc. spéc., §10
[459] Cons. const., n°2019-806 QPC du 4 oct. 2019 *M. Gilbert A.* [Taux dérogatoires des cotisations sociales des assurés sociaux non fiscalement domiciliés en France] préc. spéc., §8
[460] HCFIPS, Évolution de la structure des recettes finançant la protection sociale, Févr. 2021 [disp. en ligne] : https://www.securite-sociale.fr/files/live/sites/SSFR/files/medias/HCFIPS/2021/HCFIPS-2021-Structure%20des%20recettes.pdf

sociale comme source de financement et donc d'un retrait de la solidarité professionnelle. Ensuite, en contrepoint de la réduction du champ de la solidarité professionnelle, se développe une solidarité nationale financée par des ressources fiscales qui transforment l'organisation du système de protection sociale, tant au niveau de sa gouvernance que de la nature des prestations.

184. L'élargissement de l'assiette des ressources a contribué au développement de nouvelles logiques dans la protection sociale comme en témoigne l'évolution de la branche famille[461] et le tournant universaliste de la branche maladie par l'intermédiaire de la PUMa[462]. Chacune de ces deux branches est aujourd'hui financée par le biais d'autres ressources que des cotisations sociales. Plus spécifiquement encore, elles se caractérisent par l'absence de versement de cotisation sociale salariale.



185. La mise en œuvre de la solidarité nationale dans le système de protection sociale permet donc à un nouveau référentiel d'émerger dans les couvertures garanties par la protection sociale. Elle induit d'abord un changement de nature dans les prestations versées. Celles-ci, non contributives, ne visent plus la garantie d'un salaire, mais la garantie d'un besoin (Section 1).

186. L'émergence de cette dimension non contributive dans le système français de protection sociale s'accompagne ensuite d'une organisation propre à la solidarité nationale (Section 2).

[461] Dossier : *La politique familiale en France aujourd'hui : spécificités et controverses*, *RDSS*, 2013, n°6
[462] art. L160-1 C. sec. soc.

Section 1. La non-contributivité des prestations

187. Les prestations non contributives représentent les prestations versées sans contrepartie de cotisations sociales. S'il est possible de trouver en droit interne des références à la notion de prestations non contributives[463], il nous semble que seul le droit européen nous en livre une définition textuelle précise et régulièrement mobilisée par les juridictions face aux situations de personnes en situation de mobilité intra-européenne[464]. L'article 70 du règlement CE n° 883/2004 relatif à la coordination des systèmes de sécurité sociale qualifie certaines prestations sociales de « *prestations spéciales en espèce à caractère non contributif* »[465]. Ces prestations sont décrites comme relevant d'une législation qui, par son champ d'application personnel, ses objectifs et/ou ses conditions d'éligibilité, possède les caractéristiques à la fois d'une législation de sécurité sociale et d'assistance sociale. Ce texte pose deux conditions pour reconnaitre cette qualité spécifique de prestations non contributive.

188. D'abord, une condition liée à l'objectif poursuivi par la prestation. Sont ainsi considérées comme prestations spéciales à caractère non contributif les prestations destinées à couvrir à titre complémentaire, subsidiaire ou de remplacement les risques correspondant aux branches de sécurité sociale et qui visent à garantir aux intéressés un revenu minimal de subsistance eu égard à l'environnement économique et social de l'État membre.

189. Ensuite, une condition liée au financement de ces prestations. Sont ainsi visées par l'article 70 précité, les prestations qui poursuivent l'un des objectifs mentionnés ci-dessus et financés exclusivement par des contributions fiscales obligatoires destinées à couvrir des dépenses publiques générales et dont les conditions d'attribution et modalités de calcul ne sont pas fonction d'une quelconque contribution par leurs bénéficiaires.

190. Sur le fondement de ces deux conditions, le règlement européen liste ainsi dans une annexe X pour chaque pays, les prestations spéciales en espèce à caractère non contributif pour lesquelles l'usage d'une clause de résidence est autorisé. Pour la France sont ainsi visés les allocations supplémentaires ou les avantages non contributifs financés par l'intermédiaire du

---

[463] Il est possible de noter les avantages non contributifs de l'assurance vieillesse ou invalidité du Fonds de solidarité vieillesse (art. L135-1 et s. du C. sec. soc.), les prestations à caractère non directement contributif en matière de protection sociale complémentaire (art. R912-3 C. sec. soc.).
[464] M. BADEL, « Invalidité, vieillesse et coordination devant la CJUE », *RDSS*, 2023, p.1008
[465] I. OMARJEE, *Manuel de droit européen de la protection sociale*, Bruylant, 2ème éd., 2021, pp.203-206

fonds spécial d'invalidité ou du fonds de solidarité vieillesse, l'allocation aux adultes handicapés, l'ASPA.

191. Certaines prestations sont en revanche exclues par application du droit de l'Union européenne du champ des prestations spéciales en espèces à caractère non contributif et intègrent ainsi le champ des prestations d'assistance. C'est notamment le cas du revenu de solidarité active[466]. Nous pourrons toutefois dépasser la définition donnée par le droit de l'Union européenne, qui ne contraint pas *stricto sensu* les qualifications retenues en droit interne, pour intégrer dans le champ des prestations à caractère non contributif des prestations présentant un caractère hybride, entre sécurité sociale et aide sociale, telle que l'allocation de solidarité spécifique ou certains minima sociaux tels que le revenu de solidarité active. Ce dépassement nous semble pertinent dans le cadre de notre étude du fait de l'importance que ces prestations recouvrent dans le développement de la solidarité nationale et leurs implications sur l'ensemble de la protection sociale[467]. À ce titre, des auteurs ont pu relever que malgré l'opposition en apparence forte entre aide sociale et sécurité sociale, « *la réalité contemporaine révèle néanmoins un rapprochement qui s'étaye à l'observation d'un emprunt réciproque de techniques de financement, de prestations ou d'allocations forfaitaires ou proportionnelles, jusque-là caractéristique de l'un ou l'autre de ces dispositifs* »[468].

192. Cela étant dit, il faut néanmoins préciser que les prestations non contributives entrent plus généralement dans le champ de l'aide sociale, définie comme « *un ensemble d'aides légales auxquelles les personnes ont droit lorsqu'elles se trouvent dans le besoin et dont la délivrance revêt un caractère obligatoire pour les personnes publiques* »[469]. C'est pourquoi le bénéfice des prestations non contributives n'est pas conditionné au versement de cotisations

---

[466] CE, Sect. soc. avis, 16 avril 2015, n° 389926, spéc., §15 : « *Le Conseil d'État a, par conséquent, estimé que la prime d'activité constituait une prestation d'assistance sociale et non une prestation de sécurité sociale au sens du règlement n° 883/2004, la circonstance que la prime d'activité soit codifiée dans le Code de la sécurité sociale n'emportant par elle-même aucune qualification particulière. La qualification de prestation spéciale en espèces à caractère non contributif est par ailleurs exclue dès lors que la prime d'activité ne figure pas à l'annexe X de ce règlement et ne remplit ainsi pas l'une des trois conditions pour revêtir cette qualification* ».

[467] M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociale*, Précis Domat, 11ème éd., 2021, spéc., p.549 et s. ; « *L'aide et l'action sociales se révèlent donc, dans cette perspective [celle d'une couverture universelle et suffisante], un complément indispensable du système global de protection en permettant à celui-ci de conserver une relative efficience* ». Le filet de sécurité que créent ces prestations peut conduire à se désintéresser de certaines situations au niveau des prestations contributives en estimant qu'en toute hypothèse, le recours à ces prestations est possible. *Cf* ég. M. BORGETTO, « Le droit de la protection sociale dans tous ses états : la clarification nécessaire », *Dr. soc.*, 2003, p.636.

[468] J.-P. CHAUCHARD, R. MARIÉ, « La couverture maladie universelle : résurgence de l'aide sociale ou mutation de la sécurité sociale », *RFAS*, 2001 p.139

[469] *Ibid*., spéc., p.98

sociales, mais au seul constat de ce besoin (§1). À la différence des prestations contributives, les manifestations de la solidarité face aux ressources sont évidentes en la matière puisque les prestations non contributives poursuivent un objectif de redistribution verticale (§2).

§1. Les conditions d'ouverture des droits aux prestations non contributives

193. Le caractère non contributif des prestations ne signifie pas pour autant que ce type de prestation n'est pas soumis à certaines conditions d'ouverture des droits. C'est ainsi que l'on peut relever deux conditions principales, non nécessairement cumulatives, pour bénéficier de ces prestations. D'abord une condition relative aux ressources des individus qui ne doivent pas être supérieures à un certain niveau défini par la législation (A). Ensuite, une condition relative à la résidence des individus sur le territoire français (B).

A. La conditionnalité relative aux ressources

194. Les prestations non contributives partagent la condition de ressources comme condition de bénéfice de la prestation ou pour déterminer le montant de la prestation. Si la condition n'est pas remplie, la prestation est alors suspendue, voire supprimée, ou révisée selon les cas. Cette condition suppose diverses implications que nous tenterons d'apprécier à travers une étude sélective de certaines de ces prestations et des enjeux qui les entourent, sans procéder à une analyse exhaustive de chacune d'entre elles qui ne fournirait pas de plus-value spécifique.

195. **L'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA)**[470]. Cette allocation a pour objectif d'améliorer le montant de la pension de retraite. L'ASPA illustre par excellence la notion de prestations spéciales à caractère non contributif utilisée par la législation européenne puisqu'elle est soumise à une double subsidiarité. Elle est considérée comme une prestation sociale dans le cadre du bénéfice du revenu de solidarité active (RSA) et comme un minima social dans le cadre de la pension vieillesse. Autrement dit, pour pouvoir bénéficier de l'ASPA, les assurés doivent «*faire valoir en priorité les droits en matière d'avantages vieillesse auxquels ils peuvent prétendre*»[471]. L'ASPA est néanmoins une prestation sociale au sens de l'article L262-10 du Code de l'action sociale et des familles. À ce titre, elle doit être versée en priorité par rapport à une demande de bénéfice d'un minima social. C'est ainsi en ce sens que

[470] art. L815-1 C. sec. soc. ; *cf.* S. CARTY, JCl, Protection sociale Traité, Fasc. 440 : Régime général : assurance vieillesse. – Allocations de vieillesse non contributives
[471] art. L815-5 C. sec. soc.

le Conseil d'État impose au bénéficiaire du RSA[472] correctement informé de ses droits par l'organisme social de demander le bénéfice de l'ASPA lorsqu'il satisfait aux conditions d'ouverture de ce droit. Rappelons que le bénéfice du RSA peut être maintenu le temps nécessaire à l'obtention des conditions de liquidation d'une pension de retraite à taux plein[473] lorsque ces conditions – et notamment la condition d'âge[474]- sont remplies.

196. À ce premier critère de subsidiarité, qui peut s'assimiler à un critère lié aux ressources contributives de l'individu, s'ajoute un second critère de ressources qui conditionne le montant de l'allocation. L'ASPA n'est en effet due que si le total de l'allocation et de l'ensemble des ressources de l'individu[475] et de son foyer n'excède pas un plafond[476] : elle constitue donc une allocation différentielle. Lorsque le total dépasse le plafond précité, l'allocation est réduite à due concurrence du dépassement[477]. Dans le but de privilégier la solidarité familiale - qui trouve ses fondements dans le Code civil et l'obligation alimentaire qui pèse sur les familles[478] - sur la solidarité nationale, et par conséquent de n'attribuer la prestation que lorsqu'elle est nécessaire, les ressources du conjoint, partenaire ou concubin sont prises en compte en totalisant l'ensemble des ressources quel que soit le régime matrimonial choisi par les intéressés, hors séparation de corps et de résidence distincte[479]. Les ressources sont appréciées sur les trois mois précédant la date d'entrée en jouissance de l'ASPA[480].

197. À l'inverse des prestations contributives qui ne peuvent être récupérées qu'à la suite d'un contrôle lors duquel est constaté un indu[481], l'ASPA peut donner lieu au moment du décès du bénéficiaire à une récupération sur succession[482]. Autrement dit, afin que cette prestation vieillesse non contributive pèse le moins possible sur les finances sociales, les caisses de retraite qui versent cette prestation peuvent récupérer la prestation au moment de la succession. Cette

---

[472] cf. *infra* §199 et s.
[473] Sur ce point : CE, 2 octobre 2019, n°418930 ; *JCP G*, 2019, act. 1060, veille M. Touzeil-Divina ; *AJDA*, 2019, p.1969 E. Maupin ; *RDSS*, 2019, p.111 concl. R. Decouet-Paolini.
[474] art. L351-8 C. sec. soc.
[475] art. R815-22 et s. du C. sec. soc.
[476] art. L815-9 C. sec. soc ; art. D815-2 C. sec. soc.
[477] *Ibid.*
[478] Ch. GOLDIE-GENICON, « L'obligation alimentaire : entre inadéquation et dénaturation », *Dr. famille*, n°1, 2020 dossier n°30007, Étude ; art. 205 C. civ.
[479] art. R815-27 C. sec. soc.
[480] art. R815-29 C. sec. soc.
[481] art.1302-1 C. civ.; art. L553-1 C. sec. soc. (prestations familiales); art. L332-1 C. sec. soc. (prestations assurance maladie); art. L355-3 C. sec. soc. (prestations assurance vieillesse) ; c'est également le cas de l'ASPA (art. L815-11 C. sec. soc.)
[482] art. L815-13 C. sec. soc.

récupération n'est toutefois admise que lorsque l'actif net successoral disponible au moment de la succession dépasse 100 000 euros[483].

198. Cette récupération spécifique à la succession de l'ASPA n'empêche pas qu'elle soit récupérée dans le cadre d'une procédure de recouvrement d'indu dans les hypothèses de fraude[484]. En effet, à défaut de qualification de la fraude, les arrérages versés restent acquis au bénéficiaire. Il s'agit là d'un élément déterminant qui invite les organismes de retraite à procéder avec rigueur aux qualifications de fraude par les organismes de retraite en matière d'ASPA[485]. Et ce d'autant plus que la Cour de cassation, en cohérence avec la position du Conseil d'État[486], a estimé que toute action en restitution d'indu d'une prestation vieillesse se prescrivait par un délai de 5 ans à compter de la découverte de la fraude[487] et permettait de recouvrir la totalité de l'indu sur une période de vingt ans conformément au droit commun[488]. Une telle position, protectrice des finances sociales, mais assurément moins favorable au bénéficiaire[489], conduit certains auteurs à suggérer l'institution d'une prescription extinctive spécifique en matière de prestations sociales afin de restreindre les incidences économiques que peut faire peser cette décision de la Cour de cassation sur les assurés vulnérables[490]. Il faut en outre relever que ce régime de prescription de l'indu semble applicable à l'ensemble des prestations non contributives[491].

---

[483] Jusqu'à la loi n°2023-270 du 14 avril 2023 portant réforme des retraites, la récupération sur succession pouvait être activée plus aisément par les organismes de sécurité sociale dès que l'actif net successoral était supérieur à 39 000 euros (désormais fixé par le décret n°2023-752 du 10 août 2023 relatif à la revalorisation des minima de pension, à la pension d'orphelin, à l'allocation de solidarité aux personnes âgées et à l'assurance vieillesse des aidants).

[484] art. L815-11 C. sec. soc.; art. L133-4-1 C. sec. soc.

[485] Défenseurs des droits, *Lutte contre la fraude aux prestations sociales : à quel prix pour le droit des usagers ?* Rapport, 2017, 51p. ; pour un exemple récent en matière d'ASPA : Défenseur des droits n°2023-088 8 septembre 2023 relative à la qualification de fraude retenue à l'encontre d'un bénéficiaire de l'ASPA et aux modalités de recouvrement de l'indu préjudiciables à l'assuré.

[486] CE, 20 septembre 2019, n°420489, n°420406, n°419659 ; Lebon 2019 ; *JCP A*, 2019, act. 609, veille F. Tesson

[487] Cass., 2ème civ., 26 novembre 2020 n°19-19.520; *JCP S*, 2021,1007 note Th. Tauran; Cass., 2ème civ., 21 avril 2022, n°20-20.976; *JCP G* 2022, act. 704, note A. Pimbert; Cass., 2ème civ., 13 octobre 2022, n°21-14.785; *JCP S*, 2022, 1289 note M-A. Godefroy.

[488] Cass. ass. plén., 17 mai 2023, n°20-20.559 : JurisData n° 2023-007844 ; *Gaz. Pal*., sept. 2023, note A. Philippon ; *BJT*, 2023 n°BJT202q8 obs. D. Asquinazi-Bailleux ; *JCP S*, 2023 1176 com. Th. Tauran ; *JCP E*, 2024, n°19/20, pp.39-40, chron. A. BUGADA ; *JCP G*, 2023, n°25, act. 764, A. BUGADA.

[489] A-S. RANAIVO, « Lutte contre la fraude aux prestations sociales, un dispositif juridique équilibré », *Dr. soc.,* 2020, p.265 ; A. BUGADA, « Pension de réversion indue : risque de répétition sur 20 ans ! », *JCP G*, 2023, n°25, act. 764.

[490] A. PHILIPPON, « De la prescription et de la restitution du trop-perçu en cas de fraudes aux prestations sociales », *Gaz. Pal.,* 12 sept. 2023, p.67.

[491] *Ibid.*

199. **Le revenu de solidarité active (RSA).** Le RSA est une prestation non contributive financée par les départements[492] visant à assurer des moyens convenables d'existence aux personnes sans ressources[493]. Cette prestation fondée sur le besoin des assurés s'apparente à un revenu minimal de subsistance. La prime d'activité s'ajoute à ce dispositif pour les personnes qui exercent une activité professionnelle à laquelle est associée une faible rémunération[494]. Cette prestation complémentaire a pour objectif de compléter les revenus du travail des assurés afin d'inciter à l'exercice d'une activité professionnelle en augmentant leur pouvoir d'achat[495].

200. Le bénéfice du RSA est subordonné à la condition que le foyer fasse valoir ses droits aux prestations sociales, législatives, réglementaires et conventionnelles. De surcroît, l'ouverture du droit est subordonnée à la liquidation d'éventuelles créances d'aliments comme le bénéfice éventuel d'une prestation compensatoire ou encore une pension alimentaire accordée par le tribunal judiciaire en cas de divorce. Une fois ce principe de subsidiarité respecté, l'ouverture du droit reste conditionnée aux ressources du bénéficiaire qui recouvrent « *l'ensemble des ressources, de quelque nature qu'elles soient, de toutes les personnes composant le foyer, et notamment les avantages en nature ainsi que les revenus procurés par des biens mobiliers et immobiliers et par des capitaux* »[496]. Les ressources des assurés sont donc indéniablement un critère d'ouverture du droit, mais également un élément de modulation de son montant. Le RSA est effectivement une prestation différentielle en fonction des ressources du bénéficiaire et de la composition du foyer. Pour bénéficier du RSA, les ressources du foyer doivent être inférieures à un montant forfaitaire fixé par décret et revalorisé chaque année[497]. Ce montant constitue également le plafond maximum du montant du RSA.

201. De nombreuses jurisprudences sont venues préciser le champ des ressources à prendre en compte pour le bénéfice du RSA[498]. Ce contentieux de l'appréciation de l'assiette des ressources, qui n'est pas exclusif au RSA[499], témoigne de la difficile appréhension par les

---

[492] art. L262-24 CASF
[493] art. L115-2 CASF; art. L262-1 CASF
[494] art. L841-1 C. sec. soc. ; sur la notion d'activité professionnelle pour le bénéfice de la prime d'activité : CE, 29 décembre 2023, n°470286 ; *Dr. soc*., 2024, p.382, concl. M. Le Coq (les élèves avocats ne sont pas en situation d'activité professionnelle pendant leurs temp d'école et ne peuvent à ce titre bénéficier d la prime d'activité, sous réserve de l'exercice d'une autre activité répondant aux conditions de bénéfice de la prime d'activité).
[495] R. MARIE, « La prime d'activité : une prestation symbole d'une universalité professionnelle assistancielle ? », *Dr. soc*., 2022 p.46 ; Ch. WILLMANN, « Pauvreté laborieuse : la prime d'activité, une bonne réponse ? », *Dr. soc.*, 2105, p.903.
[496] art. L262-6 CASF
[497] Décret n°2022-699 du 26 avril 2022 portant revalorisation du montant forfaitaire du revenu de solidarité active.
[498] H. RIHAL, « Revenu de solidarité active, les départements encore rappelés à l'ordre par le Conseil d'État », *AJDA*, 2018 p.1491.
[499] Il existe d'innombrables jurisprudences pour chacune des prestations soumises à une condition de ressources.

bénéficiaires de leurs obligations de déclaration de ressources pouvant conduire à des situations d'omissions de déclaration qualifiables de fraude[500]. Pour ne prendre que trois exemples, nous ferons état du sujet délicat de l'appréciation de la vie maritale, de la sous-location d'un logement et du régime des indus[501].

202. **Vie maritale, communauté d'intérêts.** L'appréhension de la vie maritale de laquelle naît le regroupement des ressources du foyer est un contentieux classique en matière de RSA et plus généralement en matière de prestations non contributives fondées sur une condition de ressources[502]. Il pose de nombreuses difficultés eu égard à sa définition souple reconnaissant la méthode du faisceau d'indices concordants pour apprécier la vie de couple « *stable et continue* »[503]. Si ces deux éléments, de stabilité et de continuité sont reconnus, l'ensemble des ressources doit alors être pris en compte pour apprécier les ressources du demandeur du revenu de solidarité active[504]. C'est dans le même sens que, y compris dans des situations de séparations, une communauté de vie matérielle et affective démontrée par des éléments de preuves suffisants peut fonder la validité d'un indu[505]. De façon opposée, mais avec les mêmes difficultés de preuve, on fera remarquer l'existence de certaines majorations du RSA en cas de situation d'isolement qu'il faut alors pouvoir démontrer en cas de contentieux[506].

203. **Location d'un logement.** Selon le Conseil d'État, les sommes issues d'une sous-location ne peuvent être prises en compte que lorsqu'elles constituent un bénéfice net au profit de l'allocataire[507]. Autrement dit, si la sous-location ne permet au bénéficiaire que d'honorer le paiement de certaines charges, locatives en l'espèce, les sommes issues de la sous-location ne doivent pas être retenues dans l'appréciation des ressources pour le bénéfice du RSA.

---

[500] art. L262-52 CASF

[501] Pour un autre exemple que nous ne développerons pas : A. NIEMIEC, « Brèves réflexions sur la prise en compte du patrimoine dormant en matière de prestations sociales », *RDSS*, 2024, p.300.

[502] D. BLUCHET, « Concubinage, vie maritale, vie commune. Étude de jurisprudence en matière de prestations familiale », *Dr. soc.,* 1997, p.288.

[503] CE, 14 octobre 2022 n°455042 ; *JCP A*, 2023, 2027 ; pour un aperçu récent voir : Défenseur des droits n°2021-227 du 27 août 2021 relative à un indu de revenu de solidarité active notifié par une caisse d'allocations familiales à raison d'une situation de concubinage supposée.

[504] CE 20 mai 2016, n°385505 et n°388256, Lebon 2016 ; *AJDA*, 2016 1037 ; *JCP A*, 2016, act. 460, veille L. Erstein.

[505] CE, 29 juillet 2020, n°430917 : JurisData n°2020-011628 ; *contra* CE, 9 novembre 2016, n° 392482, *Dpt Haute-Garonne* : Lebon T., aux concl. de J. Lessi ; *JCP A* 2016, act. 895, veille F. Tesson ; c'est également le cas pour d'autres allocations comme les prestations familiales et la notion de concubinage : Cass., 2ème civ., 5 octobre 2023 n°20-21.308 ; *Dr. famille*, 2020, com. S. Ben Hadj Yahia ; *JCP S*, 2023 1280 com. Th. Tauran; *cf.* ég. Défenseur des droits n°2021-227 préc.

[506] art. L262-9 CASF

[507] CE, 12 avril 2022, n°440736 : Lebon T. ; *JCP A*, 2022, act. 314, veille M. Touzeil-Divina ; CE, 1er février 2024, n°476074 ; *RDSS*, 2024 p.333, Concl. Th. Janicot.

204. **Régime des indus**. Qu'il soit la conséquence d'une simple erreur ou d'une fraude, le trop versé de RSA peut donner lieu à récupération par l'organisme débiteur sous le régime des indus de prestations sociales (2 ans, ou 5 ans en cas de fraude)[508]. Le Conseil d'État a pu préciser dans le cadre d'un contentieux relatif non pas à la condition de ressources, mais à la condition de recherche d'emploi associé au RSA[509] que les décisions de suspension et de remboursement du RSA prononcées par le préfet à la suite du non-respect de cette condition[510], n'avaient pas d'effet rétroactif[511]. En conséquence, le préfet ne saurait demander le remboursement des sommes de manière rétroactive sans constater le non-respect de l'obligation sur la période antérieure ni refuser l'ouverture du droit si l'allocataire remplit les conditions pour l'avenir[512].

205. **Allocation aux adultes handicapés (AAH).** Selon l'article L821-1 du Code de la sécurité sociale, toute personne âgée de plus de 20 ans présentant une résidence stable et régulière sur le territoire français et dont l'incapacité permanente est au moins égale à 50 % peut bénéficier de l'AAH versée par la caisse des allocations familiales[513]. Là encore, il faut faire application du principe de subsidiarité[514]. Autrement dit, pour pouvoir bénéficier de l'AAH, la personne ne doit pas pouvoir prétendre au titre d'un régime de sécurité sociale ou d'une législation particulière, d'une pension de retraite, d'invalidité ou d'une rente d'accident du travail supérieur au montant de l'AAH à l'exclusion de certaines prestations telles que l'ASPA[515]. Concernant l'appréciation totale des ressources, il faut noter un changement de paradigme récent dans le bénéfice de l'AAH[516]. Jusqu'à l'adoption de la loi n°2022-1158 du 16 août 2022, le montant de l'AAH était déterminé en fonction des ressources personnelles du bénéficiaire et celui de son conjoint. Or, à compter du 1er octobre 2023[517], l'AAH ne sera plus

---

[508] art. L262-46 du CASF. *cf. supra* sur le régime de la prescription §198.
[509] art. L262-28 CASF
[510] CE, 17 novembre 2017, n° 400606 : Lebon ; JurisData n°2017-0230074 ; *AJDA,* 2018. 1491, note H. Rihal, ibid. 2017. 2284; *JCP A*, 2018, 2094, note H. Habchi; *JCP A*, 2017 act. 579, obs. M. Touzeil-Divina (indu de RSA - le seul caractère réitéré de l'omission ne permet pas de caractériser *ipso facto* une fausse déclaration de l'allocataire – une demande de remise de dette doit être appréciée *in concreto*) ; CE, 26 avril 2022, n° 441370, n°453176 au Lebon; *AJDA*, 2022 p.846; *JCP A*, 2022, 18, veille L. Erstein; *RDSS*, 2022 p. 572 obs. Y. Dagorne-Labbe.
[511] CE, 26 avril 2022 n°453176, préc.
[512] *Ibid.*
[513] L'article L821-5 du C. sec. soc. précise d'ailleurs que l'AAH est servie comme une prestation familiale.
[514] S. MILANO « L'individualisation de l'AAH : et après ? », *RDSS*, 2022, p.123 : L'auteur s'interroge sur la pertinence du maintien de ce principe eu égard à la charge qu'elle peut faire peser sur la solidarité familiale et l'atteinte à la liberté des allocataires qu'elle peut engendrer. Sans apporter de réponses définitives, cet auteur prend le soin de confronter les apports théoriques de la déconjugalisation sur l'autonomie et la justice sociale au regard de ses effets pratiques.
[515] art. L821-1 al. 8 C. sec. soc.
[516] art. L821-3 C. sec. soc.
[517] Décret n°2022-1694 du 28 décembre 2022 relatif à la déconjugalisation de l'allocation aux adultes handicapés.

calculée selon les revenus du conjoint, mais selon les ressources du seul bénéficiaire[518]. Cette déconjugalisation de l'AAH, qui ne concerne pas les autres minima sociaux toujours soumis à une appréciation des ressources par foyer[519], entraînerait un gain financier pour une part significative de bénéficiaire de l'AAH et serait assurément un gain de liberté pour les allocataires. Néanmoins une partie non négligeable de bénéficiaires seraient susceptibles de subir une réduction partielle ou totale de l'allocation[520]. Par conséquent, le législateur a inscrit dans la loi un dispositif de droit d'option pour maintenir l'ancien régime jusqu'à épuisement du droit à l'AAH si celui-ci était plus favorable. La déconjugalisation, si elle facilite assurément l'appréciation des ressources, ne fait pas disparaître les difficultés relatives à certaines ressources particulières. C'est le cas par exemple des avantages tirés d'un contrat d'assurance vie qui doivent faire l'objet d'une étude minutieuse pour décider ou non de leur prise en compte[521].

206. L'AAH n'est pas récupérable sur les successions et peut se cumuler dans une certaine mesure avec une pension de retraite, si l'assuré présente un taux d'incapacité de +80 %, et avec l'ASPA lorsque le montant de l'une ou l'autre de ces prestations est inférieur au montant de l'ASPA. Il faut relever qu'à la différence de certaines prestations contributives, l'AAH – et cela semble applicable par extension à l'ensemble des prestations d'aide sociale – n'entre pas dans le champ de la protection de l'article L355-3 du Code de la sécurité sociale qui permet aux assurés dont la précarité financière est avérée d'échapper au remboursement de trop-perçus en cas d'erreur de la caisse et de bonne foi de l'assuré[522].

---

[518] art. R821-4 C. sec. soc.

[519] On notera néanmoins un arrêt de la 2ème chambre civile de la Cour de cassation du 7 mars 2024 n°23-40.025 qui a transmis une question prioritaire de constitutionnalité au sujet de l'allocation supplémentaire d'invalidité (ASI) dans le cadre d'un contentieux relatif à un indu d'allocation relatif à l'appréciation des ressources du concubin dans les ressources de l'allocataire. La décision du Conseil constitutionnel sera l'occasion, selon les termes d'une auteure, d'interroger « *les partitions entre solidarité nationale et solidarité familiale* » (M. KEIM-BAGOT, « Déconjugalisation » de l'allocation supplémentaire d'invalidité ? », *BJT*, 2024, n°6, p.37). La question posée au Conseil porte ainsi sur la conformité des modalités d'appréciation des ressources avec les principes d'égalité devant la loi, de dignité de la personne humaine, du droit de mener une vie familiale normale pour l'invalide, au droit de propriété et au principe de rupture d'égalité devant les charges publiques ; Cons. const., n°2024-1095, QPC du 6 juin 2024 [Condition de ressources pour le versement de l'allocation supplémentaire d'invalidité] ; *JCP S*, 11 juin 2024, act. 398.

[520] J.-P. LABORDE, « La déconjugalisation de l'allocation aux adultes handicapés effective au 1er octobre 2023 », *Dr. soc.,* 2023 p.715.

[521] Cass., 2ème civ., 28 mai 2015, n°14-18.915 ; *RDSS*, 2015, p.936, obs. Th. Tauran ; *JCP S*, 2015, 1304, Th. Tauran (prise en compte dans les ressources d'un allocataire des sommes perçues d'un contrat d'assurance invalidité qui ne constituent pas des rentes viagères et n'entrent donc pas dans la liste de l'article R821-4 C. sec. soc. qui excluent les rentes viagères lorsqu'elles ont été constituées en faveur d'une personne handicapée ou pour elle elle-même) ; Pour une approche exhaustive du sujet : A. NIEMIEC, « Brèves réflexions sur la prise en compte du patrimoine « dormant » en matière de prestations sociales », *RDSS*, 2024, p.300

[522] Cass., 2ème civ., 26 janvier 2023, n°21-13.209 : JurisData n°2023-000661; *JCP S*, 2023, 1062 comm. Th. Tauran (L'article L355-3 C. sec. soc. ne vise expressément que les prestations de retraite ou d'invalidité lorsque les

207. **La prestation d'accueil du jeune enfant (PAJE) et les prestations familiales**[523]. La PAJE comprend une série de prestation définie à l'article L531-1 du Code de la sécurité sociale en sus des prestations familiales. Sans revenir sur chacune d'entre elles[524], il faut simplement relever que chacune est soumise à une condition de ressources à la fois pour son bénéfice[525] et pour déterminer le montant de la prestation[526]. On notera que si ces prestations rencontrent nécessairement les mêmes difficultés relatives à l'appréciation des ressources que les autres prestations soumises à condition de ressources (difficulté d'appréciation des ressources du foyer[527] ou de la prise en compte de certains revenus pour déterminer le montant des plafonds de ressources[528]) c'est principalement la détermination du bénéficiaire de la prestation dans des situations de divorces et de résidence alternée[529] ou encore la problématique plus récente de la GPA[530] qui ont conduit à des contentieux marquants.

208. Ces quelques illustrations confirment, si besoin était, que les prestations non contributives partagent la condition de ressources à la fois comme élément d'ouverture du droit à prestations et comme élément déterminant du montant de la prestation. Cette condition est la marque du principe de subsidiarité, fondement originel du droit de l'aide sociale[531]. Ce principe signifie que la prestation ne peut être versée que lorsqu'il est impossible de bénéficier d'un autre droit ou d'une autre aide qui rendrait donc inutile le bénéfice de la prestation non contributive. Ce sont donc des prestations de dernier secours pour lesquelles l'appréciation des ressources est un enjeu particulièrement sensible puisqu'elle engage avec elle les notions de

ressources du bénéficiaire sont inférieures au seuil retenu pour l'attribution de l'allocation au vieux travailleurs salariés)

[523] *cf.* J. ATTALI-COLAS, « Vulnérabilité de l'enfant et précarité financière : quelle effectivité des prestations familiales ? », *Dr. famille*, 2023, dossier 25

[524] art. L522-1 C. sec. soc. (complément familial) ; art. L523-1 C. sec. soc. (allocation de soutien familial) ; art. L531-2 C. sec. soc. (prime à la naissance) ; art. L531-3 C. sec. soc. (allocation de base)

[525] C'est le cas de la prime à la naissance ou de l'allocation de rentrée scolaire : art. L543-1 C. sec. soc.

[526] C'est le cas des allocations familiales : art. L521-1 C. sec. soc.

[527] Cass., 2ème civ., 5 octobre 2023 n°20-21.308 ; *Dr. fam.*, 2020, com. S. Ben Hadj Yahia ; *JCP S*, 2023, 1280 com. Th. Tauran; *cf.* ég. Défenseur des droits n°2021-227 préc.

[528] Par exemple concernant les indemnités d'assurance chômage pour la majoration du plafond applicable pour le bénéfice du complément familial : Cass., 2ème civ., 18 mars 2021, n°19-23.547 ; *JCP S*, 2021, 1116, comm. Th. Tauran.

[529] *cf. infra* §406.

[530] Cass., 2ème civ., 30 novembre 2023, n°22-10.559 ; *D.*, 2024, 441 obs. M. Douchy-Oudot (pas de discrimination sur le refus de la prime à naissance pour les parents d'un enfant né d'une GPA).

[531] M.BADEL, « Subsidiarité et aide sociale : quelle actualité ? », *RDSS*, 2007, p.1077 ; F. KESSLER, F. GEA, « Le principe de subsidiarité dans le droit de l'aide sociale », in Drôle(s) de droit(s)s, Mélanges E. ALFANDARI, Dalloz, 2000, p.303 ; M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, 11° éd. 2021, p.119.

reste à vivre des individus[532] et la question de l'articulation entre solidarité nationale et familiale[533]. En outre, ces quelques éléments témoignent de la différence fondamentale qui distingue, lors de la conception des prestations, le choix d'une condition de cotisations ou de ressources pour le bénéfice des prestations. Si la première est *a priori* assez aisément appréciée et ne pose pas véritablement de difficulté[534], la seconde apparait bien davantage susceptible d'interprétation. Cette caractéristique représente une insécurité juridique qui pèse à la fois sur les organismes en charge du versement des prestations et les bénéficiaires[535].

B. La résidence

209. La condition de résidence est sans nul doute l'une des conditions fondamentales pour le bénéfice des droits en matière de protection sociale, qu'ils soient ou non contributifs[536]. Néanmoins, et c'est pour cela que nous avons choisi de traiter cette condition à ce stade, les prestations non contributives, qu'elles soient ou non soumises à une condition de ressources, sont davantage sensibles à cette condition puisqu'elle en constitue la condition principale[537]. C'est d'ailleurs ce que relève Antoine Philippon lorsqu'il précise qu'« *en matière de prestations non contributives de sécurité sociale ou d'aide sociale, l'emprise du principe de territorialité est totale* »[538].

210. Là encore, nous ne reviendrons pas sur chacune des prestations pour apprécier le critère de résidence[539]. En fonction des prestations, bien qu'il existe un socle commun[540], la condition de résidence stable et régulière est appréciée selon des durées différentes dans les textes dont la

---

[532] Conseil d'État*, Les conditions de ressources dans les politiques sociales : plus de simplicité, plus de cohérence,* juillet, 2021, 113p. ; Ph. JOSSE, A. SKZRYERBAK, A. GOIN, « Les conditions de ressources dans les politiques sociales : plus de simplicité, plus de cohérence », *RDSS*, 2021, p.1079.
[533] Pour une étude générale sur cette question : F. MAISONNASSE, *L'articulation entre la solidarité familiale et la solidarité collective*, LGDJ, Thèse, 2016, 500p.
[534] Sous réserve de la preuve du précompte des cotisations qui n'est pas toujours assurée.
[535] A. BUGADA, « Pension de réversion indue : risque de répétition sur 20 ans ! », *JCP G*, 2023, n°25, act. 764.
[536] A. PHILIPPON, *La coordination des systèmes de protection sociale à l'épreuve du droit français*, Thèse, 2023, 629p. ; C. WILLMANN, « Condition de résidence et prestations sociales : entre gestion des flux migratoires, indemnisation du chômage et finances publiques », *RDSS*, 2018, p.514.
[537] J.-Ph. LHERNOULD, « Minima sociaux et résidence sur le territoire français », *Dr. soc.,* 1999, p.366.
[538]A. PHILIPPON, *La coordination des systèmes de protection sociale à l'épreuve du droit français,* préc. spéc., §182.
[539] Ainsi que le soulève A. Philippon dans sa thèse précitée, « *l'appréhension du principe de territorialité se traduit par une étude approfondie de la jurisprudence et de la doctrine plutôt que par l'analyse des textes légaux et règlementaires* » (§149).
[540] L'article L111-2-3 C. sec. soc. donne habilitation au pouvoir réglementaire pour définir les conditions d'appréciations de la stabilité de la résidence et de la régularité du séjour pour bénéficier des prestations de sécurité sociale ; art. R111-3 C. sec. soc. ; art. R111-2 C. sec. soc.

validité est régulièrement affirmée par les juridictions[541]. *A priori* assez neutre, la condition de résidence révèle en réalité des enjeux qu'il nous semble pertinent de relever[542]. Nous focaliserons succinctement notre attention sur la mobilisation de cette condition de résidence en droit interne et en droit de l'Union européenne puisque chacun, dans leur mise en œuvre respective, interroge les contours de l'accès à la solidarité nationale.

211. **Étrangers non ressortissants de l'Union européenne et condition de résidence pour le bénéfice des prestations sociales.** En droit interne, la condition de résidence a trouvé une actualité dans le débat public dans le cadre des débats parlementaires ayant conduit à l'adoption de la loi n°2024-42 du 26 janvier 2024 pour contrôler l'immigration. Cette loi, qui proposait dans son article 19 d'augmenter pour les étrangers non ressortissants de l'Union européenne la durée nécessaire de résidence pour obtenir certaines prestations sociales, a été partiellement censurée par le Conseil constitutionnel[543]. Dans ce contexte, certains parlementaires ont alors proposé, selon la procédure du référendum d'initiative partagé, une loi visant à réformer l'accès aux prestations sociales des étrangers, et plus précisément l'étranger non ressortissant de l'Union européenne. Saisi *a priori* de cette proposition de loi, le Conseil constitutionnel a apporté une relative clarification de la méthode à suivre pour le législateur lorsqu'il décide de retenir une condition de résidence dans le bénéfice des prestations sociales[544]. Il estime ainsi que lorsque le législateur prend des dispositions spécifiques à l'égard des étrangers, il se doit de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République tout en conciliant ceux-ci avec l'objectif à valeur constitutionnel que constitue la sauvegarde l'ordre public. Il rappelle en outre que « *les*

---

[541] Cons. const., n° 86-225 DC du 23 janvier 1987 [Loi portant diverses mesures d'ordre social] ; *Rec. Cons. const*. n°1987 p.13 ; *RD publ*., 1989, p.399, note L. Favoreu ; *Dr. soc.,* 1987, note X. Prétot, spéc., §14 ; *AIJC*, 1987, p. 587 et 589, 273, chron. B. Genevois ; *Dr. soc*., 1987, p. 345, note X. Prétot ; *Rev. adm.*, 1987, p.139, note M. De Villiers ; *RDP*, 1989, p.399, chron. L. Favoreau ; Cass., 2ème civ. 5 juillet 2018 n°18-10.385 (QPC sur les prestations familiales) ; Cass. soc., 28 février 2018, n°15-25.181 (allocation chômage) ; Cass., 2ème civ, 30 mars 2017, n° 16-10.616 ; *D.,* 2018., p.313, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; Cass., 2ème civ., 9 février 2017, n° 15-26.562 ; *D.,* 2018., 313, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot (ASPA*)* ; CE, 23 décembre 2010, n° 335738 (CMU), Lebon ; *AJDA*, 2011, p.463, concl. C. Landais ; *D.*, 2012., p.390, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; *RDSS*, 2011, 322, note M. Afroukh ; Cass., 2ème civ., 3 juin 2021, n°20-10.687 : JurisData n°2021-008163 (bénéfice de la PUMA), *Dr. soc.*, 2022, p.93, M. Badel ; *JCP S*, 2021, note Th. Tauran ; *Gaz. Pal*., 2021, n° 423u2, p. 32, note C. Berlaud.

[542] Nous n'aborderons que très peu cette condition dans le cadre de nos développements puisqu'elle a déjà fait l'objet de travaux et qu'elle relève davantage d'une étude générale sur les dispositifs de coordination internationaux : A. PHILIPPON, *La coordination des systèmes de protection sociale à l'épreuve du droit français*, Thèse, 2023, 629p. ; L. ISIDRO, *L'étranger et la protection sociale*, préc. ; *cf.* ég. A. MATH, L. ISIDRO, « Y-at-il une place pour la « préférence nationale » dans le droit social ? », *RDT*, 2024, p.157 ; J.-J. DUPEYROUX, X. PRETOT, « Le droit de l'étranger à la protection sociale », *Dr. soc.,* 1994, p.69.

[543] Cons. const., n° 2023-863 DC du 25 janvier 2024 [Loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration]

[544] Cons. const., n°2024-6 RIP du 11 avril 2024 préc.

étrangers jouissent des droits à la protection sociale, dès lors qu'ils résident de manière stable et régulière sur le territoire français »[545].

212. Le cadre d'action du législateur étant ainsi posé, le Conseil constitutionnel a estimé de manière inédite que le contenu de la loi soumise à son contrôle est contraire aux exigences de l'alinéa 11 du préambule de 1946, lequel implique « *la mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur des personnes vulnérables* »[546]. Cette non-conformité ressort principalement du fait que la proposition de loi proposait de subordonner le bénéfice des prestations sociales, dont certaines relevaient du champ des prestations contributives, pour les étrangers non européens en situation régulière sur le territoire français à une condition de résidence ou d'activité dont la durée a été considérée comme disproportionnée.

213. De cette décision, le Conseil constitutionnel estime que le législateur est libre d'imposer une condition de résidence pour le bénéfice des prestations sociales. Il admet en outre, sans que cela remette en cause le principe d'égalité, que cette condition soit réservée à une catégorie d'étrangers seulement[547]. Il émet néanmoins une réserve sur la durée de cette condition qui ne doit pas être disproportionnée sans pour autant préciser une telle durée. On peut d'ailleurs imaginer au regard de cette décision que celle-ci est susceptible de varier selon deux critères au moins.

214. D'abord, l'objectif poursuivi par le législateur. En l'espèce le contrôle des flux migratoires n'a pas été jugé suffisant tandis que, par exemple, l'objectif de réinsertion professionnelle a justifié la condition de résidence fixée pour le RSA[548]. Il peut être fait l'hypothèse que l'objectif d'équilibre des finances publiques pourrait également justifier une condition de résidence, comme nous le verrons ci-après en matière européenne.

215. Ensuite, et surtout, selon la nature de la prestation en cause, contributive ou non contributive, les deuxièmes étant plus susceptibles d'être sujettes à des durées plus importantes. Une telle précision confirme, si besoin était, que la condition de résidence est bien davantage

---

[545] Cons. const., n°2024-6 RIP du 11 avril 2024, préc.

[546] Pour une étude détaillée de cette décision : L. ISIDRO, « La décision RIP du 11 avril 2024 sur l'accès aux prestations sociales des étrangers : une « grande décision » ? » *RDSS*, 2024, p.446.

[547] L. ISIDRO, « La décision RIP du 11 avril 2024 sur l'accès aux prestations sociales des étrangers : une « grande décision » ? » préc.

[548] Cons. const., n° 2011-137 QPC du 17 juin 2011 [Attribution du revenu de solidarité active aux étrangers] ; *AJDA,* 2011, p.1232 ; *D*., 2012, p.390, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; *RDSS*, 2012, p.63, étude V. Donier ; *Constitutions*, 2011, p.581, chron. V. Tchen.

une condition propre à la solidarité nationale qui se justifie plus difficilement pour le bénéfice d'une prestation fondée sur la solidarité professionnelle.

216. Au fond, il nous apparait que c'est vraisemblablement une dimension économique qui sous-tend la condition de résidence.

217. **La dimension économique du critère de résidence.** Eu égard à l'accroissement des situations de mobilités internationales, le critère de résidence se trouve au cœur d'une tension entre des exigences de protection des droits individuels et de protection des finances publiques[549]. Cette tension conduit à accorder à la condition de résidence plus ou moins d'intensité selon le statut économique des individus pour le bénéfice des prestations. À ce titre, l'Union européenne constitue selon nous un champ d'analyse particulièrement intéressant[550]. D'abord, la libre circulation des travailleurs constitue un « *principe structurel du droit social de l'Union européenne* »[551], qui suppose d'articuler ce flux migratoire au regard des législations internes de protection sociale. C'est le règlement n°883/2004 de coordination des systèmes européens de sécurité sociale qui établit certains principes essentiels pour résoudre les conflits de loi en la matière et assurer la continuité des droits des travailleurs mobiles[552]. Outre l'application de la règle de l'unicité de la législation, le règlement favorise ainsi l'exportation des prestations sociales et la totalisation des périodes d'assurance réalisées par un travailleur mobile dans les États membres successifs[553].

218. Ensuite, de manière plus générale, le TFUE consacre une exigence de non-discrimination en raison de la nationalité dans le bénéfice aux prestations sociales qui *a priori* s'accommode difficilement d'une condition de résidence susceptible de restreindre le bénéfice des droits à prestations sociales[554]. Et ce, d'autant plus que la libre circulation au sein de l'Union européenne s'est ensuite progressivement étendue, au-delà des seuls travailleurs, au bénéfice des citoyens européens visés à l'article 20 du TFUE. L'utilisation nouvelle du concept de

---

[549] A-S. GINON, « Usages des règles de coordination de la protection sociale des travailleurs mobiles », *Regards*, 2020/2, n°58, pp.145-155 ; C. WILLMANN, « Condition de résidence et prestations sociales : entre gestion des flux migratoires, indemnisation du chômage et finances publiques », préc.
[550] Pour un étude approfondie en Droit de l'Union européenne : L. HE, *Droits sociaux fondamentaux et Droit de l'Union européenne*, préc.
[551] I. OMARJEE, « Migration des travailleurs prestations sociales et citoyenneté européenne. La déstabilisation des valeurs sociales de l'union européenne » in, M. Benlolo Carabot (dir.), *Union européenne et migrations*, Bruylant, 2020, spéc., pp.179-203
[552] art. 48 TFUE
[553] Sur ce point : A. Philippon, *La coordination des systèmes de protection sociale à l'épreuve du droit françai*s, préc.
[554] art.18 TFUE

citoyenneté européenne par le droit de l'Union européenne a eu pour effet d'étendre à d'autres personnes que les seuls travailleurs l'accès aux prestations sociales[555]. En parallèle de l'extension de son champ personnel, le champ matériel de la non-discrimination en matière de protection sociale ne s'étend *a priori* qu'aux seules prestations de sécurité sociale et à celles spéciales à caractère non contributif au sens du règlement de coordination. De fait, ce champ d'application exclut certaines prestations dites d'assistances sociales[556]. Le juge de l'Union européenne s'est toutefois émancipé de la stricte interprétation de ces textes pour donner une définition prétorienne des prestations de sécurité sociale dont la conséquence a été d'intégrer dans le champ d'application de la non-discrimination des prestations pourtant qualifiées d'assistances par les législations nationales[557].

219. *A priori,* cette extension personnelle et matérielle de l'accès aux prestations sociales dans les États membres est source d'affermissement de la solidarité et consacre la volonté de faire bénéficier d'une protection sociale, quelles que soient les situations sous-jacentes. Mais cet *a priori* doit être tempéré par l'établissement, en contrepoint de cette extension, d'une mise sous condition économique du bénéfice des prestations sociales pour certaines catégories d'individus par la lecture combinée des règles de coordination de sécurité sociale et de celles relatives au droit de séjour[558]. Une série d'arrêts rendus par la CJUE atteste d'une lecture stricte des textes de droit dérivé retenue par la Cour restreignant ainsi les effets des jurisprudences antérieures qui avaient ouvert l'accès aux prestations sociales sur le seul fondement de la citoyenneté européenne[559]. En effet, le régime prétorien retenu de la conjugaison des textes relatifs au droit de séjour et à la coordination des régimes de sécurité sociale conduit à traiter

---

[555] M. ROUY, *Le champ d'application du droit de l'Union européenne. Étude à partir de la citoyenneté de l'Union européenne,* Thèse, Lyon, 2024, 651p. ; V. not., CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk* aff. C-184/99 ; CJCE, 7 septembre 2004 *Trojani***,** aff. C-456/02 ; CJUE 19 septembre 2013, *Brey*, aff. C-140/12.

[556] art. 3 et art. 70 règlement (CE) n°883/2004.

[557] CJCE, 7 mai 1969, *Torrenkens*, aff. 28/68 ; 9 octobre 1974, *Biason*, aff. 24/74 ; 16 décembre 1976, *Inzerello*, aff. 63/76 ; CJCE, 4 juin 2009, *Vatsouras*, aff. C-22/08 et *Koupatantze* C-23/08 ; CJCE, 23 mars 2004, *Collins*, C-138/02.

[558] E. PATAUT, « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne - Quelle solidarité ? Sécurité sociale et assistance sociale », *RDT Eur*., 2015, p.640.

[559] CJUE, 11 nov. 2014, *Dano* , aff. C-333/13,: *RJS*, 2/15 p. 82, chron. J.-C. Fillon ; *JCP S*, 2015, 1027, note J. Cavallini ; *Europe*, 2015, comm. 6, note F.Gazin ; *JCP A*, 2015, 2022, chron. E. Chevalier; *AJDA*, 2015, p.821, note E. Aubin; *ibid*. 329, chron. E. Broussy, H. Cassagnabere et C. Gänser ; *D.*, 2014, p.2300, et les obs. ; *ibid*. 2015, p.450, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seske, N. Joubertet K. Parrot; *AJ fam,* 2014, p.655, obs. P. Berthet; *RDSS*, 2014, p.1155, obs. C. Boutayeb; *RTD eur.*, 2015, p.640, obs. E. Pataut ; *Europe* 2014, n°11, obs. D. Simon ; CJUE, 15 sept. 2015, *Alimanovic* , aff. C-67/14,: *D*., 2015, p.1841 ; *ibid.,* 2016, p.336, O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke N. Joubert et K. Parrot ; *RDSS*, 2015, p.1017, note C. Boutayeb ; *RTD eur.,* 2016, 640, obs. E. Pataut ; *JCP S*, 2015, 1424, note J. Cavallini ; *Europe* 2015, comm. 405, note D. Simon ; *RJS*, 1/16 p. 23, chron. J.-Ph. Lhernould ; CJUE, 25 févr. 2016, *Garcia-Nieto,* aff. C-299/14,: *Europe* 2016, comm. 133, note L. Driguez ; *D.*, 2016, p.545; *ibid*., 2017, p.261, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot; *RTD eur.*, 2016, p.640, obs. E. Pataut; *RJS*, 7/16, p.504, chron. J.-C. Fillon; *JDE*, 2016, p.153, chron. J.-Y. Carlier.

différemment les individus selon qu'ils sont considérés comme pesant plus ou moins sur les finances de l'État[560]. Ainsi, la condition de résidence ne fonde pas de discrimination si elle conditionne une prestation non contributive,[561] mais tel peut être le cas si elle conditionne une prestation contributive[562]. Partant, la condition de résidence est d'autant plus stricte dans un système fondé sur la solidarité nationale et justifie alors davantage les éventuelles exclusions du bénéfice des prestations non contributives. Le principe est ainsi clairement exposé dans la directive relative au droit de séjour, les bénéficiaires ne doivent pas constituer « *une charge déraisonnable* » [563] pour la société. L'idée d'une solidarité européenne s'est ainsi effacée face aux exigences économiques pour préserver le volet financier de la solidarité nationale. C'est ce que suggère l'analyse de Sylvie Hennion qui admet que « *les arrêts relatifs à la qualification de recours au système d'assistance sociale permettent de considérer que l'oscillation s'effectue plutôt dans le sens de la préservation des intérêts des finances publiques des États membres* »[564].

Conclusion paragraphe 1. En conclusion, la condition de ressources et la condition de résidence sont communes aux prestations non contributives soit parce qu'elles sont des conditions d'ouverture du droit soit, s'agissant de la seule condition de ressource, parce qu'elle constitue une condition de modulation du montant de la prestation. Ces conditions, si elles sont décrites comme étant associées à des prestations non contributives, n'en demeurent pas moins une manière de contrôler indirectement la contribution des individus à la société, et ce, dans une perspective tout à fait différente de ce que suppose le versement des prestations contributives. Si elles empruntent effectivement aussi bien aux références du droit de la sécurité sociale et sont d'ailleurs à ce titre rattachées à certaines branches de la sécurité sociale[565], elles laissent une large place à des logiques propres à l'aide sociale, qui amènent avec elle une

---

[560] M. BENLOLO CARABOT, Le « travailleur », indétrônable catégorie reine du droit de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne ? », *RTD Eur*, 2018, pp.59-74 ; M. ROUY, *Le critère d'intégration sociale dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne,* Les mémoires de l'EDIEC, n°16, 2018, 85p.
[561] CEDH, 28 février 2017, *Messaouda Gouri c/ France* n°41069/11.
[562] CJCE, 24 sept. 1998, *Commission c/ France,* aff. C-35/97, spéc., §37-38 ; *Rec. CJCE* 1998, I, p. 5325 ; *Dr. soc.,* 1998, p.1057, obs. M.-A. Moreau : « *une condition de résidence requise pour l'octroi de points de retraite, qui est plus facilement remplie par les travailleurs ayant la nationalité de l'État membre - dont la plupart résident dans cet État - que par ceux des autres États membres, est indirectement discriminatoire dès lors qu'elle est susceptible, par sa nature même, d'affecter davantage les travailleurs migrants que les travailleurs nationaux et qu'elle risque, par conséquent, de défavoriser plus particulièrement les premiers* ».
[563] Considérant 10 de la directive n°2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.
[564] S. HENNION « La vocation sociale de la citoyenneté européenne ou l'ère du soupçon ? », in *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp.171-185.
[565] À l'exception du revenu de solidarité active et de la prime d'activité qui sont des prestations gérées par les collectivités territoriales, mais servies par les caisses d'allocation familiale.

conditionnalité inconnue de la solidarité professionnelle. De manière presque contre-intuitive, la conditionnalité des prestations non contributives s'attarde davantage sur la situation économique individuelle des assurés. Parce que les prestations non contributives poursuivent l'objectif de garantir un besoin dont la couverture est accordée sans contribution financière directe, elles sont plus sensibles à l'application d'une clause de prudence économique.

220. En tout état de cause, parce que les prestations non contributives poursuivent la garantie d'un besoin et non la couverture d'un risque[566], elles ont nécessairement pour effet de créer une redistribution entre les catégories de revenus qui garantit une solidarité face aux ressources.

§2. Les manifestations de la solidarité

221. En matière de prestations sociales non contributives, la solidarité ne s'attache pas en tant que telle à une technique redistributive de mutualisation des risques, mais poursuit un objectif qui dépasse le cadre originel de la Sécurité sociale. Elle fait de cette dernière un outil général de redistribution des richesses qui prend la forme d'une protection sociale face aux risques de la pauvreté[567] (A) qui s'accompagne d'un renouvellement des financements de la protection sociale (B).

A. La redistribution verticale

222. La redistribution verticale prend corps dans l'établissement d'une redistribution des richesses entre les plus pauvres et les plus riches dans le but de réduire les inégalités. Ainsi qu'indiqué précédemment, il apparait évident, par l'application de la condition de ressources au stade à la fois de l'ouverture des droits ou du montant des prestations que l'objectif des prestations non contributives ne poursuit pas la garantie d'un revenu, mais plutôt la garantie d'une ressource minimale[568]. Cette dichotomie qui innerve l'ensemble du système de protection sociale à l'heure actuelle est une distinction profonde entre solidarité professionnelle et solidarité nationale. Elle témoigne en outre d'un rapprochement certain entre le régime de l'aide

[566] J.-P. CHAUCHARD « Les nécessaires mutations de l'État-providence : du risque social à l'émergence d'un droit-besoin », *Dr. soc.,* 2012, p.135.
[567] *Cf* fiche 3 sur les effets des transferts sociaux et fiscaux sur la réduction de la pauvreté monétaire in P-Y. CABANNES, M. CHEVALIER, « Minima sociaux et prestations sociales, Ménages aux revenus modestes et redistribution », *Panorama de la DREES*, éd. 2022, 327p. ; J.-P. CHAUCHARD, R. MARIE, « La couverture maladie universelle : résurgence de l'aide sociale ou mutation de la sécurité sociale », *RFAS*, 2001/4, pp.137-156.
[568] Il faut néanmoins relever que l'application de plafond pour le montant des prestations contributives participe également d'une redistribution des richesses.

sociale et celui de la sécurité sociale qui partagent alors parfois des conditions similaires d'attribution[569][570]. Le développement de la solidarité nationale traduit effectivement une extension du champ de la sécurité sociale par rapport à l'aide sociale par l'établissement d'une couverture minimale dont l'accès se fonde sur la preuve du besoin, élément déterminant dans l'articulation des prestations sociales au regard des parcours de vie des individus[571]. Chacune des prestations non contributives constitue ainsi un filet de sécurité de dernier secours pour les individus qui disposent de faibles ressources. À ce titre, l'application d'un principe de subsidiarité qui impose la liquidation prioritaire d'avantages contributifs ou le nécessaire recours aux obligés alimentaires par la prise en compte des ressources du foyer notamment, illustre l'objectif de dernier recours à la solidarité nationale. Elle ne doit intervenir qu'après l'intervention de la solidarité familiale et encore plus après celle de la solidarité professionnelle. C'est un peu le paradoxe de la solidarité nationale. Si elle apparaît comme l'objectif ultime de l'universalité, elle ne semble devoir être que subsidiaire à toutes autres solidarités.

223. En tout état de cause, le versement de ces prestations non contributives participe nécessairement d'une redistribution des richesses entre l'ensemble des citoyens. Cette redistribution verticale en faveur des franges les plus pauvres de la société est rendue effective notamment par la substitution du critère de ressources minimales au critère d'activité professionnelle. S'ajoute à ce premier mécanisme celui de la sélection d'une population cible dans le bénéfice d'une prestation rendue possible par les mécanismes de plafonds de ressources, ou les majorations de prestations accordées pour certaines situations particulières, à l'instar des personnes isolées[572]. Le ciblage de la protection sociale sur les plus pauvres accentue la verticalité de la redistribution[573]. Mais au-delà même de l'effet redistributif inhérent à la condition de ressources, la redistribution verticale trouve sans doute son outil le plus efficace

---

[569] J.-P. LABORDE, « Garanties de ressources et garanties de revenu(s), brève tentative d'identification d'un couple », *Dr. soc.,* 2012, p.75 ; S. MILANO, « L'individualisation de l'AAH : et après ? », *RDSS,* 2022, p.123.

[570] Les différentes bases de ressources prévues pour chacune des prestations non contributives précitées restent néanmoins un moyen de distinguer celles qui relèvent de l'aide sociale ou de la sécurité sociale et donc celles qui poursuivent l'un ou l'autre des objectifs précités. Alors que certaines sont rattachées directement à une branche contributive de la sécurité sociale visant une garantie de revenue pour lesquelles les ressources sont alors appréciées de manière circonscrite soit fonction de la base sociale (revenus soumis à cotisations sociales), soit en fonction de la base fiscale (revenus nets fiscaux), d'autres sont extérieures à la sécurité sociale et les ressources sont alors appréciées sur une base « aide sociale » (toute types de ressources sauf minima sociaux).

[571] P-Y. CABANNES, M. CHEVALIER, « Minima sociaux et prestations sociales, Ménages aux revenus modestes et redistribution », préc.

[572] La reconnaissance du statut de parent isolé, dont la définition dépend de la prestation en cause, permet d'obtenir des majorations de prestations familiales (art. L524-2 du C. sec. soc), du RSA (art. L262-9 C. sec. soc.), de la prime d'activité (art. L842-7 C. sec. soc.), de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (art. L541-4 C. sec soc.).

[573] L. ISIDRO, « L'universalité en droit de la protection sociale : de l'usage aux visages », *Dr., soc*., 2018, p.382 ; P. VOLOVITCH, « Faut-il cibler la protection sociale sur « ceux qui en ont réellement besoin » ? préc.

dans la réforme du financement de la protection sociale, sans d'ailleurs que l'on ne parvienne véritablement à définir si la modification de l'objet de la sécurité sociale a préexisté, a accompagné ou a été la conséquence de cette nouvelle structuration.

B. La réforme du financement de la protection sociale

224. L'instauration progressive de la contribution sociale généralisée et de la contribution au remboursement de la dette sociale (CSG/CRDS)[574] ainsi que l'affectation de certaines ressources fiscales au financement de la sécurité sociale[575] ont pour objectif d'élargir l'assiette du financement au-delà de la seule cotisation sur le travail, tout en approfondissant l'étendue de la solidarité au-delà de la sphère professionnelle. L'impôt est effectivement largement reconnu comme l'outil par excellence de la solidarité nationale[576]. Il permet, en matière de protection sociale, de dissocier le bénéfice d'une prestation et le versement d'une cotisation et favorise alors le développement de la seule résidence comme condition d'ouverture des droits. En outre, la fiscalisation des ressources de la sécurité sociale répondait en partie à des impératifs financiers, dès lors que le financement nécessaire ne pouvait plus reposer sur les seuls actifs[577]. L'impôt et la cotisation sociale ont donc une nature et un objectif différents. Cette différence de nature permet selon nous d'identifier plus précisément la solidarité nationale[578].

225. Rappelons d'abord qu'à sa création, le produit de la CSG était affecté à la CNAF qui avait pour mission de verser les prestations familiales ouvertes à tous les résidents français[579]. Le Conseil constitutionnel précisait alors que les produits de la CSG avaient le caractère de ressources d'un établissement public[580]. Dès lors, en tant que ressources d'un établissement public, le Conseil constitutionnel pouvait légitimement considérer que l'objet de la contribution

---

[574] Loi n°90-1168 du 28 décembre 1990 de finances pour 1991 ; Loi n°91-1322 du 30 décembre 1991 de finances pour 1992 ; sur la notion d'imposition de toute nature de la contribution sociale de solidarité à la charge des sociétés : Cons. const., n°91-302 DC du 30 décembre 1991 [Loi de finances pour 1992].
[575] Loi n°83-25 du 19 janvier 1983 portant diverses mesures relatives à la sécurité sociale : fiscalité comportementale avec taxe sur le tabac et les boissons alcoolisées au profit de la CNAM.
[576] K. PATRON, *Solidarité et relations financières publiques internes*, Thèse, Nantes, 2022, 740p. ; A. ROSA, *Solidarité et impôt. Recherche sur les fondements de l'impôt moderne,* Dalloz, Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, avr. 2015, 500p. ; A. DORT, « La fiscalisation des ressources de la sécurité sociale, une notion à redéfinir », *Dr. soc.*, 2022, p.965 ; A.-C. DUFOUR, « La fiscalité et la solidarité sociale », *RFAP*, 2022/2, pp.381-396.
[577] M. BORGETTO, R. LAFORE, « Le principe de solidarité dans la pensée de Jean Jacques Dupeyroux », préc.
[578] HCFiPS, *Rapport d'étape sur la clarification et la diversification du financement des régimes de protection sociale*, 7 juin 2013, spéc., p.68 : « *Une évolution de la qualification juridique des prélèvements sociaux ?* »
[579] art. L512-1 C. sec. soc. Elle est aujourd'hui affectée à d'autres branches de la sécurité sociale.
[580] Cons. const., n° 90-285 DC du 28 décembre 1990, [Loi de finances pour 1991], spéc., §26 ; *Rec. Cons. const*., p.95 ; *AJDA,* 1991, p.475, obs. X. Prétot ; *Dr. soc.,* 1991, p.338, note X. Prétot ; Cons. const., 18 juill. 2001, n° 2000-447 DC ; Cons. const., 16 août 2007, n° 2007-555 DC ; *D.*, 2008, p.2025, obs. V. Bernaud et L. Gay.

n'était pas d'ouvrir des droits à prestations familiales, mais seulement d'assurer la gestion de l'établissement public concerné. Pourtant, la décision précise explicitement que cette contribution « *a pour but d'associer au financement des dépenses de sécurité sociale l'ensemble de la population, compte tenu d'une évolution qui a étendu le champ d'application des prestations sociales* »[581]. Par cette déclaration, le Conseil constitutionnel reconnaissait, d'une part, l'affectation de la contribution au financement de la protection sociale et la présence d'une forme de contrepartie à ce versement, d'autre part, puisqu'elle permet de couvrir l'extension du champ d'application des prestations sociales[582]. Alors qu'il est possible, de prime abord, de considérer que la CSG remplit les deux critères de définition de la cotisation de sécurité sociale que sont l'affectation à un régime de sécurité sociale et la contrepartie au versement d'une prestation[583], elle ne constitue pas, pour le Conseil constitutionnel, une cotisation de sécurité sociale[584]. La CSG intègre ainsi la catégorie des impositions de toutes natures[585].

226. Au-delà des attributs classiquement reconnus à la cotisation sociale, la CSG se distingue en fait de la cotisation sociale en ce qu'elle ne met pas en œuvre une solidarité professionnelle, mais une solidarité nationale. À ce titre, pour évacuer une atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques dans la décision précitée, le Conseil constitutionnel énonce que : « *dans la mesure où les contributions instituées par les articles 127, 132 et 133 ont pour finalité commune la mise en œuvre du principe de solidarité nationale, la détermination des redevables des différentes contributions ne saurait aboutir à une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques entre tous les citoyens* ». Autrement dit, il serait possible d'admettre que le critère de la solidarité nationale emporte ici la qualification d'imposition de toutes natures, indépendamment de l'existence ou non d'une contrepartie au versement de la contribution[586] et de son affectation à un régime de protection sociale.

---

[581] Cons. const. n°90-258 DC du 28 déc. 1990, préc. spéc., §40.
[582] Pour un panorama complet des décisions du conseil constitutionnel : A.-C. DUFOUR, « Le financement de la sécurité sociale devant le juge constitutionnel », *Dr. soc*., 2022, p.896 ; R. PELLET, « Cotisations sociales et impositions de toute nature dans la politique sanitaire et sociale : repères sur l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle », *JDSAM,* n°27, 2020 p.79 ; X. CABANNES, « Le juge et la nature juridique de la CSG : retour sur quinze années de questionnement », *RFFP*, n°136, 2016, p.211
[583] *Cf* not. CJUE, 26 février 2015, *De Ruyter*, aff. C-623/13 ; CJUE 26 février 2015, *De Ruyter*, aff. C-623/13; D., 2015, p.784, et les obs., note F. Laffaille ; RDSS, 2015, p.833, note C. Boutayeb ; ibid. 2016 p.348, étude A.-C. Dufour ; pour la Cour de cassation : Cass., soc., 31 mai 2012, n°11-10.762 ; *D. act.*, 2012, A. Seguin ; *RJS,* 8-9/2012, n° 737.
[584] Cons. const. n°90-258 DC du 28 déc. 1990, préc. spéc., §24.
[585]Cons. const. n°90-258 DC du 28 déc. 1990, préc. spéc., §9.
[586] Sur l'exigence de contrepartie pour la définition de la cotisation sociale : Cons. const., n°2018-735 QPC du 27 sept. 2018 [cotisation due au titre de la protection universelle maladie].

227. La CSG constitue aujourd'hui un financement central pour de nombreuses branches couvertes par la sécurité sociale et ne peut plus être analysée comme une simple contribution d'équilibre au régime. Souvent décrite comme une ressource visant à assurer les dépenses universalisées (c'est-à-dire les prestations familiales et les prestations de frais de santé), la CSG a vu, par la suppression progressive de la cotisation salariale d'assurance maladie et d'assurance chômage, son rôle se renforcer[587]. En effet, les décisions relatives à la suppression des cotisations sociales s'accompagnent généralement d'une compensation par l'apport d'une part de CSG dans le financement des régimes[588]. Dès lors, une partie de la CSG, dont l'assiette n'est pas seulement composée des revenus d'activités[589], contribue au financement d'une partie des indemnités journalières versées aux travailleurs ainsi que, plus récemment, de l'assurance chômage dont la cotisation salariale a également été supprimée à l'occasion de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2018[590].

228. Ces deux exemples sont particulièrement éloquents. La CSG n'est plus simplement une ressource permettant le financement de droits non contributifs comme elle était régulièrement présentée, mais s'aventure dans la constitution de droits contributifs. Sans l'apport de CSG, les dépenses sociales, contributives ou non, ne seraient sans doute plus soutenables par les seules cotisations sociales. Partant, il apparaît tout à fait possible ou, du reste, il ne paraît plus possible d'omettre la spécificité de la CSG par rapport à la qualification d'imposition de toute nature. Le versement de la CSG pourrait ainsi être interprété comme une contrepartie au bénéfice des prestations sociales sans que, à la différence de la cotisation sociale, elle corresponde à une condition objective du bénéfice de ces prestations. Partant, le seul critère de l'absence de contrepartie ne parait pas à notre sens le plus adapté pour qualifier la différence entre la cotisation sociale et la CSG, même si ce critère fonde les décisions du Conseil constitutionnel sur la qualification d'imposition de toute nature[591]. En définitive, nous rejoignons la position de Xavier Prétot qui estime que « *la notion de cotisations de Sécurité sociale* [serait fondée] *sur un critère simple, venant confirmer, en définitive, ce que notre système de Sécurité sociale doit,*

---

[587] Cons. const., n°2018-769 DC du 4 septembre 2018 [loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel]
[588] *cf. infra* §490-514.
[589] art. L136-1 et s. du C. sec. soc. (revenus d'activité et revenus de remplacement) ; art. L136-6 (revenu du patrimoine) ; art. L136-7 (produits de placement) ; art. L136-7-1 (sommes engagées ou produits à l'occasion des jeux).
[590] Loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018.
[591] Pour un panorama complet des décisions du conseil constitutionnel : A.-C. DUFOUR, « Le financement de la sécurité sociale devant le juge constitutionnel », *Dr. soc.,* 2022, p.896 ; R. PELLET, « Cotisations sociales et impositions de toute nature dans la politique sanitaire et sociale : repères sur l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle », *JDSAM*, n°27, 2020 p.79 ; X. CABANNES, « Le juge et la nature juridique de la CSG : retour sur quinze années de questionnement », *RFFP*, n°136, 2016, p.211 ; C. LAZZARET, « Les cotisations de solidarité », *BJT*, n°02, 2023, p.38.

aujourd'hui encore, aux principes de la solidarité professionnelle à l'origine du fractionnement des régimes. À l'opposé, la mise en œuvre du principe de la solidarité nationale implique un financement d'une autre nature, qui repose, en particulier, sur l'intervention étendue du législateur »[592].

Conclusion paragraphe 2. Les prestations non contributives, parce qu'elles ont pour objet la garantie d'une ressource minimale au bénéfice de la population la plus vulnérable financièrement, sont par nature des prestations qui poursuivent un objectif de solidarité par la mise en œuvre d'une redistribution verticale. Cette redistribution ne peut néanmoins pas être assurée de manière effective par le biais d'un financement en provenance du seul travail, au risque de faire peser une charge trop élevée, voire injuste[593], sur les travailleurs. L'extension du champ personnel des prestations non contributives au-delà des seuls travailleurs au profit de l'ensemble des citoyens, a donc induit une fiscalisation des ressources de la protection sociale. Cette fiscalisation fait alors naître, à travers la CSG, une source de financement hybride qui sous-tend la mise en œuvre de la solidarité nationale dans la protection sociale au détriment de la solidarité professionnelle.

Conclusion section 1. Le Conseil constitutionnel évoque dans une décision récente l'évolution du mode de financement de la protection sociale en le présentant comme un « *financement mixte pour des prestations d'assurance maladie, maternité, invalidité ou décès* » tout en précisant que « *depuis plusieurs années, le financement de la protection sociale n'est plus assuré par les seules cotisations sociales, mais pour partie par l'impôt* »[594]. L'utilisation de l'impôt soutient donc assurément le développement de la solidarité nationale au sein de la protection sociale. Cette solidarité nationale se manifeste par la création de prestations non contributives à visée universelle fondée sur les conditions de ressources et de résidence. Cette conditionnalité des prestations, relativement inconsistante dans le champ de la solidarité professionnelle[595], porte en définitive un objectif de redistribution généralisé des richesses à l'instar de l'ensemble du

[592] X. PRETOT, « La notion de cotisations de sécurité sociale », *Dr. soc.,* 1993, p.516
[593] M. BORGETTO, R. LAFORE, « Le principe de solidarité dans la pensée de Jean-Jacques Dupeyroux », *Dr. soc.*, 2022, p.294
[594] Cons. const., n° 2019-806 QPC 4 oct. 2019, [Taux dérogatoires des cotisations sociales des assurés sociaux non fiscalement domiciliés en France], préc. spéc. §9 ; Cons. const. n° 2023-1081 QPC du 15 mars 2024 Société Premium Models [Taux dérogatoires des cotisations sociales des assurés sociaux non fiscalement domiciliés en France II].
[595] S'il existe une condition commune de résidence, il existe davantage de dérogations à celle-ci en matière de droits contributifs.

système fiscal[596]. Cet objectif transforme l'objet même de la sécurité sociale en la faisant passer d'une couverture des risques à une couverture des besoins. Cette transformation conduit certains auteurs à considérer cette évolution comme l'inscription de la sécurité sociale dans le champ des droits de l'homme[597] quand d'autres s'interrogent sur l'évanescence progressive de la solidarité qu'induirait cette transformation[598].

229. Ces évolutions n'impliquent pas seulement une évolution du régime juridique d'ouverture des droits à prestations et des modalités retenues pour leur financement. Elles influencent aussi les structures institutionnelles associées à la gestion de ces droits. En effet, à la différence de la cotisation sociale qui est une « *partie intégrante de la distribution primaire* » des ressources, l'impôt « *intervient après la première répartition des ressources* »[599]. Cette différence pourrait paraitre anodine si les canaux de distribution des ressources prévus pour chacun de ces niveaux étaient identiques, mais tel n'est pas le cas. La solidarité nationale suppose ainsi une gouvernance renouvelée de la Sécurité sociale dans laquelle l'État occupe une place centrale.

---

[596] R. MARIE, « Vers un basculement du système français de sécurité sociale dans le modèle beveridgien », préc.
[597] J-P. CHAUHARD, « Universalisation de la protection sociale : vers la personnalisation des droits sociaux ?» préc. ; D. Roman (Dir.), *Les droits sociaux entre droits de l'Homme et politiques sociales , quels titulaires pour quels droits ?,* LGDJ, 2012, 200p.; L. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale*, préc. spéc., Chap. 2 « *L'idée de droits de l'homme dans le droit français de la protection sociale* ».
[598] C. BEC, *De l'État social à l'État des droits de l'homme*, préc. ;
[599] R. DARICARRERE, « La cotisation, puissant mécanisme d'émancipation », *LVSL*, oct. 2020 [disp. en ligne] : https://lvsl.fr/la-cotisation-puissant-mecanisme-demancipation/ ; sur les mécanismes économiques et la différence entre distribution et redistribution : V. AMOUREUX, E. GUILLAUD, Michael ZEMMOUR, « Le financement par cotisations freine-t-il la redistribution ? Une analyse en comparaison internationale, » préc. ; « L'impact redistributif des modèles sociaux fiscaux de protection sociale : analyse comparée internationale » préc. : « *nous comparons de manière systématique la distribution du revenu avant redistribution (au stade où seuls les revenus du travail, du capital et des pensions ont été attribués aux ménages) et après redistribution (après taxes et transferts)* ».

Section 2. Gouvernance et déploiement de la solidarité nationale

230. La solidarité nationale qui se manifeste dans la non-contributivité de certaines prestations et dans l'apport de ressources fiscales aux régimes de sécurité sociale justifie une gouvernance renouvelée de celle retenue dans le cadre du déploiement de la solidarité professionnelle[600] (§1). En outre, la solidarité nationale dont la vocation est de garantir à tous la couverture de leur besoin se déploie par un processus d'universalisation – identifié précédemment - qu'il convient d'approfondir (§2).

§1. Une gestion entre démocratie politique et tutelle étatique

231. D'un point de vue historique, l'État a toujours disposé d'un pouvoir certain dans la définition du cadre juridique et financier de la sécurité sociale par le biais du pouvoir réglementaire. C'est effectivement à l'État que revient la charge de la définition des niveaux des cotisations et la détermination du montant des prestations[601]. Ce pouvoir s'est progressivement consolidé au cours du temps, à mesure qu'émergeaient tant la critique « *des partenaires sociaux irresponsables* »[602] que « *l'apparition du phénomène administratif* »[603]. Aussi, les choix de financement réalisés au cours des dernières années et le développement d'un « *système universel* »[604] ont conduit à reconnaitre une présence accrue de l'État. Cette présence n'est plus restreinte au seul stade de la définition du cadre juridique et financier, dans le respect des principes fondamentaux fixés par le législateur[605], mais s'impose également dans la gestion de la Sécurité sociale et l'évaluation de son action. Ce repositionnement de l'État dans la gestion de la Sécurité sociale trouve notamment sa justification au regard des volumes financiers en jeu et de la nature d'imposition de certaines ressources qui financent la sécurité sociale dans son ensemble. C'est cette imbrication qui conduit une doctrine majoritaire à considérer que les processus de fiscalisation et d'étatisation de la Sécurité sociale sont étroitement liés[606].

---

[600] *cf. supra* §112-181.
[601] art. 37 de la Constitution du 4 octobre 1958.
[602] B. PALLIER, *Gouverner la sécurité sociale*, préc. spéc., pp.382-383 ; G. HUTEAU, « La responsabilité collective vis-à-vis de la dette sociale : l'échec et le défi », *Dr. soc*., 2022, p.628.
[603] P. GEORGES (dir.), *La place et le rôle des directeurs locaux au sein des nouvelles organisations des organismes de sécurité sociale* , EN3S, déc. 2012 p. 24 [en ligne] disp : https://en3s.fr/articles-regards/reac/DIRECTEURS.pdf
[604] B. PALIER, *Gouverner la Sécurité sociale*, préc. spéc., p.385.
[605] art. 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 ; Le champ des principes fondamentaux de la sécurité sociale s'étend à l'ensemble des systèmes de protection sociale quelles que soient leurs modalités de gestion administrative et financière : CE, 12 juin 1998, *Fédération des aveugles et handicapés visuels de France*, n° 188737 ; CE, 23

232. Mais c'est aussi, à côté du pouvoir exécutif, l'irruption du pouvoir législatif dans la gestion des ressources de la sécurité sociale qui induit une remise en cause de la gestion de la sécurité sociale par la démocratie sociale. La gouvernance spécifique induite par la solidarité nationale doit s'apprécier au regard des pouvoirs du Parlement dans le cadre du vote annuel des lois de financement de la sécurité sociale (A) et d'une présence accrue de l'État et de ses services départementaux, soit comme tutelle des organismes de sécurité sociale soit comme organisme décisionnaire dans la distribution des prestations (B).

A. Une gestion par le parlement : la démocratie politique

233. L'organisation financière propre à la sécurité sociale dont les lois de financement de la sécurité sociale constituent un outil essentiel doit faire l'objet d'une double analyse qui conduit à la fois à reconnaitre l'autonomie de la Sécurité sociale et sa dépendance vis-à-vis de l'État.

234. D'abord, il convient déjà de rappeler, même si cela relève de l'évidence, que le pouvoir exécutif n'est pas le pouvoir législatif. Si les lois de financement de la sécurité sociale sont effectivement préparées par l'État au travers de la Direction de la sécurité sociale, il n'en reste pas moins que les parlementaires disposent d'un droit d'amendement[607] et de vote sur ces propositions. Les lois de financement de la sécurité sociale peuvent être d'ailleurs présentées comme une véritable consécration de l'autonomie de la Sécurité sociale par rapport à l'État en ce qu'elles organisent un cadre financier spécifique et par conséquent distinct de celui du budget de l'État[608].

235. Plusieurs principes auxquelles répondent les lois de financement de la sécurité sociale font état de cette distinction fondamentale : n'étant ni un « *acte annuel d'autorisation de*

---

octobre 2003, n° 248237 ; CE, 16 et 23 janvier 2020, n°399528, n°399529 *Avis sur un projet de loi organique et un projet de loi instituant un système universel de retraite.*

[606] A.-C. DUFOUR, « La poursuite assumée de la fiscalisation de la Sécurité sociale », *RDSS*, 2017, p.983 ; R. PELLET, « Étatisation, fiscalisation et budgétisation de la Sécurité sociale », *Dr. soc.,* 1995, p.296 ; « Étatisation, fiscalisation de la protection sociale. Bilan pour contribuer à une refondation radicale (1ere partie) », *Dr. soc.,* 2020, p.658 ; B. FERRAS, « Le financement de la sécurité sociale et de la protection sociale : entre autonomie et indépendance, une gouvernance particulière, des innovations constantes », *Regards*, 2017/2, n°52, p.61 ; C. LAZZARET, *La solidarité dans la protection sociale des travailleurs non-salariés*, préc. spéc., pp.477-480 ; A. BAUDU, « Les recettes fiscales de la Sécurité sociale à l'épreuve de la Covid-19 : une monstruosité ? », *RFFP*, 2024, n°165, pp.51-62

[607] art. 44 de la Constitution du 4 octobre 1958.

[608] Ch. WILLMANN, « La pédagogie par le solde : le financement à l'épreuve de l'équilibre des finances sociales », *Dr. soc.,* 2022, p.984.

perception des recettes »[609] ni un « *acte d'autorisation de la dépense sociale* »[610], encore moins un « *budget* »[611], les lois de financement de la sécurité sociale ont pour mission exclusive de fixer les conditions générales de l'équilibre financier de la sécurité sociale et sont donc à ce titre un outil de pilotage financier[612]. De surcroît, force est de constater que la spécialisation des activités de recouvrement réalisées par les URSSAF sous l'égide de l'URSSAF Caisse nationale atteste également de la préservation de l'autonomie de la Sécurité sociale par rapport à l'État en ce que les finances de ce dernier sont gérées par le Trésor public. Il existe ainsi, en théorie, une indépendance des circuits financiers entre l'État et la Sécurité sociale.

236. Les lois de financement de la sécurité sociale sont en outre une avancée démocratique majeure en matière sociale. Jusqu'en 1996, l'organisation financière de la sécurité sociale n'était soumise à aucun contrôle parlementaire. Les décisions d'organisation juridique et financière ressortaient davantage du pouvoir réglementaire que du pouvoir législatif en même temps que l'on constatait le retrait progressif des partenaires sociaux dans la prise de décision au niveau des caisses.

237. Les lois de financement de la sécurité sociale sont également une avancée financière essentielle pour la Sécurité sociale. En se démarquant des règles traditionnelles des finances publiques par l'élaboration d'un cadre juridique spécifique, les lois de financement de la sécurité sociale ont permis un pilotage efficace des dépenses de protection sociale[613]. Composée, depuis la révision constitutionnelle de 2005, de quatre volets distincts, la loi de financement de la sécurité sociale propose un cadrage pluriannuel de pilotage des finances sociales :

---

[609] HCFiPS, *Les lois de financement de la sécurité sociale (LFSS). BILAN ET PERSPECTIVES*, nov. 2019, spéc., p.34.

[610] B. FERRAS, « Quelles rénovations du pilotage des finances sociales ? Reconnaitre les spécificités, consolider les avancées », *RFFP*, 2018, n°142, p.247, ; B. FERRAS, « Financement de la protection sociale et confiance : quelles perspectives suite à la crise de la Covid-19 ? » *Regards*, 2020/2 n°58, pp.95-109. https://doi.org/10.3917/regar.058.0095

[611]B. FERRAS, « Financement de la protection sociale et confiance : quelles perspectives suite à la crise de la Covid-19 ? », *Regards*, 2020 n°58, pp. 95-109. https://doi.org/10.3917/regar.058.0095

[612] S. DAMAREY, « De l'adoption des projets de lois de finances et de financement de la sécurité sociale pour 2023 », *AJDA*, 2023, p.220 : Il est relevé qu'à la différence des lois de finances qui donnent par le biais de l'article 1er une autorisation au prélèvement de l'impôt, « *la conditionnalité introduite par le texte organique de mars 2022 n'emporte pas de difficultés comparables. Un refus d'adoption du projet de loi d'approbation des comptes de la Sécurité sociale pour l'année écoulée pourrait, certes, empêcher l'adoption de la loi de financement initiale dans les délais impartis, mais avec des incidences juridiques bien moindres* ». Effectivement, en toute hypothèse, les cotisations seront prélevées et les prestations versées quoi qu'il en soit. *cf.* ég., J. ROUX, « La réforme des retraites devant le Conseil constitutionnel. Une issue inéluctable », *AJDA*, 2023, p.1061.

[613] B. FERRAS, *«* Les évolutions du financement de la protection sociale française : réforme ou contre-réforme, évolution ou révolution *?* », *RDSS*, 2019, p.897 ; « Quelles rénovations du pilotage des finances sociales ? Reconnaitre les spécificités, consolider les avancées », préc.

- Un premier volet est consacré à l'approbation des comptes de l'exercice N-1. Ce premier volet permet une lecture précise des marges de manœuvre financières pour l'avenir ;
- Un deuxième volet porte sur l'année en cours. Semblable dans son principe à une loi de finances rectificative, ce volet dispose d'une partie obligatoire dans laquelle on trouve notamment la rectification de l'ONDAM et certaines mesures correctrices au regard de la conjoncture ;
- Un troisième volet s'attarde sur les recettes pour l'année N+1 selon le principe propre de l'affectation des recettes aux dépenses sociales ;
- Enfin, un dernier volet répond au troisième en fixant les dépenses pour l'année N+1.

238. Afin d'assurer une analyse cohérente des différents volets, les détails de recettes, de dépenses et des comptes de chacune des branches de la sécurité sociale ainsi que des établissements y contribuant sont annexés à la loi de financement de la sécurité sociale. Les annexes des lois de financement de la sécurité sociale présentent également des perspectives financières pluriannuelles par l'établissement d'un rapport d'évaluation des politiques de sécurité sociale (REPSS). Ce rapport permet d'élargir le champ d'action temporelle du législateur, puisqu'il est soumis au vote du Parlement et propose ainsi une trajectoire pluriannuelle sur 4 ans.

239. Grâce à cet outil juridique de gestion financière, la Sécurité sociale est parvenue à résorber en quinze ans les dettes qu'elle accumulait pour atteindre un équilibre en 2018[614]. Cette trajectoire de l'équilibre financier est d'autant plus remarquable que le poids des dépenses sociales dans les dépenses publiques est d'environ 50 % et que la charge d'endettement de la Sécurité sociale s'élève à seulement 10 %. *A contrario*, l'État porte 80 % de l'endettement public. Dès lors, l'efficacité de la gouvernance financière en matière de sécurité sociale a eu, en partie, raison des règles des finances publiques. En effet, la réussite d'un cadrage pluriannuel a conduit le législateur à créer des lois de programmation en matière de finances publiques[615]. Néanmoins, cet équilibre a été de très courte durée du fait notamment de la crise sanitaire liée à la Covid 19 qui a plongé la Sécurité sociale notamment dans des dépenses de santé massives. Partant, malgré une amélioration des comptes sociaux sur les années post-Covid (le déficit est en net réduction -17,8% PIB en 2022 et -7,2% PIB en 2023) les prévisions annoncent un arrêt de cette amélioration (-8,6% PIB pour 2024, -12,5%PIB en 2025) ce qui ajoute à la situation

[614] Y. TERRASSE, « Le retour à l'équilibre de la sécurité sociale en 2018 un facteur décisif dans la trajectoire de redressement des comptes publics », *Gestion & Finances Publiques*, 2018/6, n°6, pp.93-99.
[615] A. DORT, *Fiscalité et Sécurité sociale, Étude de la fiscalisation des ressources de la sécurité sociale*, préc.

« *préoccupante* »[616] de la dette sociale dans un contexte d'augmentation des taux d'intérêt. Un rapport portant sur les finances publiques invite le gouvernement à changer « *les règles du jeu* »[617] pour assurer l'équilibre des finances publiques françaises.

240. À ce titre, les lois organique[618] et ordinaire[619] du 14 mars 2022 relatives aux lois de financement de la sécurité sociale ont apporté de nouvelles articulations des compétences en la matière[620]. La loi organique dispose notamment de la création des lois d'approbation des comptes de la sécurité sociale[621] pour renforcer le rôle du Parlement dans le cadre du « Printemps social » qui vise à contrôler les mesures prises à l'automne dans le cadre du projet de loi de financement de la sécurité sociale. Ces lois élargissent également le champ des informations reçues par le Parlement en intégrant dans une nouvelle annexe les comptes des régimes complémentaires de retraite obligatoires et en présentant au sein du projet de loi de financement de la sécurité sociale, les comptes du régime d'assurance chômage[622].

241. Un autre point essentiel de la loi, selon nous, se trouve également dans la reconfiguration des liens entre la démocratie sociale et la démocratie politique. Cette reconfiguration prend corps dans l'allongement du temps accordé aux saisines des caisses de sécurité sociale, plus précisément aux conseils d'administration, pour que ceux-ci rendent leurs avis sur le projet de

---

[616] HCFiPS, *État des lieux du financement de la protection sociale*, 16 janv. 2024, [disp en ligne] : https://www.securite-sociale.fr/home/hcfips/zone-main-content/rapports-et-avis-du-hcfips/note-sur-le-financement-de-la-pr.html

[617] Commission pour l'avenir des finances publiques, « Nos finances publiques post-Covid 19 : pour de nouvelles règles du jeu », mars. 2021, 69p. [disp en ligne] : https://www.igf.finances.gouv.fr/files/live/sites/igf/files/contributed/Rapports%20de%20mission/2021/Rapport-Commission_sur_l'avenir_des_finances_publiques_VF.pdf; Plus généralement sur l'évaluation du pilotage financer par les LFSS : HCFiPS, *Les lois de financement de la sécurité sociale - Bilan et perspectives*, nov. 2019, 289p [disp en ligne] : https://www.securite-sociale.fr/home/hcfips/zone-main-content/rapports-et-avis-du-hcfips/les-lois-de-financement-de-la-se.html ; Cour des comptes, *La Sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, oct. 2021, spéc., pp.113-136 [disp. en ligne] https://www.ccomptes.fr/fr/publications/securite-sociale-2021 : ; Cour des comptes, *La Sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, sept. 2014, spéc., pp.153-176 [disp. en ligne] : https://www.ccomptes.fr/fr/publications/securite-sociale-2014

[618] Loi organique n°2022-354 du 14 mars 2022 relative aux lois de financement de la sécurité sociale.

[619] Loi n°2022-355 du 14 mars 2022 relative aux lois de financement de la sécurité sociale.

[620] C. WILLMANN, « La pédagogie par le solde : le financement à l'épreuve de l'équilibre des finances sociales », préc. ; CE, avis n°4111 et n°4139, 1er juillet 2021, *Avis sur les propositions de loi organique et ordinaire relative aux lois de financement de la sécurité sociale.*

[621] art. LO111-3-13 C. sec. soc.

[622] Rapport législatifs n°825 (2020-2021), 15 septembre 2021 par M. Jean-Marie VANLERENBERGHE, fait au nom de la commission des affaires sociales, spéc., p.9 : « *La commission entend donner au Parlement les moyens de contrôler l'action du Gouvernement dans un secteur de la sécurité sociale au poids financier non négligeable et dont les ressources relèvent pour une part substantielle, de l'impôt et non de cotisations* ». [disp. en ligne] : https://www.senat.fr/rap/l20-825/l20-825.html

loi de financement de la sécurité sociale[623]. Dès lors, tout en créant un cadre global des finances publiques, la loi semble préserver la spécificité des finances sociales. Ces nouveautés procédurales et calendaires étaient d'ailleurs attendues tant par le Parlement que par les partenaires sociaux qui n'avaient que peu de poids dans les débats, notamment au regard de la contraction des délais sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale[624].

B. La tutelle de l'État

242. La gestion administrative des caisses a longtemps été une prérogative majeure des partenaires sociaux, et d'abord des syndicats salariés comme nous avons pu le voir auparavant. Les conflits entre syndicats inciteront néanmoins l'État à procéder à la dissociation du pouvoir de gestion et à la distribution des responsabilités[625]. Ce procédé a conduit certains auteurs à reconnaitre une distinction entre « *une filière technocratique* » incarnée par les directeurs et « *une filière politique* » constituée des conseils d'administration[626].

243. La professionnalisation du métier de gestionnaire de caisse au travers de la création d'une école supérieure dédiée à l'apprentissage de la gestion des caisses de sécurité sociale (EN3S) et la création d'une gestion « *en réseau des caisses* » (entre le niveau national et le niveau local) participe de l'évolution sensible de la gestion de la Sécurité sociale[627].

244. La tutelle de l'État[628] sur cette gestion s'exerce par le biais d'une tutelle directe liée à une gestion verticale de la Sécurité sociale, des caisses nationales vers les caisses locales sous

---

[623] art. L200-3 C. sec. soc. ; sur le champ des consultations : CE, 14 octobre 1996, n°175830, *CNAMTS ;* CE, 17 novembre, 2000, req. n° 185772, *URSSAF de la Haute-Garonne*, Lebon p.517 ; CE, Sect., 17 nov. 2000, n° 188298, *URSSAF de la Haute- Garonne,* Inédit au Recueil Lebon.

[624] S. DAMAREY, « De l'adoption des projets de lois de finances et de financement de la sécurité sociale pour 2023 », préc. : l'auteur estime qu'en « *imposant l'adoption de cette loi d'approbation alors que pour les lois de finances, seul le vote de la loi relative aux résultats de la gestion est exigé avant l'examen du projet de loi de finances pour l'année suivante, le législateur organique a fait bien plus qu'introduire un chaînage vertueux dans le schéma d'adoption du projet de loi de financement de la Sécurité sociale ; il a offert au Parlement un outil de maîtrise de ses débats et fixé un cadre juridique beaucoup plus contraignant au gouvernement* ».

[625] Sur les sujets des avantages extravagants accordés par certains gestionnaires à leurs salariés (convention collective, etc.). selon C. BEC, « *Cette fonction deviendra un enjeu entre syndicats rivaux au sein de la gestion interne qui en oublieront la responsabilité qui était leur raison d'être* » dans le cadre de son intervention au Colloque du Conseil d'État « Gouvernance et financement de la protection sociale » du 16 févr. 2021.

[626] P. GEORGES (dir.), *La place et le rôle des directeurs locaux au sein des nouvelles organisations des organismes de sécurité sociale*, préc. spéc., p.24.

[627] Loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie : l'EN3S succède au CESS fondé en 1960.

[628] D. CECCALDI, G. HUTEAU, JCl, Protection sociale Traité, Fasc. 608 : RÉGIME GÉNÉRAL : ORGANISATION. – Tutelle et contrôle sur les organismes régionaux et locaux du régime général ; Y. FERKANE, « Le paritarisme à l'épreuve de l'universalisation de la protection sociale », préc.

le contrôle de l'État[629] et d'organismes tiers comme la Cour des comptes[630] ou l'Inspection générales des affaires sociales[631] qui évaluent l'action des organismes de sécurité sociale. On distingue ainsi un contrôle sur l'exécutif des caisses (1), et sur les actes même des caisses (2). Cette tutelle prend également la forme d'une contractualisation des relations entre l'État et la Sécurité sociale (3).

1. Le contrôle sur l'exécutif des caisses

245. Le pilotage des caisses est organisé selon une gouvernance bicéphale partagée entre une direction et un conseil d'administration. Or, certaines règles font état d'un partage de compétence inégal et très largement influencé par l'État pour certaines mesures comme la procédure de désignation des directeurs (a) et des pouvoirs qui leur sont confiés (b).

a. La désignation des directeurs

246. À côté des conseils d'administration, les organismes de sécurité sociale de droit privé sont tenus d'avoir d'un exécutif composé d'un directeur ou directeur général, et d'un directeur comptable et financier[632]. Les directeurs des caisses nationales sont nommés par décret en conseil des ministres sur rapport du ministre chargé de la Sécurité sociale après avis du conseil d'administration de la caisse[633]. L'agent comptable est nommé par arrêté conjoint du ministre chargé de la Sécurité sociale et du ministre de l'Économie et des Finances.

247. Les directeurs et agents comptables des organismes locaux sont désignés par le directeur national sous réserve de l'agrément du ministre compétent ou du préfet de région et par l'agrément du responsable du service de la mission nationale de contrôle[634] et ne peuvent être choisis qu'au regard d'une liste d'aptitude établie annuellement par arrêté ministériel[635].

---

[629] L'article L281-1 du C. sec. soc. précise que « *la gestion des organismes du régime général est soumise au contrôle de l'État* » ; Les représentants des caisses nationales disposent à ce titre d'un droit d'inspection sur les organismes de bases.
[630] art. L154-1 C. sec. soc.
[631] À titre d'exemple, l'IGAS évalue les conventions d'objectifs et de gestion singées entre l'état et les caisses nationales de sécurité sociale.
[632] art. L122-1 C. sec. soc.
[633] art. L226-1 C. sec. soc. ; seule la CNAM dispose d'un directeur général (art. L221-3-1 C. sec. soc.)
[634] art. R122-1 C. sec. soc.; art. R123-49 C. sec. soc.
[635] art. L217-3 C. sec. soc.; art. R123-45 et s. C. sec. soc.

248. Au niveau des caisses nationales, établissements de droit public, le directeur général est nommé en conseil des ministres. Il a la charge des nominations des directeurs des CPAM et dispose d'un rôle central dans la négociation des conventions d'objectifs et de gestions[636].

249. Ces dispositifs de nomination et d'agrément des directeurs que ce soit au niveau des caisses nationales ou des caisses locales témoignent ainsi du fait que l'État, au travers des ministres compétents, de la mission nationale de contrôle ou de l'autorité administrative compétente, exerce un véritable pouvoir d'approbation, au point que certains auteurs évoquent « *un tripartisme déséquilibré* » ou encore « *une institution anti-paritaire* »[637].

250. C'est de manière moins polémique que Xavier Prétot suggère quant à lui un rééquilibrage des autonomies entre les conseils d'administration, la direction et les autorités de tutelle en faveur des deux derniers « *en modifiant significativement les conditions de nomination* »[638]. La nécessité d'un tel rééquilibrage atteste ainsi de l'importance de l'enjeu représenté par ces règles de nomination qui conditionnent l'organisation de la Sécurité sociale.

b. Le pouvoir des directeurs

251. La direction des caisses dispose de pouvoirs propres qui ont été étendus au fil des réformes[639], transformant le rôle des directeurs décrit historiquement comme des « *commis* » à un rôle moderne de « *délégués* »[640]. Le directeur dispose seul de l'autorité sur le personnel des caisses, et fixe l'organisation du travail des services de la caisse. Le directeur assure le fonctionnement de l'organisme sous le contrôle du conseil d'administration et soumet à ce titre annuellement les projets de budgets liés à la gestion administrative des caisses, à l'action

---

[636] art. L217-3 C. sec. soc.

[637] Intervention de Fabrice GOMBERT au colloque du conseil d'État sur la gouvernance et le financement de la protection sociale ; A. CATRICE-LOREY, « La Sécurité sociale en France, une institution anti-paritaire ? », *Rev. IRES*, n°24, printemps-été 1997, pp.81-104.

[638] X. PRETOT, « La réforme de l'organisation et du fonctionnement de la sécurité sociale (ordonnance n°96-344 du 24 avril 1996) », préc.

[639] Loi n°50-1045 du 22 août 1950 renforçant le contrôle de l'État sur les organismes de sécurité sociale, décret de 1960 ; Ordonnance n°67-706 du 21 août 1967 relative à l'organisation administrative et financière de la sécurité sociale ; Loi n°94637 du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale ; Ordonnance n°96-344 du 24 avril 1996 portant mesures relatives à l'organisation de la sécurité sociale ; Loi n°2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie ; Loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients à la santé et aux territoires, *;* la loi n°2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie constitue une fracture définitive dans la gestion historique des caisses de l'assurance maladie qui a pour effet de réduire les prérogatives des conseils d'administrations et de modifier les instances dirigeantes des caisses.

[640] P. GEORGES (dir.), *La place et me rôle des directeurs locaux au sein des nouvelles organisations des organismes de sécurité sociale*, préc.

sanitaire et sociale et, le cas échéant, à la prévention[641]. Il a la responsabilité d'élaborer un rapport annuel du fonctionnement administratif et financier de l'organisme.

252. Si l'ensemble de ces pouvoirs sont majoritairement soumis au contrôle du conseil d'administration, ce dernier ne dispose plus de la compétence relative au choix sur la fonction de direction. Surtout, la création des caisses nationales à la suite de l'ordonnance n°67-706 du 21 août 1967, inscrit le rôle de la direction dans une mission claire, celle d'assurer l'équilibre financier des régimes[642].

253. Cette nouvelle structuration des caisses en réseau avec à sa tête, les caisses nationales, établissements publics dirigés par une direction nommée par l'autorité compétente de l'État, et en localité, les caisses de bases dont le partage des pouvoirs entre la direction et le conseil d'administration a été révisé au fil des réformes, poursuit cet objectif de gestion saine des dépenses sociales. Cet objectif est considéré comme ayant été abandonné par les partenaires sociaux et produisant ainsi un effet d'« *inflation* [des dépenses] *sociale* »[643].

254. Dans ce schéma en réseau, les caisses nationales sont ainsi les interlocuteurs directs de l'État voire « *le relais de la tutelle étatique* »[644] et organisent le réseau des caisses locales dont l'activité est exclusivement de servir les prestations et/ou de procéder au recouvrement des cotisations. Cette nouvelle structuration a largement contribué au respect et à la déclinaison efficace des directives étatiques au sein d'une organisation qui échappait historiquement pour partie au contrôle de l'État.

2. Le contrôle sur les actes des caisses

255. Le contrôle sur les actes quotidiens des caisses s'exerce d'abord par le ministère en charge de la Sécurité sociale par l'intermédiaire de la direction de la Sécurité sociale[645] et de la

[641] art. R122-3 C. sec. soc.; art. R122-4 pour le directeur comptable et financier.
[642] art. L221-1 du C. sec. soc. ; art. L222-1 C. sec. soc.; art. L223-1 C. sec. soc.; art. L223-5 C. sec. soc.
[643] B. PALIER, *Gouverner la sécurité sociale*, préc. spéc., p.384.
[644] B. VALAT, *Histoire de la sécurité sociale (1945-1967), L'État, l'Institution et la Santé*, Broché, Paris, 2001, 544p.
[645] Décret n°2000-685 du 21 juillet 2000 relatif à l'organisation de l'administration centrale du ministère de l'emploi et de la solidarité et aux attributions de certains de ses services ; arrêté du 30 décembre 2019 modifiant l'arrêté du 3 janvier 2006 portant organisation de la direction de la sécurité sociale en sous-directions et abrogeant l'arrêté du 21 juillet 2000 portant organisation de la direction de la sécurité sociale en bureaux.

mission nationale de contrôle et d'audit des organismes de sécurité sociale[646]. Ce contrôle vise principalement les actes à dimension budgétaire des organismes locaux.

256. La direction de la Sécurité sociale définit les politiques publiques dans chacune des branches et élabore la politique de financement des différents régimes. Elle assure la tutelle des organismes de sécurité sociale du régime général, du régime agricole et des régimes spéciaux.

257. La mission nationale de contrôle et d'audit des organismes de sécurité sociale dont l'existence est en partie justifiée par le fait que « *les organismes de sécurité sociale,* […] *gèrent ensemble des sommes très importantes de l'ordre d'une fois et demie le budget de l'État* »[647], a pour mission notamment de contrôler la légalité des actes pris par les organismes locaux pouvant conduire à une suspension ou annulation de la décision. C'est le cas par exemple des décisions des commissions de recours amiable qui font l'objet de contrôle.

258. Le contrôle s'exerce ensuite, pour les actes relatifs au budget des caisses, par le ministre chargé de l'économie et des finances sur les décisions budgétaires des caisses nationales et par le contrôle des comptables publics du Trésor. Le Code de la sécurité sociale présente dans les articles L153-1 et suivant, le régime juridique commun à l'ensemble des régimes de base pour le contrôle des budgets. À ce titre, les budgets des organismes de base sont soumis à l'approbation de leur organisme national de rattachement. Les budgets établis par les organismes à compétence nationale sont quant à eux approuvés par l'autorité compétente de l'État. Surtout l'article L153-5 du même Code précise que, si le conseil d'administration des caisses n'a pas voté, arrêtés ou délibérées au 1er janvier de l'année, le budget est établi d'office par l'organisme national compétent ou, en cas de carence de ce dernier, par l'autorité compétente de l'État. Ce droit de substitution peut également s'exercer lorsque le conseil d'administration ou le directeur d'un organisme de base n'a pas exécuté une dépense ou recouvré une recette alors que cette dépense ou cette recette disposait d'un caractère obligatoire[648].

---

[646] art. R155-1 C. sec. soc. ; Décret n°2012-1521 du 28 décembre 2012 relatif au contrôle des organismes de sécurité sociale et modifiant le Code de la sécurité sociale et le Code rural et de la pêche maritime.
[647] Présentation de la mission de contrôle et d'audit des organismes de Sécurité sociale : https://www.securite-sociale.fr/la-secu-en-detail/gestion-financement-et-performance/mnc
[648] art. L281-2 C. sec. soc.

259. De manière générale, l'autorité compétente de l'État dispose d'un pouvoir de sanction à l'encontre des conseils d'administration[649] lorsqu'est constatée une irrégularité grave, de mauvaise gestion, ou de carence. Aussi, l'autorité compétente de l'État exerce un contrôle destiné à évaluer l'efficacité de l'action de ces organismes et à mesurer leurs résultats au regard des objectifs fixés par eux-mêmes et par l'État.

260. Le contrôle des organismes de sécurité sociale s'exerce enfin par l'intermédiaire de certains corps de contrôle qui disposent d'un pouvoir non négligeable sur la gestion et l'orientation des politiques de sécurité sociale, telle que l'Inspection générale des affaires sociales[650], la Cour des comptes[651], la commission des comptes de la sécurité sociale[652], la commission de compensation[653].

3. La contractualisation des rapports

261. La contractualisation des rapports entre l'État et la Sécurité sociale a été consacrée par les ordonnances Juppé en 1996 avec l'élaboration des COG[654] que nous avons déjà évoquées. Le rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n°96-344 du 24 avril 1996 précisait l'ambition des COG dans les termes suivants : « *le projet d'ordonnance vise tout d'abord à inscrire dans un cadre clair et stable l'exercice des responsabilités respectives de l'État et de la Sécurité sociale. À cette fin, il institue une démarche contractuelle au cœur de leurs relations. Dans le respect des lois de financement de la Sécurité sociale, le projet d'ordonnance prévoit ainsi la conclusion de conventions pluriannuelles d'objectifs et de gestion. Ces conventions visent à accroître l'autonomie de gestion des caisses et à renforcer le partenariat entre les parties signataires* »[655].

---

[649] art. L281-3 C. sec. soc.
[650] art. 42 de la loi n°96-452 du 28 mai 1996 portant diverses mesures d'ordres sanitaire, social et statutaire modifiée par loi n°2021-875 du1er juillet 2021 : l'IGAS « *assure une mission de contrôle et d'évaluation de la mise en œuvre des politiques publiques de la sécurité sociale et de la prévoyance sociale, de la protection sanitaire et sociale, du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle* » *;* art. R113-1 C. sec. soc., art. D113-1 C. sec. soc.
[651] art. 47-2 Constitution du 4 octobre 1958 ; art. LO132-3 à L132-4 CJF ; art. 134-1 CJF ; R 134-1 et s. du CJF ; art. 154-1 C. sec. soc. ; art. 243-7 C. sec. soc. ; art. LO111-4-6 C. sec. soc.
[652] art. L114-1 C. sec. soc.
[653] art. D114-4-0-6 C. sec. soc.
[654] C-A. GARBAR, « Les conventions d'objectifs et de gestion nouvel avatar du contractualisme », *Dr. soc.,* 1997, p.816 ; C. BERGEAL, « La nouvelle politique contractuelle », *Dr. soc.,* 1997, p. 800
[655] P. GEORGES (dir.), « La place et me rôle des directeurs locaux au sein des nouvelles organisations des organismes de sécurité sociale », préc. spéc., p.32.

262. L'article L227-1 du Code de la sécurité sociale précise que l'autorité compétente de l'État conclut avec les caisses nationales des COG « *comportant des engagements réciproques des signataires* ». Ces conventions ont pour objectif principal de définir la politique gestionnaire des branches de la sécurité sociale en termes d'objectifs chiffrés et des moyens associés pour les atteindre[656]. Elles définissent donc la gestion des caisses sur une période minimale de 4 ans.

263. Les engagements réciproques inscrits dans ces conventions portent notamment sur les objectifs liés à la mise en œuvre des dispositions législatives et réglementaires qui régissent la gestion du risque, le service des prestations ou le recouvrement des cotisations et impôts affectés, les règles de calcul et d'évolution des budgets de gestion. En outre, les COG prévoient les indicateurs quantitatifs et qualitatifs associés à la définition de ces objectifs. Ces conventions d'objectifs et de gestion sont ensuite déployées sur le territoire au travers de contrats pluriannuels de gestion signés entre les caisses nationales et les caisses locales.

264. Dans le mouvement du « *contractualisme* » en matière de protection sociale[657], la portée de ces actes peut être sujette à débat. La détermination exacte de leur « *consistance juridique* »[658] est essentielle pour apprécier leurs effets sur la gestion des caisses. Dans un de ses rapports, la Cour des comptes adopte une position claire en estimant que « *les COG ne sont pas des ensembles équilibrés de droits et d'obligations entre deux parties, mais plutôt des charges d'engagements unilatéraux souscrits en même temps* »[659]. Cette analyse témoigne du

---

[656] « *Elles précisent :*
1° Les objectifs liés à la mise en œuvre des dispositions législatives et réglementaires qui régissent la gestion du risque, le service des prestations ou le recouvrement des cotisations et des impôts affectés ;
2ème Les objectifs liés à l'amélioration de la qualité du service aux usagers ;
2ème bis Les objectifs d'amélioration de la productivité du réseau et de son organisation territoriale ou, pour la branche mentionnée au 5° de l'article L. 200-2, les objectifs d'amélioration de la coordination des acteurs participant à la mise en œuvre des politiques en faveur de l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées ;
3° Les objectifs de l'action sociale, de prévention, de lutte contre l'exclusion et de soutien à l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées ;
4° Les règles de calcul et d'évolution des budgets de gestion et, s'il y a lieu, d'action sanitaire et sociale, de prévention et de soutien à l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées ;
5° Le cas échéant, et à l'exception de la branche mentionnée au 5° de l'article L. 200-2, les conditions de constitution ou d'amélioration et d'évolution du réseau des caisses locales
Ces conventions prévoient, le cas échéant, les indicateurs quantitatifs et qualitatifs associés à la définition des objectifs ».
[657] R. LAFORE, « Le contrat dans la protection sociale », *Dr. soc*., 2003, p.113.
[658] C.-A. GARBAR, « Nouvelles réflexions sur la consistance juridique des conventions d'objectifs et de gestion », *RDSS*, 2004, p.946.
[659] Cour des comptes, *Rapport de 1998 sur l'exécution de la loi de financement de la sécurité sociale* cité in C.-A. GARBAR, « Nouvelles réflexions sur la consistance juridique des conventions d'objectifs et de gestion », *RDSS*, 2004, p.946.

rapport administratif hiérarchique entre l'État et les caisses nationales qui demeurent, comme indiqué précédemment, des établissements publics administratifs.

265. Dans cette perspective, il ne peut y avoir de contrats entre des personnes morales de droit public de statut juridique inégal, seulement des engagements réciproques. En outre, il ne peut exister de contrats en présence d'une seule partie[660]. Au-delà même, la réciprocité des engagements paraît très relative dans les conventions puisque les engagements pris sont majoritairement applicables aux caisses et non à l'État qui ne se borne qu'à fixer, dans son rôle de cadrage juridique[661] des engagements vagues et imprécis.

266. Cette pratique pourrait s'apparenter alors à des circulaires administratives entre autorités administratives hiérarchiquement liées ne disposant d'aucune valeur juridique de principe sous réserve de la création de droits individuels[662]. Ces éléments inviteraient alors à conférer au COG la qualification de « *contrat d'intention* »[663].

267. Il peut toutefois être légitimement soutenu que ces COG ont le caractère de contrats administratifs. Dans le cadre d'un litige portant sur les décisions unilatérales du conseil d'administration de la CNAF relative à la gestion du fonds d'action sanitaire et sociale à destination des caisses locales, le Conseil d'État a subordonné l'exercice de ce pouvoir unilatéral « *au respect des règles que peut fixer en la matière la convention d'objectifs et de gestion* »[664]. La formulation retenue par le Conseil d'État et la subordination d'un pouvoir de décision aux « *règles* » qui découlent des COG laissent apercevoir en la matière une véritable qualification contractuelle pour ces conventions qui, dès lors, ne constituent pas « *une opération purement symbolique* » et peuvent être ainsi l'objet d'un recours pour excès de pouvoir au regard de leur dimension réglementaire[665]. Si les COG ont la nature d'un contrat, elles sont donc un moyen de s'obliger. Pour certains, elles sont en ce sens un outil de performance[666],

---

[660] A.-S. MESCHERIAKOFF, « Ordre intérieur administratif et contrat », *RFDA*, 1996, n° spécial, p.63.
[661] C.-A. GARBAR, « Nouvelles réflexions sur la consistance juridique des conventions d'objectifs et de gestion » préc.
[662] *Cf infra.* §971-982.
[663] D. TURPIN, note sous TA MONTPELLIER, 8 Juill. 1985, *W. DEMEGLIO, c/ Conseil régional du Languedoc Roussillon*, *AJDA*, 1986, p.110, cité par C.-A. GARBAR « Nouvelles réflexions sur la consistance juridique des conventions d'objectifs et de gestion » préc.
[664] CE, 3 avr. 2002, n°241132 *Caisses d'allocations familiales d'Eure et Loir* ; *TPS* 2002, com. 206, obs. X. Prétot
[665] C-A. GARBAR, « Nouvelles réflexions sur la consistance juridique des conventions d'objectifs et de gestion », *RDSS*, 2004, p. 946 : L'auteur indique cependant que le degré de précision des clauses de la COG serait ainsi un marqueur de la reconnaissance de leur valeur contractuelle.
[666] D. LIBAULT, « Réformer de l'intérieur la Sécurité sociale : les conventions d'objectifs et de gestion », *Dr. soc.,* 1997, p. 800 : l'auteur préfère souligner que « *le terme performance n'est pas ici employé exclusivement dans le sens qui est le sien dans le secteur privé et concurrentiel. Il vise à désigner la capacité du service public de la*

pour d'autres, elles sont un outil de partenariat dans la maîtrise des dépenses[667]. En toute hypothèse, elles sont un moyen de définir les responsabilités respectives de l'État et des organismes de sécurité sociale dans la stratégie de la Sécurité sociale en matière de relation avec les usagers, d'utilisation des données sociales et de gestion du risque financier.

268. Décrite par certains comme un renouvellement de la tutelle de l'État qui s'émancipe du « *contrôle systématique* » pour lui préférer la « d*élégation de gestion évaluée contradictoirement* »[668], et par d'autres comme la recherche de la performance gestionnaire qui invite à regarder les organismes de protection sociale comme des « *prestataires de services* »[669], cette innovation contractuelle, sans préjuger de son efficacité, transforme indéniablement la gouvernance de la Sécurité sociale. Ainsi que le révèle un auteur, les COG « *qui introduisent une forte dose de managements par objectifs et d'évaluation, couplée à une plus grande exigence de l'État rendent leur action indispensable et modifie de fait leur* [les gestionnaires] *place au sein du système. D'un statut de dépendance vis-à-vis des partenaires sociaux, ils sont devenus dépendants de l'État dans la poursuite des grands objectifs politiques de la Sécurité sociale* »[670].

Conclusion paragraphe 1. La place de l'État dans la gestion de la sécurité sociale s'est très largement étendue. Si le champ d'action de ce dernier était d'abord restreint à la définition du cadre technique et juridique en application des principes fondamentaux décidés par le législateur, il a progressivement transformé la gestion interne des organismes de sécurité sociale

---

Sécurité sociale à rendre, au meilleur coût, le service que nos concitoyens attendent de lui ». La nuance est subtile d'autant plus que l'auteur enchaine « *Or nul n'ignore que la Sécurité sociale étant un monopole, elle ne connait pas la sanction du marché et de la concurrence comme aiguillon de la performance. Ce constat* […] vise *au contraire à faire prendre conscience que si la Sécurité sociale* […] *ne trouve pas dans ses propres modes de régulation des outils, autonomes et singuliers, de recherche et de sanction de la performance, elle risque d'être condamnée à adopter, à des échéances qui peuvent être brèves, un système de gestion qui est le système dominant dans le monde actuel* ». Or, le contrat est par excellence la technique juridique d'engagement privilégié par le marché. Par-là, les COG sont un outils de régulation qui n'est ni autonome ni singulier, mais qui recherche, à l'instar du contrat dans le marché, une gestion performante à moindre coût.

[667] K. MICHELET, « Protection sociale et contraintes économiques et monétaires européennes », *Dr. soc.,* 2001, p.292 : « *Visant à inscrire dans un cadre clair et stable l'exercice des responsabilités respectives de l'État et de la Sécurité sociale, ces conventions d'objectifs et de gestion instituent une démarche contractuelle et pluriannuelle au cœur de leurs relations démarche d'ailleurs conforme à la contractualisation en matière de financement des collectivités locale* ». « […] *en organisant une procédure contractuelle, l'ordonnance ne procède* [...] *pas à une simple formulation du processus engagé depuis dix ans, elle limite clairement les pouvoirs des caisses à la gestion de la Sécurité sociale et institue officiellement un partenariat entre elles et l'État ». « Pour ce faire, elle s'appuie sur une technique éprouvée en matière de finances publiques et désormais imposée par le droit de l'Union économique et monétaire : la programmation pluriannuelle des dépenses en vue de leur plus grande maîtrise* ».

[668] J.-M. SPAETH, « L'échec n'est pas permis », *Dr. soc.,* 1996, p.847 ; « 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 p.805.

[669] F. KESSLER, « Réflexions sur les mutations récentes du droit de la protection sociale », *RDSS*, 2005, p.619.

[670] G. NEZOSI, « Quelle gouvernance au sein de la Sécurité sociale ? », *Regards*, 2017/2, n°52, p.47.

pour assurer une influence effective tout en s'inscrivant dans une volonté partenariale. Mais, malgré ce mouvement contractuel qui peut être assimilé à une certaine autonomisation de la Sécurité sociale, il ne faut pas omettre que la tutelle de l'État s'en trouve en définitive plus diffuse. C'est, selon nous, ce qu'il faut déduire notamment des règles de nomination des directeurs des caisses et la structure en réseau qui donnent pleins pouvoirs à des établissements publics sur les organismes privés chargés d'une mission de service public. Cette transformation dans les relations entre l'État et la Sécurité sociale pourrait d'ailleurs s'interpréter comme l'aboutissement du processus d'étatisation de la Sécurité sociale. Celle-ci est dans son ensemble, et à chaque étage, soumise à une influence de l'État. On aura également remarqué que cette étatisation s'est accompagnée d'une plus forte intégration du Parlement dans les discussions budgétaires qui entourent la Sécurité sociale. Que l'on considère que la Sécurité sociale soit l'objet d'un mouvement d'autonomisation ou, à l'inverse, d'étatisation, il n'en demeure pas moins que la restructuration de la gestion de la Sécurité sociale se réalise au profit d'un retrait progressif du rôle des partenaires sociaux. Nos travaux nous conduisent à émettre l'hypothèse que ce retrait trouve sa justification dans le déploiement de la solidarité nationale à travers un processus d'universalisation de la protection sociale qu'il convient ici d'approfondir.

§2. L'universalisation : déploiement de la solidarité nationale

269. La recherche de l'universalité au sein de la protection sociale n'est pas nouvelle[671]. Cette ambition prenait déjà corps dans le plan français de sécurité sociale de 1945. De nombreux auteurs relèvent que la protection sociale française avait pour objectif la poursuite de la finalité beveridgienne avec les moyens de Bismarck[672] : construite autour des solidarités professionnelles, la Sécurité sociale portait en elle le projet de s'étendre à l'ensemble de la population afin d'atteindre un « *idéal type* »[673], celui de l'universalité.

270. Le principe d'universalité en droit de la protection sociale disposerait d'une organisation bien spécifique : « *la réalisation d'une protection complète par une sécurité sociale étendue à toute la population implique l'unité structurelle des systèmes de protection (fusion de*

[671] J-P. CHAUHARD, « Universalisation de la protection sociale : vers la personnalisation des droits sociaux » préc.
[672] N. KERSCHEN, « L'influence du rapport Beveridge sur la plan français de sécurité sociale de 1945 », *Revue française de science politique*, Presses de Sciences Po, vol. 45, 1995, pp. 570-595 ; L. ISIDRO, « L'universalité en droit de la protection sociale. Des usages aux visages », *Dr. soc.,* 2018, p.378 ; M. BORGETTO, « La sécurité sociale à l'épreuve du principe d'universalité », *RDSS*, janv-févr. 2016, pp.11-23.
[673] 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 », préc.

l'assistance et des assurances sociales) et l'unité des avantages accordés (soins gratuits et prestations en espèces uniformes) »[674].

271. **L'universalité par l'universalisation de la protection sociale**. Cette recherche de l'universalité s'accompagne alors d'un processus d'universalisation de la protection sociale[675]. Ce processus, étudié par l'ensemble des disciplines de sciences sociales[676], a pour ambition de détacher la protection sociale des solidarités professionnelles fondées sur le statut économique des travailleurs pour lui substituer une référence au statut de la personne, plus précisément du citoyen social[677], selon une politique d'harmonisation des règles en vigueur dont l'aboutissement ultime pourrait être l'idée d'un revenu universel[678]. Ce processus se vérifie dans l'ensemble des branches de la sécurité sociale et présente des caractéristiques communes, mais est néanmoins loin d'être homogène[679]. Il suppose en effet trois effets usuellement démontrés[680] : l'extension du champ de la population couverte avec le dépassement du seul travailleur[681], la modification de l'objet de la couverture, qui s'intéresse davantage à la lutte contre la pauvreté et à la couverture d'un besoin plutôt que la garantie d'un risque, ce qui suppose, enfin, une conditionnalité des prestations servies fondée sur les ressources et la résidence[682]. Ensuite, l'universalisation, telle qu'elle est réalisée aujourd'hui[683], induit

---

[674] B. BUCHARLES, « L'universalisation : une notion à interroger ? », préc.

[675] L. CAUSSAT, I. VACARIE, Avant-propos in « Tendances récentes à l'universalisation de la protection sociale : observations et enseignements », préc.

[676] L. ISIDRO, « L'universalité en droit de la protection sociale », préc. ; M. BORGETTO, « La sécurité sociale à l'épreuve du principe d'universalité », préc. ; L. CAUSSAT, I. VACARIE (dir), *Tendances récentes à l'universalisation de la protection sociale : observations et enseignements, RFAS*, 2018/4, 286p ; M. BADEL (dir)., *La Sécurité sociale. Universalité et modernité. Approche de droit comparé*, A. PEDONE, mai 2019, 576p. ; 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 », *RDSS*, mai-juin 2020, p.548 ; *RDSS* 2020, p.737 ; J-P. CHAUCHARD, « Universalisation de la protection sociale : vers la personnalisation des droits sociaux ? », préc. ; M. BADEL, « La Sécurité sociale à 70 ans. Vive l'universalisation », *Dr. soc.,* 2016, p.263.

[677] Référence sur la protection sociale des étrangers : L. ISIDRO, *L'étranger et la protection sociale*, Dalloz, 2017, 578p. ; C. IZAMBERT, « La régularité du séjour des étrangers en France : Frontière du projet d'universalisation de la protection sociale » , in L. CAUSSAT, I. VACARIE (dir), *Tendances récentes à l'universalisation de la protection sociale : observations et enseignements,* préc. spéc., p.9 et s. ; J-P. CHAUCHARD, « Universalisation de la protection sociale : vers la personnalisation des droits sociaux », préc. : l'auteur s'accorde avec la thèse selon laquelle la solidarité nationale a une portée qui excède son domaine car fondant une citoyenneté sociale.

[678] *Le revenu universel*, dossier coordonné par C. WILLMANN, Droit social, avril 2017 ; L. ISIDRO, « L'universalité en droit de la protection sociale. Des usages aux visages », préc.

[679] R. MARIE*, Contribution à l'étude des processus d'harmonisation en matière de protection sociale*, préc. ; M. BORGETTO, « La sécurité sociale à l'épreuve du principe d'universalité », préc. spéc., p.11 ; 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 » préc. ; L. ISIDRO, « L'universalité en droit de la protection sociale », *Dr. soc.,* 2018, p.378.

[680] *Ibid.*

[681] On peut également citer l'ouverture d'un dispositif à de nouvelles catégories comme l'ouverture des droits à des démissions légitimes pour projet professionnel ou l'ouverture d'une allocation au travailleur indépendant.

[682] M. BORGETTO, « La sécurité sociale à l'épreuve du principe d'universalité », préc. ; sur l'étude de ces conditions : *Cf. Supra* §193-220.

[683] S'il est classiquement reconnu un lien entre universalisation et financement par l'impôt, il faut relever que ce lien est davantage politique que logique.

également une nouvelle structuration des financements de la protection sociale[684]. Ceci est particulièrement vérifiable à travers la branche maladie et la branche famille[685]. Cette universalisation concentre également les justifications, probablement plus politiques que techniques[686], d'une nouvelle organisation administrative centrée sur l'État[687]. Classiquement, plusieurs réformes sont identifiées comme s'inscrivant dans une « *dynamique d'universalisation des droits sociaux et de la protection sociale* »[688]. Il suffit d'ailleurs de s'en tenir à la sémantique utilisée pour nommer les nouveaux dispositifs issus de ces réformes ou celles souhaitées pour envisager leur ambition universelle. À ce titre, on peut noter le dispositif de protection universelle maladie[689], l'ambition avortée en 2019 de la création d'un régime de retraite universel, la volonté de mettre en place un revenu universel d'activité[690] et celle d'universaliser l'assurance chômage[691].

272. **Le cas de l'assurance chômage.** L'assurance chômage rencontre depuis 2019 une succession de réformes qui illustrent selon nous les effets de l'universalisation sur la protection sociale. Ces réformes ont étendu le champ des bénéficiaires de l'assurance chômage en reconnaissant, sous certaines conditions, des droits à l'allocation d'assurance aux démissionnaires créateurs ou repreneurs d'entreprise et des droits pour les travailleurs indépendants cessant involontairement leur activité[692].

273. Ces réformes initiées par la loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel ont également créé un nouveau cadre pour fixer la réglementation d'assurance chômage jusqu'alors aux seules mains des partenaires sociaux sous

---

[684] Il apparait impossible, d'un point de vue économique, d'établir une corrélation certaine entre universalisation de protection sociale et fiscalisation de la protection sociale.
[685] *cf.* supra §184.
[686] Y. FERKANE, « Le paritarisme à l'épreuve de l'universalisation de la protection sociale », préc. ; R. MARIE, *Contribution à l'étude des processus d'harmonisation en matière de protection sociale*, préc. spéc., p.74.
[687] *cf. supra* §231-269.
[688] L. CAUSSAT, I. VACARIE, *Avant-propos* in « Tendances récentes à l'universalisation de la protection sociale : observations et enseignements », préc. ; V. ég. B. BUCHARLES, « L'universalisation : une notion à interroger ? », préc. spéc., p.127.
[689] art. L160-1 C. sec. soc.
[690] J.-E. HYAFIL, « Du RSA au revenu universel : enjeux redistributifs et sociaux d'une réforme socio fiscale », *RFAS*, 2018, n°4, p.53 ; M. BADEL, « Revenu universel d'activité : pour un point d'étape », *Dr. soc.,* 2020, pp.768-769 ; « Demain, un revenu universel d'activité ? », *Dr. soc.,* pp.791-795.
[691] Titre II de la loi n° 2018-77 du 5 septembre 2018 portant réforme de la formation professionnelle, de l'apprentissage et de l'assurance chômage ; B. COQUET, « L'assurance chômage universelle : lubie ou nécessité », *Regards*, 2019/1, n°55, pp.123-136 ; A. BOUILLOUX, « Assurance ou couverture universelle ? Retour sur les mots du chômage », *Dr. soc*., 2018, p.583 ; C. WILLMANN, (dir.) *Assurance chômage : un nouveau modèle* ? », *Dr. soc*., juillet-août 2018, p.583.
[692] L. JOLY, « L'élargissement de l'assurance chômage aux travailleurs indépendants », *Dr. soc.,* 2018, p.598. ; CE, 30 avril 2018, n°394596, *Avis consultatif sur le projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel.*

réserve de leurs carences de négociation ou du refus d'agrément. En effet, selon l'article L5422-20-1 du Code du travail, le Premier ministre remet aux négociateurs un document de cadrage qui précise les objectifs de la négociation en ce qui concerne la trajectoire financière, le délai dans lequel cette négociation doit aboutir et, le cas échéant, les objectifs d'évolution des règles du régime d'assurance chômage. Depuis 2019, et la création de ce document de cadrage, il faut relever que les règles d'assurance chômage sont définies par décrets auxquels le règlement d'assurance chômage est annexé[693].

274. Aussi, dans la continuité du cadrage des négociations par l'État, la Loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018 a supprimé les cotisations salariales d'assurance chômage dans le financement de la protection sociale tout en intégrant les cotisations patronales dans le dispositif de réduction générale des cotisations sur le bas salaire et ouvert le financement à la CSG[694]. S'il est impossible de conclure à une nécessaire corrélation entre fiscalisation et gouvernance étatique, il ne peut être omis que la concomitance de ces mouvements, d'ailleurs admise par le Conseil constitutionnel, laisse penser à une corrélation au moins politique[695].

275. Enfin, il est possible de noter la transformation de la nature de la prestation d'assurance chômage par les nouvelles modalités de calcul retenues pour l'indemnisation (le salaire journalier de référence est déterminé en fonction des périodes d'activité et d'inactivité) et la contracyclicité issue de la dernière réforme. Ces changements, techniques d'apparence, conduisent à éloigner l'indemnisation du chômage d'une assurance contre la perte d'activité. Elle ne s'intéresse effectivement plus aux seuls salaires pour déterminer les droits, mais s'intéresse également à l'environnement du marché du travail. Autrement dit, l'assurance chômage pour le demandeur d'emploi s'intéresse davantage aujourd'hui à l'emploi qu'aux demandeurs d'emploi. Ces derniers se trouvent sanctionnés d'une baisse d'indemnisation lorsqu'ils n'ont pas réalisé une activité professionnelle considérée comme satisfaisante[696]. La réaction contracyclique du régime en fonction de la bonne santé économique du pays pourrait même être analysée comme l'application d'une *condition de ressources collective* qui permet

[693] Décret n°2019-797 du 26 juillet 2019 ; Décret n°2022-1374 du 29 octobre 2022, ; Décret n°2023-33 du 26 janvier 2023.
[694] Cons. const., n°2018-769 DC du 4 sept. 2018, préc. spéc., §37 et s.
[695] *Ibid*. §52.
[696] La réforme de l'assurance chômage en cours de préparation propose de durcir encore les conditions en augmentant la période d'affiliation nécessaire à l'ouverture des droits (8 mois contre 6 actuellement) et en réduisant la durée d'indemnisation à 15 mois.

ou non de bénéficier d'une couverture plus ou moins qualitative[697]. En définitive, les réformes successives de l'assurance chômage comportent l'ensemble des marqueurs de l'universalisation et de la transformation des logiques qu'elle suppose. Dans le cas de l'assurance chômage, nombreux sont les auteurs qui ont pu conclure au changement de nature de cette assurance à la suite de la réforme de 2019, depuis complétée en 2023[698] et qui sera peut-être amendée à l'automne 2024[699]. En fait, il semblerait que l'assurance chômage, par effet du processus d'universalisation, soit attirée dans le champ de la solidarité nationale au détriment de la solidarité professionnelle. Cette transformation, dont il n'est pas ici le lieu de juger de la pertinence, confirme la formulation d'un auteur qui insiste sur l'importance d'interroger les effets de l'universalisation des droits avec rigueur puisqu'elle « *peut vider de leur sens les droits dont on étend le champ ou l'objet* »[700]. Ainsi que nous l'avons vu plus en amont, le processus d'universalisation produit une « *rupture qualitative* » au contraire de la généralisation qui ne produit qu'une « *rupture quantitative* » sans modifier ni la nature ni l'objet des régimes existants[701].

276. D'abord, l'universalisation recherche la continuité et la stabilité des droits. Pour ce faire, elle détache l'accès aux prestations de l'exercice d'un travail pour échapper aux ruptures de droits sociaux liés au difficile accès à l'emploi[702]. Les prestations non contributives ne sont ni conditionnées à l'exercice d'une activité professionnelle[703] ni financées par des cotisations, mais par des impositions. Partant, et on l'a constaté, la cotisation sociale n'est plus la condition objective pour obtenir une prestation : c'est la condition de ressource et avec elle celle de résidence qui deviennent la référence. Cette transformation conduit à faire peser sur les

---

[697] Le règlement d'assurance chômage en vigueur à la suite du décret n°2023-33 du 26 janvier 2023 prévoit que certaines catégories de demandeurs d'emploi ne seront pas concernées par cette modulation de la durée d'indemnisation. C'est par exemple le cas des résidents sur les territoires d'Outre-Mer.

[698] A. BOUILLOUX, « Assurance ou couverture universelle ? retour sur les mots du chômage », préc. ; S. TOURNAUX, « La profonde déstabilisation du droit du chômage », préc. ; Th. MONTPELLIER, « Vers une indemnisation chômage plus universelle », *JCP S*, 2018, Étude, p.1313 ; B. COQUET, « Vers l'assurance chômage universelle », *Dr. soc.,* 2018, p.592 ; M. GREGOIRE, « Réforme de l'assurance chômage : vers la fin de la couverture assurancielle de privation d'emploi », préc. ; L. CAMAJI, « Le délitement de la logique salariale sans l'assurance chômage. Analyse du décret du 26 juillet 2019 », préc.

[699] Actualité publique Sénat : https://www.publicsenat.fr/actualites/politique/assurance-chomage-en-cas-dabsence-daccord-entre-partenaires-sociaux-le-gouvernement-peut-reformer-par-decret ; la dissolution de l'Assemblée nationale et la période d'élection législative qui l'a accompagnée ont mis en suspens le projet de réforme. Le règlement d'assurance chômage issu du décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 a été prolongé.

[700] B. BUCHARLES, « L'universalisation : une notion à interroger ? » préc.

[701] *cf. supra* §269 et s.

[702] M. LALLEMENT, « Quarante ans d'institution de l'emploi », *Travail et emploi*, 2019/2, n°158, pp.43-67 ; Ch. EUZEBY, « L'individualisation/universalisation des droits à la protection sociale en marche dans l'Europe continentale, *RFAS*, 2018/4, pp.149-172.

[703] *cf. supra* §187-220

individus la charge de la preuve de leur état de besoin[704]. L'universalisation vise ensuite l'adaptation de la protection sociale aux transformations du modèle familial traditionnel en supprimant par exemple la notion d'ayant droit (cas de la PUMa) ou en assurant l'appréciation des ressources par foyer, mais par individu (cas de la déconjugalisation de l'AAH). L'universalisation semble enfin offrir une justification à la réduction du champ de la protection sociale publique. Celle-ci n'aurait alors pour rôle que de garantir une couverture minimale et individualisée qui se conjugue notamment avec une politique de ciblage des couvertures[705], renvoyant la couverture assurantielle des risques aux acteurs privés du marché de la protection sociale[706]. C'est particulièrement saillant en matière d'assurance maladie avec, d'une part, la prise en charge par l'État des seuls risques lourds et inassurables comme les affections longue durée et, d'autre part, le renvoi aux complémentaires santé pour la prise en charge des risques de moindre ampleur[707].

Conclusion paragraphe 2. Cette percée de la notion d'universalisation dans le droit de la protection sociale, dont l'exemple de l'assurance chômage est saillant, ne peut selon nous s'analyser sans l'appui de celle de la solidarité nationale[708]. En effet, au-delà de la solidarité professionnelle, la solidarité nationale permet de s'extirper de la seule couverture des travailleurs et du lien étroit entre protection sociale et production. Elle permet d'atteindre la seule appartenance à la collectivité citoyenne comme unique condition du bénéfice de la protection sociale. C'est à notre sens ce qu'exprime également L. ISIDRO lorsqu'elle indique que « *le lien entre universalité et solidarité s'impose : l'universalité de la protection sociale vient soutenir une solidarité que l'on souhaite voir se déployer entre tous les membres du cercle des bénéficiaires. Inversement, l'objectif d'universalité est appelé à se réaliser dans le cadre de mécanismes de solidarité. Solidarité et universalité sont intimement liées* »[709].

---

[704] Ce qui n'est pas sans poser de questions au regard des bases ressources des prestations qui sont multiples : Ch. WILLMANN, « Réformer les bases ressources des prestations sociales : un projet complexe, sous contraintes, mais nécessaire », *Dr. soc.,* 2022, p.124 ; Conseil d'État, *Les conditions de ressources dans les politiques sociales,* préc. [disp. en ligne] https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/etudes/conditions-de-ressources-dans-les-politiques-sociales-15-propositions-pour-simplifier-et-harmoniser-leur-prise-en-compte

[705] C'est effectivement ce qui a pu être révélé par l'évolution du régime juridique des prestations familiales. Cette branche de risque est classiquement analysée comme l'archétype d'une branche universelle dans notre système de protection sociale depuis l'adoption de la loi n°78-2 du 2 janvier 1978 relative à la généralisation de la sécurité sociale. Ouvertes à tous, les prestations familiales ont été progressivement conditionnées aux ressources, soit pour ouvrir les droits, soit pour déterminer leur montant.

[706] Ch. EUZEBY, « L'individualisation/universalisation des droits à la protection sociale en marche dans l'Europe continentale », préc.

[707] N. DA SILVA, *La bataille de la Sécu. Une histoire du système de santé*., préc. spéc., pp.173-176.

[708] J-P. CHAUCHARD, « Universalisation de la protection sociale : vers la personnalisation des droits sociaux », préc.

[709] L. ISIDRO, « L'universalité en droit de la protection sociale », *Dr. soc*., 2018, p.378.

Conclusion section 2. Le déploiement de la solidarité nationale par le biais de l'universalisation de la sécurité sociale semble devoir s'accompagner d'un renouvellement de la répartition des compétences normatives en la matière. Cette nouvelle répartition suppose notamment une gouvernance restructurée dans laquelle le Parlement et l'État, au détriment des partenaires sociaux, doivent disposer d'une place non négligeable. Le premier pour opérer un contrôle démocratique de la gestion financière de la sécurité sociale, le second pour assurer un contrôle de l'efficacité économique du service public de la sécurité sociale.

277. En définitive, trois éléments permettent d'identifier la solidarité nationale : la non-contributivité des prestations en ce qu'elles ne sont conditionnées que par la résidence et les ressources des individus, le financement élargi à l'ensemble de la société par le biais d'une contribution dont la qualification d'imposition de toute nature a été affirmée par le Conseil constitutionnel, ainsi qu'une gouvernance réarticulée autour d'une présence accrue des pouvoirs législatifs et réglementaires dans la gestion financière et administrative du système de sécurité sociale.

278. L'enjeu qui semble poindre au regard du développement de la solidarité nationale porte sur son extension à travers l'universalisation. Si cette perspective idéale a toujours gouverné le développement de la protection sociale, l'universalisation, par sa polysémie, peut traduire des réalités opposées et transformer en profondeur la nature même du droit de la protection sociale. À ce titre, il est possible de considérer que le développement massif de la solidarité nationale peut avoir pour effet de reconnaitre dans le droit de la protection sociale, les principes d'un droit à l'assistance dont il ressort un rapport de droit vertical, entre l'État et les citoyens. C'est ainsi la mise en œuvre d'une redistribution verticale entre les classes de revenus qui conditionne un renouvellement des politiques de sécurité sociale grâce auquel peuvent prospérer les politiques de ciblage des prestations sur les populations les plus pauvres, et l'individualisation des droits[710].

[710] L. CAMAJI, *Contribution à l'analyse juridique de l'individualisation des droits sociaux. Étude de droit de la sécurité sociale*, préc.

279. L'identification de la solidarité face aux ressources nous a permis de décrire et découvrir que le système de protection sociale poursuit une double solidarité, tantôt nationale, tantôt professionnelle, chacun de ces deux pans présentant des techniques, principes et objectifs spécifiques. Cela étant dit, il ressort de cette description du droit positif et de l'organisation générale du système de protection sociale au regard des prestations qu'il verse, des financements qu'il reçoit, et de sa gouvernance, que le système de protection sociale est au fond tout entier fondé sur la solidarité. Si nous avons pu en décrire deux degrés différents, l'une professionnelle et l'autre nationale, elles ne jouent pas nécessairement l'une contre l'autre, mais se complètent. C'est d'ailleurs ce que souligne Chantal EUZEBY lorsqu'elle indique que « *le mixage entre solidarité professionnelle et solidarité nationale est indispensable dans la refondation des droits sociaux* »[711].

280. À ce titre, si la nature juridique des financements de la protection sociale est sensiblement différente (cotisations sociales, d'une part, et impôts, d'autre part), la précision de certains économistes permet de préciser notre regard de juriste. Il est en effet intéressant de relever, en matière économique, que « *le fait de considérer l'ensemble des prélèvements sociaux comme prélèvements obligatoires permet de mettre en lumière deux faits marquants : (i) le rôle redistributif marqué des prélèvements sociaux dans le bas de la distribution des revenus ; (ii) la complémentarité entre cotisations sociales et impôt sur le revenu dans la réduction des inégalités* ». Le processus de fiscalisation de la sécurité sociale, régulièrement décrié comme portant atteinte au droit de la protection sociale, suppose ainsi, au contraire, l'établissement d'un mix de ressources. Il crée, en définitive, une plus large solidarité à des niveaux différents de l'échelle des redistributions. Partant, la mise en œuvre d'une solidarité nationale et d'une solidarité professionnelle a véritablement pour effet de créer une solidarité complète face aux ressources des citoyens et d'assurer une redistribution générale selon des techniques diverses.

281. En quelque hypothèse que ce soit, il apparaît par conséquent incontestable que le droit de la protection sociale dans sa configuration actuelle repose tout entier sur la solidarité et que celle-ci, au regard des implications techniques qu'elle a sur l'organisation du droit de la protection sociale, ne se contente pas d'en être une simple justification théorique.

---

[711] C. EUZEBY, « L'individualisation/universalisation des droits à la protection sociale en marche dans l'Europe continentale », préc. spéc., p.1.

282. La solidarité, ne suppose ni l'assurance, dans sa définition marchande, ni l'assistance : elle est par nature un rapport de droit qui organise la vie en collectivité à côté de l'échange marchand et à côté du don. Elle est un engagement mutuel entre des individus partageant un intérêt commun (faire société) et recherchant une finalité commune (la couverture des aléas de la vie). Pour ce faire, la solidarité organise une distribution de ressources mises en commun par les différentes parties à l'engagement. La gestion des ressources de la sécurité sociale et, plus spécifiquement, ce que ces ressources produisent sur l'organisation du système dans son ensemble, est sans conteste primordiale. Elle révèle en définitive des exigences redistributives signifiées par la devise même de la Sécurité sociale :

283. « *De chacun selon ses moyens à chacun selon ses besoins* ».

284. Le rapport de droit que suppose alors la solidarité ne repose pas, assurément, sur le principe de l'autonomie de la volonté. Pour parvenir à assurer la solidité de ce rapport de droit redistributif entre les individus, ce dernier est mis en place de manière obligatoire et se traduit en outre par des structures financières complexes qui permettent de garantir une solidarité face aux risques.

Titre 2. La solidarité face aux risques

285. Le système de protection sociale tel que nous l'avons décrit précédemment repose sur une organisation particulièrement difficile à appréhender par la multitude de sous-systèmes qui existe en son sein. Pourtant, il faut noter de nombreuses similitudes, quel que soit le sous-système étudié.

286. De façon synthétique, le système de protection sociale est composé de régimes subdivisés en plusieurs branches de risque[712]. Une branche est une entité recevant les ressources nécessaires pour gérer la couverture d'un risque au sein des régimes. Chacune des branches d'un régime comporte la couverture d'un ou plusieurs risques[713].

287. D'une manière générale, chaque branche de la sécurité sociale permet d'assurer en son sein une redistribution du risque. Elle regroupe des individus, les assurés, qui sont susceptibles de subir la réalisation d'un même risque selon des degrés différents. La couverture associée à ce risque est redistributive lorsqu'elle permet, quel que soit le degré d'exposition au risque, que chaque assuré puisse bénéficier d'une protection satisfaisante.

288. Afin de créer une redistribution autour d'un même risque, la prestation - qu'elle soit contributive ou non - et son financement sont fixés sans égard au degré d'exposition au risque. Il est alors fait appel à la solidarité entre différents degrés d'exposition à un même risque rendue effective par un ensemble de règles spécifiques. Cet ensemble de règles élabore une *solidarité intra risque* (Chapitre 1).

289. La redistribution est également organisée entre différents risques. Ce décloisonnement des risques permet d'amplifier les effets de la redistribution des risques sur l'ensemble des bénéficiaires de la protection sociale. À cette fin, il existe des mécanismes de péréquation financière entre les différents régimes de protection sociale, mais également avec des

---

[712] art. L200-2 C. sec. soc. ; R. PELLET, A. SKZRYERBAK, *Droit de la protection sociale*, PUF, 2017, p.98 et s.; R. PELLET, « Régimes, branches et fonds de la sécurité sociale : essai de définition juridique et financière », *RDSS*, 1999, p.13

[713] L'article L200-2 C. sec. soc. précise que le régime général présente cinq branches. Jusqu'à une période récente, le régime des travailleurs indépendants était subdivisé en deux branches distinctes qui couvraient le risque vieillesse et le risque invalidité. La catégorie des régimes spéciaux est fixée par la loi à l'article L711-1 du C. sec. soc. ; Chacun de ces régimes peut présenter une couverture éclatée des cinq banches citées pour le régime général. À l'heure actuelle la persistance de ces spécificités se manifeste particulièrement en matière de risque vieillesse.

partenaires extérieurs comme l'État. Ces relations permettent d'aboutir à l'établissement d'une *solidarité inter risque* (Chapitre 2).

Chapitre 1. L'établissement d'une solidarité intra risque

290. La protection sociale rejoint de prime abord la fonction première de l'assurance, c'est-à-dire la couverture d'un risque donné par la mutualisation de ce risque. Elle s'en s'écarte néanmoins très explicitement, jusqu'à présenter « *un rapport ambigu et parfois même contradictoire* »[714] avec la notion d'assurance, au regard de l'objectif de redistribution qu'elle poursuit.

291. S'il est impossible de ne pas reconnaitre, en matière d'assurance privée, la mise en œuvre de la solidarité entre assurés d'un même portefeuille, ou entre organismes assureurs par le biais de la réassurance, il est tout autant impensable d'omettre que celle-ci n'en constitue pas l'objectif principal. À ce titre, il a pu être relevé que « *la redistribution potentielle entre contrats* [d'assurance] *démontre que l'assurance repose sur une certaine solidarité, dont le rôle n'est toutefois que subsidiaire, car, en application d'une logique économique, cette solidarité n'est qu'un moyen dont la fonction est exclusivement de rendre l'activité de l'organisme assureur viable, et le cas échéant profitable* »[715].

292. En conséquence, pour être viable ou profitable, l'organisme assureur est contraint d'opérer une sélection des risques qu'il décide de couvrir et de délimiter l'étendue de la couverture des risques par le biais de franchises ou de durées de couvertures particulières. C'est l'objet du contrat d'assurance. Dans ce contexte, l'organisme assureur est également soumis à un phénomène de sélection adverse (ou antisélection). Ce phénomène signifie que les assurés assimilés à de bons risques (ceux pour lesquels le degré de réalisation du risque est faible) sont tentés de rejoindre des mutualisations composées d'une classe de risque proche de la leur afin d'optimiser le coût de la prime à verser. Il résulte de cette brève description de l'assurance privée et concurrentielle une « *pénalisation du mauvais risque* »[716]. Autrement dit, un accès difficile à une couverture assurantielle abordable pour les assurés pour qui le degré de réalisation du risque est fort.

---

[714] D. BLANCHET, « La référence assurantielle en matière de protection sociale : apports et limites », *Économie et Statistique*, 1996, n°291-292, pp. 33-45 [disp en ligne] : https://www.persee.fr/doc/estat_0336-1454_1996_num_291_1_6027

[715] V. ALAZARD, *Les organismes assureurs et le marché de la protection sociale*, préc.

[716] D. BLANCHET, « La référence assurantielle en matière de protection sociale : apports et limites », préc.

293. L'établissement par le droit de la protection sociale d'une solidarité intra risque a pour objectif de produire l'effet inverse. Ce droit vise à regrouper les assurés, quelle que soit leur situation au regard du degré de réalisation d'un risque, au sein d'un même portefeuille et, ainsi, garantir la couverture de risques susceptibles d'être rejetés par un opérateur privé d'assurance.

294. L'ensemble des assurés intègre ainsi une même branche de risque[717]. C'est au sein de cette branche que se produit la première manifestation, sans doute la plus facile à appréhender, de la solidarité : résultat d'une simple mutualisation du risque[718], plus le nombre d'assurés est important au sein d'un même portefeuille, plus la couverture des risques est garantie. En effet, les financements sont alors assurés et le coût est réparti au sein du groupe assuré selon un procédé classique de neutralité actuarielle[719]. Le résultat produit par un régime de protection sociale dépasse toutefois cette simple mutualisation mécanique du risque en procédant à une redistribution entre les assurés qui se rassemblent au sein d'une même branche, quand bien même ils ne partagent pas un même degré d'exposition au risque. Cette précision permet de distinguer l'assurance privée des assurances sociales.

295. Le dépassement d'une stricte mutualisation mécanique du risque est réalisé sous l'effet d'une double obligation. Une obligation de couverture d'une part, qui incombe à l'organisme responsable de la branche et une obligation d'affiliation, d'autre part, qui s'impose aux individus. Cette double obligation permet d'assurer la solidarité entre des individus qui ne partagent pourtant pas le même besoin en termes de niveau, et donc pas la même attente en termes de coût, de la couverture de ce risque.

296. Autrement dit, cette double obligation favorise l'intégration des personnes dans un régime de protection sociale afin d'assurer le caractère social de la couverture (Section 1). Cette double obligation fait l'objet d'un contrôle par le juge national et européen qui contribue à la consolider (Section 2).

---

[717] La branche, définie comme une entité qui a, à sa charge, la gestion d'un ou plusieurs risques, constituera l'échelon le plus adéquat pour apprécier les manifestations de la solidarité qui s'exprime autour d'un même risque. Cette notion est essentiellement associée à une lecture financière de l'organisation de la protection sociale, elle permet néanmoins de s'intégrer dans une présentation traditionnelle de la protection sociale telle qu'elle ressort des lois de financement de la sécurité sociale.

[718] A. SUPIOT, « Mutualisation : de quoi parlons-nous ? » *D.*, 2016, p.726.

[719] F. LEGROS, « Neutralité actuarielle et propriétés redistributives des systèmes de retraite », *Économie et Statistique*, n°291-292, 1996, p.173 et. s. ; D. BLANCHET, « La référence assurantielle en matière de protection sociale : apports et limites » préc.

Section 1. Les obligations destinées à l'inclusion des personnes au sein d'une couverture sociale

297. La soutenabilité sociale et financière du système de la protection sociale repose principalement sur le respect des deux obligations consacrées par le législateur et que nous venons d'évoquer. La première s'impose aux individus qui ont l'obligation de s'affilier à un régime de protection sociale (§1). La seconde obligation s'impose au service public de la sécurité sociale qui doit organiser une couverture au bénéfice de l'ensemble de la population (§2).

§1. Le caractère obligatoire de l'affiliation

298. L'affiliation est imposée par le législateur comme une condition indispensable pour accéder aux prestations versées par les assurances sociales (A). Afin d'assurer le respect de cette obligation, le législateur a prévu un régime de sanctions propre au défaut d'affiliation (B).

A. L'affiliation, une obligation légale

299. Pour appréhender l'obligation d'affiliation à un régime de sécurité sociale, nous nous intéresserons d'abord aux textes qui édictent cette obligation (1), pour apprécier ensuite la portée de cette obligation (2).

1. Le cadre juridique

300. L'article L111-2-2 du Code de la sécurité sociale pose le principe d'une affiliation obligatoire des travailleurs sur le territoire français, sous réserve de l'application des règles internationales et européennes. L'alinéa 3 de l'article L111-1 du même Code énonce que le bénéfice de la garantie contre les risques couverts par la Sécurité sociale « *s'exerce par l'affiliation des intéressés et le rattachement de leurs ayants droit à un régime obligatoire* ». L'article L200-1 du même Code poursuit en précisant que « *la couverture des risques* [couverts par les assurances sociales] *s'exerce par l'affiliation au régime général, à titre obligatoire* ».

301. L'article L311-2 du Code de la sécurité sociale dispose ainsi que sont obligatoirement affiliés « *aux assurances sociales du régime général* […] *toutes les personnes salariées ou travaillant à quelque titre ou quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs et quels que soient le montant et la nature de leur rémunération, la forme, la nature ou la validité de leur contrat* ». Certaines catégories de travailleurs sont affiliées obligatoirement au régime général par l'effet de la loi, mais ne sont pas nécessairement des travailleurs salariés[720]. Cette extension de la couverture à certains professionnels au sein du régime général a mécaniquement pour effet d'augmenter la mutualisation du risque et, par conséquent, le partage du risque entre des individus dont le degré d'exposition au risque est différent.

302. Cette obligation d'affiliation au régime général fixée pour les travailleurs salariés et assimilés s'étend aux autres activités[721]. Ainsi, les travailleurs indépendants et les professionnels libéraux ont l'obligation d'être affiliés à la Sécurité sociale des indépendants[722] pour la couverture des risque maladie et maternité. En revanche, si les travailleurs indépendants sont affiliés obligatoirement au régime général pour le risque vieillesse et invalidité, il existe des régimes autonomes pour certaines catégories de professions libérales[723] qui organisent « *une solidarité professionnelle étroite* »[724]. Enfin, cette obligation d'affiliation incombe également aux travailleurs soumis à un régime spécial[725].

---

[720] art. L311-3 et s. du C. sec. soc. ; art. L382-1 C. sec. soc (artistes auteurs) ; Th. TAURAN, « L'assujettissement au régime général de la sécurité sociale et le critère du lien de subordination : évolutions récentes », *Dr. soc.*, 2009, p.195 ; M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la protection sociale*, Précis Dalloz, éd. 2024, §677 et s. ; M. BADEL, « Lien de subordination et redressement des contributions et cotisations », *Dr. soc*., 2021, p.87.

[721] Pour d'autres exemples : Cass., com., 9 décembre 2010, n°09-71.098, inédit ; *JCP E*, 2011, 1424, chron. A. Bugada (affiliation d'office à l'AMEXA et l'ATEXA eu égard à l'activité agricole) ; Cass., 2ème civ., 26 novembre 2015, n°14-24.615, F-P+B : JurisData n°2015-026290 ; *JCP S*, 2016, 1019, comm. E. Jeansen : « *le statut social d'une personne est d'ordre public et s'impose de plein droit dès lors que sont réunies les conditions fixées pour son application* » (caisse de compensation des prestations familiales, des accidents du travail et de prévoyance des travailleurs de Nouvelle-Calédonie).

[722] art. L611-1 et s. du C. sec. soc.

[723] art. L640-1 C. sec. soc.; art. R643-2 C. sec. soc.

[724] A. BOUILLOUX, « Intervention forcée des organismes concernés par un conflit d'affiliation : office du juge », *JCP S*, 2020, 3081 commentaire sous Cass. 2ème civ., 24 septembre 2020, n°19-17.009 : JurisData n° 2020-014630

[725] art. L711-1 C. sec. soc.

303. L'affiliation portée par la loi dépasse toute volonté individuelle et aucun élément, sous réserve de l'application des règles internationales, ne peut permettre de combattre cette obligation. Par conséquent, « *le lien qui* […] *relie* [l'assuré] *aux organismes sociaux est légal et réglementaire et en aucun cas contractuel* »[726]. C'est bien une législation d'ordre public à laquelle il est interdit de déroger[727].

304. En matière de retraite complémentaire obligatoire, l'article L921-1 du Code de la sécurité sociale énonce que : « *les catégories de salariés soumis à titre obligatoire à l'assurance vieillesse du régime général de sécurité sociale, ou des assurances sociales agricoles et les anciens salariés de même catégorie, qui ne relèvent pas d'un régime de retraire complémentaire géré par une institution de retraite complémentaire* […] *sont affiliés obligatoirement à une de ces institutions* ». Le lien qui est fait entre l'affiliation au régime de base de retraite obligatoire et le régime complémentaire obligatoire ne peut être combattu au regard de la qualification de la relation de travail au moment du recouvrement des cotisations vieillesse du régime complémentaire. La seule affiliation au régime de retraite de base entraîne nécessairement l'obligation de payer la cotisation du régime complémentaire de retraite[728]. Cette affiliation étant d'ordre public, l'employeur a l'obligation d'affilier les salariés soumis à cette obligation d'affiliation[729]. L'adhésion n'est donc pas individuelle, elle s'opère automatiquement par l'adhésion de l'entreprise au régime de retraite[730]. Cette obligation d'affiliation aux caisses de retraite complémentaire peut être source de difficultés particulièrement en cas de cumul d'activité, comme cela a été le cas des fonctionnaires bénéficiaires de droits d'auteurs au titre de leurs activités de recherches.

---

[726] Th. TAURAN, JCl Protection sociale traité, Fasc. 217. Régime général application – salariat – modalités d'assujettissement.

[727] Cass., soc., 4 décembre 1997, n°96-14.545 : JurisData n°1997-004941 ; Cass., soc., 1er mars 1995 n°93-14.108 ; Cass., soc., 5 avril 2001 n°99-19.291 ; *RJS* 2001, n° 922.

[728] Cass., soc., 6 mars 2003, n°01-12.970 : JurisData n°2003-018234 ; Cass., soc., 21 mars 2002, n°00-16.705 : JurisData n°2002-013773.

[729] L'omission d'affiliation est constitutive d'une faute : Cass., soc., 2 février 2022, n°20-16.054 F-D : JurisData n°2022-001328 ; *JCP S*, 2022, 1096, com. Ph. Coursier ; Cass., soc., 3 avril 2019, n°17-15.568, FP+P+B : JurisData n°2019-004982 ; *JCP S*, 2019, 1174, D . Fallik Maymard ; *JCP E*, 2019, n°46, 1516, chron. A. Bugada ; Cass., soc., 16 mai 2018 n°16-27.318 : JurisData n°2018-008570 ; *JCP S*, 2018, 1212, note O. Anfray, B. Harle ; Par extension pour les régimes de prévoyance ou de retraite supplémentaire obligatoire : Cass., 2ème civ., 7 février 2019, n°17-28.596 : JurisData n°2019-001494 ; *JCP S*, 2019, 1127, note X. Aumeran ; Cass., soc., 23 novembre 2010 n°09-42.496 ; *RJS* 3/2011, n°271 ; *Dr. ouvr*., 2011, 595, obs. F. Guiomard (remboursement d'une partie des cotisations versées à un fonds américain à l'entreprise).

[730] art. L922-2 C. sec. soc. : « *l'adhésion d'une entreprise à une institution de retraite complémentaire entraine l'affiliation de tous les salariés visés à l'article L 921-1 qui appartiennent à la catégorie couverte par l 'institution* ».

305. C'est sur le fondement de la solidarité intergénérationnelle et du caractère d'ordre public de l'affiliation des artistes auteurs au régime de retraite complémentaire (RAAP) que le tribunal judiciaire de Lille a décidé d'affilier obligatoirement les enseignants-chercheurs au titre de leur activité d'artistes auteurs[731]. En outre, puisqu'aucun texte ne précise les cas de dispenses de cotisations au régime[732], la juridiction a considéré que les décisions individuelles de l'institution de retraite complémentaire de l'enseignement et de la création (IRCEC) visant à autoriser une exonération ne sauraient constituer un droit acquis à l'exonération. Cette affiliation obligatoire rencontre une série de critiques relatives à la sur cotisation qu'elle engendre pour les assurés concernés. La cotisation au régime de retraite complémentaire IRCEC n'est toutefois due que lorsque les revenus tirés de droits d'auteurs sont supérieurs à un plafond[733].

2. La portée de l'affiliation

306. L'affiliation à un régime de sécurité sociale est un prérequis pour pouvoir bénéficier d'une couverture sociale[734]. Un individu qui cotiserait à un régime d'assurance sociale sans y être affilié n'ouvrirait aucun droit à prestation[735]. C'est ainsi qu'un auteur a pu démontrer que « *de même que le droit à prestations sociales n'est pas rattaché à l'obligation de cotiser, mais à l'affiliation à un régime de sécurité sociale, l'obligation de cotiser ne découle pas du droit aux prestations. L'obligation de cotiser est donc juridiquement rattachée à l'affiliation* »[736].

---

[731] Tribunal judiciaire de Lille, Pôle social, 19 mars 2024, n° RG 23/01019.

[732] art. L171-2-1 C. sec. soc.; art. D171-3 C. sec. soc. Jusqu'à l'adoption du décret n°2015-877 du 16 juillet 2015, il existait une dispense de cotisations vieillesse en cas d'exercice d'activités accessoires relevant d'autres régimes que la règle d'affiliation liée à l'activité principale; *cf.* ég. Tribunal judiciaire, Paris, 25 janvier 2024, n° 22/03245 ; Tribunal judiciaire, Paris, 14 février 2024, n° 22/02602.

[733] art. 2 Décret n° 62-420 du 11 avril 1962 relatif au régime d'assurance vieillesse complémentaire des artistes et auteurs professionnels modifié par décret n°2020-343 du 26 mars 2020.

[734] L'affiliation se distingue de l'identification (art. L312-2 C. sec. soc.; art. R312-1et s. du C. sec. soc.) qui est effectuée à la naissance, pour les enfants nés en France, ou au moment de l'installation durable sur le territoire français si l'individu est né à l'étranger. L'affiliation doit également se distinguer de l'assujettissement qui signifie qu'une personne est soumise à l'obligation de cotiser. L'affiliation et l'assujettissement ne sont pas forcément corrélés comme cela était le cas pour les artistes auteurs.

[735] Cass., soc., 20 février 1997, n°95-14.681, Bull. civ. V n°76 p.53; *RJS*, 1997, n°455 ; *D*., 1997 p.69; *Dr. soc*., 1997, p.647, obs. Y. Saint-Jours « *Le fait de continuer à percevoir une rémunération et de verser des cotisations après avoir cessé d'exercer une activité salariée au sein de l'entreprise qui l'employait ne peut proroger, pour l'intéressée, la période du maintien du droit aux prestations du régime général de l'assurance maladie au-delà de douze mois* ».

[736] L. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale : recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, préc. spéc., p.262 ; une telle précision confirme, si besoin était, l'indépendance de la cotisation et de la prestation relevée dans le cadre des développements relatifs aux prestations contributives.

307. L'affiliation place la personne dans une « *situation juridique* » [737] qui lui ouvre droit à des prestations de sécurité sociale et lui impose un devoir de cotisations selon sa qualification professionnelle. Cette « *situation juridique* », pouvant être qualifiée d'appartenance à une catégorie de rattachement,[738] peut être amenée à évoluer au gré de la réalisation du risque, des modifications dans la situation personnelle et professionnelle de la personne, ou encore en réaction aux modifications législatives. Ces évolutions peuvent alors induire d'éventuels « *conflits d'affiliation* »[739] dont les résolutions sont prévues par la loi selon l'application de règles de coordination[740], lorsqu'elles existent, ou issues de la jurisprudence[741].

308. L'affiliation d'un individu à un régime de protection sociale a donc pour conséquence de conférer à cet individu la qualité d'assuré social. Il existe trois types d'affiliation. Une affiliation fondée sur l'activité professionnelle, une affiliation fondée sur la résidence stable et régulière sur le territoire français et une affiliation volontaire[742].

309. La seconde affiliation fondée sur la résidence stable et régulière dépasse le cadre professionnel pour concerner l'ensemble des individus établis sur le territoire national. Cette affiliation, fondée sur la solidarité nationale, rattache les citoyens à des régimes universels dont l'objet est de compenser des charges résultant de leur situation[743].

---

[737] L. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale : recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, préc. spéc., p.224.

[738] J.-P. LABORDE, « L'affiliation comme figure d'appartenance en droit de la sécurité sociale », in CERC, *Les contentieux de l'appartenance*, L'Harmattan, 2006, pp.61-74 ; nous ne nous intéresserons pas ici à l'affiliation des personnes étrangères dont l'étude mérite une attention spécifique déjà réalisée dans deux travaux relatifs au droit de la protection sociale : L. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale : recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, préc.; L. ISIDORA, *L'étranger et la protection sociale*, préc. ; M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, Précis, Dalloz, 20ème éd., 2024, pp.399-403.

[739] J.-P. CHAUCHARD, Ch. WILLMANN, C. KERBOUC'H, *Droit de la sécurité sociale*, LGDJ, 8ème éd., 2018, spéc., §193. Les auteurs évoquent différents conflits d'affiliations. Les conflits positifs ou simultanés lorsque deux régimes revendiquent l'affiliation d'un travailleur. Les conflits successifs dans le temps ou dans l'espace. Les conflits superposés en présence de pluriactifs ; ég., Th. TAURAN, « La coordination des régimes de sécurité sociale en droit interne (mobilité professionnelle et régime applicable) », *Dr. soc.,* 2009, p.1254.

[740] Un titre entier est consacré à ces règles dans le Code de la sécurité sociale : art. L171-1 et s. du C. sec soc. ; R171-1 et s. du C. sec. soc. ; art. D171-2 et s. du C. sec. soc.

[741] Pour un exemple de conflit (activité libérale et entrepreneuriale) : Cass., 2ème civ., 24 septembre 2020, n°19-17.009 : JurisData n° 2020-014630 ; *JCP S*, 2020, p.3081, com. A. Bouilloux ; *Procédures*, 2020, comm. n°199 A. Bugada.

[742] L'affiliation volontaire ne sera pas non plus l'objet de nos développements puisqu'elle présente un caractère subsidiaire, volontaire et résiduel et ne concerne que l'assurance vieillesse, invalidité et AT-MP ; M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, Précis, Dalloz, 20ème éd. 2024, spéc., §717 et s.

[743] *cf. supra* §182-278.

310. L'affiliation à ces régimes n'a toutefois pas la même portée que l'affiliation aux assurances sociales, tant l'obligation ne représente dans le cas des régimes universels qu'un intérêt limité. Cette affirmation est motivée par la particularité souvent relevée de ces branches qui s'intéressent non pas à des risques, mais à des charges[744]. Or, à la lecture de l'article L111-1 du Code de la sécurité sociale, seule la garantie contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou supprimer leurs revenus s'exerce par l'affiliation des intéressés à un ou plusieurs régimes obligatoires[745].

311. Concernant les prestations universelles, ce n'est pas l'affiliation qui ouvre une vocation à un droit, mais le respect de conditions objectives posées par la loi qui confère la qualité de bénéficiaire. Autrement dit, à la différence des assurances sociales, aucun texte juridique n'impose l'affiliation comme une condition d'ouverture des droits pour le bénéfice des prestations universelles[746]. L'affiliation est, dans ces cas, une simple démarche administrative pour obtenir un droit selon ses besoins sous réserve de remplir les conditions applicables.

312. Pour comprendre l'intérêt de l'obligation d'affiliation dans les assurances sociales, l'exemple de la retraite et de la couverture des risques professionnels sont éloquents[747].

---

[744] M. BADEL, « L'autonomie comme charge et comme risque : fusion ou confusion ? », RDSS 2021 p.15 ; P. Lavigne, « Risque social et charges sociales », *D.*, 1948, I. 89.

[745] En ce qui concerne la couverture des charges de famille et d'autonomie, le même article précise que la sécurité sociale « *assure, pour toute personne travaillant ou résident en France* », la couverture des charges précitées. Si cette distinction peut donc s'appliquer au cas particulier des prestations en nature versées par le régime d'assurance maladie-maternité, il faut reconnaitre que dans ce dernier cas, l'affiliation est automatique. À l'inverse, dans le cadre de la branche famille, l'affiliation ne sera effective qu'à compter du moment où une demande de prestation sera effectuée et partant un numéro d'allocataire sera attribué. En outre, pour ce qui est de la branche autonomie, aucune obligation d'affiliation n'existe puisque la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA) ne verse aucune prestation.

[746] L'article L160-1 C. sec. soc. fait référence aux seules conditions de travail et de résidence stable et régulière pour le bénéfice de la prise en charge des frais de santé. Il en va de même pour les prestations familiales (art. L512-1 C. sec. soc.). Le seul texte relatif à la branche autonomie ne fait pas non plus référence à une exigence d'affiliation.

[747] Les évolutions récentes de l'assurance maladie brouillent la clarté de l'obligation d'affiliation. Elle présente à la fois les caractéristiques d'une affiliation fondée sur la résidence pour les prestations en nature et d'une affiliation aux assurances sociales pour les prestations en espèces. Le sujet de la protection sociale complémentaire sera abordé dans la seconde partie de nos travaux.

313. **Portée de l'affiliation — retraite de base.** L'affiliation des personnes à l'assurance de retraite du régime général est rendue obligatoire par la loi[748]. Cette affiliation entraîne l'assujettissement aux cotisations d'assurance vieillesse. Son caractère obligatoire permet d'assurer le financement du régime de retraite et de sécuriser le versement d'une pension de retraite.

314. Le libre choix des assurés dans l'affiliation au régime général de l'assurance retraite serait contraire au principe selon lequel : « *la pérennité financière du système de retraite par répartition est assurée par des contributions réparties équitablement entre les générations* »[749]. L'affiliation obligatoire permet donc d'assurer la pérennité d'un système de retraite par répartition. Son retrait serait une rupture de la répartition équitable entre générations et, par conséquent, de la redistribution assurée par le régime général de retraite.

315. Il existe toutefois un cas de dispense d'affiliation dans le régime général prévu à l'article L767-2 du Code de la sécurité sociale qui confirme la règle[750]. Cet article précise que par dérogation au principe de l'affiliation obligatoire prévu à l'article L111-2-2 du même Code, les salariés impatriés, en provenance de l'étranger, peuvent demander une dispense d'affiliation au régime de retraite sous certaines conditions. Dans ce cas, la période couverte par la mesure d'exemption prévue à l'article L767-2 du Code de la sécurité sociale n'ouvre droit à aucune prestation d'assurance vieillesse de la part d'un régime français, légal ou complémentaire.

316. Néanmoins, cette exemption n'est possible que dans les cas où le salarié peut justifier d'une « *contribution minimale versée par ailleurs au titre de leur assurance vieillesse* ». De fait, même en cas d'exercice de cette dispense, il est mis un point d'honneur à reconnaitre le maintien d'une protection pour les salariés impatriés. Cette attention portée à la couverture du salarié impatrié peut être relativisée. La condition d'une contribution minimale à un régime

---

[748] Cass., 2ème civ., 26 novembre 2015 n°14-26.619: JurisData n°2015-026291; *JCP S*, 2015, p.1475, note Th. Tauran. Dans cet arrêt, la Cour de cassation rappelle que l'affiliation est fixée par les textes légaux et règlementaires. Les statuts d'une caisse ne peuvent déroger à ces sources. Partant, une affiliation ne peut être refusée sur le fondement des statuts de la Cipav. En l'espèce, un gérant majoritaire de société holding avait formé une opposition à contrainte de la Cipav considérant que les statuts de la Cipav empêchaient de reconnaître son affiliation tant que le conseil d'administration de la caisse ne s'était pas prononcé sur son affiliation (art.2 des statuts de la Cipav) ; *Cf* sur la nature juridique des statuts des caisses : Th. TAURAN « Les textes non codifiés du droit de la sécurité sociale », *RDSS*, 2013, p.504

[749] art. L111-2-1, al. 9, C. sec. soc.

[750] art. 77 de la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises ; Circ. n°2021-25, du 10 août 2021 relative à la dispense d'affiliation à l'assurance vieillesse des salariés impatriés ; X. AUMERAN, « À la une – Assurance vieillesse – exemption d'affiliation aux régimes obligatoires : les sportifs pleinement concernés », *Jurisport*, 2019, n°199 p.6.

d'assurance vieillesse sans que ne soit exigé le détail des droits réellement ouvert dans l'assurance vieillesse concernée ne permet pas, en effet, de s'assurer de la qualité de la couverture. L'intérêt de garantir une attractivité sur le marché de l'emploi français a probablement justifié une telle mesure[751]. À défaut de remplir les conditions précitées pour le salarié impatrié, l'affiliation au régime légal de retraite français est obligatoire.

317. **Portée de l'affiliation - assurance des risques professionnels (AT-MP).** La législation professionnelle couvre les conséquences d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle subie par un salarié affilié au régime général ou au régime agricole[752].

318. L'article L200-1 du Code de la sécurité sociale énonce que la couverture pour le risque accident du travail et maladie professionnelle « *s'exerce par l'affiliation au régime général, à titre obligatoire* » des professions « a*utres que les professions agricoles* »[753] ainsi que des personnes visées à l'article L311-3 du même Code. De manière générale, « *il peut être fait appel également au régime général pour couvrir un ou plusieurs risques ou charges pour des catégories d'assurés définis par la loi* »[754].

319. Les travailleurs indépendants, ou les bénévoles non visés par le livre IV du Code de la sécurité sociale relatif à l'assurance AT-MP peuvent quant à eux volontairement souscrire à une assurance accident du travail[755].

320. La redistribution du risque dans cette branche de la sécurité sociale est assurée non plus au regard des assurés, puisqu'ils ne supportent à aucun moment la charge financière du risque, mais des entreprises qui emploient les salariés couverts par la législation. Ce sont les employeurs qui cotisent à l'assurance accident du travail. À l'inverse, un travailleur indépendant supporte son propre risque et dès lors finance seul sa protection par le biais de l'assurance volontaire[756].

---

[751] On remarquera qu'une période d'affiliation minimale sur les produits assurantiels privés individuels ou collectifs proposés par des employeurs est susceptible de justifier la dispense.
[752] art. L411-1 C. sec. soc.
[753] art. L412-1 C. sec. soc.
[754] En matière d'accident du travail, il existe des dispositions particulières pour les salariés liés par un contrat de travail temporaire (art. L412-3 à L 412-7 C. sec. soc.), et pour diverses catégories visées à l'article L412-8 C. sec. soc. tel que les étudiants d'établissement d'enseignement technique, les personnes effectuant des stages de formation professionnelle continue, les détenus exécutant un travail pénal, les personnes qui participent bénévolement au fonctionnement d'organismes à objet social crées en vertu d'un texte législatif ou réglementaire.
[755] art. L743-1 et s. C. sec. soc.
[756] Sur la particularité de la protection sociale des travailleurs indépendants : C. LARRAZET, *La solidarité dans la protection sociale des travailleurs non-salariés,* préc.

321. Afin de couvrir les conséquences financières d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle[757], un système de tarification permet de redistribuer le risque produit par une activité professionnelle sur l'ensemble d'un secteur d'activité.

322. Ce dispositif tarifaire vise, en cas de sinistres, « *à organiser une solidarité entre les employeurs à la suite de leur survenance* »[758]. L'étude de la tarification permet effectivement de révéler cette solidarité.

323. La DREES estime que « *la recherche d'une tarification adaptée, permettant d'assurer une mutualisation des risques professionnels dans un cadre solidaire, tout en étant suffisamment incitative pour limiter la survenue du risque, constitue en effet une préoccupation constante de la branche "accident du travail maladie professionnelle" du régime général* »[759]. Elle a toutefois constaté que la réforme de la tarification intervenue en 2010 réduisait le caractère redistributif de celle-ci en lui substituant un caractère incitatif[760]. Si ce constat demeure d'actualité, en témoigne la réforme avortée de la tarification collective[761], il n'en reste pas moins que les modalités de tarification présentent toujours un caractère redistributif[762].

324. **Les modalités de la tarification.** Il existe trois types de tarifications qui dépendent chacun de la taille d'une entreprise.

325. La première, dite individuelle ou réelle, est applicable aux entreprises de plus de 150 salariés. Cette tarification établit un lien direct entre le montant des cotisations à verser et

---

[757] art. L411-1 et s. du C. sec. soc. pour les accidents du travail ; art. L461-1 et s. du C. sec. soc. pour les maladies professionnelles.
[758] Cour des comptes, *La Sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale.,* octobre 2018, spéc., p.284 [disp. en ligne] https://www.ccomptes.fr/fr/publications/securite-sociale-2018
[759] DREES, « Cotisation et prestations d'accident du travail : un dispositif qui était en 2009 plus redistributif qu'incitatif » *Document de travail, Série Études et recherche*, n°115, mars 2012, spéc., p.8
[760] *Ibid.*
[761] 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 ; Décret n°2023-1317 du 28 décembre 2023 portant abrogation du dispositif de majoration forfaitaire du taux de cotisation « accidents du travail - maladies professionnelles » prévu aux articles D242-6-11 et D242-35 du Code de la sécurité sociale.
[762] La redistribution du risque assurée en matière de tarification collective s'est vu réduite en raison de la création d'une majoration pour les entreprises de plus de 10 salariés présentant une sinistralité élevée. Cette mesure envisagée, sans doute, dans l'objectif d'inciter les entreprises de moins de 20 salariés à agir sur leur sinistralité, devait sanctionner à compter du 1er janvier 2024 par une majoration de 10% du taux net national, les entreprises présentant au moins un accident du travail chaque année pendant trois ans. Le décret n°2023-1317 du 28 décembre 2023 a abrogé ce dispositif.

la sinistralité de l'entreprise. Autrement dit, plus le risque est élevé, et qu'il se réalise plus le montant des cotisations à verser sera important. Le caractère redistributif est absent de cette modalité de tarification.

326. Pour les entreprises de moins de 20 salariés, ou pour celles entrant dans le champ d'application de l'article D242-6-14 du Code de la sécurité sociale, il est fait application non plus d'un calcul selon la sinistralité propre de l'entreprise, mais en fonction du secteur d'activité auquel elle appartient. Autrement dit, le montant des cotisations à verser par les entreprises concernées est forfaitairement fixé[763] et est déterminé au regard de la sinistralité du secteur d'activité[764]. Ainsi, les entreprises entrant dans le champ d'application de la tarification collective se répartissent le coût des risques associés à l'activité du secteur. Il faut noter qu'au regard du champ d'application de cette tarification (entreprises de moins de 20 salariés), la majorité des établissements sont soumis à ce taux collectif[765]. Cette seconde tarification dite collective fait état d'une importante redistribution du risque[766].

327. À titre d'exemple, le taux net collectif applicable aux entreprises dont le code risque correspond à l'activité de fabrication industrielle de produit de boulangerie s'élève en 2024 à 3,55 % (code risque 15.8AC). Ainsi une entreprise dont l'effectif est inférieur à 20 salariés appliquera ce taux, quelle que soit sa sinistralité. À l'inverse, une entreprise dont l'effectif est de plus de 150 salariés appliquera un taux fixé selon sa propre sinistralité dont le pourcentage pourra être inférieur ou supérieur au taux net collectif du secteur d'activité. Par conséquent, cette entreprise, dans le cadre de sa tarification propre, ne bénéficie pas de la redistribution du risque assuré au sein du secteur d'activité.

[763] Ce taux est fixé en fonction de la masse salariale de l'entreprise et d'un taux décidé par arrêté ministériel. Pour 2024, l'arrêté ministériel du 27 décembre 2023 relatif à la tarification des risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles pour l'année 2024 fixe les taux nets collectifs par secteur d'activité.
[764] art. D242-6-4 C. sec. soc.
[765] Cour des comptes, *La Sécurité sociale. rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale* octobre 2018, préc. spéc., p.290
[766] La Cour des comptes évoque à cet égard une « *solidarité économique sectorielle* », préc. spéc., p.287

328. Il reste à faire mention de la tarification mixte qui est une forme d'hybridation des deux taux précédents. En effet, le taux mixte est applicable pour les entreprises dont l'effectif est compris entre 20 et 150 salariés. Dans ce cas, les modalités de calcul du taux s'approchent de l'un ou de l'autre des taux selon l'effectif considéré. Autrement dit, plus une entreprise a un effectif proche de 20 salariés, plus son taux présentera une coloration collective et redistributive de son risque. À l'inverse, plus l'effectif se rapproche de 150 salariés, plus le taux applicable associera le risque de l'entreprise et le montant de sa participation à la couverture. Cette hybridation du taux est assurée par la prise en compte dans les éléments de calcul d'une fraction plus ou moins importante du taux individuel ou du taux collectif en fonction de l'effectif de l'entreprise[767].

329. **La détermination du taux brut collectif par secteur d'activité.** Avec ce mécanisme de tarification, le constat d'une redistribution du risque s'apprécie plus particulièrement au regard de la détermination du taux net collectif national.

330. Ce dernier, qui est applicable aux entreprises de moins de 20 salariés et qui est pris en compte dans la tarification mixte, est déterminé selon le rapport entre la valeur du risque de l'ensemble des entreprises du secteur et la masse salariale de ce même secteur. Autrement dit, l'ensemble des entreprises, quelle que soit leur taille, ont un impact sur la détermination de ce taux. De fait, il est mis en œuvre une véritable solidarité face au risque des accidents du travail et des maladies professionnelles au sein d'un même secteur d'activité[768].

331. **Les modalités de calcul du taux net, élargissement du champ de la redistribution du risque.** Quel que soit le mode de tarification retenu, les modalités de calcul du taux net présentent un effet redistributif entre les différents risques et non plus au sein du seul risque accident du travail.

---

[767] art. D242-6-13 du C. sec. soc.

[768] Cass., 2ème civ., 17 septembre 2009, n°08-18.151: JurisData n°2009-049435; Bull. Civ. 2009, II, n°223; *JCP S*, 2009, p.1500, note Th. TAURAN. Ce constat est conforté par la Cour de cassation qui a reconnu à l'employeur un intérêt à agir contre une décision de prise en charge d'une maladie professionnelle malgré son imputation au compte spécial. Les juges du fond considéraient, à tort, qu'en raison de l'absence d'imputation sur le compte personnel de l'employeur, ce dernier n'avait pas d'intérêt à agir en inopposabilité de la décision de prise en charge puisque les frais engagés étaient alors mutualisés. Or, et outre l'intérêt de contester une telle décision sur le plan des conditions de travail et de la gestion des risques de l'entreprise qui pourra avoir un impact en cas de contentieux portant sur la faute inexcusable, la non-inscription au compte spécial aura pour effet de réduire le coût de l'ensemble de la collectivité.

332. L'article D242-6-3 du Code de la sécurité sociale précise effectivement que « *le taux net de cotisations est constitué par le taux brut affecté de quatre majorations* ». Ces quatre majorations, décrites à l'article D242-6-9 du même Code, ont une dimension redistributive spécifique qui intéresse au-delà de la seule branche accident du travail[769].

333. La majoration M1 vise la couverture des accidents de trajet et participe à la garantie d'une solidarité intra risque. Pour rappel, les accidents de trajet sont assimilés à des accidents du travail lorsqu'ils répondent aux conditions posées par l'article L411-2 du Code de la sécurité sociale.

334. En revanche, les dépenses associées à ces accidents de trajet ne sont pas prises en compte pour déterminer la valeur du risque d'un établissement. Par conséquent, cette majoration permet de redistribuer sur l'ensemble des entreprises la charge des accidents de trajet. Cette majoration forfaitaire est fixée en pourcentage des salaires.

335. Cet ensemble législatif qui impose l'affiliation à l'ensemble des travailleurs pour assurer le financement et la couverture de l'ensemble des bons ou mauvais risques s'accompagne d'une série de dispositions législatives pour assurer l'effectivité de l'obligation.

B. Les conséquences légales du non-respect de l'obligation

336. Le non-respect de l'obligation d'affiliation peut conduire à retenir deux situations. Une première situation pénalement répréhensible[770] qui consiste à condamner un comportement de résistance ou de fraude face à l'obligation d'affiliation (1). Une seconde situation dont l'objectif est d'assurer la récupération forcée des sommes qui auraient dû être versées au régime par le biais de la branche recouvrement (2).

[769] Seule la majoration M1 sera ici évoquée puisqu'elle s'intéresse aux seuls risques accident du travail. Les trois autres donneront lieu à des développements sur les circuits financiers interbranches (*cf. infra* §425-489).
[770] Sur une critique de la pénalisation : L. FLAMENT, « Pénaliser les demandes de « désaffiliation » : une triple erreur », *Cah. soc.*, 2014, n°269, p.670

1. La résistance à l'obligation d'affiliation

337. Nous avons souhaité faire état de deux types de résistances à l'obligation d'affiliation : le refus d'affiliation (a) et la dissimulation d'une activité professionnelle (b).

a. Le refus d'affiliation

338. La législation de sécurité sociale condamne toute personne qui « *refuse délibérément de s'affilier ou qui persiste à ne pas engager les démarches en vue de son affiliation obligatoire* […] »[771] ou ceux qui *« par voie de fait, menaces ou manœuvres concertées, a organisé ou tenté d'organiser le refus par les assujettis de se conformer aux obligations mentionnées au II* »[772]. L'incitation à la désaffiliation est également visée par ces textes[773].

339. La Cour de cassation a eu l'occasion de refuser de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité qui avait pour objectif de reconnaitre que l'article L144-18 du Code de la sécurité sociale, instituant ces sanctions liées au refus d'affiliation, portait atteinte à certaines libertés garanties par la Déclaration des droits de l'homme. Selon la Cour de cassation, la question posée n'était pas sérieuse eu égard à l'objectif de cette disposition qui recherche « *une mutualisation des risques dans le cadre d'un régime de sécurité sociale fondé sur le principe de solidarité nationale et répondants aux exigences qui résultent du onzième alinéa du préambule de la constituions de 1946* »[774]. Or, cet objectif ne pouvait être reconnu comme portant atteinte à la liberté de conscience et d'expression[775].

340. En application de ces dispositions, le tribunal correctionnel de Paris a rendu une décision en date du 22 février 2018 par laquelle il condamne l'incitation exercée par certaines personnes et associations, notamment le Mouvement pour la liberté de la protection sociale, à quitter le régime social des indépendants. Cette association se prévalait de certaines directives européennes pour justifier l'illégalité du monopole des organismes de sécurité sociale et la

---

[771] art. L114-18 C. sec. soc.
[772] art. L114-18 C. sec. soc.
[773] Cass., crim., 13 décembre 1995, n°95-81.621 : JurisData n°1995-004394 (refus concerté d'affiliation travailleurs indépendants CANCAVA et ORGANIC) ; *Cf.* P. MORVAN, JCl Protection sociale traité, Fasc. 201-20 : Droit pénal de la sécurité sociale, spéc., §64 ; R. SALOMON, « La singularité de l'action publique et de l'action civile en droit pénal de la sécurité sociale », *JCP S,* 2022, Étude, p. 1153
[774] Cass., crim., 13 juin 2017 n°17-90.011 : JurisData n°2017-011561.
[775] À titre d'exemple : Cass., soc., 28 juin 2001, n°99-21.876 : JurisData n°2001-010554 : il ne peut être invoqué sa liberté de conviction religieuse pour éviter la qualification de salariat qui impose l'affiliation au sein du régime général.

liberté de s'affilier dans un autre pays d'Europe afin de réaliser des économies sur le coût de la protection sociale[776]. L'association a été condamnée à 60 000 euros d'amende, dont 30 000 euros avec sursis et le chef de file du mouvement fut condamné à d'une peine de 10 mois de prison avec sursis. En outre, l'auteur du livre « *Je quitte la sécu* »[777] a également été condamné à une peine de 5 mois de prison avec sursis.

341. Cette sanction applicable à l'ensemble des régimes de base trouve une application particulière dans le cas des travailleurs indépendants. L'article L615-4 du Code de la sécurité sociale précise que les clauses ou conventions conclues par un travailleur indépendant légalement tenu de cotiser à un régime d'assurance obligatoire garantissant les risques couverts à titre obligatoire par lesdits régimes sont entachées d'une nullité d'ordre public lorsque le travailleur indépendant n'est pas à jour des cotisations dans le régime obligatoire. La difficile lecture de cet article rend utile l'explication du juge qui considère que « *la nullité* […] *ne vise que l'hypothèse dans laquelle le travailleur non salarié cherche, par la souscription d'un contrat d'assurance, à substituer un dispositif d'ordre privé à un régime d'assurance obligatoire, dont il cesse volontairement de payer les cotisations en violation de ses obligations en qualité d'assuré social* »[778].

342. Enfin, l'article L244-1 du Code de la sécurité sociale évoque de manière générale que le cotisant qui ne s'est pas conformé aux prescriptions de la législation de sécurité sociale est poursuivi devant le tribunal de police, soit à la requête du ministère public, éventuellement sur demande du ministre chargé de la Sécurité sociale, soit à la requête de toute partie intéressée et notamment, de tout organisme de sécurité sociale[779]. On remarquera enfin, de manière peut-être plus anecdotique, que l'ensemble des assurés volontaires, les employeurs et les travailleurs

---

[776] Cass., crim., 1er juin 2021, n°21-80.055 (rejet QPC contre l'article L114-18 C. sec. soc.) ; Cass., Crim., 11 janvier 2022, n°21-80.055 ; T. corr. Paris, 22 févr. 2018. Cf. not. Sécurité sociale des indépendants, Communiqué de presse, Jugement du tribunal correctionnel de Paris : La sécurité sociale tend de nouveau la main aux travailleurs indépendants engagés dans une procédure illégale de désaffiliation, La plaine Sainte Denis, 24 févr. 2018 [disp. en ligne], https://secu-independants.fr/fileadmin/mediatheque/Rubriques_hors_brochures_cerfa_/Presse/20180228_CP_Obligation_Affiliation.pdf

[777] C. LAURENT, « Je quitte la Sécu », Partie 1 : un parcours du combattant, Eyrolles, 2014, 105p. ; Partie 2 : Pourquoi c'est possible ?, 2015, 87 p. ; A côté de cet ouvrage, d'autres publications ont pour thème la désaffiliation *Cf* not., C. REICHMAN, « La sécurité sociale n'a plus le droit de vous affilier de Force » Tribune publiée sur le site www.claudereichman.com ; B. HOPQUIN, « Révoltés de l'impôt : il faut casser le monopole de la sécu », Le Monde, économie, 23 novembre 2013 ; B. MARTOIA, « Sécurité sociale : l'effondrement incognito du régime collectiviste français », Contrepoints social, 25 octobre 2013.

[778] Cour d'appel d'Aix en Provence, 24 nov. 2022, RG n°18/11648 ; sur le cas des exploitants agricoles : Cass. crim., 24 février 2015, n°14-80.050, F-P+B ; *JCP E,* 2015, n°39, p.53, chron. A. Bugada

[779] Cass. crim., 11 avril 1991, n°90-81919: JurisData n°1991-002002; art. R244-4 C. sec. soc.

indépendants qui n'ont pas satisfait à leurs obligations à l'égard des organismes de recouvrement de sécurité sociale dont ils relèvent, ne peuvent être désignées comme membres du conseil ou administrateur d'une caisse, voire, perdent leur mandat s'ils occupent cette fonction et si celui-ci est en cours d'exécution.

b. La dissimulation de l'activité[780]

343. Le travail dissimulé est constitutif d'un travail illégal[781]. Plusieurs situations sont constitutives d'un travail dissimulé. Si *a priori* les définitions constitutives de ce travail dissimulé sont claires, elles n'ont pas pour autant la vertu de s'appliquer aisément en pratique. Les évolutions des comportements frauduleux s'accompagnent en même temps de l'évolution du régime juridique applicable au travail dissimulé[782].

344. De manière générale, il résulte du travail illégal une atteinte majeure à la solidarité organisée par la Sécurité sociale qui a pour conséquence une atteinte aux droits sociaux des travailleurs[783]. Le travail dissimulé, qui empêche l'affiliation à un régime de sécurité sociale, constitue en effet une fraude au paiement des cotisations sociales. *De facto,* les ressources de la sécurité sociale sont alors réduites et le retrait d'une partie de ces travailleurs de la mutualisation du risque réduit son efficacité.

345. Le système de protection sociale étant majoritairement contributif, les cotisations et contributions sociales versées sont créatrices de droits pour les salariés. Dès lors, le constat d'un travail dissimulé doit être immédiatement suivi d'effet en matière de recouvrement des cotisations sociales pour assurer l'ouverture des droits à prestations sociales des salariés victimes. À cette fin, les sommes réintégrées dans l'assiette des cotisations à la suite d'un

---

[780] Nous ne nous intéresserons pas à la fraude aux prestations qui n'entretient pas de lien direct avec le défaut d'affiliation et le caractère obligatoire de l'affiliation.

[781] art. L8211-1 C. trav. ; pour un tour d'horizon des règles relatives au travail dissimulé : G. LACROIX, « Les particularités du contrôle URSSAF », *Cah. du DRH*, n°285, 1er avril 2021 ; Pour une étude spécialisée relative au travail dissimulé : M. ASTIER, *Le travail dissimulé*, Thèse, Lyon, 2022,

[782] M. ASTIER, *Le travail dissimulé*, Thèse, Lyon, 2022 ; J.-P. FOURNEL, « *L'évolution des comportements frauduleux en matière de travail dissimulé* », *Dr. soc.,* 2011, p.518 ; P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 8 éd, spéc., p.672.

[783] Selon l'INSEE le coût du travail illégal est estimé à 4% du produit intérieur brut. En 2018, le montant des redressements était de 641 millions d'euros et la COG signée entre l'État et l'URSSAF caisse nationale envisage pour la période 2018-2022 un montant de redressement de 3,5 milliards d'euros. L'URSSAF caisse nationale estime en annexe du rapport du Haut conseil au financement de la protection sociale pour 2018, que le travail dissimulé représenterait une perte de 4,4 à 5,7 milliards d'euros en 2016 ; F. TAQUET, « Lutte contre le travail dissimulé. Une législation redoutable pour des garanties moindres en faveur des cotisants, » *JCP E*, n°19, 7 mai 2020, p.45 ; K. ZARLI-MEIFFRET DELSANTO, *La fraude en droit de la protection sociale*, PUAM, 2018, 800p.

contrôle révélant le travail dissimulé[784] ne peuvent faire l'objet d'aucune mesure de réduction, d'exonération, ni de minoration de l'assiette[785]. Ceci permet d'assurer un rétablissement total des droits des salariés et constitue dans le même temps une sanction indirecte pour l'employeur qui aurait pu en bénéficier.

346. En outre, l'auteur de l'infraction de travail dissimulé ne peut bénéficier de l'ensemble des exonérations ou réductions de cotisations sociales dont ils auraient normalement pu bénéficier[786]. Par ce dispositif, il est évident que les sommes ainsi recouvrées permettront de financer la protection sociale, sinon des salariés victimes, du moins de l'ensemble des bénéficiaires de la protection sociale[787]. Enfin, il faut relever que pour garantir un recouvrement efficace, le législateur a développé un dispositif de solidarité financière entre les acteurs du travail dissimulé[788].

347. Il faut noter que certains auteurs ont pu s'interroger sur l'intérêt d'opérer une distinction entre le refus d'affiliation et le travail dissimulé qui s'apparentent peu ou prou aux mêmes faits. Ces mêmes auteurs prônent par conséquent l'assimilation de ces deux dispositifs pour créer un dispositif unique de « *délit général de fraude aux prélèvements sociaux* »[789]. Nous pensons néanmoins que la différenciation reste importante, au moins d'un point de vue théorique, pour marquer le caractère obligatoire de l'affiliation qui n'est pas assimilable en tant que telle à l'obligation de cotiser. Partant, ces deux obligations, d'affiliation et de cotisation, peuvent tout à fait mériter un régime de sanctions qui leur soit propre et ce d'autant plus en présence d'intermédiaires responsables du versement des cotisations, comme c'est le cas pour les salariés.

---

[784] art. L243-7-5 C. sec. soc.
[785] art. L242-1-1 C. sec. soc ; Ainsi, l'ensemble des taux de droit commun sont applicables quelles que soient les exceptions prévues. Seul l'abattement prévu pour le SMIC en considération de l'âge du salarié reste applicable sous réserve de l'application d'un redressement forfaitaire : art. D.3231-3 C. trav. ; Circ., DSS/5C/SG/SAFSL/SDTPS/BACS du 28 juillet 2008 relative à la mise en œuvre de l'annulation des réductions et des exonérations de cotisations sociales et de l'interdiction de réduire les taux ou de minorer l'assiette des cotisations en cas de travail dissimulé.
[786] art. L133-4-2 C. sec. soc.; art. L133-4-5 C. sec. soc.
[787] art. L133-4-2 C. sec. soc. Cette annulation peut être seulement partielle dans le cas où la dissimulation ne « *représente* [qu'] *une proportion limitée de l'activité ou des salariés régulièrement déclarés* ».
[788]art. L8222-2 C. trav. ; Cons. const. n°2015-479 QPC du 31 juillet 2015, [Solidarité financière du donneur d'ordre pour le paiement des sommes dues par un cocontractant ou sous-traitant au Trésor public et aux organismes de protection sociale en cas de travail dissimulé] ; *D.*, 2015, 1709 ; art. L243-3-2 C. sec. soc.
[789] K. ZARLI-MEIFFRET DELSANTO, *La fraude en droit de la protection sociale*, préc. spéc., p.201

2. Le recouvrement des cotisations[790]

348. Au titre de l'article L243-7 du Code de la sécurité sociale, un contrôle de l'application des dispositions « *par toute personne qui verse des cotisations et contributions auprès des organismes chargés du recouvrement des cotisations sociales* » peut être assuré par les services de la branche recouvrement[791].

349. À l'issue du contrôle diligenté conformément à l'article R243-59 du Code de la sécurité sociale, l'agent chargé du contrôle adresse à la personne contrôlée une lettre d'observation qui reprend l'ensemble des constats réalisé pendant le contrôle et invite le cotisant à formuler ses observations sur cette lettre[792]. Cette lettre fait courir une période de contradictoire qui s'achève par l'envoi, le cas échéant et en cas d'échec du contradictoire, d'une mise en demeure[793]. À la suite de cette mise en demeure, et en l'absence de paiement de la part du cotisant, l'organisme responsable du recouvrement peut faire usage d'une contrainte qui comporte tous les effets d'un jugement, à défaut d'opposition à cette contrainte[794].

350. La caisse compétente, ou l'URSSAF[795], peut être contrainte d'affilier d'office une personne qui aurait dû ou doit être affiliée[796]. En conséquence, l'ensemble de la période concernée par le défaut d'affiliation doit donner lieu, sous réserve de la prescription applicable[797], au recouvrement des cotisations non versées par l'assuré ou pour son compte. Dans le cadre d'un contrôle, l'URSSAF peut également décider de redresser les cotisations sociales et contributions sur des sommes qui n'ont pas été soumises aux cotisations alors

---

[790] Pour le recouvrement des prestations indument versées par les organismes : art. L133-4-1 C. sec. soc. ; art. R114-10 C. sec. soc. ; art. R114-10-1 C. sec. soc.

[791] S'il est d'usage de mentionner la branche de recouvrement pour mentionner l'organisation des missions de recouvrement des cotisations sociales et des contributions (art. L213-1 C. sec. soc.), il convient de préciser que cette utilisation ne correspond pas formellement à la classification retenue à l'article L200-2 C. sec. soc. qui ne mentionne pas l'existence d'une branche recouvrement.

[792] art. L243-7-1 A C. sec. soc.

[793] art. L244-2 C. sec. soc.

[794] art. L244-9 C. sec. soc.

[795] Pour un exemple : Cass. 2ème civ., 31 mai 2005, n°03-30.741: JurisData n°2005-028688; *JCP S*, 2005, 1210 comm. P. Morvan; *JCP G*, n°28, M.-Ch. Rouault; *JCP G*, n°23, 317.

[796] Cass. 2ème civ, 8 juillet 2010 n° 09-14.066: JurisData n°2012-011198; Bull. 2010, II, n° 141; *RJS*, n°11/10 n°885; *JCP S* 2010, 1380.

[797] art. L244-3 C. sec. soc. : « *Les cotisations et contributions sociales se prescrivent par trois ans à compter de la fin de l'année civile au titre de laquelle elles sont dues. Pour les cotisations et contributions sociales dont sont redevables les travailleurs indépendants, cette durée s'apprécie à compter du 30 juin de l'année qui suit l'année au titre de laquelle elles sont dues* ». Cette prescription est suspendue par la période de contradictoire qui s'ouvre à compter l'envoi de la lettre d'observation mentionnée à l'article L 243-7-1 A C. sec. soc.; art. L244-8-1 C. sec. soc. : Le délai de prescription de l'action civile en recouvrement se prescrit à compter de 3 ans à compter de l'expiration du délai imparti pour la mise en demeure.

qu'elles auraient dû l'être, car les rémunérations ont été versées dans un cadre soumis à cotisations[798], sans que cette omission ait été nécessairement intentionnellement frauduleuse ou abusive[799].

Conclusion paragraphe 1. Cet ensemble vise à garantir l'effectivité de l'obligation d'affiliation. Elle assure en filigrane l'obligation de cotisation qui en découle afin de s'assurer que les éventuels comportements de résistance — qu'ils soient totaux ou seulement partiels par l'éviction de certaines rémunérations du champ d'assujettissement —, ne porte pas une atteinte excessive à la solidarité. C'est en ce sens qu'il peut être légitiment indiqué que « *le droit de la fraude* » pourrait s'apparenter à « *un mécanisme de défense de la solidarité* » [800] en ce qu'il prévient à la fois toute exclusion des personnes de la collectivité solidaire et toute éviction de ressources (cotisations ou prestations) nécessaires au financement du régime.

§2. Le caractère obligatoire de la couverture

351. La couverture des risques est assurée par les organismes de sécurité sociale. Ces organismes sont reconnus par la jurisprudence comme des organismes chargés d'une mission de service public[801] qui les distingue d'une entreprise au sens du droit européen[802]. Autrement dit, ces organismes n'exercent pas une activité économique, mais une activité exclusivement

[798] art. L242-1 C. sec. soc.; art. L136-1-1 C. sec. soc.
[799] On relèvera malgré tout que l'abus de droit sanctionne un comportement volontaire destiné à ne pas payer les cotisations sociales et dont la reconnaissance ouvrait, jusqu'à récemment, une procédure de contrôle particulière. L'article L243-7-2 C. sec. soc. précise en effet que ne sont pas opposables à l'URSSAF, dans le cadre d'un contrôle de l'assiette des cotisations sociales, les actes qui n'ont pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'éluder ou d'atténuer les contributions et cotisations sociales. Sur la procédure d'abus de droit et sa modification par la LFSS 2024 : A. DERUE, K. MEIFFRET-DELSANTO, « Une suppression de la procédure d'abus de droit sujette à contentieux », *Dr. soc.,* 2024, p.212 ; V. ROULET, « La simplification de la procédure d'abus de droit », *BJT*, 2024 n°01, p.44 ; sur la notion d'abus de droit : X. AUMERAN, « Abus de droit, abus de lois », *Dr. soc.,* 2023, p.653 ; K. ZARLI-MEIFFRET DELSANTO, *La fraude en droit de la protection sociale*, préc. spéc., pp.170-179 ; A. BUGADA, « Les URSSAF et la procédure applicable à l'abus de droit », JCP S, 2023, n°16, comm. 1117.
[800] K. ZARLI-MEIFFRET DELSANTO, *La fraude en droit de la protection sociale*, préc. spéc., p.31
[801] Cons. const., n° 82-148 DC du 14 décembre 1982, préc.; CE, 13 mai 1938, n° 573022, *Caisse primaire « Aide et protection »*, Lebon 1938 ; CE 12 juin 1959, *Berche*, Lebon 364 ; *AJDA*, 1959, p.251, concl. Mayras ; CE, 9 décembre 1955, *Consorts Tarboriech*, Lebon 582 ; CE, 6 octobre 1971, *Clinique Bachaumont* ; *Dr. soc*., 1972, p.345, note Y. Saint-Jours ; CE, 2 février 1951, *Dlle Bodin*, n° 4544 : Lebon 1951, p.70 ; CE, 13 décembre 1963, *Syndicat des praticiens de l'art dentaire du département du Nord et Sieur Malin*, Lebon 623 ; *AJDA*, 1964, 25, chron. M[me] Puybasset et M. Fourré ; *D.*, 1964, 55, concl. Braibant ; CE, 16 mai 2001, n° 221767, n°222315 *Synd. régional de défense du droit des agriculteurs* : JurisData n°2001-063194 ; CE, 14 mai 2014, n°354634 : JurisData n° 2014-009801 ; Cass., soc., 11 mai 1950 ; *JCP G* 1950, II, 5708 ; T. confl., 10 décembre 1956, *Audouin*, n° 1562 : Lebon 1956, p. 595. ; T. confit., 6 juillet 1957, *Lasry*, *JCP CI*, 1958, II, 61830 ; T. confl., 22 avril 1974, *DRASS Orléans c/ Blanchet*, n° 1989 : Lebon 1974, p. 791.
[802] *cf. infra* §721 et s. ; pour une application récente en droit européen : CJUE, 11 juin 2020, *Dôvera*, aff. jtes. C-262/18 P, C-271/18 P : JurisData n°2020-011028 ; *Europe,* 2020, comm. 261 L. IDOT

sociale[803]. À ce titre, ils se doivent d'appliquer les trois principes directeurs du service public que sont l'adaptation des services aux besoins sociaux, la continuité du service, et l'égalité d'accès au service.

352. L'obligation de couverture est une condition miroir de l'obligation d'affiliation sans laquelle le consensus social autour de la sécurité sociale serait fragilisé. Cette obligation tient d'abord au caractère de service public qui anime la sécurité sociale[804]. Nous l'avons vu dans le cadre de l'étude de la gouvernance de la sécurité sociale : aucun des acteurs, hormis le cas des sociétés d'assurance en matière de protection sociale complémentaire, n'exerce une activité à but lucratif. En effet, parce qu'elles ont « *la gestion d'un service public* »[805], l'activité des caisses locales ou nationales doit s'intégrer dans la logique d'un service social à destination des usagers auxquels sont reconnus des droits spécifiques propres à leur qualité d'usagers. Cette exigence du service public s'impose aux régimes de bases obligatoires, mais également au régime complémentaire dans une certaine mesure[806], et impose des sujétions particulières en termes d'organisation de l'activité[807].

---

[803] Cass., 2ème civ., 26 janvier 2023 n°21-13.577 : JurisData n°2023-000663 ; *JCP S,* 2023 1070, Th. Tauran; *Gaz. Pal.* 14 févr. 2023, n° GPL445o3, note C. Berlaud

[804] R. LAFORE, « L'égalité en matière de sécurité sociale », *RDSS*, 2013 p.379 : « *De l'intégration de la sécurité sociale dans le « service public », il suit que cette dernière est soumise aux « lois du service public » parmi lesquelles le principe d' égalité ; il s'agit donc là d'un impact direct de ce principe qui apparaît explicitement comme une référence que doivent prendre en compte les institutions de base de la protection sociale tant dans leurs modes d'organisation que dans leurs rapports avec leurs « usagers/bénéficiaires* » *;* X. PRETOT, « L'État et la sécurité sociale, réflexions sur le service public », *Dr. soc*., déc. 1981 ; Y. SAINT-JOURS, « La sécurité sociale : un service public jusqu'à preuve du contraire », *JCP G*, 1996, n° 8, Actualité ; on notera également l'article L114-23 C. sec. soc., relatif à l'élaboration entre l'autorité compétente de l'État et les organismes nationaux de sécurité sociale d'une convention cadre de performance du « *service public de la sécurité sociale* ». Aussi, l'article 4 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits lui donne compétence pour « *défendre les droits et libertés dans le cadre des relations avec les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics et les organismes investis d'une mission de service public* ».

[805] Cons. const. n°82-148 DC du 14 déc. 1982, préc., §8 ; D. CECCALDI, J.-.Ph. LHERNOULD, JCl Protection sociale Traité, Fasc. 201 : Généralités – Organisation et gouvernance de la sécurité sociale, §65 et s.

[806] À ce titre, la gestion de la couverture santé solidaire (C2S) est un exemple éloquent. Le bénéficiaire de la C2S peut choisir d'être assuré par un organisme complémentaire, agréé par le directeur du fonds CMU-C, ou par une CPAM. L'organisme complémentaire qui déciderait d'assurer la gestion de cette couverture complémentaire se voit imposer une série de règles relatives à la qualité de la couverture et à la prise en charge des soins pour obtenir l'agrément. Il ne peut ainsi refuser la demande d'un bénéficiaire et se trouve dans l'obligation de lui fournir une couverture frais de santé adéquate. La participation d'un organisme assureur privé à cette couverture complémentaire est soumise à de nombreuses conditions qui font de cette participation un véritable investissement de la part des organismes assureurs dans la protection sociale des assurés les plus modestes. Sur le rôle des complémentaires dans l'ancienne CMU-C : M. BADEL, « Mutuelles et CMUC : Un partenariat fructueux ? », *RDSS*, 2009, p.432.

[807] *cf. infra*, Les conclusions de l'avocat général : « *que le régime qu'il gère comporte un degré substantiel de solidarité entre les membres, qui va au-delà de ce qu'on peut normalement attendre de conventions privées* ».

353. La sécurité sociale, décrite comme un « *service public collectif gratuit* »[808], doit s'astreindre à une obligation de couverture auprès des assurés qui remplissent les conditions objectives que nous avons détaillées jusqu'ici (affiliation à un régime, résidence et/ou cotisation). Cette obligation qui fait de la protection sociale un « *service public à vocation sociale* »[809] est inscrite dans le Code de la sécurité sociale dans des termes généraux, mais propres à chaque risque couvert par la sécurité sociale. Cette obligation de couverture est de surcroît assurée par l'extension de la solidarité nationale dans le champ de la protection sociale qui a permis d'étendre l'obligation de couverture à un ensemble plus large de bénéficiaires. C'est le cas par exemple d'une branche universelle telle que l'assurance maladie (A), sans pour autant que cette obligation soit absente des branches purement contributives comme nous le verrons à travers l'exemple de la branche retraite (B).

A. Couverture de base assurance maladie

354. L'article L 111-2-1 du Code de la sécurité sociale affirme l'attachement de la Nation au « *caractère universel, obligatoire et solidaire* » de la prise en charge des frais de santé. Pour parvenir à une telle ambition, il a fallu s'écarter des logiques originelles des assurances sociales qui n'accordaient de protection qu'en conséquence de l'exercice d'une activité professionnelle par les assurés. Si c'est encore le cas en matière de prestations en espèces versées par la sécurité sociale[810], les prestations en nature ont connu une transformation fondamentale amorcée par les lois de généralisation de la sécurité sociale dans les années 1970[811] et qui s'est clôturée très récemment par l'adoption de la Protection universelle maladie[812].

355. **La PUMa.** La PUMa s'inscrit dans le sillage de la généralisation de la Sécurité sociale qui avait abouti à la création de la couverture maladie universelle, mais dépasse ce premier

---

[808] L. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale : recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, préc. spéc., p.246

[809] R. LAFORE, « L'égalité en matière de sécurité sociale », préc.

[810] art. L313-1 du C. sec. soc. : « *l'assuré social doit justifier, au cours d'une période de référence, soit avoir perçu des rémunérations soumises à cotisations au sens de l'article L. 242-1 au moins égales à un montant fixé par référence au salaire minimum de croissance, soit avoir effectué un nombre minimum d'heures de travail salarié ou assimilé* ».

[811] L'ambition des lois relatives à la sécurité sociale dans les années 1970 est de faire entrer dans le champ de la couverture santé un maximum de personne afin d'accroître le caractère redistributif de l'assurance maladie. L'article 1er de la loi du 4 juillet 1975 annonçait alors un projet de loi ayant vocation à prévoir les conditions d'assujettissement à un régime obligatoire de sécurité sociale pour l'ensemble des personnes qui n'en bénéficiait pas au jour du texte. En outre, elle supprimait la condition de durée d'affiliation pour bénéficier des prestations en nature. Le projet de loi énoncé par cette loi fut adopté en 1978. Cette seconde loi instaurait l'assurance personnelle en se substituant par la même occasion à l'assurance volontaire jusqu'alors applicable.

[812] Loi n°2015-1702 du 21 décembre 2015 de financement de la sécurité sociale pour 2016.

dispositif en établissant un saut vers l'universalité[813]. En effet, si la couverture maladie universelle avait déjà emprunté, au moins dans l'esprit, le chemin de l'universalité, elle le fit moyennant quelques détours puisqu'elle revenait en pratique à créer un statut dérogatoire du droit commun[814]. L'empilement de régimes de protection, à l'opposé de toute idée d'universalité, avait pour effet de produire une segmentation de la protection en fonction du statut économique de la personne. La PUMa opère un regroupement des différents étages de la couverture des frais de santé qui existaient sous le régime de la CMU[815]. Elle octroie le bénéfice des prestations en nature du régime de l'assurance maladie à l'ensemble de la population française réuni sous un seul et même régime[816]. L'article L160-5 du Code de la sécurité sociale précise même que toute personne qui déclare ne pas bénéficier de la prise en charge de ses frais de santé peut, par simple justification de son identité et de sa résidence en France de manière stable et régulière, bénéficier de la PUMa[817]. Cette couverture universelle garantit une continuité de la prise en charge des frais de santé, quelle que soit la situation de l'assuré[818]. Par ce système d'affiliation déclaratif très élargi, il est évident que les refus de couverture sont rares, *a fortiori* dès lors qu'aucune autre condition que celle posée par la loi ne peut venir entraver « *l'affiliation effective* » de l'assuré[819]. Il revient aux CPAM d'exercer *a posteriori* un contrôle des conditions d'ouverture des droits.

---

[813] La CMU avait été instaurée par la loi n°99-641 du 27 juillet 1999 ; C. ZAIDMANN, « Le régime universel : les objectifs et les difficultés de sa mise en place », *Dr. soc.,* 1996, p.333.

[814] R. LAFORE, « LA CMU un nouvel îlot dans l'archipel de l'assurance maladie », *Dr. soc.,* 2000, p.21.

[815] Il existait trois strates : gratuité, participation proportionnelle au-delà d'un seuil de revenu, et droit commun (condition d'activité et de cotisations)

[816] art. L160-1 C. sec. soc.

[817] Cass., 2ème civ., 3 juin 2021, n°20-10.687: JurisData n°2021-008163; *JCP S*, 2021, 1178, comm. Th. Tauran ; *Gaz. Pal*. 6 juillet 2021, n° 423u2, p.32, note C. Berlaud ; dans cet arrêt la Cour de cassation valide le refus de couvrir l'intéressé tout en écartant le grief d'une éventuelle discrimination liée à la nationalité. En outre, on remarquera que la Cour de cassation précise que « *les impératifs de gestion d'un système d'assurance maladie couvrant l'ensemble de la population active et résidente* » justifient des traitements différents sous réserve de l'absence de discriminations.

[818] L'article L160-5 C. sec. soc.: « *Les services sociaux ou les associations et organismes à but non lucratif agréés par décision du représentant de l'État dans le département, ainsi que les établissements de santé, apportent leur concours aux intéressés dans leur demande d'affiliation et sont habilités à transmettre les documents afférents à l'organisme compétent avec l'accord de l'intéressé.*

Les personnes sans domicile stable doivent élire domicile dans les conditions prévues au chapitre IV du titre VI du livre II du code de l'action sociale et des familles ».

[819] Cass., 2ème civ., 21 juin 2018, n° 17-13.468 : JurisData n°2018-010709 ; *LEDB*, sept. 2018, n° 111, p. 3, note J. Lasserre Capdeville ; *JCP S*, 2018, 1259, comm. Th. Tauran : la Cour de cassation en l'espèce casse l'arrêt pour avoir ajouté des conditions à la loi en admettant que l'absence de production d'un relevé d'identité bancaire ou postal pût conduire au refus d'affiliation. Le Défenseur des droits a réalisé des observations en justice sur ce point : Défenseur des droits n°2017-217 du 27 juillet 2017 relative aux entraves à l'affiliation opposées par la caisse de sécurité sociale au motif de l'impossibilité de produire un RIB. Le gouvernement a proposé un amendement dans le cadre de la PLFSS 2023 visant à exclure les comptes bancaires hors zone SEPA pour lutter contre la fraude sociale.

356. Le faible niveau d'exclusion des individus qui résulte de ce système déclaratif permet de créer une large communauté solidaire en matière d'assurance maladie[820]. La redistribution entre bons et mauvais risques en matière de santé atteint ainsi son paroxysme et permet d'assurer une couverture la plus solidaire possible entre les membres de la Nation.

357. **Une obligation légale et générale de la couverture.** L'article L111-2-1 du Code de la sécurité sociale précise, outre l'attachement au caractère obligatoire de la prise en charge des frais de santé qui incombe à la Sécurité sociale, que la protection offerte par l'assurance maladie est « *assurée à chacun, indépendamment de son âge et de son état de santé. Chacun contribue, en fonction de ses ressources, au financement de cette protection* ».

358. Lors du contrôle *a priori* de la loi qui instaura cet alinéa, l'inconstitutionnalité de ce dernier fut soulevée en raison de la suppression du lien entre les cotisations acquittées par les assurés sociaux et la prise en charge des frais de santé que pouvait engendrer une telle rédaction. Sur le fondement de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 qui garantit à tous la protection de sa santé, le Conseil constitutionnel valida la disposition[821].

359. La juridiction considéra en effet qu'il est loisible au législateur de modifier des dispositions légales en vigueur dès lors qu'il ne prive pas de garanties légales des exigences constitutionnelles. En l'occurrence, il nous semble qu'il faille tirer de cette précision inscrite à l'article L111-2 du Code de la sécurité sociale une protection renforcée tant du caractère solidaire de l'assurance maladie, que de l'exigence de protection de la santé. En supprimant le lien direct avec le travail pour bénéficier du remboursement des frais de santé, le législateur solidifie ainsi le principe d'une redistribution du risque.

360. La disparition de ce lien et l'affirmation d'une plus grande redistribution se révèlent d'ailleurs également au travers de l'évolution de la formulation de l'article L111-2-1 précité qui évoquait, dans sa version antérieure, qu'« *indépendamment de son âge et de son état de santé, chaque assuré social bénéficie, contre le risque et les conséquences de la maladie, d'une protection qu'il finance selon ses ressources* ». La formulation ainsi retenue laissait croire que l'assuré ne pouvait bénéficier d'une protection que s'il avait pu la financer.

---

[820] L'assurance maladie couvre 59,2 millions de Français : Les chiffres Clés de la sécu pour 2019, éd. 2020, [disp en ligne] : https://www.securite-sociale.fr/la-secu-cest-quoi/chiffres-cles

[821] Cons. const., n°2015-723 DC 17 décembre 2015, [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2016] ; *JCP E*, 2017, doctr. 290, chron. B. Mathieu, M. Verpeaux, A. Macaya ; *JCP S*, 2015, act. 515.

361. Si cette question méritait d'être posée[822], elle est néanmoins évacuée par la nouvelle formulation qui affirme désormais très explicitement que la protection contre le risque maladie (prestation en nature) est assurée à chacun sans aucune autre condition. S'intéressant ensuite au financement de cette couverture, l'article en vigueur précise que « *chacun contribue, en fonction de ses ressources* »[823].

362. L'évolution du texte conforte ainsi le caractère redistributif de la couverture des frais de santé puisque le bénéfice des prestations est ouvert, quelle que soit la contribution du bénéficiaire.

B. Couverture de base-assurance retraite

363. Le bénéfice d'une pension de retraite est par définition conditionné à l'exercice passé d'une activité professionnelle. Le système de retraite a pour objectif d'assurer « *le versement de pensions en rapport avec les revenus qu'ils* [les retraités] *ont tirés de leur activité* »[824]. Toute personne qui exerce une activité professionnelle est alors affiliée au régime de retraite compétent auprès duquel il verse des cotisations.

364. En revanche, l'exercice d'une activité professionnelle constitue, avec celle de l'âge légal de départ en retraite[825], la seule condition de principe. Autrement dit, un assuré affilié à un ou plusieurs régime(s) d'assurance vieillesse ouvrira droit à une pension de retraite, quelle que soit sa situation à la date de cessation de son activité professionnelle[826]. Le montant de la pension dépend néanmoins d'un certain nombre de paramètres que nous avons détaillés précédemment[827].

365. L'article L111-2-1 du Code de la sécurité sociale précise en outre que cette couverture doit être équitable « *au regard de la durée de la retraite comme du montant de leur pension,*

---

[822] L. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale : recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, préc.

[823] On notera que pour le bénéfice de la PUMa, l'article L380-2 du Code de la sécurité sociale prévoit, pour certaines catégories d'assurés visées dans texte, le versement d'une cotisation subsidiaire maladie. Sur cette cotisation : M. BADEL, « La cotisation subsidiaire maladie devant les juges », Dr. soc., 2021, pp.382-384.

[824] art. 2 loi n°2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites.

[825] art. L351-1 C. sec. soc.; art. L161-17-2 C. sec. soc.

[826] art. L161-22 C. sec. soc.; art. D 161-2-5 C. sec. soc.

[827] *cf. supra* §36 et s.

quels que soient leur sexe, leurs activités et parcours professionnels passés, leur espérance de vie en bonne santé, les régimes dont ils relèvent et la génération à laquelle ils appartiennent ». Il est ainsi impossible pour les caisses de chacun des régimes de base de refuser, pour l'une des raisons précitées, de couvrir un assuré. Chacun, dès lors qu'il remplit les conditions d'âge et d'exercice d'une activité professionnelle, doit pouvoir bénéficier d'une pension de retraite équitable. L'article L161-22-2 du Code de la sécurité sociale précise d'ailleurs que l'assuré qui n'a relevé au cours de sa carrière que d'un unique régime de retraite de base et qui ne justifie pas d'une durée d'assurance au moins égale à huit trimestres peut demander un versement égal au montant des cotisations versées au régime[828].

366. **Une obligation de couverture au-delà de la couverture de base.** Le plafonnement des cotisations d'assurance vieillesse[829] a conduit les représentants des salariés cadres à développer une retraite complémentaire spécifique pour s'assurer d'un niveau convenable de pension à la liquidation des droits[830].

367. Cette particularité statutaire s'est progressivement généralisée à l'ensemble des salariés du secteur privé d'abord en distinguant l'AGIRC de l'ARCCO[831] avant de procéder en 2017 à la fusion des deux régimes complémentaires de retraite[832]. Dorénavant, tous les salariés du secteur privé disposent d'une retraite complémentaire obligatoire[833].

368. À l'instar de la retraite de base, la retraite complémentaire obligatoire est gérée en répartition. Elle établit une redistribution du risque entre les générations, mais également entre les professions. La Cour de cassation énonce à ce titre que le régime AGIRC « *repose sur une*

---

[828] Dans le régime d'assurance vieillesse des avocats, l'ancien article L723-11 du Code de la sécurité sociale, aujourd'hui abrogé, précisait que « *les assurés ne justifiant pas d'une durée d'assurance déterminée ont droit à une fraction de l'allocation aux vieux travailleurs salariés mentionnée au chapitre Ier du titre Ier du livre VIII en fonction de cette durée* ». À la suite d'une QPC relative à une éventuelle atteinte au principe d'égalité devant la loi et au droit de propriété visé à l'article 17 de la DDHC, le Conseil constitutionnel a validé la disposition (Cons. const., n°2020-840 QPC du 20 mai 2020 [Liquidation de la pension de retraite de base des avocats ne justifiant pas d'une durée d'assurance vieillesse suffisante]). La Cour de cassation, dans un arrêt du 12 mai 2021 n°19-20.938 a néanmoins déclaré la « clause de stage » contraire au droit de propriété au visa de l'article 1er du protocole additionnel n°1 de la CESDH (*cf. supra* §109).

[829] art. L241-3 al.1 C. sec. soc.

[830] Convention collective nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947 (AGIRC) ; Accord national interprofessionnel de retraite complémentaire du 8 décembre 1961 (ARCCO).

[831] Loi n°72-1223 du 29 décembre 1972 portant généralisation de la retraite complémentaire au profit des salariés et anciens salariés.

[832] Accord national interprofessionnel du 17 novembre 2017 instituant le régime AGIRC-ARRCO de retraite complémentaire ; Cass., soc., 23 novembre 1999, n° 97-18.980, n°97-19.055, n°97-20.248, n°97-21.053, n°97-21.393, Bull. 1999, V, n°453 p.333 : JurisData n°1999-004017.

[833] C'est également vrai pour les agents de l'État qui sont affiliés pour leur retraite complémentaire à l'IRCANTEC.

solidarité entre les professions et les générations, ne fait pas dépendre les droits des retraités de leur épargne personnelle, mais de la capacité contributive des actifs et de leurs employeurs, et ne relève pas du mécanisme de l'assurance, qui fait naître à la charge de l'assureur des obligations en stricte contrepartie de celles de l'assurée »[834]. En l'espèce, un avenant à la convention AGIRC modifiait le champ d'application de la convention au regard du personnel d'entreprises adhérentes relevant d'un autre régime d'assurance vieillesse que le régime général et non assujetti de manière obligatoire à la retraite complémentaire. Par conséquent, le personnel nouvellement affilié était exonéré de cotisations salariales de retraite complémentaire, mais les cotisations patronales étaient quant à elles versées sans contrepartie.

369. L'ensemble des entreprises adhérentes à la convention participe à la communauté de risque établie pour assurer la retraite complémentaire des salariés cadres. C'est donc la capacité contributive collective, dont le périmètre est défini par l'accord national interprofessionnel en matière de retraite complémentaire, qui assure une redistribution du risque. Il faut toutefois préciser que cette absence de proportionnalité ne semble pas pouvoir porter sur la cotisation salariale, ni d'ailleurs sur les points acquis par les retraités, mais seulement sur la cotisation patronale[835].

Conclusion paragraphe 2. Le caractère obligatoire de la couverture sociale est corrélé au caractère de service public reconnu à la Sécurité sociale qui se voit tenue d'intégrer le plus d'individus possible au sein des différents régimes. Cette obligation de couverture satisfait une exigence sociale qui justifie dans le même temps le caractère obligatoire de l'affiliation.

Conclusion section 1. La double obligation d'affiliation et de couverture est inscrite dans un ensemble législatif étoffé pour l'ensemble des risques couverts par la Sécurité sociale. Cet ensemble pose à la fois le cadre de principe de la mise en œuvre de ces obligations et assure le respect de ces obligations, principalement, s'agissant de l'obligation d'affiliation, par l'élaboration de sanctions diverses. Néanmoins, c'est sans doute le juge national ou européen qui est le mieux à même de faire respecter cette double obligation qui pèse à la fois sur les individus, mais également sur le service public de la sécurité sociale.

---

[834] Cass., soc., 22 juin 2000, n°99-15.501: JurisData n°2000-002512; *Dr. ouvr.*, 2001, p.121 note. F. Kessler; *JCP S*, 2000, 1162, Ph. Coursier; *JCP S*, 1027, J.-B. Cottin; Cass. soc. 31 mai 2001, n°98-22.510, FS-PB; *Dr. soc.,* 2001, p.875, comm. Ph. Langlois ; *Dr. soc.,* 2001, p.744 comm. J. Duplat.
[835] Cass., soc., 23 novembre 1999, n° 97-18.980, 97-19.055, 97-20.248, 97-21.053, 97-21.393: JurisData n°1999-004017.

Section 2. La consolidation par le juge des obligations d'affiliation et de couverture

370. Si l'affiliation est un critère déterminant pour bénéficier d'un droit à prestations sociales, l'obligation même de s'affilier a également pour intérêt de sécuriser la mise en œuvre effective des régimes de protection sociale. À défaut d'affiliation, une perte de ressources conséquentes pourrait avoir pour effet de ne pas garantir à tous, des moyens convenables d'existence. C'est pour ces deux raisons que les juridictions se montrent intransigeantes quant au respect de cette obligation (§1). En contrepoint de ce contrôle de l'affiliation et pour assurer le caractère effectif de l'obligation de la couverture qui s'impose au service public de la Sécurité sociale, les juridictions disposent également d'un rôle déterminant dans l'intégration des personnes susceptibles d'être exclues des régimes de protection sociale (§2).

§1. L'obligation d'affiliation confortée par le juge

371. **Une obligation consacrée par le juge européen**. Selon la Cour de justice de l'Union européenne, l'obligation d'affiliation à un régime légal instauré par un État membre — et le paiement des cotisations qui en résulte — est justifiée, car fondée sur le principe de solidarité nationale[836]. C'est l'objectif de solidarité poursuivi par un régime de protection sociale qui exige la création d'une obligation d'affiliation. Cette obligation garantit à la fois l'efficacité sociale du régime, autrement dit son caractère redistributif, et l'efficacité économique, autrement dit son équilibre financier. Cette position est régulièrement suivie par la Cour de cassation, et les juridictions d'appel, qui refusent de transmettre à la Cour de justice les questions préjudicielles relatives à l'obligation d'affiliation à un régime de protection sociale français et l'atteinte qu'elle porterait aux directives européennes relatives à l'assurance vie et non vie[837].

372. D'autres assurés ont tenté de contester cette obligation en invoquant la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 qui vise à interdire les pratiques commerciales déloyales.

---

[836] CJCE, 17 février 1993, *Poucet et Pistre*, aff., C-159/91; *D.*, 1993, p.277, obs. X. Prétot ; *Dr. soc.,* 1993, p.488, note Ph. Laigre ; *ibid.* p.494, obs. J.-J. Dupeyroux ; *RDSS*, 1993, p.310, obs. G. Vachet ; *ibid.* p.554, note P. Chenillet ; *RTD com*., 1993, p.429, obs. C. Bolz ; *RTD Eur.,* 1995, p.39, chron. J.-B. Blaise et L. Idot ; *cf. infra* §724 et s.

[837] Cass., 2ème civ., 17 mars 2022, n°20-12.288, inédit (rejet non spécialement motivé) ; Cass., 2ème civ., 9 mai 2018, n° 17-17.720 : JurisData n°2018-007793 ; *JCP E*, 2018, 1303, note F. Taquet ; Cour d'appel de Dijon, Ch. soc, RG n°22/00012 16 mars 2023 ;

Si la CJUE a appliqué cette directive en faveur des assurés sociaux allemands dans leur relation avec la caisse d'assurance maladie allemande en raison de la qualité de « professionnel » reconnu à cette dernière, cela ne signifie pas pour autant que les assurés soient des « consommateurs » libres de choisir leur organisme de protection sociale. L'application de la directive signifie seulement que les assurés disposent d'un niveau élevé de protection, et surtout équivalent à un consommateur, face aux pratiques commerciales des caisses[838].

373. Cette obligation d'affiliation est essentielle pour assurer une redistribution entre les classes de risques au sein de l'assurance maladie. Cette redistribution est d'ailleurs particulièrement saillante en matière de prise en charge des frais de santé. À défaut d'obligation - qui n'exclut pas une certaine liberté dans le choix de l'assureur pour la protection sociale complémentaire -, l'assureur qui propose une même prime, quel que soit le degré de risque de l'assuré, verrait sa compétitivité se dégrader très rapidement en raison de la fuite des bons risques vers une offre plus rentable au regard de leur situation. Par conséquent, outre la mise hors du marché d'un organisme assureur, c'est surtout la couverture des mauvais risques qui est alors affectée. Ceux-ci devraient, dans un tel cas, s'acquitter de primes excessives sans doute incompatibles avec l'exigence de redistribution.

374. En écartant certains comportements concurrentiels par l'instauration d'obligations, l'assurance maladie garantit ainsi une couverture santé pour les mauvais risques, c'est-à-dire ceux qui en ont le plus besoin.

375. **Les cas de double affiliation.** L'obligation d'affiliation peut conduire un individu à être soumis à une double affiliation[839]. Cette double affiliation, pour les pluriactifs, ne peut être combattue sous réserve que deux activités soient réellement exercées. En effet, une même activité ne peut donner lieu à une double affiliation[840]. Un abondant contentieux a existé, et existe encore, au sujet de certains travailleurs libéraux[841].

---

[838] CJUE, 3 octobre 2013, *BKK Mobil Oil Körperschaft*, aff. C-59/12; *D.*, 2013, p.2334; *Dr. soc.*, 2014, p.464, chron. S. Hennion, M. Del Sol, P. Pierre et M. Hallopeau; *RTD Eur.*, 2014, p.730, obs. C. Aubert de Vincelles ; Cass., 2ème civ., 18 juin 2015, n°14-18.049 : JurisData n° 2015-014527 ; *JCP S* 2015, 1401, note E. Jeansen

[839] Cass. 2ème civ. 20 juin 2007, n°06-17.146: JurisData n°2007-039638; Bull. Civ. 2007, II, n°166; *JCP E,* 2007, 2569; *JCP S*, 2007, 1749 note G. Vachet; *RJS,* 12/07, n° 1329; Cass., 2ème civ., 20 décembre 2012, n°11-21.053 : JurisData n°2012-030065.

[840] Cass. soc., 24 septembre 2020, n°19-17.009 : JurisData n°2020-014630 ; *Procédures* 2020, comm. 199 A. Bugada ; *JCP S*, 2020, 3081 A. Bouilloux

[841] F. Kessler, « L'obligation d'affiliation aux régimes des professions libérales : des difficultés sans fin ? », *RDSS,* 2012, p.213 ; L. FLAMENT, « Les implications juridiques du refus de paiement des cotisations sociales », *RDSS* 2015 p.153 ; F. Taquet, « L'obligation de s'affilier au RSI », *JCP E*, 2015, n° 17, comm. n° 1211, note sous CA

376. Les professions libérales réglementées sont affiliées pour leur assurance vieillesse à des caisses de retraite spécifiques représentant une section professionnelle de la caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales (CNAVPL)[842]. Or, la démographie de ces régimes pouvant apparaître défavorable, la rentabilité des cotisations[843] a incité certains professionnels libéraux à chercher à se désaffilier de leur régime professionnel pour s'affilier à un régime plus favorable en modifiant leur statut professionnel (cas de la création de sociétés entrant dans le champ d'application de l'article L 311-3 du Code de la sécurité sociale pour une affiliation au régime général), ou s'affilier à un régime de retraite privé en tentant de faire tomber le monopole de la Sécurité sociale[844]. La Cour de cassation a néanmoins considéré qu'un chirurgien-dentiste qui préside une société d'exercice libéral par action simplifiée (SELAS) devait être à la fois affilié au régime général au titre de sa qualité de président de SELAS et au régime de la caisse autonome de retraite des chirurgiens-dentistes et des sages-femmes au titre de son activité libérale[845]. Cette double affiliation justifierait toutefois une répartition des cotisations proportionnellement à chaque activité au regard de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) concernant l'égalité devant les charges publiques, et de l'article 1er du protocole additionnel n°1 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH) qui garantit le droit de propriété et s'étend aux prestations sociales et aux cotisations sur les salaires.

377. La position de la Cour de cassation permet d'assurer le maintien des assurés dans le champ des régimes de protection sociale afin d'éviter une fuite des assurés insatisfaits de la rentabilité de leur régime d'appartenance. Ainsi, la Cour de cassation empêche à la fois une disparition des régimes et un creusement des inégalités au sein d'une profession au regard de

---

Limoges, ch. soc. 23 mars 2015, RG n° 13-00341 ; à titre d'exemple : Cass., 2ème civ., 21 novembre 2013, n°13-40.058, QPC (rejet) ; *JCP E,* 2014, n°13, 1170, chron. A. Bugada

[842] art. L640-1 C. sec. soc ; art. R.641-1 C. sec. soc.

[843] La rentabilité d'une cotisation est le rapport entre le versement d'un euros de cotisations et le montant de la prestation versée.

[844] Cass., 2ème civ., 17 mars 2022, n°20-12.288, inédit

[845] Cass., 2ème civ., 27 novembre 2014, n°13-26.022 : JurisData n°2014-028893 ; *JCP E*, 118, L. Flament ; *JCP S,* 1040, Th. Tauran ; Cass., 2ème civ., 15 mai 2008, n° 06-21.741 : JurisData n° 2008-043904 ; Bull. civ. II, n° 113 ; *JCP E,* 2008, 3112, note G. Vachet ; *Dr. soc.,* 2008, p.862, obs. J. Barthélémy ; on notera d'ailleurs que le fait d'être couvert par un contrat d'assurance sur les mêmes risques ne permet pas à un travailleur indépendant de s'exonérer du paiement de la cotisation au régime de sécurité sociale (Cass., soc., 3 février 2000, n° 98-10.863 : JurisData n°2000-000384 ; Bull., civ., V, n° 54, p. 45 ; *TPS,* 2000, comm. 121)

professionnels dotés de capacités financières différentes. Néanmoins cette situation interroge sur le bien-fondé du maintien de régimes qui apparaissent déficitaires[846].

378. **Le défaut d'affiliation.** Les litiges liés à un défaut d'affiliation ont surtout pour origine les situations concernant les travailleurs libéraux. L'affiliation de ces derniers n'est pas aussi fluide que celle des salariés, dont l'employeur a la charge de la déclaration à l'organisme de sécurité sociale compétent[847]. En effet, le travailleur indépendant doit contacter de sa propre initiative l'organisme compétent à la suite de sa déclaration d'activité professionnelle auprès du CFE, autrement dit l'URSSAF pour les professions libérales ou le guichet unique pour l'autoentreprise, afin d'obtenir son immatriculation. Dans certains cas, le travailleur doit attendre que l'organisme appelle des cotisations lorsqu'il a connaissance de l'activité déclarée. Partant, le décalage de paiement des cotisations par rapport à la date effective d'affiliation et le défaut d'affiliation sont deux risques régulièrement soumis au contrôle du juge.

379. Un contentieux a été élevé par les moniteurs de ski concernant un défaut d'affiliation[848] (et non un défaut de couverture) puisque, en l'espèce, la décision de ne pas s'affilier résultait non pas d'une caisse du régime d'assurance vieillesse en cause, mais d'une décision du syndicat national des moniteurs de ski. Le syndicat avait institué un fonds de prévoyance retraite auprès duquel les moniteurs de ski devaient cotiser. Par application d'un décret n°77-1404 du 15 décembre 1977[849], les moniteurs de ski ont été dans l'obligation de s'affilier au régime autonome d'assurance vieillesse de base des professions libérales. Malgré cette obligation, le syndicat a considéré que l'affiliation n'avait pas été rendue possible en l'absence d'harmonisation des règles du régime avec le dispositif de prévoyance antérieur. Cela risquait d'être préjudiciable aux moniteurs de ski.

---

[846] L. FLAMENT, « Pénaliser les demandes de « désaffiliation » : une triple erreur », *Cah. soc*., 2014, n°269, p.670.

[847] art. L133-5 et s. du C. sec. soc. ; L'employeur est également créditeur d'une obligation d'information relative à l'affiliation à un régime de protection sociale pour des salariés expatriés : Cass., 2ème civ., 23 novembre 2022 n°21-19.615 : JurisData n°2022-019847 ; Cass., 2ème civ., 17 mars 2022, n° 20-13.505 et 20-13.506 : JurisData n°2022-004304 ; *Droit des sociétés*, 2022, comm. 119 N. Jullian.

[848] Cass., 2ème civ., 25 juin 2020, n°19-10.678 : JurisData n°2020-008903 ; Rapport Sénat n°513 du 7 mai 2014 sur la proposition de loi visant à mettre en place un dispositif de réduction d'activité des moniteurs de ski ayant atteint l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite, afin de favoriser l'activité des nouveaux moniteurs.

[849] Décret n°77-1404 du 15 décembre 1977 portant classement dans l'organisation autonome d'assurance vieillesse des professions libérales des professeurs libres de toute discipline.

380. Le législateur a par la suite imposé l'intégration du dispositif de prévoyance des moniteurs de ski au sein de la CNAVPL en procédant à une validation de carrière dans le nouveau régime[850]. Ce dispositif de validation de carrière restait néanmoins défavorable aux assurés[851]. Par conséquent, les moniteurs de ski soutenaient que la décision du syndicat de maintenir le régime de prévoyance professionnel et de refuser l'intégration dans le régime leur avait causé un préjudice puisqu'elle avait conduit à réduire leur droit à l'assurance vieillesse. Ils soulevaient à ce titre que l'incitation au refus de se conformer aux prescriptions de la législation relative à la sécurité sociale devait être constitutif d'une faute.

381. La Cour de cassation a estimé que la décision du syndicat avait été prise dans le respect de sa mission de sauvegarde des intérêts de ses adhérents. S'il a été admis que l'intégration des moniteurs de ski n'avait pas été rendue effective par les textes initiaux, la loi de 2006 et son décret d'application y ont remédié dans des conditions décrites comme favorables aux moniteurs de ski au regard du déséquilibre financier du régime de prévoyance antérieur. Il était effectivement impossible d'envisager une reprise totale des droits puisque ceux-ci n'étaient en réalité pas financés[852]. Il faut préciser pour finir sur cette illustration que la période de 1963 à 1978 n'a donné lieu à aucune validation de trimestre, et ce, malgré le versement de cotisations par les moniteurs. Cette situation, qui n'était pas soutenable et fut critiquée par le Défenseur des droits dans un avis n° 14-03 du 28 mai 2014, a été débattue dans le cadre du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2015 relatif notamment au dispositif de réduction d'activité des moniteurs de ski ayant atteint l'âge d'ouverture du droit à pension de retraite[853], mais n'a pas connu d'issue favorable.

Conclusion paragraphe 1. À travers les quelques illustrations ci-dessus, il est certain que l'obligation d'affiliation est garantie par la jurisprudence dans une double perspective : elle permet d'assurer à la fois la soutenabilité financière et sociale des régimes de protection sociale. Ainsi, la jurisprudence conforte la mise en œuvre de la solidarité au sein des régimes de

---

[850] Loi n°2006-16401 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007 et décret n°2007-369 du 20 mars 2007 pris pour l'application des dispositions de l'article 110 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007.

[851] Le dispositif était moins rentable que ce dont les assurés auraient pu bénéficier par la validation de quatre trimestres dans le régime d'assurance vieillesse des professions libérales

[852] Rapport législatif n°513 (2013-2014) 7 mai 2014 par M. LABAZÉE, fait au nom de la commission des affaires sociales sur la proposition de loi visant à mettre en place un dispositif de réduction d'activité des moniteurs de ski ayant atteint l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite, afin de favoriser l'activité des nouveaux moniteurs : pour valider quatre trimestres, un moniteur de ski devait atteindre un bénéfice minimum de 6400 euros à l'année.

[853] Loi n°2014-529 du 26 mai 2014 visant à mettre en place un dispositif de réduction d'activité des moniteurs ayant atteint l'âge d'ouverture du droit à pension de retraite, afin de favoriser l'activité des nouveaux moniteurs.

protection sociale en assurant l'effectivité de l'obligation d'affiliation. Cette obligation restreint la liberté de se couvrir à titre individuel et assure la poursuite des objectifs de redistribution par la protection sociale. Toutefois ces illustrations, et particulièrement le cas des moniteurs de ski, nous conduisent à relever que les défauts d'affiliation ne sont pas nécessairement dus à un comportement volontaire des assurés, mais qu'ils peuvent également résulter des erreurs de certaines autorités en charge de l'affiliation des assurés, soit qu'elles omettent complètement d'affilier une catégorie de personnes, soit qu'elles ne les couvrent pas dans de justes proportions. Dès lors, il convient de s'attarder désormais sur les conséquences du non-respect de l'obligation de couverture par les organismes compétents.

§2. Les conséquences du non-respect de l'obligation de couverture

382. Le non-respect de l'obligation de couverture par les organismes de sécurité sociale peut donner lieu à la recherche de la responsabilité pour faute de ces organismes (A). En outre, dans l'objectif d'assurer une couverture au bénéfice de l'ensemble de la population, les juridictions sont sensibles aux exigences de non-discrimination et d'égalité de traitement (B).

A. La recherche d'une responsabilité en cas de défaut de couverture

383. **Les défauts de couverture.** Le défaut de couverture, consécutif à un défaut d'affiliation, peut conduire à rechercher la responsabilité de cet organisme. C'est notamment le cas du défaut de couverture des « *non assurés* » du régime de retraite de base géré par la caisse de retraite de l'enseignement, des arts appliqués, des sports et du tourisme (CREA) et intégré depuis 2004 au régime de la caisse interprofessionnelle de prévoyance d'assurance vieillesse (Cipav)[854].

384. Les litiges relatifs au défaut de couverture de certains artistes auteurs se sont constitués au regard de l'absence d'affiliation de ces derniers au régime de base de vieillesse des artistes auteurs. Ceux de ces derniers qui n'étaient pas affiliés à la Maison des artistes (MDA) en raison de leur activité pensaient néanmoins avoir cotisé au régime de base eu égard à leur affiliation à l'IRCEC pour leur régime complémentaire de vieillesse. Or, au moment de la liquidation des droits à pension de retraite, ces assurés ont constaté que la période d'activité d'artistes auteurs

[854] On notera que ce défaut a également été relevé dans le régime général à travers l'exemple du régime social des artistes auteurs : S. LE CAM, « Régime social des artistes auteurs : incertitudes, dysfonctionnement et réformes problématiques », *Dr. soc.,* 2023, p.680.

non retenue par la MDA ne l'était pas non plus au titre de la CREA. Une telle situation, qui a concerné un nombre important d'artistes auteurs (6500 assurés selon la Cipav)[855], a conduit la Direction de la Sécurité sociale à prendre une mesure générale de paiement des cotisations arriérées[856] et la Cipav, venant aux droits de la CREA, à établir un « mode d'emploi » pour l'affiliation des personnes ne recevant pas d'appel à cotisation.

385. Le Défenseur des droits a considéré que « *l'absence d'appel des cotisations par un organisme de sécurité sociale chargé du recouvrement des cotisations afférentes aux régimes dont il a la charge, constitue une faute de nature à engager sa responsabilité* ». La faute trouverait alors son origine dans le non-respect de la mission de service public à la charge des organismes de sécurité sociale laquelle induit un accompagnement des personnes affiliées et un devoir d'information auprès des catégories susceptibles d'être couvertes.

386. Partant, le défaut d'appel à cotisations auprès des professionnels concernés alors que ces derniers ont procédé à la déclaration de leur revenu tiré de leur activité professionnelle auprès de l'URSSAF, pourrait conduire à reconnaitre une négligence fautive de l'organisme social en cause. Ce dernier ne pouvait pas ignorer la nécessité d'affilier ces professionnels. Selon la Cipav, dans le cas des artistes auteurs non affiliés, aucune faute ne pouvait néanmoins être reconnue au regard du caractère portable des cotisations, lequel suppose un paiement spontané de l'assuré et non nécessairement un appel de cotisation de la part de l'organisme[857].

387. La réparation du préjudice résultant du défaut de couverture, sous réserve que la faute de l'organisme soit démontrée[858], ne peut néanmoins correspondre à la validation gratuite des

---

[855] Défenseur des droits MSP-2015-077 du 22 mai 2015 relative aux artistes auteurs relevant de la Cipav et de la CREA qui se trouvent sans droits au titre du régime de retraite de base, spéc., p.1.

[856] Circ. interministérielle N° DSS/5B/3A/2016/308 du 24 novembre 2016 relative à l'extension et à l'adaptation de la procédure de la régularisation de cotisations prescrites d'assurance vieillesse aux artistes auteurs : « *Les conditions d'application de ce dispositif aux artistes auteurs doivent permettre de leur donner la possibilité d'établir leurs droits à pension sur la base des rémunérations artistiques perçues et sur lesquelles les cotisations plafonnées d'assurance vieillesse n'ont pas été appelées* ». *;* Les modalités de rachat des cotisations ont été critiquées pour le coût élevé des cotisations arriérées : Défenseur des droits n°2020-045 du 23 octobre 2020 ; Défenseur des droits n° 2017-360, 14 décembre 2017 ; Cour des comptes, *Rapport public annuel 2017*, Tome II, spéc., p.426 [disp. en ligne] : https://www.ccomptes.fr/fr/publications/le-rapport-public-annuel-2017

[857] Cet argument a été retenu par la Cour d'appel de Grenoble : CA Grenoble, 10 février 2023, n° RG 21/01387.

[858] Cass., 2ème civ., 16 février 2023 n°21-18.089, F-D, inédit ; CA Paris, pôle 6 – ch. 12., 25 mars 2022 n°18/06926, n°18/08076 ; Cass. 2ème civ., 11 octobre 2018, n° 17-25.956 : JurisData n°2018-017431 ; *JCP S*, 2018, 1360 comm. Th. Tauran ; *JCP E,* 2019, 1143, note C. Morin (intérêt à agir en contestation du relevé de carrière avant la liquidation des droits).

trimestres correspondants aux revenus réels ou estimés de la personne lésée sur la période[859]. Une telle solution porterait atteinte à la fois au principe de réparation intégrale sans perte ni profit et à la garantie de la solidarité professionnelle. En effet, le fait de ne pas avoir cotisé pendant la période de non-affiliation ne cause pas un préjudice direct au professionnel. En outre, le versement de trimestres gratuit sur la période litigieuse reviendrait à couvrir plus que le préjudice subi : l'acquisition de ces trimestres ouvrirait des droits à prestations sans cotisations versées. Toutefois, il semble possible d'envisager la reconnaissance d'une perte de chance pour l'assuré de ne pas avoir pu prendre ses dispositions pour cotiser et constituer des droits complets à retraite au titre de son activité libérale du fait du manquement de la Cipav. La Cour d'appel de Nancy dans une décision isolée a pu condamner la Cipav à payer à un assuré la somme de 78 000 euros à titre de dommage et intérêts[860].

B. Le respect du principe de non-discrimination et d'égalité

388. Notre analyse de l'obligation de couverture, qui induit donc le versement d'une prestation par les organismes de protection sociale, impose d'examiner l'application des deux principes de non-discrimination (1) et d'égalité (2)[861]. En effet, ces deux principes juridiques sont deux outils permettant de combattre, dans une certaine mesure, l'exclusion de certains individus du bénéfice d'une couverture sociale[862].

1. Le principe de non-discrimination en matière de protection sociale

389. De nombreuses sources nationales et européennes fondent le principe de non-discrimination en matière de protection sociale (a) et le respect de ce dernier donne régulièrement lieu à un contrôle des juges tant nationaux qu'européens (b).

---

[859] CA Paris, 2 février 2017, RG n° 15/07510 (activité de sculpteur non-auteur) ; CA. Nancy, 26 avril 2022, RG n°21/00905 (activité de conseil informatique) ; *contra*., CA Versailles, 15 avril 2021, RG n°20/00810 (activité d'artiste peintre restaurateur).
[860] CA, Nancy, 26 avril 2022 n° RG 21/00905 (activité de conseil informatique).
[861] G. BORENFREUND, I. VACARIE, (dir.)., *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2013, 206p.
[862] L. CAMAJI, La *personne dans la protection sociale. Recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, préc. spéc., p.39.

a. Les sources du principe de non-discrimination

390. **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH).** L'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prohibe toute discrimination dans le cadre de la jouissance des droits reconnus par la Convention. L'interdiction visée par l'article 14 précité vise les discriminations directes - celles qui se fondent sur un critère prohibé par les textes - comme indirectes, lesquelles résultent, selon la Cour européenne des droits de l'homme, de « *l'effet préjudiciable disproportionné d'une politique ou d'une mesure qui, bien que formulée de manière neutre, a un effet discriminatoire sur un groupe* »[863]. Une différence de traitement n'est pas pour autant systématiquement discriminatoire. En effet, elle ne le sera que si la différence de traitement subie « *manque de justification objective et raisonnable* », c'est-à-dire, si la différence ne poursuit pas un « *but légitime* » ou s'il n'existe pas de « *rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* ».

391. Parmi les droits reconnus par la Convention figure également le droit de propriété, lequel est protégé par l'article 1er du Protocole additionnel n°1. Considérant que les prestations sociales, qu'elles soient ou non contributives, constituent des droits patrimoniaux au sens de l'article 1er du Protocole additionnel n°1, la Cour européenne des droits de l'homme, juge qu'elles doivent être allouées sans discrimination au regard de la portée générale de l'article 14 de la CESDH[864]. Conformément à cette position, la Cour européenne des droits de l'homme a pu élargir le champ d'application de l'article 14 en reconnaissant, par l'effet combiné de l'article 8 de la CESDH relatif à la protection du droit au respect de la vie privée et familiale,

---

[863] CEDH, 13 novembre 2007, *D.H. et autres c. République tchèque,* n° 57325/00, spéc., §184; CEDH, 9 juin 2009, *Opuz c. Turquie*, n° 33401/02, spéc., §183; CEDH, 20 juin 2006, *Zarb Adami c. Malte*, n° 17209/02, spéc., §80.

[864] CEDH, 16 septembre 1996, *Gaygusuz c. Autriche*, n°17371/90 ; CEDH, 12 avril 2006, *STEC et autres c. RU*, n°65731/01 et n°65900/01 : « *Si l'article 1er du premier Protocole additionnel « ne comporte pas un droit acquis à acquérir des biens* », la Cour juge néanmoins que « *dès lors qu'un État décide de créer un régime de prestation ou de pension, il doit le faire d'une manière compatible avec l'article 14 de la Convention* » ; CEDH, 11 mai 2021, *Yocheva et Ganeva c. Bulgarie*, n°18592/15 et n°43863/15; pour une application de cette combinaison en droit interne : Cass., 2ème civ., 24 septembre 2020, n°19-19.122, F-P+B+I (Prise en compte de la période de service militaire - discrimination entre différents régimes spéciaux de retraite- non) ; *DMF*, 2021, n°831, pp. 33-38, obs. A.Bugada ; Cass., 2ème civ., 9 mai 2019, n°18-16.575 : JurisData n°2019-007149 ; *JCP S*, 2019, 1215, com. Ph. Coursier ; *BJT,* juill. 2019, n° 111v8, p. 23, note D. Asquinazi-Bailleux ; Cass., 2ème civ., 6 octobre 2016, n°15-23.895 : JurisData n°2016-020298 ; *JCP S*, 1386, Th. Tauran; Cass. 2ème civ., 9 novembre 2017, n°16-23.784: JurisData n°2017-022208; *JCP S*,1028, Th. Tauran; *Gaz. Pal.* 28 nov. 2017, n° 307x3, p. 30, C. Berlaud; Cass., 2ème civ, 20 septembre 2018, n°17-21.576: JurisData n°2018-015980; *JCP S*, 1332, J-Ph. Lhernould; *Justice et Cassation,* 2019, 244, Gh. De Monteynard ; *Justice et Cassation*, 2019, 221, C. Vieillard.

une discrimination fondée sur le sexe compte tenu de l'incidence de certaines prestations sur l'organisation de la vie familiale[865].

392. **Droit de l'Union européenne.** Le droit de l'Union européenne interdit également les situations discriminatoires. L'article 10 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne précise que *« l'Union cherche à combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou ses convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle* ». La mise en œuvre des mesures nécessaires, propres à assurer ce « *combat* », est définie selon la procédure de l'article 19 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui prévoit, pour les États membres, une interdiction de discrimination dans le champ d'application matériel des directives.

393. Par ses articles 20, 21,1 et 23, la Charte des droits fondamentaux organise un régime interdisant *« toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle* ».

394. Cette interdiction se réfère à une liste non exhaustive de critères de discrimination et s'applique à l'ensemble du champ du droit de l'Union européenne, lequel peut englober le droit de la protection sociale au regard des articles 151 et 153 du TFUE relatifs à la politique sociale des États membres[866].

395. À ces textes de droit primaire s'ajoute une pluralité de textes de droit dérivé qui trouve une application en matière de protection sociale. C'est le cas notamment de la directive 79/7/CEE du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale. Cette directive a pour objectif d'assurer l'égalité entre les hommes et les femmes à l'échelle de la « *population*

[865] CEDH, gr. Ch., 11 oct., 2022, *Beeler c/ Suisse* n°78630/12; *RTD civ.,* 2022. 855, obs., J.-P. Marguenaud ; *AJDA*, 2023, 118. chron. L. Bugorgue-larsen. Dans cette affaire la Cour a reconnu dans la législation suisse une discrimination fondée sur le sexe qui conduisait à traiter défavorablement un veuf par rapport à une veuve pour obtenir une pension de réversion.
[866] *cf. infra* §563.

active »[867] au sein des régimes légaux de protection sociale[868]. Une directive similaire a été élaborée pour les régimes professionnels de sécurité sociale[869]. Ces deux textes ont néanmoins été regroupés et modifiés pour partie dans le cadre de la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

396. Le droit de l'Union européenne garantit également au travers des règlements européens de coordination des régimes de sécurité sociale l'égalité de traitement entre ressortissants nationaux et étrangers[870]. Ce principe d'égalité conduit à condamner les discriminations directes ou indirectes instituées par une législation sociale qui empêcherait un assuré, visé par les règlements de coordination, d'obtenir une couverture sociale sur le fondement de sa seule nationalité.

397. **Droit interne.** Enfin, en droit interne, l'article 2, alinéa 3 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, précise que, sans préjudice des règles qui assurent le respect du principe d'égalité, « *toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1er est interdite en matière de protection sociale* […], *d'avantages sociaux* […] ».

398. Là encore, toute différence de traitement n'est pas, par essence, discriminatoire. Pour ne pas être considérées comme telles, les différences fondées sur l'un ou l'autre des critères énumérés par le texte[871] doivent être justifiées par un but légitime et les moyens utilisés pour y parvenir doivent être nécessaires et appropriés.

---

[867] art. 2 de la directive n°79/7/CEE du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femme en matière de sécurité sociale.
[868] art. 3 de la directive n°79/7/CEE du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femme en matière de sécurité sociale.
[869] Directive 86/378/CEE du Conseil du 24 juillet 1986 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale.
[870] A. PHILIPPON, *La coordination des systèmes de protection sociale à l'épreuve du droit français*, préc. ; J.-Ph. LHERNOULD, Jcl, Protection sociale traité, Fasc. 615 : Protection sociale et droit de l'union européenne. – Généralités §25 et s.
[871] art.1er de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations : « *son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de sa grossesse, de son apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son patronyme, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, de son état de santé, de sa perte d'autonomie, de son handicap, de ses caractéristiques génétiques, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée* ».

b. Les cas de discrimination en matière de protection sociale

399. La prohibition de la discrimination trouve dans le contrôle de conventionnalité et la procédure de question préjudicielle des outils précieux. Tant la Cour européenne des droits de l'homme que la Cour de justice de l'Union européenne ont régulièrement à se prononcer sur des espèces liées au bénéfice de certaines prestations sociales. Les argumentations que ces deux juridictions développent dans leurs décisions respectives sont ensuite régulièrement reprises par les juridictions internes.

400. **Discrimination sur la nationalité.** La France a pu être condamnée par la Cour de justice de l'Union européenne pour discrimination directe concernant le bénéfice du supplément de pension vieillesse du fonds national de solidarité (ex-ASPA). La législation française imposait aux ressortissants d'un autre État membre résidant sur le territoire français une condition spécifique pour le bénéfice de la prestation. Cette restriction de l'accès à la prestation constituait ainsi une discrimination fondée sur le seul fondement de la nationalité[872]. Sur ce même critère de la nationalité, la Cour de justice de l'Union européenne a pu admettre une discrimination indirecte dans l'accès au droit à obtenir des points gratuits pour cause de chômage en matière de retraite complémentaire obligatoire dans le cas particulier de travailleurs transfrontaliers[873].

401. La Cour européenne des droits de l'homme[874] a également pu condamner la France au titre d'une discrimination sur la nationalité en application de l'article 14 de la CESDH combiné à l'article 1er du Protocole additionnel n°1[875]. Dans l'affaire « Koua Poirrez »[876], une CAF refusa d'accorder l'AAH au motif que le demandeur, bien que résidant français, n'était pas de

---

[872] CJCE, 11 juin 1991, *Commission c/ France*, aff. C-307/89 ; *JCP G*, 1991, act. 102278 ; *RJS*, 8-9/91, n°1041 obs.

[873] CJCE, 24 septembre 1998, *Commission c/ France,* aff. C-35/97 ; *Dr. soc.,* 1998, 1057, obs. M.-A. Moreau : La CJUE dans cet arrêt n'applique pas le règlement de coordination puisque les régimes de retraite complémentaire ne peuvent être considérés comme une législation de sécurité sociale au sens de l'article 1er du règlement 1408/71. Malgré cela, sur le fondement de l'article 48 du Traité instituant la Communauté européenne et du règlement du Conseil n°1612/68 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, la Cour a reconnu une discrimination fondée sur la nationalité en présence d'une condition de résidence qui favorisait nécessairement les travailleurs résidants français par rapport aux travailleurs frontaliers non résidants.

[874] G. RAIMONDI, « Quelques aspects de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits économiques et sociaux », *Dr. soc*., 2017, p.355.

[875] Pour rappel, la France n'a pas ratifié le protocole n°12 à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales portant en son article 1Er une interdiction générale de la discrimination. Par conséquent il est impératif de procéder à une articulation de l'article 14 de la CESDH avec un autre droit garanti par la convention pour invoquer une éventuelle discrimination. Pour un exemple de différence de traitement justifié : CEDH, 28 février 2017, *Messaouada Gouri c/ France* n°41069/11 ; *Dr. soc.,* 2018, p.796 chron. J.-P. Marguénaud ; *D.*, 2018, p.313, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; *D. act.,* 21 avr. 2017, obs. J. Gaté ; *Cah. soc.*, mai 2017, n°120u5, p.263, note M. Keim-Bagot.

[876] CEDH, 30 septembre 2003 *Koua Poirrez c/ France*, n°40892/98 ; *RJS*, 2001, 19, note Mavridis.

nationalité française ni ressortissant d'un pays (en l'espèce, la Côte d'Ivoire) ayant signé des accords de réciprocité avec la France comme l'exigeait la réglementation française dont le contenu n'avait pas été invalidé par la CJUE au regard du droit communautaire[877]. Or, à la suite d'une évolution législative, la condition de nationalité a été levée et le requérant a pu bénéficier de l'AAH. Par conséquent, le requérant se trouvait donc dans une situation analogue à celle des ressortissants français ou de pays ayant signé une convention de réciprocité quant à l'obtention de cette prestation. En outre, la différence de traitement issue de l'absence de convention de réciprocité n'avait aucune justification objective et raisonnable. La législation française antérieure méconnaissait ainsi l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales combiné avec l'article 1er du protocole n°1 justifiant une indemnisation de la part de l'État français à hauteur de 20 000 euros.

402. Dans une application similaire et antérieure à l'arrêt précité, repris par la Cour européenne des droits de l'homme dans sa décision « Koua Poirrez », la Cour de cassation a pu considérer, en application des articles 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 1er du Protocole additionnel n°1, qu'il ne pouvait être refusé à un résident français de nationalité turque titulaire d'une pension d'invalidité, l'allocation supplémentaire du fonds national de solidarité sur le seul motif de sa nationalité[878].

403. **Discrimination fondée sur le sexe.** L'ensemble d'une législation sociale d'un État membre est susceptible de faire état d'une discrimination fondée sur le sexe[879]. Les régimes de pension de retraite légaux sont toutefois les plus régulièrement soumis au contrôle des juges européens au regard des conditions d'âges de départ en retraite qui diffèrent en fonction du

[877] CJCE, 16 décembre 1992, *Koua Poirrez c/ France*, aff. C-206/91 ; *RJS*, 5/93 n° 563 ; la CJCE a considéré qu'il ne pouvait être fait application de la législation communautaire eu égard à l'absence d'éléments d'extranéité intra européenne. Lorsque le contentieux devant la CJUE ne peut aboutir, notamment du fait de la marge d'appréciation laissée aux États membres au regard des dérogations prévues dans les directives précitées, le recours à la Cour européenne des droits de l'homme par l'invocation de l'article 14 CEDH combiné au protocole additionnel 1er peut être un moyen de dépasser un refus par le droit de l'UE dans lequel une inégalité de traitement pourrait être justifiée. Sur ce point, I. OMARJEE, *Manuel de droit européen de protection sociale*, préc. spéc. p.352.

[878] Cass., soc., 14 janvier 1999, n°97-12.487, Bull. 1999 V n°24 p.17 ; *D.*, 1999, p.334, note J.-P. Marguénaud; *RDSS*, 1999, p.573, obs. P-Y. Verkindt.

[879] CJUE, 24 février 2022, *CJ c/ Tesoreria General de la Seguridad social (TGSS)*, aff. C-389/20 ; *RTD Eur.,* 2023, p.429, F. Benoît Rhomer (bénéfice de l'assurance chômage pour les employés de maison – discrimination indirecte sur les travailleuses en application de l'article 4 de la directive 79/7CEE du Conseil du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale).

sexe[880] ou en présence d'avantages particuliers tels que des majorations de durée d'assurance ou de pension en fonction du sexe[881].

404. Il n'existe pas de décisions des juges européens sur le cas du système de retraite français, mais les juridictions internes reprennent à leur compte les sources ou les argumentations élaborées au niveau européen par la Cour de justice de l'Union européenne ou la Cour européenne des droits de l'homme, soit pour justifier une différence de traitement[882], soit pour condamner une discrimination[883]. La recherche de l'égalité homme-femme en matière de protection sociale a pour effet de renforcer la solidarité entre eux. En effet, comme le soulève Laure Camaji, « *la mutualisation réalisée par les dispositifs de protection sociale est donc indifférente au sexe, l'utilisation de facteurs actuariels pour différencier leurs droits est par hypothèse prohibée. Il en résulte que les hommes et les femmes font partie du même ensemble protégé, et que, tout comme les bien portants sont solidaires des malades dans un même ensemble mutualisé, les hommes et les femmes sont aussi solidaires* »[884].

---

[880] CJUE, 26 juin 2018, *MB c/ Secretary of state for Work and Pensions*, aff. C-451/16 ; *AJDA*, 2018, p.1603, chron. Ph. Bonneville ; *RTD Eur*., 2019, p.399, F. Benoît Rhomer [discrimination retenue au regard d'un refus d'octroyer, sur le fondement de la situation maritale de l'assuré, une pension de retraite de l'État à une personne ayant changé de sexe à partir de l'âge légal de départ en retraite des personnes du sexe acquis (60 ans pour les femmes contre 65 ans pour les hommes).

[881] Sur une majoration de pension : CJUE, 12 mai 2021,*YJ c/ Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)* aff C-130/20 *:* « *la notion de discrimination fondée sur le sexe, figurant à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7, ne peut concerner que les cas de discrimination entre des travailleurs de sexe masculin, d'une part, et des travailleurs de sexe féminin, d'autre part. Dans ces conditions, l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7 ne saurait être appréhendé comme constituant une disposition du droit de l'union garantissant l'égalité de traitement au sens large* » ; Pas de discrimination entre les femmes pour le bénéfice d'une majoration de pension selon qu'elles sont en situation de retraite anticipée ou à l'âge légal.

[882] Cass., 2ème civ., 5 janvier 2023, n°21-14.107 ; *JCP S*, 2023, p.1056, com. G. Not ; *Gaz. Pal.*, 17 janv. 2023, n° GPL444q9, C. Berlaud ; Cass., 2ème civ., 15 juin 2004, n°02-30.978 : JurisData n°2004-024147 ; *Dr. Fam*., n°1, 21, A. Devers ; *Dr. soc.*, 2004, p.1000, J-Ph. Lhernould ; Cass. 2ème civ, 9 mai 2019, n°18-16.575: JurisData n°2019-007149 ; *JCP S*, 2019, 1215, com. Ph. Coursier ; *BJT*, juill. 2019, n° 111v8, p. 23, note D. Asquinazi-Bailleux ; *JCP E*, 2020, n°13, 1148, chron. A. Bugada ; Cons. const. n°2003-483 DC du 14 août 2003, [Loi portant réforme des retraites] ; *RJS,* 11/03 n°1310 ; CE, 20 avril 2005, n°266572 *Union des familles en Europe* : JurisData n°2005-068335 ; Lebon avr. 2005 ; CE, 20 avril 2005, n°264348 *Syndicat national des entreprises artistiques, association européenne contre les violences faites aux femmes au travail et autres* ; *AJDA*, 2005, p.2233, L. Burgorgue-Larsen ; CE, ass., const., 27 mars 2015, n°372426 : *Gaz. Pal.*, 9 avril 2015, n° 220b0, p. 29, Ph. Graveleau ; Il faut noter qu'il existe une divergence entre la jurisprudence communautaire et le juge interne relative à l'appréciation des différences de traitement entre les hommes et les femmes relevée par L. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale (…)* préc. spéc., pp.164-170.

[883] Cass., 2ème civ., 19 février 2009, n°07-21.426 : JurisData n°2009-047193 ; *Dr. soc.*, 2009, p.579 X. Prétot ; *RDSS*, 2009, 576, Th. Tauran ; *Dr. soc.,* 2009, p.746, J-Ph. Lhernould ; *JCP S*, n°23, 1243, N. Nord (discrimination sur l'ouverture de la faculté de rachat de cotisations pour des périodes d'activités salariées ou assimilées hors du territoire français aux seuls nationaux art. L742-2 C. sec. soc. – cas d'un retraité sénégalais de l'armée française – Convention internationale franco-sénégalaise – art. 14 CESDH) ; CE, 29 juillet 2002, n°141112, *Griesmar* : Lebon 284 ; *AJDA*, 2002, p.823, concl. F. LAMY ; *D.*, 2002, p.2832, A. Haquet ; *Dr. soc.,* 2002, p.1136, X. Prétot ; *Gaz. Pal.,* Rec. 2003, somm. p.1252.

[884] L. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale (…)*, préc. spéc., p.157.

405. **Discrimination sur la situation familiale.** Il ressort des articles du Code de la sécurité sociale relatifs aux prestations familiales que le droit à ces prestations est dû à la personne physique qui assume la charge effective et permanente de l'enfant[885]. C'est l'application du principe de l'allocataire unique[886].

406. Ce principe est régulièrement remis en cause dans le cadre des procédures de divorce donnant lieu à la mise en place d'une garde alternée de l'enfant issu du couple. Dans ce cas, les deux parents sont en effet considérés comme assumant, alternativement, la charge effective et permanente de leur enfant. Dans ce contexte, certaines prestations ont évolué pour organiser un partage en droit positif[887].

407. S'agissant de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé, la Cour de cassation a ainsi précisé que « *l'attribution d'une prestation familiale ne peut être refusée à l'un des deux parents au seul motif que l'autre parent en bénéfice, sauf à ce que les règles particulières à cette prestation fixée par la loi y fassent obstacle, ou à ce que l'attribution de cette prestation à chacun d'entre eux implique la modification ou l'adoption de dispositions relevant du domaine de la loi* »[888]. Autrement dit, la Cour de cassation, à l'instar du Conseil d'État au sujet d'une autre prestation familiale[889], renvoie par cette décision au législateur la charge d'organiser le partage de la prestation en cause[890].

408. Le Défenseur des droits a eu l'occasion de présenter des observations dans le cadre d'un contentieux relatif au principe de l'allocataire unique. Sur le fondement de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, le Défenseur des droits a retenu une discrimination relative à la situation de famille entre les familles séparées et celles non séparées qui ne semble justifiée ni par un but légitime ni présenter un rapport raisonnable de proportionnalité[891]. D'ailleurs, sans se prononcer sur une

---

[885] art. L513-1 C. sec. soc.
[886] art. R513-1 C. sec. soc.
[887] C'est le cas des allocations familiales : art. L 521-1 et s. C. sec. soc. ; art. R. 521-1 et s. C. sec. soc. ; et des allocations logement : art. L823-2 Code de la construction et de l'habitation (CCH).
[888] Cass., 2ème civ., 25 novembre 2021, n°19-25.456, n°20-21.978 : JurisData n°2021-018836; *AJ fam*., 2021, p.680, obs. J. Casey; *JCP S*, 2021, 1330, obs. Th. Tauran; *RTD Civ*., 2022, p.109, A-M. Leroyer; Cass., 2ème civ., 3 juin 2010 n°09-66.445: JurisData n°2010-008019; *RDSS*, 2010, p.974, obs. Th. Tauran; *JCP S*, 2010, 1316, note A. Devers; CE, 21 juillet 2017, n°398563: JurisData n°2017-014558; *AJDA*, 2017, p.2235; JCP A, 2017, 565, veille C. Friedric.
[889] CE, 19 mai 2021, n°435429 ; *AJDA*, 2021, 1061 ; *AJ Fam*., 2021, p.321; *RDSS*, 2021, p.728, concl. M. Sirinellli
[890] S. RIANCHO, « Enfant handicapé et résidence alternée : quand le juge en appelle au législateur », *RDSS,* 2022, p.137 ; A-M. LEROYER, « Le Code de la sécurité sociale et la résidence alternée », *RTD civ*., 2022, p.109.
[891] Décision du Défenseur des droits n°2020-238 ; Décision du Défenseur des droits n°2021-081 : « *Dans le cas d'une résidence en alternance, chacun des parents assume ainsi la charge effective et permanente de l'enfant.*

éventuelle discrimination, la Cour de cassation avait pu considérer que la règle de l'unicité de l'allocataire n'empêchait pas que « *lorsque la charge effective et permanente de l'enfant est partagée de manière égale entre les parents, en raison de la résidence alternée et de l'autorité parentale conjointe, le droit aux prestations familiales soit reconnu alternativement à chacun des parents en fonction de leur situation respective et des règles particulières à chaque prestation* »[892].

409. Si le Gouvernement en place à cette époque a reconnu une différence de traitement, il a estimé qu'« *une extension de la possibilité d'un partage des allocations familiales à l'ensemble des prestations familiales, selon les mêmes modalités ou des modalités différentes, ne pourrait être décidée à la légère, et mériterait une expertise approfondie* »[893]. Il semblerait que deux arguments justifient une telle réticence au partage des allocations familiales. D'abord, elle pourrait être contraire à l'intérêt de l'enfant s'il était retenu un calcul pour chacun des parents qui pourrait conduire à une baisse du montant des prestations[894]. Ensuite, selon la réponse du ministère, procéder à un partage égal « *comporterait des effets anti-redistributifs, les allocataires uniques étant aujourd'hui très largement le membre du foyer aux ressources les plus faibles et majoritairement des femmes* »[895].

Cette charge revêt un caractère éducatif et financier et s'avère indépendante de toute référence à la résidence matérielle de l'enfant. Elle s'apparente au contenu de l'autorité parentale dont on sait qu'elle est, en ce cas, exercée en commun. Or, la désignation d'un allocataire unique « par défaut » a nécessairement pour effet d'exclure l'un des parents séparés ou divorcés, quelle que soit la situation financière, du droit au bénéfice des prestations familiales, alors même qu'il assume pour moitié la charge de l'enfant, créant une disparité de revenus entre parents, seul l'un des deux percevant les sommes nécessaires à l'entretien de l'enfant. Elle est de nature à créer des situations de vulnérabilité, en particulier pour des personnes déjà en difficulté. En outre, l'application du principe de l'allocataire unique entraîne également une rupture d'égalité entre parents séparés et non séparés. Contrairement à ces derniers, qui bénéficient tous les deux des prestations concernées, seul un des deux parents séparés sera amené à bénéficier de celles-ci alors même qu'il assume pour moitié la charge du/des enfants en raison de la garde alternée. Cette double différence de traitement n'apparaît pas proportionnée ». (nous soulignons).

[892] Cass., avis, 26 juin 2006, n° 06-00.005; *JCP S*, n°51, 1330, Th. Tauran; *D.*, 2006, p.2748, A. Devers ; *RTD civ.*, 2006, p.752, J. Hauser ; Cass., 2ème civ., 8 octobre 2020, n°19-25.456 : JurisData n°2020-015771 ; *D.*, 2021, p.2185 ; *AJ fam.*, 2021. 680, obs. B. Lehnisch ; *RDSS*, 2022, p.137, note S. Riancho ; dans cet arrêt la Cour de cassation reprend cet argument pour refuser de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité relative à l'unicité de l'allocataire.

[893] Réponse Min. n°30195, 22 déc. 2020 publiée au JO p.9596.

[894] *Ibid* : « *En effet, prendre en compte la résidence alternée pour le calcul du droit aux prestations familiales soumises à condition de ressource pourrait conduire à une réduction du montant global des prestations octroyées à l'un des deux parents, alors même que l'autre parent pourrait ne pas en bénéficier, dès lors qu'il dispose de revenus supérieurs aux plafonds de ressources spécifiques à chaque prestation, ou bénéficier d'un montant inférieur pour les prestations familiales modulées en fonction du niveau de ressources* ».

[895] Réponse Min. n°30195, 22 déc. 2020 publié JO p.9596.

2. Les principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques.

410. Si la prohibition des discriminations est très largement impulsée et garantie par le droit européen tel que nous l'avons décrite précédemment, elle est néanmoins réalisée sans préjudice des règles assurant le respect du principe d'égalité[896] « *central dans la conception du service public français* […] *que l'on peut considérer tout à la fois comme complémentaire, mais aussi différent* »[897]. Dans ce second cas, c'est assurément le contrôle de constitutionnalité des lois qui assure l'effectivité de l'obligation de couverture en garantissant à la fois le respect du principe d'égalité devant la loi et le principe d'égalité devant les charges publiques.

411. **Principe d'égalité devant la loi.** Selon le Conseil constitutionnel, le principe d'égalité devant la loi ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit[898]. Décrit comme une solution d'« *esquive* »[899], l'usage du principe d'égalité devant la loi invite le juge constitutionnel à prononcer la censure de dispositions de protection sociale sans avoir à mobiliser les fondements du droit social et plus particulièrement l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 quand bien même il aurait été soulevé par les requérants[900].

412. La vocation du principe d'égalité devant la loi en matière de protection sociale est d'assurer un accès similaire à la protection sociale de personnes placées dans une situation

---

[896] art. 2 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ; L. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale. Recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, préc. spéc., pp.143-196.
[897] R. LAFORE, « L'égalité en matière de sécurité sociale », préc.
[898] Cons. const., n°2019-806 QPC du 4 octobre 2019 [Taux dérogatoires des cotisations sociales des assurés sociaux non fiscalement domiciliés en France], spéc. §5 ; *Constitutions*, 2019, p.446 ; *D.,* 2019, p.1942, obs. ; Cons. const., n° 2017- 756 DC du 21 décembre 2017 [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2018] ; *Cah. soc.* janvier 2018, n°122g2, p.9 ; *Constitutions*, 2018, p.49, comm. Ph. Bachschmidt ; *AJ Fam.,* 2018, p.6, obs. F. Viney ; Cons. const., n°2023-849 DC [Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023] ; *D.*, 2023, p.736; *RJS*, 6/2023, n°354 ; *JCP S*, 2023, 1135, obs. Ph. Coursier ; *ibid*. 1136, note Jeansen ; *JCP G*, 2023, 504, M. Verpeaux; *Dr soc.*, 2023, p.529, note A.-C. Dufour ; *RDT*, 2023, p.319, note Bauduin ; *RFDA*, 2023, p.541, P. Camby, J.-E. Schoettl ; Cons. const., n°2016-742 DC du 22 déc. 2016, [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2017], spéc., §13 ; *Dr. soc.,* 2017, p.183, note J. Barthélémy.
[899] B. BAUDUIN, « Le droit de la protection sociale face à la QPC », *JCP S*, 2020, p.3088
[900] Cons. const., n°2018-757 QPC 25 janvier 2019 [prise en charge des frais de transport sanitaire] spéc., § 9 ; *RDLC*, 2019/2, p.189, J. Martinez ; Cons. const., n° 2015-509 QPC du 11 décembre 2015 [Cotisation de solidarité au régime de sécurité sociale des exploitants agricoles] ; Cons. const., n° 2016-534 QPC du 14 avril 2016 [Suppression des arrérages de la pension d'invalidité en cas d'activité professionnelle non salariée] ; *RJS*, 6/2016, n°455.

identique afin d'éviter toute situation de discrimination[901]. Néanmoins, ce principe d'égalité devant la loi ne suppose ni une unité territoriale ni une unité de la réglementation[902]. Elle impose seulement d'assurer une égalité de traitement entre les assurés sans que les différences éventuellement retenues constituent une rupture caractérisée du principe d'égalité.

413. **Principe d'égalité devant les charges publiques**. Le Conseil constitutionnel admet que les cotisations sociales peuvent être qualifiées de charges publiques et être intégrées à ce titre dans le régime de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen *:* « *Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés* »[903].

414. Selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, le principe d'égalité devant les charges publiques ne fait pas obstacle à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes[904]. Il appartient au législateur, compte tenu de l'objet des cotisations sociales ou des impositions de toute nature, de déterminer les règles d'appréciation des facultés

---

[901] Décisions sur l'égalité devant la loi : Cons. const., n°2016-742 DC 22 décembre 2016, préc. spéc. §.39,40,41,43 : accès de l'ensemble des médecins à l'aide financière institué par l'article L162-5 C. sec. soc. ; Cons. const., n°97-393 DC du 18 décembre 1997, préc., : sur la majoration du plafond de ressources à partir duquel les allocations familiales ne sont plus versées lorsque la charge des enfants est assumée par un parent isolé ou lorsque chacun des membres du couple perçoit des revenus professionnels. Les requérants sollicitent une rupture d'égalité entre les couples mariés ou concubins en raison du caractère obligatoire de la déclaration commune pour les couples mariés. Réserve d'interprétation (§41) : « *Les charges familiales sont indépendantes de l'état civil des membres du couple ; que, par suite, les ressources à prendre en compte pour déterminer le droit au bénéfice des allocations familiales sont celles des deux membres du couple qui ont en charge l'entretien et l'éducation des enfants, indépendamment du fait que les intéressés sont ou non mariés ; que, sous cette réserve, le grief doit être écarté* » *;* Cons. const., n°2015-725 DC du 29 décembre 2015 [Loi de finances pour 2016] spéc., §28 ; *JCP E*, 2016, act.31 ; *RFPP*, 2016, n°134, p.293, note A. Barilari (rupture d'égalité pour les travailleurs modestes non salariés par le versement d'une fraction de la prime d'activité sous la forme d'une réduction dégressive de contribution sociale généralisée pour les seuls salariés) ; Cons. const., n°2018-757 DC du 25 janvier 2019 préc., (remboursement des frais de transport dans les mêmes conditions quelle que soit l'organisation de la structure de transport retenue. L'entreprise de transport indiquait que la différence de traitement entre entreprises avait pour conséquence d'introduire une différence de traitement entre assurés sociaux) ; Cons. const., n°2016-534 QPC 14 avril 2016 [Suppression des arrérages de la pension d'invalidité en cas d'activité professionnelle non salariée] ; *RJS*, 6/2016, n°455 ; Cons. const., n°2003-487 du 18 décembre 2003, [Loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité], *Rec. Cons. const*., p.473 ; *RDSS*, 2004, p.53, M. Borgetto ; *Dr. soc.*, 2004, p.245, X. Prétot : « *le législateur droit prévoir des modalités d'octroi de l'allocation de nature « à assurer l'égalité de traitement entre toutes personnes âgées dépendants sur l'ensemble du territoire national* » ; Cons. const., n°2020-885 QPC du 26 février 2020 [Bénéfice de la retraite progressive pour les salariés en forfait jours] ; JCP S, 2021, 21, M. Morand : méconnaissance de l'égalité devant la loi de l'accès à la retraite progressive pour les salariés en forfaits jours article L3123-1 Code du travail.

[902] L. CAMAJI*, La personne dans la protection sociale* (…)*,* préc. spéc., pp.179-183.

[903] Cons. const., n° 85-200 DC du 16 janvier 1986 préc. spéc., §13 et s.

[904] Pour une application par le Conseil d'État : CE, 6 septembre 2006, n°277752 : JurisData n°2006-277752 ; *JCP S*, 2006, 1845, comm. A. Bugada ; *JCP A*, 2006, 1224, comm. D. Jean-Pierre (« *Le principe général d'égalité devant les charges publiques ne s'oppose pas à ce que des personnes affiliées à des régimes de sécurité sociale différents, lesquels forment un ensemble dont les dispositions ne peuvent être envisagées isolément, soient soumises à des règles d'assiette différentes pour le calcul du montant des cotisations dues par leur employeur* »)

contributives des citoyens. Le législateur doit alors se fonder sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose[905]. Cette appréciation ne doit néanmoins pas entraîner une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques[906].

415. Ainsi, l'intérêt d'une telle argumentation porte régulièrement sur les effets de seuils des dispositifs de protection sociale[907], sur les dispositifs d'exonération de cotisations sociales[908], et le degré de contributivité des droits à prestations sociales[909]. En effet, il est ainsi possible de critiquer des dispositifs qui excluraient totalement de leur bénéficie des personnes physiques qui auraient pourtant participé à leur financement. Dans un sens opposé, le Conseil constitutionnel valide parfois une répartition inégale de la charge de financement de la protection sociale. Cette préservation d'un financement structurellement inégal est l'une des conditions essentielles pour assurer la pérennité d'une couverture solidaire.

416. Si ce principe d'égalité n'impose pas au pouvoir normatif d'adopter des dispositions différentes pour régler des situations différentes[910], les différences de traitement créées dans des situations identiques peuvent être justifiées par un motif d'intérêt général, à la condition que celui-ci soit en rapport avec l'objet de la loi. En outre, le principe d'égalité ne suppose pas non

---

[905] Cons. const., n°2015-460 QPC du 26 mars 2015 [Affiliation des résidents français travaillant en Suisse au régime général d'assurance maladie-assiette des cotisations] spéc., §11 et s. ; *Constitution,* 2015, p.245, note F. Kessler; *JCP S,* 2015, act. 159 ; *JCP E*, 2015, doctr. 547, chron. B. Mathieu; *JCP E*, 2016, doctr. 938, chron. B. Mathieu, M. Verpeaux, A. Macaya.

[906] Cons. const., n°2019-806 QPC 4 octobre 2019, [Taux dérogatoires des cotisations sociales des assurés sociaux non fiscalement domiciliés en France], préc. spéc., §6.

[907] Cons. const., n°2011-180 QPC du 13 octobre 2011, [Prélèvement sur les « retraites chapeau »] §8 ; Cons. const., n°2015-498 QPC du 20 nov. 2015, [contribution patronale additionnelle sur les « retraites chapeau »] spéc., §. 6 et 7 ; *D.*, 2015, p.2384 ; *Constitutions*, 2016, p.86, comm. F. Kessler ; Cons. const., n°2020-840 QPC du 20 mai 2020, préc. ; Cons. const., n°2018-735 QPC du 27 septembre 2018 [Cotisation due au titre de la protection universelle maladie] spéc., §16 : sur le seuil de l'article L 380-2 C. sec. soc.

[908] Cons. const., n°2000-435 DC du 7 décembre 2000, [Loi d'orientation pour l'outre-mer], spéc., §48; *RDSS*, 2001, p.399 M. Badel, I. Daugarheil, R. Lafore, Ch. Willmann; *ibid*. p.404, M. Badel; *AJDA*, 2001, p.102 note J.-E. Schoettl; *RFDA*, 2002, p.361 F. Lemaire ; *contra*. : Cons. const., n°2010-620 DC du 16 décembre 2010, [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2011] ; *JCP S*, 2011, 1015, Étude, X. Prétot ; *JCP S*, 2011, 1016, Étude R. Pellet.

[909] Cons. const., n° 2014-698 DC du 6 août 2014 [Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014] préc. ; Cons. const., n°2019-795 DC, préc. : revalorisation différentielle qui a pour effet de réduire la contributivité des droits sans pour autant que celle-ci ne soit contraire à l'égalité devant les charges publiques.

[910] Cons. const., n°97-388 DC du 20 mars 1997, [Loi créant les plans d'épargne retraite] spéc., §27 ; *Dr. soc.,* 1997, p.476 note X. Prétot ; *JCP G,* 1997, 4039, note Fabre-Magnan; *LPA*, 17 oct. 1997, p.13, chron. Mathieu et Verpeaux; *RFDC*, 1997, p.328, note Favoreu et Mélin-Soucramanien; *D.,* 1999, p.234, obs. Favoreu; *ibid*. p.236, obs Mélin-Soucramanien; *RTD civ*., 1998, p.99, note Molfessis ; *AJDA*, 1997, p.161, note O. Schrameck ; Cons. const. n°2019-795 DC, préc. ; CE, 20 avr. 2005, *Syndicat national des entreprises artistiques, association européenne contre les violences faites aux femmes au travail et autres*, n°264348 ; *AJDA*, 2005, p.2233, L. Burgorgue-Larsen.

plus que lorsque le législateur s'efforce de réduire les disparités de traitement en matière de protection sociale, il doive remédier concomitamment à l'ensemble des disparités existantes[911].

417. **Justification des atteintes au principe d'égalité.** Plusieurs analyses ont déjà pu démontrer qu'il est rare en matière de protection sociale que le juge constitutionnel reconnaisse une atteinte au principe d'égalité[912].

418. Dans le régime de justification des atteintes aux principes d'égalités, le contenu de l'intérêt général et du but poursuivi par la législation constitue la pierre angulaire. Deux justifications retiennent particulièrement notre attention au regard de leur régulière mobilisation par le juge. Celle de l'équilibre financier des régimes[913] d'abord qui justifie des constructions catégorielles et des inégalités dans la contribution ou, plus généralement, qui justifie l'obligation d'affiliation. Celle de la construction historique du système de protection sociale ensuite qui permet de ne pas remettre en cause des catégories conçues jusqu'alors comme les différences entre les travailleurs indépendants et les salariés[914] ou la différence entre le droit acquis par l'affiliation professionnelle ou par la seule résidence[915].

---

[911] Cons. const., n° 99-416 DC 23 juillet 1999, [Loi portant création d'une couverture maladie universelle], spéc., §9 ; *Rec. Cons. const.,* n°100; *AJDA*, 1999, p.738 ; *ibid* p.700, note J.-E. Schoettl ; *D.,* 2000, p.422 , obs. L. Gay ; *ibid* p.265, obs. L. Marino ; *ibid*. p.423, obs. M. Fatin-Rouge ; *RTD civ*., 1999, p.724, obs. N. Molfessis; Cons. const., n°2018-735 QPC du 27 sept. 2018, [Cotisation du au titre de la protection universelle maladie], spéc., §22 ; *D.,* 2018, p.1871; Cons. const., n°2015-460 QPC du 26 mars 2015 [Affiliation des résidents français travaillant en Suisse au régime général d'assurance maladie - assiette des cotisations] spéc., §14 ; *Constitution*, 2015, p.245, note F. Kessler; *JCP S*, 2015, act. 159 ; *JCP E*, 2015, doctr.547, chron. B. Mathieu; *JCP E,* 2016, doctr. 938, chron. B. Mathieu, M. Verpeaux, A. Macaya.

[912] L. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale* (…) préc. spéc., p.157 ; R. LAFORE, « Le principe d'égalité dans la sécurité sociale : incertitudes et ambiguïtés de sa construction contentieuse », *Dr. ouvr*., 2016, n°816 ; M. BORGETTO, « Égalité et protection sociale », *RDSS*, 2013, p.377 ; B. BAUDUIN, « Le droit de la protection sociale face à la QPC », *JCP S*, 2020, p.3088.

[913] Cons. const., n°2020-840 QPC du 20 mai 2020 [Liquidation de la pension de retraite de base des avocats ne justifiant pas d'une durée d'assurance vieillesse suffisante] ; *JCP S*, 2020, 3, note R. Marié ; *D. avocats*, 2020, p.331 ; *D.*, 2020, p.1112 (différence de traitement dans la bénéfice de la pension de retraite justifiée pour assurer l'équilibre financier du régime de retraite des avocats). ; Cons. const., n°2016-534 QPC du 14 avril 2016 [Suppression des arrérages de la pension d'invalidité en cas d'activité professionnelle non salariée] spéc., §5 ; *RJS*, 6/2016 n°455 ; *D.,* 2016, p.845 ; *JCP G,* 2017,1661, chron. Verpeaux et Macaya. (limitation du cumul entre une pension d'invalidité et un revenu d'activité. En l'espèce l'équilibre des comptes de la sécurité sociale ne constitue pas une raison d'intérêt général de nature à justifier la différence de traitement ente personnes titulaires d'une pension d'invalidité qui reprenne une activité professionnelle que cette activité soit ou non salariée).

[914] Cons. const., n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012, [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2013], *JCP S*, 2013, 1001, Étude X. Prétot ; *JCP G*, 2014, doctr. 365, B. Mathieu, M. Verpeaux, A. Macaya ; *AJDA*, 2012, p.2410 ; *JCP G,* 2013, act. 42, note F. Taquet ; *Constitutions*, 2013, p.85, obs. A. Barilari

[915] Cons. const., n°2018-735 QPC du 27 septembre 2018, [Cotisation due au titre de la protection universelle maladie] spéc., §22 et §26 ; *D.* 2018, p.1871 ; *Constitutions*, 2018, p.457 ; *JCP G*, 2019, doctr. 57, chron. B. Mathieur, A.-L. Cassard-Valembois.

Conclusion paragraphe 2. Par l'exercice du contrôle de l'égalité devant la loi et devant les charges publiques, le Conseil constitutionnel garantit une lecture de la sécurité sociale comme assurant une mission de service public dont l'action est soumise, au même titre que l'ensemble des services publics, au respect du principe d'égalité. Néanmoins, si elle contribue à lutter contre les exclusions de couverture non justifiées, l'exigence d'égalité dans la protection sociale connaît de nombreuses dérogations au regard des effets redistributifs que produit la solidarité. En tout état de cause, l'interdiction de toutes discriminations dans l'accès aux prestations sociales, soumises au contrôle des juridictions internes et européennes, garantit les individus contre des exclusions de couverture arbitraires. Enfin, toute exclusion d'une couverture sociale, quelle soit ou non discriminatoire, peut conduire, lorsqu'elle n'est pas justifiée, à reconnaitre la responsabilité pour faute des organismes de protection sociale.

Conclusion section 2. L'étude de la jurisprudence relative au respect des obligations d'affiliation et de couverture permet de mettre en lumière l'importance de cette double obligation pour assurer la mise en œuvre de la solidarité. Celle-ci fait de l'intérêt du groupe couvert par un régime un intérêt supérieur à celui des individus. Une telle primauté accordée à l'intérêt du groupe se justifie pour assurer une couverture à la plus large population possible, dans des conditions redistributives. Sans cette primauté, il reviendrait alors à chacun de garantir sa propre couverture selon un traitement privé du risque à travers des mécanismes assurantiels non redistributifs. Autrement dit, à travers l'application des principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et du droit de propriété, la solidarité peut trouver des alliés efficaces sous réserve que leur mobilisation par le juge se fasse dans le respect de la dimension redistributive que les dispositifs de protection sociale supposent.

419. Le caractère obligatoire de l'affiliation et de la couverture en matière de protection sociale est essentiel à l'établissement d'une solidarité *intra* risque au sein de chacune des branches de la protection sociale. Ce caractère obligatoire satisfait aussi bien à une exigence financière qu'à une exigence sociale. C'est au regard de cette double exigence, garantie donc par cette double obligation d'affiliation et de couverture, qu'il peut être ainsi fait référence pour la branche maladie à l'organisation d'une solidarité entre biens portants et malades, pour la branche vieillesse d'une solidarité intergénérationnelle et pour la branche AT/MP d'une solidarité professionnelle. Chacune de ces solidarités *intra* risque permet de réaliser une redistribution de la charge du risque sur un ensemble de personnes sans laquelle les individus les plus à risques ne pourraient, sous réserve d'une capacité financière élevée, se couvrir dans des conditions « *convenables* ». Il est certain que l'absence d'obligation aurait pour effet de priver certains individus d'une couverture face aux risques sociaux.

420. Les principes d'égalité et de non-discrimination dont le respect et les dérogations sont soumis à l'appréciation des juges nationaux ou européens permettent également de garantir une égalité d'accès à la couverture sociale. Ces principes sont pourtant tout à la fois une opportunité pour étendre la couverture solidaire, qu'un risque pour la pérennité des régimes de sécurité sociale. Il pourrait avoir pour effet paradoxal de porter atteinte à la solidarité organisée par le droit de la protection sociale en se désintéressant de la dimension collective qu'elle suppose afin d'assurer une protection au regard des seules implications pour l'individu. Or, l'exigence financière que suppose la mise en œuvre de la solidarité doit pouvoir justifier parfois des atteintes au principe d'égalité, de non-discrimination et au droit de propriété. La solidarité constitue alors un véritable critère de proportionnalité de l'atteinte portée à ces principes, celui « *d'une juste proportion des sacrifices entre les membres du groupe, ayant des intérêts divergents* […] »[916].

421. En définitive, la solidarité organise une dépendance entre chaque individu affilié à une branche. Cette dépendance est organisée par le droit de la protection à travers le caractère obligatoire de la couverture et de l'affiliation qui oblige et contraint chacun à partager un intérêt différent du sien. Cette dépendance organisée au sein de chaque branche est la partie visible, et probablement la plus accessible, de la solidarité. Néanmoins, la solidarité dépasse les seules

[916] L. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale (…)* préc. spéc., p.454.

relations *intra* risque. Elle s'exprime également entre les différents risques par l'intermédiaire de mécanismes financiers intrabranches. Ces mécanismes créent ce que la Cour de justice de l'Union européenne a pu décrire comme une « *communauté fondée sur le principe de solidarité* »[917].

[917] CJCE, 16 mars 2004, *AOK bundervesvand,* aff. jtes., C-264/01, C-354/01, C-355/01 ; *Eur*., 2004, p.142, comm. L. Idot; *RTD Eur*., 2004, p.669, chron. L. Idot; *AJDA*, 2004 p.1076, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert; *CCC*, 2004, n°144, note S. Poillot-Peruzzetto; spéc., §53 : « *que les caisses de maladie sont regroupées en une sorte de communauté fondée sur le principe de solidarité («Solidargemeinschaft») qui leur permet d'opérer entre elles une péréquation des coûts et des risques* ».

Chapitre 2. L'établissement d'une solidarité inter risque

422. L'organisation financière de la sécurité sociale élabore une solidarité inter risque. Elle instaure des transferts financiers directs entre régimes de sécurité sociale et entre branches qui permettent d'établir une redistribution des risques couverts par les branches entre les régimes au bénéfice des assurés. Ces transferts sont des mécanismes de péréquation financière à l'instar de ceux applicables aux collectivités territoriales[918]. En droit de la protection sociale, il existe trois grandes catégories de péréquation financière[919] : l'adossement[920], l'intégration[921] et la compensation.

423. Le mécanisme de compensation nous intéressera plus particulièrement puisqu'il constitue, en première intention et non par des effets mécaniques indirects, une pratique de solidarité entre les régimes qui poursuit un objectif d'égalisation des conditions. Ce dispositif de péréquation financière s'intègre effectivement plus aisément dans la notion développée par la CJUE de communauté de solidarité entre les régimes[922]. Il suppose effectivement un effort supplémentaire d'un régime débiteur à destination d'un régime créancier pour assurer une égalité entre eux. Les autres mécanismes, que sont l'intégration et l'adossement, reposent plus spécifiquement sur une logique budgétaire ayant pour objectif l'équilibrage des comptes et non la poursuite d'un objectif de soutien entre des régimes[923]. Ils participent néanmoins, quoique de façon indirecte, à l'établissement d'une solidarité financière entre les régimes.

---

[918] art.72-2 de la Constitution du 4 octobre 1958. Pour une approche de ce dispositif : A. HASTINGS-MARCHADIER « La péréquation financière horizontale et la Constitution », *AJDA*, 2013 p.2294

[919] Rapport à la Commission des comptes de la Sécurité sociale. *Résultats 2021. Prévisions 2022 et 2023*, septembre 2022, p. 50 et s. [disp. en ligne] : https://www.securite-sociale.fr/la-secu-en-detail/comptes-de-la-securite-sociale/rapports-de-la-commission

[920] L'adossement est l'intervention d'un régime qui supporte la charge définitive d'un régime déficitaire. L'article L222-6 du C. sec. soc. précise ce mécanisme pour les régimes d'assurance vieillesse. La CNAV intervient ainsi pour les prestations des régimes spéciaux qui sont équivalentes aux prestations versées aux travailleurs salariés du régime général. L'article L222-7 du même Code précise que ces transferts financiers ne doivent entrainer aucun impact sur les assurés du régime général. Pour cela les conventions signées dans cette optique doivent suivre un « *principe stricte de neutralité financière* ».

[921] HCFiPS, *Rapport sur la lisibilité des prélèvements et l'architecture financières des régimes sociaux*, juill. 2015, p.159 : « *il y a intégration de deux régimes lorsqu'un régime compense les déficits de l'autre, ce qui revient en pratique à verser une dotation d'équilibre, les publics restant cependant gérés par des organismes distincts* ». L'intégration est la fusion des circuits financiers entre des régimes avec un maintien de l'autonomie administrative.

[922] HCFiPS, *Rapport sur la lisibilité des prélèvements et l'architecture financières des régimes sociaux*, juill. 2015, p.161 : Le HCFIPS fait référence à une « *solidarité démographique* ». [disp. en ligne] : https://www.securite-sociale.fr/home/hcfips/zone-main-content/rapports-et-avis-du-hcfips/rapport-sur-la-lisibilite-des-pr.html

[923] C'est le cas par exemple de l'intégration du régime de retraite du Syndicat national des moniteurs du ski français dans le régime d'assurance vieillesse des professions libérales (*cf. supra* §378 et s.).

424. Aussi, les régimes de protection sociale, et particulièrement les régimes d'assurance vieillesse et maladie[924], sont-ils reliés par de nombreux circuits financiers internes à la Sécurité sociale permettant d'établir une solidarité inter risque au sein du système de protection sociale (Section 1).

425. Ces mécanismes financiers existent entre les différents régimes de protection sociale et l'État ainsi que certains fonds d'indemnisation. Nous ferons alors référence à des circuits financiers externes à la Sécurité sociale qui transfèrent la charge de la solidarité inter risque au-delà du système de protection sociale (Section 2).

[924] HCFiPS, *Rapport sur la lisibilité des prélèvements et l'architecture financières des régimes sociaux*, juill. 2015, p.156.

Section 1. Les circuits financiers internes : la solidarité au sein du système de protection sociale

426. Le Code de la sécurité sociale présente dans son troisième titre, un quatrième chapitre dont le contenu est relatif aux relations inter régimes (articles L134-1 à L134-15 du Code de la sécurité sociale). Ces relations ont pour objectif d'assurer une solidarité financière entre les différents régimes de sécurité sociale. Parmi celles-ci, la compensation généralisée assurait historiquement une compensation sur les charges de l'assurance maladie et maternité au titre des prestations en nature et sur les charges de l'assurance vieillesse au titre des droits propres[925]. À l'heure actuelle, la compensation généralisée ne porte toutefois plus que sur les charges de l'assurance vieillesse[926.] L'universalisation des prestations familiales et celle de la prise en charge des frais de santé ont induit une appréhension différente des relations inter régimes pour lui préférer des mécanismes d'intégration ou d'adossement.

427. Les développements suivants s'intéresseront à l'architecture financière entre les régimes de sécurité sociale pour décrire les communautés de risque qui peuvent exister au sein des branches (§1) et entre les branches (§2).

§1. Les circuits financiers intra branche

428. Chacune des branches de risques couverts par la Sécurité sociale présente des circuits financiers spécifiques entre les différents régimes qui la composent. Nous verrons successivement les circuits financiers à l'œuvre au sein de l'assurance maladie (A), de l'assurance vieillesse (B), de l'assurance accident du travail et maladie professionnelle (C) et au sein de la nouvelle branche autonomie (D).

A. Les circuits financiers au sein de l'assurance maladie

429. **Le rattachement.** Le régime général d'assurance maladie s'applique à une population plus large que les bénéficiaires mentionnés aux articles L311-3 et suivants du Code de la sécurité sociale. Toutefois, la gestion des droits et le recouvrement des cotisations des

[925] art. 2 de la loi n°74-1094 du 24 décembre 1974 relative à la protection sociale commune à tous les Français et instituant une compensation entre régimes de base et de sécurité sociale obligatoire.
[926] art. 30 de la loi n°2010-1594 du 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011.

catégories de personnes ainsi rattachées ne sont pas nécessairement assurés par le réseau des CPAM, mais par des organismes distincts (Caisses autonomes[927] ou délégation au profit de mutuelle[928]). À titre d'exemple, les fonctionnaires d'État, rattachés au régime général de l'assurance maladie, voient la gestion de leurs frais de santé confiée à des mutuelles de la fonction publique d'État, alors que la gestion des droits des fonctionnaires territoriaux et hospitaliers est assurée par de mutuelles délégataires des CPAM[929].

430. C'est également le cas du régime social des artistes auteurs, réformé en 2020[930], qui a pour seule mission le recouvrement des cotisations *via* l'URSSAF Limousin désignée comme guichet unique pour les artistes auteurs[931]. Les prestations sont, quant à elles, servies par le régime général qui enregistre dans ses comptes les dépenses et recettes relatives à la population des artistes auteurs[932]. Ce mécanisme de rattachement ne produit néanmoins aucun effet de solidarité entre les régimes, son utilité est essentiellement comptable.

431. **L'intégration financière[933].** Il existe sept régimes intégrés à l'assurance maladie du régime général[934]. Cette intégration a pour effet de compenser le déficit constaté des régimes par le versement d'une dotation d'équilibre. Elle n'a pas pour effet d'harmoniser les efforts contributifs et/ou de réduire les inégalités démographiques. Autrement dit, l'intégration ne signifie pas une unité dans les cotisations entre les régimes.

432. Le principe de l'intégration repose sur un enregistrement comptable propre au régime intégré puis un transfert d'écriture dans les comptes du régime général qui retracent, dans son compte de résultat, le solde des opérations enregistrées par le régime intégré. Ce solde peut être excédentaire ou déficitaire. Dès lors, en fonction de la nature du solde, le régime intégré bénéficiera ou non d'une dotation d'équilibre.

---

[927] Par exemple pour les militaires : art. L713-9 C. sec. soc.
[928] art. D712-30 C. sec. soc.
[929] art. D160-14 C. sec. soc.
[930] Décret n°2020-1095 du 28 août 2020 relatif à la nature des activités et des revenus des artistes auteurs qui supprime la distinction entre l'affiliation et assujettissement au sein de ce régime, assurant une cotisation dès le premier euro de revenus et élargissant le champ des revenus concernés pour faciliter l'ouverture des droits à prestations.
[931] art. L382-5 C. sec. soc.
[932] art. L382-1 C. sec. soc. ; HCFiPS, *Rapport sur la lisibilité des prélèvements et l'architecture financières des régimes sociaux*, préc. spéc., p.178.
[933] Rapport à la Commission des comptes de la Sécurité sociale. *Résultats 2022. Prévisions 2023 et 2024,* septembre 2023, spéc., p.237 (*Tableau n° 1 : L'équilibrage financier des régimes par branche)*
[934] Les régimes agricoles salariés et exploitants, le régime des militaires, le régime des marins, le régime du ministre des Cultes, le régime des industries électriques et gazières, le régime des indépendants.

433. En application de cette intégration[935], les comptes de la branche maladie du régime général retracent les soldes des charges et des produits de la branche de l'assurance maladie, invalidité et maternité du régime des exploitants agricoles[936] et celle du régime de protection sociale des salariés agricoles[937]. Les comptes du régime général retracent également les soldes des charges et des produits des régimes visés à l'article L 711-1 du Code de la sécurité sociale (c'est-à-dire les régimes spéciaux).

434. Jusqu'à la loi de financement de la sécurité sociale pour 2016, la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés prenait en charge la partie des risques donnant lieu aux prestations en nature pour l'ensemble des travailleurs salariés en activité et retraités relevant de certains régimes spéciaux, mais également des travailleurs affiliés au régime social des indépendants. À la suite de la loi n°2016-1827 du 23 décembre 2016, et depuis le 1er janvier 2020, le régime social indépendant a été intégré dans le régime général de la sécurité sociale[938].

435. **Les effets de l'intégration financière.** Le mécanisme d'intégration assure la centralisation des ressources entre différents régimes pour assurer le financement d'une dépense. L'article L 241-2, II du Code de la sécurité sociale précise à ce titre, que la couverture des dépenses de prise en charge des frais de santé repose sur la contribution de l'ensemble des régimes existants. Il est fait appel à une redistribution du risque élargie à l'ensemble des régimes, puisque l'ensemble de la population contribue à cette couverture, quel que soit le degré d'exposition au risque maladie des assurés.

436. Cette intégration financière de l'ensemble des régimes au sein du régime général, pour la prise en charge des frais de santé avec le dispositif de protection universelle maladie, conduit à un effet de compensation entre les régimes obligatoires d'assurance maladie. En effet, et ainsi que le relève Didier Tabuteau, cette intégration devrait mécaniquement se « *traduire par la reprise des déficits accumulés par certains régimes en situation démographique délicate* »[939]. Dès lors, l'intégration financière permet implicitement de réduire les éventuelles inégalités démographiques entre les régimes.

---

[935] art. L134-4 C. sec. soc.
[936] art. L722-8 Code rural et de la pêche maritime
[937] art. L722-27 Code rural et de la pêche maritime
[938] X. AUMERAN, « La disparition du RSI et l'émergence d'un super régime », *JCP S*, 2018, Étude 1074.
[939] D. TABUTEAU, « La protection universelle maladie (PUMA) : une rationalisation inachevée du financement de la sécurité sociale (seconde partie) », *RDSS*, 2016, p.13.

437. Par conséquent, l'intégration financière des régimes d'assurance maladie profite aux régimes déficitaires. Elle crée une redistribution globale du risque maladie au niveau de la prise en charge des frais de santé. Ainsi, tandis qu'un assuré d'un régime déficitaire n'aurait vraisemblablement pas pu obtenir une prise en charge de qualité en l'absence de mesures de redistribution entre régimes, l'intégration financière lui permet en pratique d'en bénéficier dans les mêmes proportions et conditions que l'ensemble des citoyens.

438. **Compensations bilatérales devenues dotations d'équilibre**. Certains régimes d'assurance maladie ont construit entre eux des mécanismes de compensation sans que ceux-ci ne soient généralisés[940]. Les régimes qui ne sont pas intégrés au régime général d'assurance maladie peuvent ainsi établir une relation financière avec ce dernier pour assurer entre ces régimes une redistribution du risque.

439. Cette redistribution est assurée par l'application des règles de cotisations et de remboursement du régime général aux régimes spéciaux concernés pour déterminer le montant de la compensation. Ce montant sera alors fonction de l'excédent ou du déficit constaté dans le régime spécial après application des règles du régime général. Ce mécanisme de compensation bilatérale a pour objectif d'assurer l'équilibre des régimes dont le rapport démographique est défavorable. Ces dispositifs sont des « *mécanismes de solidarité qui sont en pratique des mécanismes alternatifs d'équilibrage* »[941].

440. Jusqu'en 2015, la compensation bilatérale, visant à remédier aux inégalités provenant des disparités de capacités contributives et des déséquilibres démographiques, était applicable aux seuls régimes d'assurance maladie des salariés. Depuis le 1er janvier 2016[942], la Caisse nationale d'assurance maladie assure l'équilibre financier de la branche maladie des régimes non intégrés[943]. Elle met fin au système de compensation bilatérale maladie. Ainsi, la CNAM assure une dotation d'équilibre aux régimes non intégrés que sont, le régime des mines et de la

---

[940] La compensation maladie entre les régimes a été généralisée à la suite de la loi n°74-1094 du 24 décembre 1974 relative à la protection sociale commune à tous les Français et instituant une compensation entre régimes de base de sécurité sociale obligatoire. Elle a été modifiée successivement par la loi n°2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites puis par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2016. Il n'existe plus de compensation généralisée pour la maladie.

[941] HCFiPS, *Rapport sur la lisibilité des prélèvements sociaux et architecture financière*, préc. spéc., p.181.

[942] art. 59 et art. 32 de la loi n°2015-1702 du 21 décembre 2015 de financement de la sécurité sociale pour 2016.

[943] La caisse de prévoyance et de retraite du personnel de la société nationale des chemins de fer de français (CPRP), la caisse autonome nationale de la sécurité sociale dans les mines (CANSSM), la caisse de coordination aux assurances sociales de la RATP (CCAS RATP) et la caisse de retraite et de prévoyance des clercs et employés de notaires (CRPCEN).

SNCF ainsi que ceux de la RATP et des clercs de notaires. De manière constante, le régime de la RATP et celui des clercs de notaires présentent des équilibres excédentaires et versent ainsi une compensation à la CNAMTS. Cette dernière reverse ensuite son montant aux régimes déficitaires.

B. Les circuits financiers au sein de l'assurance vieillesse

441. **La compensation vieillesse[944].** L'article L134-1 du Code de la sécurité sociale institue une compensation entre les régimes obligatoires d'assurance vieillesse de base. Pour faire application de celle-ci, il faut néanmoins faire une différence entre les assurés du régime général — salariés ou assimilés — et ceux non salariés visés à l'article L611-1 du même Code.

442. La compensation vieillesse, et particulièrement ses modalités de calcul, s'appliquent effectivement différemment selon que la compensation est opérée entre des régimes de salariés ou entre régimes de statuts professionnels spécifiques. Afin d'établir les créanciers et les débiteurs de la compensation, il est fictivement créé un régime unique de vieillesse avec ses modalités de calcul propres, notamment une cotisation moyenne et une prestation de référence[945]. C'est au prisme de cette fiction juridique d'un régime unique de retraite que vont être analysés les régimes existants.

443. D'abord, la confrontation du régime fictif unique s'effectue entre les seuls régimes salariés sur la base de la démographie et de la capacité contributive de chacun des régimes. Les régimes qui se trouvent excédentaires au regard du modèle fictif sont alors débiteurs de la compensation. Les autres en sont les créanciers.

444. Ensuite, la compensation est déterminée au regard des régimes non salariés, selon le seul critère de la démographie cette fois-ci. Les régimes de salariés, pris en un seul bloc[946],

---

[944] P.-E. DU CRAY, *La compensation entre régimes de sécurité sociale. L'exemple de la branche vieillesse*, Bibliothèque Finances publiques et fiscalité tome 58, LGDJ, 463p. ; P.-E. DU CRAY, « La compensation généralisée entre régimes de retraite », *Dr. soc.,* 2022, p.1022 ; R. MARTIN, « La caisse nationale du Barreau et le principe de compensation nationale entre les régimes de retraite », *JCP G*, 1997, n°42 ; Cour des comptes, *La Sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, mai 2024, spéc., pp.124-149.

[945] art. D134-2 et s. C. sec. soc.

[946] Si les régimes salariés sont pris en un seul bloc, la répartition de la charge de la compensation se fait au *prorata* de la masse salariale des régimes salariés pris isolément.

appliquent le régime fictif élaboré au regard du régime de non-salariés qui propose la prestation la plus faible et selon une cotisation moyenne d'équilibre[947].

445. Le Conseil constitutionnel, en réponse à une question prioritaire de constitutionnalité relative au dispositif de compensation généralisée vieillesse, a validé le dispositif[948]. Il était fait grief au dispositif de porter atteinte aux principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques en raison des modalités de compensation entre les régimes d'assurance vieillesse des salariés et des non-salariés, qui reposent uniquement sur les données démographiques alors que la capacité contributive est retenue lorsque la compensation s'exerce entre les régimes salariés. Cette absence de prise en compte de la capacité contributive entre régimes salariés et non-salariés pouvait faire peser sur certains régimes non salariés une charge de compensation excessive par rapport à leur capacité contributive. La différence de traitement était justifiée par la difficile comparaison de la capacité contributive entre les deux statuts de salarié et de non-salarié[949].

446. Le Conseil constitutionnel n'a pas reconnu l'atteinte au principe d'égalité. Il considère d'abord que, si la loi doit être la même pour tous[950], il peut être dérogé au principe d'égalité devant la loi pour des raisons d'intérêt général si la différence de traitement qui en résulte est en rapport direct avec l'objet de la loi. Ensuite, par référence à l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le Conseil précise qu'une contribution commune est indispensable à l'entretien de la force publique et aux dépenses d'administrations. Cette contribution ne doit toutefois pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les

---

[947] art. D134-4 C. sec. soc.

[948] Cons. const., n°2015-495 QPC 20 octobre 2015 [Compensation entre les régimes obligatoires d'assurance vieillesse] ; *AJDA*, 2015, p.1955 ; *ibid*. 2016, p.221, note P.-E. DU CRAY ; *D.,* 2015, p.2132 ; *JCP G*, 2017, doctr. 290, chron. B. Mathieu, M. Verpeaux, A. Macaya.

[949] Dixième rapport du COR, « *Retraites : la rénovation des mécanismes de compensations* », 19 oct. 2011, 142p. [disp. en ligne] : https://www.cor-retraites.fr/rapports-du-cor/rapport-cor-2011-retraites-renovation-mecanismes-compensation : En raison notamment des règles de cotisations qui diffèrent aussi bien au niveau de l'assiette que du taux et des modalités relatives à la liquidation des droits propres à chacun des régimes : « Une *différence notable entre le revenu d'un non-salarié et celui d'un salarié est que le revenu du non-salarié rémunère à la fois son travail et son capital professionnel alors que le salaire rémunère uniquement le travail* ». De fait, comme l'explique le rapport, outre la liquidation de ses droits à retraite, le non-salarié pourra bénéficier d'un niveau de vie supplémentaire grâce à la liquidation de son patrimoine professionnel. Avec des cotisations moindres, il bénéficiera d'un niveau de vie à la retraite équivalent à un salarié ayant davantage cotisé. La Cour des comptes estime néanmoins dans son dernier rapport que cette différence de traitement n'a plus de justification eu égard aux outils de déclaration des ressources des travailleurs non-salariés qui permettent de connaître leur capacité contributive (Cour des comptes, *La Sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, mai 2024, spéc., pp.124-149).

[950] art. 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

charges publiques. Pour assurer le respect de ce principe, le législateur doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose.

447. Au regard des règles ainsi posées, le Conseil constitutionnel estime qu'il résulte des travaux préparatoires de la loi du 24 décembre 1974 instaurant la compensation généralisée vieillesse que le législateur a poursuivi « *l'objectif d'intérêt général de solidarité mis en œuvre tant au sein de chaque régime de base de sécurité sociale qu'entre régimes différents* »[951].

448. Le Conseil constitutionnel relève ensuite que le premier niveau de compensation préalable entre les seuls régimes de salariés qui institue une différence de traitement avec les régimes des non-salariés — relayés au second niveau de la compensation — ne constitue pas une rupture de l'égalité devant la loi. Le Conseil estime que la construction historique de l'assurance vieillesse en France et de la diversité des régimes qui en résulte justifie une différence de traitement. De surcroît, le Conseil constitutionnel précise que le caractère objectif et rationnel du critère retenu est justifié par la neutralisation des déséquilibres financiers qui en résulte. En effet cette neutralisation est le résultat du rapport entre le nombre de pensionnés et le nombre de cotisants d'un même régime dans le cadre d'un système de retraite par répartition organisé en régime socioprofessionnel. Enfin, aucune rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ne pouvait être admise eu égard, au plafonnement, dans l'ensemble des régimes de base, de l'assiette des cotisations et du montant des prestations. Il avait d'ailleurs pu être démontré que la prise en compte des capacités contributives n'avait en pratique qu'un impact de faible ampleur[952].

449. En définitive, d'un point de vue financier, il existe un régime unique vieillesse qui permet de neutraliser l'impact des écarts constatés entre les régimes afin d'assurer une redistribution du risque vieillesse[953]. La compensation demande un effort supplémentaire aux régimes qui se portent bien, pour des raisons qui leur sont extérieures, au bénéficie des régimes qui présentent des difficultés en raison de ces mêmes phénomènes extérieurs[954]. Chacun des

---

[951] Cons. const., n°2015-495 QPC 20 octobre 2015 [Compensation entre les régimes obligatoires d'assurance vieillesse], préc. spéc., §8

[952] Dixième rapport du COR, « *Retraites : la rénovation des mécanismes de compensations* », préc.

[953] Dixième rapport du COR, « *Retraites : la rénovation des mécanismes de compensations* », préc. spéc., p.110 « *la compensation n'a donc pas pour objet d'assurer l'équilibre financier de chacun des régimes qui y participent* ».

[954] Dixième rapport du COR, « *Retraites : la rénovation des mécanismes de compensations* », préc. : De manière constante, les débiteurs de la compensation sont les régimes des salariés, celui des collectivités territoriales et enfin celui des fonctionnaires d'État. De l'autre côté, le créancier principal de la compensation est le régime agricole, salarié et exploitant.

régimes est susceptible d'être un jour contributeur et un autre bénéficiaire. La compensation vieillesse a pour objectif de remédier aux inégalités démographiques et contributives entre les différents régimes. Cela signifie que la compensation n'a pas pour effet d'augmenter les ressources générales du système de retraite. Si le système est déficitaire, il le restera après compensation.

450. Cette « *solidarité financière* » légitime l'effort financier parfois important de certains régimes[955]. Il faut néanmoins relever que si la compensation généralisée poursuit un objectif de solidarité, elle est, malgré son ancienneté, un mécanisme fragile dans sa mise en œuvre, produisant parfois une « *solidarité (…) toute relative* »[956] au regard de la diversité de nature des régimes de retraite concernés (assurantiel ou statutaire). Cette différence de nature rend la charge de la compensation plus importante pour les régimes assurantiels (le régime général) que pour les régimes statutaires (le régime de la fonction publique). En effet, si le montant de la compensation n'a aucune incidence sur les bénéficiaires dans le deuxième cas, il en va tout autrement dans le premier cas : « *les contributions à la compensation ont une répercussion directe qui se traduit soit par une hausse de cotisations, soit, le plus souvent, par un ajustement de la valeur du point, ce qui revient à réduire le montant des pensions à venir* ». Néanmoins, « *faute de mieux* », il semblerait qu'aucune réforme n'est à ce jour trouvée un moyen plus efficace de garantir la solidarité entre les régimes d'assurance vieillesse[957].

451. Cette précision invite tout naturellement à dissocier une éventuelle réforme des règles de compensations de celle de l'équilibre général des systèmes de retraite. Toutefois, il est évident qu'une réforme structurelle des régimes de retraite, comme celle qui avait été envisagée en 2019 pour un régime universel de retraite[958], aurait pour effet de simplifier ces règles de

---

[955] CE, 20 mai 2005, n°264765 : JurisData n°2005-068438 ; CE, 13 février 2004, n°255297 : Lebon févr. 2004 ; *Gaz. Pal.* 2005, n°046, p.9 note Ph. Graveleau ; dans cet arrêt la CARMF demandait l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté interministériel fixant les montants de la compensation en arguant d'une atteinte à leur liberté d'usage des cotisations recouvrées sur le fondement de l'article 1er du protocole n°1 de la CESDH. Selon le Conseil d'État : « *la compensation généralisée vieillesse restreint le libre usage, par les caisses, des ressources provenant des cotisations des assurés et qui peuvent être regardées comme des biens, au sens des stipulations de l'article 1er du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, c'est pour assurer, conformément à l'intérêt général, une solidarité financière des régimes d'assurance vieillesse, définie en fonction de critères objectifs, en rapport avec son objet, afin d'atténuer les déséquilibres démographiques entre les différents régimes et donc de remédier aux inégalités affectant les prestations de retraite dont bénéficient les différents assurés* »

[956] P.-E. DU CRAY, « La compensation généralisée entre régimes de retraite », *Dr. soc.,* 2022, p.1022

[957] *Ibid.*

[958] Projet de loi n°2623 instituant un système universel de retraite.

compensations[959]. Rappelons que ce mécanisme de compensation instauré en 1974 avait pour objectif d'accompagner l'harmonisation progressive des régimes[960]. La réforme finalement retenue dans la loi n°2023-270 du 14 avril 2023 a organisé la fermeture de certains régimes spéciaux sans créer un régime universel. Cette fermeture conduira, à terme, à ne plus fonctionner par dotation d'équilibre avec ces régimes, mais seulement par effet d'un rattachement comme décrit en matière d'assurance maladie. Néanmoins, la suppression progressive des régimes spéciaux de retraite par application d'une clause dite du grand-père[961] aura pour effet d'augmenter les charges de compensation pendant le temps de leur survie puisque la fermeture sera synonyme de dégradation de leur ratio démographique sans que les compensations nécessaires soient sécurisées dans le temps[962]. Pour la Cour des comptes, « *l'architecture de plus en plus artificielle de la compensation démographique retraite et les multiples défaillances constatées dans sa mise en œuvre ne peuvent pas rester sans réponse* » et propose alors la suppression complète du dispositif pour lui substituer des mécanismes de solidarité plus lisible tels que des transferts de ressources de la CNAV vers les régimes déficitaires le cas échéant[963].

452. **La ristourne en matière de retraite complémentaire.** Au titre de l'article L921-1 du Code de la sécurité sociale : « *une solidarité interprofessionnelle et générale sera organisée entre les institutions* [de retraite complémentaire] ». Cette solidarité interprofessionnelle a vocation à s'appliquer aux opérations de retraite de base que certaines institutions gèrent en raison de la persistance des régimes spéciaux créés antérieurement à l'ordonnance du 4 octobre 1945. Les fédérations d'institutions de retraite complémentaire prévues à l'article L922-4 Code de la sécurité sociale ont notamment pour mission d'assurer une compensation des opérations réalisées par les institutions de retraite complémentaire qui y adhèrent[964]. En cas de changement d'affiliation des assurés d'un régime vers un autre, comme ce fut le cas des salariés de La

---

[959] P.-E. DU CRAY, I *compensation entre régimes de sécurité sociale. L'exemple de la branche vieillesse*, Bibliothèque Finances publiques et fiscalité tome 58, LGDJ, 463p. Dans sa thèse P-E. DU CRAY invite à considérer l'universalité du régime de retraite comme une réponse à la complexification des transferts financiers entre régime vieillesse.

[960] Loi n°74-1094 du 24 décembre 1974 relative à la protection sociale commune à tous les Français et instituant une compensation entre régimes de base de sécurité sociale obligatoire.

[961] La suppression des régimes ne concerne que les futurs embauchés à compter du 1er septembre 2023.

[962] Rapport législatif, Avis n°131 (2023-2024) 23 novembre 2023 par Mme. GRUNY, fait au nom de la commission des affaires sociales, « tome III régimes sociaux et de retraite et compte d'affectation spéciale « pensions » » 21p. [disp. en ligne] : https://www.senat.fr/rap/a23-131-3/a23-131-3.html

[963] Cour des comptes, *La Sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, mai 2024, spéc., pp.124-149.

[964] art. 21 de l'ANI du 17 novembre 2017 relatif au régime AGIRC-ARRCO de retraite complémentaire : « *Le conseil d'administration de la fédération est chargé de réaliser la compensation financière entre les institutions* ».

Poste[965], il se produit nécessairement une perte de ressource pour l'un — celui qui perd ses affiliés —, et un gain pour l'autre qui se voit attribuer de nouveaux affiliés. Il est alors mis en place une redistribution annuelle entre les deux régimes en fonction du montant des allocations versées par rapport aux cotisations encaissées.

453. La fusion récente des régimes de retraite complémentaire AGIRC et ARRCO ainsi que la disparition passée du régime de retraite complémentaire et de prévoyance des personnels des organismes du régime général de la Sécurité sociale et de leurs établissements (CPPOSS) sont également des exemples éloquents.

454. **Fusion AGIRC-ARRCO**. À la suite de la fusion des régimes AGIRC et ARCCO, prévue initialement au 1er janvier 2017, le champ d'affiliation au régime de retraite complémentaire a été modifié. L'affiliation au régime est dorénavant décidée en fonction de la nature du contrat[966]. Par conséquent, une compensation financière a été mise en œuvre notamment avec l'IRCANTEC pour compenser les mouvements d'assurés de l'un à l'autre des régimes de retraite complémentaire afin d'éviter les déséquilibres financiers du régime qui perd ses cotisants et donc une partie de ses ressources[967].

455. **CPPOSS.** Un protocole d'accord entre l'union des caisses nationales de sécurité sociale (UCANSS) et les organisations syndicales nationales représentatives signé le 24 décembre 1993 a organisé une intégration du régime de retraite complémentaire du personnel des organismes du régime général de la sécurité sociale « *dans le champ de la solidarité nationale et interprofessionnelle* » représenté par les régimes AGIRC et ARRCO[968]. L'une des raisons ayant sous-tendu cette nouvelle organisation a été *« l'isolement d'un régime demeuré trop*

---

[965] Loi n°2010-123 du 9 février 2010 relative à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales ; Réponse du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie du 13/11/2011 [disp en ligne] : https://www.senat.fr/questions/base/2010/qSEQ101216708.html : « *Les régimes de retraite reposant sur le principe de la répartition (les cotisations des actifs paient à tout instant les pensions versées aux retraités), l'IRCANTEC sera dans l'incapacité de faire face au paiement des futures pensions puisque les futurs cotisants seront affiliés à l'AGIRC-ARRCO. Une telle situation rend nécessaire l'organisation de transferts financiers entre l'AGIRC-ARRCO et l'IRCANTEC, afin de rétablir l'effectivité antérieure de la répartition qui fonde les régimes de retraite en France. Ces transferts financiers auront uniquement pour objectif de neutraliser les impacts respectifs sur l'équilibre des régimes* ».

[966] art. 51 de la loi n°2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraite

[967] COR, *Frontières d'affiliation entre AGIRC-ARRCO et IRCANTEC : portée de l'article 51 de la loi du 20 janvier 2014*, document de travail, séance plénière du 29 mars 2017, 4p. [disp en ligne] : https://www.cor-retraites.fr/sites/default/files/2019-06/doc-3870.pdf

[968] Protocole relatif aux régimes de retraite complémentaire et de prévoyance des personnels des organismes du régime général de la sécurité sociale et de leurs établissements du 24 décembre 1993

longtemps en dehors des mécanismes de compensation des régimes obligatoires »[969]. L'objectif du protocole était d'assurer une validation à 100 % des droits auprès de l'AGIRC et de l'ARRCO par le versement des contributions de maintien de droits constitués de cotisations à la charge de l'assuré, des organismes de sécurité sociale, et des autorités ministérielles compétentes pour la charge résultant de la différence entre la valeur des contributions fixées et celles réellement versées.

C. Les circuits financiers au sein de la législation professionnelle (AT-MP)

456. À l'instar de la solidarité organisée par le système de compensation en matière de retraite de base et des intégrations en matière d'assurance vieillesse complémentaire, l'assurance accident du travail et maladie professionnelle présente une architecture financière favorable au développement de la solidarité en son sein. L'assurance accident du travail et maladie professionnelle organise entre les différents régimes couvrant ce risque des circuits financiers sur le modèle de ceux applicables en matière d'assurance maladie et d'assurance vieillesse[970].

457. **Les marins et le régime général : l'intégration**. Le régime d'assurance des marins en matière d'accident du travail et de maladies professionnelles est intégré au régime général. Dès lors, le régime général doit s'assurer de l'équilibre financier de la branche du régime général et de celui des marins[971]. Comme nous l'avons rappelé, l'intégration produit nécessairement les effets d'une reprise de déficit puisque les soldes des charges et produits du régime intégré sont retracés dans celui du régime intégrant qui doit dès lors assurer l'équilibre total de ses comptes et partant de l'ensemble des régimes intégrés. Il faut noter que le régime de retraite des marins présente la particularité de n'être financé par les employeurs et cotisants qu'à hauteur de 10 % de ses recettes globales. Les ressources sont ainsi constituées dans leur globalité par des transferts financiers avec le budget de l'État et celui du régime général de la sécurité sociale[972]. Cette intégration n'a néanmoins pas pour effet d'harmoniser les règles applicables entre le régime général et le régime des marins. Par conséquent, pour résoudre les disparités existantes

---

[969] X. PRETOT, « Du régime CPPOSS aux régimes AGIRC et ARRCO » *Dr. soc.,* 1997, p.179.
[970] Rapport à la Commission des comptes de la Sécurité sociale. *Résultats 2022. Prévisions 2023 et 2024*, septembre 2023, Tableau 1, p. 237 [disp en ligne] : https://www.securite-sociale.fr/la-secu-en-detail/comptes-de-la-securite-sociale/rapports-de-la-commission
[971] art. L134-6 du C. sec. soc.
[972] Cour des comptes, *La Sécurité sociale. rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, préc. spéc., « Chapitre X Le régime de sécurité sociale des marins : une réforme indispensable », p.304 [disp en ligne] : https://www.ccomptes.fr/system/files/2023-05/20230524-Ralfss-2023-10-regime-securite-sociale-marins.pdf

quant au montant des rentes AT-MP, la Cour des comptes invite le législateur à procéder à l'affiliation des marins au régime général[973].

458. **Les salariés agricoles et le régime général : la compensation.** Il existe un mécanisme de compensation entre le régime général et le régime des salariés agricoles. À l'instar de la compensation vieillesse, celle-ci vise à remédier aux inégalités provenant du déséquilibre démographique et de la disparité des capacités contributives entre les régimes. Cette compensation s'exerce au regard des rentes versées par les régimes inscrits dans cette compensation[974]. Par souci d'équité entre les deux régimes, il a été précisé que cette compensation ne doit pas engendrer une diminution du taux moyen de cotisations accident du travail du régime agricole qui le rendrait inférieur à celui du régime général[975].

459. **Surcompensation entre régimes**. Alors qu'il a été supprimé en matière d'assurance vieillesse, un dispositif de surcompensation interprofessionnelle des prestations d'accident du travail a été instauré entre le régime des travailleurs salariés et celui des mines. Le dispositif précise que, pour déterminer le montant de la surcompensation, il doit être tenu compte des différences prévues entre les deux régimes quant aux prestations[976]. La prise en compte des spécificités de chaque régime au niveau du calcul ou du montant des prestations assure une équité dans les sommes surcompensées[977]. À ce titre, le fonds national des accidents du travail de la caisse nationale de l'assurance maladie verse mensuellement à la caisse des mines les sommes « *nécessaires à la couverture des charges de prestations* » sur la base d'un état mensuel du solde du fonds de la caisse des mines.

Conclusion paragraphe 1. Les relations financières entre les régimes au sein d'une même branche — qu'elles soient seulement temporaires, au regard de changements législatifs pouvant conduire aux déséquilibres financiers de certains régimes, ou pérennes — répondent assurément à une exigence de solidarité qui invite à s'interroger sur les contours de l'architecture institutionnelle du système de protection sociale. Le prisme financier ici adopté révèle des rapports de solidarité qui se nouent, au-delà des structures internes des régimes de protection sociale, au sein même des branches de risques. Ces rapports ne sont d'ailleurs pas restreints à

[973] *Ibid.*
[974] art. L134-7 du C. sec. soc.
[975] art. L134-8 du C. sec. soc.
[976] art. L134-15 du C. sec. soc.
[977] Pour comparaison, en matière de compensation vieillesse, la prise en compte des spécificités entre les régimes n'est pas réalisée, ce qui peut conduire à des effets pervers sur la solidarité (*cf. supra* §440 et s.).

l'intérieur des branches, mais peuvent trouver des applications qui relient les branches de risques entre elles contrairement au principe de « séparation des risques » adopté à la suite des ordonnances Jeanneney en 1967[978], réaffirmé par une loi du 25 juillet 1994[979], puis confirmé par le plan Juppé en 1995[980]. Les circuits financiers entre les branches de risques approfondissent encore la solidarité.

§2. Les circuits financiers entre les branches de risques

460. Afin notamment d'assurer le financement de prestations dont la nature est transversale, des circuits financiers entre les différentes branches de risques sont mis en place. La législation de sécurité sociale prévoit à ce titre des règles qui « *concilient deux impératifs, la nécessité de procurer des prestations minimales à des personnes en situation de précarité et le respect de contraintes budgétaires serrées* »[981]. Il faut également relever que ces prestations ont aussi pour objectif d'accorder des avantages spécifiques pour certaines catégories d'assurés.

461. Les circuits financiers mis en œuvre entre les branches se traduisent en pratique par la prise en charge de prestations (A) ou la prise en charge de cotisations (B).

A. La prise en charge de prestation

462. La prise en charge de prestations suppose un apport en argent d'une branche vers une branche débitrice d'une prestation.

463. **Transferts entre la branche famille et la branche vieillesse.** La branche famille finance intégralement les majorations de pensions pour enfants. Cette majoration permet d'augmenter le montant de la pension de retraite pour les parents qui ont eu trois enfants ou plus[982]. C'est la caisse nationale des allocations familiales qui verse aux organismes ayant la charge du versement de la pension vieillesse le montant représentatif des majorations accordées aux assurés. L'article L223-1 du Code de la sécurité sociale précise effectivement que la caisse nationale des allocations familiales « *a pour rôle de rembourser les sommes correspondantes*

[978] M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, Précis Dalloz, 20ème éd., 2024, spéc., pp.285-286.
[979] M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale,* préc. spéc., p.302.
[980] M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale,* préc. spéc., pp.303.-306
[981] Th. TAURAN, « Conditions d'attribution des prestations en espèce en cas de reprise d'activité par un demandeur d'emploi indemnisé », *JCP S*, 2018, 1029, note sous Cass., 2ème civ, 9 nov. 2017, n°16-19.926.
[982] art. L351-12 C. sec. soc.

au service par le régime général, le régime des salariés agricoles et le régime des exploitants agricoles des majorations de pensions accordées en fonction du nombre d'enfants ». Ce remboursement se fait par compensation à l'euro près des sommes versées à destination des organismes débiteurs de la majoration de pension depuis 2016[983].

464. **Transferts entre la branche famille et la branche maladie**. Le même mécanisme est notamment retenu pour le remboursement d'une partie des indemnités versées dans le cadre du congé paternité indemnisé par la CPAM[984]. Ce remboursement s'effectue soit par l'intermédiaire d'une convention avec l'organisme débiteur de la prestation qui ne verse pas de prestations familiales (cas des CPAM), soit par effet des opérations de centralisation des comptes lorsque l'organisme débiteur verse également des prestations familiales (cas de la mutualité sociale agricole). La CNAF doit également procéder au remboursement de la rémunération versée pendant la durée du congé paternité pour certaines catégories d'assurés affiliés à d'autres régimes que le régime général ainsi que la majoration de pension de retraite de 10 % pour l'éducation de plus de 3 enfants[985]. Ce remboursement est effectué auprès de la Caisse des dépôts et consignations pour les employeurs autres que l'État[986]. Pour les rémunérations versées par ce dernier, le remboursement se réalise par l'effet des opérations de centralisation des comptes prévue à l'article L223-1 du Code de la sécurité sociale. Un transfert équivalent a été décidé en matière de congé maternité puisque le coût du congé maternité postnatal est mis à la charge de la branche famille et l'indemnisation versée par la branche maladie[987]. Sous couvert de technicité, ces transferts sont empreints de nombreux enjeux relatifs à la politique familiale qui interrogent notamment sur la nature des congés paternités et maternités et sur l'ambition purement comptable de tels transferts[988].

---

[983] Jusqu'à cette date, le remboursement était réalisé auprès du fonds de solidarité vieillesse.
[984] art. L223-1 C. sec. soc.; art. R223-1 C. sec. soc.
[985] art. L223-1 C. sec. soc.; art. L351-12 C. sec. soc.: dispositif ouvert à compter du 1er septembre 2023 aux professionnels libéraux jusqu'alors exclus.
[986] art. D223-1 C. sec. soc.
[987] Sur la question du financement du congé maternité et paternité : Cour des comptes, *La Sécurité sociale* (…), 2023, préc. spéc., p.210 : « *Le financement des dépenses de congé de maternité de paternité et d'adoption est dual. Depuis leur création, le congé de maternité et le congé d'adoption sont financés par la branche maladie, tandis que le congé de paternité est financé par la branche famille* » ;
[988] Ce transfert a par ailleurs été largement critiqué par l'Union nationale des associations familiales (Unaf) notamment, considérant que ces transferts de financement étaient réalisés au détriment de la politique familiale. Sur cette critique : Déclaration de l'Unaf sur le PLFSS 2023 au conseil d'administration de la CNAF du 4 octobre 2022 [disp. en ligne] : https://www.unaf.fr/plfss-2023-des-transferts-en-defaveur-de-la-branche-famille-et-des-progres-attendus-sur-les-mesures-conciliation-lunaf-prend-acte-de-ce-projet-de-loi-lors-du/ ; Rapport législatif n°155 (2023-2024), 30 novembre 2023, fait par Mme. E. DOINEAU, au nom de la commission des affaires sociales, spéc., pp.29-30 ; pour approfondir : J. DAMON, *Les Politiques familiales*, Que sais-je ? 2024, 128p. ; M. BADEL, « Les congés familiaux dans l'Union européenne : singularités et convergences », *RDSS*, 2011, pp.881-893.

465. La branche maladie a également été bénéficiaire d'une fraction de taxe sur les salaires, normalement destinée à la branche famille, afin de compenser le coût lié aux indemnités journalières dérogatoires pour garde d'enfants versées par la branche maladie pendant la crise de la Covid[989]. C'est donc l'objet de la prestation qui conduit à en faire peser la charge sur la branche famille bien qu'elle soit versée par la branche maladie.

466. **Transfert entre branche AT/MP et branche vieillesse.** Le taux de cotisations accident du travail est majoré au bénéfice de la branche vieillesse pour assurer le financement du fonds d'indemnisation de victimes de l'amiante (FIVA) et du fonds de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (FCAATA). Par ce biais, la branche accident du travail et maladie professionnelle finance les pensions de départs en retraite anticipée[990].

467. **Transfert entre branche AT/MP et branche maladie.** Les transferts entre les branches AT et maladie sont financés par le biais de plusieurs majorations du taux de cotisations accident du travail à la charge des entreprises[991]. La majoration dite M2 du taux de cotisations finance la couverture des frais de rééducation professionnelle non comptabilisés dans la valeur du risque à l'instar des accidents de trajet. Cette majoration couvre également les frais de gestion du fonds national des accidents du travail et les dépenses liées aux prélèvements à destination d'autres fonds dont la mission n'est pas la couverture des accidents du travail. Parmi ceux-ci, on compte par exemple le fonds national d'action sanitaire et sociale[992]. Surtout, cette majoration prend en charge la totalité du montant du versement annuel destiné à financer les dépenses prises en charge par la branche maladie au titre des accidents et affections non couverts par la législation professionnelle[993]. Ce versement est une somme forfaitaire dont l'objectif est d'intégrer le phénomène de sous-déclaration des accidents dont le coût est estimé

---

[989] Loi n°2022-du 23 décembre 2022 de financement de la sécurité sociale pour 2023 : « *La branche Famille a renoué avec les excédents dès 2021, à hauteur de 2,9 milliards d'euros. En 2022, son excédent se réduirait légèrement, atteignant 2,6 milliards d'euros, reflétant le transfert d'une fraction de taxe sur les salaires à la branche Maladie décidé par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2022 pour compenser le coût lié aux indemnités journalières dérogatoires pour garde d'enfants (1,0 milliard d'euros) supportées par cette branche. L'excédent serait moindre en 2023 en raison du transfert de la part du congé maternité post-natal, pour 2,0 milliards d'euros, prévu par la présente loi* ».

[990] art. 41 de la loi n°98-1194 du 23 décembre 1998 de financement de la sécurité sociale pour 1999 modifiée par la loi n°2016-1827 du 23 décembre 2016 ; art. L241-3 C. sec. soc. ; art. L351-1-4 du C. sec. soc.

[991] art. D242-6-9 C. sec. soc.

[992] art. R252-5 C. sec. soc.

[993] art. L176-1 C. sec. soc. ; ce n'est que depuis le 1er janvier 2024, à la suite du décret n°2023-1024 du 6 novembre 2023 portant modification des majorations, que le versement est entièrement compensé par le biais de cette majoration. Avant cette date, la majoration M2 ne prenait en charge que 50% du versement annuel. Le versement était alors complété pour la partie restante par la majoration dite M3.

par une commission prévue à cet effet[994]. Autrement dit, cette majoration assure une redistribution entre les assurés dont l'affection est prise en charge au titre de la législation professionnelle et ceux pour lesquels ce n'est pas le cas. Enfin, et ce depuis le 1er janvier 2024[995], la majoration assure également le financement de la compensation entre les régimes de couverture des accidents du travail qui vise à « *remédier aux inégalités provenant du déséquilibre démographique et de la disparité des capacités contributives entre ces deux régimes* »[996].

468. **Règle de l'écrêtement et la majoration M2.** L'écrêtement est un mécanisme qui permet de lisser sur plusieurs années les évolutions significatives du taux de cotisations des entreprises pour éviter, soit des hausses brutales menaçant la trésorerie des entreprises, soit à l'inverse pour protéger des baisses drastiques de taux et garantir l'équilibre de la branche de la sécurité sociale[997]. Ce procédé a pour effet de rompre le lien entre la sinistralité de l'entreprise et les cotisations à verser par celle-ci. Par conséquent, la rupture de ce lien peut s'analyser comme entraînant une redistribution du risque puisque ce n'est plus l'entreprise concernée qui va financer en totalité les conséquences des accidents ou maladies dont elle est à l'origine. C'est ainsi que le coût non pris en charge par effet de l'écrêtement va être reporté sur l'ensemble de la branche AT-MP par le biais de la majoration « de bouclage financier » M2.

469. **La majoration M3.** Cette majoration ne participe plus ni au versement annuel destiné à financer, en partie, les dépenses liées aux affections non prises en charge par la législation professionnelle ni au financement des compensations entre régimes. Ces fonctions ont été réorientées au sein de la majoration M2 précitée ce qui a conduit à une baisse significative de la majoration M3 (0,16% en 2024 contre à 0,28% en 2023).

470. La majoration M3 permet néanmoins d'assurer une contribution au financement du fonds d'indemnisation de victimes de l'amiante (FIVA) et du fonds de cessation anticipée

---

[994] art. L176-2 C. sec. soc. ; Commission sur la sous-déclaration des accidents du travail et des maladies professionnelles, *Estimation du coût réel, pour la branche maladie, de la sous-déclaration des accidents du travail et des maladies professionnelles,* Rapport au Parlement et au Gouvernement, 30 juin 2021, 191p.
[disp. en ligne] : https://www.securite-sociale.fr/home/medias/presse/list-presse/rapport-sous-declaration-atmp-21.html

[995] Décret n°2023-1024 du 6 novembre 2023 portant modification des majorations affectant le taux brut de la cotisation due au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles.

[996] art. L134-6 C. sec. soc. (régime des marins), art. L134-7 C. sec. soc. (régime agricole), art. L134-15 C. sec. soc. (surcompensation avec le régime des mines) ; *cf. supra* §455.

[997] art. D242-6-15 C. sec. soc.

d'activité des travailleurs de l'amiante (FCAATA). Cette contribution assure une redistribution du risque lié à l'amiante entre les entreprises que leurs salariés aient ou non été exposés à l'amiante. Enfin, la majoration M3 couvre le financement des accidents du travail ou maladie professionnelle non pris en compte dans la valeur du risque et inscrit dans un compte spécial, par exemple lorsqu'il est impossible de déterminer l'employeur responsable de l'exposition à l'origine d'une maladie professionnelle[998]. Elle a également été choisie pour assurer le financement de la prise en charge au titre des maladies professionnelles de certains professionnels de santé contaminés par le coronavirus[999]. Si la redistribution du risque lié à la pandémie paraît pleinement légitime et invite à trouver une « *réponse unitaire et solidaire* »[1000], il est possible de s'interroger sur le fait qu'en définitive par cette mesure, la charge sera supportée exclusivement par les entreprises alors même qu'elles n'ont aucune implication dans l'exposition au virus.

471. L'application de ces majorations conduit à un constat simple : une entreprise soumise à une tarification individuelle qui n'aurait aucun accident du travail ni de maladie professionnelle sur une période triennale se verrait dans tous les cas appliquer à sa masse salariale un taux de cotisations de 0,46 %[1001]. Le montant des cotisations versées à ce titre sera alors destiné à un financement autre que celui de la couverture de l'employeur et des salariés concernés.

472. Ces majorations, outre qu'elles participent au financement de certaines charges courantes du régime, ont ainsi pour double objectif d'assurer le financement de charges de solidarité tout en maintenant le caractère incitatif à la prévention de la tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles. L'objet du décret du 23 novembre 2023 relatif à la modification des majorations était d'ailleurs de renforcer ce caractère incitatif en basculant certaines charges de la majoration M3 dans la périmètre de la majoration M2 laquelle dispose d'un poids important dans la formule de calcul du taux net de cotisations : (taux brut applicable +M1) x (1+M2) + M3 + M4. On relèvera dans le même temps que ce changement de paramétrage financier s'inscrit également dans le contexte de la diminution des cotisations AT-MP, justifié par un excédent de la branche AT-MP, prévue dans le cadre du financement de la

[998] Arrêté du 16 décembre 1995 pris pour l'application des articles D242-6-5 et D242-6-7 C. sec. soc. relatif à la tarification des risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles ; art. D242-6-5 C. sec. soc.
[999] Arrêté du 20 décembre 2020 modifiant l'arrêté du 16 décembre 1995 précité ; Décret n°2020-1131 du 14 septembre 2020 relatif à la reconnaissance en maladies professionnelles des pathologies liées à une infection au SARS-CoV2.
[1000] D. ASQUINAZI-BAILLEUX, « Le Covid-19 au prisme de la législation des risques professionnels », *JCP S*, 2020, Étude, 2011.
[1001] Calcul réalisé selon le montant des majorations retenues pour l'année 2024. En 2021, le taux était de 0,7%.

réforme des retraites[1002]. Le transfert des charges M3 vers la majoration M2 sans modification de cette dernière conduit à s'interroger sur l'objectif premier de cette modification des périmètres financiers eu égard aux besoins de financement évoqués pour la réforme des retraites.

473. **Transferts vers la branche autonomie.** L'article L111-2-1 du Code de la sécurité sociale énonce que « *La nation affirme son attachement au caractère universel et solidaire de la prise en charge du soutien à l'autonomie, assurée par la sécurité sociale. La prise en charge contre le risque de perte d'autonomie et la nécessité d'un soutien à l'autonomie sont assurées à chacun, indépendamment de son âge et de son état de santé* ». La sécurité sociale, « *assure, pour toute personne travaillant ou résidant en France de façon stable et régulière, la couverture […] des charges de famille et d'autonomie* »[1003].

474. La branche autonomie ne verse aucune prestation à ce jour, mais elle contribue à une rationalisation du financement de la perte d'autonomie. Autrement dit, la création de cette nouvelle branche de la sécurité sociale « *a conduit à ce que les moyens dédiés par les autres branches au soutien à l'autonomie soient désormais regroupés* »[1004]. À ce titre l'article L14-10-5 du Code de l'action sociale et des familles prévoit - outre le support financier apporté aux établissements médico-sociaux -, le financement, pour partie, de l'allocation personnalisée d'autonomie, de la prestation de compensation et des dépenses en faveur des personnes handicapées, des personnes âgées dépendantes et des proches aidants[1005].

475. Afin de garantir la contribution au financement de la branche autonomie, la Caisse Nationale de Solidarité pour l'Autonomie (CNSA) perçoit différentes ressources[1006]. Chacune de ces ressources illustre la mise en œuvre d'une solidarité interbranche au service de la création d'un nouveau risque transversal[1007].

[1002] Loi n° 2023-270 du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023.

[1003] art. L111-1 C. sec. soc.

[1004] L. LEVOYER, « Cinquième branche de la sécurité sociale : vers une simplification du financement du soutien à l'autonomie », *Dr., soc.,* 2022, p. 1028

[1005] La majeure partie du financement des prestations est assurée par les collectivités locales.

[1006] art. L14-10-4 CASF

[1007] Sur la branche autonomie : Dossier, *le risque de perte autonomie en question*, *RDSS*, mars 2021, p.3 et s.

476. **Ressources propres.** D'abord, la CNSA perçoit la contribution de solidarité pour l'autonomie[1008]. Cette contribution est à la charge des employeurs publics et privés au taux de 0,3 %. L'assiette retenue est identique à celle des cotisations patronales d'assurance maladie affectées au financement des régimes de base de l'assurance maladie. Autrement dit, les rémunérations versées aux personnes affiliées à un régime français de base d'assurance maladie sont soumises à cette contribution. À cette contribution s'ajoute une contribution additionnelle à la solidarité au taux de 0,3 % dont l'assiette repose sur certains avantages de retraite et d'invalidité[1009].

477. La CNSA est également bénéficiaire d'une fraction de la CSG sur l'ensemble des assiettes de cette contribution[1010]. S'il a pu être un temps proposé de réorienter la CRDS au profit de la CNSA en raison de l'amortissement de la dette sociale prévue initialement pour 2024 et libérant ainsi le produit de la CDRS, la prolongation de la durée de vie de la CADES ne permet plus d'imaginer à ce jour un tel financement[1011].

478. **Ressources inter branches.** La CNSA est destinataire de « *dotations des autres branches destinées à couvrir des dépenses relevant des missions* » de la branche autonomie[1012].

479. C'est notamment le cas de la branche famille en raison du transfert de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapée vers la CNSA et du financement à venir de la prestation compensatoire parentalité à partir de 2022[1013]. La CNAF organise le transfert de recettes correspondantes vers la CNSA afin d'assurer une neutralité sur le solde de la branche autonomie.

480. Ce n'est plus le cas de la branche maladie qui a transféré directement une partie de ces charges à la gestion complète de la CNSA. Ainsi que le relève la Cour des comptes, « *la création de la branche autonomie en 2021 a entraîné une forte réduction des transferts externes. Grâce à la réaffectation de recettes de CSG de la branche maladie, la branche autonomie finance,*

[1008] art. L137-40 C. sec. soc.
[1009] art. L137-41 C. sec. soc.
[1010] Loi n°2022-1616 du 23 décembre 2022 de financement de la sécurité sociale pour 2023 : « *A partir de 2024, la branche Autonomie bénéficiera d'une fraction de CSG augmentée de 0,15 point supplémentaire de la part de la CADES, en application de la loi n° 2020-992 du 7 août 2020 relative à la dette sociale et à l'autonomie* ».
[1011] *Cf infra*. §528 et s.
[1012] art. L14-10-4, al. 4, CASF
[1013] Décret n°2020-1826 du 31 décembre 2020 relatif à l'amélioration de la prestation de compensation du handicap ; Loi n°2021-1754 du 23 décembre 2021 de financement de la sécurité sociale pour 2022.

seule, les concours financiers aux établissements et services médico-sociaux destinés aux personnes âgées ou handicapées. Les transferts financiers complexes entre les régimes d'assurance maladie et la CNSA qui préexistaient à la création de la branche autonomie ont été supprimés »[1014].

B. La prise en charge des cotisations

481. La prise en charge de cotisations suppose qu'un organisme procède au paiement de la charge de cotisations en lieu et place de certaines catégories d'assurés. Cette prise en charge concerne surtout la branche vieillesse pour compenser les avantages accordés à titre gratuit ou les dépenses liées aux droits dits non contributifs[1015].

482. **Les avantages familiaux en matière de retraite**[1016]. Le Conseil constitutionnel a eu à juger de la constitutionnalité de l'augmentation de la prise en charge par la CNAF des dépenses du fonds de solidarité vieillesse au titre des majorations de pensions accordées en fonction du nombre d'enfants[1017]. Il était fait grief à cette augmentation de porter atteinte au principe d'autonomie des branches de sécurité sociale, tel qu'il ressort de l'article LO111-3 du Code de la sécurité sociale.

483. Or, le Conseil constitutionnel estime que « *si l'autonomie financière des branches ne constitue pas, par elle-même, un principe de valeur constitutionnelle, le législateur ne saurait décider des transferts de ressources et de charges entre branches tels qu'ils compromettraient manifestement la réalisation de leurs objectifs et remettraient ainsi en cause tant l'existence des branches que les exigences constitutionnelles qui s'attachent à l'exercice de leurs missions* »[1018]. Les majorations de pensions accordées en fonction du nombre d'enfants doivent s'analyser comme un avantage familial différé qui compense, au moment de la retraite, les conséquences financières des charges de famille. Dans ces conditions, le législateur n'avait pas

---

[1014] Cour des *comptes, La Sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, oct. 2022, spéc., « Le financement de la sécurité sociale : des règles à clarifier et à stabiliser », p.123 [disp. en ligne] : https://www.ccomptes.fr/fr/publications/securite-sociale-2022

[1015] Sont ainsi concernées les validations de trimestres à titre gratuit définies aux articles L351-3 et R351-12 C. sec. soc. Le financement de ce dispositif est à la charge du fonds de solidarité vieillesse (FSV) au profit des régimes d'assurance vieillesse alignés (*cf. infra* §517 et s.).

[1016] Cour des comptes, *La Sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financements de la sécurité sociale*, oct. 2022, spéc., pp.241-258. ; M. BADEL, « Avantages familiaux de retraite : réalités et pertinence », RDSS, 2008, pp.645-655.

[1017] Cons. const., n° 2001-453 DC du 18 décembre 2001, préc. spéc., §61 à 65.

[1018] Cons. const., n° 2001-453 DC du 18 décembre 2001, préc. spéc., §61 à 65

porté atteinte à l'autonomie des branches maladie et vieillesse qui partagent un même objectif justifiant le transfert de charges en cause.

484. **L'AVPF.** L'assurance vieillesse des parents au foyer constitue un « *point d'articulation entre risques, famille et vieillesse, mais aussi entre le régime général et les régimes spéciaux* »[1019]. Au carrefour de ces deux branches de risques, le bénéficiaire de l'AVPF doit être ainsi considéré comme un ressortissant du régime général, quelle que soit son activité. Une telle assimilation a pu donner lieu à la condamnation d'une caisse d'assurance retraite et de santé au travail pour défaut d'information relative à la retraite d'une affiliée au régime général par les seuls droits dérivés de l'AVPF[1020].

485. Cette assurance vieillesse permet, à un parent affilié ou non à un régime de retraite, d'obtenir des droits à retraite par l'obtention de trimestres supplémentaires sur la période pendant laquelle il a élevé des enfants. Le bénéfice de ces droits se réalise par une affiliation automatique au régime général de retraite. Dans le cas des fonctionnaires, ces derniers sont affiliés au régime général au titre des charges familiales, mais sont affiliés à des régimes spéciaux au titre du risque vieillesse[1021].

486. Afin d'assurer le financement de ces droits non couverts par l'assuré qui n'exerce pas d'activité professionnelle ou qu'une faible activité, la CNAF verse annuellement à la CNAV un volume de cotisations calculées selon l'application d'un taux de cotisations au salaire forfaitaire porté au compte de l'assuré.

487. Le même système a été retenu pour les parents d'enfants malades ou en situation de handicap bénéficiaire de l'allocation journalière de présence parentale[1022]. Le financement de ces assurances vieillesse spécifiques est assuré par une cotisation à la charge exclusive des organismes débiteurs des prestations familiales et calculées sur une assiette forfaitaire à

[1019] I. BRIDENNE, A. DARDIER, « La couverture par l'AVPF des fonctionnaires affiliés à la CNRACL », *Statistique, recherche et prospective*, CNAV, 2017, [disp en ligne] : https://www.statistiques-recherche.lassuranceretraite.fr/la-couverture-par-l-avpf-des-fonctionnaires-affilies-a-la-cnracl/ ; L'AVPF ne doit pas être confondue avec les droits familiaux dans les régimes de retraite qui prennent la forme, selon les régimes, de bonifications pour les fonctionnaires, de majorations de durée d'assurance pour les salariés privés. Ces avantages familiaux du risque vieillesse n'entrainent pas d'affiliation automatique à un autre régime que celui auquel l'assuré est affilié initialement.

[1020] Cass., 2ème civ., 8 avril 2021, n°19-24.135: JurisData n°2021-004950

[1021] I. BRIDENNE, A. DARDIER, « La couverture par l'AVPF des fonctionnaires affiliés à la CNRACL », préc.

[1022] art. L381-2 C. sec. soc. ; Loi n°2023-270 du 1er avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023.

destination du régime général d'assurance vieillesse. La CNSA rembourse ensuite à la CNAV, les cotisations acquittées par les organismes débiteurs des prestations familiales.

488. **Les avantages sectoriels.** La prise en charge des cotisations peut aussi prendre la forme d'une aide spécifique accordée à un secteur d'activité. La CNAF, dans le cadre de la prestation d'accueil du jeune enfant (PAJE), prend ainsi en charge les prélèvements sociaux auxquels sont assujettis les assistants maternels et les gardes à domicile[1023].

489. **Retraite complémentaire**. L'Unedic participe au financement des cotisations retraite des chômeurs auprès de l'AGIRC-ARRCO, mais également auprès de certains autres régimes de retraite complémentaire avec lequel elle a passé une convention[1024]. Le demandeur d'emploi, dans certaines conditions, peut ouvrir droit à des points de retraite complémentaire. Il est prévu par accord que l'assurance chômage verse au régime de retraite complémentaire les cotisations obligatoires fixées dans les textes conventionnels relatifs à la retraite complémentaire[1025]. L'ANI du 17 novembre 2017 réserve d'ailleurs l'octroi de points de retraite complémentaire à la participation de l'assurance chômage[1026]. Il faut néanmoins relever que la Cour de cassation a pu censurer un dispositif visant à ponctionner directement la contribution des employeurs et salariés à l'assurance chômage pour les affecter au financement des avantages retraite[1027].

Conclusion paragraphe 2. Qu'ils correspondent à une prise en charge des prestations, ou une prise en charge des cotisations, l'ensemble de ces transferts approfondit la solidarité au bénéfice des assurés en leur accordant des droits spécifiques afin d'éviter des pertes de droits en cascade lorsque l'un des risques couverts se réalise. Néanmoins, ces dispositifs sont régulièrement critiqués pour l'illisibilité qu'ils créent dans la structure des financements des branches. À ce titre la Cour des comptes a pu récemment faire des propositions de rationalisation des circuits

---

[1023] art. L531-5 C. sec. soc.

[1024] Convention du 14 octobre 2022 entre la CRPNPAC et l'Unedic relative au financement des droits à retraite complémentaire des personnels navigants professionnels de l'aéronautique civile ; Convention du 17 novembre 2022 entre l'IRCANTEC et l'Unedic portant mise en œuvre des articles 69 et 70 du règlement d'assurance chômage annexé au décret n°2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage ; Convention du 12 octobre 2022 entre la CNBF et l'Unedic relative au financement des points de retraite complémentaire des avocats salariés [disp. en ligne] : https://www.unedic.org/la-reglementation/retraite-complementaire-des-demandeurs-d-emploi

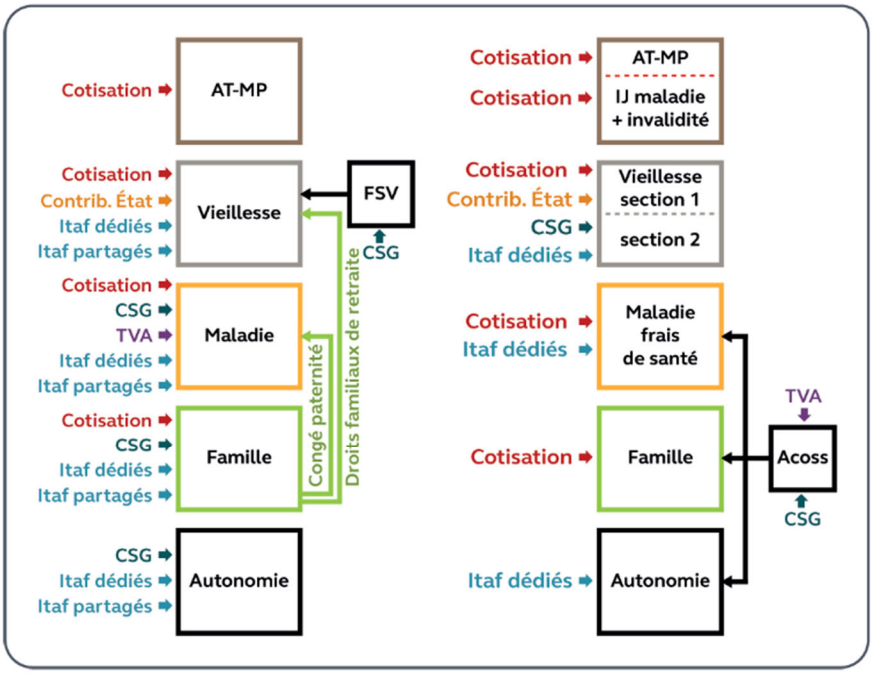
[1025] Convention du 14 décembre 2021 entre l'Agirc-Arrco et l'Unedic portant mise en œuvre du décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage [disp. en ligne] : https://www.unedic.org/la-reglementation/retraite-complementaire-des-demandeurs-d-emploi

[1026] art. 60 de l'ANI du 17 novembre 2017 relatif au régime AGIRC-ARRCO de retraite complémentaire ;

[1027] Cass., soc., 10 octobre 2006, n° 03-15.835: JurisData n°2006-035342; *Gaz. Pal.*, 2007, p.22; *JCP S*, 2018, 1140, comm. Ch. Willmann; *D.*, 2007, p.3097. chron. Ch. Willmann; *Dr. soc.*, 2006, p.1203 obs. J. Barthélémy.

financiers existants, en supprimant lesdits transferts interbranches et en créant de nouveaux circuits.

Situation actuelle simplifiée (gauche) et situation proposée (droite)
des recettes des branches de la sécurité sociale



Source : Cour des comptes

Conclusion section 1. En définitive, les échanges entre les branches et entre les régimes au sein des branches démontrent avec force l'interdépendance des protections offertes par la couverture des risques sociaux et leurs apports en termes de solidarité au système de protection sociale. En effet, ces circuits financiers internes au système de sécurité sociale assurent le financement d'avantages non contributifs et contribuent à la pérennité financière des différentes branches de la sécurité sociale en organisant entre elles un partage responsable de la charge financière en fonction de l'objet et la nature des prestations versées[1028]. Néanmoins, ces circuits contribuent à opacifier la lisibilité du système de sécurité sociale. Ils présentent en outre le risque de ne voir dans ces échanges que de simples enjeux comptables. Compte tenu des conséquences qu'une

[1028] Cons. const., n°2001-453 DC du 18 décembre 2001, préc. spéc., §61 à 65 : « *l'autonomie financière des branches ne constitue pas, par elle-même, un principe de valeur constitutionnelle, le législateur ne saurait décider des transferts de ressources et de charges entre branches tels qu'ils compromettraient manifestement la réalisation de leurs objectifs et remettraient ainsi en cause tant l'existence des branches que les exigences constitutionnelles qui s'attachent à l'exercice de leurs missions* ».

rationalisation financière suppose sur l'organisation du système et la nature des droits qu'il accorde, il apparaît nécessaire de ne pas voir dans ces échanges qu'un simple enjeu comptable : l'enjeu de simplification du financement de la protection sociale constitue en effet un véritable choix de politiques publiques. En effet, un régime universel, tel qu'il a par exemple été retenu pour les prestations en nature de l'assurance maladie, favorise certes une rationalisation financière, mais contribue également à faire évoluer la conditionnalité des prestations. La volonté d'universaliser le système de retraite, quand bien même elle trouverait dans l'architecture financière actuelle un argument de poids[1029], ne peut donc ainsi se résumer à la seule question d'une rationalisation financière. Au fond, apparaît, en creux, la question du choix entre l'universalisation et la généralisation du système de protection sociale avec les conséquences que l'un ou l'autre de ces choix supposent sur la mise en œuvre de la solidarité[1030]. Du point de vue de l'organisation financière de la Sécurité sociale, il peut être avancé que la solidarité nationale favorise nécessairement une rationalisation institutionnelle et financière efficace, quand la solidarité professionnelle impose des circuits financiers complexes au regard de la diversité institutionnelle qu'elle suppose. En tout état de cause, dans l'une ou l'autre des situations, il nous semble pouvoir être affirmé que la solidarité peut atteindre un objectif d'universalité selon des procédés financiers divers, sans que la solidarité nationale ou la solidarité professionnelle soit par principe plus à même de réaliser cet objectif.

490. Ces enjeux sont encore plus sensibles lorsque l'on s'intéresse aux circuits financiers externes au système de sécurité sociale, autrement dit à ses relations avec l'État et certains fonds d'indemnisation. En effet, si ces circuits financiers contribuent à garantir la mise en œuvre de la solidarité, ils ont pour effet de retirer au système de protection sociale la charge de la solidarité.

[1029] Cour des comptes, *La Sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, mai 2024, spéc., pp.124-149.
[1030] *cf. supra* §159 (généralisation) et §269 (universalisation).

Section 2. Les circuits financiers externes : la solidarité au-delà du système de protection sociale

491. Au-delà des relations financières internes au système de sécurité sociale qui assurent un partage effectif des risques entre ou au sein des différentes branches et régimes qui les composent, le système de sécurité sociale se trouve soutenu par l'État (§1) et par certaines institutions spécifiques (§2) dans des conditions qui interrogent les finalités de ce soutien.

§1. Les relations financières avec l'État

492. Les relations financières avec l'État sont principalement axées autour de la mise en œuvre d'une règle de compensation générale (A) indispensable à l'exigence financière que font supporter certaines décisions de l'État sur les régimes de sécurité sociale (B).

A. Le cadre juridique applicable

493. L'État dispose d'une place toute particulière dans le système de sécurité sociale[1031]. D'abord, l'État est un cotisant lorsqu'il verse des cotisations en tant qu'employeur à un organisme de protection sociale. Il est ensuite un opérateur en auto-assurance lorsqu'il assure directement la couverture des fonctionnaires civils et militaires. Enfin, il est un financeur de la protection sociale soit lorsqu'il compense des exonérations de cotisations sociales (à l'instar du plan d'urgence sanitaire pour la Covid avec l'ensemble des exonérations ouvertes aux entreprises sur la période[1032]), soit lorsqu'il finance directement certaines prestations versées pour son compte par la Sécurité sociale (allocation de solidarité spécifique, l'AAH, aide médicale d'État, allocations logement)[1033], soit encore lorsqu'il verse des subventions à certains régimes de sécurité sociale pour en garantir l'équilibre financier.

494. À ces différents statuts s'ajoutent différentes affectations d'impôts et taxes au financement de la protection sociale qui constituent la participation la plus importante de l'État

---

[1031] Une annexe au projet de loi de finances propose annuellement, conformément à l'article 40 de la loi n°2000-656 du 13 juillet 2000, un bilan des relations financières entre l'État et la protection sociale. Annexe au projet de loi de finances pour 2024, Bilan des relations financières entre l'État et la protection sociale, p.6 : Selon cette annexe, les relations financières recouvrent « *au-delà des flux financiers entre l'État et les administrations de la sécurité sociale, les dépenses de l'État consacrées à la protection sociale* ».
[1032] Projet loi de finances pour 2024, Bilan des relations financières entre l'État et la protection sociale, p.14 et s.
[1033] *Ibid* p.18

au financement de la protection sociale. Ces affectations sont issues notamment de dispositifs de compensations liées à des politiques de baisses et d'exonérations des cotisations sociales comme celles récemment appliquées aux travailleurs indépendants[1034] ou celles issues de la loi organique pour le développement économique en outre-mer[1035].

495. **Les subventions de l'État.** Ces subventions financent principalement le risque vieillesse des différents régimes spéciaux de sécurité sociale. Elles correspondent à une prise en charge partielle des cotisations vieillesse de ces régimes ou à une subvention dite d'équilibre. À ce titre, on trouve dans l'annexe au projet de loi de finances pour 2024 un bilan des différentes subventions accordées. Les principaux bénéficiaires sont la Caisse autonome nationale de sécurité sociale dans les mines (920 millions d'euros), l'Établissement national des invalides de la marine (782 millions d'euros) et les charges de retraite de la SNCF (3 464 millions d'euros)[1036].

496. **La compensation générale de l'État avec les régimes obligatoires de sécurité sociale.** L'État, au-delà de son rôle de collecteur de l'impôt ou de financeur de la protection sociale en tant qu'employeur pour certaines catégories de fonctionnaires et certains risques, se doit de compenser intégralement toute mesure d'exonération, de réduction ou d'abattement de cotisations sociales[1037]. Cette compensation se justifie par le fait que les dispositifs d'allégements généraux ou ciblés de cotisations sociales supposent une perte de recette pour le système de sécurité sociale alors qu'ils poursuivent des objectifs autres que la seule couverture des risques sociaux[1038]. Parmi ces dispositifs, doivent être distinguées les compensations des allégements généraux ou les compensations des allégements ciblés. En effet, si les allégements ciblés ne font pas toujours l'objet d'une compensation, ils le sont, le cas échéant, au moyen de crédits budgétaires spécifiques[1039]. À l'inverse, la compensation des allégements généraux a donné lieu à des affectations de recettes fiscales en raison notamment de l'augmentation du montant des allégements. Le principe de la compensation intégrale (à l'euro près) n'est

[1034] La loi n° 2022-1158 du 16 août 2022, portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat ; Décret n°2022-1529 du 7 décembre 2022 relatif aux modalités de calcul des cotisations sociales des travailleurs indépendants, aux modalités de répartition entre les risques des montants de cotisations et contributions recouvrés en application du dispositif prévu à l'article L613-7 C. sec. soc. et aux modalités de mise en œuvre de l'option prévue au second alinéa de l'article L731-13 du Code rural et de la pêche maritime
[1035] art. L752-3-2 C. sec. soc., art. D752-7 C. sec. soc.
[1036] Projet loi de finances pour 2024, Bilan des relations financières entre l'État et la protection sociale, pp.19-20
[1037] Loi n°94-637 du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale
[1038] *cf. infra* §658.
[1039] Projet de loi de finances pour 2024, Bilan des relations financières entre l'État et la protection sociale, pp.14-17.

aujourd'hui appliqué que sur les dispositifs d'exonérations ciblées à l'instar de celles accordées en fonction de la zone géographique d'activité. Pour les allégements généraux, on évoque des compensations pour « *solde tout compte* » autrement dit des compensations assurées par l'affectation de paniers fiscaux comme des clés de TVA par exemple[1040]. Cette différence dans le calcul de la compensation est importante puisqu'elle suppose pour la compensation des allégements généraux que le « *montant de cette recette n'est désormais plus ajusté en fonction des pertes constatées en fin d'année* »[1041].

497. Afin de garantir l'application du principe de compensation, il a été décidé dans le cadre de la loi organique de 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale de sécuriser les engagements pris par l'État[1042]. Pour ce faire, aucune création ou modification de mesures d'exonérations de cotisations sociales ne peut aboutir sans qu'elle soit inscrite dans une loi de financement de la sécurité sociale[1043]. Il suffit néanmoins de s'attarder sur l'évolution de l'article depuis lors, et les précisions que nous avons faites en amont, pour s'apercevoir que les exceptions à la compensation sont nombreuses.

498. D'abord, ce verrouillage législatif n'est effectivement pas une garantie absolue puisqu'il est loisible au Gouvernement, porteur du projet de loi de financement de la sécurité sociale[1044], de décider de ne pas compenser une mesure adoptée en la matière. Il reste alors le contrôle parlementaire et celui du Conseil constitutionnel. Lorsque la majorité parlementaire est celle du Gouvernement, le contrôle parlementaire peut ne pas constituer un réel obstacle. Le contrôle constitutionnel autorise le Conseil à reconnaitre, indépendamment du contexte politique, une atteinte aux principes d'équilibres des finances de la sécurité sociale dans l'absence de compensation suffisante[1045].

499. Ensuite, le principe de compensation inscrit à l'article L131-7 du Code de la sécurité sociale a connu des évolutions, dont l'objet était de proposer une simplification de ce

---

[1040] Projet de loi de finances pour 2024, Bilan des relations financières entre l'État et la protection sociale, pp.14-17 ;
[1041] Projet loi de finances pour 2024, Bilan des relations financières entre l'État et la protection sociale, p.36
[1042] Loi organique n°2005-881 du 2 août 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale ; pour approfondir (*cf. infra* §658 et s.).
[1043] art. LO111-3 IV C. sec. soc.
[1044] art. LO111-4 C. sec. soc. Il faut relever que le contenu des rapports de présentation des objectifs de dépenses et des prévisions de recettes ne dispose d'aucune portée normative: CE 5 mars 1999, n°194658, n°196116 *Rouquette et autres*
[1045] Cons. const., n° 2019-795 DC, préc. Dans cette décision, le juge constitutionnel valide le dispositif de non-compensation des exonérations de cotisations salariale sur les heures supplémentaires et le taux réduit pour les retraités à faible pension.

mécanisme[1046]. À ce titre, un rapport préconise que « *les baisses de prélèvements obligatoires seraient dès lors supportées par l'État ou la sécurité sociale, en fonction de l'affectation de ces derniers, sans qu'il soit nécessaire de procéder à des transferts de compensation* »[1047]. Il précise ensuite que les exonérations ciblées continueront de faire l'objet de dotations budgétaires par les ministères concernés en raison de la responsabilité qui est leur incombe dans l'établissement des politiques publiques proposant de telles exonérations.

500. Cette nouvelle lecture du système de compensation a été suivie par le gouvernement dans le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2020 puisqu'il était prévu que « C*onformément, par ailleurs, aux recommandations du rapport remis au Parlement en 2018 sur les relations financières entre l'État et la sécurité sociale, et à l'exception des suppressions de taxes à faible rendement, les baisses de prélèvements obligatoires décidées depuis 2019 sont supportées par l'État ou la sécurité sociale, en fonction de l'affectation de ces derniers, sans qu'il soit nécessaire ensuite de procéder à des transferts de compensation dans un sens ou dans l'autre* »[1048]. Il faut préciser que cette proposition a été établie dans le contexte d'une situation financière excédentaire de la sécurité sociale qui n'est plus conforme à la situation actuelle[1049]. Si de nombreuses dispositions font encore l'objet d'une compensation, comme c'est le cas de la transformation du crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi (CICE) en allégement de cotisations sociales, il résulte de l'interprétation retenue par le Gouvernement une perte de recettes sociales de 4 milliards d'euros à raison des non-compensations successives qui ont pu être réalisées « *à rebours des dispositions organiques faisant de la non-compensation une exception dont les LFSS ont le monopole* »[1050]. À ce titre, le Sénat avait proposé un amendement, en insérant un article 10 A au projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2021 qui proposait de supprimer les différentes mesures non compensées décidées depuis la loi de financement de la sécurité sociale pour 2019. Cet amendement n'a pas été retenu dans le texte définitif. Cette situation invite à considérer que le principe de compensation inscrit en

---

[1046] article 27 de la loi de programmation des finances publiques 2018-2022. Nous sommes parvenus à accéder au rapport non publié par le biais du site internet de la fondation IFRAP : https://www.ifrap.org/fonction-publique-et-administration/exclusif-le-contenu-du-rapport-dubertretcharpy-sur-le-financement-de-la-secu

[1047] J. DUBERTRET, C. CHARPY, *Les relations financières entre l'État et la sécurité sociale*, 2018, p.31

[1048] Annexe B, projet de loi de financement de la sécurité sociale complémentaire pour 2020.

[1049] HCFiPS, *Rapport sur l'état des lieux du financement de la protection sociale,* 12 févr. 2021, 24p. [disp. en ligne] : https://www.securite-sociale.fr/home/hcfips/zone-main-content/rapports-et-avis-du-hcfips/rapport-sur-letat-des-lieux-du-1.html ; *État des lieux du financement de la protection sociale : 2020 : une rupture sans précédent pour la sécurité sociale*, 14 mai 2020, 14p. [disp. en ligne] : https://www.securite-sociale.fr/home/hcfips/zone-main-content/rapports-et-avis-du-hcfips/etat-des-lieux-du-financement--1.html

[1050] Rapport législatif n°155 (2020-2021) 25 novembre 2020, fait par M. Jean-Marie VANLERENBERGHE au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2021, spéc., pp.11-12 [disp. en ligne] : https://www.senat.fr/rap/l20-155/l20-155.html

1994 ne dispose plus aujourd'hui d'une autorité absolue[1051]. Dès lors, sous la justification d'un meilleur partage de la responsabilité entre l'État et la Sécurité sociale, la solidarité financière instituée par la compensation est réduite par l'adoption de mesures non compensées ou celles compensées partiellement par « solde tout compte »[1052].

501. L'article L139-2 du Code de la sécurité sociale encadre toutefois d'éventuelles dérives financières. À ce titre, une procédure est établie en cas de différence entre le montant définitif de la perte de recettes pour les organismes de sécurité sociale et le montant des versements de l'État au titre de la compensation. Ainsi, un principe de neutralité des flux financiers pour la trésorerie des régimes obligatoires de base doit, en principe, être respecté.

502. **Une compensation avec l'assurance chômage et la retraite complémentaire.** La transformation du CICE en allégement de cotisations sociales s'est traduit par l'inscription des cotisations chômage et de retraite complémentaire dans le champ des allégements généraux. Dès lors, il conviendrait, selon le rapport Dubertret-Charpy, d'élargir le champ de la compensation au-delà de la Sécurité sociale pour y intégrer l'Unédic et l'AGIRC-ARCCO. Ces deux domaines qui n'étaient jusqu'alors destinataires que de cotisations sociales se voient très largement impactés par les mesures de réduction de cotisations à leur égard. Dans cette perspective, le rapport Dubertret-Charpy propose d'établir une solidarité financière entre régime de base et complémentaire en assurant la compensation par la Caisse nationale d'assurance vieillesse[1053]. Cette dernière serait alors bénéficiaire d'une recette particulière en provenance de l'État pour assurer cette compensation.

B. Les conséquences pratiques de la compensation

503. Un arrêt récent rendu par la Cour de cassation en matière de retraite complémentaire des professions libérales et une décision du Défenseur des droits sur le régime de retraite de base des travailleurs indépendants permettent de s'apercevoir de l'implication pratique des

---

[1051] HCFiPS, *Les lois de financement de la sécurité sociale - Bilan et perspectives*, nov. 2019, spéc., p.133 : Dans ce rapport le HCFiPS confirme cette analyse en présentant un tableau récapitulatif des pertes de recettes de la sécurité sociale liées à la non-compensation à hauteur de cinq milliards d'euros pour 2019 et 5,2 milliards d'euros pour 2020. Le Haut conseil ajoute que « *Depuis 2017 en revanche, les soldes votés en LFSS ne reflètent pas uniquement les évolutions des dépenses et des recettes (évolutions tendancielles auxquelles s'ajoutent les effets des mesures), mais également les choix des pouvoirs publics en matière de relations financières entre l'État et la sécurité sociale* ».

[1052] Pour voir l'ensemble des mesures concernées : PLFSS 2024, Annexe 4, Présentation des mesures de réduction et d'exonération de cotisations et contributions ainsi que de leur compensation.

[1053] J. DUBERTRET, C. CHARPY, *Les relations financières entre l'État et la sécurité sociale*, préc. spéc., p.32

compensations de l'État et attestent de l'importance, pour la couverture des individus, des relations financières entre l'État et les régimes de protection sociale.

504. **Le Défenseur des droits.** Le Défenseur des droits a rendu une décision relative au statut de micro-entrepreneur qui bénéficie d'un régime social simplifié prévu à l'article L133-6-8 du Code de la sécurité sociale. Le régime micro social entrait dans le champ de la compensation inscrite à l'article L131-7 du Code de la sécurité sociale, dès lors que le montant du chiffre d'affaires du bénéficiaire était supérieur à un montant fixé par décret[1054]. Le texte prévoyant l'application de la compensation a été supprimé à compter du 1er janvier 2016[1055]. La compensation jusqu'alors applicable visait les relations de l'organisme de sécurité sociale et de l'État sans que celle-ci présente une quelconque influence sur les droits des assurés. D'ailleurs, l'article L133-6-8-2 du Code de la sécurité sociale précisait que les revenus inférieurs au montant n'entraient pas dans le champ de la compensation « *sans préjudice des droits à prestation maladie maternité invalidité décès* ». Autrement dit, il n'existait pas de lien entre la compensation et la prestation.

505. Or, la CNAV fixait le chiffre d'affaires minimum à réaliser pour obtenir la validation de trimestres dans le régime de retraite de base des autoentrepreneurs en fonction de cette compensation. Par conséquent, l'« *organisme oppose ainsi une donnée financière relevant d'une politique publique — le financement du régime social institué en vue de favoriser l'autoentrepreneuriat — aux droits acquis par l'assuré en vertu d'un texte définissant les modalités d'attribution de trimestres dans le régime de retraite de base des travailleurs indépendants* »[1056].

506. Aussi, par application de ce lien, l'augmentation du montant permettant de déterminer l'application de la compensation jusqu'en 2016, augmentait d'autant le chiffre d'affaires minimum à réaliser pour valider les trimestres de droit à retraite. Cette mécanique pénalisait alors d'autant les bénéficiaires du régime. L'objectif poursuivi par la CNAV apparaît clairement : il s'agissait pour elle d'assurer l'équilibre financier du régime en raison du

---

[1054] art. L133-6-8-2 C. sec. soc; art. D131-6-4 C. sec. soc. dans sa rédaction issue du décret n°2010-696 du 24 juin 2010 modifié par un décret n°2014-1637 du 26 décembre 2014.

[1055] Loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises. On notera, que la suppression de la compensation a été décidée par application d'une loi ordinaire ce qui s'avère être contraire aux dispositions de la loi organique de 2005. Ce point n'a fait l'objet d'aucune contestation.

[1056] Défenseur des droits n°2021-003 du 22 janvier 2021 relative au refus d'attribution de trimestres au titre de l'année 2015 dans le régime de retraite de base, opposé à un auto-entrepreneur anciennement ressortissant du régime social des indépendants, à présent intégré au régime général, spéc., p.5.

désengagement de l'État *via* la suppression du mécanisme de compensation accordé aux micro-entrepreneurs.

507. Dans les faits donnant lieu à la saisine du Défenseur des droits, l'absence de validation d'un trimestre d'activité par application des calculs de l'organisme de sécurité sociale obligeait l'assuré à décaler son départ en retraite pour pouvoir bénéficier du taux plein. Ce décalage de trois mois entraînait pour l'assuré une perte de revenu lié à l'absence de versement de la pension retraite et du seul bénéfice de l'allocation de retour à l'emploi en raison de son statut de chômeur au moment des faits. Eu égard à la décision du Défenseur des droits, la CNAV a donné son accord pour la réparation du préjudice subi par le réclamant[1057].

508. **La Cour de cassation**. L'arrêt rendu par la Cour de cassation est similaire, mais porte cette fois-ci sur la retraite complémentaire[1058]. La question portait sur les modalités de calcul des droits à retraite d'un assuré affilié à la Cipav sous le statut d'autoentrepreneur[1059].

509. Les personnes affiliées à la Cipav sous le statut d'autoentrepreneur bénéficient, en contrepartie du paiement de leurs cotisations calculées forfaitairement auquel s'ajoute un différentiel de l'État, de l'ouverture de droits à retraite complémentaire[1060].

510. Ce différentiel versé par l'État était destiné à assurer une égalité de traitement entre autoentrepreneurs et travailleurs indépendants. Le dispositif avait vocation à compenser la perte de recettes pour la Cipav résultant de l'application d'une cotisation forfaitaire.

511. En raison de l'absence de compensation intégrale par l'État, au regard du mode de calcul retenu pour déterminer le montant du versement, la Cipav a appliqué aux autoentrepreneurs le dispositif de réduction de cotisations propre aux travailleurs indépendants à faible revenu pour le calcul de leurs droits à retraite. Dès lors, un autoentrepreneur n'ayant pas demandé à bénéficier de cette réduction de la cotisation se voyait tout de même appliquer cette réduction,

---

[1057] https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice_display&id=36594&opac_view=- 1#:~:text=Résumé%20%3A,présent%20intégré%20au%20régime%20général

[1058] Cass., 2ème civ., 23 janvier 2020, n°18-15.542 : JurisData n°2020-000835 ; *JCP S*, 2020, act.45 ; *JCP E*, 2020, 1462, obs. A. Bugada ; la jurisprudence est aujourd'hui largement appliquée par les Cour d'appel : Cour d'appel de Basse-Terre Chambre sociale 15 avril 2024 n° 23/00274 ; Cour d'appel de Colmar - Chambre 4 SB, 11 avril 2024, n° 22/02515

[1059] Rapport de la Cour des comptes du 8 février 2017, Tome II, l'organisation, les missions, le suivi des recommandations, p.41

[1060] art. L133-6-8 C. sec. soc.; art. D131-6-1 C. sec. soc.

qui aboutissait à une minoration de ses droits. Cette réduction des droits devait pour autant être consentie par l'assuré lorsqu'il en faisait la demande expresse.

512. Selon la Cour de cassation, au regard des dispositions de l'article 2 du décret n°79-262 du 21 mars 1979 modifié et applicable au litige, le nombre de points accordés procède directement de la classe de cotisations de l'affilié. Cette règle est également applicable aux autoentrepreneurs puisqu'aucune disposition spécifique ne leur est applicable. La Cour précise aussi « *qu'il n'existe pas de lien direct et impératif entre l'absence de compensation appropriée par l'État des ressources de la Cipav et le montant des prestations que celle-ci sert à ses affiliés* »[1061]. Dès lors, la Cipav ne pouvait minorer les droits à retraite d'un assuré en appliquant la cotisation de référence applicable au calcul du différentiel dû par l'État. Plus encore, la Cour de cassation rappelle le principe « *selon lequel le montant des prestations de retraite est proportionnel aux cotisations versées* »[1062], sans que l'on parvienne à déceler ici l'intensité de la proportion attendue par la Cour. La précision est pourtant d'importance. La Cour préconise-t-elle une appréciation strictement proportionnelle du lien entre le montant de cotisations et le montant de la prestation ou mobilise-t-elle cette appréciation dans le cas d'espèce pour justifier sa position relative à la présence d'un mécanisme de compensation ? Nous souscrivons davantage à la seconde approche eu égard à l'arrêt rendu quelque temps plus tard relatif à la clause de stage du régime d'assurance vieillesse des avocats qui plaide pour une proportionnalité relative entre, non pas le montant de la pension, mais le droit à pension et l'effort contributif de l'assuré[1063].

513. La compensation n'étant pas une condition d'ouverture du droit, la Cour de cassation a évidemment reconnu l'obligation pour la Cipav d'assurer les mêmes droits entre micro-entrepreneur et travailleurs indépendants. Il apparaît néanmoins que l'illégalité des décisions prises par la Cipav trouvait son origine dans une insuffisance de compensation de la part de l'État. Par conséquent, la question de l'entité responsable de la minoration des droits se fait clairement jour. S'agit-il de la Cipav, seule, pour mauvaise application des dispositions[1064], ou de l'État en raison de l'insuffisance de compensation qu'il accorde, alors même que la perte de

[1061] Cass., 2ème civ, 23 janvier 2020, n°18-15.542, préc.
[1062] Cass., 2ème civ, 23 janvier 2020, n°18-15.542, préc.
[1063] *cf. supra* §109 ; A. BUGADA, « Contrôle de la disproportion de la clause du régime d'assurance vieillesse d'assurance vieillesse des avocats », *Procédures*, 2021, comm. 197 (Cass., 2ème civ., 12 mai 2021, n°19-20.938 préc.).
[1064] On fera remarquer que les Cour d'appel saisies du litige ne reconnaissent pas la faute de la Cipav : Cour d'appel de Colmar Chambre 4 SB 11 avril 2024 n° 22/02515 ; Cour d'appel de Nîmes 5e chambre Pôle social 26 octobre 2023 n° 21/02424.

ressources est consécutive à sa volonté de mettre en place un « *régime incitatif et simplifié pour l'autoentrepreneur qui souhaite mener une activité indépendante* »[1065] ? Pour la Cour de cassation, juge de droit, la réponse ne dépasse pas le cadre de la mauvaise application des dispositions. Cette situation a toutefois vocation à n'être qu'une application à la marge puisque la compensation prévue en contrepartie du régime social réduit des micro-entrepreneurs n'est plus applicable depuis le 1er janvier 2016[1066]. En outre, de l'aveu même de la Cipav, les montants concernés en l'espèce sont relativement faibles[1067].

514. **Le cas des artistes auteurs**. Un dernier exemple pratique de compensation mérite d'être évoqué. La loi de financement de la sécurité sociale pour 2018 a supprimé la cotisation salariale d'assurance maladie et la cotisation salariale d'assurance chômage[1068]. En conséquence, afin d'éviter une perte sèche de ressources pour les branches concernées, le taux de la contribution sociale généralisée a été augmenté. Or, à la différence des salariés qui payaient une cotisation d'assurance chômage, cette augmentation pour les artistes auteurs n'était pas pleinement compensée par la suppression de la cotisation maladie en l'absence de suppression de cotisations d'assurance chômage. Par conséquent, le décret n°2019-422 du 7 mai 2019 est intervenu pour instituer des mesures de soutien au pouvoir d'achat des artistes auteurs. Ce texte prévoit ainsi une compensation par l'État de l'augmentation de la CSG non compensée par la suppression de la cotisation maladie, tout en assurant une prise en charge par l'État de la cotisation vieillesse de base des artistes auteurs par des versements à l'ACOSS, à compter du 1er janvier 2020[1069].

Conclusion paragraphe 1. Ces trois exemples illustrent l'usage du mécanisme de compensation comme un outil de solidarité au bénéfice des assurés. Si la compensation n'est pas une condition d'ouverture de droits à prestations, elle est toutefois à l'origine de l'augmentation des ressources des régimes permettant tout à la fois d'assurer l'ouverture de droits sans versement de cotisations et l'équilibre financier des régimes. À défaut, l'absence de

---

[1065] Exposé des motifs de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie [disp en ligne] : https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000018730653/?detailType=EXPOSE_MOTIFS&detailId=

[1066] Loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relative l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises.

[1067] Cette situation a toutefois vocation à n'être qu'une application à la marge puisque la compensation prévue en contrepartie du régime social réduit des micro-entrepreneurs n'est plus applicable depuis le 1er janvier 2016. Communiqué Cipav du 24/01/2020, « *La Cipav souligne l'effet modéré de l'arrêt sur la pension de l'intéressé, celle-ci ayant fait l'objet d'une revalorisation de 27 euros en application de la décision de la Cour d'appel* ».

[1068] art. 8 de la loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018.

[1069] Sur ce point : C. LAZZARET, *La solidarité dans la protection sociale des travailleurs non-salariés*, préc. spéc., p.231.

compensation ou l'insuffisance de celle-ci porte en germe un risque de perte de droits dont la cause pourrait conduire à la recherche d'une responsabilité de l'État pour défaut de compensation. En outre, il faut relever que ces circuits financiers favorisent une transformation du financement de la sécurité sociale puisque les baisses de cotisations sociales sont par principe compensées par l'apport soit de crédits budgétaires (exonérations de cotisations sociales ciblées), soit le plus souvent, par l'augmentation des ressources fiscales (allégements généraux de cotisations) à travers l'augmentation des taux de CSG notamment.

515. Par ces mécanismes, l'État s'astreint ainsi à une responsabilité financière au regard des finances de la sécurité sociale en apportant sa contribution à certains régimes, mais surtout en compensant les éventuelles pertes de ressources pour le système social lorsque ces pertes résultent de choix de politiques publiques autres que la seule couverture des risques sociaux. Dans une perspective similaire, le système de sécurité sociale élabore des relations financières avec certaines institutions spécifiques qui conduisent à leur transférer la charge des éléments de solidarité.

§2. Les relations financières avec des institutions spécifiques : le transfert de la charge de solidarité

516. Les institutions que nous allons évoquer prennent soit la forme de fonds[1070] dont la mission est d'assurer directement des missions de solidarité (A), soit de caisses qui présentent une vocation davantage budgétaire (B).

A. Les relations financières comme outils de développement de la solidarité

517. Le Haut Conseil au financement de la protection sociale (HCFiPS) décrit les fonds comme ayant pour objectif « *l'identification et la répartition de financement spécifique* [qui] *visent à isoler ou à partager des dépenses relevant des régimes, à des fins de lisibilité* […] *ou*

[1070] On fait ici référence aux différents fonds inscrits dans le code de la sécurité sociale : Fonds d'action sanitaire et sociale ; Fonds des actions conventionnelles ; Fonds commun des accidents du travail ; Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante ; Fonds d'investissement pour le développement des structures d'accueil de la petite enfance ; Fonds pour la modernisation des cliniques privées ; Fonds pour la modernisation sociale des établissements de santé ; Fonds national de prévention, d'éducation et d'information sanitaire ; Fonds d'orientation de la transfusion sanguine ; Fonds paritaire de garantie des institutions de prévoyance ; Fonds paritaire d'intervention en faveur de l'emploi ; Fonds de prospective et de performance de la sécurité sociale ; Fonds spécial d'invalidité…

à en partager le financement entre plusieurs acteurs ou organismes »[1071]. Autrement dit, il existe des fonds qui permettent de croiser des financements en provenance de différentes branches de risques pour assurer le versement de prestations non contributives ou d'avantages spécifiques[1072]. Notre étude sera restreinte au seul exemple du fonds de solidarité vieillesse qui paraît le plus facilement mobilisable pour comprendre plus généralement les enjeux de solidarité qui se nouent derrière de telles institutions.

518. Le fonds de solidarité vieillesse[1073] a été institué pour prendre en charge les avantages d'assurance vieillesse à caractère non contributif relevant de la solidarité nationale[1074]. Ce fonds est décrit comme « *une plaque tournante du financement de la branche vieillesse* »[1075.]

519. **Les dépenses du FSV.** L'article L135-2 Code de la sécurité sociale dresse une liste des dépenses qui sont prises en charge par le FSV. C'est le cas par exemple des sommes représentatives de la prise en compte dans la durée d'assurance de certaines périodes non travaillées[1076] ou du remboursement des organismes qui versent l'ASPA[1077]. C'est aussi le cas de la réduction de la durée d'assurance requise pour bénéfice du taux plein afin de reconnaitre une situation particulière au bénéfice de certains assurés, à l'instar du service militaire actif accompli en Afrique du Nord. Le FSV prend également en charge la reconstitution du salaire de base en cas d'arrêt maladie en y intégrant le montant des indemnités journalières ainsi que le prévoit l'article L351-1 Code de la sécurité sociale. En outre, le versement d'un complément de cotisations d'assurance vieillesse est assuré par le fonds au bénéfice des apprentis afin de valider le nombre de trimestres équivalent à la durée de l'apprentissage. D'ailleurs, l'État prend en charge les cotisations et contributions sociales des apprentis depuis la loi du 22 décembre 2018[1078] qui exonère les employeurs d'apprentis de la « totalité » des cotisations sociales sur le salaire versé sous un plafond fixé par décret[1079].

[1071] HCFiPS, *Rapport sur la lisibilité des prélèvements et l'architecture financières des régimes sociaux,* juill. 2015, p.162.
[1072] On pense notamment à l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (ACAATA) financée par une participation de l'État et de la branche AT/MP, ou encore des indemnisations des victimes de pesticides par le biais du fonds d'indemnisation des victimes de pesticides par l'apport financier de la branche AT/MP et d'une taxe sur la vente des produits phytopharmaceutiques (art. L491-1 C. sec. soc.).
[1073] Loi n°93-936 du 22 juillet 1993 relative aux pensions de retraite et à la sauvegarde de la protection sociale.
[1074] art. L135-1 C. sec. soc. ; J. FRANCOIS-CALMETTE, K. LUCAS GOEFFROY, « L'instrumentalisation périlleuse du Fonds de solidarité vieillesse », *Dr. soc.,* 2022, p.1017.
[1075] J.-F. CHADELAT, « Le fonds de solidarité vieillesse », *Dr. soc.,* 1996, p.261.
[1076] Les périodes donnant lieu à un revenu de remplacement (art. L351-3, 1°,3°,8° C. sec. soc.) ; Les périodes de bénéfice de l'allocation de sécurisation professionnelle ; les périodes de volontariat du service national.
[1077] art. L815-2 C. sec. soc.
[1078] art. 8 de la loi n°2018-1203 du 22 décembre 2018 de financement de la sécurité sociale pour 2019.
[1079] art. L6227-8-1 C. trav.; art. L6243-2 C. trav.; art. L6243-3 C. trav.

520. L'ensemble de ces dépenses, qui prennent la forme de prise en charge de cotisations ou de prise en charge de prestations, s'intègrent dans une dimension non contributive. Autrement dit, « *aucune cotisation n'est exigée de la part du bénéficiaire de la pension dans les régimes non contributifs* »[1080]. La Cour de cassation, saisie du sujet du caractère exportable au sein de l'Union européenne de l'allocation supplémentaire du fonds national de solidarité a pu donner une analyse du caractère non contributif des prestations[1081]. Par une analyse *in concreto* du financement de la prestation en cause, la Cour de cassation estime qu'« *en ce qui concerne le caractère contributif ou non contributif de l'allocation supplémentaire, le critère déterminant à cet égard est celui du mode de financement réel de la prestation* »[1082].

521. Le mode de « *financement réel* » signifie qu'il « *ne suffit pas pour démontrer que cette allocation, en tant que telle, constitue un caractère contributif* » de s'attarder sur la considération selon laquelle l'allocation supplémentaire est majoritairement financée par de la CSG affectée à la sécurité sociale. C'est d'ailleurs là tout l'intérêt de la précision relative au mode de « *financement réel* » de la prestation. La Cour décide ainsi de reconnaitre la clé d'identification du caractère contributif dans « *l'existence d'un lien identifiable entre d'une part, l'allocation supplémentaire, et, d'autre part, la contribution sociale généralisée sur les revenus d'activités et les revenus de remplacements* ». À cet égard, tout en questionnant la nature même de la CSG par la reconnaissance d'un lien contributif possible par ce mode de financement, la Cour de cassation retient que ce lien n'est pas suffisant pour caractériser le caractère contributif d'une prestation. De cette conclusion provisoire tirée notamment d'une décision de la CJUE[1083], la Cour de cassation poursuit sa recherche en listant les divers modes de financement du fonds national de solidarité[1084] et les modalités de versements des sommes aux organismes compétents.

[1080] Th. TAURAN, JCl Protection sociale Traité, Fasc. 436 Régime général : Assurance vieillesse – Généralités », LexisNexis, 4 févr. 2021 ; *cf. supra* §187 et s.

[1081] Cass., 2ème civ., 12 juin 2007, n°04-30.050: JurisData n°2007-039464; *JCP S*, 2007, 1613, note. Ph. Coursier; *JCP G*, n°30, 2513, M-Ch. Rouault; *Dr. soc.*, 2007, p.1059, J-Ph. Lhernould (caractère non exportable des prestations spéciales à caractère non contributif au sens du droit de l'Union européenne - l'allocation supplémentaire du fonds national de solidarité n'est pas un avantage contributif).

[1082] Cass., 2ème civ., 12 juin 2007, n°04-30.050 préc.

[1083] CJCE, 16 janvier 2007, *Perez-Naranjo c. CRAM Nord-Picardie*, aff. C-265/05 ; *Rec.* I. 347, §35 ; *RJS*, 2007, p. 305, note F. Kessler ; *Europe*, 2007, note L. Idot ; *RDSS*, 2007, p.249, note J.-P. Lhernould.

[1084] Remplacé par le fonds de solidarité vieillesse par la loi n°93-936 du 22 juillet 1993 relative aux pensions de retraite et à la sauvegarde de la protection sociale. Cette transformation s'est accompagnée par la suite d'un regroupement des minimums vieillesses au sein de l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA) visées aux articles L 815-1 et s. R 815-1 et s. , D. 815-1 et s. du C. sec. soc.,

522. La Cour de cassation en conclut que « *l'ouverture du droit à l'allocation supplémentaire* […] *n'est pas liée à l'assujettissement du bénéficiaire à la contribution sociale généralisée sur les revenus d'activité et les revenus de remplacements, mais à son niveau de ressources* ». Cette analyse conduit la Cour à reconnaitre le caractère spécial et non contributif de la prestation et, partant, son caractère non exportable au sein de l'Union européenne[1085]. Cet arrêt témoigne de la particularité des fonds dans leurs relations avec la sécurité sociale, et particulièrement en l'espèce avec la branche famille[1086], qui permettent d'assurer des financements au-delà de toute notion de contributivité. C'est d'ailleurs ce point qui a pu être critiqué par un auteur qui reprochait à la Cour de cassation d'avoir raisonné au regard du financement du fonds et non de la prestation en cause. Un tel raisonnement pouvait conduire alors à considérer « *qu'il n'existe aucune prestation véritablement contributive* » en raison de « *l'existence d'une compensation financière reliant tous les régimes de sécurité sociale entre eux* »[1087]. Cette analyse, tout à fait juste au demeurant, pointe selon nous un enjeu essentiel dans l'identification de la solidarité dans le droit de la protection sociale. Cette dernière est effectivement centrale et il est évident que « *la partition entre solidarité sociale et assurance sociale est impossible : l'idée même de sécurité sociale repose sur la solidarité* »[1088]. Cette position révèle en partie le caractère fictif de la partition entre prestations non contributives et contributives. Cette partition est source de créations juridiques « *vides de sens et confuses* » comme l'est la notion d'avantages vieillesse non contributifs relevant de la solidarité nationale, et trahit en définitive un objectif comptable[1089]. C'est ainsi que le rôle du FSV n'est pas une restructuration fondamentale de la sécurité sociale dans une visée universaliste, mais plus vraisemblablement un « *paravent financier pour des opérations comptables de renflouement à court terme des régimes de retraite en évitant une réforme de la fiscalité* »[1090].

[1085] *cf. supra* §209.
[1086] La Cour précise à ce titre que « *ces avantages sont financés dans leur ensemble d'une part, par le produit de la CSG, par l'affection d'une fraction de la contribution sociale de solidarité à la charge des sociétés et par les transferts opérés par la caisse nationale d'allocations familiales* ».
[1087] Ph. COURSIER, « Caractère non exportable de l'allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité », *JCP S*, 2007, comm. 1613
[1088] F. KESSLER, « Le fonctionnement du Fonds de solidarité vieillesse à l'épreuve du contrôle parlementaire », *RDSS*, 1996, p.152.
[1089] Ph. CHENILLET, F. KESSLER, « Retraites : entre la réforme de structure et le replâtrage », *RDSS*, 1994, p.167 ; P. FRANCOIS CALMETTE, K. LUCAS GOEFFROY, « L'instrumentalisation périlleuse du Fonds de solidarité vieillesse », *Dr. soc.,* 2022, p.1017.
[1090] F. KESSLER, « Le fonctionnement du Fonds de solidarité vieillesse à l'épreuve du contrôle parlementaire », *RDSS*, 1996, p.152.

523. **Le financement du fonds**[1091]. Le fonds de solidarité de vieillesse est financé notamment par une fraction du produit de la contribution sociale généralisée assise sur les revenus de remplacement[1092]. Il perçoit également une fraction des prélèvements sur les capitaux[1093].

524. À la suite d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne rendu sur saisine du Conseil d'État, le financement du fonds a été complètement revisité[1094]. En effet, selon le juge européen, la contribution sur les revenus du patrimoine est soumise au règlement européen de coordination de la sécurité sociale[1095]. À ce titre, ces revenus sont soumis, à l'instar des revenus tirés de l'activité, au principe d'unicité de la législation prévu à l'article 13 du règlement précité. Par conséquent, la CJUE estime qu'« *obliger ceux qui, parmi les résidents d'un État membre, sont affiliés à la sécurité sociale d'un autre État membre de financer en outre, même si ce n'est que partiellement, la sécurité sociale de l'État de résidence créerait ainsi une inégalité de traitement au regard de l'article 13 du règlement no 1408/71, étant donné que tous les autres résidents de ce dernier État membre sont uniquement tenus de cotiser au régime de sécurité sociale de celui-ci* ». Dès lors, l'article L136-6 du Code de la sécurité sociale ne peut assujettir à la CSG sur les revenus du patrimoine les résidents fiscaux affiliés à un régime de sécurité sociale d'un autre État membre.

525. Afin de se conformer à la décision du juge européen, le législateur français a décidé d'affecter les produits des prélèvements sur les revenus du capital à des organismes qui servent des prestations non contributives. En décidant de cette affectation nouvelle, le législateur

---

[1091] HCFiPS, *Évolution de la structure des recettes finançant la protection sociale*, 12 févr. 2021, p.6.
[1092] art. L131-8 C. sec. soc.
[1093] art. L136-6 C. sec. soc. (CSG sur le patrimoine) ; art. L136-7 C. sec. soc. (CSG sur les produits de placements) ; Le produit du prélèvement de solidarité sur les revenus du patrimoine et des produits de placement et le prélèvement social sur les mêmes sommes ont été supprimés en 2018 : art. 26 loi n°2018-1203 du 22 décembre 2018 de financement de la sécurité sociale pour 2019.
[1094] CJUE, 26 février 2015, *De Ruyter*, aff. C-623/13; *D.*, 2015, p.784, et les obs., note F. Laffaille ; *RDSS*, 2015, p.833, note C. Boutayeb ; *ibid*. 2016 p.348, étude A.-C. Dufour. ; CE, 27 juillet 2015, n° 334551 : JurisData n°2015-019563 ; *Dr. fisc*., 2015, n°41, comm. 620 E. Crepey ; *RFP*, 2015, n°10, 214 ; *JCP N*, 2015, n°37, act. 883; V. ég. CE, 9 septembre 2020, n° 432985 : JurisData n°2020-012766 ; *RFP*, 2021, 8, comm. G. Ladreyt, D. De Chantérac ; *Dr. fisc*., 2020, 442, comm. R. Victor ; *Gaz. Pal.,* 13 oct. 2020, n° 389c9, p.38, S. Seroc ; à titre d'exemple, la fraction du forfait social affecté au fonds de solidarité vieillesse a été redirigée en totalité au bénéfice du régime d'assurance vieillesse (art. L137-15 C. sec. soc.) ; Exposé des motifs du projet de loi financement de la sécurité sociale pour 2016, p.32 : « *Par ailleurs, le présent article tire les conséquences d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 26 février, qui a remis en cause la faculté d'assujettir aux prélèvements sociaux les revenus du capital perçus par des personnes rattachées à un régime de sécurité sociale d'un autre Etat-membre de l'Union européenne en raison de l'affectation de ces prélèvements au financement de prestations d'assurances sociales. En effet, à l'heure actuelle, ces prélèvements sont répartis entre les différentes branches du régime général (et à titre majoritaire, à l'assurance maladie), la Caisse d'amortissement de la dette sociale (CADES), le fonds de solidarité vieillesse (FSV), et la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA). Afin de tenir compte de cette décision, le droit national doit être modifié pour garantir que ces prélèvements ne soient plus dirigés vers le financement des prestations de sécurité sociale* ».
[1095] Règlement (CE) n°883/2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale.

français a pu s'écarter des dispositions du règlement européen en déplaçant l'affectation en dehors du financement des régimes de sécurité sociale. En conséquence, il est possible d'assujettir des résidents fiscaux aux contributions sur le capital, peu importe leur affiliation à un régime de sécurité sociale dans un autre État membre, le principe d'unicité de la législation n'étant pas applicable aux « *prestations spéciales en espèces à caractère non contributif* »[1096]. C'est le cas du fonds de solidarité vieillesse qui sert notamment l'allocation de solidarité pour personnes âgées expressément visée par l'annexe 10 du règlement européen[1097]. Tel n'est pas le cas en revanche de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) ou de la prestation de compensation du handicap (PCH)[1098].

526. Cette évolution du cadre juridico-financier participe au développement des prestations dites de solidarité, car indépendantes de l'activité professionnelle. Ce changement entérine dans le discours juridique la distinction, pourtant maladroite, entre droit contributif associé à l'assurance et droit non contributif associé à la solidarité[1099]. L'établissement d'un tel fonds atteste en réalité d'une différenciation moins radicale entre les prestations de sécurité sociale que relève d'ailleurs le HCFiPS[1100]. En effet, les mécanismes de solidarité institués par les fonds diffèrent de ceux instaurés au sein ou par les régimes de protection sociale. La perspective est alors autre que celle qui vise à scinder les prestations en deux, chacune entrant soit dans le champ de la solidarité, soit dans le champ de l'assurance. En réalité, quelles que soient les prestations, chacune entre dans le champ de la solidarité selon des modalités distinctes. Soit elle répond à une solidarité professionnelle organisée dans la Sécurité sociale et relève d'un financement par la cotisation sociale, soit elle répond à une solidarité nationale organisée en dehors de la Sécurité sociale, par l'intermédiaire de fonds ou de l'État notamment, et relève d'un financement par l'imposition.

[1096] art.70 du règlement (CE) n°883/2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale.
[1097] art. L815-1 et s. C. sec. soc.
[1098] CJUE, 14 mars 2019, *Dreyer*, aff. C-372/18 : JurisData n°2019-003818 ; *Europe*, 2019, comm. 200 note L. Driguez ; *JCP G*, 2019, act. 321 veille D. Berlin : Prélèvement de la CSG/CRDS sur les revenus du patrimoine d'un résident français affilié au régime de sécurité sociale suisse affecté au financement de deux prestations gérées par la caisse nationale française de solidarité pour l'autonomie. La prise en compte des ressources du demandeur dans le calcul du montant des prestations ne fait pas de ces prestations des prestations d'assistance sociale (APA/PCH), mais des « prestations de sécurité sociale » car octroyées en dehors de toute appréciation individuelle des besoins personnels du bénéficiaire, dès lors que les ressources de ce dernier sont prises en compte dans le seul but de calculer le montant effectif de ces prestations sur la base de critères objectifs et légalement définis.
[1099] A.-C. DUFOUR, « L'affectation des prélèvements sociaux sur les revenus du capital au financement de prestations sociales non contributives », *RDSS*, 2016, p.348.
[1100] HCFiPS, *Rapport d'étape sur la clarification et la diversification du financement des régimes de protection sociale,* 7 juin 2013 p. 29 et s. [en ligne] : https://www.securite-sociale.fr/files/live/sites/SSFR/files/medias/HCFIPS/2013/RAPPORT/HCFIPS%20%202013%20%20Rapport%20d%E2%80%99C3%A9tape%20sur%20la%20clarification%20e%20la%20diversification%20des%20ressources%20des%20r%C3%A9gimes%20de%20la%20protectio

B. Les relations financières comme outils de gestion budgétaire

527. À côté de fonds dont l'objectif premier porte sur le développement de la solidarité, d'autres s'analysent plutôt comme des outils de gestion budgétaire dont il ne peut être nié pour autant qu'ils ont des implications en matière de solidarité. C'est particulièrement le cas de la CADES et du fonds de réserve pour les retraites.

528. Cette caisse et ce fonds ne partagent pas le même objectif. Le premier vise le remboursement de la dette sociale et le second permet l'accumulation de réserves financières pour répondre à un déficit excessif des régimes de retraite de base. En revanche, chacun de ces deux organismes présente une convergence au regard de la solidarité puisqu'ils établissent un lien de solidarité entre les générations.

529. **La CADES**[1101]. Cette caisse, bien que ne concourant pas au financement de la sécurité sociale[1102], a pour mission « *d'apurer la dette* » accumulée par les régimes de sécurité sociale sur les années antérieures. Elle participe à la stabilité financière de la sécurité sociale[1103]. C'est un « *organisme financier alimenté par des ressources pérennes, notamment fiscales afin de préserver les conditions générales d'équilibre financier de la sécurité sociale* »[1104].

530. C'est donc tout naturellement que cette caisse doit être analysée dans le cadre des circuits financiers externes à la sécurité sociale. La contribution au remboursement de la dette sociale (CRDS) pèse, à l'instar de la CSG, sur l'ensemble des revenus. Elle présente toutefois une assiette élargie[1105]. Elle porte ainsi sur les revenus d'activités, les revenus de remplacement,

---

[1101] Ordonnance n°96-50 du 24 janvier 1996 relative au remboursement de la dette sociale ; I. VACARIE, « La sécurité sociale et sa dette », *Dr. soc.,* 2022, p.572

[1102] Cons. const., n°2000-437 DC 19 décembre 2000, [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001] : *Rec. Cons. const.* p.190 ; *Dr. soc.,* 2001, p.270, note X. Prétot ; *ibid*., p.304, chron. D. Tabuteau ; *RDSS*, 2001, p.89, obs. P.-Y. Verkindt ; *LPA,* 22 déc. 2000, n°255, p. 5 chron. Schoettl ; *ibid* 2001 n°86-87, p.4, note Castagnède ; *RD publ.* 2001. 267, note Spitz ; *RFDC*, 2001, 129, obs. Philip, et 134, obs. Ribes ; *RFFP*, 2001, n°74, p.257, chron. Prétot ; *RJS*, 2001, n°232 ; *RTD civ*., 2001, 229, obs. Molfessis ; *TPS,* 2001, chron. 4, étude Pellet ; Cons. const., n°2010-616 DC 10 nov. 2010, [Loi organique relative à la gestion de la dette sociale] spéc., §2 à 5 ; *Rec. Cons. const.*, p.317 ; *JCP S,* 2011, 1016, étude, R. Pellet

[1103] Selon la CJUE, la CRDS et la CSG constituent des cotisations perçues en vue du financement de la Sécurité sociale : CJCE, 15 février 2000, *Commission c/ République Française*, aff. jtes. C-169/98 et C-34/98 ; *Dr. soc.,* 2000, p.529, note X. Prétot ; *TPS*, 2000, comm. 183, obs. P. Coursier.

[1104] M. SAOUDI, « Cons. const. n° 2020-804 DC du 7 août 2020 sur la loi organique relative à la dette sociale et à l'autonomie. La dette sociale, une dette publique temporaire ? », 2022, hal-03668145 [en ligne] : https://hal.science/hal-03668145/document

[1105] Le chapitre II de l'ordonnance n° 96-50 du 24 janvier 1996 relative au remboursement de la dette sociale modifié regroupe les règles relatives à la CRDS.

les revenus du patrimoine, les produits de placement, les ventes de métaux précieux, bijoux, objets d'art, de collection et d'antiquité ainsi que les sommes engagées et les gains réalisés à l'occasion de certains jeux d'argent, les aides personnelles au logement et les prestations familiales à l'exclusion de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé et la prime d'activité. Sur l'ensemble de ces sommes, le régime juridique inscrit dans le Code de la sécurité sociale en matière de CSG s'applique à la CRDS[1106]. C'est ainsi que quasiment aucun revenu n'échappe à la participation au remboursement de la dette sociale. Chacun de ces types de revenus se voit appliquer un taux spécifique de CRDS fixé par ordonnance et participe ainsi à apurer la dette sociale[1107]. Dès lors, toute personne obtenant un revenu se retrouve solidaire de la dette contractée antérieurement par les régimes de sécurité sociale.

531. L'utilisation d'un tel dispositif a pu rencontrer des critiques en ce qu'il pouvait avoir pour effet de faire porter la dette contractée par une génération sur la génération suivante. En effet, à la manière de la retraite par répartition, les jeunes générations participent au financement de la dette contractée par les vieilles générations et peuvent ainsi se retrouver doublement payeur. D'abord en s'acquittant de la CRDS et ensuite en étant victime des réformes législatives visant à freiner les dépenses afin de réduire l'accroissement de la dette.

532. La question qui semble ainsi déterminante au sujet de cette dette sociale est celle de sa durée, de son montant et des recettes affectées à l'apurement de la dette. L'article 4 de l'ordonnance n°96-50 du 24 janvier 1996 tel que modifié par la loi n°2022-355 du 14 mars 2022 retrace les différents transferts de dette à la CADES. L'apurement définitif de la dette espéré en 2024 s'est vu alourdir par deux crises successives (celle sociale dites des gilets jaunes et celle sanitaire de la COVID) qui ont eu pour effet de prolonger l'exercice de la CADES[1108]. Le Conseil constitutionnel a été saisi le 24 juillet 2020 selon la procédure prévue aux articles 46 alinéa 5 et 61 alinéa 1 de la Constitution du 4 octobre 1958, d'une loi organique relative à la dette sociale et à l'autonomie qui avait pour objectif d'allonger la durée d'amortissement de la dette jusqu'en 2033 alors qu'elle était initialement prévue pour une fin d'amortissement en 2024. Cet allongement a été validé[1109] sous une réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel. Ce dernier précise effectivement que les transferts de recettes, inscrits

[1106] art. L136-1 et s. C. sec. soc.
[1107] art. 19 de l'ordonnance n°96-50 du 24 janvier 1996 relative au remboursement de la dette sociale modifié regroupe les règles relatives à la CRDS.
[1108] J.-L. REY, « Le prolongement inattendu de la vie de la caisse d'amortissement de la dette sociale (CADES), *Dr. soc.,* 2022, p.588.
[1109] Cons. const., n° 2020-804 DC du 7 août 2020 [Loi organique relative à la dette sociale et à l'autonomie]

en loi de financement de la sécurité sociale, affectées au régime de sécurité sociale à destination de la CADES ne peuvent être décidés sans être accompagnés d'une compensation au profit des régimes débiteurs. Cette réserve vise explicitement à assurer l'équilibre financier de la sécurité sociale en neutralisant une éventuelle baisse des ressources de la Sécurité sociale induite par un apurement de la dette sociale.

533. **Le fonds de réserve pour les retraites (ci-après FRR)**[1110]. L'article L135-6 du Code de la sécurité sociale constitue le texte fondateur du fonds de réserve pour les retraites[1111]. Ce fonds a pour « *mission principale de gérer les sommes qui lui sont affectées afin de constituer des réserves destinées à contribuer à la pérennité des régimes de retraite* » dans la perspective de l'évolution démographique de la société française. De manière classique, on distingue en matière de retraite deux systèmes particuliers.

534. Le premier système représente les régimes dits par capitalisation. L'archétype du modèle par capitalisation est celui des retraites individuelles privées qui permettent à un individu d'épargner des sommes sur un compte, lequel produit des intérêts permettant d'assurer un rendement des sommes épargnées par le placement de celles-ci dans des actifs financiers[1112]. L'accumulation de sommes sur un compte et leur fructification permettent de garantir un montant de pension au moment du départ en retraite. Le risque de dérive financière est en définitive le seul à pouvoir provoquer une perte de droits pourtant cotisés.

535. Le second système représente les régimes dits par répartition. L'archétype du modèle par répartition est celui des retraites du régime général de sécurité sociale en France qui permet de financer la retraite des inactifs par les cotisations de retraite versées par les actifs. Ce deuxième type de régime présente donc un équilibre à flux tendu entre l'encaissement de cotisations des actifs et le versement des prestations aux inactifs. En théorie, le montant de l'encaissement correspond au montant du versement. Pour autant, de nombreux facteurs

---

[1110] Rapport d'information n° 747 (2020-2021) de Mme Monique LUBIN et M. René-Paul SAVARY , fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale et de la commission des affaires sociales, déposé le 7 juillet 2021 [disp. en ligne] : https://www.senat.fr/rap/r20-747/r20-747.html

[1111] La création du fonds a été actée par la loi n°98-1194 du 23 décembre 1998 de financement de la sécurité sociale pour 1999.

[1112] Il faut noter différentes catégories de produits retraite dans cette perspective. Outre les retraites individuelles privées, il existe des contrats groupes qui constituent un engagement de l'employeur soit sur le montant des prestations à verser (additive ou différentielle) soit sur le montant des cotisations versées au compte du bénéficiaire. La Loi Pacte a récemment refondé le schéma de la retraite par capitalisation en France sous l'influence des directives de l'Union Européenne. Pour faire court, il faut distinguer les plans d'épargne retraite individuelle (PErin) et les plans d'épargne retraite d'entreprise collectifs (PERECO). V. « Le point spécial : Les nouveaux plans d'épargne retraite d'entreprise », *Lais. Soc.,* les Thématiques, n°89, 1er juin 2021.

peuvent faire vaciller l'équilibre ainsi garanti, à l'instar notamment — et c'est l'un des risques les plus scrutés à l'heure actuelle — du risque démographique[1113]. Autrement dit, le risque est que le nombre d'inactifs bénéficiaires d'une pension de retraite excède le nombre d'actifs cotisants, ce qui aurait pour effet de ne plus pouvoir assurer le versement des pensions en raison du manque de financement.

536. Afin d'éviter les déséquilibres, il faut alors procéder à des ajustements paramétriques pour assurer l'équilibre du régime. Les ajustements paramétriques portent notamment sur le montant des cotisations versées ou le montant des prestations servies. D'autres mécanismes peuvent également être mobilisés pour assurer des politiques de rééquilibrages : les réserves ou les avances sur trésorerie.

537. Les avances sur trésorerie reposent sur un mécanisme d'emprunt sur les marchés financiers par l'intermédiaire de l'URSSAF Caisse nationale[1114]. Celle-ci s'endette alors à un taux d'intérêt donné, pour subvenir aux besoins de liquidités des régimes. Dans ce cas, le financement du régime n'est pas stabilisé[1115] et les risques financiers ne sont pas négligeables.

538. Les réserves visent quant à elle une vraie participation solidaire de l'ensemble des parties prenantes sur le long terme. Le mécanisme des réserves correspond en fait à un fonds de roulement associé au régime de retraite par répartition visant à assurer sa pérennité financière tout en évitant au maximum des ajustements paramétriques trop fréquents. L'intérêt des réserves est alors triple. Il permet une stabilité financière du régime sur le long terme, une sécurisation financière des droits et évite plus généralement l'insécurité juridique de réformes paramétriques successives. En revanche, il constitue un effort financier supplémentaire pour les générations actives à destination des générations futures. Autrement dit, un actif paie pour un retraité, voire plusieurs. Le lien de solidarité du régime de retraite par répartition porte en effet

---

[1113] Voir l'ensemble des rapports du COR et les discussions qui ont entouré l'adoption de la loi n° 2023-270 du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023.

[1114] *cf. infra* §626.

[1115] Rapport d'information n° 747 (2020-2021) préc. spéc., p.16 : « *Pour permettre aux organismes de sécurité sociale d'assurer la continuité du financement de leurs engagements, menacée par les mesures de report de paiement des cotisations sociales prises face à la crise économique née de la pandémie de covid-19, le décret n°2020-237 du 25 mars 2020 portant relèvement du plafond des avances de trésorerie au régime général de sécurité sociale a porté le montant maximal des avances de trésorerie pouvant être accordées par l'URSSAF Caisse nationale aux organismes chargés de la gestion d'une branche du régime général en 2020 à 70 milliards d'euros, contre 39 milliards d'euros prévus par la LFSS pour 2020. Le décret n°2020-603 du 20 mai 2020 portant relèvement du plafond du recours aux ressources non permanentes des régimes obligatoires de base de sécurité sociale a finalement porté ce plafond à 95 milliards d'euros, avant que celui-ci ne soit ratifié par le Parlement en LFSS pour 2021* ».

sur une génération de décalage. De fait, le fonds de réserve pour les retraites permet d'accroître la solidarité entre générations non encore concernées, ni active ni retraitée[1116].

539. Là était donc l'ambition originelle du fonds de réserve des retraites : anticiper les changements démographiques, en répondant pleinement à l'exigence de pérennité financière des régimes de retraite inscrite dans la loi[1117]. Néanmoins, à l'heure actuelle, l'ambiguïté du rôle du fonds de réserve pour les retraites est mise en lumière par le fait que la mission principale du fonds n'est en réalité poursuivie que dans le cas où les réserves « *excèdent la couverture des engagements* » liés à la participation au financement de la dette sociale par des reversements au profit de la CADES[1118]. Ce nouveau rôle du fonds de financement des retraites fait dire à la commission des affaires sociales du Sénat qu'il faut « *reconstituer des réserves protectrices sans faire reposer sur elles la couverture des besoins de liquidités* »[1119].

540. En définitive, la constitution de réserve n'a été réalisée avec succès que dans les régimes complémentaires et pour certains régimes de base seulement. Cette différence s'explique notamment par le fait que ces régimes ne peuvent bénéficier du soutien de l'URSSAF Caisse nationale par l'intermédiaire des avances de trésorerie[1120]. C'est ainsi que seuls deux régimes de bases (ceux des avocats et des professionnels libéraux) et certains régimes intégrés disposent de réserves[1121]. En tout état de cause, même pour les régimes les plus « jeunes » d'un point de vue démographique, le choix entre constitution de réserves et paramétrage financier est un enjeu important. La Caisse nationale des barreaux français, bien que dans une situation financière pouvant assurer une réduction de son taux de cotisations ou une augmentation du montant de ses prestations, n'aurait qu'un intérêt court-termiste à agir selon ces paramètres financiers. C'est ce que souligne la commission des affaires sociales du Sénat en indiquant qu'il convient

---

[1116] Rapport d'information n° 747 (2020-2021) préc. spéc., p.18 : « *l'accumulation de réserves s'apparente à la mise en œuvre d'un transfert entre les générations faisant peser sur les générations actuelles d'actifs le poids de l'effort de dégagement d'excédents – via un taux de cotisations supérieur au taux d'équilibre ou des pensions de retraite inférieures à celles que permettrait de verser le produit actualisé des cotisations* ».

[1117] art. L111-2-1 C. sec. soc. : « *La pérennité financière du système de retraite par répartition est assurée par des contributions réparties équitablement entre les générations et, au sein de chaque génération, entre les différents niveaux de revenus et entre les revenus tirés du travail et du capital* ».

[1118] art. L135-6 I, C. sec. soc.; *cf.* « Le hold-up de l'État sur le Fonds de réserve pour les retraites », Le Canard enchaîné, 28 sept. 2022, spéc., p.3

[1119] Rapport d'information n° 747 (2020-2021) préc. spéc., p.64

[1120] Rapport d'information n° 747 (2020-2021) préc. spéc., p.77 : « *Ces efforts consentis par les actifs cotisants de chaque régime visent premièrement à assurer aux caisses un fonds de roulement leur permettant d'absorber le décalage entre la perception des cotisations et le versement des pensions sans recourir à un ajustement brutal de leurs paramètres financiers ni recourir au marché privé de la dette. En effet, contrairement aux régimes de base, les régimes complémentaires ne disposent pas de la possibilité de solliciter des avances de trésorerie auprès de l'URSSAF Caisse nationale* ».

[1121] Rapport d'information n° 747 (2020-2021) préc. spéc., p.26

d'écarter toute réforme paramétrique même avantageuse pour éviter un retournement défavorable pour la génération future d'avocats puisque le rapport démographique ne sera plus aussi favorable qu'aujourd'hui[1122].

541. La constitution de réserves est donc un choix de solidarité intergénérationnelle plutôt qu'un choix individualiste centré sur l'analyse d'une seule génération qui bénéficie soit d'une conjoncture qui lui est favorable soit de la solidarité d'une génération antérieure. Ainsi en favorisant la constitution de réserve, la gestion solidaire du régime s'inscrit dans l'histoire d'une profession ou d'une société. En outre, de tels placements sur un fonds de réserve puisqu'ils peuvent être investis dans l'économie réelle du pays permettraient d'induire un investissement responsable par les gestionnaires du régime. Cette imbrication rend une génération responsable non seulement des montants de ses prestations de retraite, mais également responsable de la qualité de son investissement pour l'avenir.

Conclusion paragraphe 2. Les relations financières de la Sécurité sociale avec certaines institutions spécifiques favorisent le déploiement de la solidarité, soit qu'elles conduisent à accorder des avantages non contributifs comme c'est le cas du fonds de solidarité vieillesse, soit qu'elles poursuivent des objectifs de gestion budgétaires qui lient les générations entre elles afin de garantir la pérennité financière du système, à l'instar de la CADES ou du fonds de réserve pour les retraites. Néanmoins, ces relations s'inscrivent en miroir d'une transformation du financement de la sécurité sociale à travers sa fiscalisation, qui induit progressivement une dissociation entre ce qui relèverait de l'assurance et de la solidarité. L'exemple du fonds de solidarité vieillesse pourrait ainsi illustrer un transfert de la charge de la solidarité vers une sphère qui ne relèverait plus véritablement de la Sécurité sociale, confinant cette dernière à un rôle purement assurantiel, détaché de l'idée de solidarité. Nous estimons cependant que ce transfert de charge ne doit pas s'apparenter à un retrait de la solidarité du champ de la Sécurité sociale, mais bien plutôt d'un approfondissement de la solidarité au-delà de la Sécurité sociale. L'analyse paraît en revanche fragilisée par l'ambiguïté des finalités poursuivies par ces institutions. Elles sont en effet soumises à des injonctions budgétaires qui en font parfois de simples outils de comptabilité sans qu'elles interrogent plus amplement les implications de ces choix comptables peuvent avoir sur le système dans son intégralité[1123] et plus encore sur les droits des assurés.

[1122] Rapport d'information n° 747 (2020-2021) préc. spéc., p.65

[1123] F. KESSLER, « Le fonctionnement du Fonds de solidarité vieillesse à l'épreuve du contrôle parlementaire », *RDSS*, 1996, p.152 ; « Le hold-up de l'État sur le Fonds de réserve pour les retraites », Le Canard enchaîné, 28

542. **Conclusion section 2.** Les circuits financiers externes parcourus dans cette section contribuent à développer une solidarité entre les individus au-delà de la Sécurité sociale et apparaissent particulièrement utiles pour garantir la pérennité financière du système. Néanmoins ces relations financières s'accompagnent d'un brouillage des objectifs poursuivis par chacun des acteurs en cause et contribuent à faire de la Sécurité sociale un outil des politiques publiques de l'État au détriment de sa finalité première.

sept. 2022, spéc., p.3 ; P. FRANCOIS, CALMETTE, K. LUCAS-GOEFFROY, « L'instrumentalisation périlleuse du Fonds de solidarité vieillesse », *Dr. soc*., 2022, p.1017.

Conclusion Chapitre 2

543. Face aux risques, la solidarité se matérialise par une multitude de rapports financiers *dans et hors* la sécurité sociale, qui permet d'élargir la communauté au sein de laquelle se réalise la mutualisation des risques et, partant, améliore de fait la redistribution.

544. *Dans* la sécurité sociale, la solidarité s'exprime à travers des liens financiers complexes entre les différents régimes couvrant un même risque ou entre les branches de risque par des mécanismes de péréquation financière. L'ensemble de ces relations financières internes à la sécurité sociale plaide pour regarder celle-ci comme un *ensemble indivisible*. C'est parce qu'elle constitue cet ensemble indivisible que la Sécurité sociale peut assurer sereinement la mise en œuvre de la solidarité. Celle-ci ne saurait se maintenir dans le cadre d'une lecture autonome et étanche des différentes branches et des différents régimes les constituants. Par l'effet de ces mêmes mécanismes financiers, lorsqu'un assuré du régime général finance l'assurance maladie du régime général, il participe, certes dans une moindre mesure, au financement des régimes intégrés. De même, par effet des mécanismes de péréquation financière, lorsqu'un assuré participe au financement du régime de retraite de base, il participe, sans le savoir, au financement de la pension des retraités du régime agricole. Cette étroite imbrication, quasi-imperceptible, caractérise la solidarité. Elle crée des rapports de redistribution entre les individus.

545. Au-delà de ces circuits financiers internes à la sécurité sociale, il a fallu à des fins d'exhaustivité, s'intéresser aux relations financières de la Sécurité sociale avec des acteurs externes. Ces relations financières, qu'elles concernent l'État ou des institutions spécifiques, permettent d'assurer, d'une part, une amplification de la solidarité et, d'autre part, l'assurance pilotage budgétaire du système de sécurité sociale, dont le principe de compensation garantit le maintien des ressources sociales. Ces relations externes révèlent toutefois, en creux, un transfert de charge de la solidarité de la Sécurité sociale vers l'État ou certaines institutions dont la cause est avant tout budgétaire. Un tel transfert fait courir le risque de présenter la solidarité comme l'apanage de l'État, alors qu'elle constitue le cœur même de la Sécurité sociale.

546. Cette approche de la solidarité face aux risques a eu pour principal intérêt de s'intéresser aux éléments qui solidifient le rapport de droit redistributif que nous avons identifié par l'étude de la solidarité face aux ressources.

547. D'abord, le caractère obligatoire de l'affiliation aux régimes de sécurité sociale et l'obligation de couverture des risques qui incombe au service public de la Sécurité sociale sont des conditions *sine qua non* de la solidarité. Ces obligations, révélées par notre étude du droit positif, constituent le cœur de l'ensemble des branches de la sécurité sociale et aucune ne présente à ce titre d'exception. Ces obligations marquent la nécessaire inclusion des individus dans les régimes de sécurité sociale pour maintenir le rapport solidaire qui s'y crée. À défaut, ces régimes ne sauraient se maintenir dans le temps. En outre, on aura pu relever que les éventuelles exclusions de couvertures ou les résistances à l'affiliation sont soumises au contrôle du juge national ou européen qui contribuent à leur consolidation.

548. Les « *collectivité[s] solidaire[s]* »[1124] ainsi instituées sont ensuite étroitement liées les unes aux autres par des circuits financiers qui doivent se comprendre comme un ensemble indivisible favorisant l'universalité de la couverture de protection sociale et l'approfondissement de la solidarité. La solidarité se crée en définitive dans la conjugaison d'une interdépendance institutionnelle et d'une interdépendance entre les bénéficiaires. C'est cette interdépendance, marquée du sceau de l'obligation, qui garantit l'existence du rapport de droit solidaire.

[1124] L. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale, Recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2008, spéc., p.89

549. Interdépendance et redistribution sont les deux principes qui structurent notre système de protection sociale. Ils peuvent être garantis selon des degrés et des formes différents, mais chacun suppose de créer des interactions institutionnelles et individuelles tout à fait particulières. Autrement dit, nous parvenons à la conclusion que, dans le droit de la protection sociale, la solidarité n'est ni simplement un principe, ni simplement une technique : elle est selon nous un rapport de droit spécifique qui crée une interdépendance et une redistribution en dehors des rapports de droit plus classique tel que le rapport contractuel marchand ou le rapport charitable ou assistanciel. La solidarité est en définitive un rapport au cœur d'un « *ordre social nouveau* » souhaité par les pères fondateurs de la Sécurité sociale[1125].

550. À l'étude statique du droit de la protection sociale qui nous aura permis de révéler la solidarité comme un rapport de droit, doit succéder une étude dynamique du droit de la protection sociale qui invite à prendre en considération le contexte dans lequel évolue ce rapport de droit. Nous avons déjà pu relever à la marge au cours de nos développements que la solidarité pouvait suggérer des organisations tout à fait diverses selon que cette notion est considérée comme une solidarité nationale ou une solidarité professionnelle. Il faut néanmoins affirmer avec force que chacun des niveaux de solidarités étudiés, au demeurant complémentaires, peut en définitive se réaliser pleinement au sein de la même Sécurité sociale. Or, il nous est apparu, particulièrement à travers l'étude des circuits financiers externes et celle du financement de la protection sociale, que la solidarité est progressivement attirée en dehors du champ de la Sécurité sociale. C'est précisément la raison pour laquelle il convient désormais de s'intéresser aux mutations de la solidarité dans le droit de la protection sociale.

[1125] P. LAROQUE, « Le plan français de Sécurité sociale », *Revue française du travail*, n° 1, avril 1946, cité in B. Valat, M. Laroque, « La démocratie sociale dans la gestion de la sécurité sociale de 1945 à 1994 », *Vie sociale*, 2015/2 (n°10), pp.89-107 [disp en ligne] : https://www.cairn.info/revue-vie-sociale-2015-2-page-89.htm

Partie II. Mutations de la solidarité par le droit de la protection sociale

551. Nous ne pouvons à ce stade que confirmer la thèse selon laquelle la solidarité est le « *maître mot* » de la protection sociale[1126]. À côté des démonstrations de la solidarité comme technique ou comme principe, nous avons identifié que la solidarité pouvait aussi être analysée comme un rapport de droit redistributif qui suppose la mise en œuvre, par le droit de la protection sociale, de règles substantielles et formelles qui assurent la solidité de ce rapport sans lequel la protection sociale ne saurait être assurée.

552. Malgré tout, cette première hypothèse repose sur une étude relativement statique de la solidarité. Nous avons effectivement tenté de restreindre notre première partie à une étude à « droit constant » en recensant les différentes manifestations de la solidarité pour découvrir ce rapport de droit tel qu'il parait être dans le droit de la protection sociale.

553. Il s'agit désormais de procéder à une *étude en mouvement* de la solidarité dans le droit de la protection sociale. D'importants mouvements de fond - qui ont d'ailleurs en quelque sorte préexisté à la Sécurité sociale – tiraillent en effet la protection sociale moderne. Ces mouvements de fonds ne sont pas nouveaux, ils ont d'ailleurs préexisté à la Sécurité sociale. Qu'elle soit issue de ruptures ou de continuités, la protection sociale est venue constituer une troisième voie entre l'assistance et l'assurance. De fait, chacune de ces deux autres voies constitue les *extrémités externes* à la protection sociale. Par conséquent, le plus petit ajustement peut avoir pour effet de déplacer le regard porté sur la solidarité vers l'une ou l'autre de ces extrémités.

554. Sans qu'aucune des réformes de la protection sociale ces dernières années ne se soit attaquée frontalement à l'existence même de la Sécurité sociale, par ailleurs âprement défendue par les Français[1127], il nous est apparu que le droit de la protection sociale est sujet à des contraintes fortes, bien que discrètes, qui conduisent à une profonde mutation de la solidarité.

[1126] M. BORGETTO, « La solidarité maître mot de la protection sociale ? », *Informations sociales*, n°96, 2001, pp.124-133.

[1127] R. LARDEUX, C. PIRUS, « Un attachement accru des Français au modèle social fin 2020 durant la crise sanitaire », DREES, *Étude et Statistique*, n°1228, 20 mai 2020 ; E. GUILLAUD, M. ZEMMOUR, « Quel soutien aux assurances sociales dans la population française », *Regards*, 2023/2, n°62, pp.201-210.

Car, à l'évidence, l'individualisme caractéristique de nos sociétés occidentales[1128] et la mobilisation du droit au service de l'économie de marché[1129] bouleversent en effet l'idée même de solidarité en l'intégrant souvent dans un rapport assistanciel de l'individu face à l'État, parfois dans un rapport assurantiel, de l'individu face au marché.

555. C'est ainsi que, soumise à la pression de contraintes qui lui sont extérieures (Titre 1), la solidarité en tant que rapport de droit doit trouver les conditions de son maintien afin de garantir tant l'efficacité que la légitimité sociale de l'organisation de la protection sociale (Titre 2).

[1128] L. CAMAJI, *Contribution à l'analyse juridique de l'individualisation des droits sociaux. Étude de droit de la sécurité sociale*, préc. ; EN3S, *Regards* n°62 décembre 2023, *L'individu et le collectif dans la protection sociale*
[1129] Sur des études en droit du travail, G. BARGAIN, *Normativité économique et droit du travail*, LGDJ, 2014, 588p. ; J. ICARD, *Analyse économique et droit du travail*, Thèse, Paris, 2011, 760p. ; T. Sachs, *La raison économique en droit du travail, Contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit social, 2013, 448p.

Titre 1. La solidarité sous contraintes

556. La protection sociale est soumise à des contraintes extérieures à son organisation qui ont pour effet de mettre en cause le rapport de solidarité organisé dans le droit de la protection sociale.

557. D'une part, une contrainte financière, et d'autre part une contrainte budgétaire qui s'exercent par l'effet de la discipline budgétaire européenne et plus spécifiquement de l'Union économique et monétaire qui établit des exigences strictes de maîtrise des déficits publics. Ces exigences conduisent à imposer aux États membres la réduction du volume des dépenses sociales et induisent une transformation du droit de la protection sociale. Cette approche des dépenses comme une dette comptable constitue un terreau fertile à la justification de réforme attentatoire à l'exigence de solidarité et conduit à travestir le rapport de droit redistributif en un rapport de droit rétributif (Chapitre 1).

558. De l'autre, le recours aux outils du marché pour pallier les insuffisances de la couverture de la sécurité sociale de base a créé un conflit entre le régime juridique de la solidarité et le régime juridique du droit de la concurrence. La résolution de ce conflit conduit à l'adaptation de la solidarité aux lois du marché. Or, il faut interroger ce mouvement sur sa capacité à garantir un rapport de droit redistributif (Chapitre 2).

Chapitre 1. Les contraintes budgétaires et financières

559. La contrainte financière — soit la nécessité de trouver des financements face à l'accroissement des dépenses sociales — associée à la contrainte budgétaire — par l'application des règles budgétaires au système de protection sociale — invitent à analyser leurs effets sur le droit de la protection sociale et la solidarité. Ces deux contraintes, qui se manifestent par les processus de fiscalisation et de budgétisation de la Sécurité sociale, ne recouvrent pas les mêmes réalités[1130].

560. La première, qu'on cherche à satisfaire à la fois par l'usage de l'impôt comme financement de la protection sociale et l'assimilation des finances sociales aux finances publiques[1131], ne suppose pas, à l'inverse de la seconde, d'inscrire les finances sociales directement au sein du budget de l'État. Car même si par effet de la globalisation des finances publiques, les finances sociales se trouvent intégrées dans les discussions financières et budgétaires de l'État, elles font encore état de particularités certaines qui [1132]ont nécessité la construction d'un droit financier spécifique. Les lois de financement de la sécurité sociale ont ainsi pour objectif de retracer l'équilibre financier des régimes obligatoires de base, comme celui des organismes concourant au financement de ces régimes. Il est aussi essentiel de

---

[1130] Sur la question de la budgétisation et de la fiscalisation : X. PRETOT, « La réorganisation de la sécurité sociale : la clarification des pouvoirs et ses limites », *RDSS*, 1996, p.825 : « *On observera, au préalable, que, si le Parlement est désormais appelé à se prononcer, chaque année, sur les conditions de l'équilibre de la Sécurité sociale, l'institution des lois de financement ne saurait être véritablement assimilée à la budgétisation, a fortiori à la fiscalisation de la Sécurité sociale. Les deux notions ne revêtent, en pratique, nullement la même portée : alors que la fiscalisation tend à affecter au financement de la Sécurité sociale le produit d'impositions de toutes natures, la budgétisation conduit, plus radicalement, à insérer dans le budget de l'État les recettes et les dépenses des régimes de sécurité sociale* ».

[1131] À titre d'exemple, il est tout à fait possible pour une loi de finances d'adopter des dispositions relatives aux impositions de toutes natures affectées aux organismes visées par les LFSS (art.34 Loi organique relative aux lois de finances).

[1132]A.-C. DUFOUR, *Les pouvoirs du parlement sur les finances de la sécurité sociale. Étude des lois de financement de la sécurité sociale.* préc. spéc., p.14 *:* « *Saluée* [l'élection des membres des conseils d'administration des caisses*] comme une victoire de l'idéal de la démocratie sociale, l'ordonnance de 1945 est l'acte de naissance d'un système financier hors du schéma budgétaire étatique* » ; X. PRETOT, « Du bon usage du pouvoir normatif en matière d'assiette et de recouvrement des cotisations de sécurité sociale », *Dr. soc.,* 2009, p.322 : « *D'un point de vue quelque peu formel, on rappellera que les impositions de toutes natures sont soumises au principe de l'autorisation annuelle, alors que les cotisations de Sécurité sociale y échappent. De la sorte le recouvrement des impositions de toutes natures dont le produit est affecté aux régimes de Sécurité sociale ou à des organismes qui, tels le Fonds de solidarité vieillesse ou la caisse d'amortissement de la dette sociale, concourent à leur financement, doit être autorisé, année après année, par la loi de finances, alors même qu'elles figurent au nombre des prévisions de recettes dans la troisième partie de la loi de financement de la Sécurité sociale. Si celle-ci retrace également, au nombre des prévisions de recettes, les cotisations proprement dites, le recouvrement de ces dernières échappe, en revanche, au principe de l'autorisation préalable. Pour symbolique qu'elle soit, la différence mérite mention* ».

rappeler que les finances sociales s'écartent d'une application pure et simple du droit budgétaire : les dépenses sociales sont par nature insusceptibles de faire l'objet d'une limitation, mais seulement d'une évaluation[1133].

561. L'étude des contraintes financières et budgétaires sur la solidarité conduit à s'intéresser aux finances sociales. Même si ces dernières sont « *sous-étudiées* »[1134], elles présentent néanmoins d'un intérêt fondamental puisque ce sont elles qui doivent répondre à des injonctions parfois contradictoires : « *il faut impérativement y trouver des économies, tout en préservant la solidarité* »[1135]. L'on comprend ainsi que les finances sociales sont un enjeu essentiel pour la solidarité[1136] : leur existence même est essentielle pour assurer la mise en œuvre de la solidarité. Qualifier de « contraintes » les considérations financières et budgétaires reflètent donc un certain parti pris, et notre propos sera à l'inverse de montrer que c'est leur conférer un caractère indépassable qui va induire leurs effets sur la solidarité. Si la contrainte financière est une contrainte naturelle de tout système de protection sociale dont il faut assurer sa pérennité, la contrainte budgétaire apparaît en revanche comme une contrainte artificielle qui peut induire une transformation même du système de protection sociale.

562. C'est donc dans cette perspective qu'il conviendra d'abord de s'intéresser aux sources de droits qui fondent les exigences budgétaires et financières et contraignent le système de protection sociale (Section 1). Il s'agira ensuite de reconnaitre, dans le droit positif, les leviers spécifiques pouvant être mobilisés pour répondre à ces contraintes (Section 2).

[1133] L. Philip « Nouvelles réflexions sur la nature et le devenir des lois de financement de la Sécurité sociale », *Dr. soc.*, 1997, p.782

[1134] Ch. WILLMANN, « Finances sociales, Avant-propos », *Dr. soc.,* 2022, p.860 ; on notera néanmoins que la revue Droit social a coordonné deux dossiers l'un dédié à la dette sociale dans son numéro 7-8 du 14 juillet 2022 et l'autre au financement de la protection sociale dans le numéro 11 du 10 novembre 2022.

[1135] *Ibid.*

[1136] K. PATRON, *Solidarité et relations financières publiques internes* préc. ; A. ROSA, *Solidarité et impôt. Recherche sur les fondements de l'impôt moderne,* préc.

Section 1. Les sources des contraintes

563. Alors que les finances sociales ne peuvent qu'imparfaitement se satisfaire d'une vision budgétaire[1137], elles sont néanmoins soumises par effet de la gouvernance économique européenne au respect d'une discipline budgétaire qui doit s'analyser comme une contrainte artificielle sur la solidarité (§1). La reconnaissance d'une exigence d'équilibre financier de la sécurité sociale en droit interne fonde quant à elle une contrainte naturelle qui semble plus aisément se combiner avec la solidarité, mais qui subit elle-même les effets de la contrainte budgétaire (§2).

§1. La gouvernance économique européenne : une contrainte budgétaire artificielle

564. Le droit européen de la protection sociale[1138] dispose d'une influence *a priori* limitée sur les droits nationaux de la protection sociale[1139]. Nous nous intéresserons ici au seul droit de l'Union européenne duquel ressort la contrainte budgétaire. Il est de jurisprudence constante que le droit de l'Union ne porte pas atteinte à la compétence des États membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale[1140]. Son influence la plus visible en la matière est sans doute celle de la coordination des droits internes de sécurité sociale[1141]. Les politiques sociales[1142], et

---

[1137] On relèvera à titre informatif l'existence sous la VI[ème] République d'une présentation au Parlement d'un « Budget social de la nation » puis d'une annexe au projet de loi de finances dénommé le « Budget social ». Sur ce point : A. DORT, *Fiscalité et sécurité sociale. Étude de la fiscalisation des ressources de la Sécurité sociale,* préc. spéc., §412 ; A.-C. DUFOUR, *Les pouvoirs du parlement sur les finances de la sécurité sociale. Étude des lois de financement de la sécurité sociale.* préc. spéc., pp.14-21.

[1138] Le droit européen de la protection sociale est utilisé pour désigner l'ensemble des dispositions européennes qui ont un effet direct ou indirect sur les systèmes de protection sociale en Europe : I. OMARJEE, *Manuel de Droit européen de la protection sociale*, Bruylant, 2[ème] éd., 2021, 384p.

[1139] D. DUMONT, « Les traductions de l'activation. La douce européanisation des systèmes nationaux de protection sociale », *RIEJ*., Université Saint Louis Bruxelles, 2009, p.36.

[1140] CJCE, 7 février 1984, *Duphar*, aff. C-238/32; *Rec., CJCE,* 1984, p.253; CJCE 28 avril 1998, *Kohll*, aff. C-158/96; *Rec*., *CJCE*, 1998, I, p.1931 ; *Europe* 1998, comm. 191, note L. Idot ; *RTD eur*., 1998, p.573, chron, J.-G. Huglo ; *RDSS*, 1998, p.615, note J.-Ph. Lhernould ; *JCP G*, 1999, II, 10002, obs. C. NOURISSAT ; *Dr. ouvr.*, 1999, p.408, obs. F. Kessler et E. Gualano ; *Dr. Soc.,* 1999, p.172, obs. P. Mavridis ; CJCE, 12 juillet 2001, *Smits et Peerbooms*, aff. C-157/99; *Rec. CJCE,* 2001, I, p. 5473 ; *RDSS*, 2001, p.707, note L. Dubouis ; *RTD Eur.,* 2003, p.489, chron. C. Prieto; *LSE*, 2001, n°37, obs. F. Kessler; *RJS,* 2011, p.751 J.-Ph. Lhernould, F. Kessler ; *Dr. soc.*, 2003, p.859, chron. S. Van Raepenbusch ; CJCE 13 mai 2003, *Müller-Fauré et Van Riet*, aff. C-385/99; *Rec. CJCE*-I 4509; *D.*, 2003, p.1601; *RTD eur.*, 2003, p.489, chron. C. Prieto, chron. J.-Ph. Lhernould; *RJS*, 8-9/03. Cette précision est d'ailleurs reprise dans le Socle européen des droits sociaux à l'alinéa 19 de son préambule : « *Le socle européen des droits sociaux respecte la diversité des cultures et des traditions des peuples d'Europe, ainsi que les identités nationales des États membres et l'organisation de leurs autorités publiques à l'échelon national, régional et local. En particulier, l'établissement du socle européen des droits sociaux ne porte pas atteinte au droit des États membres de définir les principes fondamentaux de leurs systèmes de sécurité sociale et de gérer leurs finances publiques, et ne doit donc pas affecter l'équilibre financier de ces systèmes de manière significative* ».

[1141] A. PHILIPPON, *La coordination des systèmes de protection sociale à l'épreuve du droit français*, Thèse, 2023, 629p.

[1142] art.151 TFUE et s.

plus particulièrement la protection sociale, sont exclues du champ de compétence propre de l'Union européenne. Elles intègrent la catégorie des compétences exclusives des États membres. Les sujets relatifs à la protection sociale sont d'ailleurs soumis à un vote à l'unanimité au Parlement européen, ce qui rend délicate toute tentative de légifération (article 153, 2° du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne).

565. Mais l'absence de compétence propre de l'Union européenne sur le droit de la protection sociale ne fait pas obstacle à l'application du droit de l'Union européenne, soit par application des règles du marché intérieur, soit par effet de la gouvernance économique de l'Union européenne. Sans revenir dans le détail sur l'évolution des traités européens, il convient de préciser que l'Union européenne dispose en fait d'une « *triple compétence* »[1143] en matière de protection sociale.

566. La première est indirecte et provient de la coordination relative à la libre circulation des travailleurs prévue à l'article 48 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et celle des citoyens prévus à l'article 20 du même traité. La deuxième est directe puisqu'elle est inscrite dans les traités et est issue des directives d'harmonisation en matière de politique sociale, adoptées à l'unanimité[1144]. Cette compétence est néanmoins partagée entre l'Union et les États membres, ce qui limite sa mobilisation[1145]. La troisième est quant à elle directe et informelle, car elle est issue de la méthode ouverte de coordination[1146] qui dispose d'un champ d'action particulièrement important en raison du rapprochement des conceptions de la sécurité sociale qu'elle crée entre les États membres[1147]. C'est d'ailleurs cette dernière compétence qui est le principal moteur de la « *douce européanisation* » de la protection sociale souvent relevée[1148].

567. À ces trois compétences traditionnellement reconnues, s'en ajoute une quatrième, moins lisible en raison de sa technicité, mais à l'impact parfois bien plus exigeant sur les systèmes de

---

[1143] I. OMARJEE, *Manuel de Droit européen de la protection sociale*, Bruylant, 2ème éd., 2021, p.23.
[1144] art. 151, 2. al 4. TFUE.
[1145] art. 4 TFUE.
[1146] art. 5 TFUE, art. 151 2. a) TFUE; art.156 TFUE; cf. ég. Déclaration 31 annexée aux traités sur l'article 156 TFUE : « *Les politiques décrites à l'article 156 relèvent essentiellement de la compétence des États membres. Les mesures d'encouragement et de coordination à prendre au niveau de l'Union conformément aux dispositions de cet article revêtent un caractère complémentaire. Elles servent à renforcer la coopération entre États membres et non pas à harmoniser des systèmes nationaux. Les garanties et usages existant dans chaque État membre eu égard à la responsabilité des partenaires sociaux n'en sont pas affectés* ».
[1147] P.-R. GRAZIANO, S. JACQUOT, B. PALIER, « Usage et Européanisations. De l'influence multiforme de l'Union européenne sur les réformes des systèmes nationaux de protection sociale », *Pol. Euro.,* 2013, pp. 94-118.
[1148] D. DUMONT, « Les traductions de l'activation. La douce européanisation des systèmes nationaux de protection sociale », préc. ; A.-C. DUFOUR, *Les pouvoirs du parlement sur les finances de la sécurité sociale. Étude des lois de financement de la sécurité sociale*, préc. spéc., p.427.

protection sociale nationaux. Il s'agit de la gouvernance économique de l'Union européenne. Cette gouvernance économique conduit en effet à intégrer la protection sociale dans le champ du droit de l'Union économique et monétaire (A). Cette dimension, relativement peu étudiée par les juristes en droit social, mérite pourtant une attention particulière en tant qu'elle promeut les politiques d'activation au sein des systèmes de protection sociale (B).

A. L'intégration de la protection sociale dans le droit de l'Union économique et monétaire

568. **Le cadre de l'Union économique et monétaire**. Afin de garantir la stabilité économique et monétaire de l'Union européenne, le droit de l'Union européenne organise un agencement comptable avec les États membres qui lient ces derniers dans leur gestion des finances publiques. Les textes qui vont nous intéresser, outre les traités[1149], sont ceux issus du pacte de stabilité et de croissance modifié par des règlements européens[1150] auxquels s'ajoute, à la suite de la crise financière de 2008, le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance[1151]. Il faut ajouter à ce corpus la refonte, en cours d'adoption, des règles issues du pacte de stabilité et de croissance, à la suite d'une proposition conjointe du Parlement européen et du Conseil[1152].

[1149] art.120 et s. TFUE.

[1150] Règlement (CE) n°1466/97 du Conseil du 7 juillet 1997 relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques et règlement (CE) n°1467/97 du Conseil du 7 juillet 1997 visant à accélérer et à clarifier la mise en œuvre de la procédure concernant les déficits excessifs ; *Six pack* du 16 novembre 2011 : règlement (UE) n° 1173/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 sur la mise en œuvre efficace de la surveillance budgétaire dans la zone euro ; règlement (UE) n°1174/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 établissant des mesures d'exécution en vue de remédier aux déséquilibres macroéconomiques excessifs dans la zone euro ; règlement (UE) n°1175/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 modifiant le règlement (CE) n°1466/97 du Conseil relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques ; règlement (UE) n°1176/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 sur la prévention et la correction des déséquilibres macroéconomiques ; règlement (UE) n° 1177/2011 du Conseil du 8 novembre 2011 modifiant le règlement (CE) n°1467/97 visant à accélérer et à clarifier la mise en œuvre de la procédure concernant les déficits excessifs ; directive 2011/85/UE du Conseil du 8 novembre 2011 sur les exigences applicables aux cadres budgétaires des États membres ; *Two pack* du 21 mai 2013 : règlement (UE) n°472/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au renforcement de la surveillance économique et budgétaire des États membres de la zone euro connaissant ou risquant de connaître de sérieuses difficultés du point de vue de leur stabilité financière ; règlement (UE) n°473/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 établissant des dispositions communes pour le suivi et l'évaluation des projets de plans budgétaires et pour la correction des déficits excessifs dans les États membres de la zone euro.

[1151] Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance du 2 mars 2012.

[1152] COM (2023) /240 Proposition de règlement du Parlement Européen et du conseil, relatif à la coordination efficace des politiques économiques et à la surveillance budgétaire multilatérale et abrogeant le règlement (CE) nº 1466/97 du Conseil.

569. L'Union économique et monétaire propose un schéma institutionnel particulièrement élaboré qui vise à mettre en cohérence la politique monétaire de l'Union européenne avec les politiques économiques et budgétaires des États membres. Car si les États disposent d'une liberté dans l'établissement de leurs politiques économiques et budgétaires, la politique monétaire est du ressort de l'Union européenne[1153]. Afin d'exercer cette compétence, l'Union européenne s'est attachée à définir un cadre juridique et institutionnel dans lequel les États membres doivent établir leur politique économique interne en cohérence avec les objectifs de l'Union européenne[1154]. Ce cadre conduit en pratique à une coordination juridique des politiques économiques des États membres en vue de la réalisation de la politique monétaire. Dès lors, l'Union économique et monétaire, par le biais des recommandations du Conseil et de la Commission, exerce une influence déterminante sur la politique économique des États[1155].

570. Ce cadre juridique se déploie au cours du semestre européen[1156] qui permet d'organiser, sur une année complète, la coordination des politiques économiques et budgétaires. Cette coordination s'est accrue par l'instauration d'un calendrier budgétaire commun destiné à garantir que « *les recommandations du Conseil et de la Commission sont dûment prises en compte dans la procédure budgétaire des États membres* »[1157].

571. Le semestre européen s'ouvre avec une période courant de novembre à avril d'une année N. Au cours de cette période, les orientations économiques et les lignes directrices pour l'emploi à l'échelle européenne ainsi que les recommandations sur les politiques nationales[1158] sont décidées et contrôlées. Elles proviennent d'un travail conjoint de la Commission et du Conseil. La Commission apporte les données et les actions à mener sur l'année à venir à travers une série de documents dont notamment l'« examen annuel de la croissance »[1159], le « projet de

---

[1153] Sous l'égide de la Banque centrale européenne qui a pour mission d'assurer le maintien de la stabilité des prix et ne doit en aucun cas participer au financement de la dette des États.
[1154] F. MARTUCCI, *L'Ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 1274p.
[1155] I. OMARJEE, *Manuel de droit européen de la protection sociale*, Bruylant, 2ème éd., 2021, p.316 et s. ; V. DUSSART, « Dette publique, dette sociale et dette européenne », *Dr. soc.,* 2022, p.584.
[1156] Règlement n°1175/2011 Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 modifiant le règlement (CE) no 1466/97 du Conseil relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques. Le 9 novembre 2022, la Commission européenne a présenté les orientations d'une réforme du cadre de la gouvernance économique européenne.
[1157] Règlement (UE) n° 473/2013 du parlement européen et du conseil du 21 mai 2013 établissant des dispositions communes pour le suivi et l'évaluation des projets de plans budgétaires et pour la correction des déficits excessifs dans les États membres de la zone euro.
[1158] art.121 §2. TFUE ; art.148 §2 TFUE.
[1159] Ce document présente les priorités de l'action de l'UE, l'état budgétaire, les Grandes Orientations des Politiques économiques et les Lignes directrices pour l'emploi.

recommandation concernant la politique économique de la zone euro »[1160] et le « rapport sur le mécanisme d'alerte »[1161]. La Commission publie également, courant du mois de mars, des rapports spécifiques pour chaque État membre.

572. Sur cette même période, le Conseil européen adopte quant à lui les orientations politiques générales de l'Union européenne. Une fois les orientations politiques de l'Union fixées, chaque État membre propose deux programmes d'action : les « *programmes de stabilité* »[1162] d'abord, relatifs à leurs politiques budgétaires et les « *programmes nationaux de réforme* », relatifs à leurs politiques économiques. Le programme national de réforme doit être en cohérence avec les orientations données par le Conseil européen tandis que le programme de stabilité doit apporter la preuve du respect des obligations budgétaires européennes sous le contrôle de la Commission. Après examen des programmes, cette dernière établit une recommandation spécifique par pays qui mentionne les actions particulières à entreprendre pour respecter les obligations budgétaires et économiques fixées.

573. Ensuite, sur la période de juillet à décembre, les gouvernements nationaux doivent mettre en œuvre les orientations définies préalablement dans le cadre de leur législation économique et budgétaire. Les États ont l'obligation de soumettre leur projet de budget pour l'année N+1 avant le 15 octobre de l'année N[1163]. En cas d'écart manifeste, la Commission peut demander la rectification du budget.

574. Dans le cadre du semestre européen[1164], le Conseil formalise des recommandations préventives lorsqu'il relève qu'un État membre est sujet à un risque de déséquilibre macro-économique. En cas de réalisation du risque, le Conseil peut émettre des recommandations correctives rendues publiques qui engagent l'État concerné sur l'adoption d'un plan de mesures correctives. En plus des recommandations, et en l'absence d'une opposition à la majorité

[1160] La Commission donne dans ce document des objectifs supplémentaires pour la zone euro.

[1161] Analyse de la situation macroéconomique des économies des États membres. Le 24 novembre 2021, la Commission a également adopté, sur la base du règlement (UE) n°1176/2011, le rapport sur le mécanisme d'alerte, dans lequel la France est mentionnée parmi les États membres devant faire l'objet d'un bilan approfondi ; V. Recommandation du Conseil concernant le programme national de réforme de la France pour 2022 SWD (2022) 632 final du 23 mai 2022. La Commission précise que la France connaît des déséquilibres macroéconomiques. Ces déséquilibres sont dus, en particulier, à un endettement public élevé et à une compétitivité faible (COM/2022/600 final) La France est en cours de procédure pour déficit public excessif : Conseil de l'UE, 2024/0169(NLE), 23 juillet 2024.

[1162] Programme de stabilité 2023-2027 [disp. en ligne] : https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/2023/04/26/presentation-du-programme-de-stabilite-2023-2027

[1163] Règlement (UE) n°473/2013 préc.

[1164] art. 6 du Règlement (UE) n°1176/2011 du Parlement européen et du conseil du 16 novembre 2011 sur la prévention et la correction des déséquilibres macroéconomiques.

qualifiée, le Conseil peut astreindre l'État membre de la zone euro concerné à un dépôt portant intérêt de 0,1 % du PIB assorti d'une amende équivalente[1165].

575. **L'intégration des finances sociales.** Le champ retenu par le droit de l'Union européenne pour apprécier les finances publiques des États est celui du périmètre des administrations publiques. Les administrations de sécurité sociale, entendues comme les « *régimes obligatoires de base de la sécurité sociale, les régimes de retraite complémentaires, de l'assurance chômage ainsi que les dispositions financières des établissements de santé* » sont ainsi intégrées dans le champ du droit budgétaire de l'Union[1166]. En tant qu'administrations publiques, l'ensemble des branches de la sécurité sociale[1167] sont ainsi pleinement intégrées dans un cadre juridique dont l'objectif principal est le respect d'une discipline budgétaire fixée notamment par le traité de stabilité de croissance et de gouvernance, qui impose aux États membres une règle d'or budgétaire et sa traduction au sein des droits constitutionnels nationaux.

576. Dans un tel contexte européen, les choix de politiques publiques des États sont soumis à une surveillance budgétaire stricte. Les États membres doivent, tout à la fois, s'assurer du bon respect des règles budgétaires, de la bonne application des « *grandes orientations des politiques économiques des États membres* »[1168] ainsi que des « *lignes directrices pour l'emploi* »[1169], ensemble entendu comme « *les lignes directrices intégrées* » dont les objectifs ont été fixés en dernier lieu par la « stratégie Europe 2020 ».

[1165] Aucune sanction n'a jamais été prononcée.

[1166] Directive n°2011/85/UE du Conseil du 8 novembre 2011 : « *Les dispositions du cadre de surveillance budgétaire établi par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et, en particulier, le PSC s'appliquent aux administrations publiques dans leur ensemble, lesquelles comprennent les sous-secteurs administration centrale, administrations d'États fédérés, administrations locales et administrations de sécurité sociale au sens du règlement (CE) no 2223/96* ». ; Règlement (CE) n°2223/96 du Conseil, du 25 juin 1996, relatif au système européen des comptes nationaux et régionaux dans la Communauté *(SEC)* ; Règlement UE n°549/2013 du 21 mai 2013 relatif au système européen des comptes nationaux et régionaux dans l'Union européenne *;* Th. MESNIER, Ch. WILLMANN, « *Finances sociales parlementarisées : rôle du législateur* » *Dr. soc.,* 2022, p.881 *:* « *4° Notion d'administration de sécurité sociale* (…) *correspond à la norme de l'Union européenne dans laquelle s'inscrivent notamment les programmes de stabilité, comprend, outre les régimes obligatoires de base de la sécurité sociale, els régimes de retraite complémentaires, de l'assurance chômage ainsi que les dispositions financières des établissements de santé* ».

[1167] Les comptes des administrations publiques en 2022 publiés par l'INSEE précisent que le solde des administrations de sécurité sociale (ASSO) est redevenu excédentaire pour la première fois depuis 2019 (+0,3 % du PIB après -0,7 % du PIB en 2021). Les prélèvements obligatoires affectés aux ASSO ont notamment bénéficié du dynamisme de la masse salariale, tandis que les dépenses ont augmenté plus modérément : la hausse des prestations de retraite est en partie compensée par la baisse des prestations d'activité partielle, d'allocation chômage et des dépenses de santé liées à la crise sanitaire. Le solde des ASSO continuerait de s'améliorer en prévision du fait de l'amélioration conjoncturelle et sous l'effet des réformes structurelles mises en place (réformes des retraites et de l'assurance chômage en particulier).

[1168] art.121 §2 TFUE.

[1169] art.148 §3 TFUE.

577. Et, la capacité des États à se soustraire à cette surveillance est d'autant plus restreinte du fait de l'interdiction qui leur est faite de présenter des déficits publics excessifs[1170]. Il faut effectivement rappeler que les États membres sont les seuls responsables de leur défaillance budgétaire et économique. Aucune aide ne peut être accordée ni par la Banque centrale européenne — dont le rôle principal est de garantir la stabilité des prix[1171] — en application du principe de l'interdiction des rachats directs de dette[1172] ni par l'Union ou les États membres qui ne constituent pas les uns pour les autres des garants des engagements de chacun[1173]. Un tel encadrement de la gestion des déficits publics conduit à réduire les leviers financiers dont disposent les États membres pour assurer leurs politiques publiques[1174].

578. Autrement dit, il n'existe en matière économique aucune solidarité financière entre l'Union et les États, ces derniers étant alors seuls responsables de leurs déficits. Cette absence de solidarité financière au sein de l'Union européenne témoigne d'une construction de l'Union économique et monétaire sur une discipline par le marché[1175] puisque les États ne peuvent alors financer leurs dépenses, ou leur dette, que par l'usage de l'emprunt financier[1176].

[1170] art. 126 TFUE.
[1171] art. 127 TFUE.
[1172] art. 123 TFUE ; Q. DETIENNE, *Droit économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux,* préc. spéc., p.435 : on remarquera à l'aide de l'auteur qu'au regard des crises successives le rôle de la BCE a pu s'écarter de son rôle initial pour constituer « *une variable d'ajustement aux déséquilibres de l'économie* » à travers l'usage des politiques de « *quantitiave easing* » dont l'objectif est de racheter des titres de la dette publique détenus par les acteurs financiers pour assurer le maintien des taux pratiqués par les marchés à des niveaux acceptables. Ces opérations de rachat ne doivent pas être confondues avec l'opération monétaire sur titre (OMT) qui implique que la BCE achète les titres directement sur le marché secondaire. Autrement dit, que la BCE ne rachète pas les titres obligataires aux États, mais aux détenteurs directement.
[1173] art. 125 TFUE.
[1174]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.61 ; Q. DETIENNE, *Droit économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux,* préc. spéc., pp.402-403 : Un État qui dispose de sa capacité monétaire peut dévaluer sa monnaie nationale afin d'augmenter la compétitivité de l'économie nationale et peut également fixer ses taux d'intérêts directeurs lesquels déterminent les taux d'intérêts des crédits octroyés par les banques privées. Un tel outil permet d'interagir avec les investissements des entreprises privées et la consommation des particuliers. L'instrument budgétaire permet quant à lui de produire une hausse des dépenses publiques face à une baisse de l'activité économique, soit par un investissement dans les grands travaux publics, soit par le biais du système de protection sociale ou de mécanismes fiscaux qui permettent à l'individu de conserver des ressources suffisantes pour maintenir son niveau de consommation. C'est le rôle de stabilisateur économique de la protection sociale. Une telle situation provoque une détérioration des finances publiques qui incite l'État à se tourner vers une banque centrale pour obtenir un emprunt ou, par émission de titres financiers obligataires, l'argent nécessaire au financement du déficit public.
[1175] L. Fromont, « L'impact de la nouvelle gouvernance économique européenne sur l'Union de droit », in e-legal, *Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, Volume n°5, février 2021, p.9 ; C. LEQUESNE-ROTH, *Le régime contractuel des défaut des États débiteurs européens*, LGDJ, Bibliothèque de droit des entreprises en difficulté, 2018, 432p.
[1176] L. PIERRON, « La sécurité sociale au péril de la gouvernance économique », Le débat, 2015/5 n°187 pp.88-98 ; F. MARTUCCI, *L'Ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, préc. spéc., pp.710-750 ; Q. DETIENNE, *Droit économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux,* préc. spéc., pp.408-410.

579. L'indiscipline budgétaire d'un État membre peut alors être sanctionnée, soit par des sanctions institutionnelles lorsqu'il est membre de la zone euro[1177], soit par une réduction de sa capacité de financement de ses politiques de dépenses publiques par l'intermédiaire des marchés financiers et de l'augmentation du taux d'emprunt[1178].

580. Dans une situation d'indiscipline budgétaire, le montant du remboursement des emprunts croît. L'État est alors invité « *à maintenir des besoins de financement extérieurs, donc les dépenses publiques, dans des limites étroites afin de réduire sa dépendance envers les marchés, soit à ne pas prendre de décisions susceptibles de réveiller "les craintes de ces derniers"* »[1179]. L'invitation se transforme en une véritable intervention[1180] dans le cadre du mécanisme européen de stabilité (MES) par l'application stricte d'un cadrage fixé par l'Eurogroupe au sein d'un Memorandum of Understanding. Ce mécanisme permet d'interférer très largement avec les politiques internes des États membres,[1181] mais il faut noter que la France n'a jamais été concernée par cette procédure.

581. La présentation des recommandations du Conseil et de la Commission, qu'elles portent sur la politique budgétaire ou la politique économique des États membres, tend à dépasser l'absence de compétence budgétaire propre de l'Union. Elle induit effectivement une proximité de lecture entre les exigences budgétaires (les objectifs) et les moyens pour réaliser ces objectifs (les politiques économiques)[1182]. Partant, l'influence sur les États membres du semestre européenne est majeure et concerne l'ensemble des politiques publiques nationales.

[1177] Si un état membre ne se conforme pas à la « recommandation spécifique par pays » émise dans le cadre du semestre européen en vue de l'amener à respecter des obligations budgétaires, le Conseil, en l'absence de majorité qualifiée qui s'opposerait dans les dix jours de la recommandation de la Commission, peut lui imposer un déport portant intérêt d'une somme équivalente à 0,2% du PIB (articles 4 à 6 du règlement no 1173/2011). Ainsi que nous l'apprend Q. DETIENNE « Aucune sanction financière n'a jamais été imposée » (Q. DETIENNE, *Droit économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux,* préc. spéc., p.422).

[1178] K. PATRON, *Solidarité et relations financières publiques internes*, préc. spéc., p.404 « *Un second processus explicatif à la poursuite d'une certaine discipline budgétaire est assurément le besoin permanent, lié à la libéralisation du mode de financement des États, de se refinancer auprès des marchés. En effet, l'équilibre général des finances publiques est étroitement dépendant des ressources temporaires issues de l'emprunt, lesquelles sont devenues des ressources essentielles à l'accomplissement de l'action publique et, en conséquence, de la mise en œuvre des services publics et des politiques sociales* ».

[1179] Q. DETIENNE, *Droit économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux,* préc. spéc., p.410

[1180] *Ibid* pp.433-440.

[1181] L. FROMONT, « L'eurogroup : Le côté obscur de la gouvernance de la zone euro », *RDUE*, 2017, p.195 ; « TFUE et l'assistance financière à un état membre », *RUE,* 2014, p.13 ; Q. DETIENNE, *Droit économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux,* préc. spéc., p.433.

[1182] Q. DETIENNE, *Droit économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux,* préc. spéc., p. 444 ; A. ROSA, « L'élaboration des positions nationales dans le cadre du semestre européen », *RFAP*, 2016/2, pp.531-534.

582. Les politiques sociales ne font donc pas exception. D'abord parce qu'elles constituent un enjeu budgétaire en tant qu'elles intègrent la cartographie comptable européenne des administrations publiques et qu'elles représentent, particulièrement en France, des dépenses conséquentes. Elles constituent ensuite un enjeu de politique économique en tant qu'elles sont des stabilisateurs économiques face aux crises ou qu'elles disposent d'un effet sur les politiques d'emploi et de compétitivité des entreprises.

583. La pression budgétaire créée par cet ensemble juridique sur les États favorise enfin, une concurrence entre États au regard de la performance et de la solidité financière de leurs systèmes publics afin d'apparaître sous le meilleur jour aux yeux du marché[1183].

B. L'influence de l'Union économique et monétaire sur la protection sociale

584. Dans les recommandations issues du semestre européen, la Commission européenne et le Conseil insistent sur la nécessité de réduire les dépenses publiques et de baisser le taux de prélèvements obligatoires. À titre d'exemple, on peut relever que la recommandation du 8 juillet 2014 a vu naître une formule type retenue par le Conseil précisant que « *d'importantes économies à court terme ne peuvent être réalisées sans une réduction significative de l'augmentation des dépenses de sécurité sociale* »[1184]. Une telle recommandation ne peut être occultée par les États membres, et en l'occurrence la France, au risque de présenter une situation budgétaire défavorable par rapport aux autres États. Cette situation aurait pour effet de réduire la capacité de financement par l'emprunt et partant réduire en même temps leur compétitivité sur le marché intérieur. Dans cette vision essentiellement budgétaire des dépenses sociales, celles-ci deviennent une variable d'ajustement des politiques publiques des États afin de maintenir leur compétitivité[1185].

[1183] Ph. MORIN, H. STERDYNIAK, « Moderniser la protection sociale, un objectif pour l'Europe sociale ? » dans Th. Barnay, F. Legendre, *Emploi et politiques sociales : défis et avenir de la protection sociale* (Tome I), Le Harmattan, 2009, pp.239-256.

[1184] Recommandation du Conseil du 8 juillet 2014 concernant le programme national de réforme de la France pour 2014 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la France pour 2014 (2014/C247/09), spéc., §11 ; Recommandation du Conseil du 14 juillet 2015 concernant le programme national de réforme de la France pour 2015 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la France pour 2015 (2015/C272/14), spéc., §9. ; Recommandation du Conseil du 12 juillet 2016 concernant le programme national de réforme de la France pour 2016 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la France pour 2016 (2016/C299/27), spéc., §8

[1185] E. BEAUVIRONNET, « La sécurité sociale au prisme de la discipline budgétaire européenne », *RDSS*, 2019 p.282.

585. Force est de constater que l'ensemble des réformes récentes de la Sécurité sociale française s'inscrit dans cette perspective. Il suffit pour s'en convaincre de rappeler les recommandations du Conseil sur le programme de réforme de la France pour 2018, notamment sur l'assurance vieillesse[1186]. Dans ces recommandations, réitérées en 2022[1187], le Conseil évoquait la nécessaire uniformisation de ces régimes afin de générer des économies plus importantes et d'atténuer les risques que le système de retraite fait peser sur la soutenabilité des finances publiques. Dans la foulée de ces recommandations, on relèvera le projet de retraite universelle porté par le Gouvernement[1188] avorté au profit de la mise en œuvre d'une réforme paramétrique avec une uniformisation partielle des régimes en 2024[1189]. En outre, afin de rendre compétitifs les régimes sociaux des États membres, il est régulièrement recommandé de réduire tant les *charges* de cotisations sociales que les niveaux de prestations qui représentent une grande partie des *dépenses publiques*[1190].

586. Ces recommandations participent de la transformation du rapport de droit redistributif organisé par le droit de la protection sociale. En effet, elles induisent une compétition entre les États qui n'est pas basée sur l'amélioration des régimes sociaux[1191], mais sur l'amélioration de l'économie des États à travers la contraction de ces mêmes régimes. Dans cette perspective, il est admis par une partie de la doctrine à laquelle nous souscrivons que cette budgétisation européenne de la Sécurité sociale encourage l'émergence d'un modèle social unique, jusque-là

[1186] Recommandation du Conseil du 13 juillet 2018 concernant le programme national de réforme de la France pour 2018 et portant sur le programme de stabilité pour la France pour 2018 (2018/C320/01), spéc., p.4

[1187] Recommandation du Conseil du 12 juillet 2022, concernant le programme national de réforme de la France pour 2022 et portant sur le programme de stabilité pour la France pour 2022 (2022/C334/10), spéc., §20 ; *cf.* A. PHILIPPON, « Retour sur une réforme typique au parcours atypique », *BJT*, nov. 2023, n°BJT202x7

[1188] Ass. nat., Projet de loi organique relatif au système universel de retraite, 24 janv. 2020, Doc. n° 2622.

[1189] D. ASQUINAZI-BAILLEUX, J. ATTALI-COLAS (dir.), *La réforme des retraites : impacts, objectifs et perspectives*, BJT nov. 2023, n°BJT202x6.

[1190] Recommandation du Conseil du 8 juillet 2014 concernant le programme national de réforme de la France pour 2014 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la France pour 2014 : À cette époque la recommandation était la suivante : « *D'importantes économies à court terme ne peuvent être réalisées sans une réduction significative de l'augmentation des dépenses de sécurité sociale, qui représentent près de la moitié des dépenses du secteur public. Cela signifie que les coûts en matière de soins de santé et de retraites doivent être limités, par exemple en fixant des objectifs plus ambitieux pour les dépenses annuelles de santé et en gelant provisoirement les retraites, ainsi que d'autres prestations sociales, comme le gouvernement envisage de le faire actuellement ». « Notamment, compte tenu de la hausse significative des dépenses à laquelle le système de santé devrait être confronté à moyen et long terme, il y a lieu de mettre en œuvre des politiques supplémentaires de maîtrise des coûts. ».* Recommandation réitérée en 2015 et 2016 (n°2015/C 272/14 et n°2016/C 299/27).

[1191] De nombreux spécialistes évoquent néanmoins « *une socialisation du semestre européen* », par le biais notamment du socle européen des droits sociaux, qui traduit une prise en compte plus régulière des thématiques sociales au sein de cette procédure exigeante. Cette « *socialisation* » ne suppose toutefois pas *de facto* un changement d'orientation politique de l'UEM : Q. DETIENNE, *Droit économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux,* préc. spéc., p.428.

caché[1192], dans lequel s'exprime l'universalité de la protection sociale dans son sens le plus négatif[1193], celui d'un « *État social minimal* »[1194].

587. Or, l'Union européenne ne semble pas apporter d'alternative - hormis l'adoption du Socle européen des droits sociaux et son rôle d'indicateur social dans la réglementation européenne et notamment dans le cadre du semestre européen [1195]-, à la réduction de l'État social autre que celle d'une économie sociale de marché[1196]. Il apparaît dès lors impossible de satisfaire à une protection sociale solidaire fondée sur un rapport de droit redistributif. Une telle situation inscrit les réformes de la protection sociale dans une double dimension assistancielle et marchande.

Conclusion paragraphe 1. À travers cet exercice budgétaire contraint — qui s'exprime moins par les sanctions qui y sont associées que par le risque sur les capacités de financement de l'État sur les marchés financiers que produiraient de mauvaises recommandations — les systèmes de protection sociale sont soumis à une appréciation européenne guidée par des logiques *a priori* contraignantes, qui auraient pour objectif d'aboutir *in fine*, à une convergence des systèmes de protection sociale européens vers un modèle social européen unique considéré comme performant et compétitif. Dans ce modèle, la solidarité ne semble pas pouvoir se réaliser autrement que par un rapport vertical de l'État vers les citoyens, ou par un rapport marchand qui peine à mettre en œuvre la solidarité au regard des exigences du marché[1197].

588. La contrainte budgétaire n'est ainsi pas une contrainte inhérente au système de protection sociale, mais son influence est telle qu'elle transforme la logique qui gouverne

---

[1192] P. SCOUKENS, « EU social security law : The hidden "social" model », Inaugural Address Delivered at Tilburg University on Friday, 19 fév, 2016, [dips. en ligne] : https://eiss.be/onewebmedia/oration_Schoukens.pdf%20(final).pdf ; A. DORT, *Fiscalité et sécurité sociale. Étude de la fiscalisation des ressources de la Sécurité sociale* ; préc. spéc., p.524 ; Ph. MORIN, H. STERDYNIAK, « Moderniser la protection sociale, un objectif pour l'Europe sociale ? » dans Th. Barnay, F. Legendre, *Emploi et politiques sociales : défis et avenir de la protection sociale* (Tome I), Le Harmattan, 2009, pp.239-256.

[1193] M. ELBAUM, « L'universalité dans les réformes de la protection sociale : un terme « à tout faire » qui nuit à la clarté des enjeux et choix sociaux », (1 et 2 partie*), RDSS*, mai-juin 2020, p.548 ; *RDSS*, 2020, p.737.

[1194] N. BURGI, « La construction de l'État social minimal en Europe », *Pol. Europ*., n°27, hiver 2009 pp.201-232.

[1195] L. HE, *Droits sociaux fondamentaux et Droit de l'Union européenne*, préc., spéc., §456 ; P. RODIERE, « Le dévissement de l'Europe sociale – sur « les explications » du socle européen des droits sociaux par la commission », *RTD eur.*, 2018, p.45 ; U. BECKER, « Le socle européen des droits sociaux… Analyse d'un outil original », *Dr. soc.,* 2023, p.20

[1196] A. SUPIOT, *L'esprit de Philadelphie, la justice sociale face au marché total*, Paris, Seuil 2010, p.193 : l'auteur fait référence à l'incapacité d'établir des solidarités européennes. La question de l'accès à l'assistance sociale entre les États par application des règles de coordination des régimes de sécurité sociale, de liberté de circulation et du droit de séjour constitue l'un des sujets les plus emblématiques (*cf. supra* §209 et s.)

[1197] *cf. infra* §717-864.

originellement la protection sociale. Il en va différemment selon nous de la contrainte financière qui sert la soutenabilité du système sans induire, par principe, une transformation de cette logique.

§2. Les sources nationales : une contrainte financière

589. La proposition de loi organique n°4111 du 4 mai 2021 relative aux lois de financement de la sécurité sociale prévoyait de rénover le cadre des lois de financement de la sécurité sociale au regard notamment des « *exigences budgétaires et comptables européennes* [qui] *supposent ainsi d'ores et déjà une vision consolidée et articulée de l'ensemble des administrations publiques, dont font partie les régimes de sécurité sociale, mais aussi les régimes d'assurance chômage et de retraite complémentaire obligatoire, absentes du champ actuel des LFSS* »[1198]. Les finances sociales sont ainsi intégrées aux objectifs de réductions des déficits imposés par le droit de l'Union européenne. Il nous semble important de souligner à nouveau que le droit des finances sociales[1199], à la différence de la gouvernance économique européenne, n'a pas pour effet intrinsèque de transformer le système de protection sociale. L'objectif premier du droit des finances sociales est seulement la recherche de l'équilibre financier des régimes.

590. L'équilibre financier des régimes de sécurité sociale trouve racine tout autant dans le cadre organique des lois de financement de la sécurité sociale, en dernier lieu, la loi organique du 14 mars 2022, que dans des textes épars au sein du Code de la sécurité sociale (A). Dans ce cadre législatif, le Conseil constitutionnel s'emploie à contrôler la quasi-totalité des mesures sociales aux prismes de leurs impacts éventuels sur l'équilibre financier des régimes de sécurité sociale (B).

A. L'exigence de l'équilibre financier de la sécurité sociale

591. L'article 34 de la Constitution précise que les lois de financement de la sécurité sociale « *déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs*

[1198] Proposition de loi organique n°4111 relative aux lois de financement de la sécurité sociale du 4 mai 2021.
[1199] D. Ribes, « La formation d'un droit constitutionnel financier de la sécurité sociale (à propos de la décision du Conseil constitutionnel 2001-453 DC du 18 décembre 2001) » *RFDC*, avril -juin 2002, n° 50, pp.388-410.

prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique ».

592. **Une exigence organique[1200].** L'article LO111-3-1 du Code de la sécurité sociale précise que la loi de financement de la sécurité sociale comprend trois parties dont la deuxième est dédiée aux dispositions relatives « *à l'équilibre général pour l'année à venir* ». Cette partie doit approuver le rapport pluriannuel des prévisions de recettes et des objectifs de dépenses soumis au respect des dispositions de la loi de programmation des finances publiques[1201]. Elle doit ensuite déterminer « *pour l'année à venir, de manière sincère, les conditions générales de l'équilibre financier de la sécurité sociale, compte tenu notamment des conditions économiques générales et de leur évolution prévisible* » au regard du rapport sur la situation et les perspectives économiques, sociales et financières de la Nation joint au projet de loi de finances de l'année[1202]. La première partie de la loi de financement de la sécurité sociale concerne les dispositions relatives à l'année en cours et « *rectifie les tableaux d'équilibre des régimes obligatoires de base, par branche, ainsi que ceux des organismes concourant au financement de ces régimes* ».

593. Afin d'assurer un effet utile au contrôle du Parlement sur les lois de financement de la sécurité sociale, les projets de loi doivent présenter plusieurs annexes, dont l'objectif est d'apporter l'information la plus complète possible sur l'état général du système de protection sociale, parmi lesquelles une présentation des « *mesures relatives à l'équilibre des finances sociales* »[1203]. Il est intéressant de relever qu'à travers ces annexes et, depuis la loi n°2022-354 du 14 mars 2022 relative aux lois de financement de la sécurité sociale, l'exigence de l'équilibre financier trouve une application indirecte en matière d'assurance chômage[1204] et de retraite complémentaire obligatoire. La loi organique a effectivement intégré, dans l'annexe 8 du projet

---

[1200] Nous évoquons ici les seuls LFSS, mais le même constat doit être fait pour les LRFSS (art. LO111-3-9 à -11 C. sec. soc.).
[1201] art. LO111-4 C. sec. soc. ; en cas d'écart constaté entre la LFSS et la LPFP, le gouvernement doit expliquer ces écarts et préciser les mesures prévues pour les réduire. Il faut préciser que le contenu du rapport ne dispose d'aucune portée normative : CE ass, 5 mars 1999, n°194658 n°196116 *Rouquette et autres*.
[1202] art. 50 de la loi organique n°2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances.
[1203] art. LO 111-4-1 C. sec. soc. (LFSS); LO 111-4-3 C. sec. soc. (LFRSS)
[1204] Commentaire de la Cons. const. n°2022-844 DC du 15 déc. 2022, [Loi portant mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi], spéc., p.4 : « *Le document d'orientation prévu au même article L. 1 invite les partenaires sociaux à négocier notamment sur les conditions de l'équilibre financier du régime et sur l'opportunité de maintenir le document de cadrage prévu à l'article L. 5422-20-1 du même code*» [disp. en ligne] : https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communique/decision-n-2022-844-dc-du-15-decembre-2022-communique-de-presse#:~:text=Par%20sa%20d%C3%A9cision%20n%C2%B0,par%20plus%20de%20soixante%20d%C3%A9put%C3%A9s.

de loi de financement de la sécurité sociale[1205], les données relatives aux perspectives d'évolution des recettes, des dépenses et du solde du régime d'assurance chômage et du régime de retraite complémentaire obligatoire.

594. L'exigence d'équilibre financier de la sécurité sociale est un principe directeur des lois de finances sociales qui suppose une concertation de l'ensemble des acteurs de la protection sociale. C'est pourquoi les conseils d'administration des caisses nationales, de l'UNOCAM, de l'UNCAM, ou encore la commission des accidents du travail et des maladies professionnelles, sont saisis pour avis des projets législatifs ou réglementaires « *ayant des incidences sur l'équilibre financier de la branche* »[1206]. Ces instances ont également la possibilité de proposer des réformes au Gouvernement « *dans le respect de l'équilibre financier de chacune des branches* »[1207] à l'instar du FSV qui peut, au travers de son conseil d'administration, « *proposer au Gouvernement toutes mesures tendant à maintenir l'équilibre financier du fonds* »[1208].

595. **Une exigence par branche à la charge des caisses nationales.** Les branches sont ainsi responsables de leur équilibre financier[1209] en raison notamment du fait qu'elles sont les entités qui se voient affecter les ressources nécessaires au bon accomplissement de leurs missions[1210]. La législation de sécurité sociale prévoit, notamment dans les cas de rattachement de régimes[1211], qu'un seul régime est responsable de l'équilibre financier de plusieurs branches[1212] ou qu'une seule caisse est responsable de l'équilibre financier des comptes qui recouvrent plusieurs risques ou régimes[1213].

596. Cette exigence d'équilibre dépasse évidemment les régimes obligatoires de sécurité sociale. Selon l'article R922-45 du Code de la sécurité sociale, la commission paritaire instituée dans le cadre du régime de retraite complémentaire obligatoire « *élabore, sous la responsabilité*

[1205] https://www.securite-sociale.fr/la-secu-en-detail/loi-de-financement/annee-en-cours
[1206] art. L200-3 C. sec. soc. ; sur l'ouverture de la consultation pour avis aux seuls éléments ayant une incidence sur l'équilibre financier et entrant dans le champ de compétences des organismes : CE, 14 octobre 1996, n°175 830, *CNAMTS ;* CE, 17 nov. 2000, n° 185772, *URSSAF de la Haute-Garonne*, Lebon p.517 ; CE, Sect., 17 nov. 2000, n° 188298, *URSSAF de la Haute- Garonne*, Inédit au Recueil Lebon.
[1207] *Ibid.*
[1208] art. R135-4 C. sec. soc.
[1209] art. L223-1 C. sec. soc. (CNAF); art. L222-1 C. sec. soc. (CNAV) ; art. L221-1 C. sec. soc. (CNAM).
[1210] R. PELLET, « Régimes, branches et fonds de la sécurité sociale : essai de définition juridique et financière », *RDSS*, 1999, p.13 : on remarquera que depuis cet essai, les textes ont été refondés et la logique semble aujourd'hui clarifié. Les textes précisent explicitement que les caisses nationales sont chargées de veiller à l'équilibre des branches qu'elles gèrent.
[1211] *cf. supra* §428.
[1212] art. L134-4 C. sec. soc.
[1213] art. L134-3 C. sec. soc.

des organisations signataires de l'accord, un rapport prospectif sur les prévisions d'évolution de l'équilibre financier à moyen terme du régime établi sur la base d'hypothèses ajustées à intervalles réguliers et au minimum tous les trois ans ». Il en va de même pour le régime de retraite complémentaire obligatoire des travailleurs indépendants mentionné à l'article L635-1 Code de la sécurité sociale dont l'« *équilibre financier du régime est assuré par ses seules ressources* ».

597. Le régime d'assurance chômage est lui aussi soumis à cette exigence. Les accords conclus entre les organisations d'employeurs et de salariés qui déterminent les mesures d'applications de la législation du chômage doivent, pour obtenir leur agrément[1214], « *être compatible avec la trajectoire financière, et, le cas échéant, les objectifs d'évolution des règles du régime d'assurance chômage définis dans le document de cadrage mentionné à l'article L.5422-20-1* »[1215].

598. On notera que si l'équilibre financier s'apprécie effectivement par branche, la responsabilité de l'équilibre général des comptes sociaux est supportée par le ministre de tutelle ainsi qu'a pu le relever le Conseil d'État. Partant, s'il peut exister des conflits entre ces différentes entités responsables de l'équilibre financier, il semble que le ministre de tutelle dispose *in fine* du pouvoir de prendre les mesures nécessaires à « *l'équilibre général des comptes sociaux et des mesures de financements de la protection sociale* »[1216].

599. **Rupture de l'équilibre financier**. Si la proposition de loi organique n°4111 précitée a souhaité associer une règle d'or à l'équilibre des comptes de la Sécurité sociale pour garantir le respect de cet équilibre sur une période quinquennale ou décennale en cas de crise[1217], le texte finalement adopté n'en fait pas mention et seul un dispositif d'alerte est mobilisable en cas de déséquilibre en cours d'exercice[1218]. Aussi, un rapport doit être joint au projet de loi de

---

[1214] art. L5422-20 C. trav.
[1215] art. L5422-22 C. trav.
[1216] CE, 14 mai 2014, *Fédération nationale CGT des personnels des organismes sociaux*, n°354634, Lebon T. p. 492, 875 et 877 ; *AJDA*, 2014, p.1009.
[1217] ANI Agirc-Arrco, 10 mai 2019, avenant n° 1, 22 juillet 2021 : Application d'une règle d'or au sujet des réserves du régime. Lorsque ces dernières sont inférieures à 6 mois de prestations, le conseil d'administration du régime doit alerter les partenaires sociaux. Dans le cadre de la crise sanitaire de la Covid 19, les partenaires sociaux ont ainsi autorisé le conseil d'administration du régime à adopter une minoration de la revalorisation des pensions 0,5 points en dessous de l'inflation.
[1218] art. L114-4-1 C. sec. soc.; art. D114-4-0-17 C. sec. soc. : le Comité d'alerte sur l'évolution des dépenses de l'assurance maladie est chargé d'alerter le Parlement, le Gouvernement et les caisses nationales d'assurance maladie en cas d'évolution des dépenses d'assurance maladie incompatible avec le respect de l'objectif national voté par le Parlement.

financement de la sécurité sociale pour faire état des écarts cumulés entre les prévisions de recettes et les objectifs de dépenses pour la période qui recouvre celle de la loi de programmation des finances publiques[1219].

600. Selon l'article LO111-9-2-1 du Code de la sécurité sociale, et seulement en cas d'urgence, des décrets de relèvement pris en Conseil d'État, après avis des commissions parlementaires saisies au fond des projets de loi de financement de la sécurité sociale, peuvent relever les limites de recours aux ressources non permanentes. Ces relèvements ont pour objectif de financer les besoins de trésoreries des régimes obligatoires de sécurité sociale et des organismes concourant à son financement (décalage éventuel entre la perception des ressources et le versement des prestations). La procédure de relèvement est facilitée lorsque l'urgence se double d'une « *nécessité impérieuse d'intérêt national* ». Il suffit dans ce cas de satisfaire à une information simple des commissions et l'élaboration d'un décret pris en conseil des ministres.

601. Les décisions des caisses locales comme nationales sont en tout état de cause soumises au contrôle de l'autorité compétente de l'État[1220]. Cette dernière peut suspendre les décisions des caisses locales qui lui paraissent de nature à compromettre l'équilibre financier des risques[1221]. La caisse locale peut néanmoins maintenir sa décision si elle saisit la caisse nationale compétente, laquelle pourra infirmer ou confirmer la décision ainsi suspendue.

602. On trouve également l'exigence d'équilibre financier dans un texte spécifique en matière de prestations maladie en espèces servies par la caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales. En effet, la Cipav est seule responsable de l'équilibre financier du régime. En conséquence, « *si l'équilibre financier entre la cotisation prévue et les prestations prévues vient à être rompu, le conseil d'administration de la Cipav propose soit une augmentation de la cotisation, soit une diminution des prestations. En cas de carence, l'équilibre financier est rétabli dans des conditions fixées par décret* »[1222].

603. Si l'on comprend aisément à la lecture de ces textes que l'équilibre financier de la sécurité sociale ou de ses branches est un élément central de l'organisation du système de

[1219] art. LO111-4 C. sec. soc.
[1220] *cf. supra* §242 et s.
[1221] art. L151-1 C. sec. soc.
[1222] art. L622-2 C. sec. soc.

protection sociale[1223], il est difficile d'en apprécier la portée eu égard aux déséquilibres régulièrement constatés[1224]. L'étude de la jurisprudence constitutionnelle en la matière nous apparait plus éloquente.

B. L'exigence d'équilibre financier de la sécurité sociale vue par le Conseil constitutionnel

604. L'étude de l'équilibre financier de la sécurité sociale bénéficie de l'étude du champ de contrôle par le Conseil constitutionnel des « *cavaliers sociaux* »[1225]. Le juge constitutionnel, en application de la loi organique du 14 mars 2022[1226], a précisé la méthode de contrôle retenue pour apprécier l'effet des dispositions législatives sur l'équilibre financier de la sécurité sociale (1). À la suite de ce constat, l'étude de la jurisprudence du Conseil constitutionnel révèle que l'équilibre financier constitue un argument régulièrement mobilisé dans le cadre du contentieux relatif à l'égalité devant les charges publiques (2) ou à l'occasion du contrôle des lois sur la gestion de la dette sociale (3).

1. L'équilibre financier au prisme des cavaliers sociaux

605. La loi organique du 14 mars 2022 n°2022-354 relative aux lois de financement de la sécurité sociale apporte des modifications sur le champ des dispositions facultatives qui peuvent être inscrites dans les lois de financement de la sécurité sociale[1227]. Selon l'article LO111-3-8 Code de la sécurité sociale peuvent figurer dans les dispositions facultatives des lois de financement de la sécurité sociale pour l'année à venir, les seules dispositions ayant un effet sur les dépenses des régimes obligatoires de base ou sur les dépenses des organismes concourant à leur financement qui affectent directement l'équilibre financier de ces régimes[1228], et celles

---

[1223] R. PELLET, « Régimes, branches et fonds de la sécurité sociale : essai de clarification juridique et financière », *RDSS*, 1999, p.13.
[1224] *Cf* les rapports de la Cour des comptes, ou du HCFiPS chaque année.
[1225] A.-C. DUFOUR, « Le contrôle des dispositions des lois de financement de la Sécurité sociale. Les cavaliers sociaux », *Gestion & Finances publiques*, 2023/6, pp.23-29 ; M.-J. AGLAÉ, « Les cavaliers sociaux », *RD publ.*, 2000, p.1153 ; J.-F. CALMETTE, « Les cavaliers sociaux dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : une autonomie à petit trot », *RFDC*, 2005 p.171 ;
[1226] Le juge constitutionnel réalisait déjà ce contrôle sous l'empire de textes antérieurs : R. PELLET, « Le Conseil constitutionnel et l'équilibre financier de la sécurité sociale », *Dr. soc.,* 1999, p.21 ; X. PRETOT, « La conformité à la Constitution de la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2002 », *Dr. soc.,* 2002, p.191.
[1227] La loi organique du 22 juillet 1996 précisait que le domaine facultatif était réservé aux dispositions **affectant directement** l'équilibre financier des régimes obligatoires. La loi organique du 2 août 2005 a ensuite élargi le champ du domaine facultatif aux dispositions **ayant un effet** sur les recettes ou les dépenses.
[1228] et applicables à l'année, et aux années ultérieures, à la condition que ces dispositions présentent un caractère permanent.

qui modifient les règles relatives à la gestion des risques par les régimes obligatoires de base. Peuvent également être concernées les règles d'organisation ou de gestion interne des régimes, si elles ont pour objet ou pour effet de modifier les conditions générales de l'équilibre financier de la sécurité sociale[1229].

606. L'enjeu est alors de circonscrire l'action du législateur et du gouvernement qui ne peuvent ainsi inscrire dans les lois de financement de la sécurité sociale des mesures n'ayant aucune incidence financière sur l'équilibre financier de la sécurité sociale. Cette délimitation du contenu des lois de financement de la sécurité sociale empêche l'intégration, dans un texte purement financier, de dispositions pouvant avoir des portées politiques autres. Cette définition stricte du champ matériel des lois de financement de la sécurité sociale présente un double intérêt : d'abord d'assurer, selon les objectifs poursuivis, l'application de la procédure parlementaire idoine qui n'est pas identique selon le véhicule législatif retenu (lois financières ou loi ordinaire)[1230] et ensuite de renforcer le principe selon lequel les lois de financement de la sécurité sociale sont un outil de pilotage financier[1231] et non une loi fourre-tout de la sécurité sociale[1232].

607. **Illustration**. La réforme des retraites portée par le Gouvernement en 2023 est un exemple adéquat pour approfondir la notion d'équilibre financier de la sécurité sociale.

[1229] Les deux autres catégories de dispositions facultatives sont en dehors du notre champ d'étude puisqu'elle porte sur des cas bien spécifiques que sont les établissements de santé, et les dispositions améliorant l'information et le contrôle du Parlement sur l'application des LFSS qui ne concerne pas à proprement parler l'équilibre financier des régimes de sécurité sociale. Pour une étude relative aux établissements de santé : A. ZACHAYUS, *Le rôle de l'État dans le financement du service public de la santé*, Thèse soutenue à Toulouse le 5 décembre 2023.

[1230] Les LFSS sont contraintes par un calendrier spécifique fixé par la Constitution (art 47-1 de la Constitution de 1958) et sont susceptibles de faire l'objet de recours multiples aux dispositions de l'article 49 alinéa 3 lors de la procédure d'adoption de la loi.

[1231] A.-C. DUFOUR, *Les pouvoirs du parlement sur les finances de la sécurité sociale. Étude des lois de financement de la sécurité sociale.* préc. spéc., p.343 : Les LFSS sont le seul outil « *qui permettent de confronter les objectifs de dépenses aux prévisions de recettes de chacune des branches et de lier ainsi la nécessité de réguler les dépenses sociales à une exigence plus large de recherche d'un équilibre financier* » ;

[1232] Communiqué de presse de la décision n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000 préc. : « *À l'encontre des intentions du législateur constitutionnel et organique de 1996, les lois de financement de la sécurité sociale tendent à s'alourdir progressivement de dispositions diverses d'ordre social. Symptomatique à cet égard est la disparition des lois " DDOS " et " DMOS " depuis 1996. Cette inflation législative s'accommode mal des délais de vote, conçus pour des textes d'orientation brefs, non pour des catalogues de mesures disparates. Elle posait avec plus d'acuité cette année la question des "cavaliers sociaux"* ». *Faisant l'écho de ces propos, les deux saisines parlementaires sous la LFSS 2009, adressées aux membres du Conseil, rappelaient le phénomène :* « *[…] il vous appartient d'exercer une vigilance particulière sur les dispositions de la loi qui n'entreraient pas dans le domaine des lois de financement de la sécurité sociale afin qu'elles ne deviennent pas des lois portant diverses dispositions d'ordre social* ».

608. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n°2023-849 DC du 14 avril 2023 relative à la loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023, a validé pour partie cette réforme. Les requérants critiquaient la loi de financement rectificative de la sécurité sociale sur plusieurs points. D'abord sur le support législatif retenu et le contexte ayant entouré l'élaboration de la loi. Ensuite, sur la présence dans la loi d'une série de dispositions présentant le caractère de cavaliers sociaux. Nous nous intéresserons ici seulement aux éléments en lien avec la question de l'équilibre financier de la sécurité sociale en excluant par conséquent de nos développements la question du contexte de l'élaboration de la loi[1233].

609. **Sur le support législatif retenu.** Le Conseil constitutionnel, après avoir rappelé l'objet et le contenu des lois de financement rectificatives de la sécurité sociale[1234], a rejeté l'argument des requérants selon lequel ce type de lois, au regard des travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de 1996, ne pourraient être utilisées que dans les « *situations d'urgence, à des circonstances exceptionnelles ou à la correction de déséquilibres financiers majeurs* ». Pour le Conseil constitutionnel, aucun élément ne permet véritablement d'aboutir à une telle conclusion, et par conséquent, son rôle se restreint au contrôle du contenu de la loi de financement rectificative de la sécurité sociale au regard de leur contenu selon qu'il relève du domaine obligatoire ou facultatif de ces lois.

610. S'agissant du domaine obligatoire[1235], la loi de financement rectificative de la sécurité sociale présentait effectivement les éléments rendus obligatoires par application de la loi organique. Tel est notamment le cas des rectifications nécessaires des prévisions de recettes et des tableaux d'équilibre, des objectifs de dépenses et de leurs sous-objectifs et des objectifs en matière d'amortissement de la dette.

611. S'agissant du domaine facultatif[1236], « *si les dispositions relatives à la réforme des retraites ne relèvent pas de ce domaine obligatoire, auraient pu figurer dans une loi ordinaire, le choix qui a été fait à l'origine par le Gouvernement de les faire figurer au sein d'une loi de financement rectificative ne méconnait, en lui-même, aucune exigence constitutionnelle* »[1237].

[1233] A. PHILIPPON, « Retour sur une réforme typique au parcours atypique », *BJT,* nov. 2023, n°BJT202x7 ; A.-C. DUFOUR, « Le Conseil constitutionnel n'entrave pas la réforme des retraites », *Dr. soc.,* 2023, p.529.
[1234] Prévues à l'article LO111-3-9,-10,-11,-12 du C. sec. soc.
[1235] art. LO111-3-2 C. sec. soc à art. LO111-3-5 C. sec. soc.
[1236] art. LO111-3-6 C sec. soc. à art. LO111-3-8 C. sec. soc.
[1237] Cons. const., n°2023-849 DC du 14 avril 2023, [Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023], préc. spéc., §11

Il a été précisé que les dispositions critiquées n'entrent pas dans le champ des principes fondamentaux de la sécurité sociale (en effet, si le principe d'une condition d'âge est du ressort des principes fondamentaux tel n'est pas le cas de la fixation de l'âge[1238]) et que le champ des lois ordinaires n'était donc pas exclusif. Il convient néanmoins de reconnaitre des différences quant aux règles d'élaboration de la loi (calendrier d'examen et encadrement du recours à l'article 49.3 de la Constitution de 1958)[1239].

612. Au regard de ces solutions relatives au choix du support législatif, qui n'est donc pas restreint, un élément paraît certain. Le choix de l'usage d'une loi de financement rectificative de la sécurité sociale, ou d'ailleurs d'une loi de financement de la sécurité sociale, pour mener l'adoption de cette réforme des retraites, repose nécessairement sur une ambition financière puisque c'est la nature même de cette catégorie de texte[1240]. Cette ambition traduit donc nécessairement une volonté de maîtriser les droits à pension des assurés. Toutefois, la réduction éventuelle qu'opère cet effort de maîtrise est jugée raisonnable par le Conseil constitutionnel au regard de l'évaluation d'ensemble de la réforme (augmentation de l'âge sans augmentation du montant des pensions pour une majorité d'actifs hormis les personnes aux faibles retraites ou les futurs retraités à la carrière complète cotisée à temps plein, qui connaîtront une augmentation de leurs pensions jusqu'à un plancher)[1241].

613. **Sur les dispositions soumises au contrôle des cavaliers sociaux.** Les dispositions relatives aux indicateurs d'emploi des seniors pour les entreprises, celles relatives au contrat de fin de carrière pour le recrutement des demandeurs d'emploi de longue durée âgés d'au moins soixante ans ou encore celles relatives à la prévention et à la réparation de l'usure professionnelle « *n'ont en 2023, pas d'effet ou un effet trop indirect sur les recettes des régimes*

[1238] Cons. const. n°65-34 L du 2 juillet 1965 [Nature juridique des articles 1er, 5 et 6 de l'ordonnance n° 58-1383 du 31 décembre 1958 portant modification de certaines dispositions du régime de retraite des marins du commerce] §5 ; Cons. const. n°85-139 L du 8 août 1985, [Nature juridique de dispositions contenues dans des textes relatifs à la sécurité sociale].

[1239] R. PELLET, « De la réforme des retraites à celle de la V[ème] république », *Dr. soc.*, 2023, p.645 : S'agissant de la jurisprudence générale du Conseil constitutionnel quant à la répartition entre LFSS et loi ordinaire, l'auteur précise : « *Cette politique jurisprudentielle est dommageable car, en perdant leur nature financière , les LFSS représenteraient une véritable régression "politique" : alors que la réforme constitutionnelle avait été justifiée au motif qu'il convenait de revaloriser la démocratie parlementaire, l'adoption en urgence dans les LFSS de dispositions qui devraient être discutées et adoptées au rythme normal d'une loi ordinaire a pour effet de réduire les droits de la représentation nationale et, singulièrement, ceux de l'opposition parlementaire* ».

[1240] X. PRETOT, « Le Conseil constitutionnel et la réforme des retraites. Ou la prééminence de l'État de finances sur l'État législateur », *RDSS*, 2023, p.59.

[1241] A.-C. DUFOUR, « Le Conseil constitutionnel n'entrave pas la réforme des retraites », *Dr. soc.,* 2023, p.529

obligatoires de base ou des organismes concourant à leur financement »[1242]. Par conséquent, elles n'ont pas leur place dans une loi de financement (rectificative) de la sécurité sociale.

614. L'article de la LFRSS qui prévoit le report de l'âge légal de départ à la retraite et l'accélération du calendrier de relèvement de la durée d'assurance requise pour l'obtention du taux plein, ainsi que l'ouverture du départ anticipé pour certains fonctionnaires, a quant à lui donné lieu à une interprétation subtile du Conseil relative à l'indivisibilité du texte. À l'appui de cette notion, le Conseil constitutionnel a décidé de trancher en faveur de la séparation, ou de la divisibilité, des dispositions propres aux fonctionnaires et les autres dispositions[1243].

615. Le Conseil a notamment retenu que, dès lors qu'elles entrent en vigueur à compter de la publication de la loi et « *n'ont pas d'effet sur les recettes ou les dépenses de l'année des régimes obligatoires de base ou des organismes concourant à leur financement* », les dispositions propres aux fonctionnaires n'ont pas leur place dans une loi de financement de la sécurité sociale.

616. Les requérants considéraient que les autres dispositions produisaient « *un effet très limité sur les recettes et les dépenses des régimes obligatoires de base en 2023 et qu'il n'aurait donc pas sa place dans une LFRSS* ». En outre, ils estimaient que ces dispositions étaient contraires aux exigences relatives à la mise en place d'une « *politique de solidarité nationale en faveur des travailleurs retraités et la sécurité matérielle des vieux travailleurs en méconnaissant le onzième alinéa du Préambule de la constitution de 1946* »[1244].

617. Sur le premier point, le Conseil conclut à l'indivisibilité du 3° de l'article 10 de la LFRSS lequel prévoit, en fonction des années de naissance, le relèvement de la durée d'assurance nécessaire pour bénéficier du taux plein. Or, si certaines des dispositions de l'article 10 ne produisent pas d'effet au titre de l'année 2023, le relèvement de la durée d'assurance pour les personnes nées en 1961 prend effet à compter des pensions versées au 1er septembre 2023. En conséquence, les dispositions de l'article 10, parce qu'elles sont indivisibles, « *ont une incidence sur les recettes et les dépenses de l'année en cours des régimes obligatoires de base* » et trouvent leur place dans une loi de financement rectificative de la sécurité sociale.

[1242] Cons. const., n°2023-849 DC du 14 avril 2023, préc. spéc., §80.
[1243] Cons. const., n°2023-849 DC du 14 avril 2023, préc. spéc., §88.
[1244] Cons. const., n°2023-849 DC du 14 avril 2023, préc. spéc., §87.

618. Sur le second point, le Conseil constitutionnel estime que les dispositions de l'article 10 relatives au report de l'âge légal à soixante-quatre ans et l'accélération du calendrier de relèvement de la durée d'assurance poursuivent la recherche de « *l'équilibre financier du système de retraite, ainsi, en garantir la pérennité* »[1245]. Le Conseil constitutionnel prend néanmoins le soin de relever dans la loi des mesures qui s'apparenteraient à des mesures de compensation. Ces mesures forment, avec les mesures de réduction des droits, un ensemble approprié qui ne prive pas de garanties légales les exigences constitutionnelles issues de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946[1246].

619. L'usage du caractère indivisible de l'article phare de la réforme pour justifier l'inscription de ces dispositions dans une LFRSS illustre une limite inhérente à l'usage d'une loi financière comme support d'une réforme générale en matière de protection sociale[1247]. En effet, le contrôle des cavaliers sociaux et la subtilité du critère de l'indivisibilité d'un texte, rend possible la segmentation d'une réforme d'ensemble pourtant fruit d'un compromis politique. En tout état de cause, le critère de l'indivisibilité de l'article ou de la loi dans le cadre du contrôle *a priori* des lois financières pourrait ainsi devenir un élément central du contrôle du Conseil constitutionnel si les lois de financement de la sécurité sociale devenaient un outil de réforme de la protection sociale[1248].

[1245] Cons. const., n°2023-849 DC du 14 avril 2023, préc. spéc., §93.

[1246] Pour un exemple : Cons. const., n°…..QPC du 17 juin 2011 [attribution de revenu de solidarité active aux étrangers], préc. spéc., §4. : « *qu'il ne lui est pas moins loisible d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et qui peuvent comporter la modification ou la suppression de dispositions qu'il estime excessives ou inutiles ; que, cependant, l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel* » *;* pour une censure sur ce fondement : Cons. const., n°2024-6 RIP du 11 avril 2024, [proposition de loi visant à réformer l'accès aux prestations sociales des étrangers] ; *RDSS*, 2024, p.446, note L. Isidro.

[1247] B. BAUDUIN, « La réforme des retraites : politique sociale ou politique budgétaire », *RDT*, 2023, p.319.

[1248] Commentaire de la Cons. const. n°2023-849 DC du 14 avril 2020 préc., : « *le Conseil constitutionnel examine séparément chaque disposition de la loi soumise à son contrôle au regard des dispositions organiques applicables afin de vérifier si elle peut se rattacher aux domaines obligatoire, exclusif ou facultatif définis par ces dernières. Si ce n'est pas le cas, il la censure au motif qu'elle a été adoptée selon une procédure contraire à la Constitution c'est-à-dire au motif qu'elle a été adoptée dans le cadre de l'article 47-1 de la Constitution alors qu'elle ne remplit pas les conditions pour figurer dans une loi de financement de la sécurité sociale. Au nombre des questions qu'il peut être amené à ce titre à trancher, figure celle de savoir si un même article de la loi déférée, lorsqu'il comprend à la fois des dispositions pouvant se rattacher au domaine de la loi de financement de la sécurité sociale et des dispositions insusceptibles de s'y rattacher encourt ou non la censure. Le Conseil constitutionnel se détermine en ce cas au regard de la divisibilité de ces dispositions entre elles* ». Dans une décision du Conseil constitutionnel n°2017-756 DC du 21 décembre 2017 relative à la loi de financement de la sécurité sociale pour 2018, le Conseil avait admis l'indivisibilité des textes au regard de « *la réforme d'ensemble consistant à diminuer les cotisations des actifs et, à cette fin, à faire prendre en charge par l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale le financement, en 2018, de la réduction des contributions salariales d'assurance chômage* », alors même que les dispositions relatives aux contributions salariales d'assurance chômage sont étrangères au domaine de la loi de financement de la sécurité sociale. De même dans cette décision sur le mécanisme des clauses de co-désignation en matière de PSC dont l'« *effet trop indirect* » sur les conditions générales de l'équilibre financier de la sécurité sociale ne justifiait pas son inscription dans une loi de financement de la sécurité sociale ; Cons. const., n°2019-

2. L'équilibre financier au prisme du principe d'égalité

620. Le Conseil constitutionnel mobilise l'équilibre financier des branches de la sécurité sociale pour justifier certaines différences de traitement. Ce fut notamment le cas dans le cadre d'une modification de l'assiette des contributions sur certains produits de placements. Cette modification avait pour effet d'augmenter le montant de l'ensemble des prélèvements obligatoires sur certains types de revenus seulement. Selon le Conseil constitutionnel, si le principe d'égalité devant l'impôt s'apprécie au regard de chaque imposition prise isolément[1249], la finalité des impositions consistant à concourir à l'équilibre financier des branches de la sécurité sociale dans le cadre de la mise en œuvre du principe de solidarité nationale implique que « *la détermination de leurs redevables ne saurait aboutir à une rupture caractérisée de l'égalité des citoyens devant les charges publiques* »[1250]. Le Conseil constitutionnel semble ainsi créer un lien entre l'équilibre financier de la sécurité sociale et la solidarité nationale qui, dans la décision relevée, le conduit à justifier l'augmentation des ressources sous réserve de ne pas entraîner une *« rupture caractérisée »* de l'égalité.

621. Dans cette même décision[1251], au sujet de la revalorisation des allocations familiales à compter de l'année 1997[1252] — dont la loi de financement de la sécurité sociale pour 1998 avait encadré l'augmentation, eu égard à deux augmentations sensibles sur les années précédentes rendues obligatoires par décision du Conseil d'État — le Conseil constitutionnel a estimé « *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* ». Cette fois-ci, l'équilibre financier justifie non pas une augmentation des ressources, mais une réduction des dépenses. En effet, la disposition de validation prise par le législateur avait pour objectif de contenir des dépenses supplémentaires sans lesquelles il existait un risque d'« *aggraver à due concurrence le déficit de la branche famille du régime général* »[1253]. Il faut

795 DC, préc. spéc., §24 : Refus de reconnaitre l'indivisibilité du texte à propos du dispositif « bonus-malus » des cotisations patronales de l'assurance chômage. Partant le Conseil reconnait dans cette décision un cavalier social.

[1249] Dans l'affaire, les députés requérants estimaient que la modification de l'assiette entrainait, au regard de la combinaison avec d'autres impositions, une discrimination injustifiée.

[1250] Cons. const., n°97-393 DC du 18 décembre 1997, préc. spéc., §10

[1251] Cons. const., n°97-393 DC du 18 décembre 1997, préc.

[1252] Cette disposition qui fixe rétroactivement la base mensuelle de calcul des allocations familiales avait donné lieu à un contentieux devant le juge administratif en date du 28 mars 1997 face au refus de revalorisation de la base mensuelle de calcul pour l'année1995; V. Cons. const. n°97-393 DC du 18 décembre 1997, préc. spéc., §20.

[1253] Cons. const. n°97-393 DC du 18 décembre 1997, préc. spéc., §25 ; on relèvera la même position dans cette décision (§47-52) concernant la validation des décisions administratives relatives à la cotation des actes de scanographie dont la légalité était contestée pour un motif tiré de l'incompétence de leurs auteurs validé par le

noter que l'exigence constitutionnelle de l'équilibre financier, lorsqu'elle sert de justification à la réduction des droits, semble devoir tenir compte de l'importance des sommes en cause au regard du déficit d'une branche[1254]. Autrement dit, plus le déficit est important, plus la réduction sera justifiée. Aucun élément objectif ne permet néanmoins de reconnaitre une définition précise à l'« *importance des sommes en jeu* ». Cette précision conduit Xavier Prétot à indiquer que le Conseil constitutionnel « *se borne une fois de plus à prendre pour argent comptant (si l'on ose ainsi s'exprimer !) les éléments fournis par le Gouvernement à l'appui de ses observations en réponse aux saisines introduites par les parlementaires* »[1255].

622. C'est également l'objectif de l'équilibre financier de la branche famille du régime général de la sécurité sociale qui a conduit le Conseil constitutionnel à reconnaitre que la différence de traitement induite par la mise sous condition de ressources de l'allocation familiale était justifiée. L'équilibre financier a ainsi été reconnu dans ce cadre comme un « *impératif d'intérêt général* »[1256].

623. Il faut relever *a contrario* que le juge constitutionnel a estimé, en réponse à une question prioritaire de constitutionnalité, que l'objectif d'équilibre des comptes de la sécurité sociale « *ne constitue pas une raison d'intérêt général de nature à justifier la différence de traitement entre les personnes titulaires d'une pension d'invalidité qui reprennent une activité professionnelle* »[1257]. Dans cette affaire, il était fait grief à l'article L341-10 du Code de la sécurité sociale d'organiser la suppression totale des arrérages d'une pension d'invalidité en cas de reprise d'un emploi non salarié procurant des revenus supérieurs à un plafond. La

---

Conseil d'État. Le Conseil constitutionnel estime que, les actions éventuelles des professionnels intéressés qui réclament le paiement de la différence entre l'ancienne cotation et celle résultant des actes partiellement validés présentent un risque dont l'incidence financière est significative. Cette position l'a conduit à qualifier la mesure de validation de disposition qui concourt de façon significative à l'équilibre financier des régimes obligatoires de la sécurité sociale. Cette attitude préventive du législateur au regard des éventuelles contestations « *dont l'aboutissement aurait sensiblement aggravé le déséquilibre de la branche santé des régimes obligatoires de sécurité sociale* » a également fondé la validation par le législateur d'actes administratifs dans d'autres décisions : Cons. const., n°2008-571 DC du 11 décembre 2008 [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2009] ; *Rec. Cons. const.* 378; *AJDA*, 2008, p.2368 ; *JCP S*, 2008, act. 667; *RFDC*, 2009/2, pp.332-340 obs. A. Mangiavalinno ; *D.*, 2009, 1852, obs. V. Bernaud et L. Gay ; *RFFP,* 2009, p.317, note X. Prétot ; *Gaz. Pal.*, 2009, n°70-71, p.23, note X. Cabannes : L'équilibre financier de la sécurité sociale semble constituer un intérêt général suffisant pour justifier l'action du législateur de modifier rétroactivement une règle de droit ou valider un acte administratif ou de droit privé.

[1254] Cons. const. n°2019-795 DC, préc. spéc., §19 : « *D'autre part, eu égard au montant des pertes de recettes pour la sociale induites par les mesures en cause, l'absence de compensation n'est pas contraire à l'exigence constitutionnelle d'équilibre financier de la sécurité sociale* ».

[1255] X. PRETOT, « La conformité à la Constitution de la LFSS pour 1998 » *Dr. soc.,* 1998, p.166.

[1256] Cons. const. n°97-393 DC du 18 décembre 1997 préc. spéc., §37.

[1257] Cons. const., n°2016-534 QPC du 14 avril 2016, [suppression des arrérages de la pension d'invalidité en cas d'activité professionnelle non salariée] ; *RJS* 6/2016 n°455 ; *JCP G,* 2017, n°38, p.1661, chron. M. Verpeaux et A. Macaya.

suppression pouvait être seulement partielle dans le cas d'une reprise d'activité salariée[1258]. Si l'objectif d'équilibre des comptes semble ainsi pouvoir justifier la suppression partielle, voir total des pensions[1259], cet objectif n'est pas de nature à justifier une différence de traitement entre les catégories d'activités reprises.

624. Autrement dit, l'équilibre des comptes de la sécurité sociale constitue un intérêt général qui peut, selon l'importance de l'atteinte portée à l'égalité de traitement, justifier ou non cette atteinte. Il semblerait que l'importance de l'atteinte soit intimement liée à la catégorie victime de la différence de traitement instaurée. Dans les cas des allocations familiales, l'objectif poursuivi d'équilibre financier par la mise sous condition de ressources ne remet pas en cause le bénéfice des droits des personnes les plus modestes, la différence de traitement avec les personnes les plus aisées est alors justifiée. Dans celui de l'assurance invalidité, quelles que soient les ressources de la victime, c'est la suppression totale d'une prestation d'un groupe par rapport à un autre qui justifie que l'intérêt général d'équilibre des comptes ne soit pas suffisant.

625. Ainsi, il apparaît de manière tout à fait constante que l'équilibre financier de la sécurité sociale est une exigence constitutionnelle[1260] qui ne contraint pas le législateur à une exigence d'équilibre arithmétique ou comptable. Cette exigence constitutionnelle, tel qu'elle est maniée par le Conseil constitutionnel, semble laisser une importante marge de manœuvre au législateur dans les leviers utilisés pour garantir l'équilibre financier de la sécurité sociale : augmentation des ressources[1261], réduction des dépenses[1262], transferts de recettes et imputation de charges aux régimes de sécurité sociale[1263], participations financières des assurés[1264].

[1258] art. L341-12 C. sec soc. ;
[1259] *cf. supra* §98.
[1260] Cons. const., n°2022-845 DC du 20 décembre 2022, [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2023] spéc., §61 ; *JCP G*, 2023, Chron. M. Verpeaux, A.-L. Cassard-Valembois, A. Macaya ; *AJDA*, 2023, p.49, tribune Goesel-Le Bihan. Dans cette décision le Conseil constitution évoque l'« *exigence de valeur constitutionnelle qui s'attache à l'équilibre financier de la sécurité sociale* » confrontée à liberté d'entreprendre et à liberté contractuelle au regard de la procédure de fixation des tarifs des actes de biologie médicale.
[1261] Cons. const. n°97-393 DC du 18 décembre 1997, préc.
[1262] Cons. const., n°2002-463 DC du 12 décembre 2002, [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2003] ; *Gaz. Pal.,* 2023, p.2, F. Taquet ; *AJDA*, 2003, p.448, note L. Gay.
[1263] Cons. const. n°2001-453 DC du 18 décembre 2001, préc.
[1264] Cons. const. n°2004-504 DC du 12 août 2004, [Loi relative à l'assurance maladie] spéc., §8 sur le parcours de soins ; spéc., §18 sur la participation forfaitaire pour certains actes ou consultations pris en charge par l'assurance maladie. ; *D.,* 2005, p.923, chron. B. Mathieu; LPA 15 sept. 2004, p. 6, note J. Schoettl

3. Le contrôle de la dette sociale

626. La dette sociale recouvre plusieurs types de dettes. La dette courante est constituée de l'accumulation des déficits annuels. Elle peut donner lieu, non automatiquement, à une reprise par la CADES, c'est alors une dette reprise, dont l'amortissement conduira à retenir une dette amortie, autrement dit, remboursée[1265].

627. **L'absence de contrôle constitutionnel de la dette courante.** L'URSSAF Caisse nationale est chargée de procéder au recouvrement des cotisations sociales de la totalité des régimes de sécurité sociale à l'exclusion des régimes de retraite complémentaire et de certains régimes autonomes. Elle a également pour rôle de gérer la trésorerie des branches du régime général et elle dispose d'une compétence particulière en matière de compensation au fil des transformations du financement de la sécurité sociale[1266].

628. Afin d'assurer ses missions, notamment celle de trésorerie, l'URSSAF Caisse nationale dispose de ressources dites définitives, car non remboursables, sous la forme de cotisations et de contributions. Néanmoins, elle peut faire usage de ressources non permanentes, cette fois-ci remboursables, lorsque cela est nécessaire.

629. Dans la partie relative à l'équilibre général pour l'année à venir, les lois de financement de la sécurité sociale doivent arrêter la liste des régimes obligatoires de base et des organismes concourant à leur financement, habilités à recourir à des ressources non permanentes, ainsi que les limites dans lesquelles leurs besoins de trésorerie — résultant du décalage temporel entre l'encaissement des recettes et le versement des dépenses — peuvent être couverts par ces ressources[1267]. La justification des besoins de trésorerie doit être retracée dans les annexes au projet de loi de financement de l'année présentant les mesures relatives à l'équilibre des

---

[1265] Y. TERRASSE, E. DOUAT, « L'évolution de la structure du financement de la sécurité sociale sur 20 ans (2001-2020) », *Gestion&Finances Publiques,* n°2-2022, Mars-Avril 2022, pp.137-141 ; A. DORT, « La maîtrise de la dette sociale, une dualité à ne pas négliger », *Dr. soc.*, 2022, p.594.

[1266] HCFiPS, *État des lieux du financement de la protection sociale*, 10 mai 2019, p.20 [disp en ligne] : https://www.securite-sociale.fr/home/hcfips/zone-main-content/rapports-et-avis-du-hcfips/rapport-sur-letat-des-lieux-du-f.html : L'URSSAF Caisse nationale sert de « *chambre de compensation* » entre le budget général de l'État et les organismes sociaux, les organismes n'entrant par ailleurs par dans le champ des LFSS et/ou pour lesquelles les URSSAF ne sont pas chargées de la collecte des prélèvements.

[1267] art. LO111-3-4 C. sec. soc.

finances sociales[1268]. En cas d'urgence, la loi organique donne la possibilité de relever, par décret en Conseil d'État, les plafonds de recours à des ressources non permanentes[1269].

630. Les ressources non permanentes, par opposition aux ressources définitives non remboursables que sont les cotisations et contributions, sont définies et limitées par l'article L139-3 Code de la sécurité sociale. Elles ne peuvent consister qu'en des avances de trésorerie ou des emprunts contractés auprès de la Caisse des dépôts et consignations ou d'autres établissements listés dans l'article. L'URSSAF Caisse nationale est également autorisée à émettre des titres de créances négociables sur les marchés financiers. Ces opérations sont des opérations de financement à court terme d'une année maximum.

631. Cette seconde méthode de financement des besoins de trésorerie est devenue la source majeure de ressources[1270]. Plusieurs auteurs et institutions publiques ont néanmoins alerté sur une telle méthode qui consiste en « *un financement monétaire des déséquilibres du régime général de sécurité sociale, de la dépense sociale* »[1271]. Le bénéfice de ces ressources non permanentes est effectivement utilisé non plus comme une simple couverture du besoin de trésorerie, mais comme un outil pour financer le déficit en même temps qu'il génère de la dette (remboursement des emprunts). Par ce biais, le gouvernement, sans passer par un transfert immédiat de la dette courante à la CADES peut combler le déficit des régimes obligatoires et du FSV par les ressources non permanentes de l'URSSAF Caisse nationale. Une telle opération contribue à cacher l'ampleur du déficit et peut laisser croire qu'il n'est alors pas nécessaire d'augmenter les ressources ou de maîtriser les dépenses.

[1268] art. LO111-4 C. sec. soc.
[1269] art. LO111-9-2 C. sec. soc.
[1270] Rapport IGAS n°2017-099R, *La gestion de trésorerie de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale,* janv. 2018, spéc., p.16 : « *Cette évolution résulte de la volonté de la CDC qui, dans le contexte de la dégradation importante des comptes de l'ACOSS suite à la crise financière, refuse officiellement depuis 2008 de s'engager à financer la totalité des besoins de trésorerie de l'Agence pour l'année en cours, mais également de la volonté convergente de l'ACOSS et des pouvoirs publics de rechercher sur le marché des solutions de financement à la fois plus souples et moins onéreuses que celles proposées par la CDC* » ; C. PIERRUCI, « Le financement de la dette sociale issue de la crise sanitaire », *RFPP*, n°165, 2024, pp.87-96
[1271] R. PELLET, « Finances sociales : pour un big bang juridique », *Dr. soc.*, 2022, p.867.

632. Dans trois lois de financement de la sécurité sociale, en 1997[1272], 2010[1273] et 2020[1274], les avances de trésorerie, eu égard à leur montant, ont largement dépassé les besoins en trésorerie[1275]. Pour autant, le Conseil constitutionnel ne s'est pas prononcé ou n'a pas été saisi de la question de savoir si une telle méthode n'avait pas pour effet de contourner la législation, laquelle impose de limiter le recours aux ressources non permanentes aux seuls besoins de trésorerie. L'équilibre financier de la sécurité sociale justifie-t-il une telle méthode de financement de la dette sociale ?[1276] L'extension du champ des ressources non permanentes rendue possible par le silence du juge constitutionnel et, par conséquent du financement de la dette courante, est en contradiction avec l'objectif inscrit dans la loi organique relative aux lois de financement de la sécurité sociale qui interdit l'usage de la dette comme source de

[1272] art.7 de la loi n°96-1160 du 27 décembre 1996 de financement de la sécurité sociale pour 1997*;* Décret n°97-918 du 8 octobre 1997 portant relèvement du plafond des avances de trésorerie au régime général de sécurité sociale (80 milliards de francs).

[1273] Loi n°2009-1646 du 24 décembre 2009 de financement de la sécurité sociale pour 2010 ; Annexe A de la LOI n°2010-1594 du 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011 : « *Les comptes du régime général ont été déficitaires de 20,3 milliards d'euros en 2009. La branche Maladie a ainsi enregistré un déficit de 10,6 milliards d'euros, la branche Accidents du travail-maladies professionnelles (AT-MP) un déficit de 0,7 milliard d'euros, la branche Vieillesse un déficit de 7,2 milliards d'euros et la branche Famille un déficit de 1,8 milliard d'euros.* ***Pour faciliter le retour de la croissance, qui constituait un objectif prioritaire, il a été décidé dans le cadre exceptionnel de l'année 2010 de ne pas procéder sur cette année à des reprises de dette par la Caisse d'amortissement de la dette sociale****. En effet, en vertu des dispositions organiques, un* ***transfert de dette aurait nécessité une hausse de prélèvements obligatoires qui aurait pesé sur le pouvoir d'achat au moment où l'économie traversait une de ses crises les plus graves****. Aussi, le Gouvernement a pris les engagements nécessaires afin que les besoins de trésorerie de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS) consécutifs au déficit global du régime général* ***puissent être financés au moyen de ressources non permanentes, dans la limite des plafonds fixés par les lois de financement de la sécurité sociale****. En 2009, ce financement a reposé sur les emprunts de trésorerie auprès de la Caisse des dépôts et consignations, ainsi que sur des émissions de billets de trésorerie sur les marchés financiers. En 2010, l'ACOSS a en outre eu recours à des prêts d'un an de la part de la Caisse des dépôts et consignations, ainsi qu'à des émissions d'euro commercial papers effectuées en partenariat avec l'Agence France Trésor* ».

[1274] Loi n°2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021.

[1275] R. PELLET, « Finances sociales : pour un big bang juridique », *Dr. soc.,* 2022, p.867: Le Conseil constitutionnel « *valida les dispositions de l'article 7 de la loi n°96-1160 du 27 décembre 1996 de financement de la sécurité sociale pour 1997 qui autorisaient l'URSSAF Caisse nationale à emprunter 66 milliards de francs alors que l'amplitude des variations de la trésorerie du régime général, dues à la non-coïncidence des recettes et des dépenses, était alors proche de 10 milliards de francs seulement* ».

[1276] Plus encore, l'augmentation de la dette sociale et sa mobilisation comme « *un mode de financement stable* » de la protection sociale intègre de manière croissante l'utilisation d'outils issus de la finance privée à travers le recours au marché soit par l'intermédiaire du fonds d'amortissement (CADES) soit par le détournement des ressources non permanentes dont l'usage dépasse les simples besoins de trésorerie. Une telle situation « *conduit à intégrer les contraintes d'un financement sur les marchés des capitaux pour assurer le fonctionnement du système de protection sociale* » (F. GUIOMARD, « La dette covid, symptôme de la financiarisation de la gestion de la protection sociale », *Dr. soc.,* 2022 p.598).

financement[1277]. Cette méthode de financement est d'autant plus critiquable qu'elle présente un coût supérieur à celui de la gestion de la dette par la CADES[1278].

633. **Le contrôle de la dette reprise**. Le Conseil constitutionnel a eu plusieurs fois l'occasion de se prononcer sur les législations relatives à la gestion financière de la dette sociale. Au gré de ses décisions, le Conseil constitutionnel a encadré cette gestion en la confrontant aux « *conditions générales de l'équilibre financier des régimes obligatoires de base de la sécurité sociale* ». La loi organique relative à la gestion de la dette sociale du 13 novembre 2010 a intégré l'amortissement de la dette aux éléments devant être présentés dans le cadre d'une loi de financement de la sécurité sociale[1279]. Par principe, il revient aux seules lois de financement de la sécurité sociale le soin de décider des reprises de la dette courante par la CADES[1280]. Les deux dernières lois organiques ont précisé le cadre des rapports financiers entre la CADES et les régimes de sécurité sociale afin d'assurer que tout transfert de dette à la CADES soit accompagné d'une augmentation des ressources de ladite caisse[1281]. Ces ressources peuvent prendre la forme du produit d'une imposition de toute nature ou d'un prélèvement sur les fonds chargés de la mise en réserve de recettes au profit des régimes obligatoires de base de sécurité sociale.

634. À ce titre, le Conseil constitutionnel réitère, à l'occasion du contrôle *a priori* des lois relatives à la gestion de cette dette ou aux lois de financement de la sécurité sociale comprenant des dispositions relatives à l'amortissement de la dette, une réserve selon laquelle les lois de financement de la sécurité sociale « *ne pourront pas conduire par un transfert sans compensation au profit de ladite caisse d'amortissement de recettes affectées aux régimes de sécurité sociale et aux organismes concourant à leurs financements à une dégradation générale*

[1277] R. PELLET, A.-C. DUFOUR, JCl, Protection sociale Traité, Fasc. 204-10 : Généralités. – Organisation financière et inter-régime de la sécurité sociale, spéc., §34 : « *Dans ces conditions, on peut constater que les LFSS dérogent aux dispositions législatives n'autorisant pas le financement des fonds de gestion techniques par l'emprunt. C'est là un des effets paradoxaux de la réforme du 22 février 1996 : elle aboutit à légaliser une situation, le déficit, alors que la nécessité d'apurer et de redresser durablement les comptes des régimes avait précisément servi d'argument pour une « refondation » constitutionnelle de la sécurité sociale* ».

[1278] Y. TERRASSE, E. DOUAT, « L'évolution de la structure du financement de la sécurité sociale sur 20 ans (2001-2020) », préc. spéc., p.139 : « *La dette courante est ainsi gérée par l'ACOSS en dehors de la CADES dans les mêmes conditions que les avances de trésorerie. Il est important de ne pas l'oublier, car c'est une dette qui a un coût supérieur à celui de la dette reprise. En effet, il s'agit d'un financement à court terme portant sur des montants moins importants que la dette reprise par la CADES* ».

[1279] art. LO111-3-3, 3° C. sec. soc.; art. LO111-3-4, 2°, b) C. sec. soc.

[1280] art. LO111-3-14 C. sec. soc; art. LO111-3-15. C. sec. soc. ; art. LO111-3-16 C. sec. soc.

[1281] art. 4bis de l'ordonnance n°96-50 du 24 janvier 1996 relative au remboursement de la dette sociale modifié par la loi n°2022-354 du 14 mars 2022 relative aux lois de financement de la sécurité sociale.

des conditions générales d'équilibre financier de la sécurité sociale »[1282]. Par ce biais, le juge constitutionnel s'est assuré que les transferts de recettes des régimes de sécurité sociale mobilisés pour procéder à l'apurement de la dette ne sont pas réalisés au détriment de leurs propres financements[1283].

Conclusion paragraphe 2. L'exigence constitutionnelle d'équilibre financier joue donc un rôle d'arbitrage des mesures financières inscrites dans les lois de financement de la sécurité sociale : arbitrage des compétences respectives des pouvoirs réglementaire et législatif d'abord, arbitrages des supports normatifs ensuite et arbitrage de l'effet des mesures retenues sur l'équilibre financier de la sécurité sociale enfin[1284].

635. Eu égard aux décisions relevées et aux textes analysés, l'équilibre financier de la sécurité sociale semble pouvoir en creux intégrer une justification par l'exigence de solidarité. L'équilibre justifie ainsi la différence de traitement devant les charges publiques instaurée par l'augmentation des ressources (solidarité redistributive face au droit de propriété). Il justifie également parfois une réduction des dépenses sociales (solidarité financière face au droit à la protection sociale). Il garantit enfin la solidarité lorsque les mesures inscrites dans une loi de financement menacent la soutenabilité du système de sécurité sociale et qu'elles ne constituent pas un motif d'intérêt général.

636. Au regard de ses implications normatives, l'équilibre financier de la sécurité sociale constitue en définitive davantage un objectif à valeur constitutionnelle. À ce titre, il a pour

---

[1282] *Cf* not. : Cons. const., n°2010-616 DC du 10 novembre 2010, [Loi organique relative à la gestion de la dette sociale] ; *Rec. Cons. const*., 317 ; *JCP S*, 2011, 1016, étude, R. Pellet ; Cons. const., n°2010-620 DC du 16 décembre 2010, [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2011] ; *Rec. Cons. const.*, 394 ; *JCP S*, 2011, 1015, Étude, X. Prétot ; *JCP S*, 2011, 1016, étude, R. Pellet ; *Gestion et finances publiques*, mars-avr. 2011, n°3-4, p. 216, note Pissaloux ; Cons. const., n°2020-804 DC du 7 août 2020, spéc., §4. ; Cons. const. n°97-393 DC du 18 décembre 1997, [Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998], préc. spéc., §53 : « […] *l'article contesté opère un nouveau transfert de la dette de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale à la Caisse d'amortissement de la dette sociale ; qu'en raison de l'ampleur de la dette ainsi transférée, cette mesure permettra d'alléger les frais financiers du régime général de la sécurité sociale et de réduire ses besoins de financement externes dans une proportion contribuant de façon significative à son équilibre financier* ».

[1283] A.-C. DUFOUR, « Le financement de la sécurité sociale devant le juge constitutionnel », *Dr. soc*., 2022, p.896 : « *Un tel risque est apparu lors de l'exécution d'une disposition de la LFSS pour 2019 qui prévoyait une nouvelle reprise de dette par la Cades en lui affectant une fraction supplémentaire de CSG à la Cades. La dégradation du contexte macro-économique et les mesures d'urgence économiques et sociales (MUES) adoptées en fin d'année 2019 ont remis en cause la trajectoire d'équilibre de la sécurité sociale. La disposition a finalement été abrogée par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2020* ».

[1284] R. PELLET, « Le Conseil constitutionnel et l'équilibre financier de la sécurité sociale », *Dr. soc*., 1999, p.21 : « *Autrement dit, on peut considérer que la jurisprudence du juge constitutionnel limite non seulement le pouvoir législatif du parlement afin d'assurer le respect de l'équilibre financier défini par les lois de finances, mais aussi, a fortiori, pour le même motif et sous le contrôle du juge administratif, le pouvoir réglementaire du gouvernement* ».

fonction principale la justification des « *mesures contraignantes mettant en cause des droits constitutionnels à l'occasion de leur mise en œuvre* »[1285]. Cet objectif à valeur constitutionnelle trouve également une traduction dans la politique de lutte contre la fraude sous un prisme différent, notamment lorsque sont en cause des dispositions inscrites dans la loi de finances. Ainsi le Conseil constitutionnel reconnait à la fois une exigence constitutionnelle de bon usage des deniers publics[1286] et de lutte contre la fraude en matière de protection sociale[1287].

637. **Conclusion section 1.** La réussite des lois de financement de la sécurité sociale, en ce qu'elles ont permis un pilotage financier efficace des dépenses sociales à travers la notion d'équilibre financier de la sécurité sociale, ne doit pas pour autant cacher une autre réalité qui tient parfois dans une volonté d'harmoniser les finances sociales avec les finances publiques[1288]. Ce procédé de « *globalisation de la dépense publique* »[1289] porte en germe le risque de restreindre l'objet des finances sociales à une question uniquement financière. Il les rend également susceptibles d'être intégrées pleinement dans une politique budgétaire étatique. Cette lecture des finances sociales a pour proposition finale la création d'une loi de « *prélèvements*

[1285] B. BAUDUIN, *Droit constitutionnel du travail – Contentieux constitutionnel - B - Objectifs d'équilibre financier de la sécurité sociale*, Répertoire de droit du travail, janv. 2022. Par opposition à l'exigence constitutionnelle qui est « *susceptible de justifier une déclaration d'inconstitutionnalité lorsqu'une atteinte disproportionnalité lui est portée* ».

[1286] Cons. const., n°2003-473 DC du 26 juin 2003, [Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit] spéc., §18, *Rec. Cons. const.,* p.382 ; *AJDA*, 2003, p.1391, J.-E. Schoettl ; *ibid*. p.2348, E. Fatôme, L. Richer ; *JCP A*, 2003, 1289, note Linditch; *Dr. adm.*, 2003, n°188 et 191, note A. Ménéménis ; *RD publ.*, 2003, p.1163, note Luchaire; Cons. const., n°2003-489 du 29 décembre 2003, [Loi de finances pour 2004], spéc., §33 ; *Rec. Cons. const*. 487 ; *AIJC*, 2003, p.730, chron. Schmitter, Fatin-Rouge et Gay ; *RFDC*, 2004, p.121, note Philip ; *Dr. fisc.*, 2004, p.782, note Ribes ; *LPA*, 24 févr. 2004, p.3, note Schoettl ; Cons. const., n°2006-545 DC du 28 décembre 2006, [Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salariée et portant diverses dispositions d'ordre économique et social], spéc., §24 ; *RTD*, 2007, p.84, A. Lyon-Caen ; *RDT*, 2007, p.229, M.-L. Morin ; *LPA*, 2007, n°45, p.37, note J.-E. Schoettl ; Cons. const., n°2010-622 DC du 29 décembre 2010, [Loi de finances pour 2011], spéc., §35 ; *Rec. Cons. const*., p.416; *D.*, 2011, p.2565, obs. A. Laude ; *JCP A*, 2011, act. 15 ; *Revue juridique de l'économie publique*, 2011, chron. 1, M. Collet ; *Cf.* not. : A. DORT, *Fiscalité et sécurité* sociale, préc. spéc., p.103.

[1287] Cons. const., n°2019-789 QPC, 14 juin 2019 [Droit de communication des organismes de sécurité sociale] spéc., §10 ; *AJDA*, 2019, p.1257; *D.*, 2020, p.68, note M. Lassalle ; *JCP S,* 2019, n°28, p.1383, chron. B. Mathieu et A.-L. Cassard-Valembois ; *LPA*, 2019, n°198, p.7, note A. Niemiec (conciliation avec le droit au respect de la vie privée et l'objectif de lutte contre la fraude en fonction de l'intérêt des données dans le contrôle des prestations, par exemple les données de connexions). On notera l'intérêt de cette décision sur l'effet dans le temps de la remise en cause des mesures prises sur le fondement d'un article déclaré contraire à la constitution eu égard à l'objectif de lutte contre la fraude ; Cons. const., n°2019-796 DC du 27 décembre 2019, [Loi de finances pour 2020], spéc., §93 ; *AJDA*, 2020, p.5 ; *AJ fam.*, 2020, p.6; *Constitutions*, 2019, p.482, note Baschmidt ; Cons. const., n°2022-845 DC du 20 décembre 2022, [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2023] ; *D.*, 2023, p.14; *AJDA*, 2023, p.49, trib. V.Goesel-Le Bihan (prescription d'arrêts de travail dans le cadre des consultations à distance poursuivant l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude en matière de protection sociale, mais cet objectif n'a pas pu justifier l'atteinte portée aux exigences du Préambule de la Constitution de 1946)

[1288] A. DORT, *Fiscalité et sécurité sociale*, préc. ; R. BOURREL, « Plaidoyer pour la réorganisation de l'architecteur des textes financiers français », *RD publ.,* n°5, 2014, p.1213 ; E. DOUAT, « Les finances sociales et la Constitution : faut-il aller plus loin ? » *RFFP*, mai 2020, n°150, p.113.

[1289] E. BEAUVIRONNET, « La sécurité sociale au prisme de la discipline budgétaire européenne », *RDSS*, 2019, p.273.

obligatoires » développée par la doctrine[1290] notamment en ce qu'elle aurait la vertu de garantir la lisibilité des finances publiques et leur gestion commune dans la perspective d'une maîtrise efficace par l'État des dépenses publiques[1291]. Cette ambition s'inscrirait parfaitement dans la contrainte budgétaire européenne organisée par la gouvernance économique qui impose aux États la recherche de performance dans la gestion des dépenses publiques.

638. Une telle imbrication entre la contrainte financière induite par la notion d'équilibre financier de la sécurité sociale et la contrainte budgétaire induite par la gouvernance économique européenne a pour effet d'analyser les dépenses sociales ou les cotisations sociales au seul prisme de leur poids dans les dépenses publiques. Ce regard financier sur la protection sociale conduit *in fine* à discuter de la performance, au sens des finances publiques, du rapport de droit sur lequel se fonde la protection sociale. Dit autrement, ce rapport de droit redistributif qui suppose notamment une redistribution des capacités économiques et par conséquent des financements importants est-il compatible avec ces contraintes ?

[1290] R. BOURREL, « Plaidoyer pour la réorganisation de l'architecture des textes financiers français », *RD publ.*, 2014, p.1213.
[1291] A.-C. DUFOUR, *Les pouvoirs du parlement sur les finances de la sécurité social – Étude des lois de financement de la sécurité sociale,* préc. spéc., pp.94-127.

Section 2 : Les effets des contraintes

639. Loin d'être illégitime en son principe[1292], la contrainte financière se trouve en définitive instrumentalisée par la contrainte budgétaire. La plupart des réformes contemporaines de la protection sociale poursuivent un objectif budgétaire qui impose de réduire les charges et réduire les dépenses sous couvert de l'exigence constitutionnelle d'équilibre financier des régimes de sécurité sociale. Or, une telle logique de réduction n'est pas issue d'une contrainte juridique, mais d'une volonté politique[1293]. En effet, une augmentation des charges et une augmentation des dépenses pourraient tout aussi bien être conformes juridiquement à l'exigence d'équilibre financier des régimes de sécurité sociale.

640. Une telle hypothèse, qui n'est pas partagée par la Cour des comptes puisqu'elle recommandait que « *les déficits de la sécurité sociale devraient désormais être résorbés par des économies effectives et fortes sur la dépense et non par la hausse des prélèvements obligatoires* »[1294], n'est néanmoins pas à exclure. Ainsi, antérieurement à la création des lois de financement de la sécurité sociale, la contrainte financière trouvait ses réponses dans de nombreux plans de redressement à travers l'augmentation des ressources de la sécurité sociale par le biais de la montée en charge des cotisations sociales sans exclure certaines baisses de prestations[1295]. À compter de l'instauration des lois de financement de la sécurité sociale, c'est bien une logique centrée sur la maîtrise des dépenses qui prédomine[1296].

[1292] R. RUELLAN, « La dette sociale et l'avenir de la protection sociale », *Dr. soc.,* 2022, p.576

[1293] A. AUCIERT, Th. PHILIPPON, X. RAGOT, « Quelle trajectoire pour les finances publiques française ? », *Les notes du conseil d'analyse économique*, n°82, juillet 2024

[1294] Cour des comptes, *La Sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, septembre 2013, spéc., p.140 [disp. en ligne] : https://www.ccomptes.fr/fr/publications/securite-sociale-2013

[1295] A. Dort, *Fiscalité et sécurité sociale* (…) préc. spéc., p.120 : « *De 1976, après le deuxième choc pétrolier, à 1981, se sont succédé des plans de financement, dont le plan Veil de 1978, suivi du plan Barrot en 1979, premiers d'une longue série d'une quinzaine de plans sur une douzaine d'années. Tous incluront en proportion variable des hausses de cotisations dont des mesures de déplafonnement des cotisations, des baisses de prestations (par ex. création de la vignette bleue pour les médicaments jugés moins indispensables) et aussi des reprises par l'État de dépenses qualifiées de « charges indues » par les partenaires sociaux (par ex. FNS). » […] « Alors que le franc subira trois dévaluations, des plans de rigueur successifs seront adoptés (plans Questiaux en 1981, Bérégovoy en 1982 et 1983), ce qui permettra de contenir le déficit du régime général et même de déboucher sur un excédent en 1983 en dépit d'une conjoncture économique déprimée. » […] « Le plan Juppé du 15 novembre 1995 va accentuer les mesures de maîtrise de la dépense adoptées en 1991, puis par le gouvernement Balladur en 1994 avec Simone Veil aux Affaires sociales, en reprenant les outils déjà mis en place, en les radicalisant par la fixation de calendriers stricts de mise en œuvre et de sanctions à leur non-respect » […] La loi du 13 août 2004 adoptée dans le cadre du 27eme plan de redressement des comptes de la sécurité sociale va renoncer, sous la pression des professions médicales, à toute sanction financière directe en cas de non-respect des objectifs de dépenses et renouer ainsi avec une logique de maîtrise de la demande et d'augmentation des prélèvements* »

[1296] A.-C. DUFOUR, *Les pouvoirs du parlement sur les finances de la sécurité social – Étude des lois de financement de la sécurité sociale,* préc. spéc., pp.340-342 ; la mise en œuvre des objectifs de dépenses reste néanmoins largement assurée par la mise en œuvre de plans gouvernementaux.

641. Ce débat reste malgré tout un enjeu économique et politique auquel le juriste ne peut prendre part directement. Notre rôle, après avoir mis en lumière que ces choix résultaient donc d'une volonté politique, est davantage de nous intéresser aux implications de ces contraintes sur le droit de la protection sociale et ses répercussions sur le rapport de droit redistributif que nous avons identifié.

642. Nous considérons que les contraintes budgétaire et financière dont nous avons révélé les sources et les justifications plus haut induisent un renouvellement de l'action publique au sens qui lui est donné par la sociologie à savoir « *l'action menée par une autorité publique (seule ou en partenariat) afin de traiter une situation perçue comme posant un problème* »[1297]. Afin de traiter la situation financière de la sécurité sociale, il nous semble que l'autorité publique en charge de la gestion financière de la sécurité sociale est invitée à trouver dans l'emploi une réponse idoine.

643. L'emploi dispose d'un positionnement tout à fait paradoxal dans le système de protection sociale[1298]. Il est d'abord un moyen évident de soutenabilité du système de protection sociale, car plus d'emplois représentent une augmentation des cotisations et une baisse partielle de certaines prestations[1299]. Il constitue ensuite une pression forte sur la protection sociale[1300] : celle-ci étant régulièrement décrite comme une charge pour les entreprises[1301], une menace pour leur compétitivité ou encore un frein à la reprise d'emploi. Il suffit de se référer au programme de stabilité établi par la France en 2023 dans le cadre du semestre européen pour s'en rendre compte :

[1297] P. LASCOUMES, P. LE GALES, *Sociologie de l'action publique*, Paris, Armand Colin, collection 128, 2007, p.5

[1298] A. EYDOUX, « Conditionnalité et inconditionnalité. Deux mythes sur l'emploi et la solidarité », dans G. Allègre et H. Sterdyniak (coord.) *Revenu universel. L'état du débat*, OFCE, 2017, pp. 121-131 ; M. BADEL (dir.), Non-emploi et protection sociale. Actes du colloque du Comité aquitain d'histoire de la sécurité sociale, coll. Histoire régionale de la protection sociale, vol. 7, Comité d'histoire de la Sécurité sociale (CHSS), 2019, 144p.

[1299] L'emploi des personnes réduit mécaniquement les dépenses de l'assurance chômage et de l'assurance vieillesse, mais peut conduire à une augmentation des arrêts maladie et le versement d'IJSS ou de rente AT/MP.

[1300] Ph. MORIN, H. STERDYNIAK, « Moderniser la protection sociale (…) » préc.

[1301] Ph. Coursier (dir.), *L'entreprise et le financement de la protection sociale*, LexisNexis, Planète Social, 2024, 144p.

« *Sur l'ensemble du dernier quinquennat (2017 – 2022), le Gouvernement a réduit de manière pérenne les prélèvements obligatoires (plus de 50 Md€, la moitié en faveur des ménages et la moitié en faveur des entreprises), afin de favoriser la croissance et l'emploi* »[1302].

644. Le programme de réforme pour 2023 indique également qu'« *En l'absence de hausses des prélèvements obligatoires pour préserver la compétitivité des entreprises et le pouvoir d'achat des ménages, elle* [l'amélioration de la situation des finances publiques] *sera portée par l'effort de maîtrise des dépenses publiques partagé entre tous les sous-secteurs des administrations publiques : administrations publiques centrales, collectivités territoriales et administrations de sécurité sociale grâce notamment aux réformes de l'assurance chômage et des retraites* ».

645. Dans ces conditions, l'emploi est devenu « *l'idée-force de la réforme des systèmes nationaux* »[1303]. Au service de cette idée, l'action publique structure son intervention selon trois dimensions. D'abord, elle incite à la fois les individus à se procurer un emploi en réduisant les droits à prestation et en insistant sur le rôle de la réinsertion professionnelle porté par la protection sociale[1304]. Ensuite, elle organise le maintien dans l'emploi en développant des mécanismes de cumul de prestation/activité[1305]. Enfin elle assure une meilleure protection sociale par l'emploi en optant pour le développement de la protection sociale complémentaire[1306].

646. Dans ces circonstances, la recherche du plein emploi constitue à la fois un objectif qui justifie l'instrumentalisation des cotisations sociales (§1) et l'instrumentalisation des politiques de sécurité sociale (§2).

[1302] Programme de stabilité France 2023, spéc., p.57 [disp. en ligne] : https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/2023/04/26/presentation-du-programme-de-stabilite-2023-2027

[1303] Ph. MORIN, H. STERDYNIAK, « Moderniser la protection sociale (…) », préc. spéc., p.245.

[1304] C'est particulièrement le cas des réformes successives de l'assurance chômage.

[1305] Cumul emploi-retraite (art. L161-22 et s. C. sec. soc.) ; Reprise ou poursuite d'activité en invalidité (art. R341-17 C. sec. soc.).

[1306] *cf. infra* §771 et s. ; Proposition de loi n°2663 du 28 mai 2024 visant à instaurer un prévoyance obligatoire pour tous les salariés.

§1. L'instrumentalisation des cotisations sociales

647. La cotisation sociale est un prélèvement proportionnel sur les rémunérations d'activité qui permet à la fois d'assurer le financement des branches de la sécurité sociale et de garantir l'ouverture des droits pour les assurés qui versent ces cotisations[1307].

648. Le versement de la cotisation sociale est partagé entre l'employeur et le salarié : d'un côté les cotisations sociales patronales et de l'autre, les cotisations sociales salariales. Il semblerait toutefois que ce partage n'est ni systématique ni structurant. Ainsi, ce partage n'existe pas dans la branche famille ni dans la branche AT-MP, pour lesquelles il existe seulement une cotisation patronale. En outre, ce partage est très régulièrement remis en cause au regard de la réduction, voire de la suppression, progressive des cotisations sociales salariales et patronales selon qu'est poursuivi un objectif de réduction du coût du travail ou d'augmentation du pouvoir d'achat.

649. Si le partage retenu entre cotisation patronale et cotisation salariale est largement critiqué par la doctrine, le Conseil constitutionnel lui donne une consistance qui encadre les marges de manœuvre du législateur en termes de financement de la Sécurité sociale par la cotisation (A). Sous un autre angle, il convient également de s'intéresser aux conséquences des politiques d'exonérations et d'exemptions de cotisations sociales sur le système de protection sociale (B).

A. Les ressorts du partage de la cotisation sociale

650. **Le partage vu par la doctrine.** Le partage de la cotisation entre employeur et salarié est très largement critiqué. Pour certains, cette distinction entre cotisation salariale et cotisation patronale « *est dénuée de signification économique* » et « *est source de confusion, d'incompréhension, voire de conflits* »[1308]. Pour Jean-Jacques Dupeyroux, ce partage est une

[1307] *cf. supra* §16 et s.

[1308] M. DIDIER, M. MARTINEZ, « Contribution au Conseil d'analyse économique sur le basculement des cotisations patronales », *Dr. soc.,* 2012, p.564 ; R. PELLET, JCl Protection sociale Traité, Fasc. 640 : Financement du régime général. – Évolution du mode de financement. – Régime juridique des ressources : « *Les cotisations sociales patronales aboutissent donc apparemment à une réduction du salaire direct et non à une taxation du capital.* » / « *Lorsque les cotisations employeurs (et même salariales) croissent pour financer des dépenses de protection sociale supplémentaires, leur assiette – le salaire brut – se réduit proportionnellement, les employeurs réduisant le salaire brut en proportion des cotisations sociales dont ils ont la charge. L'histoire récente le démontre : si en France à la différence d'autres pays, les dépenses de protection sociale ont continué à augmenter en proportion du PIB à un rythme aussi rapide après 1975 et 1980 et si la part des prestations sociales dans le*

« *grande illusion* »[1309], quant à Jacques Bichot, « *l'idée même de cotisations patronales est absurde* »[1310]. Certains en viennent d'ailleurs aujourd'hui à proposer, dans une optique de simplification du bulletin de paie, la suppression des cotisations patronales et leurs requalifications en cotisations salariales sur le salaire[1311].

651. Dans un sens moins polémique, et sans remettre en cause directement la cotisation patronale, Xavier Prétot estime quant à lui que « *le lien entre l'obligation de cotiser et l'ouverture des droits doit être apprécié largement et s'appliquer bien entendu, à la cotisation employeur, qui tend à ouvrir des droits aux salariés* »[1312]. En outre, Jacques Barthélémy affirme « *qu'il n'y a qu'une seule cotisation répartie en deux quotes-parts* » et rappelle que « *la cotisation de sécurité sociale est une rémunération différée ; dans son ensemble et pas seulement la quote-part patronale* »[1313].

652. Ces analyses, très juste au demeurant lorsque la cotisation salariale disposait encore d'un champ d'application important, ne sont-elles pas remises en cause à mesure que la cotisation salariale disparaît au profit d'un financement par les seules cotisations patronales auxquelles s'ajoutent des impositions de toute nature ?

653. Effectivement, la cotisation patronale deviendrait alors soit l'outil de financement unique des assurances sociales[1314] ou, à la manière de la CSG, une ressource pour financer les prestations non contributives. C'est d'ailleurs ce que proposait Jean-Jacques Dupeyroux en considérant que « *les cotisations patronales constituant un prélèvement indolore pour ceux qui en supportent en réalité le poids, pourquoi ne pas utiliser pour le financement de politiques relevant directement de la solidarité nationale, notamment la politique familiale* ? » On remarquera néanmoins que la CSG, fondée sur la solidarité nationale[1315], finance aussi des

---

revenu disponible des ménages a même accéléré sa croissance à partir de 1975, c'est parce que le salaire net a diminué en proportion du coût salarial pour l'employeur, de 74 % en début de période à 61 % en fin de période» ; R. PELLET, « Fiscalité sociale : les contradictions des syndicats de salariés », *Dr. soc*., 2012, p.569.

[1309] J.-J. DUPEYROUX, « Libre propos sur les cotisations, », *Dr. soc.,* 1993, p.509.

[1310] J. BICHOT, « Pour réformer la Sécurité sociale. Revenir aux principes des assurances sociales », *Futuribles*, 2017/3, n° 418, pp.17-33.

[1311] B. COQUET, « Simplification : et si on supprimait les cotisations sociales employeurs », *Alternative Économique*, 24 avril 2024 ; pour une autre proposition : X. AUMERAN, « Simplification du bulletin de paie : pour une renaissance du compte personnel d'activité », *Dr. soc*., 2024, p.484.

[1312] X. PRETOT, « La notion de cotisations de sécurité sociale », *Dr. soc.,* 1993, p.516.

[1313] J. BARTHELEMY, « Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014 : le Conseil Constitutionnel et la réduction des cotisations sociales des bas salaires », *Dr. soc.,* 2014, p.867.

[1314] Il n'existe plus qu'une seule cotisation salariale de sécurité sociale, celle relative à l'assurance vieillesse. (Annexe 4, PLFSS 2024, p.12 : *Tableau des taux de cotisations applicables aux salariés du secteur privé)*

[1315] *cf. supra* §182.

prestations contributives. Une telle incohérence dans le financement des droits à prestations qu'ils soient ou non contributifs laisse songeur. Serait-ce là une préfiguration d'une disparition complète des assurances sociales au profit d'une protection sociale reconfigurée autour de l'État ? Ou serait-ce simplement le témoin de l'aveuglement des autorités publiques par la contrainte budgétaire et financière ? Il ne nous revient pas, en tant que juriste, de répondre directement à ces questions. Notre tâche suppose toutefois de relever les implications juridiques que soulève cette nouvelle architecture.

654. **Le partage vu par le Conseil constitutionnel[1316]**. Le partage de la cotisation sociale est un principe fondamental de la sécurité sociale[1317]. Le Conseil constitutionnel a participé à la constitutionnalisation de ce partage en légitimant une différence d'objet entre les cotisations salariales et les cotisations patronales. Si le Conseil constitutionnel n'a pas, à notre connaissance, directement défini deux objets distincts, il a en revanche appliqué un régime différent, ce qui laisse supposer une différence d'objet.

655. En effet, le Conseil constitutionnel valide la mise en progressivité des cotisations patronales par l'effet des allégements de cotisations sur les bas salaires, alors qu'il interdit la mise en progressivité des cotisations salariales au regard de leurs objets. Il faut toutefois relever que la mise en progressivité des cotisations salariales a été validée dans le cadre des réductions de cotisations salariales sur les heures supplémentaires[1318] et que la cotisation salariale a longtemps été dégressive sans que cette pratique soit sanctionnée par le Conseil constitutionnel privilégiant ainsi l'effet anti-redistributif du plafonnement[1319].

656. Plus récemment et à titre d'exemple, le Conseil constitutionnel a pu indiquer en réponse à une question prioritaire de constitutionnalité, que la contribution patronale des employeurs sur les actions attribuées gratuitement[1320] en contrepartie de l'exonération des cotisations sociales sur ces actions[1321], « *est destinée à participer au financement des dépenses des régimes*

[1316] A.-C. DUFOUR, « Le financement de la sécurité sociale devant le juge constitutionnel », *Dr. soc.,* 2022, p.896.
[1317] Cons. const., n°60-10 L du 20 décembre 1960 §2. ; Cons. const., n° 99-416 DC 23 juillet 1999, [Loi portant création d'une couverture maladie universelle], spéc., §9 ; *Rec. Cons. const*. n°100; *AJDA*, 1999, p.738 ; *ibid*. p.700, note J.-E. Schoettl ; *D.*, 2000, p.422 , obs. L. Gay ; *ibid.* p.265, obs. L. Marino ; *ibid*., p.423, obs. M. Fatin-Rouge ; *RTD civ.,* 1999, p.724, obs. N. Molfessis.
[1318] Cons. const., n°2013-300 QPC du 5 avril 2013 [Champ d'application de la « réduction Fillon » des cotisations patronales de sécurité sociale] : JurisData n°2013-006254 ; *Rec. Cons. const.,* p.527; *D.*, 2013, p.928; *AJDA*, 2013, p.1553; *JCP G,* 2013, n°22, p.1078, chron. B. Mathieu.
[1319] Sur l'effet du plafonnement : J.-J. Dupeyroux, « Libre propos sur les cotisations », *Dr. soc.,* 1993, p.509.
[1320] art. L137-13 C. sec. soc.
[1321] art. L242-1, 6° C. sec. soc.

obligatoires d'assurance maladie et n'ouvre pas de droits aux prestations et avantages servis par ce régime »[1322], à l'inverse d'une cotisation sociale salariale.

657. L'artificialisation de la cotisation sociale en deux parties distinctes présente un intérêt politique certain, mais porte en germe le risque d'une dénaturation de l'objet des cotisations sociales. En admettant une différence entre cotisation patronale et cotisation salariale, le juge constitutionnel valide, selon nous, l'hypothèse selon laquelle l'objet des cotisations sociales salariales et patronales est différent. La cotisation salariale devient davantage une prime d'assurance qui doit présenter un lien direct avec la prestation et la cotisation patronale, un outil de régulation budgétaire servant au financement non pas des droits des assurés, mais au seul équilibre financier de la branche concernée. Or, au regard de l'évolution de l'architecture du financement de la sécurité sociale[1323] il semblerait que la cotisation sociale perde de son intensité et que de surcroît, seule la cotisation patronale semble pouvoir résister à la fiscalisation de la sécurité sociale. Or, la cotisation patronale est retenue comme un outil budgétaire. Partant, les droits des assurés jusqu'alors sécurisés par le versement d'une cotisation sociale salariale se trouvent à la merci des choix économiques et budgétaires validés par le juge constitutionnel sous couvert de l'exigence d'équilibre financier de la sécurité sociale. Le versement d'une cotisation comme condition d'ouverture des droits[1324] disparaît donc à mesure que la cotisation salariale est supprimée. Du même coup, c'est la solidarité professionnelle organisée par le droit de la protection sociale qui se réduit.

658. En d'autres termes, la cotisation sociale devient véritablement un outil qui dépasse le droit de la protection sociale pour devenir un instrument des finances publiques. Sa mobilisation sert d'outils de financement pour assurer la mise en œuvre de politiques publiques diverses. Rappelons-nous ici que, par effet de la gouvernance économique européenne, les États n'ont d'autres moyens financiers que de mobiliser les dépenses sociales comme une variable d'ajustement[1325].

[1322] Cons. const., n°2018-767 QPC du 22 février 2019 Société ODDO BHF [Exclusion de l'assiette des cotisations sociales des actions attribuées gratuitement] ; *Constitutions*, 2018, p.228, chron. Bachschmidt ; *JCP G*, 2018, n° 30-35, p.1450, note J. Gicquel ; on notera que la contribution patronale visée à l'article L137-13 C. sec. soc. n'est plus instituée au profit des régimes obligatoires d'assurance maladie, mais « *au profit de la Caisse nationale des allocations familiales* ».

[1323] Y. TERRASSE, E. DOUAT, « L'évolution de la structure du financement de la sécurité sociale sur 20 ans (2001-2020) » préc.

[1324] *cf. supra* §17-52

[1325] *cf. supra* §563-588

B. Les politiques d'exonérations et d'exemption des cotisations et contributions sociales

659. Il existe en France de nombreuses dérogations aux prélèvements fiscaux ou sociaux qui impactent le financement de la protection sociale « *soit en délivrant des quasi-prestations* […] *soit en diminuant substantiellement les recettes affectées à la protection sociale* »[1326]. Décrit comme une « *face cachée de l'État social* »[1327], ces dépenses sociofiscales participent aux transformations de la protection sociale soit parce qu'elles accompagnent le désengagement de l'État en contrepartie du financement de l'alternative proposée (c'est le cas des exemptions relatives au financement de la protection sociale complémentaire) soit qu'elles accompagnent la fiscalisation de la sécurité sociale au service des politiques de l'emploi (c'est le cas des allégements et réductions de cotisations[1328]). Il convient de relever que ces politiques poursuivent différents objectifs qui se trouvent très largement influencés par la contrainte budgétaire et financière. D'ailleurs, les recommandations du Conseil de l'Union européenne sur les programmes nationaux de réforme de la France attestent de l'impératif lié aux réductions des cotisations afin d'assurer la croissance et la compétitivité des entreprises[1329].

660. L'annexe 4 associée à chaque projet de loi de financement pour la sécurité sociale présente chacune des mesures de réduction et d'exonération de cotisations et contributions ainsi que leur éventuelle compensation[1330]. Cette annexe est une source d'information majeure en la matière.

661. **Les exonérations.** D'abord, les exonérations de cotisations et contributions sociales conduisent à une réduction des recettes sociales pour des motifs d'emploi et de pouvoir d'achat[1331]. Si ces exonérations n'ont pas pour effet de réduire les droits des assurés, le calcul des prestations étant fixé selon des règles qui neutralisent l'exonération de cotisations pour les droits contributifs[1332], la réduction des recettes sociales justifie la fiscalisation de la protection sociale et les conséquences de celle-ci sur le fonctionnement de la protection sociale.

[1326] M. ZEMMOUR, « Exonérations, exemptions et dépenses fiscales : quels coûts pour la protection sociale ? », *Revue de l'IRES*, 2015/4 n°87, pp.3-34
[1327] *Ibid.*
[1328] J. DUBERTRET, C. CHARPY, *Les relations financières entre l'État et la sécurité sociale*, préc. Le Rapport fournit un résumé de l'historique des allègements généraux de cotisations patronales.
[1329] *cf. supra* §563-588.
[1330] art. LO 111-4-1 C. sec. soc.
[1331] M. ZEMMOUR, « Exonérations, exemptions et dépenses fiscales : quels coûts pour la protection sociale ? », préc.
[1332] Annexe 4, PLFSS pour 2024 p. 23 : « *dans la mesure où les droits sociaux contributifs qui sont la contrepartie des cotisations sont ouverts sur l'assiette sociale normalement déterminée, ou sur le niveau des cotisations dues avant prise en compte de l'exonération* ».

662. Dans cette catégorie, on peut citer notamment les allégements généraux sur les bas salaires qui assurent une réduction générale dégressive des cotisations patronales jusqu'à 1,6 SMIC et dont le champ a été renforcé récemment par l'intégration des cotisations portant sur la retraite complémentaire et la contribution chômage[1333] ; la réduction de 1,8 point des cotisations d'allocations familiales pour les revenus d'activités inférieurs à 3,5 SMIC[1334] ; la réduction de 6 points des cotisations d'assurance maladie pour les revenus d'activités inférieurs à 2,5 SMIC[1335]. Concernant ces deux derniers allégements, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2024 a apporté une modification qui vise à maîtriser le champ d'application de la réduction en renvoyant à un décret le soin de définir les plafonds de revenus visés sans qu'ils puissent être inférieurs à ceux relevés précédemment[1336].

663. À cette liste doivent être ajoutées les exonérations de cotisations salariales d'assurance vieillesse portant sur les heures supplémentaires[1337] et enfin certaines exonérations ciblées compensées ou non compensées[1338].

664. Sans entrer dans le détail de ces exonérations[1339], il convient de relever que sous réserve de leur compensation[1340], l'ensemble de ces réductions conduit à affaiblir les ressources de la

---

[1333] art. L241-13 C. sec. soc.
[1334] art. L241-6-1 C. sec. soc.
[1335] art. L241-2-1 C. sec. soc. ; BOSS – Allégements généraux, §1360 [disp. en ligne] : https://boss.gouv.fr/portail/accueil/allegements-et-exonerations/allegements-generaux.html#titre-chapitre-2---la-reduction-du-taux
[1336] art. 20, loi n°2023-1250 du 26 décembre 2023 de financement de la sécurité sociale pour 2024. Cette modification s'inscrit dans un contexte de réévaluation des dispositifs d'exonérations (Rapport d'information n°1685 (2023-2024) fait par M. GUEDJ, M. FERRACI, au nom de la commission des affaires sociales en conclusion des travaux d'une mission d'évaluation et de contrôle des lois de financement de la sécurité sociale sur le contrôle de l'efficacité des exonérations de cotisations sociales [disp en ligne] : https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/rapports/mecss/l16b1685_rapport-information) ; Décret n° 2023-1329 du 29 décembre 2023 relatif aux modalités d'application de divers dispositifs de réduction de cotisations patronales.
[1337] art. L241-17 C. sec. soc.; art. L241-18 C. sec. soc.
[1338] art. L241-19 C. sec. soc. (exonération zonée) ; art.19 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2008 ; art.34 de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 de finances rectificative pour 2008 ; art.130 de la loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 de finances rectificative pour 2006 ; art. L752-3-2 C. sec. soc. ; art. L752-3-3 C. sec. soc.
[1339] Pour obtenir un panorama complet et détaillé voir l'annexe 4 des PLFSS ; Sur une étude générale : A. DE CLAVIERE, *L'exonération en droit social,* (préf.) Lydie Dauxerre, LexisNexis, Thèse, 2023, 352p.
[1340] art. L131-7 C. sec. soc. ; L'Annexe 4 du PLFSS pour 2024 précise qu'il existe un décalage entre le nombre des exonérations « non compensées » sur le plan financier et celui des exonérations ayant fait l'objet, au plan juridique, d'une disposition expresse de non-compensation ou de dérogation à l'article L.131-7 du Code de la sécurité sociale : « *Le terme de « non-compensation », dans son acception financière, est réservé, dans la présente annexe, aux dispositifs qui :*
- soit ont été créés avant 1994 et sont restés non compensés depuis lors ;
- soit ont fait l'objet d'une disposition dérogeant à la règle de compensation budgétaire prévue par l'article L.131-7, sans que des recettes ou reprises de dépenses aient permis d'assurer sous une autre forme la neutralité financière de cette perte de recette ».

sécurité sociale et *de facto* à réduire le volume de cotisations dans le financement de la sécurité sociale. Ces réductions imposent alors de trouver de nouvelles ressources dans la fiscalité avec l'augmentation, en contrepartie, d'une affectation de la CSG-CRDS et de certaines impositions affectées (TVA, taxe sur les salaires, contribution sociale de solidarité des sociétés, taxe sur les tabacs et sur les boissons alcoolisées ou non alcoolisées)[1341]. D'ailleurs, cette fiscalisation s'accentue nécessairement par l'effet de la compensation de ces exonérations qui transforme une ressource de cotisations en une ressource de taxes affectées, particulièrement la TVA[1342].

665. **Les exemptions.** Ensuite, les exemptions d'assiette consistent à exclure certains revenus de l'assiette soumise aux prélèvements. Par principe, l'article L242-1 du Code de la sécurité sociale par renvoi à l'article L136-1-1 du même Code soumet l'ensemble des rémunérations aux cotisations sociales. Néanmoins, de nombreux éléments de rémunération font l'objet d'exemption et sont par conséquent exclus de l'assiette de droit commun des cotisations afin de dynamiser la rémunération des salariés ou d'inciter les salariés ou les employeurs à adopter certains comportements. Parmi ces dispositifs[1343], il faut noter l'épargne salariale, la protection sociale complémentaire et certains avantages accordés aux salariés[1344].

666. Les exemptions d'assiette, à la différence des exonérations, ont un impact direct sur les droits contributifs des salariés. La minoration de l'assiette du montant des participations de l'employeur conduit nécessairement à réduire le volume de cotisations versé. Or, ce volume de cotisations conditionne le bénéfice des prestations contributives.

667. En outre, ces dispositifs ne font pas l'objet de compensation par l'État[1345]. Par conséquent, s'ils ne contribuent pas à la fiscalisation de la Sécurité sociale[1346], ils conduisent à

[1341] Pour un panorama complet des impôts et taxes affectées : Rapport à la Commission des comptes de la Sécurité sociale, *Résultats 2023. Prévisions 2024*, mai 2024, spéc., pp.50-55.
[1342] *cf. supra* §491-514.
[1343] art. L242-1 C. sec. soc.
[1344] L'ensemble de la réglementation est décrite dans le Bulletin officiel de la sécurité sociale (BOSS) : https://boss.gouv.fr/portail/accueil.html
[1345] On relèvera néanmoins pour certaines exemptions la mise en place de contributions spécifiques pour compenser en partie la perte de recette comme c'est le cas par exemple des attributions gratuite d'action (art. L 137-13 C. sec. soc.) ; Cons. const., n°2018-767 QPC du 22 février 2019 Société ODDO BHF [Exclusion de l'assiette des cotisations sociales des actions attribuées gratuitement], préc. spéc., §15 : « *Toutefois, cette contribution patronale est destinée à participer au financement des dépenses des régimes obligatoires d'assurance maladie et n'ouvre pas de droits aux prestations et avantages servis par ce régime. Celle-ci n'a pas pour objet de compenser l'exacte perte de recettes résultant, pour chacun des régimes de sécurité sociale, de l'exonération de cotisations sociales des actions attribuées gratuitement* ».
[1346] Il faut préciser que l'exemption de l'assiette des cotisations ne signifie pas l'exemption de l'assiette de la CSG CRDS ni d'ailleurs la soumission de ces sommes exemptés de cotisations sociales à un forfait social (art. L137-15

la fois à réduire les finances sociales[1347] et à transformer l'architecture de la couverture sociale. À ce titre, ces dispositifs contribuent ainsi, en matière de protection sociale, à favoriser le développement de la protection sociale complémentaire par l'intermédiaire des entreprises dans le cadre de contrat collectif[1348].

668. À ces dispositifs qui jouent sur la structure des rémunérations accordées aux salariés, la prime d'activité est aussi un moyen de rémunérer les salariés sans faire peser la charge de cette rémunération sur les entreprises[1349]. Le subventionnement par l'État de certaines parties de la rémunération réduit *de facto* le montant de cette dernière et conduit alors à réduire le montant des prestations de sécurité sociale qui s'intéresse à couvrir un salaire de référence antérieure[1350].

669. **Effets sur la protection sociale**. Combinées, les exonérations et les exemptions portant sur les revenus d'activité, et le subventionnement par l'État d'une partie de la rémunération des salariés contribuent à diminuer le taux effectif des cotisations de sécurité sociale de base sur les revenus d'activité. Or, selon l'annexe 4 du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2024, « *les composantes les plus dynamiques des rémunérations sont également celles qui contribuent le moins au financement de la protection sociale* »[1351]. Autrement dit, la structure des rémunérations aujourd'hui plébiscitée par les employeurs tend à davantage s'inscrire dans une structure de rémunération qui ne crée pas de droits ni ne finance la protection sociale. Cette dynamique est de surcroît largement soutenue par le législateur à travers la consolidation de nombreux dispositifs de rémunération autre que le salaire ainsi que le témoigne récemment l'adoption de la loi sur la partage de la valeur[1352]. Si le principe en droit du travail qui consiste à ne pas substituer un avantage à un élément du salaire peut conduire à ralentir cette fuite des revenus de l'assiette des cotisations, il reste que cette restriction légale ne produit d'effets qu'à

C. sec. soc.) dont le taux reste néanmoins plus favorable. En outre, l'utilisation du forfait social ne compense pas automatiquement les pertes des branches concernés mais est affecté à différents organismes tel que le FSV.

[1347] En effet, la diminution des salaires brut que suppose les exemptions d'assiette peut permettre dans le même temps aux employeurs de devenir éligibles aux dispositifs d'allégements généraux sur les bas salaires.

[1348] Pour une étude détaillé des effets économiques sur le salaire de l'exemption complémentaire santé : M. ZEMMOUR, « Exonérations, exemptions et dépenses fiscales : quels coûts pour la protection sociale ? », préc. spéc., pp. 27-31.

[1349] J.-P. CHAUCHARD, « L'évitement du salaire », *Dr. soc.,* 2011, p.32.

[1350] R. MARIE, « La prime d'activité : une prestation symbole d'une universalité professionnelle assistancielle », *Dr. soc.,* 2022 p.461.

[1351] Annexe 4, PLFSS pour 2024, spéc., p.30.

[1352] Loi n°2023-1107 du 29 novembre 2023 portant transposition de l'accord national interprofessionnel relatif au partage de la valeur au sein de l'entreprise ; L. LADAIGUE « Loi partage de la valeur : mesures vertueuses et contraintes virtuelles », *JCP E*, 2023, Étude, 1368.

court terme[1353]. Enfin, ces exemptions d'assiettes des cotisations de sécurité sociale, et les pertes de recettes qui en résultent se répercutent également sur les régimes conventionnels que sont les régimes de retraite complémentaire obligatoire et le régime d'assurance chômage[1354].

670. Aussi, de tels dispositifs, en ce qu'« *ils permettent de modifier substantiellement le contenu des politiques sociales sans recours aux outils élémentaire (prélèvements et prestations)* »[1355] peuvent conduire à réduire le rapport redistributif établi par la solidarité et organisé par le droit de la protection sociale en le fragilisant. Cette méthode est connue pour être, notamment, à l'origine du développement de l'assurance maladie complémentaire « *au prix d'exonérations fiscales et exemptions sociales qui, tout en amputant sérieusement le budget de l'État et de l'AMO, produisent d'importants effets d'aubaine et une redistribution inversée des plus modestes vers les plus aisés* »[1356].

671. Cet ensemble de dépenses sociofiscales présente ainsi un risque quant à la légitimité sociale du système puisqu'il conduit à rompre le rapport de droit entre les individus sur lequel se fonde le droit de la protection sociale[1357]. En effet, il permet à la fois aux salaires élevés de contribuer de façon réduite au financement de la protection sociale par les dispositifs d'exemption ; aux bas salaires d'être exonérés du paiement de cotisations sans impact sur leurs

---

[1353] Cette règle ne suffit pas à enrayer un effet dynamique sur de longues périodes (l'octroi d'un bénéfice exempté permet de réduire ou de différer une hausse de salaire) : Cour des comptes, *La Sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale,* oct. 2019, spéc., pp.95-130 [disp. en ligne] : https://www.ccomptes.fr/system/files/2019-10/20191008-rapport-securite-sociale-2019-2.pdf

[1354] M. ZEMMOUR, « Exonérations, exemptions et dépenses fiscales : quels coûts pour la protection sociale ? », préc. spéc., pp.3-34 : L'auteur analyse l'absence jusqu'à une période récente de données publiques concernant les pertes occasionnée sur les régimes de retraite complémentaire et chômage. Il estime que « *ce qui est discriminant entre les régimes, c'est que l'État a une responsabilité de gestion directe sur les comptes de la sécurité sociale (et non sur l'Unédic, l'AGIRC et l'ARRCO) et est donc plus vigilant à ne pas laisser déraper les abandons de recettes* ». *;* sur ce point : Cour des comptes*. La Sécurité sociale (…)* 2019, préc. spéc., p.105.

[1355] M. ZEMMOUR, « Exonérations, exemptions et dépenses fiscales : quels coûts pour la protection sociale ? », préc.

[1356] R. MARIE, « Un financement des dépenses de santé en quête d'efficacité », *Dr. soc.,* 2022, p.993.

[1357] R. RUELLAN, « La dette sociale et l'avenir de la protection sociale », *Dr. soc.,* 2022, p.576 : L'auteure s'interroge sur les transferts de ressources du régime général vers les régimes complémentaires de retraite et l'Unedic (réduction de cotisations salariales au profit de paniers fiscaux) : « *Mais quel est le sens de ces réductions sachant que les cotisations salariales ne concernent plus que des prestations en espèces d'assurance (indemnités journalières de maladie, retraite, chômage) pour lesquelles, précisément, elles sont justifiées ? Pourquoi dévaloriser la notion d'effort contributif ?* » ; X. PRETOT, « Du bon usage du pouvoir normatif en matière d'assiette et de recouvrement des cotisations de Sécurité sociale », *Dr. soc.,* 2009 p.322 : « *La complexité des règles d'assiette répond, pour une part, à l'évolution des modes d'activité et de rémunération et aux contraintes de la politique économique et sociale. Elle conduit toutefois à favoriser les stratégies d'optimisation sociale qui rompent le principe d'égalité devant les charges publiques et fragilisent les ressources des régimes de Sécurité sociale. L'observation s'impose avec d'autant plus de force que, à la différence de l'impôt traditionnel dont l'affectation, normalement indifférenciée, au financement des dépenses de la collectivité publique n'interdit pas aux pouvoirs publics d'en faire l'un des instruments de la politique économique et sociale, les cotisations de Sécurité sociale revêtent, aujourd'hui encore, un caractère contributif accentué, que ne devraient tempérer que les seules exigences de la solidarité nationale* ».

droits ; aux entreprises de payer moins de charges sans pour autant que cette diminution reçoive l'accord de l'ensemble des parties prenantes. Autrement dit, ces dispositifs ont pour effet de faire ressortir, à chacun des niveaux, une vision optimisatrice de la protection sociale vue comme un droit individuel dans lequel la notion de propriété invite à se désintéresser de la dimension collective du droit de la protection sociale afin de favoriser ses propres intérêts. Une telle évolution semble en parfaite inadéquation avec l'analyse de la solidarité comme un rapport de droit redistributif.

672. **L'encadrement des dispositifs d'exonérations et d'exemptions.** La dernière loi de programmation des finances publiques 2018-2022 a souhaité encadrer les diminutions de recettes en imposant la fixation d'un objectif annuel de coût des réductions des cotisations sociales[1358]. À cet encadrement du volume des exonérations, devait s'ajouter une limitation de la durée d'application des exonérations instaurées à compter du 1er janvier 2018. Ces règles n'ont toutefois pas d'effet contraignant[1359]. Plus récemment, la loi organique du 14 mars 2022 a inscrit, sur le plan organique, une règle selon laquelle les lois de financement de la sécurité sociale détiennent un monopole pour établir des politiques d'exonérations et d'exemptions de cotisations dont la durée serait supérieure à trois années, ce afin d'éviter la multiplication des exonérations dans des textes de loi ordinaire[1360]. L'article LO111-4-4 du Code de la sécurité sociale précise en outre que des annexes à la nouvelle loi d'approbation des comptes de la sécurité sociale doivent présenter l'ensemble des mesures de réduction ou d'exonération en vigueur. Au regard de ce nouveau régime de contrôle, chaque mesure doit faire l'objet d'une évaluation une fois tous les trois ans. Cette règle a pour objectif de faciliter le contrôle parlementaire sur les exonérations pérennes[1361].

[1358] art. 21 loi n°2018-32 du 22 janvier 2018 de programmation des finances publiques pour les années 2018 à 2022 : « *Chaque année, le rapport entre, d'une part, le montant annuel des exonérations ou abattements d'assiette et réductions de taux s'appliquant aux cotisations et contributions de sécurité sociale affectées aux régimes obligatoires de base ou aux organismes concourant à leur financement et, d'autre part, la somme des recettes des régimes obligatoires de base de sécurité sociale et des organismes concourant à leur financement et des exonérations de cotisations sociales non compensées par crédit budgétaire ne peut excéder 14 %* ».

[1359] Cour des comptes, *La Sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, oct. 2019, spéc., p.112 : « *les nouvelles règles de la LPFP 2018-2022 sont peu contraignantes à l'instar des dispositifs d'encadrement issu de la précédente LPFP* » ; Cour des comptes, *La préparation et le suivi du budget de l'État : Redonner une place centrale à la maîtrise des dépenses*, Observations définitives, S2024-0047, 27 février 2024, 87p. [disp. en ligne] : https://www.ccomptes.fr/fr/publications/la-preparation-et-le-suivi-du-budget-de-letat-redonner-une-place-centrale-la-maitrise

[1360] art. LO111-3-16 C. sec. soc.

[1361] Cf not. Th. MESNIER, Ch. WILLMANN, « Finances sociales parlementarisées: rôle du législateur (LFSS) », *Dr. soc.,* 2022, p.881. Jusqu'à la réforme, seules les exonérations ou réductions de cotisations non compensées aux régimes obligatoires de base étaient réservées à la compétence exclusive des LFSS ; Cons. const., n°2022-836 DC du 10 mars 2022, [Loi organique relative aux lois de financement de la sécurité sociale], spéc. §7.

Conclusion paragraphe 1. En définitive, la perte de ressources pour les finances sociales qui résulte des politiques d'exonérations et d'exemptions de cotisations sociales doit s'accompagner, pour être soutenable, à la fois d'une réduction des droits des assurés, d'une fiscalisation des ressources et d'un renvoi, pour partie, de la charge de la couverture aux secteurs privés par le biais d'incitations sociales et fiscales. Cette instrumentalisation des cotisations sociales au service de politiques publiques connexes présente de nombreux défauts. D'abord, elle n'est pas soumise à un contrôle démocratique efficace malgré l'évolution des lois de financement de la sécurité sociale vers une meilleure information sur l'efficacité des niches sociales et le principe d'une compensation intégrale. Ensuite, cette instrumentalisation n'est soumise qu'à un contrôle léger du Conseil constitutionnel qui peut conduire à dénaturer l'objet même de la cotisation sociale. Aucune de ces dispositions d'exonérations ou d'exemptions n'a effectivement donné lieu à une censure constitutionnelle à l'exception d'une éventuelle réduction dégressive des cotisations salariales. Or, si ce dispositif n'a pas été validé, cela n'a pas empêché leur suppression définitive dans le financement de la plupart des régimes d'assurances sociales. La cotisation salariale n'est aujourd'hui présente que pour l'assurance vieillesse et les régimes complémentaires.

673. L'augmentation du pouvoir d'achat des travailleurs et la stimulation de la compétitivité des entreprises sont ainsi des objectifs suffisants pour transformer radicalement les ressources de la sécurité sociale et, par la même occasion, la conditionnalité des droits à prestation qui découle du versement des cotisations[1362]. Cette transformation induit une nouvelle conditionnalité d'accès aux prestations fondée sur l'emploi dans lequel les rapports marchand ou assistanciel se substituent au rapport solidaire.

§2. L'instrumentalisation du droit de la protection sociale au service de l'emploi

674. Afin d'apprécier l'existence d'une nouvelle conditionnalité des droits, qui s'inscrit dans la construction plus générale d'un « *droit du non-emploi* »[1363], nous avons fait le choix

[1362] Cons. const., n°2018-776 DC du 21 décembre 2018, [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2019], spéc., §16 et §17 ; R. RUELLAN, « La dette sociale et l'avenir de la protection sociale », *Dr., soc.*, 2022, p.576 : S'agissant de l'affectation des recettes aux branches et aux fonds de financement au sein de la sécurité sociale, le déplacement des recettes entre les branches ou entre la sécurité sociale et l'État, l'auteure s'interroge : « *Mais le plus souvent il s'agit de baisser le coût du travail pour améliorer l'emploi ou doper le pouvoir d'achat des salariés. Objectifs louables, mais pourquoi faire du financement de la sécurité sociale leur outil de réalisation ?* ».

[1363] L. CAMAJI, « Contractualisation et automatisation du droit du non-emploi : une trajectoire inquiétante », *RDSS*, 2023, p.407 : par opposition au droit de l'emploi, L. CAMAJI définit le droit du non-emploi « *comme l'ensemble des règles et des dispositifs juridique qui prennent pour objet une situation de non-emploi ou qui se donnent comme horizon un accès ou un retour à l'emploi, le droit du non-emploi considère des risques ou des*

d'analyser celle-ci au travers de son implication au regard des droits issus de la solidarité professionnelle (A) et des droits fondés sur la solidarité nationale (B).

A. L'emploi et les droits issus de la solidarité professionnelle

675. À l'étude des différents droits fondés sur la solidarité professionnelle telle que nous l'avons identifiée auparavant, il nous semble que chacune des branches de risques concernées rencontre, de manière plus ou moins directe, l'irruption d'une conditionnalité autour de l'emploi. Elle prend la forme soit d'une prise en compte de l'emploi dans la détermination des droits (1) soit, sous l'influence d'un transfert de charge de la Sécurité sociale vers les organismes complémentaires, la forme d'une condition d'accès à une couverture de qualité (2).

1. L'emploi dans les règles de détermination des droits issus de la solidarité professionnelle

676. Deux risques vont particulièrement nous intéresser ici, la retraite (a) et le chômage (b) puisqu'ils sont à ce jour les deux seuls risques à n'être encore fondés que sur la seule idée de solidarité professionnelle.

a. La retraite

677. Les recommandations européennes rendues par le Conseil sur le programme national de réforme de la France dans le cadre du semestre européen attestent de l'influence de la contrainte budgétaire sur le système de retraite[1364]. Sans s'attarder sur l'ensemble des réformes qu'a connu

---

besoins sociaux. En prise directe avec les politiques sociales et de l'emploi, il incorpore et fait se confronter les objectifs de ces politiques et les logiques de sécurité sociale » ; ég. L. CAMAJI, *Contribution à l'analyse juridique de l'individualisation des droits sociaux. Étude de droit de la sécurité sociale,* préc. spéc., p.98 et s. [disp en, ligne] : https://hal.science/tel-03852258; M. BADEL (dir.), *Non-emploi et protection sociale. Actes du colloque du Comité aquitain d'histoire de la sécurité sociale*, coll. Histoire régionale de la protection sociale, vol. 7, Comité d'histoire de la Sécurité sociale (CHSS), 2019, 144p. ; J.-M. BELORGEY, « Pour une protection sociale qui réponde à la précarisation de l'emploi, favorise l'accès à celui-ci et assure à tous équitablement un niveau de vie correct : le cas de la France », in H. SARFATI, G. BONOLI(dir.), *Mutations du marché du travail et protection sociale dans une perspective internationale. Voies parallèles ou convergences ?* Peter Lang, coll. « sécurité sociale », 2002, p.403 ; V. ég. Dans une vision plus circonscrite au chômage pour l'usage du droit du non-emploi : J.-P. DOMERGUE, « Le droit du chômage ou du non-emploi », *Dr. soc.,* 1997, p.463 ; P.-Y. VERKINDT, A.-S. GINON (dir.), *Aspects contemporains des politiques de l'emploi*. *Vol. 1.*, IRJS, 1er éd., 12/2023, 304p.

[1364] La recommandation du conseil du 9 juillet 2013 concernant le programme de réforme de la France pour 2013 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la France pour la période 2012-2017 (2013/C217/08) §1 *« à prendre des mesures d'ici la fin de l'année 2013 au plus tard pour équilibrer durablement le système de retraite en 2020 au plus tard, par exemple en adaptant les règles d'indexation, en augmentant la durée de cotisations pour bénéficier d'une retraite à taux plein, en relevant encore l'âge effectif de départ à la retraite en*

le système de retraite français[1365], il convient de s'intéresser à la dernière évolution de la législation[1366].

678. Afin d'assurer l'équilibre financier de la branche vieillesse[1367], il a été décidé de reporter l'âge légal de deux années et d'accélérer l'augmentation de la durée d'assurance nécessaire pour accéder à une pension de retraite calculée au taux plein[1368]. Ce texte vise également le maintien des seniors dans l'emploi en retardant l'âge de départ en retraite, sans pour autant faire disparaitre les cas de cessation anticipée d'activité et d'usure professionnelle[1369]. Dans le même sens, la LFRSS a souhaité renforcer les dispositifs de cumul emploi-retraite (en supprimant les cotisations à fonds perdu dans certaines situations[1370]) et de retraite progressive (exclusion du dispositif de limitation des IJ[1371] ou (ré)ouverture du dispositif pour les fonctionnaires[1372]). Si le projet de loi de financement rectificatif de la sécurité sociale, dans la logique de l'instrumentalisation des cotisations sociales relevée plus haut[1373], est allé jusqu'à proposer un CDI de fin de carrière présentant un régime social incitatif, le Conseil constitutionnel a censuré

---

alignant l'âge de la retraite ou les prestations de pension sur l'évolution de l'espérance de vie » ; I. LUPU, *Protection sociale professionnelle et Union Européenne : Dynamique et perspectives des régimes de pension*, Thèse, Rennes 1, 2019, spéc.,,, p.12 qui cite A. Hennessy, « The Europeanization of Workplace Pensions : Economic Interests, Social Protection, and Credible Signaling », Cambridge University Press, 2014, ; *cf. supra* §607 et s.

[1365] R. RUELLAN, « La dette sociale et l'avenir de la protection sociale », Dr. soc., 2022, p.576 : « *Plusieurs réformes successives des retraites seront adoptées en 1993, 2003, 2010, 2014 : ce sont des réformes dites paramétriques qui vont jouer sur les différents éléments de calcul des pensions : nombre d'annuités pour avoir le taux plein, âge de départ en retraite, règles d'indexation. Ces réformes d'abord limitées au régime général et aux régimes alignés, s'étendront selon des modalités adaptées aux régimes dits spéciaux. Il en résultera un freinage de la croissance des dépenses de retraite* ».

[1366] Dossier, *La réforme des retraites*, RDSS 2023 pp.606-675, spéc., R. LAFORE, « La réforme des retraites : le syndrome de Sisyphe, » p.581 (pour une vue d'ensemble des réformes successives)

[1367] Ch. WILLMANN, « LFRSS 2023, entre politique de vieillissement active et financement de branche vieillesse », Dr. soc., 2023, p.51 : à ce titre, l'auteur rappelle les différentes justifications avancées pour cette réforme : l'accroissement de l'espérance de vie, faible taux d'emploi des seniors en France, maîtrise des dépenses de retraite face à ces deux enjeux. D'ailleurs dans ce même article, l'auteur nous apprend que la fiche d'évaluation préalable des articles du PLFRSS pour 2022, annexe 2, p.37 précise que l'objectif poursuivi est de « *conforter et rééquilibrer notre système de retraite par répartition* [...]. *En l'absence d'accélération du calendrier d'augmentation de la durée d'assurance, une hausse plus prononcée de l'âge légal, à 65 ans par exemple, serait nécessaire pour atteindre le même rendement financier. A contrario, la seule accélération du calendrier d'augmentation de la durée d'assurance ne serait pas suffisante pour rééquilibrer notre système de retraite par répartition* ».

[1368] La durée de cotisations permettant de percevoir une pension à taux plein (43 annuités soit 172 trimestres) sera requise dès 2027 (au lieu de 2035), au rythme d'un trimestre par an (au lieu d'un trimestre tous les trois ans).

[1369] art. L351-6-1 C. sec. soc. ;

[1370] art. 26 de la loi n°2023-270 du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023 ; art. L161-22-1 C. sec. soc.; art. L161-22-1-1 C. sec. soc.; art. L161-22-1-2 C. sec. soc.; art. L161-22-1-3 C. sec. soc.

[1371] art. L323-2 C. sec. soc. ; Accord national interprofessionnel du 5 octobre 2023 relatif à la retraite complémentaire Agirc-Arrco

[1372] art. 26 de la loi du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité pour 2023 et le décret n° 2023-751 du 10 août 2023 relatif au cumul emploi retraite et à la retraite progressive

[1373] art. L161-22-1-1 C. sec. soc.

ce dispositif considérant qu'il était un cavalier social[1374]. On ajoutera dans le même sens, validé cette fois-ci, la possibilité par décret de moduler le calcul du taux de cotisations AT-MP afin d'assurer une « *mutualisation entre les entreprises des coûts liés aux maladies professionnelles dont l'effet est différé dans le temps, dans l'objectif de favoriser l'emploi des salariés âgés* »[1375]. Enfin, l'harmonisation du régime social des indemnités de rupture conventionnelle avec celui applicable au cas de mise à la retraite s'intègre également dans une logique financière non plus sous l'angle de l'incitation, mais plutôt de la sanction à l'égard des employeurs[1376]. Cette harmonisation a effectivement pour objectif d'éviter une instrumentalisation par l'employeur des ruptures conventionnelles en faveur de la sortie des seniors de l'emploi.

679. Du point de vue de la protection sociale, de tels dispositifs sont intéressants aussi bien pour maîtriser les dépenses sociales que pour augmenter les ressources sociales. D'un côté, en retardant la sortie des seniors du marché du travail par des mécanismes incitatifs ou dissuasifs, ils évitent des dépenses d'assurances chômage supplémentaires pour les salariés proches de la retraite, mais non susceptibles de bénéficier d'un taux plein[1377]. En outre, ils décalent dans le temps les dépenses de retraite. De l'autre, le maintien dans l'emploi des seniors permet de prolonger, sous réserve des cas d'exonérations ou d'exemptions, le versement d'une ressource sociale par le travailleur.

680. La protection sociale complémentaire reste néanmoins un pan oublié de cette réforme puisque le maintien dans l'emploi de salariés vulnérables pourrait entraîner un surcoût à la fois pour les couvertures de frais de santé et les couvertures de prévoyance[1378], d'autant plus dans un contexte où ces dispositifs prennent une place déterminante dans la qualité de la couverture sociale des travailleurs.

[1374] Ch. WILLMANN, « Réactiver les politiques de vieillissement actif, sans prise en compte des expériences antérieures », BJT, 2023, n°11, pp.49-53

[1375] art. L242-5 C. sec. soc.

[1376] art. 4 Loi n° 2023-270, 14 avril 2023, de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023. À l'instar de la cotisation bonus-malus en matière d'assurance chômage.

[1377] art. 9 décret n°2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage modifié par le décret n°2023-33 du 26 janvier 2023. Il existe en effet des dispositifs de prolongation de la durée de l'indemnisation chômage pour les salariés privés d'emploi d'au moins 53 ans (sous certaines conditions) ou pour les allocataires de plus de 62 ans jusqu'à l'obtention de l'âge de départ en retraite à taux plein ; V. COR, *Les séniors et l'assurance chômage,* Document de travail n°3, mars 2024, 17p. [disp. en ligne] : https://www.cor-retraites.fr/sites/default/files/2024-03/Doc_03_Seniors_assurance_ch%C3%B4mage_0.pdf

[1378] O. ANFRAY, « Réforme des retraites : incidences sur les charges sociales et sur les régimes de protection sociale complémentaire », BJT 2023 ; N. JEAN-MARIE et F. WISMER, « Les impacts de la réforme des retraites sur la protection sociale d'entreprise », JCP S 2023, Étude, 1142

681. En tout état de cause, ces dispositifs témoignent d'une volonté de faire de l'emploi le lieu par excellence de la protection dans une dynamique bien connue d'activation des dépenses sociales[1379]. Un tel positionnement conduit à apprécier la réforme des retraites comme « *une politique de vieillissement actif* »[1380]. On remarquera que certains des dispositifs qui poursuivaient cet objectif d'emploi des seniors n'ont pas été validés par le Conseil constitutionnel en tant qu'ils n'impactaient pas directement les conditions générales de l'équilibre financier de la sécurité sociale et constituaient ainsi des cavaliers sociaux[1381].

682. Ce premier volet de la réforme, visant à assurer l'équilibre de la branche retraite, s'accompagne de manière assez paradoxale d'une augmentation des dépenses de la branche. Cette augmentation s'intègre dans un processus de ciblage des prestations vers les plus pauvres et les assurés dont la capacité de travail a été fortement réduite pour des raisons qui leur sont bien souvent extérieures[1382]. Si cette augmentation, même minimale, doit être saluée puisqu'elle contribue à lutter contre la pauvreté des personnes âgées, ses conséquences pratiques méritent d'être interrogées. À titre d'exemple, l'augmentation du seuil en dessous duquel les organismes de sécurité sociale ne peuvent procéder à la récupération sur la succession de l'ASPA[1383] n'a, semble-t-il, aucun impact significatif sur le recours à ce droit[1384]. L'augmentation du minimum contributif, si elle peut évidemment s'analyser comme la poursuite de l'objectif de solidarité, est néanmoins réservée aux carrières complètes. Les salariés n'ayant pas atteint cette condition sont soumis à une proratisation du montant du minimum contributif. Cette précision conduit à exclure un nombre significatif de personnes du bénéfice d'une éventuelle augmentation[1385]. Surtout, en tant qu'elles sont des prestations sociales non contributives, il faudra s'intéresser de près à l'équilibre, souvent précaire, entre lutte contre le non-recours et lutte contre la fraude[1386].

[1379] *Cf infra.* §731
[1380] Ch. WILLMANN, « LFRSS 2023, entre politique de vieillissement active et financement de branche vieillesse », préc.
[1381] *cf. supra* §628 et s.
[1382] ASPA, MICO, retraite anticipée pour cause d'usure professionnelle ; V. D. ASQUINAZI-BAILLEUX, J. ATTALI-COLAS, V. ROULET, « Discussion autour de l'objectif d'équité et de solidarité de la réforme des retraites », BJT, 2023, n°11, pp.64-68
[1383] *cf. supra* §204
[1384] DREES, *Le non-recours au minimum vieillesse des personnes seules*, Les dossiers de la DREES, 2022, n° 97, p.12
[1385] *cf. supra* §48 ; ég. X. AUMERAN, « Agir sur les montants de pension de retraite », JCP S 2023, Étude, 1138
[1386] K. MEIFFRET-DELSANTO, « De l'art de la (dé)mesure dans la lutte contre la fraude sociale », Dr. soc., 2023, p.356

b. Le chômage

683. L'assurance chômage a connu ces dernières années des changements significatifs, notamment sous la pression croissante et conjuguée des déficits du régime, de l'augmentation du nombre de demandeurs d'emploi et la volonté d'activer les dépenses sociales pour favoriser un retour à l'emploi[1387]. Or, la réussite « *purement quantitative* »[1388] des réformes illustrées par l'amélioration du taux de chômage[1389] laisse de côté les effets « *qualitatifs* » des réformes sur le régime d'assurance chômage[1390].

684. La différence des sources juridiques dont sont issues les réformes récentes de l'assurance chômage est à notre sens illustratif des rapports de pouvoirs que le sujet de la maîtrise des dépenses sociales porte avec lui. L'assurance chômage est gérée paritairement[1391], ce qui implique des négociations entre les partenaires sociaux pour établir des conventions visant à organiser les règles de l'assurance chômage. Or, l'encadrement récent de ces négociations par le pouvoir exécutif au regard de leurs contenus[1392] et la capacité du pouvoir réglementaire d'élaborer les réformes par décret en cas d'échec des négociations font du décret

---

[1387] A. BOUILLOUX, « Assurance ou couverture universelle ? retour sur les mots du chômage, Dr. soc., 2018, p.583 ; S. TOURNAUX, « La profonde déstabilisation du droit du chômage », RDSS 2022 p.147 ; Th. MONTPELLIER, « Vers une indemnisation chômage plus universelle, JCP S, 2018, Étude 1313 ; B. COQUET ; « vers l'assurance chômage universelle », Dr. soc., 2018 p.592 ; M. GREGOIRE, « Réforme de l'assurance chômage : vers la fin de la couverture assurancielle de privation d'emploi, RDT 2021 p.364 ; L. CAMAJI, « Le délitement de la logique salariale sans l'assurance chômage. Analyse du décret du 26 juillet 2019, Dr. ouvr., mai 2020, p. 284 ; M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, préc. spéc.,,, p.1223 : « *Depuis plusieurs années, la part des dépenses passives dans la globales des dépenses pour l'emploi diminue de manière régulière, avec de plus* une *tendance à assortir les indemnisations de mécanismes incitatifs destinés à pousser les chômeurs à reprendre au plus vite une activité. A cet égard, la coordination des politiques de l'emploi au niveau de l'UE infléchit progressivement les politiques nationales vers des modèles de type incitatifs qui entendent soumettre l'indemnisation du chômeur, objectif premier de l'assurance chômage antérieurement, à une finalité prioritaire : réinsérer ce dernier dans l'emploi en utilisant les prestations comme des moyens pour y parvenir* ».

[1388] M. BORGETTO, « Chômage et emploi », RDSS 2023, p. 385 : « *par le changement substantiel de logique ou de philosophie qu'elles ont induit ainsi que, subséquemment, par la fragilisation voire la précarisation dont a fait l'objet le statut de chômeur.* » L'ensemble de ces modalités techniques ont était valorisées en terme d'économies réalisées par l'Unédic à hauteur d'un milliards d'euros de réduction d'allocation pour les permittants, et de 800 000 euros pour le seuil d'ouverture des droits de 6 mois sur 24 plutôt que 4 sur 28. Voir également les chiffres de baisse du taux de chômage. La Cour des comptes dans son rapport sur la situation et les perspectives des finances publiques en 2023 estime d'ailleurs que « *l'étude de la qualité des dépenses sociales se heurte ainsi régulièrement à la définition de la « performance » des dispositifs : les indicateurs quantitatifs (nombre de bénéficiaires) peinent à intégrer l'impact social de long terme de la dépense* » p.116 [disp. en ligne] : https://www.ccomptes.fr/fr/publications/la-situation-et-les-perspectives-des-finances-publiques-14#:~:text=Selon%20le%20programme%20de%20stabilit%C3%A9,moins%20vite%20que%20celle%2Dci.

[1389] https://www.insee.fr/fr/statistiques/4805248#:~:text=Le%20taux%20de%20ch%C3%B4mage%20au,le%20plus%20bas%20depuis%201982.

[1390] CE, 25 novembre 2020, n°434920 ; *JCP S*, n°48, act. 510 : recours pour excès de pouvoir à l'encontre du décret n°2019-797 du 26 juillet 2019 relatif à l'assurance chômage eu égard à certains effets de la réforme sur l'indemnisation des demandeur d'emploi.

[1391] *cf. supra* §154 ; S. TOURNAUX, « L'instrumentalisation du droit du chômage », RDSS 2023, p.396

[1392] Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel ; art. L5422-20-1 C. trav et s.

la nouvelle source juridique des règles d'assurance chômage. Un tel cadrage des négociations est largement critiqué[1393]. Dans ce contexte de tensions sur la gouvernance de l'assurance chômage qui illustre notamment la volonté de l'État de maîtriser les dépenses sociales considérant une mauvaise gestion des partenaires sociaux, les réformes de l'assurance chômage portées par une série de décrets induisent un nouveau paradigme en la matière[1394]. Ce changement peut être démontré par l'étude de la modification du calcul du salaire journalier de référence (SJR) qui est un élément central du calcul de l'allocation.

685. **Salaire journalier de référence (SJR).** Sous l'empire de la convention d'assurance chômage du 14 avril 2017, le SJR correspondait à la moyenne journalière du salaire afférent à une période de référence de calcul (PRC) *« constituée des 12 mois civils précédant le dernier jour travaillé payé »*[1395]. À la suite de la réforme, et pour les salariés dont la fin de contrat de travail intervient à compter du 1er octobre 2023, le SJR correspond au rapport entre l'ensemble des salaires observés sur les 24/36 mois précédant la date de fin du dernier contrat de travail (alignement sur la période d'affiliation) et le nombre de jours calendaires compris entre le premier et le dernier jour d'emploi au cours des 24 mois précédant la date de fin de contrat de travail (durée d'indemnisation). Ce rapport prend en compte au dénominateur aussi bien les jours de chômages que les jours d'emplois. La prise en compte des jours de chômage a pour premier effet de réduire le montant de l'indemnisation d'autant de jours de chômage pris en compte. Une telle modalité de calcul impacte particulièrement les situations de travail hachées, notamment la succession de CDD non consécutifs.

[1393] Y. FERKANE, E. GASSERT, « La réforme de l'assurance chômage : le paritarisme en état d'urgence », RDT, 2023 p.8 : « *C'est dans ce contexte que la loi du 5 septembre 2018 a donné une assise légale au pilotage de la négociation collective. Depuis, en plus de devoir respecter les principes généraux retenus par le législateur. Depuis 2018, les partenaires sociaux doivent surtout inscrire leur négociation dans une trajectoire financière, respecter des objectifs d'évolution des règles qui leur sont fixés et la faire aboutir dans un temps déterminé. Face à des objectifs d'économies visant notamment à compenser le coût de l'ouverture de nouveaux droits au profit des démissionnaires et indépendants, les partenaires sociaux ne parvinrent à conclure un nouvel accord. L'arrêté d'agrément de la convention de 2017 fut alors abrogé par le décret du 26 juillet 2019 qui donna naissance à la situation que nous connaissons aujourd'hui* » ; J.-P. DOMERGUE, « Assurance chômage : un régime conventionnel à l'agonie ? », RDSS 2023 p.387 ; O. ANDRE, « Vers un changement de paradigme pour l'assurance chômage », Gaz. Pal. n°41, 2022, p.47 ; on relèvera toutefois que les textes applicables précisent que le document de cadrage doit être précédé d'une concertation des organisations syndicales (art. L5422-20-1 C. trav) et établit en fonction des informations apportées par France Travail et l'Unédic (art. L5422-20-2 C. trav.)

[1394] Ch. WILLMAN, « Assurance chômage : vers une nouvelle organisation juridique et financière », JCP S 2018, Étude, 1312 ; « Assurance chômage : un nouveau modèle ? » Dr. soc., 2018 p.580 ; « Réformer l'assurance chômage », Dr. soc., 2018 p.620 ; M. GREGOIRE, « Réforme de l'assurance chômage : vers la fin de la couverture assurancielle de la privation d'emploi », RDT, 2021 p. 364 ; M. BORGETTO, R. LAFORE, D*roit de la sécurité sociale,* préc. spéc., p.1232

[1395] art. 11 du règlement général annexé à la convention d'assurance chômage du 14 avril 2017

686. Autrement dit, le salaire journalier de référence est dilué dans le nombre de jours non travaillés et devient la « *mesure du poids relatif du chômage et de l'emploi* » sur la période de référence de calcul par l'introduction d'un « *coefficient d'emploi* ». Le Conseil d'État dans sa décision du 25 novembre 2020[1396] a considéré que la période de référence à retenir pour déterminer ce « *coefficient d'emploi* » entraînait une atteinte disproportionnée au principe d'égalité en raison des différences constatées selon la répartition des contrats du demandeur d'emploi au cours de la période de référence. En réponse à cette censure, le décret du 30 mars 2021[1397] a fixé un plancher en dessous duquel le quantum d'emploi ne pouvait être retenu. Ainsi, les jours de chômage retenus ne peuvent être supérieurs à 75 % des jours d'emploi. La rupture d'égalité entre les bénéficiaires qui en résulte n'a toutefois pas été jugée comme disproportionnée.

687. Très technique, l'explication mathématique paraît impossible à soutenir pour un juriste[1398]. Néanmoins, ce qu'il faut garder à l'esprit, c'est le changement d'objet de l'indemnisation qu'induit cette nouvelle modalité de calcul. Alors que l'indemnisation accordée par l'assurance chômage avait pour objectif d'indemniser les jours de non-emploi, la réforme de l'assurance chômage n'indemnise désormais que le seul chômage qui excède la proportion de chômage constatée dans la période de référence. Un tel procédé pourrait alors conduire à reconnaitre dans l'assurance chômage une « *épargne d'activité* »[1399] qui favorise le développement d'une « *logique selon laquelle chacun cotise pour lui-même* »[1400]. Dans cette logique d'épargne, c'est la corrélation stricte entre la cotisation et la prestation qui est recherchée au détriment d'une logique solidaire redistributive. Cette logique trahit la nature de l'assurance chômage qui est censée couvrir la perte involontaire d'emploi et non garantir une épargne en vue de choisir l'arrêt de son activité. L'adoption par le législateur d'une présomption

---

[1396] CE, 25 novembre 2020 n°434920 : JurisData n°2020-019507, D. act. 2020, obs. L. Malfettes ; AJDA 2020, p.346 ; JCP S 2020, act. 510, ; V. après réécriture du décret : CE, ord. réf., 22 juin 2021, n° 452210 : JurisData n°2021-009810 ; *JDA*, 2021, p.1307 ; *D.*, 2021, p.1244, et les obs. ; J*A,* 2021, n° 643, p.13, obs. D. Castel ; *Dr. soc.,* 2021, p.577, tribune C. Willmann ; *Liaisons soc.,* n° 18333, 24 juin 2021 ; *SSL*, 19 juill. 2021, obs. O. Dutheillet de Lamothe ; CE, 15 décembre 2021, n°452209 ; *AJDA,* 2021, p.2559 ; *RJS*, 2/2022, n°94 ; *JCP S*, 2021, act. 540, veille.

[1397] Décret n° 2021-346 du 30 mars 2021 portant diverses mesures relatives au régime d'assurance chômage.

[1398] Pour une étude mathématique v. M. GREGOIRE, Réforme de l'assurance chômage (saison 2- Décryptage 3) Travailler plus pour perdre plus, Rev. salariat, [disp en ligne] : http://www.revue-salariat.fr/index.php/2021/03/31/reforme-de-lassurance-chomage-saison-2-decryptage-3-travailler-plus-pour-perdre-plus/

[1399] J.-P. HIGELÉ, « Assurance chômage : le gouvernement en guerre contre la solidarité interprofessionnelle », AOC, 19 avril 2021

[1400] J.-P. HIGELÉ, « Assurance chômage : le gouvernement en guerre contre la solidarité interprofessionnelle », AOC, 19 avril 2021

de démission ou de l'information à France Travail par l'employeur d'un refus de CDI[1401] illustrent les défauts des récents élargissements des catégories de bénéficiaires de l'assurance chômage[1402]. Sont alors créés des dispositifs qui visent à réduire les ouvertures que les réformes précédentes ont décidées[1403]. En tout état de cause, à l'instar de la réforme des retraites, il est certain que l'objectif poursuivi s'inscrit dans une instrumentalisation de l'assurance chômage à défaut de procéder aux réformes du marché du travail nécessaire pour atteindre le « *plein emploi* »[1404].

688. Derrière ces considérations se révèle, de manière éclatante par les dernières propositions de réformes, une considération budgétaire[1405]. La réforme de l'assurance chômage ne s'intéresse plus tant à lutter contre la précarité liée au non-emploi ou aux emplois instables, qu'à maîtriser les dépenses de chômage[1406] dans la perspective de réaliser des économies pour les finances publiques dans leur ensemble[1407]. La réforme annoncée de l'assurance chômage sur le versant de la durée d'indemnisation à la suite de la découverte d'un déficit public record en 2024[1408] ne fait que confirmer cette corrélation entre des besoins de financement et la baisse des prestations de l'assurance chômage[1409]. Ainsi, en l'état actuel, l'incitation à la reprise d'un travail de longue durée est favorisée par l'effet d'une réduction de l'allocation en cas de période répétée de chômage[1410] ou de bonne santé du marché du travail avec l'apparition de la règle de la contracyclicité[1411].

[1401] art. L1243-11-1 C. trav.
[1402] art. L1237-1-1 C. trav.
[1403] F. PINATEL, « De la rupture du contrat de travail à la réforme de l'assurance chômage : un changement de paradigme », JCP S 2024, Étude, 1135.
[1404] Loi n° 2023-1196 du 18 décembre 2023 pour le plein emploi ; *cf.* Dossier, Loi plein emploi, Dr. soc., 2024, pp.4-80. ; M. VERICEL, « Le plein emploi à tout prix : la loi sur le plein emploi, une réforme forme ambigüe et inadaptée », RDT, 2023, p.748
[1405] F. PINATEL, « De la rupture du contrat de travail à la réforme de l'assurance chômage : un changement de paradigme », préc. : *« Les récentes lois des 21 décembre 2022 et du 18 décembre 2023 sont passées à un autre registre, dans lequel la question n'est plus de concilier des objectifs contradictoires dans un rapport contractuel déséquilibré, mais de sortir d'un modèle, qui était pourtant une belle spécificité française et qui, précisément, servait d'amortisseur à la logique, naturelle, des antagonismes sociaux : celui de la solidarité. Ce registre-là en réalité n'a rien à voir avec les entreprises, ni avec le droit du travail. Il naît de contraintes budgétaires qui prennent prétexte d'un objectif de plein emploi. Il reflète davantage qu'un glissement : un véritable changement de paradigme ».* V. ég. B. COQUET, « L'assurance chômage a-t-elle encore un avenir ? », Dr. soc., 2024, p.32
[1406] S. TOURNAUX, « L'instrumentalisation du droit du chômage », RDSS 2023 p.396
[1407] https://www.latribune.fr/economie/france/dette-deficit-la-reforme-de-l-assurance-chomage-un-moyen-de-faire-rentrer-de-l-argent-dans-les-caisses-de-l-etat-993809.html; https://www.europe1.fr/economie/assurance-chomage-une-reforme-qui-peut-soulager-les-finances-publiques-4249197
[1408] INSEE, informations rapide 26 mars 2024 n°74,
[1409]Communiqué du Gouvernement 22 avril 2024 ; JCP S 2024, act. 289
[1410] La critique ainsi menée mérite néanmoins d'être nuancé par la compensation partielle issue de l'application du bonus-malus à l'égard des entreprises. art. L 5422-12 CT ; Reste la question de son application. Au regard du régime transitoire, la réforme du SJR interviendra avant celle sur les entreprises repoussée à une date ultérieure.
[1411] P.-E. TATER, « Réforme de l'assurance chômage : entre passé et futur », JCP S 2023, Étude, 1028

689. Ce changement de paradigme fondé sur l'objectif de retour à l'emploi atténue la solidarité au profit de la responsabilité[1412]. L'approfondissement de la responsabilité du bénéficiaire dans la conduite de sa carrière professionnelle ne menace toutefois pas le principe même d'une indemnisation chômage. Le Conseil constitutionnel a pu récemment préciser dans le cadre du contrôle de la loi portant mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi que la combinaison des exigences constitutionnelles tirées de l'alinéa cinq (droit d'obtenir un emploi et devoir de travailler) et de l'alinéa onze (droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence) du Préambule de la Constitution de 1946 implique « *l'existence d'un régime d'indemnisation des travailleurs privés d'emploi* »[1413]. En décidant néanmoins de ne pas censurer sur ce fondement la réforme de l'indemnisation chômage, le Conseil constitutionnel valide l'idée d'une protection sociale minimale. En effet la réforme de l'assurance chômage s'inscrit dans un processus d'universalisation à la baisse[1414] et suppose ainsi tant l'élargissement de sa couverture, le renouvellement de son financement[1415] et la rénovation de son pilotage. Cette réforme a pour effet de réduire les dépenses d'assurance chômage à un minimum redistributif ciblé sur la pauvreté. Par conséquent, elle soumet les demandeurs d'emploi, non plus à la satisfaction d'une condition de versement d'une cotisation, mais à la bonne santé économique du pays[1416] et à la satisfaction d'un comportement vertueux très largement encadré par un contrôle étroit des assurés[1417].

[1412] J.-C. BARBIER, « Assistance et workfare en France, la rupture, une appréciation comparée avec le recul des quarante dernières années en Europe », Dr. soc., 2024, p.42 ; F. KESSLER, « Réflexions sur les mutations récentes du droit de la protection sociale », RDSS, 2005, p.619 ; S. TOURNAUX, « La profonde déstabilisation du droit du chômage », RDSS 2022, p.147, l'auteur évoque quant à lui que « *Le droit du chômage n'est plus orienté vers l'indemnisation, vers l'accompagnement ni même vers la recherche d'emploi : il tend tout entier au seul retour à l'emploi. La déstabilisation matérielle du régime d'indemnisation du chômage consacre l'avènement du règne sans partage de la responsabilité individuelle du demandeur d'emploi l'avènement du règne sans partage de la responsabilité individuelle du demandeur d'emploi » ;* L. MORIEUX, « Réforme de l'assurance chômage : remise en cause de la logique contributive », Juris asso. 2019, n°592 p.31

[1413] Cons. const. n°2022-844 DC du 15 décembre 2022, Loi portant mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi, §16 ; P-Y. GAHDOUN, « La consécration d'un principe constitutionnel d'indemnisation des chômeurs : innovation ou révolution ? À propos de la Cons. const. n° 2022-844 DC du 15 décembre 2022 », RDLF, 2023, Chron. n°03 ; B. BAUDUIN, « L'évolution silencieuse du contrôle de constitutionnalité opéré à l'aune du Préambule de la Constitution de 1946 », RDT, 2023, p.15

[1414] *cf. supra* §457 et s. ; Rappelons ici que de nombreux dispositifs sont venus élargir le champ du bénéfice de l'allocation chômage en reconnaissant par exemple des démissions légitimes comme c'est le cas de la création d'activité et de nouveaux droits ont été ouvert pour les travailleurs indépendant au travers de l'ATI, qui reste réservé à un nombre faible de travailleurs indépendant et d'un montant assez faible.

[1415] Suppression des cotisations salariales et inscription des cotisations patronales dans le champ de la réduction Fillon par les LFSS pour 2018 et pour 2019.

[1416] Effet de la règle de la contracyclicité.

[1417] M.BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, préc. spéc., p.1289 et s.

2. L'emploi comme condition d'accès à une couverture de qualité

690. Différents éléments invitent à considérer que l'emploi est une condition centrale dans le bénéfice de prestations sociales eu égard à l'évolution du système français de protection sociale dans lequel la protection sociale complémentaire est devenue indispensable.

691. La conditionnalité que nous développerons ici conduit à reconnaitre dans le statut économique de travailleur la condition d'accès à une couverture sociale complète. Ce procédé, induit particulièrement par la contrainte budgétaire, a pu être analysé comme une privatisation de la protection sociale. Les travaux de Iolanda Lupu précisent à ce titre que la privatisation doit être entendue comme « *le changement dans la distribution initiale des responsabilités de l'État et du marché en matière de protection sociale dans le sens de la diminution de la responsabilité de l'État et le renforcement de la dépendance au rapport au marché pour la couverture des risques sociaux* »[1418]. En effet, à mesure que la contrainte budgétaire s'intensifie et que le besoin de protection quant à lui ne faiblit pas, la charge de la protection originellement portée par la sécurité sociale de base est reportée sur des régimes de protection élaborés selon des techniques privées de gestion du risque, bien que largement encadré dans le cas du système français[1419]. Cette méthode a pour effet de réduire les dépenses publiques et les prélèvements obligatoires. En effet, les cotisations versées aux régimes de protection sociale complémentaire sont exclues du champ des prélèvements obligatoires et les organismes d'assurance complémentaire ne sont pas inscrits dans le champ comptable des administrations publiques.

692. Ce processus revient à faire supporter une partie de la couverture sociale sur des organismes privés qui sont, *a priori*, moins en capacité que la Sécurité sociale d'offrir une couverture solidaire[1420]. Les conclusions de l'avocat général près la CJUE rendues dans les affaires Van Schijndel et Van Veen illustrent cette affirmation[1421]. Ce dernier estimait effectivement au sujet de l'activité d'un fonds professionnel de pension de retraite néerlandais que : « *le régime qu'il gère comporte un degré substantiel de solidarité entre les membres, qui*

[1418] I. LUPU, *Protection sociale professionnelle et Union Européenne : Dynamique et perspectives des régimes de pension*, Thèse, Rennes 1, 14 oct. 2019, spéc., p.44
[1419] *Cf infra.* §771 et s.
[1420] Pour une étude générale : V. ALAZARD, *Les organismes assureurs et le marché de la protection sociale*, Thèse janv. 2022, Paris, 519p. ; Les Échos, Mutuelles : l'inquiétante dérive des dépenses de santé, [diusp en ligne] : https://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/opinion-mutuelles-linquietante-derive-des-depenses-de-sante-1959112;
[1421] CJCE, 14 déc. 1995, Van Schijndel et Van Veen, aff. C-430/93 et C-431/93

va au-delà de ce qu'on peut normalement attendre de conventions privées »[1422]. Ceci ne remet pas en cause l'aptitude pratique de certains acteurs du marché à offrir des couvertures adéquates[1423].

693. On relèvera alors que certaines branches de la sécurité sociale sont sujettes au développement d'une structuration en pilier ou à étage.

694. **La protection complémentaire dans l'assurance vieillesse.** Le faible montant des prestations versées par le régime de retraite de base et la présence d'un plafond de cotisations ont conduit à élaborer une garantie supplémentaire au salarié de droit privé. Les partenaires sociaux ont ainsi institué des régimes conventionnels complémentaires de retraite en répartition par points, pour les salariés cadres[1424] d'abord, et ensuite pour les salariés non-cadres[1425] dans le but d'améliorer le montant de leur pension de retraite.

695. L'affiliation des salariés à ces régimes a été rendue obligatoire par la loi n°72-1223 du 29 décembre 1972 portant généralisation de la retraite complémentaire au profit des salariés et anciens salariés[1426]. Ces régimes conventionnels, aujourd'hui fusionnés[1427], sont de la responsabilité des partenaires sociaux et gérés par des organismes de droit privé partenaires de l'AGIRC-ARRCO qui présentent une gouvernance paritaire[1428]. Dès lors, les partenaires sociaux sont seuls responsables de l'ensemble de la retraite complémentaire obligatoire.

696. En outre, il existe un troisième étage ou pilier de retraite qui se justifie également par la volonté d'améliorer la retraite des salariés notamment. Ce troisième étage de retraite dite supplémentaire a connu récemment de profondes réformes visant à répondre à quatre enjeux[1429] : offrir une meilleure perspective de rendements aux épargnants (i) améliorer l'attractivité des produits de retraite au regard de la mobilité professionnelle, notamment en

---

[1422] Conclusions de l'avocat général présentées le 15 juin 1995 I-4707 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:61993CC0430&from=IT

[1423] V. ALAZARD, *Les organismes assureurs et le marché de la protection sociale*, Thèse janv. 2022, Paris, 519p.

[1424] Convention collective nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947

[1425] Accord national interprofessionnel de retraite complémentaire du 8 décembre 1961

[1426] Il existe évidement de nombreux régimes de retraite complémentaire obligatoire : IRCANTEC pour les agents contractuels, RAFP pour les fonctionnaires, et section professionnelle de la Cipav pour certains travailleurs indépendant non affilié au régime général.

[1427] Accord national interprofessionnel instituant le régime AGIRC-ARRCO de retraite complémentaire du 17 novembre 2017

[1428] *cf supra* Partie 1

[1429] Exposé des motifs de la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises (Loi PACTE)

simplifiant l'épargne retraite supplémentaire (ii), protéger les Français qui épargnent en vue de la retraite (iii), stimuler la concurrence sur le segment de la retraite supplémentaire pour les épargnants (iiii). À la suite de cette réforme, plusieurs ordonnances sont venues préciser les règles applicables aux produits de retraite d'entreprises et individuels. C'est ainsi qu'il a été mis un terme aux régimes de retraite chapeau si souvent décriés[1430]. La révision de l'architecture des produits d'épargne retraite s'inscrit également dans une volonté européenne d'harmoniser les produits d'épargnes proposés sur le territoire européen à travers la mise sur le marché d'un produit d'épargne retraite paneuropéen[1431].

697. Sans entrer dans le détail des dispositifs issus de la loi PACTE[1432], il est évident que la recherche d'attractivité de ce secteur marchand portée par la loi doit s'analyser dans le même temps que la réforme des retraites de bases. L'universalisation promise, mais avortée, des régimes de retraite devrait s'accompagner, notamment parce qu'elle supposerait *a priori* la fusion des régimes de base et complémentaires obligatoires[1433], d'un développement massif de la retraite privée collective ou individuelle pour assurer un bon niveau de couverture aux retraités. Cette dynamique est confortée par l'adoption le 26 février 2021 d'une loi sur la déshérence des contrats de retraite supplémentaire qui cherche à endiguer la perte des droits associés à ces contrats et garantir l'efficacité de ces contrats[1434] et également par la loi de

---

[1430] art. L137-11 C. sec. soc. « […] *Aucun nouveau droit supplémentaire conditionnel à prestations ne peut être acquis au sein d'un régime mentionné au I au titre des périodes d'emploi postérieures au 1er janvier 2020, sauf pour les bénéficiaires ayant adhéré avant le 20 mai 2014 à un tel régime qui était, depuis au moins cette dernière date, fermé à de nouvelles affiliations* ». N. JEAN-MARIE « Ordonnances sur les retraites chapeaux : gérer l'existant et préparer l'avenir. Ord. n°2019-697 du 3 juill. 2019 », JCP S 2019, Pratique, 1219 ; B. MARCHAND, « Les retraites chapeaux, une fois de plus sur la sellette », Revue fiscale du patrimoine, 2014, p.11 ; « Les retraites chapeaux sous le feu des critiques depuis plus de vingt ans » Les Échos, 3 avril 2019 ; V. sur la construction législative de ces régimes supplémentaire de retraite : F. KESSLER, « La décision sur les « retraites chapeaux » : le juge constitutionnel face au capharnaüm des prélèvements sur des rémunérations différées », Constitutions 2016, p.86

[1431] F. GAUTHIER, « Le nouveau produit paneuropéen d'épargne retraite individuelle : le PEPP », Gaz Pal. 2019, n°31 p.74 ; V. ROULET, « Loi du 9 mars 2023 d'adaptation au droit de l'Union européene : aspects de droit des assurances », D. act., 11 avril 2023 ; F. KESSLER, « Les fonds de pensions pan-européens et l'épargne retraite française. Premier commentaire de la directive 2003/41 du Parlement européen et du Conseil du 3 Juin 2003 concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite supplémentaire », RDSS 2004 p.192 ; « Les engagements de retraite surcomplémentaire en faveur des salariés du secteur privé : entre liberté contractuelle et encadrement social, fiscal et prudentiel », *RDSS*, 2016, p.808

[1432] G. LACROIX, « Le point spécial : Les nouveaux plans d'épargne retraite d'entreprise », Lais. soc. , les Thématiques, n°89, 1er juin 2021 (co-écrit avec Galea et associés) ; V. ROULET, « Épargne retraite dans la loi Pacte : l'avènement de PER », *Gaz. Pal.*, 2019, n°31 p.37

[1433] J.-J. DUPEYROUX, « Libres propos sur les cotisations », Dr. soc., 1993, p. 509 ; O. ANFRAY, « Réforme des retraites : incidences sur les charge sociales et sur les régimes de protection sociale complémentaire », *BJT*, 2023, n°11, p.54 ; J. BARTHELEMY, P. CHAPERON, « La fusion AGIRC-ARRCO : Laboratoire de la réforme ? », *Dr. soc.*, 2018, p.746 ; *ibid*. p.843

[1434] Exposés des motifs de la proposition de loi n°2782 relative à la déshérence des contrats de retraite supplémentaire. La cour des comptes de 2019 relève un stock de contrat de retraite supplémentaire à adhésion obligatoire ou facultative non liquidées passés l'âge de 62 ans de 13,3 milliards d'euros.

partage de la valeur qui impose, sous certaines conditions relatives à la situation *in bonis* de l'entreprise, la conclusion d'un plan d'entreprise au bénéfice des salariés pouvant prendre la forme d'un plan d'épargne retraite[1435].

698. Cette structuration du système de retraite en trois piliers est décrite comme une « *multipillarisation* »[1436] des régimes bismarckiens de retraite dont l'objectif est d'« *alléger la pression exercée sur les régimes légaux financés par répartition* »[1437]. Cette architecture du système de retraite conduit à reconnaitre entre chacun des piliers une interdépendance. Par conséquent, les décisions prises quant à l'organisation d'un pilier affectent nécessairement les deux autres. À ce titre, il faut relever à la suite des développements de Iolanda Lupu que « *l'accès au pilier légal est universel pour tous les travailleurs affiliés à un régime public de sécurité sociale. Pour les autres piliers, l'accès est restreint et la couverture englobe seulement certaines catégories de travailleurs* ». Autrement dit, en fonction du statut économique de la personne et de sa profession, l'accès à une couverture en matière de retraite semble parfaitement inéquitable. Dans cette configuration en pilier, la qualité de l'emploi induit la qualité de la protection contre le risque vieillesse.

699. **La protection complémentaire dans l'assurance maladie[1438].** En matière d'assurance maladie, le transfert des charges de l'assurance maladie obligatoire vers l'assurance maladie complémentaire s'est largement renforcé en raison de plusieurs facteurs : l'augmentation du coût de la santé et celle mécanique du reste à charge qui y est associé ou parfois imposé par la mise en place de participations financières[1439] (tickets modérateurs, franchises, participation forfaitaire, parcours de soins), la difficile mise en œuvre des tarifs opposables et la présence de

---

[1435] Loi n° 2023-1107, 29 novembre 2023, portant transposition de l'accord national interprofessionnel relatif au partage de la valeur au sein de l'entreprise : JO 30 nov. 2023, texte n° 1.

[1436] Expression de D. NATALI, citée par I. LUPU, *Protection sociale professionnelle et Union Européenne : Dynamique et perspectives des régimes de pension*, Thèse, Rennes 1, 2019, spéc., p.43

[1437] I. LUPU, *Protection sociale professionnelle et Union Européenne : Dynamique et perspectives des régimes de pension*, préc. spéc., p. 12 ; M. LIANIS, « Pacte assurantiel et changement social », Dr. soc., 2021, p.306 « *La méthode de coordination ouverte appliquée par l'Union européenne en matière de pensions se dirige résolument vers un système à trois piliers, ce qui signifie un régime de base public, et deux régimes supplémentaires de capitalisation, un professionnel et un personnel. En clair, le poids du système est censé être transféré vers une gestion de risque et d'investissement liée au niveau de l'activité professionnelle et à la capacité d'investissement individuelle. Il est donc naturel d'observer que « le double changement vers le paradigme multi-pilier, la marchandisation et la privatisation, a affecté d'une façon ou d'une autre presque tous les systèmes de retraites en Europe* ».

[1438] HCAAM, *Quatre scénario polaires d'évolution de l'articulation entre Sécurité sociale et Assurance maladie complémentaire*, janv. 2022, préc. spéc.,,, p.14 [disp. en ligne] : https://www.strategie.gouv.fr/publications/quatre-scenarios-polaires-devolution-de-larticulation-entre-securite-sociale-assurance

[1439] Au dernier état, on notera le décret n°2024-432 du 13 mai 2024 relatif à la participation des assurés aux frais de santé en application de l'article II de l'article L 160-13 C. sec. soc. ;

dépassements d'honoraires ou encore les décisions relatives à la prise en charge ou non de certains médicaments[1440].

700. Aussi, l'ensemble de ces dispositifs issus de différents plans de redressement de l'assurance maladie induits par la contrainte budgétaire a été le terreau fertile du développement de la complémentaire santé dont il faut relever qu'elle fût envisagée dès les ordonnances de 1945[1441]. Le dernier rapport du Haut Conseil pour l'Avenir de l'Assurance Maladie (HCAAM) relatif à l'articulation entre l'assurance maladie obligatoire et l'assurance maladie complémentaire précise à ce titre que le choix d'organiser des « *transferts explicites ou implicites* » entre l'assurance maladie obligatoire et complémentaire traduit une « *logique paramétrique, budgétaire et court-termiste* » qui présente comme intérêt principal la limitation du taux de prélèvements obligatoires au sens comptable[1442].

701. Il existe en pratique un jeu de vase communicant entre ces étages de la couverture qui s'intensifie, spécialement à la suite de la crise sanitaire de la Covid 19 et des dépenses de santés qu'elle a induites[1443]. Cet effet se manifeste notamment par l'encadrement juridique du marché de la prévoyance collective[1444] (par le biais notamment d'une uniformisation des contrats de frais de santé qui définit le contenu minimum des garanties[1445]) et s'accroît à mesure que l'assurance maladie obligatoire de base se désengage des remboursements[1446]. Dans le même temps, ce transfert des soins courants sur la protection sociale complémentaire s'accompagne

---

[1440] M. ELBAUM, « Participation financière des patients et équilibre de l'assurance maladie » in P.L. BRAS et a. *Traité d'économie et de gestion de la santé*, 2009, Presses de science po, pp.193-206 ; M. BADEL, « Liberté et système de santé », *RDSS*, 2005, pp.951-962.

[1441] art.18 de l'ordonnance n°45-2250 du 4 octobre 1945 portant organisation de la sécurité sociale : « *Les institutions de prévoyance ou de sécurité sociale de toute nature autres que celles visées au précédent titre et que les sociétés de secours mutuels, établies dans le cadre d'une ou de plusieurs entreprises au profit de travailleurs salariés ou assimilés, ne peuvent être maintenues ou créées qu'avec l'autorisation du ministre du travail et de la sécurité sociale et en vue seulement d'accorder des avantages s'ajoutant à ceux qui résultent de l'organisation de la sécurité sociale* » ; J. BARTHELEMY, « Réflexions sur les rapports entre le 1er et le 2ème pilier de la protection sociale en matière de prévoyance lourde », *Regards*, 2016/1, n° 49, pp.165-172

[1442] HCAAM, Quatre *scénario polaires d'évolution de l'articulation entre Sécurité sociale et Assurance maladie complémentaire*, préc. spéc., p. 17

[1443] HCFiPS, *Note d'étape sur les finances sociales après la crise Covid 19*, mars 2021, 31p. [disp. en ligne] : https://www.strategie.gouv.fr/publications/note-detape-finances-sociales-apres-crise-covid-19 . ; V. ég. HCFiPS, *État des lieux du financement de la protection sociale*, 2021, 2022, 2023 ; F. ECALLE, « Les dépenses sociales dans la crise de la Covid-19 », *Rev. Eco. Finan*., 2020/3, pp.175-180

[1444] V. DUCHESNE, Ph. BATIFOULIER, A-S GINON, « La construction d'un marché éduqué » de l'assurance santé : une réorientation de la solidarité ? », *Rev. IRES* 2021, n°103-104 pp.21-44 ;

[1445] art. L871-1 C. sec. soc.; art. R. 871-1 et s. C. sec. soc.

[1446] Ph. ABECASSIS, N. COUTINET, « Chapitre 4. Une banalisation multiforme des assureurs santé privés au sein de l'Union européenne », in Ph. BATIFOULIER, M. DEL SOL (dir.), *Plus d'assurance santé, moins de protection ? Le patient face au marché.*, *IODE*, Amplitude du droit, 2022, p. 59 : « *ce désengagement se présente schématiquement sous trois formes : réduction des dépenses publiques, réduction de la part des financements publics dans les dépenses de santé et sous-financement de l'offre publique de soins* ».

d'une concentration de la couverture publique sur les affections longue durée qui prend donc en charge, sous un régime plus favorable[1447], les risques les plus lourds.

702. Cette architecture du remboursement des frais de santé[1448], autre manifestation du phénomène de « *multipillarisation* »[1449], a conduit le HCAAM à proposer quatre scénarii de réformes dont celui qui vise à recentraliser l'assurance maladie obligatoire en supprimant le rôle des assurances complémentaires, a retenu l'attention de l'ensemble des acteurs à travers la formule de la « Grande sécu »[1450]. Quoi que l'on pense de ces scénarii, le chaos médiatique autour du rapport a eu raison des propositions qu'il portait sans que celles-ci aient été véritablement discutées. Pourtant, les relations entre l'assurance maladie obligatoire et l'assurance maladie complémentaire sont loin d'être stabilisées[1451], ce qui justifie la mission d'information du Sénat en cours sur les complémentaires santé et les mutuelles[1452].

703. Si l'accès à la protection sociale complémentaire a été généralisé[1453], le développement de la complémentaire santé induit d'importantes inégalités quant au contenu et l'accès à ces couvertures[1454]. Ces inégalités sont d'ailleurs confortées par la Cour de cassation en ce qu'elle restreint le champ d'application du principe d'égalité de traitement au sein d'une même catégorie socioprofessionnelle[1455]. L'absence d'une obligation de couverture prévoyance

---

[1447] art. L160-14 C. sec. soc.; art. D.160-4 C. sec. soc.; art. L324-1 C. sec. soc.: Il existe plusieurs niveau de prise en charge ALD selon qu'elles sont dites exonérantes ou non assurant une couverture à 100% des frais de santé en rapport avec la maladie cause sur des durées variables, et le cas échéant, une exonération du ticket modérateur.

[1448] P. TURQUET, « La préférence française pour la couverture collective ou le choix d'une solidarité fragmentée », in Ph. BATIFOULIER, M. DEL SOL, *Plus d'assurance santé, moins de protection ? Le patient face au marché.*, *IODE*, Amplitude du droit, 2022 pp.235-246

[1449] Expression de D. NATALI, citée par I. LUPU, *Protection sociale professionnelle et Union Européenne : Dynamique et perspectives des régimes de pension*, Thèse, Rennes 1, 2019, spéc, p.43

[1450]M. DEL SOL, A-S. GINON, « Débat sur la « grande Sécu » : revenir à l'essentiel », *Dr. soc.,* 2022. p.80, ; M. ELBAUM dans un article présentait déjà les travaux du HCAAM proposant ce différentes solutions en 2009 ; elle indiquait en conclusion de son étude que *« L'objectif affiché d'agir à moyen terme exclusivement sur les dépenses risque en outre de remettre à l'ordre du jour des propositions visant à développer les transferts vers les complémentaires ou les participations à la charge des patients, avec des conséquences préjudiciables en terme de santé et d'inégalités sociales »* ; « Participation financière des patients et équilibre de l'assurance maladie » in P.L. BRAS et a. *Traité d'économie et de gestion de la santé*, p.206, 2009, Presses de science po.

[1451] F. LIMOGE, « Grande sécu, le retour », *Argus de l'assurance*, Editorial, 10 avr. 2024

[1452] *cf.* Argus de l'assurance, 19 févr. 2024 « Complémentaire santé : le Sénat veut savoir pourquoi les tarifs flambent »https://www-argusdelassurance-com.ezscd.univ-lyon3.fr/assurance-de-personnes/sante/assurance-sante-le-senat-veut-savoir-pourquoi-les-tarifs-flambent.230495 ; https://www.senat.fr/travaux-parlementaires/structures-temporaires/missions-dinformation-communes/mission-dinformation-sur-les-complementaires-sante-mutuelles-limpact-sur-le-pouvoir-dachat-des-francais.html

[1453] *cf. supra* Partie 1

[1454] Ph. BATIFOULIER, M. DEL SOL, (dir)., *Plus d'assurance santé pour moins de protection ? Le patient face au marché,* IODE, Amplitude Droit, 2022, 333p. [disp en ligne] : https://iode.univ-rennes.fr/actualites/plus-dassurance-sante-pour-moins-de-protection-le-patient-face-au-marche#p-2596 : « *les politiques néolibérales et la gestion du déficit de l'AMO ont conduit à des politiques de déremboursement. Les restes à charge s'alourdissent et les inégalités se creusent au regard de la possibilité des individus d'accéder à la complémentaire santé* ».

[1455] Cass. soc., 13 mars 2013, n° 11-20.490: JurisData n° 2013-004094 ; *JCP S*, 2013, 114, Ph. Coursier ; *ibid*. 2013, 778, obs. P. Lokiec ; *ibid*. 1026, obs. J. Porta ; Cass. 2ème civ., 9 juillet 2014, n°13-12.121 : JurisData n°2014-016051 ; *RJS*, 2014, n° 764 ; *JCP S,* 2014, act. 435, note F. Wismer et J. de Calbia ; Cass. soc. 4 oct. 2023 n°22-

collective systématique accroît également ces inégalités de couverture en fonction de l'emploi[1456]. On remarquera toutefois le dépôt, le 28 mai 2024, d'une proposition de loi visant à instaurer une prévoyance collective obligatoire pour tous les salariés[1457] sur le modèle de la couverture obligatoire en cas de décès accordée au cadre et celui retenu pour la couverture des frais de santé. La proposition de loi envisage ainsi d'obliger les employeurs à garantir, non pas un socle minimal de garantie, mais un taux de cotisations minimum au financement de contrat collectif de prévoyance dont le contenu serait *a priori* renvoyé à la négociation collective.

704. Enfin, s'ajoute à ces deux piliers de l'assurance maladie, un troisième pilier à « *potentiel moyen* » de croissance au regard de la structure du marché français qui se concentre sur l'assurance supplémentaire facultative en dehors de tout encadrement par les autorités publiques[1458]. Soumis à la liberté du marché, ce pilier présente des inégalités supplémentaires, au-delà de l'emploi, dans l'accès à une couverture complète.

705. La conditionnalité des droits par rapport à l'emploi[1459], soit par l'intégration de l'exigence du retour à l'emploi dans les régimes juridiques des prestations issues de la solidarité professionnelle, soit par le renvoi de la protection à des couvertures privées, sert en définitive un objectif de finances publiques sans considération des effets de ce basculement sur le rapport de droit de solidarité qui se voit concurrencé par un rapport marchand.

12.387 : JurisData n°2023-016590; *JCP S*, 2023, 1339, J.-Ph. Lhernould ; *Gaz. Pal.,* n°40, 2023, p.77 V. Roulet ; *D. act.*, 2023, J. Cortot; *BJT*, 2023, n°12, pp.35-37, X. Aumeran.

[1456] HCAAM, *Quatre scénario polaires d'évolution de l'articulation entre Sécurité sociale et Assurance maladie complémentaire*, préc. ; la seule obligation existante se trouve réservée aux cadres par l'accord interprofessionnel du 17 novembre 2017 relatif à la prévoyance des cadres. Le ciblage de cette obligation de couverture pour les seuls salariés cadres accentue l'inégalité face aux risques lourds et à la couverture des incapacités temporaire et/ou définitive ; cf. sur certaines des conséquences de cette absence de couverture : France assos Santé « travailleurs malades, en situation de handicap, aidants. Des parcours professionnels semés d'embuches », 23 avr. 2024 30p. [disp. en ligne] : https://www.france-assos-sante.org/communique_presse/travailleurs-malades-en-situation-de-handicap-ou-aidants-les-propositions-de-france-assos-sante-pour-en-finir-avec-des-dispositifs-qui-les-precipitent-vers-la-precarite-et-lexclusion-du-mo/

[1457] Proposition de loi n°2663 visant à instaurer une prévoyance collective obligatoire pour tous les salariés

[1458] Ph. ABECASSIS, N. COUTINET, « Chapitre 4. Une banalisation multiforme des assureurs santé privés au sein de l'Union européenne », in Ph. BATIFOULIER, M. DEL SOL, *Plus d'assurance santé, moins de protection ?* préc. spéc., p.59

[1459] 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 minimas sociaux », Dr. soc., 2012, p.79

B. Le non-emploi et les droits issus de la solidarité nationale

706. L'ensemble des réformes contemporaines des minima sociaux mobiliser la rhétorique de l'activation visant le retour à l'emploi[1460]. Dans la nébuleuse des minimas sociaux, la mesure qui illustre par excellence l'activation de la solidarité est sans nul doute, le revenu minimum d'insertion[1461] devenu revenu de solidarité active[1462]. Le RMI, et c'est d'autant plus vrai avec le RSA, est un marqueur du « *retour de la contrepartie* » dans le bénéfice de la protection sociale[1463] en poursuivant l'objectif de lutter contre la pauvreté tout en favorisant l'insertion dans l'emploi[1464]. L'aspect novateur du RSA, par rapport au RMI, est de s'intéresser à la situation économique des bénéficiaires par rapport à l'emploi[1465]. C'est ce changement de regard sur les bénéficiaires qui a permis à la condition d'emploi de prendre une place tout à fait centrale dans le bénéfice de ce droit.

[1460] A. EYDOUX, « Extension du domaine de l'activation », Dr. soc., 2024, p.37 ; J.-C. BARBIER, « Peut-on parler d'« activation » de la protection sociale en Europe », RFS 2002, 43-2 ; « L'activation de la protection sociale : existe-t-il un modèle français ? », in A ;-M. GUILLEMARD, *Où va la protection sociale ?*, PUF, 2008, pp.165-185 ; J.-C. BARBIER, N.-S. SYLLA « Une synthèse de la littérature à propose de l'activation », in J.-C. BARBIER, *Analyse comparative de l'activation de la protection sociale en France, Grande Bretagne, Allemagne et Danemark*, Centre d'études de l'emploi, ministère du Travail, Paris, 2006 ; D. DUMONT, « Les traductions de l'activation. La douce européanisation des systèmes nationaux de protection sociale », R.I.E.J., Université Saint Louis Bruxelles, 2009, p. 17 *: « ensemble des mesures qui visent à resserrer les liens entre la sécurité sociale et les politiques de l'emploi, et plus précisément à rapprocher les bénéficiaires de prestations de sécurité sociale de la perspective d'une participation au marché du travail »* ; « L'activation rime-t-elle nécessairement avec stigmatisation ? Une mise en perspective critique du procès de l'État social », Droits et sociétés, 2011 p.44 ; M. ROUZEAU, *Vers un État social actif à la Française ?* Presse de l'EHESP, 2016, 170p. ; P. FELTESSE, « L'État social actif au service de l'économie marchande », pensées plurielles, 2005, p.11 ; G. BARGAIN, P.-E. BERTHIER, T. SACHS, « Les logiques de responsabilisation au cœur des évolutions récentes du droit social français », Dr. ouvr. 2014, p.784 ; M. BORGETTO, « L'activation de la solidarité : d'hier à aujourd'hui », Dr. soc., 2009, p.1043; C. NICOLE-DRANCOURT, *Activation de la protection sociale : un droit à revenu universel de type nouveau,* Mouvements, 2013, 122p. ; R. WALKER, M. WISEMAN, « Optimiser la protection sociale : les politiques d'activation dans le cadre du New Labour », RISS, 2003, vol. 56, n°1, p.3 ; R. PAGNAC, *Droits sociaux et dynamiques d'activation des politiques sociales en Europe*, Thèse, Bordeaux, 2013, 434p. ; L. CAMAJI, « Contractualisation et automatisation du droit du non-emploi : une trajectoire inquiétante », RDSS 2023, p.407 ; M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, préc. spéc.,,, p.57 ;

[1461] Loi n°88-1088 du 1er décembre 1988 relative au minimum d'insertion et relative à la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale et professionnelle

[1462] Loi n°2008-1249 du 1er décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion

[1463] R. LAFORE, « Droits et devoirs, responsabilité et réciprocité dans la protection sociale », in Robert Lafore (dir.). *Refonder les solidarités : Les associations au cœur de la protection sociale,* Dunod, p.227 ; J.-M. BELORGEY, « RMI : le retour de la contrepartie », RDSS, 2004, pp.49-52 ; R. CASTEL, « De la protection sociale comme droit », in R. CASTEL, N. DUVOUX, *L'avenir de la solidarité*, PUF, 2013, 103p.

[1464] Il faut noter que le RSA regroupe dans une même allocation, le RMI et l'allocation de parent isolé.

[1465] M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, préc. spéc., p. 349 : « *Dorénavant, donc, un seul mécanisme de garantie de ressource a vocation à pallier toutes les situations de pauvreté économique dans le même temps où un seul service public, connectant tous les acteurs, a mission de construire des parcours individualisés pour toute personne en difficultés* ».

707. L'article L 262-2 du Code de l'action sociale et des familles énonce que « *toute personne résidant en France de manière stable et effective, dont le foyer dispose de ressources inférieures à un montant forfaitaire, a droit au revenu de solidarité active dans les conditions définies au présent chapitre* ». Au-delà de la condition d'âge[1466] et de résidence régulière sur le territoire français pour accéder au RSA[1467], plusieurs conditions liées à l'activité professionnelle du bénéficiaire du RSA sont fixées. Ce dernier est tenu « *de rechercher un emploi, d'entreprendre les démarches nécessaires à la création de sa propre activité ou d'entreprendre les actions nécessaires à une meilleure insertion sociale ou professionnelle* »[1468].

708. Ces devoirs sont associés à un accompagnement de la part d'organismes compétents vers lesquels le bénéficiaire est « *orienté* » par le président du conseil départemental[1469]. Cette orientation donne lieu à la conclusion, soit d'un projet personnalisé d'accès à l'emploi lorsque l'organisation compétente participe au service public de l'emploi[1470], soit, dans le cas inverse, d'« *un contrat librement débattu énumérant leurs engagements réciproques en matière d'insertion professionnelle* »[1471]. Ce contrat engage le bénéficiaire dans ses démarches par l'inscription dans le contrat d'actes positifs à accomplir. Il caractérise les emplois pour lesquels le bénéficiaire ne pourra refuser que deux fois les offres proposées en cohérence avec les caractéristiques inscrites, et retrace les actions de l'organisme en matière d'accompagnement personnalisé. Si l'une des stipulations du contrat n'est pas respectée, alors même que le contrat est considéré comme n'ayant pas de portée juridique par la jurisprudence[1472], le versement du

---

[1466] 25 ans, ou 18 ans sous certaines conditions pour la prime d'activité. Il faut d'ailleurs noter qu'en l'absence de bénéfice du RSA pour les jeunes, il a été créé une garantie jeune pour ceux sans emploi, ni en formation par la loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels. Cette garantie propose, sous la forme d'une allocation forfaitaire un accompagnement pour l'activité professionnelle. Les règles applicables à cette garantie sont inscrites dans le Code du travail aux articles L 5131-6 et s ; V. not. P.-Y. VERKINDT, « De la garantie jeunes au contrat d'engagement jeune », Dr soc. 2022, p.171 ; A.-S. GINON, « Chômage et vulnérabilités : entre généralisation des destinataires et personnalisation des prestations d'accompagnement », RDSS 2023, p.426

[1467] art. L262-4 et s. CASF

[1468] art. L262-28 CASF ; Il faut également relever que le RSA ne peut être versé que lorsque l'ensemble des droits aux prestations sociales, législatives, réglementaires et conventionnelles ont pu être liquidés ainsi que la liquidation de certaines créances ; CE 26 avril 2022, n°453176 préc. (Suspension du versement pour non-respect des obligations relatives à l'emploi - pas de révision rétroactive des droits) ;

[1469] art. L262-69 et s. CASF ; V. not., M. BORGETTO, « La portée juridique de la notion d'accompagnement », RDSS, 2012, p.1029

[1470] art. L5411-6-1 C. trav. ; sur l'étude de ces projets : L. CAMAJI, *Contribution à l'analyse juridique de l'individualisation des droits sociaux.* (...) préc., spéc., p.102 et s.

[1471] art. L 262-35 CASF

[1472] CE, 4 décembre 2019, n° 418975, au Lebon : JurisData n°2019-021705 ; *AJDA*, 2020, p.951, note M. Long ; *ibid.,* 2019, p.2520 ; *RDSS,* 2020, p.177, note H. Rihal ; *D. act.,* 11 déc. 2019, Th. Bigot (Si le contenu du contrat peut être discuté à l'occasion d'un recours formé contre une décision de suspension du versement du RSA, le document n'as pas le caractère d'un acte faisant grief) ; Pour l'ancien PARE : Cass. soc. 31 janvier 2007, 04-19.464, FS-P+B, Assédic Alpes Provence et a. c/ Lazari et a, RJS, 4/07, n° 466 ; D. 2007, p.988, obs. A. Fabre, rapp. J. Chauviré ; ibid. p.1469, note Ch. Willmann ; Dr. soc., 2007, p.403, note X. Prétot ; RTD civ. 2007, p.332

RSA est alors suspendu[1473] ou, à l'issue d'un certain délai courant à compter de la suspension, le bénéficiaire peut être radié des listes du RSA[1474]. La loi plein emploi a fusionné les dispositifs contractuels d'accompagnement existants jusqu'alors pour les demandeurs d'emploi ou les bénéficiaires du RSA dans un unique dispositif dénommé « *contrat d'engagement unifié* »[1475].

709. Il est donc patent que le revenu de solidarité active s'intègre pleinement dans une conditionnalité directe à l'employabilité contractualisée dans la relation entre l'organisme compétent et le bénéficiaire. Cette contractualisation permet dans le même temps de sanctionner légitimement l'absence de respect du contrat par le retrait ou la suspension de la prestation financière accordée au bénéficiaire[1476]. À ce titre, un auteur avait pu relever que « *le renforcement de la conditionnalité des prestations, le développement d'incitations monétaires et d'un accompagnement renforcé font appel à la rationalité et à la responsabilité individuelle des allocataires et de garantie de revenus aux familles* »[1477].

710. En théorie, cette contractualisation favorise un accompagnement soutenu de la part du département et des organismes compétents associés qui, par la personnalisation des parcours que la contractualisation suppose, devrait aboutir à une meilleure insertion professionnelle[1478]. Il faut également relever que le bénéfice de l'allocation ne devait pas supposer la réalisation

---

obs. J. Mestre et B. Fages ; ibid. 503, obs. Ph. Jacques; RDC, 2007 p.1085, obs. J. Rochfeld.Jacques ; : « *l'arrêt retient que, nonobstant le cadre statutaire de l'assurance chômage défini par la loi et la convention d'assurance chômage, les partenaires ont entendu créer un dispositif nouveau individualisant les engagements envers l'Assédic des demandeurs d'emploi éligibles à l'allocation de retour à l'emploi et réciproquement, de sorte que l'Assédic qui a souscrit un engagement singulier à l'égard de chaque signataire du Pare, a, en réduisant leurs droits ou en les supprimant à compter du 1er janvier 2004, manqué à cet engagement et ainsi causé aux intéressés un préjudice ouvrant droit à réparation. Qu'en statuant ainsi, alors que le Pare signé par chacun des demandeurs d'emploi ne contenait aucun engagement de l'Assédic de leur verser l'allocation d'aide au retour à l'emploi pendant une durée déterminée et que le taux et la durée de leur indemnisation résultaient de décisions d'admission au bénéfice de cette allocation prononcées par l'Assédic, en application de l'article 36 du règlement annexé à la convention, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article susvisé* » ; Cette interrogation relative à la portée juridique du contrat avait donné lieu au développement d'un important contentieux dit des « recalculés de l'assurance chômage » : A. SUPIOT, « La valeur de la parole donnée. À propos des chômeurs « recalculés » », Dr. soc., 2004, p.541.

[1473] Sur les différents cas de suspension : art. L262-37 CASF

[1474] art. L262-38 CASF

[1475] art. L5411-6 C. trav.; V. not., Th. LAHALLE, « Accompagnement du demandeur d'emploi », JCP S, 2023, Étude, 1319

[1476] Pour une approche relative à l'usage de la sanction en la matière : CNLE, *Sanctions : le point de vue du vécu*, Avis examiné en assemblée plénière le 7 mars 2024, 65p. [disp en ligne] : https://solidarites.gouv.fr/avis-du-cnle-sur-les-sanctions

[1477] A. EYDOUX, C. TUCHSZIRER, « Du RMI au RSA : la difficile mise en place d'une gouvernance décentralisée des politiques d'insertion », RFAS, 2011, pp.90-113

[1478] CNLE, *Accompagnement vers l'insertion sociale et professionnelle*, Avis, février 2022, 18p. ; P.-Y. VERKINDT, « Repérer ou connaître ? l'article 7 de la loi pour le plein emploi », Dr. soc., 2024, p.75 : L'auteur interroge l'usage du contrat dans les politiques sociales qu'il décrit comme étant « *la plus grande victoire de l'idéologie néo-libérale* » et confronte cet usage à la notion de l'« aller-vers ».

imposée d'un travail non adapté, mais plus vraisemblablement un comportement de bonne foi du bénéficiaire dans le processus d'insertion professionnelle. D'ailleurs, la justification qui fonde une éventuelle suspension de l'allocation ou à la radiation des listes du RSA porte assez clairement sur l'absence de motif légitime[1479] laissant ainsi une porte ouverte à la justification de l'allocataire en cas de mauvaise exécution du contrat d'engagement[1480]. On fera remarquer néanmoins que la réforme du RSA[1481] renforce le conditionnement au travail en incitant à l'exercice d'une activité pouvant atteindre 15 heures hebdomadaires[1482]. Cette mesure qui n'est qu'au stade de l'expérimentation dans certains départements, mais qui a vocation à être généralisée[1483], avait déjà été validée par le Conseil d'État dans le cadre du contrat d'engagement réciproque[1484].

711. Ce dispositif témoigne de l'ambiguïté de l'État social actif qui poursuit l'objectif de retour à l'emploi à la fois selon une logique émancipatrice et une logique sanctionnatrice[1485]. Le RSA témoigne effectivement d'une « *activation tempérée* »[1486] qui révèle le glissement du droit de la protection sociale dans une logique d'assistance et d'« *activation de la solidarité* »[1487]. À ce titre, le Défenseur des droits estime dans un avis au projet de loi pour le plein emploi en cours d'élaboration que, si le droit à l'aide sociale qu'implique l'alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946[1488] n'est pas « *incompatible avec la soumission des bénéficiaires à des obligations visant à favoriser leur insertion sociale et professionnelle […] celles-ci ne doivent pas constituer des restrictions disproportionnées ou discriminatoires des droits fondamentaux. Or, en l'état du projet de loi, le renforcement des obligations pesant sur les bénéficiaires du RSA et la mise en place d'un régime de suspension du versement du RSA*

[1479] art. L262-37 CASF
[1480] Le Défenseur des droits alerte régulièrement sur la porosité en cette matière ente la notion de faute et la simple négligence V. not. Défenseurs des droits, n°2019-199, 23 juill. 2019
[1481] Loi n° 2023-1196 du 18 décembre 2023 pour le plein emploi ; P.-A. TOMASI, « Loi pour le plein emploi et réforme du RSA : le triomphe patent du *workfare* », D. act. 6 déc. 2023
[1482] Th. LAHALLE, « Accompagnement du demandeur d'emploi », JCP S 2023, Étude, 1319
[1483] « RSA : extension de l'expérimentation des 15 heures d'activités à 29 nouveaux départements », JCP S, 2024, act. 183
[1484] CE 15 juin 2018 n° 411630, au Lebon : JurisData n°2018-010192 ; *AJDA*, 2018, p.1247; *JÁ*, 2018, n° 583, p.3, édito. B. Clavagnier; *ibid*., n° 583, p. 9, obs. D. Castel ; *AJCT*, 2018, 511, obs. P. Jacquemoire; *ibid*., 2019, 325, étude A. Lapray; *RDSS*, 2018, 706, note H. RIHAL; *JCP A*, 2018, 30,31,32,32,34, comm. H. Habchi ; A. BOURDENX, « Être actif, c'est positif » ? À propos de la mise sous condition de versement du RSA à l'accomplissement d'heures de bénévolat », *Dr. ouvr.,* 2020, p.742.
[1485] Sur cette distinction dans l'« idéal-type » d'État social actif : D. DUMONT « L'activation rime-t-elle nécessairement avec stigmatisation ? Une mise en perspective critique du procès de l'État social », Droits et sociétés, 2011 p.44 ; J-C. BARBIER, *Analyse comparative de l'activation de la protection sociale en France, Grande Bretagne, Allemagne et Danemark*, Centre d'études de l'emploi, ministère du Travail, Paris, 2006, 217p. ; P.-Y. VERKINDT, « Repérer ou connaître ? l'article 7 de la loi pour le plein emploi », Dr. soc., 2024, p.75
[1486] M. BORGETTO, « L'activation de la solidarité », Dr. Soc., 2009, p.1043
[1487] M. BORGETTO, « L'activation de la solidarité », Dr. Soc 2009, p.1043
[1488] Défenseur des droits, n°2019-199, 23 juill. 2019

entraînent de telles atteintes. En particulier, la volonté de "remobiliser" les personnes les plus éloignées de l'emploi risque de priver les personnes les plus vulnérables du droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence »[1489]. Reconnaitre le bénéfice potentiel d'une activation des prestations d'assistance par l'effort d'intégration professionnelle n'interdit pas de nier les dérives potentielles d'une telle politique[1490] qui peuvent avoir pour effet de stigmatiser l'individu en omettant une partie des problématiques liées à des difficultés pratiques de l'insertion[1491]. Surtout, cet effort d'intégration professionnelle doit se faire au moyen notamment d'un droit opposable à l'accompagnement[1492] sans lequel les individus sont renvoyés à leur propres moyens pour tenter d'obtenir un emploi.

712. **France Travail**[1493]**.** La création du réseau France Travail[1494] constitue l'aboutissement de l'activation des bénéficiaires de minima sociaux[1495]. Le réseau France Travail a effectivement pour ambition d'atteindre l'objectif du plein emploi par l'intégration de l'ensemble des demandeurs d'emploi inscrits sur les listes dans des parcours de retour à

[1489] Avis du Défenseur des droits n°23-05 du 6 juillet 2023 relatif au projet de loi pour le plein emploi

[1490] Avis du Défenseur des droits 23-05 relatif au projet de loi pour le plein emploi ; A-S. GINON, « Chômage et vulnérabilités : entre généralisation des destinataires et personnalisation des prestations d'accompagnement », RDSS 2023, p.426 : « *L'État social actif fait reposer la socialisation de l'individu, non plus sur des catégories collectives (liées à un statut ou à l'appartenance à un groupe), mais sur la capacité individuelle de chacun à faire preuve de son autonomie pour construire sa place* » ; P. CONCIALDI, « La chasse aux chômeurs, Dr. soc., 2008, p.706 ; J. RIGAUDIAT, « RSA : en avant vers le passé, Dr. soc., 2009, p. 315 ; G. ALLEGRE, « À quoi sert le renforcement de la conditionnalité du RSA » ? », Dr. soc., 2024, p.64

[1491] V. DUBOIS, *Contrôler les assistés, genèse d'un mot d'ordre politique*, Raisons d'agir, 2021, 448p. ; Avis du Défenseur des droits n°23-05 du 6 juillet 2023 relatif au projet de loi pour le plein emploi

[1492] Le service public de l'insertion et de l'emploi, dont le réseau France Travail est censé garantir la mise en œuvre, a pour ambition d'englober l'ensemble de ces catégories pour assurer une réponse globale au retour à l'emploi quelle que soit la situation de la personne en recherche d'emploi. On notera également que le Conseil d'État a pu reconnaitre l'engagement de la responsabilité de Pôle emploi au titre des manquements à sa mission d'accompagnement sous réserve du comportement du bénéficiaire : CE 28 déc. 2018, n° 411846 ; Lebon ; *AJDA*, 2019, p.10, obs. de Montecler « *qu'il incombe à Pôle emploi, au titre de ses missions de placement et d'accompagnement des demandeurs d'emploi par lesquelles il contribue au service public de l'emploi, de mettre en œuvre un accompagnement personnalisé de chaque demandeur d'emploi pour l'aider à retrouver un emploi, précisé au moyen du projet personnalisé d'accès à l'emploi, en tenant compte de ses besoins, déterminés notamment en fonction de sa formation et de son expérience professionnelle, de l'autonomie dont il dispose dans sa recherche et de la durée qui s'est écoulée depuis son dernier emploi, ainsi que des demandes qu'il exprime. Les carences de Pôle emploi, dans l'exercice de ces missions, sont susceptibles de constituer des fautes de nature à engager sa responsabilité. Il appartient toutefois au juge saisi d'une demande d'indemnisation du préjudice qu'un demandeur d'emploi soutient avoir subi du fait de ces défaillances de tenir compte, le cas échéant, du comportement de l'intéressé et, en particulier, de la manière dont il a lui-même satisfait aux obligations qui lui incombent* »

[1493] J. MEJANE, Ph. VINCON, L.-C. VIOSSAT, « Quels enseignements pour France travail de la comparaison européenne des services publics de l'emploi », Dr. soc., 2024, p.26

[1494] France travail est une institution nationale publique (art. L5312-1 C. trav) qui accompagne le réseau pour l'emploi (art. L5311-7 C. trav) piloté par un comité national pour l'emploi constitué de manière paritaire et présidé par le ministre du Travail (art. L5311-9 C. trav.).

[1495] Ch. WILLMANN, « Paradoxe et controverses du « plein emploi », nouvel objectif des politiques de l'emploi », Dr. soc., 2024, p.4

l'emploi individualisés à l'aide d'un contrat d'engagement unique[1496]. Cette méthode décrite comme une forme de « *dirigisme contractuel* » conduit *ipso facto* un « *resserrement du contrôle du droit du « non-emploi »* »[1497].

Conclusion paragraphe 2. Qu'il s'agisse des droits issus de la solidarité professionnelle ou de la solidarité nationale, il est impossible de nier l'instrumentalisation du droit de la protection sociale au service des politiques de l'emploi. Ces dernières, dont la loi plein emploi constitue sans doute l'archétype, attestent de la priorité accordée à l'emploi. Surgit ainsi dans le droit de la protection sociale une nouvelle conditionnalité liée à l'exercice d'un emploi décorrélé de toute notion de cotisation. L'exercice d'un emploi devient ainsi l'alpha et l'oméga de la protection des individus face aux risques sociaux. Seul le fait d'être en emploi assure une protection adéquate ; et en l'absence d'emploi cette dernière est restreinte au minimum pour inciter au retour au travail. *A priori,* cette restriction des droits a pour corolaire le déploiement d'un accompagnement renforcé dans la recherche d'un emploi. Néanmoins, cet accompagnement est particulièrement ambigu puisqu'il est difficile de ne pas voir dans les processus de contractualisation qui matérialise cet accompagnement, une manière de contraindre plus largement les bénéficiaires.

713. **Conclusion section 2.** La contrainte budgétaire qui pèse sur l'État le conduit à transformer en profondeur le droit de la protection sociale pour l'adapter aux politiques publiques nécessaires pour satisfaire cette contrainte. L'instrumentalisation des cotisations sociales dans le sens d'une réduction du poids des recettes sociales sert un objectif visant à favoriser la compétitivité des entreprises et l'emploi de travailleurs. Elle entraîne par ailleurs une transformation radicale du financement de la Sécurité sociale en imposant sa fiscalisation. Une telle méthode, outre qu'elle ne suffit pas à répondre aux contraintes budgétaires et financières, conduit à faire évoluer la nature des droits à prestations en faisant disparaître progressivement toute notion de contributivité. En outre, elle entraîne irrémédiablement une réduction des droits qui ne sont alors plus soutenables financièrement et ainsi sujets à des

---

[1496] Il est proposé une fusion du PPAE, du CER, du CEJ et du contrat PACEA, dans un nouveau « contrat unique d'engagements réciproques », pouvant comporter la mention « jeunes » pour garder la visibilité actuelle du CEJ pour les moins de 26 ans », Rapport France travail, 2023, précité, p. 146 ; A-S. GINON, « Chômage et vulnérabilités : entre généralisation des destinataires et personnalisation des prestations d'accompagnement », RDSS 2023, p.426 : *« Depuis l'adoption de la Stratégie nationale de prévention et de lutte contre la pauvreté en 2018, le Gouvernement a procédé au déploiement de mesures qui s'adressent à tous les actifs, inoccupés et occupés, qui ont besoin d'un accompagnement pour accéder ou retourner vers l'emploi et ce, sans distinction ».*

[1497] L. CAMAJI, « Contractualisation et automatisation du droit du non-emploi : une trajectoire inquiétante », RDSS 2023, p.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. ouvr., 2020, p.284

politiques de maîtrise des dépenses. Cette transformation de la nature des droits est parfaitement illustrée par l'émergence de l'emploi comme une nouvelle conditionnalité des droits à prestations. Cette nouvelle conditionnalité qui consiste à considérer que l'emploi suffit à protéger les individus semble en réalité aboutir à une négation même de l'idée de sécurité sociale en renvoyant la protection sociale dans le champ de l'assistance pour les situations de non-emploi ou dans celui de l'assurance pour les situations d'emploi. Dans ce mouvement, le rapport de droit solidaire qui gouverne la protection sociale se retrouve distendu et laisse place à de nombreuses références individualistes qui légitiment à la fois la figure de l'individu optimisateur et le renforcement des logiques de contrôle et de contrepartie pour le bénéfice des droits.

714. C'est donc essentiellement dans un référentiel largement économique que se situe la justification des réformes récentes, en France comme en Europe, celle de la « *Financial sustainability, economic efficiency and efficacy* »[1498]. Cette analyse est partagée par un auteur français qui estime que *« les décisions et réflexions des États quant à leur intervention en matière de protection sociale sont, plus que jamais, liées au souci de consolidation des finances publiques et de stabilité macro-économique, régulièrement réaffirmé, qui les anime* »[1499]. L'efficacité de ces choix politiques est toutefois à interroger puisque, « *Réduire les pensions publiques contributives obligerait les salariés à cotiser à des fonds de pension et ne dégagerait pas de ressources pour les plus pauvres* »[1500]. Cette affirmation rend parfaitement compte de l'importance des effets de la baisse des dépenses publiques. Les réformes de la protection sociale ne sont pas en fin de compte de simples réformes paramétriques visant à baisser ou stabiliser les dépenses dans le respect de l'équilibre financier de la sécurité sociale. Plus vraisemblablement, elles conduisent à une évanescence de la solidarité dans le droit de la protection sociale. Dans sa configuration actuelle, le droit de la protection sociale sert un objectif étranger à la solidarité. Il incite ceux qui le peuvent à chercher une meilleure couverture auprès du marché, les éloignant insidieusement de la collectivité et, flèche la générosité de la nation vers la seule couverture des plus vulnérables sous la contrainte d'exigences budgétaires qui légitiment une rhétorique des devoirs. Dans ce mouvement de fond, l'ensemble du rapport de droit identifié dans notre première partie semble ne plus avoir sa place dans le droit de la protection sociale.

715. Le rapport d'emploi devient la source de la protection et non plus la seule source de financement. Or, « *c'est le cœur de la sécurité sociale que de déconnecter droit aux prestations sociales et emploi […]. Les droits salariaux sont indépendants de la relation d'emploi, c'est là l'autre dimension émancipatrice de la sécurité sociale, l'affirmation du droit aux prestations contre le paternalisme d'entreprise, contre le chantage à l'emploi et la soumission à la culture d'entreprise, contre les aléas du marché du travail ou du chiffre d'affaires de l'entreprise* »[1501].

[1498] P. SCHOUKEN, « EU social security law: The hidden « social » model », Inaugural Address Delivered at Tilburg University, 19 fév. 2016 préc.,
[1499] F. KESSLER, « Réflexions sur les mutations récentes du droit de la protection sociale », préc.
[1500] Ph. MORIN, H. STERDYNIAK, « Moderniser la protection sociale (…) » préc. spéc., p.250.
[1501] B. FRIOT, « Faut-il couper le cordon entre travail et protection sociale ? », *RDT*, 2011, p.677.

716. À la lecture de ce plaidoyer, il convient de reconnaitre que l'étude des effets de la contrainte financière et budgétaire sur le droit de la protection sociale témoigne d'un mouvement opposé à celui décrit par l'auteur. L'ensemble des politiques évoqué a pour effet de fragiliser le rapport de droit sur lequel s'est construit le droit de la protection sociale et se traduit à la fois par le développement d'une logique rétributive dans l'obtention des droits fondés sur la solidarité nationale et par un mouvement de privatisation des droits fondés sur la solidarité professionnelle.

717. En définitive, ce lien étroit qui se construit entre le bénéfice de la protection sociale et l'emploi, justifié comme étant une réponse à la contrainte financière et budgétaire qui pèse sur les finances sociales, renforce le discours visant à séparer les droits contributifs et les droits non contributifs et aboutit à « *éliminer peu à peu la dimension collective et redistributive des assurances sociales* ». Ces dernières cèdent alors « *la place à des assurances plus individualisées, où les assurés sont appelés à payer directement et individuellement pour leur protection sociale* »[1502]. Ainsi, le droit de la protection sociale, censé produire une « *démarchandisation* » de l'individu face au risque au sens où « *un service est obtenu comme un dû* » et qu'« *une personne peut conserver ses moyens d'existences sans dépendre du marché* »[1503] subit un sort inverse : celui de sa (re) *marchandisation* dont les implications sur la solidarité doivent désormais être étudiées[1504].

[1502] B. PALLIER, *Gouverner la sécurité sociale*, préc. spéc., p.428.
[1503] G. ESPING-ANDERSEN, *Les trois mondes de l'État providence. Essai sur le capitalisme moderne*, Presses Universitaires de France, 2007, p.35.
[1504] Sur les notions de marchandisations, privatisations, financiarisations : I. LUPU, *Protection sociale professionnelle et Union Européenne : Dynamique et perspectives des régimes de pension*, préc.

Chapitre 2. Les contraintes du marché

718. Le processus de marchandisation de la protection sociale a été très explicitement étudié dans un cadre sectoriel sur les pensions de retraite[1505]. Cette marchandisation, entendue comme le recours aux mécanismes du marché pour faire de la protection sociale, peut s'analyser au-delà des seules pensions de retraite. Elle se manifeste de manière générale dans le développement de la protection sociale complémentaire[1506].

719. À cette contrainte relativement récente s'ajoute la critique historique du monopole des caisses de sécurité sociale en matière de couverture sociale[1507]. Ce monopole, conséquence notamment de l'obligation d'affiliation des individus et de la gestion publique de la sécurité sociale (paritaire ou étatique), est parfois contesté par des individus souhaitant se désaffilier de la sécurité sociale considérant que la liberté de choix de la couverture doit primer sur l'obligation d'affiliation.

720. Le droit de l'Union européenne a été le théâtre de cette critique au regard d'un contentieux abondant quant à la conciliation de l'obligation d'affiliation aux régimes de protection sociale, de base ou complémentaires, avec les exigences du droit de la concurrence d'abord, puis des libertés économiques dans un second temps.

721. Il ressort de cette confrontation une reconnaissance et une préservation de la solidarité dans le cadre des régimes de bases de sécurité sociale. Néanmoins, il convient de préciser que cette préservation n'est réalisée que dans un cadre dérogatoire au droit de la concurrence[1508]. Ce positionnement du droit de la protection sociale face au droit de la concurrence induit une adaptation de la solidarité aux exigences du marché (Section 1). Cette adaptation s'accompagne d'un recul du champ de l'expression de la solidarité en droit interne (Section 2).

[1505] I. LUPU, *Protection sociale professionnelle et Union Européenne : Dynamique et perspectives des régimes de pension*, Thèse, Rennes 1, 14 oct. 2019, 474p.
[1506] C. BEC, « La sécurité sociale entre solidarité et marché », *RFSE*, 2018/1, n° 20, pp.167-185 ; D. LENOIR, « Protection complémentaire : les dangers du développement concurrentiel », *Dr. soc.,* 1995, p.753 ; Dossier : *Marché et couverture frais de santé*, *RDSS*, 2019, p.787 ; J. BARTHÉLÉMY, « La solidarité : un sujet de confrontation du droit social avec ceux de la concurrence et de la libre entreprise », in O. DEVEAUX, *Mélanges en l'honneur de Bruno Sire*, Presses Universitaires de Toulouse 1 Capitole, 2019, 592p ; J.-P. DOMIN ; A. RAULY, « La transformation de l'assurance maladie complémentaire ou la construction coûteuse d'un marché réglementé », *RDSS*, 2019, p.801 ; B. DORMONT, « Liberté ou Solidarité : le dilemme des complémentaires » *Les tribunes de la santé*, 2010/3 n°28 pp.65-74.
[1507] *cf. supra* §298-349.
[1508] M. BORGETTO, R. LAFORE, « La solidarité » in J.-B. AUBY (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, 2010, p.530.

Section 1. L'adaptation de la solidarité au marché

722. Le droit européen de la protection sociale exerce une influence *a priori* limitée sur les droits nationaux de la protection sociale. Il est effectivement de jurisprudence constante que le droit de l'Union européenne ne porte pas atteinte à la compétence des États membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale[1509]. Son influence la plus visible en la matière est celle de la coordination des droits internes de sécurité sociale[1510]. L'absence de compétence propre de l'Union européenne sur le droit de la protection sociale ne fait en revanche pas systématiquement obstacle à l'application du droit de l'Union européenne. Les États membres se doivent effectivement d'appliquer un principe de coopération loyale dans la mise en œuvre de leurs droits internes[1511]. Dès lors, l'autonomie des États en matière de protection sociale n'est pas illimitée en pratique[1512].

723. Les législations internes de protection sociale sont donc par principe soumises à l'application du droit du marché qui peut se résumer schématiquement par la « *somme de la politique de concurrence et des libertés de circulations* »[1513]. À ce titre, la mise en œuvre de la solidarité dans le système de protection sociale identifiée notamment comme une obligation visant à créer des mutualisations élargies a été confrontée à l'application du droit du marché[1514].

724. Dans cette perspective, l'affirmation par le juge européen d'un régime juridique d'éviction du droit de la concurrence accordé aux régimes légaux de protection sociale doit s'analyser tout à la fois comme une garantie et une limite pour la solidarité (§1). Cette ambiguïté propre aux régimes légaux laisse place à un assujettissement total des régimes complémentaires de protection sociale au droit de la concurrence (§2).

[1509] CJCE, 7 février 1984, *Duphar* aff. C-238/32 préc. ; CJCE 28 avril 1998, *Kohll*, aff. C-158/96, préc. ; CJCE 12 juillet 2001, *Smits et Peerbooms*, aff. C-157/99, préc. ; CJCE 13 mai 2003, *Müller-Fauré et Van Riet* aff. C-385/99, *Rec. CJCE*-I 4509; *D.,* 2003, p.1601; *RTD eur*., 2003, p.489, chron. C. Prieto; *RJS*, 8-9/03 chron. J.-Ph. Lhernould,
[1510] Dossier, *La coordination de la sécurité sociale et la CJUE*, *RDSS*, 2023, pp.981-1029 ; A. PHILIPPON, *La coordination des systèmes de protection sociale à l'épreuve du droit français*, Thèse, 2023, 629p.
[1511] art. 4 TUE.
[1512] Y. CHASSARD, P. VENTURINI, « La dimension européenne de la protection sociale », *Dr. soc.,* 1995, p.772 ; s'agissant de l'influence de la CJCE sur le système de financement de la sécurité sociale : CJCE, 3 avril 2008, *Derouin*, aff. C-103/06 ; *Rec. CJCE,* 2008, I, p. 1853; *Dr. soc*., 2008, p.886, note F. Kessler ; *JCP S*, 2008, 1339, note M.-Ch.Bérgères ; *Europe,* 2008, comm.193 , note L. Driguez ; CJUE, 26 février 2015 *De Ruyter*, préc. ; F. Subra, « Quand la CJUE arbitre le match sur la qualification des prélèvements sociaux ! » *La lettre juridique*, avril 2015.
[1513] E. PATAUT, « Tours et détours de l'Europe sociale », *RTD Eur*., 2018, p.9.
[1514]A. CRAVAZERRA, « La solidarité nationale contre le droit européen du marché : jusqu'où et jusqu'à quand ? », in M. MEZAGUER, A. MILLET-DEVAL, N. PIGEON, *Union européenne et solidarité(s)*. *Actes du congrès 2022 de l'Association française d'études européennes (AFEE)*, Bruylant, juin 2024, 590p.

§1. L'éviction des régimes légaux de protection sociale du droit de la concurrence

725. L'éviction des régimes légaux de protection sociale du droit de la concurrence par la CJUE repose sur analyse i*n concreto* de la solidarité (A). Néanmoins le critère de solidarité n'apparait pas suffisant et suppose sa combinaison avec un second critère, celui du contrôle de l'État sur les régimes de protection sociale. Cette combinaison qui tend à reconnaitre ce second critère comme le critère déterminant du régime d'éviction du droit de la concurrence nous conduit à reconnaitre une limite à l'appréciation de la solidarité par le juge de l'UE (B).

A. L'analyse in concreto de la solidarité par la Cour de justice de l'Union européenne

726. Si les systèmes de protection sociale européens diffèrent dans leurs organisations et les modalités concrètes de leurs fonctionnements, le juge européen a construit au fil des contentieux, une grille de lecture permettant de déterminer l'applicabilité ou non du droit de la concurrence aux régimes légaux de protection sociale en écartant le cas échéant la qualification d'entreprise au sens du droit de l'Union européenne. Selon cette dernière « *toute entité exerçant une activité économique est une entreprise indépendamment du statut juridique de l'entité et de son mode de financement* »[1515].

727. **La reconnaissance d'un objectif social et du principe de solidarité pour écarter la qualification d'entreprise.** Le juge européen, dans une jurisprudence fondatrice[1516], a estimé que les régimes légaux autonomes des travailleurs non-salariés des professions non agricoles français n'étaient pas des entreprises, car ils « *poursuivent un objectif social et obéissent au principe de la solidarité* »[1517]. C'est ainsi par la présence simultanée de cet objectif et de ce principe qu'un régime de protection sociale peut être écarté du champ d'application du droit de la concurrence.

[1515] CJCE, 23 avril 1991 *Höfner*, aff. C-41/90 ; *RDSS*, 1991, p.515, note X. Prétot ; *RTD. com.*, 1991, p.524, obs. Ch. Bolze ; *RJS*, 7/91, n°908 ; V. S. HENNION- MOREAU, « La notion d'entreprise en droit social communautaire », *Dr. Soc.,* 2001, pp.957-966.
[1516] CJCE, 17 février 1993, *Poucet et Pistre*, aff. jtes C-159/91 et C-160/91 ; *RDSS*, 1993, p.554 note Ph. Chenillet ; *Dr. soc.,* 1993, p.488 Ph. Laigre ; *ibid* p.494, obs. J.-J Dupeyroux ; *D.*, 1993, p.277, note X. Prétot ; *RDSS*, 1993 p.310, obs. G. Vachet ; *RTD com*., 1993, p.429, obs. C. Bolze ; *RTD Eur*., 1995, p.859, chron. J.-B. Blaise, L. Idot
[1517] CJCE, 17 février 1993, *Poucet et Pistre*, préc. spéc., § 8

728. L'« *objectif social* » est décrit par le juge comme le fait de couvrir dans les régimes l'ensemble des affiliés sans considération de leur fortune ou de leur état de santé antérieure[1518].

729. Le « *principe de solidarité* », ensuite, se matérialise à l'échelle des modalités de financement du régime et des droits qui en résultent. Il se concrétise principalement par une affiliation obligatoire au régime. En effet, la Cour de justice de la communauté européenne (devenue : Cour de justice de l'Union européenne, ci-après CJUE) relève la présence de cotisations proportionnelles aux revenus auxquelles les assurés les plus modestes ne sont pas assujettis et précise que ce financement proportionnel ouvre des droits identiques pour l'ensemble des assurés. À ces éléments s'ajoutent les dispositifs de maintien des droits à titre gratuit du régime lorsque les affiliés perdent la qualité d'assuré social qui constituent une pratique solidaire pour la CJUE[1519]. La Cour reconnait également la présence d'une solidarité intra risque dans la participation des régimes excédentaires au financement des régimes qui présentent des difficultés financières structurelles par le biais de mécanismes de péréquation financière[1520].

730. La CJUE relève en outre le caractère solidaire de l'assurance vieillesse des travailleurs non-salariés des professions non agricoles. Ce caractère est marqué par l'indépendance entre le montant des cotisations versées et le montant des prestations reçues. La CJUE précise d'ailleurs que cette solidarité ne joue pas seulement entre les classes de revenu. Elle s'étend également entre les générations puisque les cotisations qui assurent le financement des prestations au bénéfice des travailleurs retraités sont versées par les travailleurs en activité selon le principe de répartition.

731. Cet ensemble constitue pour la CJUE une redistribution entre classes de revenu permettant aux plus modestes de bénéficier d'une couverture sociale. Cette redistribution en l'absence de laquelle les plus modestes « *seraient privés de la couverture sociale nécessaire* »[1521] conduit à reconnaitre la spécificité des régimes légaux de protection sociale. Cette spécificité constitue le cœur de l'éviction du droit de la concurrence. La CJUE s'emploie ainsi à contrôler de manière systématique les éléments de solidarité dans les régimes légaux de protection sociale.

[1518] CJCE, 17 février 1993, *Poucet et Pistre*, préc. spéc., §9.
[1519] *cf. supra* §71-80
[1520] *cf. supra* §421 et s.
[1521] CJCE, 17 février 1993, *Poucet et Pistre*, préc., spéc, §8-§10.

732. **Un contrôle systématique des éléments de solidarité dans les régimes légaux de protection sociale.** Dans un arrêt « *Cisal* »[1522] relatif au régime italien de couverture des accidents du travail, le juge européen exerce cette grille de contrôle pour affirmer le caractère solidaire du régime. Dans cette affaire, les éléments de solidarité se traduisent notamment par l'absence de proportionnalité du taux de cotisations au risque. La cotisation est effectivement déterminée en fonction des revenus de l'assuré et se trouve de surcroît plafonnée. Le solde du financement est aussi supporté par toutes les entreprises relevant de la même classe de risque. L'absence de proportionnalité stricte du montant des prestations à celui des cotisations en raison d'une fourchette de prestations qui ne peut être dépassée à la hausse ni à la baisse contribue à renforcer l'objectif social du régime. Ainsi, un montant élevé de cotisations donne lieu à une prestation plafonnée et, inversement, un montant faible de cotisations ne donne pas lieu à une prestation proportionnellement faible puisque les droits sont calculés sur un revenu supérieur à celui réellement perçu.

733. Cet arrêt permet de marquer l'importance de la distinction entre une assurance volontaire et un régime de protection sociale fondé sur l'obligation. En matière d'assurance volontaire, la fonction sociale de redistribution est accessoire. Elle n'est pas l'objectif premier de l'activité d'assurance[1523]. Dès lors, l'assurance volontaire ne suppose aucune dérogation aux règles de la concurrence puisqu'elle s'apparente à un service marchand comme un autre.

734. **Un contrôle proportionnel en présence d'indices concurrentiels**. Dans un arrêt « *AOK* »[1524], le juge de l'Union européenne s'est prononcé sur la fixation par les caisses d'assurance maladie d'un plafond de prise en charge déterminée en fonction du coût des médicaments et du matériel de soins utilisés. Un tel mécanisme, dont le but est d'agir sur les comportements de consommation de soins des assurés, portait atteinte à la liberté d'entreprendre des entreprises pharmaceutiques. La spécificité du régime allemand d'assurance maladie pouvait *a priori* conduire à reconnaitre l'exercice d'une activité économique et justifier la reconnaissance d'une atteinte à la liberté d'entreprendre[1525]. En effet, dans ce régime, les

---

[1522] CJCE, 22 janvier 2002, *Cisal di Battistello Venanzio c/ INAIL*, aff. C-218/00 ; *RJS*, 4/02, p.299, chron. F. Kessler ; *RTD Eur.*, 2003 p.287, chron. L.Idot ; *RDSS*, 2022, p.533, comm. P.-Y. Verkindt ; *RJS*, 2002, n°513.
[1523] Cette distinction recouvre ce que certains auteurs ont pu décrire comme la différence entre une mutualisation solidaire et une mutualisation financière : A. SUPIOT, « *Mutualisation : de quoi parlons-nous ?* », *D.,* 2016, p. 726 et s.
[1524] CJCE, 16 mars 2004, *AOK Bundersverband*, préc.
[1525] CJCE, 23 avril 1991, *Höfner*, préc.

assurés allemands disposent du libre choix de leur affiliation à l'une des caisses d'assurance maladie et les caisses peuvent exercer une activité commerciale dans le champ des prestations complémentaires facultatives. Toutefois, la CJUE relève l'impossibilité pour les caisses allemandes d'agir sur les prestations obligatoires[1526]. Surtout, la compensation financière organisée entre les caisses fonde une « *communauté fondée sur le principe de solidarité* », qui évacue toute concurrence réelle entre ces organismes. Par conséquent, les caisses n'exercent pas une activité économique. Selon la CJUE, la concurrence établie entre les caisses par le législateur a pour seul objectif de contribuer à une gestion efficace du régime dans l'intérêt de l'assurance maladie. En l'espèce, et c'est un élément déterminant de la décision de la CJUE, la décision de fixation du prix découle d'une obligation légale prescrite dans la perspective d'assurer la pérennité financière du système de sécurité sociale allemand. Par conséquent, l'action des caisses s'inscrit dans une « *tâche de gestion du système de sécurité sociale qui leur est imposée* »[1527] par l'État, ce qui écarte d'autant plus aisément la qualification d'entreprise exerçant une activité économique.

735. Le juge européen, et de façon constante[1528], a récemment appliqué cette grille de contrôle au sujet du régime slovaque d'assurance maladie[1529]. Là encore, de nombreux éléments pouvaient conduire, à l'instar du régime allemand d'assurance maladie, à la reconnaissance de l'exercice d'une activité économique par les organismes publics d'assurance maladie slovaque. En effet, la gestion du régime était confiée à une pluralité d'organismes autorisés à réaliser des bénéfices. En outre, les organismes pouvaient se faire concurrence sur « *la qualité et l'étendue de leur offre* » relative aux services de prestations complémentaires gratuites[1530]. Enfin, les assurés disposaient du libre choix de leur organisme. Or, l'importante présence d'éléments « *sociaux, solidaires et réglementaires* » [1531]dans le régime a conduit le juge européen à écarter les indices concurrentiels relevés pour écarter la qualification d'entreprise. En l'espèce, la capacité de réaliser des bénéfices devait être mise en rapport avec l'encadrement de l'utilisation de ces bénéfices dans le but de « *garantir la pérennité du régime et la réalisation des objectifs*

[1526] C'est une organisation proche de celle actuelle de la PSC en France. Les organismes assureurs sont soumis à une réglementation particulièrement étoffée autorisant une marge de manœuvre réduite (contrat solidaire et responsable, réforme du 100% santé, réglementation prudentielle et de distribution d'assurance).
[1527] CJCE, 16 mars 2004, AOK *Bundersverband*, préc. spéc., §64
[1528] CJCE, 5 mars 2009, *Kattner*, aff. C-350/07; *RTD Eur*., 2009, p.473, chron. L. Idot; *Dr. soc*., 2011, p.1265, J.-Ph. Lhernould; *RJS*, 8-9/09, p.613, J.-Ph. Lhernould; *AJDA*, 2009, p.980, chron. E. Broussy, F. Donnat, Ch. Lambert; *RFDA*, 2011, p.377, chron. L. Clément-Wilz, F. Martucci, C. Mayeur-Carpentier.
[1529] CJUE, 11 juin 2020, aff. jtes C-262/18 P et C-271/18 P, *Commission c/ Dôvera zdravotná poist'vňa:* JurisData n°2020-011028 *; Europe,* 2020, p.261 comm. L. Idot; *RDLC*, 2018, p.149, obs. J. Derenne.
[1530] *Ibid,* spéc. §37
[1531] *Ibid,* spéc. §38

sociaux et solidaire qui le sous-tendent »[1532]. De la même façon, le fait de se livrer à une concurrence sur un certain pan de leurs activités « *vise à inciter les opérateurs à exercer leur activité selon les principes de bonne gestion* […] *dans l'intérêt du bon fonctionnement du système de sécurité sociale* »[1533]. Enfin, la liberté de choix de l'organisme accordée aux assurés devait être appréhendée avec le maintien, par la législation, d'une obligation d'affiliation pour les assurés et une obligation de couverture à la charge des organismes. Ces obligations, indispensables à la réalisation du principe de solidarité, étaient de surcroît consolidées par l'effet de mécanismes de péréquation financière entre les organismes[1534]. En présence d'indices concurrentiels dans un régime de protection sociale c'est bien l'intensité des éléments de solidarité qui constitue la clé de lecture pour qualifier ou non les organismes d'entreprises et leur appliquer ou non le droit de la concurrence.

736. **L'utilité matérielle de la notion de régime de protection sociale.** À la lecture de ces décisions, il faut insister sur la notion de régime de protection sociale mobilisée par le juge européen qui dispose d'une utilité matérielle évidente[1535]. La reconnaissance d'un régime de protection sociale implique une couverture sociale mettant en œuvre la solidarité par des mécanismes de redistribution tels que ceux décrits dans notre première partie[1536]. Il ressort en effet des jurisprudences de la CJUE que la notion de régime de protection sociale suppose une double redistribution fondée sur le risque et sur le revenu. Cette double redistribution, qui correspond à l'identification de la solidarité que nous avons réalisée, justifie l'éviction du droit de la concurrence. C'est sans doute la mise en œuvre d'un système obligatoire qui constitue le cœur même de la notion de régime. Ce caractère obligatoire est effectivement indispensable à

[1532] *Ibid,* spéc. §40
[1533] *Ibid* spéc., §43
[1534] *Ibid* spéc., §46
[1535] Pour une application en droit interne : Cass., soc., 18 mars 1999, n°97-14.476 : « *Les régimes gérés par la CARMF, instaurés par la loi, et qui présentent un caractère obligatoire, sont dépourvus du but lucratif et sont fondés sur un principe de solidarité tant professionnelle que nationale* ». ; Cass., 2ème civ., 5 janvier 2023, n°21-14.107, B, sur la qualification du régime des avocats : « *Par ailleurs, selon les articles L. 652-6 et suivants du code de la sécurité sociale, le régime d'assurance vieillesse de base des avocats n'est pas financé exclusivement par les cotisations de ses affiliés, mais également, pour un tiers, à des fins de solidarité, par les droits alloués aux avocats pour la plaidoirie* […]. *Ainsi ce mode de financement répond notamment à des considérations de politique sociale* ». Plus loin, « *Par ailleurs, même s'il a pour effet de majorer la durée d'assurance, en tant qu'avantage non contributif, il ne dépend pas du temps de service accompli, mais du fait pour un assuré social d'avoir éduqué un enfant pendant le temps et aux conditions qu'il prévoit, de sorte qu'il obéit essentiellement à des considérations de politique sociale* ». Th. TAURAN, « Est-il possible de définir la notion de « régime » de sécurité sociale ? », *RDSS*, 2009 ; 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, p.741 ; J. BARTHÉLÉMY, « Essai sur le concept de convention collective de sécurité sociale », *RDT*, 2019, p.308 ; F. KESSLER, « L'émergence (trop tardive ?) de la notion de régime de protection sociale complémentaire », *RDSS*, 2015, p.352
[1536] C'est ce que nous avons étudié selon la distinction de la solidarité face aux risques et face aux ressources.

la mise en œuvre de la solidarité sans lequel nous avons démontré que la couverture n'était pas soutenable. La notion de régime est ainsi très fortement associée à celle de solidarité et produit des effets juridiques certains. Laure Camaji précise en ce sens que « *la notion de régime, notion foncièrement collective »,* est « *une catégorie juridique qui traduit dans le droit l'idée de solidarité parmi les membres d'une collectivité que mettent en œuvre les institutions de sécurité sociale* »[1537].

737. La CJUE contribue alors par ces décisions à consolider cette « *catégorie juridique* », et à travers, le rapport de droit solidaire en l'évinçant du champ du droit du marché. Une telle exclusion permet notamment de sauvegarder le caractère obligatoire de l'affiliation à un régime de protection sociale sans lequel la solidarité ne saurait être mise en œuvre. L'éviction des régimes légaux de protection sociale, même en présence d'indices concurrentiels, du champ du droit de la concurrence par l'usage du critère de la solidarité par le juge de l'Union européenne doit néanmoins être relativisée. En effet, le critère de solidarité ne constitue pas un critère suffisant. Si le rapport de droit solidaire est en dehors du champ du droit du marché, ce n'est qu'à la condition qu'il soit soumis à un contrôle de l'État.

B. La portée du critère de solidarité à nuancer

738. Afin d'apprécier si un régime de protection sociale doit, ou non, recevoir la qualification d'activité économique, le juge européen procède donc à une appréciation globale du régime. Ce n'est que si cette appréciation conduit à reconnaitre « *la poursuite, par le régime d'un objectif social, la mise en œuvre, par celui-ci, du principe de solidarité, l'absence de tout but lucratif de l'activité exercée et le contrôle de celle-ci par l'État* »[1538]. Ainsi, on distingue classiquement trois critères dont le degré d'importance peut varier selon l'objet et la nature du régime de protection sociale en cause[1539]. En réalité, ainsi que le reconnait la CJUE, ce sont particulièrement la mise en œuvre du principe de solidarité et le contrôle de l'État qui

[1537] L. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale. Recherche sur la nature des droits des bénéficiaires des prestations sociales*, préc. spéc., p.104.
[1538] CJUE, 11 juin 2020, *Commission c/ Dôvera zdravotná poist'vňa* , préc., spéc., §30
[1539] Q. DETIENNE, *Droit économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux,* préc. spéc., §138 ; §171

constituent le cœur de son analyse des régimes[1540]. S'agissant de l'objectif social du régime, il sera validé selon les constats réalisés pour chacun des deux critères précédents.

739. **Principe de solidarité**. Pour apprécier la mise en œuvre du principe de solidarité, la CJUE s'intéresse aussi bien à la solidarité intra-risque[1541] qu'à la solidarité inter-risque[1542]. Autrement dit, pour caractériser la solidarité, la CJUE s'attarde sur le caractère obligatoire du régime[1543], l'indépendance du montant des cotisations aux degrés de risques et l'indépendance du montant des cotisations au regard du versement des prestations[1544], notamment par le jeu de plafonds[1545]. La CJUE recherche également la présence de circuits financiers organisant une solidarité financière entre les organismes gestionnaires[1546]. Toutefois, la mise en œuvre du principe de solidarité n'est pas suffisante pour écarter la qualification d'activité économique[1547]. Elle doit être cumulée avec le contrôle de l'État sur l'activité[1548].

740. **Contrôle de l'État.** La mobilisation par le juge européen du critère du contrôle de l'État sur les régimes de protection sociale a été sujette à une évolution. Certains ont pu relever que ce critère a d'abord été mobilisé comme un simple appui à la reconnaissance du critère de solidarité[1549]. Il a été ensuite érigé en un critère cumulatif qui l'impose comme un élément déterminant pour accorder l'éviction des régimes légaux de protection sociale du champ du droit de la concurrence[1550]. Ce critère suppose un encadrement de l'État sur la gestion des

---

[1540] CJUE, 11 juin 2020, *Commission c/ Dôvera zdravotná poist'vňa*, préc., §31 : « *Dans le cadre de cette appréciation globale, il convient d'examiner, en particulier, si et dans quelle mesure le régime en cause peut être considéré comme mettant en œuvre le principe de solidarité et si l'activité des organismes d'assurance gérant un tel régime est soumise à un contrôle de l'État (voir, en ce sens, arrêts du 17 février 1993, Poucet et Pistre, C-159/91 et C-160/91, EU:C:1993:63, points 8 et 14 ; du 22 janvier 2002, Cisal, C-218/00, EU:C:2002:36, points 38 et 43, ainsi que du 5 mars 2009, Kattner Stahlbau, C-350/07, EU:C:2009:127, point 43)*».

[1541] *cf. supra.* §290 et s. Notre utilisation de l'expression de la solidarité intra-risque regroupe une proposition relevée par certains auteurs entre une solidarité subventionnelle, une solidarité redistributive et une solidarité anti-sélective : Q. DETIENNE, *Droit économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux,* préc. spéc., pp.70-75.

[1542] *cf. supra* §421 et s. Notre utilisation de la solidarité inter risque regroupe une classification plus fine entre solidarité financière entre régimes, répartition (solidarité intergénérationnelle) et capitalisation : Q. DETIENNE, *Droit économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux,* préc. spéc., pp.70-75.

[1543] CJCE, 17 fév.1993, *Poucet et Pistre*, préc. spéc., §13

[1544] *Ibid*. spéc., §15 à 18

[1545] Par exemple, le versement de cotisations déplafonnées ouvrant droit à des prestations plafonnées. Dès lors, on constate l'indépendance du montant des prestations aux revenus de l'assuré : CJCE, 22 janv. 2002, *Cisal di Battistello Venanzio c/ INAIL*, préc. spéc., §40.

[1546] CJCE, 16 mars 2004, *AOK Bundesverband,* préc. ; CJCE, 5 mars 2009, *Kattner*, préc.

[1547] *cf. infra* §737 et s.

[1548] CJCE, 17 février 1993, *Poucet et Pistre,* préc. ; CJCE, 22 janv. 2002, *Cisal di Battistello Venanzio c/ INAIL*, préc. spéc., §43 à 48 ; CJCE 16 mars 2004, *AOK Bundesverband*, préc. spéc., §51 à 55.

[1549] S. HENNION- MOREAU, « La notion d'entreprise en droit social communautaire », *Dr.soc.,* 2001, pp.957-966 ; Q. DETIENNE, *Droit économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux,* préc. spé. §121.

[1550] I. OMAJAREE, *Manuel de droit européen de la protection sociale*, Bruylant, 2ème éd., 2021, spéc., §396 « *le rôle de ce critère* (le contrôle de l'État) *doit être souligné dans la mesure où il est mis en œuvre même si les*

organismes en charge de la protection sociale. Cet encadrement se manifeste par le pouvoir normatif de l'État sur l'organisation du système en cause telle que sa compétence pour fixer le niveau de la fixation du montant des cotisations et des prestations[1551] ou son rôle de tutelle et de contrôle de la bonne application de la législation par les organismes de protection sociale[1552]. Le critère du contrôle de l'État prend d'ailleurs davantage d'espace dans le raisonnement du juge européen lorsque le fonctionnement du régime présente des indices concurrentiels[1553]. Dans ces cas, et ainsi que nous l'avons relevé à travers les jurisprudences étudiées, il est par hypothèse plus délicat de justifier l'atteinte au droit de la concurrence que supposent par nature les monopoles accordés aux organismes de protection sociale.

Conclusion paragraphe 1. Ainsi, malgré la reconnaissance d'une fonction exclusivement ou majoritairement sociale éventuellement associée à un régime de protection sociale, le fait que l'activité de protection sociale puisse être réalisée efficacement par le marché rend inutile le critère de la solidarité. Ce dernier doit alors céder sa place à la présence d'un contrôle étroit de l'État sur l'activité de protection sociale pour justifier l'atteinte portée au droit de la concurrence. Une telle solution interroge. En effet, elle conduit à retenir que la solidarité, même dans les régimes légaux de sécurité sociale, est sanctuarisée seulement dans certains cas : ceux pour lesquels le marché ne saurait, par nature, être efficace. Dans le cas contraire, ce n'est plus le critère de la solidarité qui importe, mais celui de l'encadrement par l'État. L'absence d'autonomie des organismes responsables de la gestion du régime conduit à exclure du champ du droit de la concurrence ces régimes. Au contraire, l'autonomie accordée aux organismes dans la gestion d'un régime conduit à soumettre le régime au droit de la concurrence[1554]. Un tel positionnement participe en définitive à ne reconnaitre seulement que deux organisations possibles de la protection sociale : soit par le marché, soit par l'État. Cette dichotomie est d'autant plus visible lorsque l'on s'intéresse aux régimes complémentaires de protection sociale.

éléments de solidarité du régime sont caractérisés. Autrement dit, pour important qu'il soit, le critère de solidarité ne suffit pas à écarter la qualification d'entreprise. Un organisme pourrait endosser la qualification d'entreprise quand bien même le régime dont la gestion lui est confiée fonctionne sur la base de la solidarité. Il suffira alors de démontrer que l'organisme dispose d'une « marge de négociation quant aux modalités de son engagement et s'il dispose d'une telle marge dans le fonctionnement du régime ».

[1551] CJCE, 5 mars 2009, *Kattner*, préc.;

[1552] CJUE, gr. ch., 11 juin 2020, *Commission c/ Dôvera zdravotná poist'vňa* préc.

[1553] *cf. supra* §733.

[1554] I. OMAJAREE, *Manuel de droit européen de la protection sociale, Bruylant*, 2ème éd., 2021, spéc., §396

§2. La soumission des régimes complémentaires de protection sociale au droit de la concurrence

741. La Commission européenne décrit deux types de régimes de protection sociale[1555] : les régimes de solidarité, ceux que nous avons relevés plus haut, et les régimes économiques. Ces derniers se révèlent en totale opposition avec la mise en œuvre du principe de solidarité. Ils se caractérisent par le caractère facultatif de l'affiliation[1556], par un fonctionnement en capitalisation décrit comme étant le fait que les prestations dépendent des résultats financiers du régime[1557], par l'existence d'un but lucratif associé à l'activité[1558] et par le fait que le versement des prestations soit destiné à compléter celles versées par le régime de base[1559].

742. Dans l'ensemble des jurisprudences relatives aux régimes économiques, il faut relever que sont en cause, quasi systématiquement, des régimes professionnels établis par les partenaires sociaux[1560]. S'il est effectivement impossible de ne pas reconnaitre dans l'activité de protection sociale complémentaire les traits d'une activité économique, elle présente des spécificités qui justifient sous certaines conditions des dérogations au droit de la concurrence. La reconnaissance d'une activité économique dans l'activité de protection sociale complémentaire (A) favorise l'encadrement de la solidarité par le droit de la concurrence et conforte l'émergence d'une vision de la solidarité intégrée au marché (B).

[1555] Commission Européenne, Communication de la commission relative à la notion d'« aide d'État » visée à l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (2016/C262/01), 19 juillet 2016, p.6.
[1556] CJCE, 21 septembre 1999, *Albany*, aff. C-67/96, spéc., §80 à 87 ; *RTD eur.,* 1996, p.567, spéc., p. 568, n° 3 et s ; Europe, nov. 1999.chron.4 L. Idot ; Dr. soc., 2000, p.106, comm. X. Prétot ; *AJDA*, 2000, p.307, chron. H. Chavrier, H. Legal, G. de Bergues.
[1557] CJCE, 16 novembre 1995, *FFSA* aff. C-244/94, spéc., §9 et 17 à 20 ; *Dr. soc*., 1996, p.82 comm. Ph. LAIGRE ; *AJDA*, 1996 p.273 chron. H. Chavrier, E. Honorat, G. de Bergues ; *D.,* 1996, p.317 note M.-C. Bergerès ; *RDSS*, 1996, p.352, obs. G.Vachet ; *RTD Eur*., chron. J.-B. Blaise, L. Idot ; CJCE 21 sept. 1999, *Albany*, préc. spéc., §81 à 85; CJCE, 21 septembre 1999, *Brentjens*, aff. jts C-115/97 à C-117/97, spéc., §81 à 85, *Rec. CJCE*, 1999, I, p.6025, CJCE 21 sept. 1999, *Drijvende Bokken*, C-219/97, spéc., §71 à 75 ; *Rec. CJCE*, 1999, I, p. 6121 ; *Europe*, 1999, comm. 382, note L. Idot ; *RTD com*., 2000, p.335 , obs. J.-B. Blaise et L. Idot ; *Dr. soc*., 2000, p.106 , X. Prétot ; CJCE, 12 septembre 2000, *Pavlov* e.a., aff. jts. C-180/98 à C-184/98, spéc., §114 et 115 ; *Rec. CJCE*, 2000, I, p.6451 ; *Europe,* 2000, comm.355 , obs. L. Idot ; *CCC*, 2000, comm. 180, obs. S. Poillot-Peruzzetto
[1558] CJCE, 21 septembre 1999, *Brentjens*, préc. spéc., §74 à 85.
[1559] CJCE, 12 septembre 2000, *Pavlov* préc. spéc., §67 à 70.
[1560] Sous réserve de l'arrêt *Pavlov*, qui s'intéresse à un régime de profession libérale, et également l'arrêt *FFSA* qui porte sur un régime établi par l'État.

A. La reconnaissance d'une activité économique

743. Au regard de l'analyse du juge européen sur les régimes de protection sociale complémentaire, il existe à leurs sujets une présomption d'activité économique (1.) Néanmoins, et sous certaines réserves, la CJUE reconnait que cette activité économique peut poursuivre une mission d'intérêt général qui conduit à lui accorder un régime d'autorisation pour déroger aux règles du droit de la concurrence (2). Nous nous intéresserons ici particulièrement aux affaires AG2R et FFSA puisqu'elles sont relatives au droit français[1561].

1. Une présomption d'activité économique pour la protection sociale complémentaire

744. Dans la décision Fédération française d'assurance[1562], et à l'inverse de l'arrêt Poucet et Pistre[1563], la CJUE, en présence d'un régime de retraite complémentaire facultatif[1564], a décidé de ne pas se référer à la notion de régime de protection sociale, mais s'est inscrite dans le champ de l'assurance marchande. Ce positionnement s'accordait avec la démonstration des requérants qui considéraient que, l'attribution du monopole de gestion du régime en cause à la caisse nationale d'assurance vieillesse mutuelle agricole (CNAVMA) et la déductibilité fiscale des cotisations versées à cet organisme, place cet organisme « *en situation d'éliminer, sur le marché de l'assurance vie et des produits de capitalisation et d'épargne retraite, les sociétés d'assurance concurrentes* »[1565]. La CJUE, en ignorant la notion de régime de retraite, et en lui substituant celle d'épargne retraite, est parvenue à contourner la présence d'éléments de solidarité[1566]. Elle considère en effet que « *les éléments de solidarité que ce régime comporte, ainsi que les autres caractéristiques relevées par le gouvernement français, ne sont pas de*

[1561] Nous ne développerons pas les arrêts *Albany* et *Pavlov* qui ne concerne pas le système français pour autant l'analyse semble identique. V. Q. DETIENNE, *Droit économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux,* préc. spéc., pp.125-156.
[1562] CJCE, 16 novembre 1995, *FFSA* préc.
[1563] CJCE, 17 février 1993, *Poucet et Pistre*, préc.
[1564] Ancien art. L1122-7 Code rural et de la pêche maritime ; Décret n°90-1051 du 29 novembre 1990 relatif au régime complémentaire facultatif d'assurance vieillesse des personnes non salariées des professions agricoles institué en application de l'article L1122-7 du Code rural et de la pêche maritime
[1565] CJCE, 16 novembre 1995, *FFSA*, préc. spéc., §5.
[1566] Sur la différence entre une épargne retraite et un régime de retraite : Ph. LAIGRE, « L'intrusion du droit communautaire de la concurrence dans le champ de la protection sociale », *Dr. soc.*, 1996, p.82 : L'auteur démontre la différence entre une épargne en capitalisation et un régime de retraite par point dans lequel la valeur du point évolue. Dans le second cas, le versement des cotisations est alors non pas traduit en un versement monétaire, mais en un droit à retraite converti à la liquidation des droits. L'auteur indique effectivement que « *Le fait que ces régimes soient intégralement couverts par des provisions techniques ne signifie pas, en effet, que les cotisations versées par chaque assuré donnent lieu à la constitution d'une provision mathématique particulière au nom de celui-ci ce qui, dans ce cas, reviendrait à un système d'épargne* ».

nature à infirmer cette qualification [d'entreprise] ». Elle poursuit en précisant que l'exemption des règles du droit de la concurrence ne s'applique qu'à « *certains régimes obligatoires de sécurité sociale, fondés sur un principe de solidarité* » tel que nous les avons décrits auparavant. Le caractère facultatif du régime et son financement par capitalisation sont ainsi retenus pour écarter les éléments de solidarité et en conséquence, faire application du droit de la concurrence[1567].

745. Aucun élément fondamental ne permettait pourtant de différencier ce régime COREVA[1568] de celui accordé aux salariés par l'AGIRC-ARCCO[1569]. Certes, le second fonctionne selon un principe de répartition. Cette distinction répartition/capitalisation, souvent décrite comme un élément de différenciation radicale d'un point de vue de la solidarité, ne l'est pourtant pas véritablement[1570]. Le financement par capitalisation n'est en effet pas nécessairement exclusif de toute solidarité[1571], « *la capitalisation comme la répartition peuvent combiner des doses ajustables de contributivité et de redistributivité* »[1572]. Dans le cas du régime COREVA, s'il y avait certes l'obligation de constituer des provisions techniques, ces dernières sont « *globales et représentatives de l'ensemble des droits des actifs et des retraités* »[1573]. Les droits sont ainsi constitués indifféremment d'un lien strict entre les

---

[1567] À la suite de la décision de la CJUE, le Conseil d'État, dans un arrêt du 8 novembre 1996 a annulé le décret relatif à l'octroi de la gestion du régime de retraite complémentaire facultatif à un organisme unique (CE, 8 novembre 1996 n°122644, Lebon ; *AJDA*, 1997, p.945, chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot ; *D.*, 1997, p.281 note F.-H Briard ; *RTD Eur.,* 1997, p.459, chron. J.-B. Blaise, L. Idot.

[1568] D'ailleurs, en raison de l'échec du produit COREVA, et en réaction à la jurisprudence CJUE, le gouvernement français a créé par une loi du 4 mars 2002 un régime de retraite complémentaire obligatoire pour les non-salariés agricoles. Sur ce point : R. MARIE, « Le système de retraite des non-salariés agricoles après la création d'un régime de retraite complémentaire obligatoire », *Dr. soc.,* 2003, p.194 ; V. ég. E. RANCE, « La protection sociale des exploitants agricoles en mutation », *RFAS*, 2002/4, pp.189-218.

[1569] Ph. LAIGRE, « L'intrusion du droit communautaire de la concurrence dans le champ de la protection sociale », préc.

[1570] D. BLANCHET, « Individualisme et solidarisme dans le système de retraite : que reste-t-il du débat répartition-capitalisation ? », *Regards*, 2023/2, n°62, pp.59-68.

[1571] Q. DETIENNE, *Droit économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux,* préc., spéc., p.103 « *En effet, dès lors que la capitalisation n'est pas organisée sur une base individuelle, mais collective, donc que les cotisations versées ne sont pas attribuées à un individu en particulier, mais réunies dans un pot commun, la règle présidant à la distribution des ressources générées par la capitalisation peut parfaitement déboucher sur une (re)distribution interne au groupe concerné par la capitalisation collective. La solidarité (re)distributive peut donc être mise en œuvre dans des régimes dont la gestion ne diffère pas dans son principe de celle des régimes organisés par des entreprises privées poursuivant un but lucratif, c'est-à-dire dans lesquels les résultats financiers sont liés à l'habileté sur le marché d'une entité précisément identifiée* ».

[1572] D. BLANCHET, « Individualisme et solidarisme dans le système de retraite : que reste-t-il du débat répartition-capitalisation ? », préc.

[1573] Ph. LAIGRE, « L'intrusion du droit communautaire de la concurrence dans le champ de la protection sociale », préc. : « *L'un des intérêts majeurs de ces régimes est de permettre le lissage sur le long terme des conséquences des fluctuations du rendement des actifs et des écarts de mortalité du groupe par rapport aux prévisions faites sur la base des tables de mortalité utilisées et d'établir une solidarité avec les nouveaux cotisants qui fournissent un effort initial plus important*. Il *y a donc bien solidarité entre les actifs et les retraités et entre les différentes générations qui se succéderont au sein du régime. C'est là l'élément clé de la solidarité et non le fait que le régime soit ou non couvert intégralement par des provisions techniques. Les autres « indices » que la Cour a relevés sont*

cotisations et les prestations. Le financement par capitalisation produit plutôt une solidarité de nature différente. Elle est davantage une solidarité intragénérationnelle et non intergénérationnelle[1574]. Par conséquent, en présence d'éléments de solidarité et d'un encadrement réglementaire relatif aux conditions d'adhésion et de financement du régime, la satisfaction du double critère du contrôle de l'État et du principe de solidarité retenu par le juge européen aurait pu conduire à exclure le régime du champ du droit de la concurrence. Le caractère facultatif du régime en cause n'est en effet pas un élément déterminant puisque « *le caractère obligatoire ne constitue pas quant à lui un critère stricto sensu nécessaire à la qualification juridique* »[1575].

746. Une telle analyse conduit finalement à reconnaitre que le juge européen pose à travers cette jurisprudence une « *présomption irréfragable* »[1576] : un régime fonctionnant sur le principe de capitalisation entraîne nécessairement, pour ceux qui le gèrent, l'exercice d'une activité économique, alors même que le régime mettrait en œuvre un degré élevé de solidarité[1577]. Dans cette perspective, la ligne de démarcation entre les régimes soumis à la concurrence et ceux qui en seraient exclus ne repose pas, en définitive, sur la présence d'éléments de solidarité, mais sur la réalité de la concurrence au sein de l'activité en cause. Autrement dit, la question que le juge semble se poser est la suivante : Est-il possible de trouver « mieux », ou « aussi bien » sur le marché ? S'il est apporté une réponse positive à cette question alors l'activité est une activité économique qui entre dans le champ du droit de la concurrence.

747. Si la CJUE ne s'est jamais prononcée sur le régime de retraite complémentaire obligatoire des salariés privés AGIRC-ARRCO, elle aurait donc sans doute pris une solution inverse. En effet, en cohérence avec les arguments retenus dans l'arrêt *FFSA*, le financement

---

effectivement secondaires car ils peuvent varier d'un régime à l'autre et ils ne suffiront pas, à eux seuls, à démontrer qu'il y a effectivement solidarité à l'intérieur du groupe ».

[1574] I. LUPU, *Protection sociale professionnelle et Union Européenne : Dynamique et perspectives des régimes de pension*, préc. spéc., p. 37. ; *contra* : D. BLANCHET, « Individualisme et solidarisme dans le système de retraite : que reste-t-il du débat répartition-capitalisation ? » préc. : L'auteur tout en confirmant cette partition solidarité intra et inter générationnelle, estime que la répartition peut tout à fait assurer chacune de ces deux dimensions, à la différence de la capitalisation qui ne suppose qu'une dimension intragénérationnelle.

[1575] HCAAM*, La place de la complémentaire et prévoyance en France*, Document de travail, janv. 2021, p.17 ; Q. DETIENNE, *Droit économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux,* préc., spéc., §114.

[1576] I. LUPU, *Protection sociale professionnelle et Union Européenne : Dynamique et perspectives des régimes de pension*, préc. spéc., p.37 ; I. OMAJAREE, *Manuel de droit européen de la protection sociale*, Bruylant, 2ème éd., 2021, spéc., §395 : L'auteur considère que le financement par capitalisation d'un régime est un indice qui conduit automatiquement à la qualification d'entreprise.

[1577] L. DRIGUEZ, *Droit social et droit de la concurrence*, Bruylant, 2006, p.274 cité par I. LUPU, *Protection sociale professionnelle et Union Européenne : Dynamique et perspectives des régimes de pension,* préc. spéc., p.243.

par répartition de l'AGIRC-ARRCO devrait présumer son exclusion du droit de la concurrence puisqu'il est impossible pour une entreprise capitaliste de fonctionner selon ce principe sur le marché de l'assurance vie[1578]. En outre le caractère obligatoire de l'affiliation au régime de retraite complémentaire AGIRC-ARRCO plaide pour conforter une telle solution. Cette précision invite à envisager avec sérieux les effets qu'une réforme des retraites proposant un financement par capitalisation aurait sur le système dans son entier. On remarquera néanmoins que l'enjeu ne semble plus aujourd'hui porter sur le choix entre un régime par répartition ou un régime par capitalisation, mais plutôt sur le degré de contributivité associé au régime de répartition. À ce titre la dernière réforme des retraites démontre qu'elle poursuit l'objectif de resserrer davantage le lien entre le montant des cotisations versées et le montant de la pension reçue en allongeant la durée d'assurance requise pour obtenir une pension à taux plein.

748. Cette présomption d'activité économique qui repose en définitive sur le fonctionnement par capitalisation d'un régime[1579] semble toutefois ne pas pouvoir s'appliquer *stricto sensu* dans le cas des régimes d'assurance maladie complémentaire. En effet, il est plus délicat de définir le mode de financement de ces régimes comme des financements par capitalisation ou par répartition[1580]. Dans ces cas, le juge européen ne se réfère pas seulement aux critères développés en matière de régime légal de protection sociale et préfère s'attarder sur la qualification de services d'intérêt économique général telle qu'elle ressort de l'article 106 § 2 du TFUE.

2. La prévoyance et les services d'intérêt économique général

749. À titre liminaire, il convient de préciser que la méthode d'appréciation des critères de solidarité et de contrôle de l'État pour exclure la qualification d'activité économique et la notion

---

[1578] Q. DETIENNE, *Droit économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux,* préc. spéc., §180.
[1579] Pour des exemples en droit interne : Cass., Crim., 25 novembre 1992, n° 91-83.512**,** Marti, Bull. Crim. p.1068 n°389 « *un organisme gérant un régime légal d'assurance vieillesse - ce régime fût-il complémentaire et facultatif – selon les principes de répartition et de solidarité nationale […] n'exerce aucune activité commerciale, économique ou spéculative* » *;Cass.,* 2ème civ., 25 avril 2007, n°06-13.743 inédit : « *après avoir justement énoncé que le régime de sécurité sociale des travailleurs non-salariés des professions non agricoles constituait un régime légal obligatoire de sécurité sociale fondé sur un principe de solidarité et fonctionnant sur la répartition et non la capitalisation, les juges du fond qui ont retenu que, quelle que soit leur forme juridique, les caisses en assurant la gestion ne constituaient pas des entreprises (…)* » ; ég. Cass., 2ème civ., 23 mai 2007, n°06-13.467, inédit.
[1580] Q. DETIENNE, *Droit économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux*, préc. spéc., §171 et s.

d'entreprise décrite auparavant s'exerce d'une manière diamétralement opposée en matière de service d'intérêt économique général (SIEG)[1581].

750. En effet, un SIEG est par nature une activité économique. Par conséquent, la qualification de SIEG conduit par principe à l'application du droit de la concurrence. Or, il a été démontré en matière de régime légal de protection sociale que l'utilisation des critères de solidarité et de contrôle étatique sur le régime permettait d'exclure une activité du champ économique et donc de l'exclure de l'application des règles du droit de la concurrence[1582]. En décidant de s'intéresser au régime des SIEG plutôt que de réaliser son contrôle conformément au régime prétorien qu'elle a élaboré, la CJUE se place, en matière de protection sociale complémentaire, irrémédiablement dans le giron des règles du droit de la concurrence. La CJUE, dans l'affaire AG2R[1583], a pu réaliser ce contrôle dans le cadre d'un régime d'assurance maladie complémentaire français.

751. **L'affaire AG2R.** Les dispositions en matière de frais de santé prévues dans la convention collective de la Boulangerie ont donné lieu à une saga judiciaire qui mérite que l'on s'y attarde malgré les nombreux commentaires qu'elle a suscités[1584].

752. Un régime d'assurance maladie complémentaire au sein de la convention collective de la boulangerie était organisé autour d'un gestionnaire unique, l'institution de prévoyance AG2R, par le biais de deux clauses conventionnelles atypiques prévues par la

---

[1581] art. 14 TFUE ; art. 106 TFUE, Protocole n°26 sur les services d'intérêt général ; N. RUBIO, « La place des services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union et leur rôle dans la cohésion sociale et territoriale de l'Union », *RAE,* 2020/4, p.727.

[1582] *cf. supra* §724-739.

[1583] CJUE, 3 mars 2011, *AG2R Prévoyance c/ Beaudout Père et Fils SARL*, aff. C/437-09 ; *AJDA*, 2011, p.1007, chron. M. Aubert, E. Broussy, F. Donnat ; *RFDA*, 2011, p.225, chron. L. Clément-Wilz, F. Martucci et C. Mayeur-Carpentier; *RSC*, 2012, 315, chron. L. Idot ; *Eur.*, 2011, p.34, L. Idot ; *RTD eur.*, 2011, p.829, obs. J.-B. Blaise ; *RJS*, 6/11, pp.451-452, chron. F. Kessler, J.-Ph. Lhernould, D. Jonin,; *JSL*, 2011, n° 296, note J. Barthélémy ; *RLC*, 2011, pp.37-39, note S. Destours ; *CCC*, 2011 p. 28, G. Decoq ; *JCP S*, 2011, 1146, S. Béal, P. Klein, M. Hallopeau ; *JCP S,* 2011, 1710, chron. D. Asquinazi-Bailleux ; *SSL*, 2011, pp.192-194, F. Wismer, J. De Calbiac ; *Lexbase social*, 2011, n°433, M. Del Sol.

[1584] J. BARTHELEMY, « Les finalités de la protection sociale complémentaire ne peuvent être sacrifiées aux intérêts du marché de l'assurance », *Dr. soc.,* 2017, pp.372-374 ; « Clauses de désignation et droit de la concurrence », *Dr. soc.,* 2011, p.853 ; « Protection sociale complémentaire. La survie des clauses de désignations », *Dr. soc.,* 2014, p.1057 ; Ph. COURSIER, « Des dangers du recours aux clauses de désignation et de migration pour généraliser une couverture complémentaire », *RLC*, 2013, p.23 ; A. FERREIRA, M. HALLOPEAU, « Clauses de désignations et de migration » : le débat est-il clos ? », *JCP S*, 2013, Pratique, 1107 ; F. KESSLER, « La notion de contrat en cours en droit de la prévoyance : chaos jurisprudentiel », *RDSS*, 2014, p.962 ; X. LEDUCQ, « Couverture santé à adhésion obligatoire et désignation de l'organisme gestionnaire en application de l'article L 192-1 du Code de la sécurité sociale », *Gaz. Pal.,* 2015, n°118, p.30 ; C. MILLET-URSIN, « Clauses de recommandation d'organisme assureur : mode d'emploi et questions en suspens » *SSL*, 2015, n° 1669, p.21. ; B. SERIZAY, « La protection sociale complémentaire après la décision du Conseil constitutionnel » *SSL*, 2013, n°1592, p.13 ; « Protection sociale complémentaire : l'espoir ! », *JCP E*, n°26, p.51.

législation française[1585]. La première, une clause de désignation, obligeait l'ensemble des entreprises dans le champ d'application de la convention collective de la boulangerie à s'affilier auprès d'un organisme assureur unique, AG2R. Cette obligation pouvait être étendue à l'ensemble des entreprises du secteur d'activité par la procédure d'extension de l'accord collectif de branche. La seconde clause, dite de migration, imposait à toutes les entreprises disposant déjà d'une assurance complémentaire santé auprès d'un autre gestionnaire de « *migrer* » auprès d'AG2R à l'échéance de leur contrat[1586].

753. À la suite de l'assignation de l'entreprise BEAUDOUT par l'institution de prévoyance à la suite du refus de l'entreprise de respecter la clause de migration, le juge national a saisi la CJUE d'une question préjudicielle relative à l'affiliation obligatoire au régime institué par l'accord de branche et sa compatibilité avec le droit de l'Union européenne. Pour y répondre, le juge s'est successivement intéressé à la source normative du monopole accordé à l'organisme gestionnaire du régime puis à la nature de l'activité exercée par cet organisme.

754. **L'accord d'entreprise.** Le juge de l'Union européenne s'est d'abord interrogé sur l'interdiction, prévue l'article 101 TFUE, des accords entre entreprises susceptibles d'affecter le commerce entre États membres. Ces accords ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence. Il est de jurisprudence constante que les accords conclus dans le cadre de négociations collectives entre partenaires sociaux ne relèvent pas de l'article 101 TFUE[1587]. Au regard des modalités de conclusion de l'accord collectif en cause (conclu entre les partenaires sociaux représentatifs du secteur d'activité) ainsi qu'à son objet (mise en place d'un régime complémentaire de frais de santé visant à améliorer les conditions de travail des salariés et à réduire le coût d'une assurance complémentaire), le juge a exclu le régime en cause du champ d'application de l'article 101 TFUE[1588].

[1585] art. L912-1 C. sec. soc. dans sa version applicable au litige

[1586] Dans les faits de l'espèce, une entreprise refusait d'adhérer au régime instauré par l'accord conventionnel et géré par AG2R en raison d'une précédente adhésion auprès d'un autre assureur. Or, au regard de l'extension de l'accord, aucune entreprise entrant dans le champ de cette extension ne pouvait se dispenser d'adhérer au régime conventionnel d'assurance maladie complémentaire.

[1587] CJCE, 21 septembre 1999, *Albany*, préc. spéc., §60 ; CJCE, 21 septembre 1999, *Brentjens*, préc., spéc. §57 ; CJCE, 21 septembre 1999, *Drijvende Bokken*, préc. spéc., §47 ; CJCE, 12 sept. 2000, *Pavlov* e.a., préc. spéc., §67 ; CJCE, 21 septembre 2000, *Van der Woude* C-222/98, spéc. §22 ; *Rec*. I-07111; *D.*, 2000, p.410, et les obs. ; *RTD com*., 2001, p.537, obs. S. Poillot-Peruzzetto ; *RTD eur.*, 2002, p.103, chron. L. Idot ; *ibid*. p.339, chron. J.-B. Blaise,

[1588] Déjà, dans deux arrêts, le juge européen avait retenu cette solution que l'accord présente ou non des cas de dispenses à l'affiliation : CJCE, 21 septembre 1999, *Albany*, préc. (le régime présentait des cas de dispenses) ; CJCE, 21 septembre 2000, *Van der Woude*, préc. (le régime ne présentait pas de cas de dispenses).

755. **La décision d'extension**. L'extension du régime à l'ensemble des entreprises du secteur d'activité de la boulangerie par décision du ministre compétent[1589] a également été soumise au contrôle du juge conformément à l'article 4 TFUE. Cet article impose aux États membres de respecter le droit de l'Union européenne lorsqu'ils prennent des mesures législatives ou réglementaires. Ainsi, en application de ce principe de coopération loyale, les États ne peuvent imposer ou favoriser la conclusion d'ententes contraire à l'article 101 TFUE[1590]. Dès lors, au regard de la nature et de l'objet de l'accord d'entreprise en cause et de son exclusion du champ de l'article 101 TFUE, la CJUE considère que les pouvoirs publics peuvent rendre obligatoire, sur demande des organisations syndicales représentatives, l'affiliation à un régime de remboursement des frais de santé sans même que celui-ci ne prévoit des cas de dispenses[1591].

756. **Droit exclusif et position dominante.** Malgré ces deux premières précisions qui auraient pu, par elle-même, conduire à exclure du champ du droit de la concurrence les régimes complémentaires conventionnels rendus obligatoires par décision réglementaire, la juridiction européenne a néanmoins décidé de s'intéresser de plus près à la nature de l'activité exercée par les organismes assureurs dans ces régimes[1592]. Si la CJUE a reconnu la mise en œuvre du principe de solidarité dans le régime en cause, elle a considéré qu'il appartenait à la juridiction de renvoi d'examiner le degré d'encadrement du régime par l'État[1593]. La CJUE a malgré tout décidé d'approfondir son contrôle afin de vérifier si le droit exclusif accordé à ces organismes n'avait pas non plus pour effet de constituer un abus de position dominante contraire à l'article 102 TFUE[1594].

757. Partant, la question à laquelle devait répondre le juge européen était celle de savoir si, le monopole accordé à l'entreprise AG2R par l'extension de l'accord de branche était nécessaire pour l'accomplissement de sa mission. En effet, selon la CJUE, cette décision d'extension « *impliquerait nécessairement l'octroi à cet organisme du droit exclusif de percevoir et de gérer les cotisations versées par les employeurs et les salariés de ce secteur* »[1595]. Dans cette

---

[1589] art. L2261-15 et s. du C. trav.
[1590] CJCE, 21 sept. 1999, *Albany*, préc. ; CJCE, 18 juin 1998, Commission/ Italie, C-35/96 ; *RTD eur.*, 1999, p.111, chron. L. Idot ; *RTD com.*, 1998, p.984, comm. S. Poillot-Peruzzetto.
[1591] CJCE, 21 sept. 2000, *Van der Woude* préc.
[1592] Q. DETIENNE, Droit *économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux*, préc. spéc., pp.145-148.
[1593] CJUE, 3 mars 2011, *AG2R Prévoyance c/ Beaudout Père et Fils SARL*, préc. spéc., §65
[1594] Q. DETIENNE, *Droit économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux,* préc. spéc., §250 et §134.
[1595] CJUE 3 mars 2011, *AG2R Prévoyance c/ Beaudout Père et Fils SARL*, préc. spéc., §66

perspective, l'entreprise AG2R est titulaire d'un droit exclusif au sens du traité européen[1596]. Ce droit exclusif lui confère un monopole légal « *sur une partie substantielle du marché commun et pourrait être considéré comme occupant une position dominante au sens de l'article 102 TFUE* »[1597]. Toutefois, la seule position dominante n'est pas, en tant que telle, constitutive d'un abus. Il faut, par exemple, que le droit exclusif soit accordé à une entreprise qui « *n'est manifestement pas en mesure de satisfaire la demande que présente le marché pour ce genre d'activité* »[1598].

758. C'est la question de l'« *efficacité du monopole de gestion* »[1599] qui doit alors être étudiée : existe-t-il, sur le marché des propositions de services de prévoyance, des organismes plus à même de répondre aux besoins des entreprises ? Une réponse positive reviendrait ainsi à caractériser une position dominante abusive. Or, l'absence d'une telle démonstration dans la situation soumise au contrôle du juge européen n'a pas permis de caractériser un tel abus. Par conséquent, la CJUE valide la position dominante de l'institution de prévoyance et avec les clauses de désignation et de migration. En tout état de cause, comment prouver, autrement que par une appréciation arbitraire, qu'un régime économique de protection sociale complémentaire répond mieux, ou moins bien, aux attentes des entreprises qu'un régime de solidarité ? Tout dépend selon nous des logiques que l'on souhaite faire primer. D'un point de vue purement comptable, on peut comprendre l'intérêt financier d'une assurance fondée sur le calcul-risque. Il est néanmoins tout aussi légitime de comprendre l'intérêt social d'une assurance complémentaire fondée sur la solidarité.

759. La qualification des régimes complémentaires conventionnels est donc soumise à une appréciation selon le régime des SIEG qui, par principe, assimile l'activité de protection sociale complémentaire à une activité économique, mais autorise l'obtention d'un droit exclusif en

[1596] Pour des exemples similaires : CJCE, 21 sept. 1999, *Albany*, préc. ; CJCE, 21 septembre 1999, *Brentjens*, préc. ; CJCE 21 septembre 1999, *Drijvden Bokken*, préc.
[1597] Pour une affaire dans laquelle la CJUE reconnait la position dominante : CJCE 12 sept. 2000, *Pavlov*, préc. Il faut noter que dans cette affaire, au contraire des autres fonds de pension néerlandais soumis au contrôle de la juridiction dans la décision *Albany*, l'obligation s'imposait à une profession libérale et non à un secteur d'activité salarié. Dès lors, il a été reconnu par la CJCE que l'organisation représentative de la profession en cause constituait une association d'entreprise.
[1598] CJUE 3 mars 2011, *AG2R Prévoyance c/ Beaudout Père et Fils* SARL, préc. spéc., §69 ; CJCE, 12 septembre 2000, *Pavlov* préc. spéc., §127 ; CJCE, 23 avr. 1991, *Höfner*, préc. spéc., §31.
[1599] I. LUPU, *Protection sociale professionnelle et Union Européenne : Dynamique et perspectives des régimes de pension*, préc. spéc., pp.218-219.

présence d'un « *degré élevé de solidarité* »[1600] dont la mise en œuvre ne saurait être garantie sans le bénéfice du droit exclusif.

760. Cette référence à un « *degré élevé de solidarité* » appelle une ultime remarque. L'absence de définition de ce « *degré élevé* » autorise la CJUE à assurer un contrôle souple sur le contenu des régimes. Ce constat fait naître une incertitude, et par conséquent une insécurité juridique, quant à l'éviction des régimes de solidarité du droit de la concurrence. Dans le cas où la CJUE imposerait un degré exigeant de solidarité, de nombreux régimes seraient susceptibles alors d'être soumis au droit de la concurrence. Par conséquent, cette exigence pourrait avoir pour effet de contraindre de nombreux régimes conventionnels à ne plus assurer en leur sein un minimum de solidarité. Ils seraient assurément moins compétitifs que des organismes assureurs privés classiques, mais également moins attractifs qu'un véritable régime de solidarité. À l'inverse, il est également possible de se réjouir d'une telle référence à un degré élevé de solidarité qui protège ainsi les régimes les plus exigeants en la matière, incitant alors les opérateurs d'assurance complémentaire à proposer des régimes à haut degré de solidarité pour s'extirper des règles du droit de la concurrence. Seule l'analyse des pratiques permettra de connaitre les éventuelles conséquences d'une telle évolution dans la formulation retenue par de la CJUE[1601].

761. En définitive, si la protection de la solidarité organisée au sein des régimes de protection sociale complémentaire reste garantie *a priori* par le juge européen dans le cadre du régime juridique des SIEG, il faut selon nous insister sur le changement de paradigme que cette analyse suppose sur la solidarité.

B. La solidarité intégrée au marché

762. Au regard des développements précédents, face à deux régimes de protection sociale mettant en œuvre la solidarité, certes à des niveaux et degrés différents, l'analyse du juge de l'Union européenne sera différente selon l'objet des régimes et leurs organisations.

763. En matière de pensions de retraite, nous nous accordons avec l'analyse élaborée par Quentin Detienne pour reconnaitre que les modalités de financement retenues dans le régime

---

[1600] CJUE 3 mars 2011, *AG2R Prévoyance c/ Beaudout Père et Fils SARL*, préc. spéc., §52 et §78 ; CJCE 12 septembre 2000, *Pavlov* préc. ; CJCE, 21 septembre 1999, *Albany*, préc.
[1601] Q. DETIENNE, *Droit économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux,* préc. spéc., §273.

suffisent à la CJUE pour décider de l'intégration ou non d'un régime dans le giron du droit de la concurrence[1602]. Les régimes par capitalisation intègrent le champ du droit de la concurrence[1603] et les régimes par répartition en sont exclus[1604].

764. En revanche, dans l'ensemble des autres risques couverts par la protection sociale, dans lesquelles la distinction répartition/capitalisation est inutile, le double critère de la solidarité et du contrôle de l'État doit être appliqué pour décider de l'exclusion des régimes de base ou complémentaire des règles de droit de la concurrence. Dans le cadre du contrôle de la CJUE, il a été démontré que le critère de solidarité n'est toutefois pas déterminant. Ce critère n'est effectivement pas suffisant pour accorder une exclusion du droit de la concurrence en l'absence d'un contrôle de l'État. En l'état de la jurisprudence européenne, les régimes légaux qui mettent en œuvre un principe de solidarité et qui sont soumis à un contrôle étroit de l'État sont exclus du champ du droit de la concurrence. Néanmoins, l'arrêt « *AG2R »* a conduit le juge européen à approfondir son contrôle dans le cadre de régimes conventionnels complémentaires actifs sur les marchés de la prévoyance ou de l'assurance vie. Dans ce cadre, la CJUE a décidé d'investir le régime des SIEG pour contrôler une éventuelle position dominante abusive des organismes responsables du régime lorsqu'ils bénéficient d'un droit exclusif accordé par l'État. Dans le cas où le régime en cause assurerait un « *degré élevé de solidarité* », dont il est *a priori* impossible de maintenir sans l'octroi d'un droit exclusif, la CJUE autorise l'organisme assureur à exercer une position dominante sur le marché. Cette différenciation, opérée par le juge européen entre les régimes de protection sociale, produit un affaiblissement de la solidarité dans le droit de la protection sociale.

765. **La restriction du champ d'expression de la solidarité dans les régimes complémentaires**. La solidarité est finalement confrontée systématiquement aux exigences du droit de la concurrence[1605] en matière de protection sociale complémentaire alors même que le juge européen admet son caractère fondamental dans un contexte d'affaiblissement des régimes

---

[1602] Q. DETIENNE, *Droit économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux,* préc.
[1603]CJCE, 21 septembre 1999, *Albany*, préc. ; CJCE, 12 septembre 2000, *Pavlov,* préc.
[1604] Néanmoins, la question n'est pas tranchée au sujet des régimes de base par capitalisation soumis au contrôle de l'État. Ces régimes sont décrits comme des régimes « à prestations définies » ou à compte notionnel qui fonctionnent par capitalisation, mais créent une rupture entre le montant des cotisations et le montant des prestations. Si l'intérêt de cette question n'est pas immédiate dans le cadre de notre étude restreinte au cas de la France, il convient de relever que la réponse à cette question serait essentielle au regard des propositions du gouvernement français de créer un régime de retraite universel qui pourrait à terme prendre le sens d'un régime à compte notionnel.
[1605] Sur ce point et dans le cas particulier des ordres professionnels : C. LAZZARET, *La solidarité dans la protection sociale des travailleurs non-salariés,* préc. spéc., pp.452- 453.

publics de protection sociale. Une décision du Tribunal européen rendue dans l'affaire « *BUPA* » est ici éloquente[1606]. Le Tribunal souligne effectivement, au sujet du régime irlandais d'assurance maladie, que « *l'AMP irlandaise constitue, à côté du régime public de l'assurance maladie, le second pilier du système de santé irlandais, dont l'existence répond à un objectif impératif de cohésion sociale et de solidarité entre les générations poursuivies par la politique de santé de l'Irlande* ». Plus loin, elle admet même que « *Les services AMP sont utilisés par l'Irlande, dans l'intérêt général, comme un instrument indispensable à la bonne gestion du système national de santé et de leur reconnaitre, en raison des obligations AMP, le caractère d'un SIEG* ». Tout en reconnaissant le caractère essentiel, indispensable, du second pilier du système de santé, elle reconnait dans le même temps le caractère économique de cette activité, ce qui la soumet, par principe, aux règles du droit de la concurrence,[1607] lesquelles conduisent nécessairement à une mise en concurrence d'acteurs aux objectifs pourtant opposés.

766. **La restriction des effets de la solidarité à une dimension financière.** L'intégration de la solidarité dans le marché conduit la CJUE à admettre une « *équivalence fonctionnelle des différentes formes de mutualisation* »[1608]. Cette équivalence est particulièrement révélée dans une décision de la CJUE relative aux clauses de désignation inscrites dans les régimes d'assurance vieillesse des entreprises allemandes[1609]. Dans cette affaire, la CJUE considère en effet que « *la mutualisation des risques, sur laquelle repose toute activité d'assurance, peut, en effet, être garantie par un organisme ou une entreprise d'assurance sélectionnés au terme d'un appel d'offres à l'échelle de l'Union* »[1610]. L'appel d'offres visé par la CJUE n'exclut pas la présence d'éléments de solidarité tels que l'encadrement de la sélection médicale des assurés[1611]. Elle contribue néanmoins à reconnaitre que l'ensemble des organismes assureurs peut, *a priori*, assurer la mise en œuvre du principe de solidarité. Autrement dit, la CJUE suppose que le recours au marché est une solution idoine pour garantir « *une protection sociale*

[1606] Tribunal de première instance, 12 février 2008, *BUPA e.a. c.* Commission, T-289/03.
[1607] C'est déjà ce que pouvait reconnaitre la CJUE dans l'arrêt ALBANY en évoquant « *l'importance de la fonction sociale dévolue aux pensions complémentaires a été récemment reconnue par l'adoption, par le législateur communautaire, de la directive 98/49/CE du Conseil, du 29 juin 1998, relative à la sauvegarde des droits à pension complémentaire des travailleurs salariés et non-salariés qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté* » (CJCE 21 septembre 1999, *Albany*, préc.).
[1608] A. SUPIOT, « Mutualisation : de quoi parlons-nous ? » *D.*, 2016, p.726
[1609] CJCE, 15 juillet 2010, *Commission c/ Allemagne,* aff. C-271/08 ; *AJDA*, 2010, p.1578, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat *; RTD eur.*, 2010, p.673, chron. S. Robin-Olivier ; *ibid*. 2011, p.435, obs. A. Lawrence Durviaux ; *Dr. soc.* 2010, p.1241, comm. L. Lautrettte ; *ibid*., p.1233, comm. F. Kessler ; SSL, 2010, n° 1463, p.5, J.-F. Akandji-Kombé.
[1610] *Ibid.*
[1611] *Ibid.*

adéquate »[1612]. Par cette position, et en application des dispositions du droit de l'Union européenne en matière de marché public, la CJUE a décidé de censurer les clauses de désignation inscrites dans les régimes conventionnels d'assurance vieillesse d'entreprise en Allemagne[1613]. En effet, selon la Cour, le choix de l'organisme qui résultait de ces clauses n'avait pas été réalisé dans le respect des procédures de mise en concurrence et portait atteinte non au droit de la concurrence, mais au droit européen des marchés publics.

767. **La libre prestation de service au service de l'encadrement de la solidarité.** Cette analyse sera confirmée par la CJUE dans le cadre de l'affaire « *Unis et Beaudout* »[1614]. Si les clauses de désignation sont valides en raison de la présence d'un degré élevé de solidarité au sein d'un régime complémentaire[1615], l'arrêté d'extension d'une convention collective ne peut quant à lui être valide lorsque ne sont pas respectées une obligation de transparence et la garantie d'une procédure de mise en concurrence[1616].

768. La CJUE conditionne ainsi la mise en œuvre substantielle de la solidarité à une procédure de concurrence formelle[1617]. Ainsi, tout en admettant le principe d'une dérogation aux règles du marché intérieur au regard du droit de la concurrence, la CJUE ne permet pas de s'en extirper entièrement[1618]. Elle fait rejaillir une exigence procédurale découlant de la libre prestation de service au moment de l'extension de cet accord[1619]. Cette position revient implicitement à imposer aux partenaires sociaux de respecter une obligation de transparence

---

[1612] art. 9 TFUE ; en France, avec le développement des COG, un contentieux a pu naître de l'atteinte des COG aux règles de marchés publics. Le juge national à néanmoins toujours refuser une telle argumentation : Cour d'appel de paris, 1er mars 2018, n°17/07350 : pas de transmission de QPC sur la constitutionnalité des COG par rapport à une éventuelle atteinte au droit des marchés publics Cour d'appel de Versailles, 26 mars 2009 n°06/03688/ Cour de cassation du 23 octobre 2014 n°14-40042 ; Cass., 2ème civ., 23 mai 2007, n°06-13.467

[1613] CJCE, 15 juill. 2010, *Commission contre Allemagne,* aff. C-271/08.

[1614] CJUE, 17 juillet 2017, *Unis et Beaudout*, aff. jtes. C-25/14, C-26/14.

[1615] CJCE, 21 sept. 1999, *Albany*, préc. ; CJUE 3 mars 2011, *AG2R Prévoyance c/ Beaudout Père et Fils,* préc.

[1616] CJUE, 17 décembre 2015, *Unis et Beaudout*, aff. jtes. C-25/14, C-26/14 ; *AJDA*, 2016. 306, chron. E. Broussy, H. Cassagnabère et C. Gänser ; D*.,* 2017, p.261, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot; *Dr. soc.,* 2016, p.376, étude V. LeMeur-Baudry et J. Barthélémy; *ibid* . p.760, chron. S. Hennion, M. Del Sol et P. Pierre; R*ev. UE,* 2017, p.231,chron. L. Lévi et S. Rodrigues; Cass., soc., 27 novembre 2012, n° 11-18.556 ; *RDSS*, 2013, p.144, note F. Kessler ; CJCE, 15 juill. 2010, *Commission contre Allemagne,* aff. C-271/08, préc.

[1617] Il faut noter la limitation dans le temps de la décision *Unis et Beaudout* précité au jour de la décision pour éviter le déséquilibre économique des régimes.

[1618] I. LUPU, *Protection sociale professionnelle et Union Européenne : Dynamique et perspectives des régimes de pension*, préc. spéc., p.168 et s.

[1619] CJUE, 3 juin 2010, *Sporting Exchange*, aff., C-203/08 : La CJUE associe à la libre prestation de service une obligation de transparence. ; *cf.* I. LUPU, *Protection sociale professionnelle et Union Européenne : Dynamique et perspectives des régimes de pension*, préc. spéc., p.191 : « *la Cour s'écarte de l'approche qui consiste à prendre en compte le "degré élevé de solidarité" qui caractérise certains régimes professionnels et qui permet de justifier le monopole de gestion accordé à un organisme désigné par les partenaires sociaux au regard du droit de la concurrence* ».

dans le processus de désignation alors même que le droit à la négociation collective est un droit fondamental aux yeux du juge européen[1620]. Deux poids, deux mesures donc au regard du droit de la concurrence et de la libre prestation de service.

Conclusion paragraphe 2. La mise en œuvre de la solidarité se trouve ainsi entièrement intégrée à une logique de marché lorsqu'elle est organisée au stade des régimes complémentaires. Si le « *degré élevé de solidarité* » d'un régime conventionnel peut justifier une atteinte au droit de la concurrence et l'octroi d'un monopole, c'est sous la seule réserve de la preuve que le marché ne soit pas en mesure de parvenir à assurer cette solidarité. Or, en ne considérant la solidarité que dans sa dimension financière et en omettant qu'elle est un rapport de droit redistributif qui suppose une organisation spécifique pour garantir à la fois la mutualisation du risque et la redistribution des ressources, l'« *efficacité du monopole* » risque d'être limitée à une vision restreinte de la solidarité. Cette vision économique de la solidarité comme la manifestation de simples éléments redistributifs conduit précisément à amplifier l'aptitude du marché à assurer la solidarité.

769. **Conclusion section 1.** Il est fort regrettable que le législateur européen ne se soit pas appuyé sur ses longs errements jurisprudentiels relatifs à la signification de la solidarité en matière de protection sociale pour assurer à celle-ci une application sans réserve afin de sécuriser les régimes de solidarité face aux régimes économiques. Déjà à la suite de l'arrêt « *Commission contre Allemagne »* Francis Kessler introduisait cette critique en précisant que « […] *la Commission (qui) a été incapable (volontairement ou involontairement) d'imaginer et d'imposer depuis les arrêts Brentjen's, Albany, Pavlov et Van der Woode un texte de droit dérivé organisant une exemption des règles du marché public et plus généralement des règles de la concurrence dès lors que sont mis en place des mécanismes de solidarité. La vision selon laquelle la seule conciliation qui puisse exister entre le droit social et le droit de la concurrence est celle qui s'organise selon des principes entièrement gouvernés par ce dernier n'est que dogme et est de fait irréaliste* »[1621].

770. C'est également ce qui a pu être invoqué par Iolanda Lupu qui, après avoir constaté que « *Le droit matériel de l'Union ignore ainsi le caractère collectif et les "vertus" en termes de*

[1620] F. KESSLER, « Le droit fondamental à la négociation collective n'existe en Europe que sous condition », *Dr. soc.,* 2010, p.1233.
[1621] F. KESSLER, « Le droit fondamental à la négociation collective n'existe en Europe que sous condition », préc.

solidarité qui caractérisent la plupart de ces régimes »[1622], propose des solutions afin d'assurer une « *socialisation des pensions professionnelles sous l'effet du droit de l'Union* »[1623].

771. En définitive, le conflit entre la logique de solidarité et la logique de marché qui tiraille la protection sociale au regard du droit européen est sans nul doute à la faveur du marché. Cette approche a pour effet d'une part de nier toute spécificité à la solidarité en matière de protection sociale complémentaire et d'autre part d'imposer à bas bruit un modèle d'organisation dans lequel l'État est omniprésent. Cette appréciation a induit en droit interne une reconfiguration du droit de la protection sociale complémentaire pour adapter le système de protection sociale à ces exigences.

[1622] I. LUPU, *Protection sociale professionnelle et Union Européenne : Dynamique et perspectives des régimes de pension*, préc. spéc., p.264.
[1623] L'auteure plaide en faveur d'« *un cadre juridique qui prenne en compte la fonction sociale des pensions professionnelles et qui soit adapté aux caractéristiques sociales des organismes qui gèrent des régimes de protection sociale professionnelle* ».

Section 2. La reconfiguration de la protection sociale française dans le marché

772. En France, la réception des jurisprudences de la CJUE relative aux clauses de désignations au sein des régimes de protection sociale complémentaire a donné lieu à des divergences entre les juridictions internes. Le Conseil constitutionnel a arbitré les débats de manière radicale. En effet, alors même que la CJUE avait pu valider l'existence des clauses de désignations par application du régime des services d'intérêts économiques généraux, le Conseil constitutionnel a, quant à lui, décidé de censurer purement et simplement ce dispositif[1624]. Cette censure, *a priori* en contradiction avec la jurisprudence de la CJUE, s'inscrit néanmoins dans la ligne de cette dernière en adoptant « *une conception maximaliste des libertés économiques* »[1625]. En effet le Conseil constitutionnel estime que « *si le législateur peut porter atteinte à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle dans un but de mutualisation des risques* […] *il ne saurait porter à ces libertés 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* ».

773. Un débat juridictionnel houleux s'est ainsi ouvert entre les plus hautes juridictions internes. La Cour de cassation et le Conseil d'État ont effectivement assuré une résistance temporaire face à cette décision[1626] puisqu'elles retenaient de manière constante, en application de la jurisprudence de la CJUE, la validité des clauses de désignation[1627]. Ce débat entre les

---

[1624] Cons. const., n°2013-672 DC du 13 juin 2013 [Loi relative à la sécurisation de l'emploi] ; *JCP* G, 2013, 839, obs. G. Duchange ; *ibid*. 929, note J. Ghestin ; *ibid*, 974, obs. M. Mekki ; *RDC*, 4/2013, p.1285 note Peres; *JCP S*, 2013, 1308, obs. G. Briens; *JCP E*, 2013, 1395, obs. B. Serizay; *RJS,* 8/ 2013. 559; *ibid* 638; *CSBP*, 2013, 288, obs G. Loiseau, A. Martinon F. Kessler

[1625] X. PRETOT, *«* La protection sociale obligatoire survivra-t-elle au despotisme du droit de la concurrence ? *»*, *RJS*, 2013/11, p.643 ; A.-S. GINON, « Réflexions sur les clauses de désignations : du Conseil constitutionnel au Comité européen des droits sociaux », *Dr. soc.,* 2019 p.331 ; M. BADEL, « Le Conseil constitutionnel arbitre économique et politique : l'exemple de la loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014 », *Constitutions,* 2015, p.85.

[1626] G. BRIENS, *«* Réflexions autour des arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation du 11 février 2015 », *SSL*, 2015, n°1669 ; F. KESSLER, « L'émergence (trop) tardive de la notion de régime de protection sociale complémentaire », *RDSS*, 2015, p.352 ; CE, 26 septembre 2013, avis n°387895 (le Conseil d'État précise que l'application de la décision de censure des clauses de désignation et de migration du Conseil constitutionnel en interdisant les arrêtés d'extension des accords comprenant ce type de clause, quelle que soit la date de l'accord en cause) ; Cass., soc., 11 février 2015 n°14-13.538, Bull. 2015, V, n°28 ; Cass., soc., 1er juin 2016 n°15-12.276 ; n°15-12.796, B ; Cass., soc., 28 septembre 2016 n°15-14.810, n°15-19.320, n°15-15.601, n°15-16.529, n° 15-19.319, inédit (par l'interprétation de la notion de contrat en cours issue de la décision du Conseil constitutionnel, la Cour de cassation maintient les clauses de désignations et de migrations inscrites dans les accords en cours à la date de la décision du Conseil constitutionnel).

[1627] CE, 7 juillet 2000, n°198564; *RJS*, 2001 n°11 (rejet partiel de la demande d'annulation d'un arrêté d'extension compte tenu de la présence d'une clause de désignation et d'une clause de migration – la contestation n'est pas sérieuse sur le volet clause de désignation en l'absence de position dominante abusive au regard de la faible part de marché en cause – la contestation est néanmoins sérieuse sur la clause de migration) ; Cass., soc., 21 novembre

juridictions s'est doublé d'un débat doctrinal engagé autour de la position du Conseil constitutionnel et de l'intérêt supposé du dispositif des clauses de désignation.

774. Pour certains, le terme du débat sur l'intérêt général que poursuivrait la concentration d'un régime de protection sociale complémentaire de branche autour d'un organisme désigné, permettant de contrevenir aux libertés économiques, est artificiel. Ils considèrent ainsi la décision du Conseil constitutionnel comme bienvenue[1628]. Il faut se remémorer la question, presque ironique, soulevée par Bruno Serizay : « *Qui aurait pu imaginer que la négociation sur la sécurisation de l'emploi aboutirait à la libéralisation de la protection sociale complémentaire ?* ». De la décision constitutionnelle, l'auteur tire la conclusion que l'entreprise dispose ainsi de l'expression la plus totale de la liberté d'entreprendre pour « *faire* » de la protection sociale complémentaire.

775. Pour d'autres, cette censure apparait injustifiée en ce qu'elle est déconnectée du principe de solidarité. Dans un article, Alain Supiot soulève deux critiques principales à la décision du Conseil constitutionnel du 13 juin 2013[1629]. Celle qui nous intéresse ici, c'est la critique de la motivation de la décision. En effet, il n'est jamais fait mention par le juge constitutionnel de la solidarité. Pourtant, de nombreux principes ou exigences reconnus comme constitutionnels[1630] auraient pu permettre, selon les mots de Jean Pierre Chauchard, la « *conciliation d'une part de la liberté contractuelle conjuguée à la libre entreprise, et, d'autre part, de la libre négociation collective, assortie du principe de proportionnalité* […] *Or, la conciliation ne pouvait que se révéler impossible, faute de référence au principe de participation* »[1631].

776. En tout état de cause, un auteur résume avec justesse les différentes positions : « *l'une égalitaire, prônant une organisation de la protection sociale sur une base la plus large possible, estimant que l'organisation de la mutualisation des risques au niveau professionnel est plus juste et socialement performante ; l'autre libérale, défendant la liberté contractuelle, condition*

2012 n°10-21254 ; n°10-21255; n°10-21256 ; n°10-21257, inédit (validation des clauses désignation et de migration).

[1628] B. SERIZAY, *«* Vive la protection sociale libre *»*, *JCP S*, 2014, Étude, 1002.

[1629] A. SUPIOT, *«* La solidarité civile et ses ennemis. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n°2013-672 DC du 13 juin 2013 *», in Des liens et des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Laborde*, Paris, Dalloz, 2015, pp.481-490.

[1630] alinéa 6 et 8 du Préambule de la Constitution de 1946 et alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946

[1631] J.-P. CHAUCHARD *«* La prévoyance sociale complémentaire selon le Conseil constitutionnel », *RDSS*, 2014 p.601.

de la concurrence entre les différents organismes assureurs, gage de l'efficacité économique et donc à terme, socialement plus performante »[1632].

777. Ces différentes positions doctrinales posent en toile de fond la question de la méthode de contrôle du juge constitutionnel en présence d'un conflit de valeurs et de principes juridiques[1633]. Pour reprendre la formulation proposée par un auteur au sujet des clauses de non-concurrence en droit du travail[1634], l'effet de la clause de désignation sur la situation de l'entreprise met en jeu la liberté contractuelle et celle d'entreprendre de l'entreprise et ouvre un registre marchand d'argumentation à l'encontre de la clause de désignation. Or, la discussion sur le but de la clause de désignation et la mutualisation qu'elle suppose renvoie à un registre civique de solidarité au sein d'une branche d'activité entre les entreprises à destination des salariés. Dans ce cadre, la protection sociale complémentaire doit faire face à un conflit intrinsèque entre les libertés économiques et les droits sociaux fondamentaux dont la résolution constitutionnelle tend à exprimer une hiérarchisation des valeurs entre la solidarité et la concurrence en faveur de la seconde[1635]. Nous ne reviendrons pas directement dans nos développements sur ces débats doctrinaux qui, malgré leur intérêt de premier plan, n'évoquent pas les conséquences techniques que recouvrent ces décisions sur la mise en œuvre de la solidarité. L'analyse technique nous parait plus à même d'apporter un éclairage, sans jugement de valeur *a priori*, sur la mise en cause de la solidarité.

778. Pour cela, nous nous intéresserons à l'encadrement concurrentiel des régimes de protection sociale complémentaire à la suite des décisions évoquées (§1). En outre, parallèlement à cet encadrement concurrentiel, il faut s'attarder sur les évolutions récentes qu'a connues le droit de la négociation collective en France pour tenter d'appréhender les effets de

---

[1632] G. BRIENS, « Réflexions autour des arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation du 11 février 2015 », *SSL*, 2015, n°1669.

[1633] A-S. GINON, « Réflexions sur les clauses de désignations : du Conseil constitutionnel au Comité européen des droits sociaux », *Dr. soc.,* 2019 p.331 ;

[1634] B. GENIAUT*, La proportionnalité dans les relations de travail*, Dalloz, Nouvelles bibliothèques de thèse, 2009, spéc. p.349 : « *L'effet de la clause de non-concurrence sur la situation du salarié met en jeu la liberté professionnelle de ce dernier, et ouvre un registre civique d'argumentation à l'encontre de la clause de non-concurrence. Or, la discussion sur le but de la clause de non-concurrence renvoie à une justice marchande, en termes de concurrence de l'entreprise sur son marché, et même industrielle, pour ce qui est de la sauvegarde du savoir-faire* ».

[1635] X. PRETOT, *«* La protection sociale obligatoire survivra-t-elle au despotisme du droit de la concurrence ? *»*, *RJS*, 2013/11 ; J.-P. CHAUCHARD, « Les équivoques de l'assurance maladie complémentaire en entreprise », *RDSS*, 2016, p.150 ; A.-S. GINON, « Réflexions sur les clauses de désignations : du Conseil constitutionnel au Comité européen des droits sociaux », *Dr. soc.,* 2019, p.331 ; M. BADEL, « Le Conseil constitutionnel arbitre économique et politique : l'exemple de la loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014 », *Constitutions*, 2015, p.85.

l'intégration de la solidarité dans le marché au regard de la nouvelle hiérarchie des normes sociales (§2).

§1. La mise en concurrence des régimes de protection sociale complémentaire

779. L'encadrement concurrentiel des régimes de protection sociale complémentaire invite à distinguer deux situations qui présentent, pour cette même activité, des régimes au sein desquels la place de la solidarité diffère. Le premier temps sera consacré à l'étude du secteur privé salarié (A.), le second à celle du secteur public (B.).

A. La PSC dans le secteur privé : la recommandation

780. À la suite des décisions du Conseil constitutionnel et des développements assurés par le juge européen, le législateur a fait évoluer la législation relative à la désignation des organismes assureurs dans le cadre d'un régime de protection sociale complémentaire. Par la loi n°2013-1203 de financement de la sécurité sociale pour 2014, les clauses de recommandations se sont substituées aux clauses de désignation déclarées inconstitutionnelles[1636]. La clause de recommandation ne peut être inscrite que dans les accords professionnels ou interprofessionnels qui organisent la couverture de garanties collectives dont le degré de solidarité est élevé. En pratique, cette clause revient à offrir aux entreprises entrant dans le champ d'application de l'accord professionnel ou interprofessionnel un choix entre plusieurs organismes assureurs pour gérer le régime décidé dans le cadre de la négociation collective.

781. Les organismes assureurs recommandés doivent assurer la stricte application du régime en faveur des entreprises liées par l'accord. Ils ne peuvent ainsi refuser l'adhésion des entreprises relevant du champ d'application de l'accord. De surcroît, ils doivent appliquer un tarif unique et offrir des garanties identiques pour toutes les entreprises et pour tous les salariés concernés[1637]. Toutefois, les entreprises restent libres de ne pas adhérer à l'un des organismes recommandés. Elles ont effectivement la faculté de faire gérer le régime tel qu'il a été négocié par un autre organisme assureur que ceux recommandés par l'accord.

[1636]art. L912-1 C. sec. soc.
[1637] art. L912-1, II, al 2, C. sec. soc.

782. Ces clauses de recommandations sont associées à un encadrement concurrentiel exigeant (1.) dans lequel la mise en œuvre de la solidarité ne constitue pas un élément central. Dans cette perspective, nous nous intéresserons aux effets mêmes de la recommandation sur la solidarité des régimes de protection sociale complémentaire (2).

1. Le régime juridique de l'encadrement concurrentiel

783. L'encadrement concurrentiel porte spécialement sur le choix des organismes recommandés à la fois au stade de la négociation de l'accord de protection sociale complémentaire (a) et au stade de l'éventuelle extension de cet accord (b).

a. L'encadrement du choix des organismes au stade des négociations

784. Dans le cadre de la recommandation, la liberté contractuelle des entreprises est garantie. Ces dernières sont effectivement libres de choisir tant leurs organismes de gestion que l'organisation du régime de protection sociale. En plus de la garantie de cette liberté de contracter pour les entreprises, la nouvelle législation vise à protéger la concurrence des organismes recommandés le cas échéant. Effectivement, le processus de recommandation doit être précédé d'une mise en concurrence des organismes concernés « *dans des conditions de transparence, d'impartialité et d'égalité de traitement entre les candidats* »[1638].

785. Cette procédure de mise en concurrence des organismes assureurs recommandés, dont la commission paritaire permanente de négociation et d'interprétation a la responsabilité[1639], doit être respectée lors de la première recommandation, mais également à chaque réexamen de l'accord, réalisé au minimum tous les cinq ans[1640].

786. Amorcée par un avis d'appel à la concurrence dans une publication nationale chez un diffuseur habilité et dans une publication spécialisée dans le secteur des assurances, la procédure de mise en concurrence doit respecter des étapes décrites par décret[1641].

[1638] art. L912-1, II C. sec. soc.

[1639] art. D912-1 C. sec. soc.; art. L2261-19 C. trav.; la commission paritaire permanente de négociation et d'interprétation à la charge exclusive du choix final des organismes recommandés. Elle peut toutefois déléguer à une commission paritaire spéciale la mise en œuvre de la procédure.

[1640] art. L912-1, III, C. sec. soc.

[1641] CE, 31 décembre 2019, n°396001 ; *JCP E,* 2020, n°46, 1462, chron. A. Bugada ; *JCP S*, 2020, n°8, 1040, Étude, C. Frouin : Le Conseil d'État valide une clause de recommandation mise en œuvre dans des conditions de transparence, d'impartialité et d'égalité de traitement similaire à celle imposée ensuite par le décret.

787. Il est intéressant de présenter les éléments devant figurer dans l'avis de concurrence. Ceux-ci, listés à l'article D912-4 du Code de la sécurité sociale portent sur les conditions de recevabilité des candidatures[1642], les conditions d'éligibilité des candidatures, les critères d'évaluation des offres et le nombre maximum d'organismes susceptibles d'être recommandés. En plus de ces éléments classiques, les candidats peuvent demander la communication du cahier des charges, « *ainsi qu'un document retraçant les caractéristiques quantitatives et qualitatives de la population des assurés à couvrir* ».

788. Ce cahier des charges présente notamment les modalités d'organisation et de financement des éléments de solidarité.

789. Les différents éléments sont pondérés ou hiérarchisés en fonction d'autres critères tels que les objectifs de sécurité et de qualité, l'assiette et la structure des cotisations, la révision des cotisations, etc. L'avis d'appel à la concurrence est libre de déterminer la pondération ou la hiérarchisation que les partenaires sociaux décident. C'est à l'aune de ces critères pondérés que seront sélectionnés les candidats à la recommandation.

790. Ainsi, l'exigence de solidarité peut être un élément déterminant du choix de l'organisme recommandé[1643]. Pour autant, aucune obligation n'est faite aux partenaires sociaux de placer ce critère comme tel. Dès lors, chaque sélection à ce stade peut se faire selon des considérations en partie étrangère à l'exigence de solidarité. Cette exigence a néanmoins été détaillée dans un décret sous l'expression de « *degré élevé de solidarité* »[1644] dont le contenu constitue sans doute

---

[1642] CE, 27 juin 2016, n°388602 ; *Gaz. Pal.,* 2016, n° 276y0, p.60 ; rejet de la demande d'une confédération syndicale pour obtenir l'annulation du décret n°2015-13 du 8 janvier 2015 instaurant la procédure de mise en concurrence en soutenant une atteinte à la liberté syndicale : « *6. D'une part, pour la mise en œuvre de l'exigence, résultant de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, d'impartialité des instances chargées de la sélection des organismes recommandés, le pouvoir réglementaire pouvait,* ***sans porter illégalement atteinte à la liberté syndicale et notamment au droit qu'ont les organisations syndicales de s'administrer librement, préciser les situations de conflit d'intérêts*** *faisant obstacle à ce qu'une personne participe à l'évaluation et au choix des organismes candidats, alors même que de telles dispositions peuvent conduire les organisations syndicales parties à l'accord considéré à devoir remplacer le ou les représentants qu'elles avaient désignés pour siéger au sein de la commission chargée de la procédure de mise en concurrence. 7. D'autre part, en qualifiant de situation de conflit d'intérêts, pour les membres de la commission chargée de la sélection, le fait d'avoir exercé des fonctions délibérantes ou dirigeantes au sein des organismes candidats ou du groupe auquel ils appartiennent, et ce au cours des cinq années précédant la procédure de mise en concurrence, le pouvoir réglementaire n'a pas, contrairement à ce que soutient la confédération requérante, adopté des dispositions imposant des contraintes manifestement excessives au regard de l'objectif poursuivi* ».

[1643] INDUSTRIE PHARMACEUTIQUE Protocole d'accord du 11 avril 2019 relatif à la mise en concurrence du régime de prévoyance et du régime des frais de soins et de santé (IDCC : 176).

[1644] Décret n°2014-1498 du 11 décembre 2014 relatif aux garanties collectives présentant le degré élevé de solidarité mentionné à l'article L912-1 du Code de la sécurité sociale.

une aide à la définition de ce qu'attendent les partenaires sociaux d'un organisme assureur lorsqu'ils élaborent l'avis de concurrence. On remarquera que cette formulation du « *degré élevé de solidarité* » résonne avec les décisions de la CJUE précédemment relevées. Elle pourrait être un élément de comparaison intéressant pour le juge européen dans le cadre d'éventuel contentieux[1645].

791. L'encadrement concurrentiel du choix des organismes assureurs dans les accords collectifs conditionne ainsi la mise en œuvre de la solidarité dans le futur régime. C'est d'autant plus vrai en présence d'une extension éventuelle des accords. Ce mécanisme juridique qui permet d'assurer une plus grande mutualisation du risque est conditionné à la réalisation effective de la procédure de choix de l'organisme[1646].

b. Le cadre juridique au moment de l'extension des accords

792. En plus du respect de la procédure de choix de l'organisme, une exigence matérielle liée à l'exigence de concurrence ressort très explicitement des règles procédurales applicables à une éventuelle extension.

793. Un accord portant « *une atteinte excessive à la libre concurrence* »[1647] peut se voir refuser l'extension par le ministre chargé du travail en raison du motif d'intérêt général que constitue la libre concurrence[1648]. À cet égard, il semblerait, si l'on s'en tient aux analyses du Conseil constitutionnel dans sa décision de censure des clauses de désignation, que toute hypothèse visant à instaurer une mutualisation par la mise en œuvre d'une obligation d'affiliation dans un accord serait contraire à la libre concurrence. Cette atteinte excessive à la libre concurrence peut toutefois être relativisée. L'obligation faite au ministre du Travail, de sa propre initiative, ou sur demande d'une organisation syndicale, de saisir un groupe d'experts indépendants[1649] qui doit « *apprécier les effets économiques et sociaux susceptibles de résulter de l'extension* »[1650], est un élément pertinent pour démontrer, le cas échéant, l'intérêt de la mutualisation malgré l'atteinte qu'elle porte, par principe, à la libre concurrence.

[1645] *cf. supra* §745 et s.
[1646] art. L911-3 C. sec. soc
[1647] art. L2261-25 C. trav.
[1648] Pour un exemple d'atteinte reconnue disproportionnée : CE, 20 avril 2003, n°230804 : JurisData n°2003-065214 ; Lebon p.184 ; JCP E, 2020, n°46, 1462, A. Bugada
[1649] art. D2261-4-1 et s. C. trav.
[1650] art. L2261-27-1 C. trav.

794. Il faut également s'assurer - après avoir respecté cette procédure de mise en concurrence qui encadre assez largement la liberté de choix des partenaires sociaux[1651]-, que la procédure à l'issue de laquelle est prononcée l'extension respecte une obligation de transparence au sens de l'article 56 TFUE[1652]. Cette obligation de transparence s'applique non pas au moment du choix des organismes recommandés, mais au moment de l'obtention d'un droit exclusif au sens du droit européen[1653]. C'est d'ailleurs là une différence structurante pour la Cour de cassation qui insistait sur cette distinction dans le cadre de ses décisions relatives à la validité des arrêtés d'extension des accords qui intégraient une clause de désignation[1654].

795. L'obligation de transparence n'impose pas pour autant le respect des procédures d'appels d'offres exigées par le droit des marchés publics[1655], ni même d'ailleurs celles exigées par le droit de la concurrence[1656]. En effet, ces solutions s'expliquent aisément par le fait que lorsque le régime est caractérisé par un degré élevé de solidarité, la jurisprudence européenne considère que l'octroi d'un droit exclusif au bénéfice d'un organisme privé ou l'attribution de la gestion d'un service d'intérêt économique général n'est d'abord pas contraindre au droit de

---

[1651] Lors du vote de la loi de 1994 relative à la protection sociale complémentaire et s'agissant spécifiquement de l'article L912-1 du C. sec. soc., Simone Veil, alors ministre de la Sécurité sociale, indiquait explicitement que « *Je crains fort que l'obligation de consulter toutes les catégories d'organismes assureurs ne soit guère praticable, car elle impose de fait de consulter un organisme relevant de chacune des formes juridiques existant sur le territoire de la Communauté. Tel qu'il est rédigé, cet amendement ne constitue-t-il pas une atteinte à la liberté des partenaires sociaux, qui ont le droit de ne pas limiter leur consultation à un seul organisme par catégorie d'intervenant ? Enfin, je ne vois guère l'utilité d'une telle limitation à la liberté conventionnelle des partenaires sociaux. Rendre obligatoire le réexamen quinquennal du choix de l'organisme assureur serait aussi, me semble-t-il, une atteinte à la liberté conventionnelle des partenaires sociaux* ». Il est intéressant de lire les débats parlementaires de la séance du 23 juin 1984 inscrits au journal officiel qui révèle que, derrière la question des procédures de mise en concurrence, se jouait un clivage entre les groupes parlementaires de gauche et droite, l'un plaidant pour l'inutilité de ces procédures sauf à ouvrir l'activité au secteur assurantiel privé, l'autre assurant de l'efficacité de ces procédures au bénéfice des salariés et pour éviter les conflits d'intérêts des syndicats.

[1652] CJUE, 17 décembre 2015, *Unis et Beaudout*, préc. ; en droit interne : Cass., soc., 7 mars 2017 n° 14-27.229, FS-P+B+R+I, *AG2R Réunica prévoyance c/ Sté Boulangerie Jacquier* ; n° 14-23.193, FS-P+B+R+I , *M. X. c/ AG2R Réunica prévoyance* ; V., ég., Cass., soc., 20 septembre 2018, n°17-19.231, inédit : « *Le juge national chargé d'appliquer les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire* ». Ces arrêts reviennent sur la position de la Cour de cassation qui avait jusqu'alors validé ces dispositifs : Cass., soc., 11 février 2015, n°14-13.538 : JurisData n°2015-002255 ; *JCP S*, 2015, 1141, note Ph. Coursier ; *JCP E*, 2015, 1200, note Y.-E. Logeais et D. Jonin ; *JCP E,* 2015, 258, note N. Dedessus-Le Moustier ; Cass., soc., 28 sept. 2016, n°15-19.320, inédit

[1653] Cass., soc., 1er juin 2016, n°15-12.276, n°15-12.796 : JurisData n°2016-010260 ; *JCP E*, 2016, 722, note C. Hablot ; *JCP S*, 2016, 1355, note M. d'Allende et M. Buso ; dans cet arrêt la Cour de cassation indique que : « *les accords collectifs de branche instituant un régime de protection sociale complémentaire ne relèvent donc pas du champ d'application de l'article 56 du TFUE qui n'impose aucune obligation de transparence aux partenaires sociaux, lesquels ne sont pas un pouvoir adjudicateur soumis aux règles régissant les marchés publics ou la commande publique et ne peuvent être liés, le cas échéant, que par les règles conventionnelles qu'ils ont pu établir relativement aux conditions de choix de l'organisme assureur* ».

[1654] *Ibid* note de bas de page 1641

[1655] Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics.

[1656] CJUE, 17 décembre 2015, *Unis et Beaudout*, préc. spéc., §17, §66 à 81

la concurrence, mais surtout, rend inapplicable ses dispositions. Imposer le respect des procédures de mise en concurrence alors même que la jurisprudence considère que ces régimes sont exclus de son champ d'application relèverait de la contradiction.

796. Cette position n'empêche toutefois pas le juge de l'Union européenne de préciser que « *l'objet de la décision d'extension en cause au principal, à savoir un accord conclu à la suite de négociations collectives entre des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs salariés d'une branche d'activité, n'a pas pour conséquence de soustraire cette décision aux exigences de transparence résultant de l'article 56 TFUE* »[1657].

797. En définitive, l'obligation de transparence n'a pas pour objectif d'assurer strictement le respect de la libre concurrence, mais bien plutôt d'assurer le respect de la libre circulation des services[1658]. En tout état de cause, c'est bien la mise en œuvre de la solidarité dans les régimes qui en sort affaiblie.

2. Les effets de la recommandation : entre inefficacité et insécurité

798. **Inefficacité économique.** Le dispositif de recommandation s'inscrit dans ce que l'Autorité de la concurrence décrit comme des « *régimes d'entreprises à mutualisation partielle* »[1659]. Les partenaires sociaux négocient dans ce cadre un contrat de référence généralement avantageux, en comparaison des contrats individuels, par le nombre d'entreprises et de salariés qui constitue une branche. Chaque entreprise est alors libre d'adhérer à ce contrat de référence. Pour autant, cette mutualisation n'est que partielle. Par conséquent, la liberté pour les entreprises de choisir leur organisme et leur contrat de prévoyance peut entraîner des effets de segmentation des risques restreignant *de facto* la mise en œuvre de la solidarité au sein de la branche. Le Rapport Libault a évoqué ce risque de segmentation à la suite de la suppression des clauses de désignations en précisant que « *les organismes assureurs vont se retrouver en*

[1657] CJUE, 17 décembre 2015, *Unis Beaudout*, préc. spéc., §47
[1658] CJUE, 3 juin 2010, *Sporting Exchange*, préc.; V. LE MEUR-BAUDRY, J. BARTHELEMY, « Protection sociale complémentaire : choix de l'organisme assureur et transparence », *Dr. soc.,* 2016, p.376.
[1659] Avis n°13-A-11 du 29 mars 2013 relatif aux effets sur la concurrence de la généralisation de la couverture complémentaire collective des salariés en matière de prévoyance, p.10

concurrence pour sélectionner les meilleurs risques et opérer en conséquence des différenciations tarifaires »[1660].

799. En outre, à la lecture de l'article L912-1 du code de la sécurité sociale, on s'interroge sur l'intérêt de la recommandation eu égard à la présence d'un double niveau de solidarité qui sème une certaine confusion[1661]. Un premier niveau dans lequel la recommandation est une simple faculté lorsque les accords prévoient des garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité et comprenant à ce titre des prestations à caractère non directement contributif. Un second niveau qui prévoit également la faculté pour les partenaires sociaux, d'établir un fonds de gestion mutualisé pour certaines prestations. Autrement dit, le premier niveau se restreint à la seule mise en œuvre d'une recommandation d'organismes assureurs pour un faible apport en termes de garanties présentant un degré élevé de solidarité, l'autre permet de structurer une mutualisation autour d'un organisme gestionnaire unique[1662]. Cette distinction nous parait difficile à maîtriser et peut constituer une source d'insécurité juridique freinant ainsi la mise en œuvre de la solidarité par les partenaires sociaux. Certains arrêts récents attestent de cette insécurité juridique.

800. **Insécurité juridique.** La Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur la latitude des partenaires sociaux dans l'instauration d'un régime complémentaire antérieurement à la parution du décret n°2017-162 du 9 février 2017 relatif au financement et à la gestion de façon mutualisée des prestations mentionnées au IV de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale[1663]. En l'espèce, les syndicats professionnels de la manutention ferroviaire avaient établi un régime de prévoyance collective, lequel organisait la mutualisation du financement pour certaines prestations par un prélèvement de 2% sur les cotisations versées à un organisme recommandé et une somme équivalente pour les entreprises n'adhérant pas à cet organisme. Par un arrêté du 11 décembre 2015, l'accord a été étendu. La fédération française des sociétés d'assurances avait alors saisi le Conseil d'État de la légalité de cette extension. La juridiction a toutefois renvoyé au juge judiciaire le litige sur la question de la validité des accords au regard de la condition d'inscrire une clause de réexamen de la recommandation dans l'accord et de la

---

[1660] D. LIBAULT, V. REYMOND, *Rapport sur la solidarité et la protection sociale complémentaire collective*, 2015, p.28 [disp en ligne] : https://www.vie-publique.fr/rapport/35183-rapport-sur-la-solidarite-et-la-protection-sociale-complementaire-collec

[1661] Ph. COURSIER, « Vers un retour improbable des clauses de désignation », *JCP S*, 2017, Étude, 1138.

[1662] *cf. infra* §1076.

[1663] Cass., soc., 9 octobre 2019 n°18-13.314, n°18-13.217 ; *RDSS*, 2020, p.384, note N. Di Camillo ; *RJS*, 12/2019, n° 723 ; *SSL*, 2019, n°1885, p.12, note C. Millet-Ursin ; *Gaz. Pal.*, 3 déc. 2019, p.58, note V. Roulet ; JCP E, 2020, n°46, 1462, chron. A. Bugada.

faculté des partenaires sociaux d'organiser la mutualisation de certaines garanties présentant un degré élevé de solidarité.

801. **La clause de réexamen, une condition formelle absolue**. D'abord, la Cour de cassation précise dans cette décision que la clause de réexamen d'un dispositif de recommandation est une condition formelle de validité des accords de prévoyance présentant un degré élevé de solidarité. La Cour confère un caractère strict à cette condition. Elle ne valide pas l'argument des requérants selon lequel la réalisation en pratique d'une procédure de mise en concurrence compenserait l'absence de clause de réexamen dans l'accord. La Cour, parce qu'elle n'était pas saisie de la question, ne se prononce pas sur la validité d'une éventuelle régularisation *a posteriori*. C'est toutefois la solution que retiendra le Conseil d'État en limitant dans le temps les effets de l'annulation d'un arrêté d'extension et confirmant ainsi la possibilité d'inscrire la clause de réexamen dans un délai de 5 ans à la suite de la parution du décret[1664].

802. **La mise en œuvre d'une mutualisation pour certaines prestations présentant un degré élevé de solidarité**. Une seconde question préjudicielle avait été posée par le Conseil d'État au titre de la faculté offerte aux partenaires sociaux de mutualiser les garanties présentant un degré élevé de solidarité. La législation applicable au moment des faits renvoyait à un décret les modalités de cette mutualisation. Ce décret a toutefois tardé à paraitre et n'est intervenu qu'en 2017[1665]. Au visa de l'article 6 du Code civil, qui dispose que les conventions ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public, la Cour de cassation estime qu'aucune disposition d'ordre public n'interdit aux partenaires sociaux la création d'un système de mutualisation. Les partenaires sociaux ont ainsi tout loisir d'inclure dans leur accord de prévoyance un système de mutualisation, lequel sera applicable, la Cour le précise expressément, aux seuls signataires ou adhérents à une organisation syndicale signataire de l'accord. La liberté contractuelle peut ainsi être analysée de prime abord comme un « *soutien de la solidarité* »[1666].

803. Le décret n°2017-162 du 9 février 2017[1667] qui précise les modalités de mise en œuvre du degré élevé de solidarité restreint-il cette liberté contractuelle ? Si tel est probablement le

[1664] CE, 31 décembre 2019, n°397152 (en réponse au TGI) ; CE, 16 décembre 2019, n° 397134 (en réponse au TGI).
[1665] Décret n° 2017-162 du 9 février 2017 relatif au financement et à la gestion de façon mutualisée des prestations mentionnées au IV de l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale.
[1666] X. AUMERAN, « La liberté contractuelle au soutien de la solidarité », *Dr. soc.,* 2020, p.186.
[1667] Décret n° 2017-162 du 9 février 2017 relatif au financement et à la gestion de façon mutualisée des prestations mentionnées au IV de l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale.

cas, il est néanmoins fait usage dans les textes de formules qui laissent croire à une certaine marge de manœuvre[1668]. Ces mêmes textes semblent d'ailleurs préciser que le degré élevé de solidarité ne ressort pas tant du contenu des garanties, mais davantage du mode de financement retenu, autrement dit, une affectation d'au moins 2% au fonds créé pour gérer les garanties[1669].

804. Pour appuyer cette analyse, il est possible de se référer à une décision du Conseil d'État sur la convention collective nationale des industries et du commerce, de la récupération et du recyclage[1670]. Ce dernier a validé l'arrêté d'extension d'un accord qui, tout en prévoyant le réexamen de la recommandation, met en œuvre une mutualisation hors du cadre législatif. En effet, tout en affirmant que ces accords ne doivent pas avoir pour objet « *de conduire à empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence sur un marché, notamment en limitant l'accès à ce marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises* », le Conseil d'État recherche la conciliation entre cette libre concurrence et « *les objectifs d'ordre social de nature à justifier que les règles définies par les signataires d'une convention ou d'un accord collectif soient rendues obligatoires pour tous les salariés et employeurs du secteur* »[1671]. C'est en quelque sorte une transcription de la méthode de contrôle du juge européen fondé sur les SIEG relevée plus haut. En considérant dans l'espèce que les stipulations de l'accord répondaient par leur contenu à un objectif d'ordre social dont la mise en œuvre revient à la négociation collective, le Conseil d'État exclut toute atteinte disproportionnée à la libre concurrence. La question de la définition d'un objectif d'ordre social risque sans doute d'être un élément déterminant dans le cadre d'éventuels contentieux.

805. À l'opposé de ce système applicable en matière de salariat, la protection sociale complémentaire dans la fonction publique démontre une intégration différente des contraintes du droit du marché.

[1668] art. L912-1 C. sec. soc. : « *prestations à caractère non directement contributif, **pouvant notamment** prendre la forme d'une prise en charge partielle ou totale de la cotisation pour certains salariés ou anciens salariés, d'une politique de prévention ou de prestations d'action sociale* »; R912-3 C. sec. soc. : « *Définissent les prestations gérées de manière mutualisée **qui comprennent** des actions de prévention ou des prestations d'action sociale* » ;

[1669] art. R912-1 C. sec. soc. : « ***Sont regardés comme présentant un degré élevé de solidarité au sens des dispositions du premier alinéa de l'article L. 912-1 les accords pour lesquels la part de ce financement** est au moins égale à 2 % de la prime ou de la cotisation* ». C'est donc le financement davantage que le contenu qui importe ici ; Ph. COURSIER, « Vers un retour improbable des clauses de désignation », *JCP S*, 2017, Étude, 1138.

[1670] CE, 16 décembre 2019, n° 396001; *JCP E,* 2020, n°46, 1462, chron. A. Bugada ; *JCP S*, 2020, n°8, 1040, Étude, C. Frouin.

[1671] CE, 16 décembre 2019, n° 396001 préc.

B. La PSC dans le secteur public : le système de référencement

806. **Origine de la PSC dans le secteur public.** La protection sociale des agents publics propose une organisation différente de celle retenue pour les travailleurs salariés. D'abord, le régime obligatoire de protection sociale des agents publics, qui trouve ses fondements dans la loi n°47-649 du 9 avril 1947, dite loi Morice[1672], est organisé autour de la mutualité[1673]. C'est aussi la mutualité qui est au cœur de l'organisation de la protection sociale complémentaire des agents publics. À ce titre, l'État pouvait accorder aux mutuelles des subventions « *destinées notamment […] dans les conditions fixées par arrêté du ministre chargé de la mutualité et du ministre chargé des finances, à participer à leur couverture des risques sociaux assurée par ces mutuelles* »[1674]. Ainsi, la protection sociale des fonctionnaires était confiée aux mutuelles qui disposaient alors de trois missions*,* « *la participation au service public de la sécurité sociale, l'offre des prestations d'assurance maladie complémentaire et la réalisation d'œuvres sociales* »[1675].

807. En matière d'assurance maladie complémentaire, les subventions accordées par l'État aux mutuelles ont été décrites comme des aides d'États incompatibles avec le marché commun par la Commission européenne[1676]. Surtout, le Conseil d'État, à l'occasion de la contestation par une mutuelle de son exclusion du bénéfice des subventions visées à l'article R523-2 du Code de la mutualité, a considéré que « *les dispositions contestées ont pour effet de créer une différence de traitement entre des personnes et des organismes placés dans la même situation ; que l'administration n'invoque aucun motif d'intérêt général de nature à justifier cette différence ; qu'il suit de là que ces dispositions sont illégales* »[1677].

[1672] Loi n°47-649 du 9 avril 1947 portant ratification du décret n°462971 du 31 décembre 1946 relatif à l'institution du régime de sécurité sociale des fonctionnaires.
[1673] art. D712-29 et s. du C. sec. soc.
[1674] art. R523-2 Code de la mutualité abrogé par décret n°2006-689 du 13 juin 2006 portant modification du Code de la mutualité.
[1675] L. PIERRON, *«* L'organisation des garanties complémentaires de frais de santé des fonctionnaires de l'État », *RDSS*, 2017, p.413.
[1676] C(2005)2712 final, 20 juill. 2005, Aide d'État E21/2004 - France : Aide à la Mutualité Fonction Publique et ses mutuelles membres ; M. HOCINE, B. JANKOVEC, « Mutualité Fonction Publique : La France accepte les propositions de la Commission », *Commission policy newsletter*, 2006, n° 3, pp.82-85.
[1677] CE, 26 septembre 2005, n°262282 ; *JCP A,* n°21, 1366, comm. D. Jean-Pierre ; *JCP G*, 2005, n°42, IV 3297 ; CE, avis, 23 octobre 2003 n°369315 ; *Rapp. publ*. 2004 : *Doc. fr*., p.209 : Dans cet avis, le Conseil d'État considère la protection sociale complémentaire comme mettant en œuvre des prestations à caractère marchand soumises au secteur concurrentiel.

808. **Concilier solidarité et concurrence**. Dans ce contexte judiciaire, l'organisation de la prévoyance complémentaire des fonctionnaires publics a été revue une première fois[1678]. Pour satisfaire aux exigences du marché intérieur[1679], les employeurs publics avec les partenaires sociaux ont élaboré un système de référencement[1680], de labélisation voir de convention de participation[1681], pour désigner les organismes assureurs chargés de la gestion de la protection sociale complémentaire des fonctionnaires. Seuls les organismes assureurs « *référencé* » ou « *labellisé* » avaient alors le bénéfice de la subvention versée par l'État. Les trois structures juridiques visées dans la loi Évin sont également celles qui peuvent être référencées en matière publique (institution de prévoyance, mutuelle et entreprise d'assurance).

809. À la différence de la protection sociale complémentaire des salariés de droit privé, le système de référencement porte en grande partie, et explicitement, sur les exigences de solidarité[1682]. En effet, la remise en cause du monopole accordée aux mutuelles dans la gestion

---

[1678] Il faut distinguer la protection sociale complémentaire des fonctionnaires d'État dont les modalités ont été fixées par le décret n°2007-1373 du 19 septembre 2007 et celle des fonctionnaires territoriaux dont les modalités sont fixées dans le décret n°2011-1474 du 8 novembre 2011. Sur ce deuxième point : L. PIERRON, « L'organisation complémentaire de frais de santé des fonctionnaires territoriaux », *RDSS*, 2017, p.421. L'auteur évoque notamment plusieurs différences relevées dans les deux décrets. Par exemple, pour n'en prendre qu'un, l'absence d'obligation relative au « *couplage des garanties santé et prévoyance* » pour les collectivités territoriales.

[1679] IGF, IGA, IGAS, *Protection sociale complémentaire des agents publics*, Rapport, juin 2019, p.1 [disp. en ligne] : https://www.igas.gouv.fr/Protection-sociale-complementaire-des-agents-publics-fonction-publique-d-Etat.html : « *Ce cadre juridique visait principalement à préserver, dans le respect du droit européen, une solidarité en faveur des familles et des retraités mise en œuvre par des mutuelles historiques subventionnées par les employeurs publics et auxquelles l'adhésion, généralement couplée pour la santé et la prévoyance pour la fonction publique d'État, était facultative* ». Le rapport souligne l'influence des exigences européennes sur le cadre juridique français. Cf. ég., C(2011)1008 final déclarant conforme au marché intérieur l'aide à la protection sociale complémentaire des agents de la fonction publique territorial. De même pour les agents de l'État : Commission européenne, aide d'État n°911/2006 le 30 mai 2007, JO C 151 du 5 juillet 2007.

[1680] Décret n°2007-1373 du 19 septembre 2007 relatif à la participation de l'État et des établissements publics au financement de la protection sociale complémentaire de leurs personnels ; L. PIERRON, « La procédure de référencement des organismes de protection sociale complémentaire dans la fonction publique d'État -.- Remarques apocryphes, à propos de la circulaire du 27 juin 2016 », *JCP A*, n°43-44, 2016, 2284.

[1681] Décret n°2011-1474 du 8 novembre 2011 relatif à la participation des collectivités territoriales et de leurs établissements publics au financement de la protection sociale complémentaire et de leurs agents. Le décret prévoit les deux types de procédures pour les collectivités territoriales. La labellisation, plus simple et efficace, mais qui s'apparente davantage à une assurance individuelle et réduit les contraintes de solidarités, soit la convention de participation qui s'inscrit dans une procédure plus complexe visant à intégrer un véritable dialogue social et présentant alors les caractéristiques d'une assurance collective à l'instar du système de référencement pour les fonctionnaires de l'État.

[1682] L.PIERRON, « L'organisation des garanties complémentaires de frais de santé des fonctionnaires de l'État », *RDSS*, 2017, p.413 : « *Pour organiser et financer la protection sociale complémentaire de ses agents, l'État employeur public s'astreint à des garanties minimales et à des contraintes de solidarité qui ne tiennent pas la comparaison avec celles exigées dans le cadre des clauses de recommandation, mécanismes les plus prescriptifs du secteur privé* ».

de la protection sociale complémentaire des fonctionnaires s'est accompagnée d'« *un encadrement juridique ambitieux visant à concilier solidarité et libre concurrence* »[1683].

810. La participation des personnes publiques à la protection sociale complémentaire « *est réservée* »[1684] aux « *contrats garantissant la mise en œuvre de dispositifs de solidarité entre les bénéficiaires, agents et retraités* »[1685]. La participation versée directement aux organismes référencés l'est « *en fonction des transferts effectifs de solidarités intergénérationnels et familiaux* ». La participation ne peut d'ailleurs excéder le montant des transferts de chacun des organismes référencés[1686]. La désignation des organismes référencés, soumise à « *l'organisation d'une mise en concurrence respectant les obligations de transparence et de non-discrimination* », se concrétise par la signature d'une convention avec les organismes désignés. Très proche de l'encadrement concurrentiel retenu en matière privé[1687], il faut toutefois relever une prépondérance importante de l'exigence de solidarité dans les textes réglementaires. Les candidats doivent fournir une offre comportant « *les prévisions du degré effectif de solidarité et de la maîtrise financière du dispositif envisagé* ». Le choix de l'employeur public doit être fondé sur différents critères parmi lesquels « *le degré effectif de solidarité entre les adhérents ou les souscripteurs, intergénérationnelle, familiale et en fonction de la rémunération* » et « *les moyens destinés à assurer une couverture effective des plus âgés et des plus exposés aux risques* ».

811. À l'instar du secteur privé, la pondération des critères est laissée à la libre appréciation des offreurs. Pour autant, l'exigence de solidarité constitue ici un élément central de la sélection.

812. Surtout, les décrets prévoient « *l'application du principe de solidarité aux garanties complémentaires* »[1688], lequel suppose de respecter « *les contraintes de solidarité tarifaire et*

[1683] M. DEL SOL, « Réforme de la protection sociale complémentaire dans la fonction publique », *Dr. soc.,* 2021 p.469.
[1684] art. 22 bis de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires modifiés par la loi n°2007-148 du 2 févr. 2007 de modernisation de la fonction publique.
[1685] art.1, décret n°2007-1373, 19 septembre 2007 relatif à la participation de l'État et de ses établissements publics au financement de la protection sociale complémentaire de leurs personnels.
[1686] IGF, IGA, IGAS, *Protection sociale complémentaire des agents publics*, préc. : Les transferts de solidarité résultent de l'addition des transferts intergénérationnels et des transferts familiaux. Ces transferts représentent pour le premier la somme des écarts constatés pour chacun des adhérents âgés entre les prestations versées et les cotisations correspondantes, et pour le second, la somme des écarts constatés pour chacun des ayants droit entre les prestations versées et les cotisations correspondantes.
[1687] On notera notamment une différence en matière de publication puisque dans le cas du secteur public une publication au journal officiel de l'UE doit être intégrée.
[1688] Chap. IV du décret n°2007-1373, préc., et Titre IV. du décret n°2007-1474, préc.,

d'affiliation »[1689]. Ces contraintes sont représentées par une régulation tarifaire entre les cotisants[1690], une absence de sélection fondée sur l'âge[1691] et l'impossible tarification selon l'état médical du cotisant, mais seulement en fonction du traitement ou de la rémunération[1692].

813. Les mêmes exigences sont reprises de manière équivalente pour les fonctionnaires territoriaux avec quelques ajouts supplémentaires, notamment l'absence de tarification selon le sexe ou la nature de l'emploi en matière de garantie de frais de santé[1693]. Dès lors, si l'exigence de solidarité est effective au centre des dispositions de choix de l'organisme et conditionne le versement des prestations, elle n'est pas exactement équivalente selon le corps de fonctionnaires concernés.[1694].

814. **Limite à la solidarité : une couverture facultative**. À l'inverse des réformes du secteur privé visant à généraliser la couverture des frais de santé, la couverture santé des fonctionnaires n'a pas été rendue obligatoire. Cette absence d'obligation — qu'elle se situe à l'échelle des bénéficiaires qui restent libres d'adhérer ou non aux organismes référencés, labélisés ou encore conventionnés, ou qu'elle se situe à l'échelle de l'employeur public qui n'est pas tenu de participer à la couverture complémentaire de ses agents — est une source d'inefficacité des dispositifs retenus en raison, justement, des contraintes de solidarité que le système de référencement impose. Rappelons que pour le juge européen, ces contraintes de solidarité justifient, sous le régime juridique des SIEG, une dérogation aux règles du droit de la concurrence afin de permettre la survie d'un régime de protection sociale fondé sur la

---

[1689] art. 16 décret n°2007-1373, préc.

[1690] Le rapport entre la prime d'un cotisant de plus de trente ans qui acquitte le montant de cotisations le plus élevé et la prime d'une cotisation de plus de trente ans qui acquitte le montant de cotisations le moins élevé ne peut être supérieur à trois. Ce rapport est réalisé entre des cotisants à situation comparable (charge de famille et catégorie statutaire notamment : art. 16, 1° décret n°2007-1373). Il faut également noter que le tarif des familles les plus nombreuses ne peut excéder ceux prévus pour les familles comprenant trois enfants.

[1691] art. 16, 2 du déc. n°2007-1373, préc. : Aucun âge maximal d'adhésion ne peut être fixé. Toutefois, il existe une pénalité pour certains cotisants qui adhèrent deux ans après l'entrée en fonction publique. En effet, dans ce cas, la cotisation est majorée au regard d'un coefficient déterminé selon l'âge du bénéficiaire, de son ancienneté, et de sa durée de cotisations à un dispositif solidaire bénéficiant de la participation de l'employeur public. En outre, les retraités doivent bénéficier des mêmes garanties que les agents au titre des frais de santé (art. 21 du décret n°2007-1373).

[1692] Cette absence de sélection est absolue pour les risques d'atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité. En matière d'incapacité, d'invalidité et de décès, il existe une exception dans le cas d'une adhésion postérieure de cinq années à l'entrée dans la fonction publique. Dans ce cas, il est possible de tarifier selon un questionnaire médical.

[1693] art. 28 décret n°2011-1474 du 8 novembre 2011 relatif à la participation des collectivités territoriales et de leurs établissements publics au financement de la protection sociale complémentaire de leurs agents.

[1694] IGF, IGA, IGAS, *Protection sociale complémentaire des agents publics*, pré. spéc., p.7 : qui indique dans ce sens que « *le cadre offert aux collectivités territoriales est plus souple, mais rend la mise en œuvre du principe de solidarité plus incertaine* ».

solidarité[1695]. Or, par effet de la concurrence, les employeurs publics ont effectivement pu favoriser l'efficacité économique de leurs régimes en imposant aux organismes assureurs une politique agressive sur les prix selon que ces derniers étaient précédemment référencés ou non, au détriment de la viabilité économique du régime fondé sur la solidarité[1696].

815. **Le présent de la PSC publique.** En définitive, l'utilité sociale reconnue par la Commission européenne au régime de participation de l'employeur public n'est pas effective. La participation de l'employeur public a diminué de 39 % entre les premiers et les seconds référencements. Face à un relatif échec du modèle retenu pour la protection sociale complémentaire de la fonction publique, une nouvelle réforme a été entreprise. L'ordonnance n°2021-175 du 17 février 2021, suivi des décrets et arrêtés d'applications pour chaque corps, qui s'inspire du rapport de l'IGAS en 2019, intègre les dispositifs de protection sociale complémentaire publique dans le sillage de ceux élaborés pour le secteur privé[1697].

816. La convergence des dispositifs de protection sociale complémentaire trouve son illustration la plus éloquente dans l'obligation faite aux employeurs publics de prendre en charge une partie du coût de la couverture complémentaire frais de santé des agents et pour les seuls agents territoriaux, la part prévoyance. Ce rapprochement a également conduit au renforcement de la négociation collective en droit public reconnu comme la source de mise en place des régimes[1698]. La possibilité de rendre la souscription des agents obligatoires par accord collectif majoritaire finit d'achever l'organisation originelle de la PSC publique en l'intégrant dans la logique de la PSC privée[1699]. En témoigne notamment l'alignement des avantages sociaux et fiscaux dont bénéficient les contrats collectifs à adhésion obligatoire[1700].

[1695] IGF, IGA, IGAS, *Protection sociale complémentaire des agents publics*, Rapport, juin 2019, p.2.

[1696] Le rapport cité précédemment évoque à ce titre que : « *Pour rester référencés, des* [organismes complémentaires] *historiques « tenants » des référencements ont été amenés à baisser leurs tarifs ou à améliorer leur garantie sans augmenter les tarifs dans le cadre de cahiers des charges ministériels jugés rigides, au risque de fragiliser l'équilibre économique de l'offre. Certains* [organismes complémentaires] *« entrants » ont pu proposer des tarifs très concurrentiels avec la perspective de concentrer leurs recrutements sur les agents actifs présentant le meilleur profil de risques* » ; J. LESUEUR, « Protection sociale complémentaire des fonctionnaires : au-delà des idées reçues », *Gestion et finances publiques*, 2020, pp.34-38.

[1697] IGF, IGA, IGAS, *Protection sociale complémentaire des agents public*s, préc. spéc., p.32.

[1698] Dossier : *Les nouvelles instances représentatives du personnel*, *AJFP*, 2023, p.21.

[1699] Accord interministériel relatif à la protection sociale complémentaire en matière de couverture des frais occasionnés par une maternité, une maladie ou un accident dans la fonction publique de l'État, JORF n°0055 du 6 mars 2022.

[1700] art.12. PLFSS pour 2022 ; art. L242-1 C. sec. soc. ; jusqu'alors, il avait été constaté que les avantages de PSC publique entraient dans le champ de l'assiette de la CSG/CRDS ; sur ce point : L. PIERRON, « L'organisation des garanties complémentaires de frais de santé des fonctionnaires de l'État », *RDSS*, 2017 p.413 ; la participation fait l'objet de la taxe de solidarité additionnelle visée à l'article L862-4 C. sec. soc.

Conclusion paragraphe 1. Cette convergence des systèmes de protection sociale complémentaire pose la question de la pertinence du renvoi d'une partie de la protection sociale au marché. Dans le cas du secteur public, cette convergence menace l'équilibre pourtant fragile entre solidarité et marché qui avait été établi par le système de référencement tout en conduisant à un recul des valeurs mutualistes particulièrement ancrées sur ce secteur d'activité[1701]. Dans le cas du secteur privé, la réduction du rôle des branches en matière de protection sociale complémentaire fondé sur la solidarité fait état d'une ambiguïté quant à la qualification juridique à donner à la protection sociale complémentaire qui oscille entre le droit de la protection sociale et le droit des assurances. Cette ambiguïté est de surcroît amplifiée au regard de l'actuelle hiérarchie des normes en matière de protection sociale complémentaire qui réduit les capacités de mutualisation essentielles à la mise en œuvre de la solidarité.

§2. La nouvelle hiérarchie des normes en matière de protection sociale complémentaire

817. L'article L911-1 du Code de la sécurité sociale dispose de manière limitative des sources de mise en place de garanties collectives[1702]. Celles-ci peuvent résulter soit de la négociation collective, soit d'une décision unilatérale de l'employeur.

818. La négociation collective peut être mise en œuvre, selon le droit commun[1703], entre les partenaires sociaux au niveau interprofessionnel[1704], ou d'une branche d'activité[1705]. Elle peut également être mise en œuvre par le biais d'un accord d'entreprise négocié avec les syndicats

---

[1701] F. BEAUCREUX, « Du collectif au contrat collectif, paradoxes de la trajectoire de la protection sociale (complémentaire) des fonctionnaires », *RECMA*, 2023/2, n° 368, pp.72-87.

[1702] L'article L221-2 du Code de la mutualité décrit ces différentes modalités en précisant que « *est qualifiée d'opération collective :* […] *l'opération obligatoire par laquelle, sur la base d'un contrat collectif souscrit par un employeur, l'ensemble des salariés de l'entreprise ou une ou plusieurs catégories d'entre eux sont tenus, en vertu des dispositions législatives ou réglementaire, des dispositions de la convention ou de l'accord collectif applicable, de la ratification à la majorité des intéressés d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise, d'une décision unilatérale de l'employeur de s'affilier à une mutuelle* […] ». C'est également le cas de l'article 2 de loi Évin n°89-1009 du 31 décembre 1989 qui précise que « *lorsque des salariés sont garantis collectivement, soit sur la base d'une convention ou d'un accord collectif, soit à la suite de la ratification par la majorité des intéressés d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise, soit par décision unilatérale de l'employeur* […] » ; Cass., soc., 4 janvier 2000 n°98-12.925 ; *Dr. soc.,* 2000, p.454 obs. J. BARTHÉLÉMY : « *La Cour d'appel a décidé, à bon droit, que la pratique en sens contraire adoptée antérieurement par la CPPOSS ne pouvait avoir valeur obligatoire dès lors qu'elle émanait d'un organisme gestionnaire du régime de prévoyance et non des partenaires sociaux auteurs de la convention de prévoyance* ».

[1703] art. L911-3 C. sec. soc. ; à l'exception des règles d'extension des accords lorsque les accords ont exclusivement pour objet la détermination de garanties collectives au sens de l'article L911-2 C. sec. soc.

[1704] Ph. LANGLOIS, « Qu'est-ce que l'interprofession ? », *Dr. soc.,* 2005, p.640 ; art. L2232-1 C. trav. ; art. L2232-2 C. trav.

[1705] art. L2232-5 C. trav. ; sur la notion de branche : J. PORTA, « La branche professionnelle : déconstruction et reconstruction », *Dr. ouvr.*, 2018, p.842 ; A. BUGADA, « Pour plus de clarté et de transparence dans la restructuration des branches », *JCP S*, 2022, Étude, 1119.

ou directement avec les salariés[1706]. Enfin, les garanties collectives peuvent être mises en place par un référendum d'entreprise[1707].

819. La décision unilatérale est également une source de mise en place d'un système de protection sociale complémentaire au sein de l'entreprise. Elle ne saurait toutefois être retenue comme source d'un régime de protection sociale tel qu'il a pu être révélé par le juge européen précédemment. Cette affirmation se justifie par le caractère restreint de son champ d'application, celui d'une entreprise, et de l'assimilation des systèmes organisés par décision unilatérale davantage à des « *instruments de fidélisation des travailleurs* »[1708] plutôt qu'à des régimes de protection sociale[1709]. Ce constat se révèle notamment par l'impossibilité d'obliger l'adhésion au régime des salariés déjà présent dans l'entreprise[1710] et son impossible extension ou élargissement[1711]. En outre, les dérogations apportées aux droits et libertés économiques n'ont pu être justifiées, en matière de protection sociale complémentaire, que par la présence d'accords collectifs mettant en œuvre un degré élevé de solidarité[1712]. En ce sens, la législation ne permet d'ailleurs qu'aux seuls accords professionnels et interprofessionnels de « *prévoir l'institution de garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité et comprenant à ce*

[1706] art. L2232-13 et s. C. trav. (négociation en présence de délégués syndicaux) ; art. L2232-21 et s. C. trav. (négociation en l'absence de délégués syndicaux).

[1707] J. COLONNA, V. RENAUX-PERSONIC, « Le référendum et la protection sociale », *Dr. soc.,* 2018, p.432 ; J.-E. RAY, « Trois rapports, pour quelle fondation ? », *Dr. soc.,* 2016, p.410 ; G. BELIER, « Le référendum : Halte au feu ! », *SSL*, 2016, n°1712, p.6 ; J. BARTHELEMY, « Le référendum en droit social », *Dr. soc.,* 1993, p.89 ; « À propos du référendum », *CDRH*, 2017, p.52.

[1708] I. LUPU, *Protection sociale professionnelle et Union Européenne : Dynamique et perspectives des régimes de pension*, préc. spéc., §74 : « *Dans les régimes d'entreprise mis en place par décision unilatérale de l'employeur, en raison de leur caractère aléatoire et facultatif, les pensions professionnelles ne jouent pas un rôle de protection sociale, mais bien un rôle d'instrument de fidélisation des travailleurs* ».

[1709] M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale,* préc., spéc., §1447 « *s'agit-il de « régimes de sécurité sociale »* […] *ou s'agit-il de services marchands établis par la médiation des entreprises de façon à assurer un accès aux salariés qui sont moins coûteux selon la logique des contrats 'assurance de groupe ?* ». Les mêmes auteurs excluent la décision unilatérale du champ de la protection sociale en estimant que « *c'est bien cette obligation de contribuer à une telle opération de solidarité qui justifie l'exigence légale d'un consensus des intéressés, que ce soit au travers d'un accord conclu par les syndicats ou de la volonté exprimée par une majorité faisant loi* ».

[1710] art. 11 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques ; Cass., 2ème civ., 24 septembre 2020, n° 19-13.195, F-D : JurisData n° 2020-014814 ; *JCP S,* 2020, 3086 ; Cass., soc., 4 janvier 1996 n°92-41.885 ; *JCP G*, 1996, II, 22693, note Y. Saint-Jours ; *RJS*, 1996, n°466 ; *RDSS*, 1996, p.574, obs. G. Vachet ; *Dr. soc.,* 1996, p.163, obs. J.-J. Dupeyroux ; Cass., soc., 6 décembre 1994 n°93-42.473, inédit ; H-G. BASCOU, Ph. COURSIER, « La protection sociale complémentaire et le droit communautaire », *JCP E*, n°40, 1997 : « *L'employeur ne peut donc imposer lui-même une solidarité entre tous les salariés en instituant un précompte de cotisations que les dispositions du contrat de travail ne prévoient pas* ».

[1711] art. L2261-15 C. trav. (procédure d'extension); art. L2261-17 du C. trav. (procédure d'élargissement). Il faut relever que, lorsque l'accord a pour objet exclusif la détermination des garanties collectives complémentaires visées à l'article L911-2 C. sec. soc., ces procédures ne sont pas les mêmes (art. L911-3 et L911-4 C. sec. soc.). Dans ce cas, l'arrêté est pris par le ministre chargé de la sécurité sociale après avis de la Commission nationale de la négociation collective. La loi n°2020-1525 du 7 déc. 2020 a supprimé dans ce dernier cas l'avis du ministre chargé du budget.

[1712] *cf. supra* §740 et s.

titre des prestations à caractère non directement contributif, pouvant notamment, prendre la forme d'une prise en charge partielle ou totale de la cotisation pour certains salariés ou anciens salariés, d'une politique de prévention ou de prestations d'action sociale »[1713]. Dès lors, la négociation collective est, par principe, le dispositif juridique idoine pour assurer une mutualisation des risques dans des cercles de solidarités professionnelles plus restreints que celui que suppose la sécurité sociale légale, à savoir une solidarité nationale[1714].

820. Sans revenir sur l'ensemble des réformes qu'a connu le droit de la négociation collective des lois Auroux aux ordonnances Macron[1715], nous focaliserons notre attention sur le droit positif applicable en matière de protection sociale complémentaire dans le secteur privé[1716]. L'article L911-3 Code de la sécurité sociale rend applicable l'ensemble des dispositions du Code du travail pour régler les conflits de normes collectives (A). Ensuite, l'article L911-5 Code de la sécurité sociale précise le rapport entre certaines normes spécifiques (B).

[1713] art. L912-1 C. sec. soc.

[1714] Cass., soc., 10 mars 1994, n°91-11.516, Bull civ. V n°87 ; *JCP E*, 1994, pan. 686; H-G. BASCOU, Ph. COURSIER, *«* La protection sociale complémentaire et le droit communautaire », *JCP E*, 1997, n°40: « *Dans de nombreux cas, on constate que les partenaires sociaux ne se limitent pas, dans le cadre de cette négociation, à la définition d'un taux de cotisations consacrer à la prévoyance ou à la retraite des salariés ou à une détermination des garanties accordées, mais ont pour objectif de créer un véritable régime qui se caractérise notamment par l'identification de la mesure des garanties, les conditions de financement ainsi que les modalités de gestion du régime* ». ; L. APROBERTS, « La solidarité associée aux différentes formes de protection sociale » in C. VAN SCHOUBROECK (dir)., *La protection sociale complémentaire dans l'Union Européenne. La problématique des pensions et des soins de santé*, Bruylant, 2003, spéc., p.35 et s. : Dans ce texte, l'auteur indique deux types de protection sociale selon que l'on regarde la protection sociale de base et la protection sociale complémentaire. La première « *unifiée* » permettant une large solidarité et la seconde « *éclatée* » n'assurant pas la même qualité de solidarité.

[1715] G. VACHET, JCl Protection sociale Traité, Fasc. 1-30 à Fasc.1-38, Négociation. Convention et accord collectif. M. KEIM-BAGOT, « Le nouveau droit de la négociation collective », *Juris Tourisme*, 2018, n°208 p.18 ; G. BELIER, H-J. LEGRAND, A. CORMIER LE GOFF, *Le nouveau droit de la négociation collective*, 6ème éd., 2018, préf. J-E. RAY, 611p. G. FRANCOIS, « Promouvoir la négociation collective dans les petites entreprises », *Dr. soc.,* 2019, p.956 ; Ph. COURSIER, D. COLEU, « Hiérarchie des normes et « garanties au moins équivalentes » en matière de PSC », *JCP S*, 2021, Étude, 1145 ; Dossier : *La réforme du droit du travail – Ordonnances du 22 sept. 2017* (première partie), *Dr. soc.,* 2017, p.996 ; Dossier : *la réforme du droit du travail – Ordonnances du 22 sept. 2017* (deuxième partie), *Dr. soc.,* 2018, p.4

[1716] F. GEA (dir.), *Retour sur les ordonnances Macron*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2020, 560p. ; A. LYON-CAEN, *Ordonnances Macron. Commentaires pratiques et nouvelles dispositions du Code du travail*, Dalloz, Hors collection, 2018, 443p. ; *Réformes du code du travail. Ordonnances du 22 sept. 2017*, Francis Lefebvre, Dossier Pratique, 2017, 346p. n°2500 ; J.-F. CESARO, « L'automne dans les branches professionnelles et quelques mesures portant sur la négociation collective », *JCP S*, 2017, Étude, 1306.

A. Le règlement des conflits de normes issues de la négociation collective

821. L'articulation des normes issues de la négociation collective en matière de protection complémentaire a connu des évolutions (1) qui interrogent sur l'issue du règlement des conflits entre ces normes et sa mise en œuvre pratique (2).

1. L'articulation des sources conventionnelles

822. **De la faveur au supplétif.** Par application des règles de droit commun de la négociation collective[1717], le principe de faveur, selon lequel une norme inférieure ne peut déroger à une norme supérieure que dans un sens plus favorable, a pu être reconnu comme un principe fondamental du droit du travail tant par la doctrine[1718] que par le juge[1719]. Ce principe a néanmoins perdu de sa généralité. Selon une doctrine avertie, il semble n'avoir d'ailleurs jamais été particulièrement bien adapté aux « *conventions collectives de sécurité sociale* »[1720], sans que cette dernière catégorie ne dispose en pratique d'une véritable reconnaissance juridique[1721], sous la seule réserve éventuelle des accords interprofessionnels relatifs à la retraite complémentaire eu égard à leur application par agrément comprenant à la fois l'élargissement et l'extension de l'accord[1722].

823. À compter de la loi n°2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, c'est la dérogation qui devient la règle : « *La norme de niveau inférieur — dans l'ordre conventionnel, en ce qu'elle présente un champ plus*

[1717] art. L911-3 C. sec. soc.
[1718] F. GEA, « *Un renouveau de la négociation collective* », préc. spéc., p.25.
[1719] Cons. const., n°89-257 DC du 25 juillet 1989, spéc. §11 ; *Rec. Cons. const*., p.59 ; *AJDA*, 1989, p.796, note Benoît-Rohmer *; Dr. soc.,* 1989, p.627 ; *ibid*. 701, note X. Prétot ; CE, ass. 8 juillet 1994, n°105471 ; *RJS,* 1994, 840, n°1386, note X. Prétot ; pour une position nuancée : Cass., soc., 29 janvier 2014 n°13-40.067, Bull. 2014, V, n°41 ; *D.* actu. 19 févr. 2014, obs. M. Peyronnet.
[1720] Sur cette inadaptation : M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, préc. spéc., §1433 et s. ; J. BARTHÉLÉMY, « Sur les accords collectifs relatifs à la protection sociale complémentaire », *Dr. soc*., 1994, p.820 ; sur l'expression « convention collective de sécurité sociale » : P. DURAND, « Des conventions collectives de travail aux conventions collectives de sécurité sociale », *Dr. soc.,* 1960, p.42.
[1721] Pour un plaidoyer en faveur de cette reconnaissance : J. BARTHÉLÉMY, « Essai sur le concept de convention collective de sécurité sociale », *RDT*, 2019, p.308.
[1722] P. MORVAN, « Aux conventions AGIRC-ARRCO, tu ne dérogeras pas, » *RJS,* 2023,8/9, n°19. (Sur la CCN de la métallurgie et la dérogation qu'elle intègre sur la prévoyance des cadres) ; on relèvera dans l'article l'arrêt Cass., soc., 23 novembre 2010 n° 09-42.496 F-D ; *RJS,* 3/11 n° 271 ; *Dr. ouvr.* 2011, p. 595 qui interdit le droit d'option inscrit dans un accord collectif entre le régime de retraite complémentaire français ou un régime américain."

restreint — se trouvait habilitée à écarter la norme de niveau supérieur, dans les conditions définies par la loi »[1723].

824. Ensuite, à compter de la loi n°2008-789 du 20 août 2008, portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail[1724], la règle de la dérogation — qui n'était alors que « *virtuelle* »[1725] en raison de la large marge de manœuvre conférée aux partenaires sociaux dans son application — a été complétée, en matière de durée du travail, par la règle de la supplétivité. Ce n'est *qu'à défaut* de norme inférieure que la norme de niveau supérieur pourra s'appliquer. Autrement dit, aucune dérogation n'est à évaluer, c'est l'application de l'accord d'entreprise qui s'impose.

825. La loi Travail a approfondi la relation entre la règle de la supplétivité et celle de la dérogation[1726]. Elle maintient la règle de la dérogation, et élargit les domaines « s*anctuarisés* » au niveau des accords de branche. Cette loi octroie à cette occasion aux partenaires sociaux la capacité d'élaborer une règle de faveur dans l'accord afin de verrouiller l'accord de branche et éviter les dérogations au niveau de l'entreprise lorsque la supplétivité n'est pas prévue par le législateur.

826. **Du supplétif au subsidiaire.** Face à cette indéniable complexité, l'ambition des ordonnances dites Macron était en définitive de clarifier les rapports entre les niveaux de négociations. Pour ce faire, les ordonnances organisent un modèle d'articulation par blocs dont la vertu pédagogique trahit quelque peu le « *renouveau de la négociation collective* » que cette nouvelle articulation suppose[1727]. Le bloc 1 fait référence aux domaines sanctuarisés au niveau de la branche[1728]. Le bloc 2 fait référence aux domaines pouvant donner lieu à « verrouillage » par l'accord de branche[1729]. Le bloc 3 fait référence aux domaines dans lesquels l'accord

[1723] F. GEA, « Un renouveau de la négociation collective », in F. GEA (dir.), *Retour sur les ordonnances Macron.* Dalloz, Thèmes et commentaires, 2020, p.25 ; à ce titre, rappelons que l'article L2253-1 C. trav. dans son ancienne version interdisait néanmoins aux accords d'entreprise de déroger aux stipulations de la branche dans certains domaines visés par la loi (sauf si plus favorable). Également, le texte permettait à la branche dans d'autres domaines de verrouiller certains sujets de manière facultative à l'aide d'une clause expresse dans l'accord. Cette clause était également présente dans les rapports entre la branche et les niveaux de négociation plus large.
[1724] Loi n°2008-789 du 20 août 2008, portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.
[1725] F. GEA, « Un renouveau de la négociation collective », préc. spéc., p.27.
[1726] Loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.
[1727] F. GEA, « Un renouveau de la négociation collective », préc.
[1728] art. L2253-1 C. trav.
[1729] art. L2253-2 C. trav.

d'entreprise prévaut[1730]. En résumé, la réforme Macron avait pour objectif de clarifier « *la distribution des compétences* »[1731] selon les niveaux de négociations.

827. Le retrait du principe de faveur et l'instauration d'un cadre légal dans lequel l'accord d'entreprise prime, par principe, sur les autres sources de négociation collective plaident pour la reconnaissance d'une autonomie de l'accord d'entreprise en même temps que l'accord de branche est renvoyé à un rôle subsidiaire[1732]. La nouvelle formule type qui illustre cette distribution des compétences est la suivante :

« Une *convention ou un accord d'entreprise, ou d'établissement, ou, à défaut, une convention ou un accord de branche, peut prévoir* […] ».

828. **La subsidiarité et la règle de l'équivalence.** L'idée de subsidiarité, mise en lumière par l'utilisation de l'expression « *à défaut* », accorde une présomption de performance à l'accord d'entreprise puis « *à défaut* » à l'accord de branche. La subsidiarité, dont on trouve une illustration parfaite en matière de droit de l'Union européenne[1733], suppose de retenir le niveau inférieur le plus pertinent pour négocier sous réserve de certains domaines pour lesquels le législateur considère plus pertinent d'accorder une exclusivité à la branche. C'est le cas notamment des fonds de mutualisation du financement paritaire ou de formation professionnelle[1734].

829. C'est dans cette dynamique de subsidiarité que doit alors être revue l'analyse portée sur l'article L2253-1 du Code du travail. Cet article envisage effectivement treize domaines dans lesquels l'accord de branche prévaut sur l'accord d'entreprise. Mais l'adoption d'une règle

---

[1730] art. L2253-3 C. trav.
[1731] F. GEA, « Un renouveau de la négociation collective », préc.
[1732] P.-H. ANTONMATTEI, « La primauté de l'accord d'entreprise », *Dr. soc.,* 2016, p.513 : « *Mais, la primauté de l'accord d'entreprise ne sera pas systématiquement pratiquée laissant à la règle subsidiaire de branche une application effective* » ; G. VACHET, « L'articulation accord d'entreprise et accord de branche », *Dr. soc.*, 2009, p.896 : dans cet article G. VACHET évoque la notion d'« *accord de branche subsidiaire* » à propos de la loi de 2008 qui amorce la primauté de l'accord d'entreprise ; A. BUGADA, « La primauté stratégique de la branche (un autre regard sur l'ordre des choses) », *JCP S*, 2019, Étude, pp.17-23 : l'auteur présente la branche comme un outil « *organisationnel* » et « *normatif* » dont le rôle n'est pas à omettre. Il décrit la branche comme un produit « *de l'organisation paritaire de branche habilitée à définir des politiques sociales d'accompagnement, de régulation et d'observation des conditions sociales et économiques des entreprises sur lesquelles elle doit veiller* ».
[1733] art. 5 TUE : « *En vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union* ».
[1734] art. L2253-1 C. trav.

d'équivalence entre ces deux niveaux de négociation dans ces domaines réduit immédiatement le champ de compétence de la branche.

830. Autrement dit, l'accord d'entreprise reconnu comme étant supposément moins efficace que l'accord de branche dans les domaines visés peut néanmoins prévaloir au regard de l'équivalence qu'il présenterait avec l'accord de niveau supérieur. Ce n'est donc plus « *à défaut* » que cette équivalence peut intervenir, mais à tout moment.

831. La règle de l'équivalence est ainsi l'outil ultime de la subsidiarité : si deux niveaux différents peuvent présenter une équivalence, il convient d'appliquer la norme inférieure.

832. **Prévalence ou équivalence ?** L'article L2253-1 du Code du travail inscrit les garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L912-1 du Code de la sécurité sociale dans le champ de la règle de la prévalence de l'accord de branche[1735]. Ce sujet doit ainsi être apprécié comme appartenant au bloc 1. Une lecture trop peu attentive de ce texte inviterait immédiatement à considérer que la protection sociale complémentaire constitue un domaine sanctuarisé au niveau de la branche. Or, la réforme du droit de la négociation collective combiné à l'évolution de la lettre de l'article L912-1 du Code de la sécurité sociale invite à tenir une tout autre analyse[1736].

833. Jusqu'en 2013, l'article L912-1 du Code de la sécurité sociale renvoyait à la notion de mutualisation des risques « *renforçant les garanties offertes aux personnes assurées* » et à la désignation d'un organisme assureur. Le texte prévoyait explicitement la situation dans laquelle une entreprise était, antérieurement à l'adoption de la mutualisation, couverte par un contrat dont le contenu présentait « *les mêmes risques à un niveau équivalent* ». Dans ce cas, le législateur évacuait l'application du principe de faveur en imposant aux dispositions antérieures de se conformer aux accords de branche et en empêchant la négociation à un niveau inférieur à la branche[1737].

[1735] Y. PAGNERRE, K. PAGANI, *Le vade-mecum des ordonnances « Macron »,* Gualino, *Lextenso*, 2018, spéc., p.182 : Les négociateurs pourraient ainsi valablement inscrire un délai de carence en matière de maintien de salaire conventionnel alors même que la branche ne le fait pas.

[1736] *Ibid*., spéc., p.182. Les auteurs décrivent une « *révolution* ».

[1737] L'article L912-1 du C. sec. soc. dans sa version antérieure à 2013 renvoyait effectivement au second alinéa de l'article 132-23 du Code du travail qui disposait que « *Dans le cas où des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels viennent à s'appliquer dans l'entreprise postérieurement à la conclusion de conventions ou accords négociés conformément à la présente section, les dispositions de ces conventions ou accords sont adaptées en conséquence* » et dans son troisième alinéa : « *En matière de salaires minima, de classifications, de garanties collectives mentionnées à l'article L. 912-1 du C. sec. soc. et de mutualisation des*

834. Par application de cet ancien texte, et en relation avec le droit de la négociation collective alors applicable, la Cour de cassation a considéré 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 et, ne comportant aucune dispense, exclut l'application du principe de faveur* »[1738].

835. Depuis 2013, la solution rendue par la Cour de cassation n'est plus applicable. Le nouvel ordonnancement de la négociation collective et la réécriture de l'article L912-1 Code de la sécurité sociale à la suite de la censure des clauses de désignations par le Conseil constitutionnel[1739] fait désormais référence aux « *garanties présentant un degré élevé de solidarité* »[1740].

836. **Prévalence au regard des seules garanties présentant un degré élevé de solidarité ?** Une première hypothèse suppose que seules ces garanties bénéficient de la logique de prévalence applicable entre l'accord de branche et l'accord d'entreprise[1741]. Dès lors, les garanties collectives complémentaires « *à faible degré de solidarité* », ou ne présentant aucune solidarité — des prestations d'assurance marchande donc —, ne seraient pas l'objet de la prévalence de l'accord de branche de la primauté de l'accord d'entreprise[1742].

---

fonds recueillis au titre du livre IX du présent code, la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement ne peut comporter des clauses dérogeant à celles des conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels ».

[1738] Cass., soc., 5 décembre 2012, n° 11-18.716, inédit ; *RDSS*, 2013, p.144, note F. Kessler ; Cass., soc., 27 novembre 2012, n°11-18.556, n°11-18.557, n°11-18.558, n°11-18.559, n°11-18560, inédit ; Cass., soc., 21 novembre 2012, n°10-2154, n°10-2155, n°10-2156, n°10-2157, inédit ; F. KESSLER, « Les modalités de désignation d'organismes assureurs de prévoyance collective devant la Cour de cassation : circulez, il n'y a rien à discuter ! », *RDSS*, 2013, p.144.

[1739] Cons. const., n°2013-672 DC du 13 juin 2013, préc.

[1740] L912-1 C. sec. soc.

[1741] Y. PAGNERRE, K. PAGANI, « Le vade-mecum des ordonnances « Macron » », préc. spéc., p.182 ; Ph. COURSIER, D. COLEU, « Hiérarchie des normes et « garanties au moins équivalentes » en matière de PSC », *JCP S*, 2021, Étude, 1145 ; I. HADOUX-VALIER, « La protection sociale complémentaire à l'épreuve de la nouvelle hiérarchie des normes » [disp. en ligne] https://www.august-debouzy.com/fr/blog/1077-la-protection-sociale-complementaire-a-lepreuve-de-la-nouvelle-hierarchie-des-normes

[1742] En matière de frais de santé, il existe des garanties minimales que les accords sont tenus de respecter. C'est l'inverse qui se présente en matière de prévoyance lourde ou de retraite où la liberté est de mise pour les partenaires sociaux, ce qui peut entraîner l'absence de droits pour les assurés. Pour un exemple récent : CA Paris, pôle 6. Ch. 7, 26 nov. 2020, n°18/09205 ; dans cette affaire, aucune norme collective ni individuelle n'imposait de prendre en charge une garantie incapacité. Or, si l'ANI sur la retraite et la prévoyance des cadres du 14 mars 1947 impose la prise en charge par l'employeur à hauteur de 1,5% TA, celle-ci n'avait pas pour objectif explicite de ne garantir que la couverture décès. Dès lors, les demandes en paiement d'un rappel de salaire, de dommages et intérêts pour défaut de mise en place d'un régime de prévoyance et pour manquement de l'employeur à ses obligations légales et contractuelles, notamment son obligation de loyauté dans l'exécution du contrat, sont rejetées. Voir : O. ANFRAY, « Protection sociale complémentaire et droit du travail, Panorama de jurisprudence », *JCP S*, 2021, Pratique, 1206.

837. Cette scission implicitement créée entre droits contributifs et non contributifs est évidemment une analyse strictement assurantielle de la protection sociale et s'éloigne inévitablement de la notion de régime. Cette solution serait d'autant plus critiquable que cette segmentation des garanties collectives complémentaires confirme l'analyse selon laquelle la branche est le niveau le plus pertinent pour mettre en œuvre la solidarité puisque le législateur lui accorde la prévalence en matière de garantie présentant un haut degré de solidarité.

838. **Une prévalence générale par erreur ?** Une seconde hypothèse serait celle d'une erreur de plume du législateur qui admettrait alors un renvoi à un mauvais article du Code de la sécurité sociale. Ce n'est ainsi pas une référence à l'article L912-1 Code de la sécurité sociale qui devait être réalisée, mais bien à l'article L911-2 du Code de la sécurité sociale. Cette erreur justifierait la comparaison entre l'ensemble des garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L911-2 ou reconnues comme telles par la jurisprudence[1743]. Au-delà de la seule erreur de plume et au soutien de cette position, il est fait référence à un amendement au projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2019 qui propose de reformuler l'article L2253-1 du Code du travail pour viser les articles L911-1 et L911-2 Code de la sécurité sociale. Cette hypothèse trouverait également sa justification au sein d'une position administrative dans les bilans annuels de négociation collective[1744]. Or, l'amendement n'a pas été retenu, et la position administrative n'a pas de valeur juridique particulière.

839. **La prévalence pour les seuls *régimes* de PSC ?** Une dernière hypothèse, à laquelle nous souscrivons, consiste à analyser le renvoi de l'article L 912-1 Code de la sécurité sociale comme n'étant pas circonscrit aux garanties collectives complémentaires présentant un degré élevé de solidarité, mais comme une référence à l'existence d'un régime[1745]. Autrement dit, à la volonté des partenaires sociaux de branche d'assurer un régime de protection sociale complémentaire par le biais de l'organisation d'une mutualisation solidaire.

[1743] Cass., 2ème civ., 6 juillet 2017 n° 16-17.959, JurisData n° 2017 -013465; *JCP S*, 2017, 1274, note X. Aumeran; *JCP E*, 2018, 497 ; *JCP E*, 2018, 1157; ; *Jurisport,* n° 190/2018, p.19 obs. A. Lacabarats.

[1744] DGT, *La Négociation collective en 2018 – Bilan & Rapports* , Bureau de la négociation collective, 2019, spéc., pp. 413-414 [disp. en ligne] : https://travail-emploi.gouv.fr/demarches-ressources-documentaires/documentation-et-publications-officielles/rapports/article/rapports-bilans-de-la-negociation-collective

[1745] ; Ph. COURSIER, D. COLEU, « Hiérarchie des normes et « garanties au moins équivalentes » en matière de PSC », préc. : « *faut-il alors admettre qu'en imposant des garanties de protection sociale complémentaire, toute clause issue d'une convention ou d'un accord collectif de branche manifeste « un degré élevé de solidarité » et relève, par conséquent, du régime prévu à l'article L. 2253-1 du Code du travail lui conférant une supériorité de principe sur un éventuel accord d'entreprise ?* ».

840. Cette dernière hypothèse trouve une justification au regard des articles inscrits au chapitre « Objet des conventions et accords » du Code du travail. Le droit des salariés à la négociation collective est ainsi garanti pour l'ensemble de leurs garanties sociales[1746], lesquelles dépassent, mais englobent nécessairement le champ matériel des garanties collectives complémentaire présentant un degré élevé de solidarité[1747]. La convention collective a ainsi vocation à traiter l'ensemble des garanties sociales, et non un champ restreint de celles-ci[1748]. Enfin, il n'est pas inutile d'insister sur la présence d'un article spécifique relatif aux garanties collectives dont bénéficient les salariés en complément de celles résultant de l'organisation de la sécurité sociale. Cet article renvoie, pour les dispositions relatives à ces garanties collectives, à l'ensemble du Titre Ier du livre IX du Code de la sécurité sociale, autrement dit, à l'ensemble de la législation de protection sociale complémentaire. Partant, l'objet d'une convention collective en matière de protection sociale complémentaire ne saurait être restreint aux seules garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité.

841. **L'exclusion de la règle de l'équivalence**. Il faut apporter une dernière précision à l'étude de la règle de l'équivalence : au sein du bloc 1 de primauté de la branche, il faudrait distinguer entre les matières ressortant d'une logique de compétence exclusive et celles associées à une logique d'articulation. Cette subdivision du bloc 1 a été confirmée par la doctrine administrative du ministère du Travail[1749].

842. Selon la doctrine administrative, les garanties collectives complémentaires relèvent non de la compétence exclusive de la branche « *pour lesquels un accord d'entreprise ne peut intervenir* », mais de la seule primauté de l'accord de la branche. Dès lors, un accord d'entreprise peut valablement intervenir en cette matière soit à titre supplétif en l'absence d'accords de branche, soit au titre de l'équivalence des garanties. Un point positif doit être relevé à une telle application subsidiaire de l'accord d'entreprise dans les matières instaurant des garanties collectives complémentaires. Effectivement, elle évite que, sur un plan théorique,

---

[1746] art. L2221-1 C. trav.
[1747] M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, préc., spéc., §1430 ; J. BARTEHELMY, « Le concept de garantie sociale, instrument privilégié de la protection du travailleur dans la civilisation naissante du savoir » [disp. en ligne] : http://francestrategie1727.fr/wp-content/uploads/2016/02/20160621-france-strategies-contrib-barthelemy.pdf
[1748] art. L2221-2 C. trav.
[1749] DGT, *La Négociation collective en 2017 – Bilan & Rapports*, Bureau de la négociation collective, 2018, p.183 ; sur la nature de cette doctrine administrative V. F. GEA, *Retour sur les ordonnances Macron*, préc. spéc., p.55 : pour l'auteur, ce bilan et un « *véritable commentaire de la loi* » et une « *interprétation authentique, au sens où elle émane des rédacteurs du texte* » ; ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion, *Questions-réponses. La négociation collective*, préc. spéc., pp.6-7.

l'application de la règle de l'exclusivité empêche l'accord d'entreprise d'apporter des garanties collectives à ses salariés en l'absence de disposition au sein d'un accord de branche.

843. Certains auteurs proposent pour justifier cette subdivision au sein du bloc 1 de s'intéresser au critère de la garantie[1750]. Autrement dit, toutes les matières qui sont liées à l'instauration de garanties relèveraient de la primauté lorsque les autres relèveraient de l'exclusivité. Chacun s'accorde autour de la nécessaire exclusivité de la branche en matière de régime de mutualisation du financement du paritarisme ou de financement de la formation professionnelle[1751] (qui pourrait d'ailleurs intégrer la notion de garantie collective complémentaire[1752]) tout en ne reconnaissant que la seule prévalence pour les garanties collectives présentant un haut degré de solidarité. Celle-ci doit pourtant impérativement s'analyser comme un régime de mutualisation de protection sociale complémentaire au risque de ne pouvoir effectivement assurer une solidarité réelle. Dans le respect du rapport de droit qu'elle constitue, la solidarité doit être organisée autour d'un collectif à travers des institutions particulières et un financement particulier. Il nous semble que lorsque le régime de protection sociale met en œuvre la double redistribution du risque et du revenu et qu'il impose une organisation institutionnelle spécifique, la protection accordée par la règle de l'exclusivité de la branche devrait lui être applicable.

844. Au-delà – et en réalité, quelle que soit la solution retenue quant à la signification de la référence à l'article L912-1 Code de la sécurité sociale -, eu égard à la seule prévalence de l'accord de branche sur l'accord d'entreprise en matière de protection sociale complémentaire, et non sa compétence exclusive, s'ouvre la question de l'appréciation de cette notion d'équivalence[1753]. Est-il seulement possible en cette matière, parce qu'elle dépasse la seule logique assurantielle, d'assurer une comparaison rationnelle ni même raisonnable de l'équivalence ?[1754]

[1750] F. GEA, *Retour sur les ordonnances Macron*, préc. spéc., p.55.
[1751] Y. PAGNERRE, K. PAGANI*, Le vade-mecum des ordonnances « Macron »,* préc. spéc., p.182 ; F. GEA, « Le renouveau de la négociation collective », préc.
[1752] J. BARTHELEMY, « L'assurance formation, une garantie sociale nouvelle », *Dr. soc.*, 2008, p.1199.
[1753] F. GEA, « De l'usage de la référence aux « garanties au moins équivalentes », *Dr. soc.,* 2021, p.37 ; D. GIOVANNUZZI, G. DUMERVAL, « La protection sociale complémentaire de branche », *JCP S*, 2019, Étude, 1119.
[1754] F. WISMER, « Prévoyance : la comparaison entre normes collectives est-elle possible ? », *JCP S*, 2019, Étude, 1118 ; cf. ég., CE 16 nov. 2017 n°415063, inédit au recueil Lebon (recours de la CGT contre l'exécution de l'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective lequel instaure la primauté de l'accord d'entreprise. Selon les requérants, ce texte porterait atteinte au principe de faveur, lequel n'est pas, selon le Conseil d'État, un principe fondamental reconnu par les lois de la République : rejet du référé).

2. L'appréciation de l'équivalence en matière de protection sociale complémentaire

845. La diversité des sources d'un régime de protection sociale complémentaire constitue un premier frein à l'exercice d'évaluation de l'équivalence[1755]. Cette diversité renvoie à la pertinence de la comparaison et plus justement à la méthode de comparaison. Selon l'article L2253-1 du Code du travail, l'« *équivalence des garanties s'apprécie par ensemble de garanties se rapportant à la même matière* ». Autrement dit, selon la doctrine administrative, alinéa par alinéa apprécié dans leur globalité[1756] et de façon collective[1757]. Comment apprécier alors le caractère « *au moins équivalent* » de l'accord d'entreprise par rapport à l'accord de branche ? L'équivalence devant être appréciée par matière, doit-elle l'être au regard de l'ensemble du régime de prévoyance ou garantie par garantie ? La réponse à cette question peut entraîner des solutions radicalement différentes.

846. **L'appréciation par régime.** Dans le premier cas, il est possible de démontrer qu'un accord d'entreprise qui diminue une garantie X tout en augmentant une garantie Y respecte une norme d'équivalence au regard notamment des volumes financiers. Pour autant, ce choix paraît radicalement opposé de type de garanties inscrites dans l'accord de branche. Cette appréciation favorise l'émergence d'une multitude de régimes et fait obstacle à la capacité de mutualisation au niveau de la branche.

847. Dans cette perspective, les entreprises pourraient tout à fait parvenir à démontrer une équivalence des garanties leur assurant du même coup une liberté totale dans la mise en œuvre d'un système de garantie collective complémentaire. Cette liberté est d'autant plus accrue qu'il est clairement indiqué dans le Question/Réponse du ministère du Travail que dans les domaines où il est reconnu la primauté de l'accord de branche, « *il est recommandé que l'accord*

[1755] Les modalités de financement diffèrent généralement selon l'objet de la garantie. La cotisation est forfaitaire en matière de frais de santé et fonction du revenu en matière de prévoyance lourde. Elles diffèrent également selon les personnes bénéficiaires. Il existe des différences dans la structure du financement retenue entre les cotisations dites « isolé » ou « famille » selon que le régime s'intéresse ou non aux ayants droit des salariés. Le type de garanties couvertes est également susceptible d'être différent. S'il est évidemment possible de les catégoriser entre l'incapacité, l'invalidité, le décès et les frais de santé, chacune de ces catégories peut présenter des avantages particuliers (type de rente, montant des remboursements de frais de santé, délai de carence en matière d'arrêt de travail ou durée d'indemnisation, etc.).

[1756] Cass., soc., 13 juin 2019, n°17-31.711 ; F-D : JurisData n°2019-010088, *JCP S,* 2019, p.1214 note A. Louvigny ; Cass., soc., 5 avril 2018 n°16-26.740 : JurisData n°2018-005207.

[1757] Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion, *Questions-réponses. La négociation collective* juill. 2020, p. 8 [disp. en ligne] : https://travail-emploi.gouv.fr/dialogue-social/negociation-collective/ . Cette source d'information est interprétée par des auteurs comme une « appréciation objective » : Ph. COURSIER, D. COLEU, « Hiérarchie des normes et « garanties au moins équivalentes » en matière de PSC », préc.

[d'entreprise] *précise expressément qu'il applique le principe d'équivalence de garanties* »[1758]. Une étude réalisée par F.GEA[1759] sur 126 accords d'entreprises démontre que la référence au principe d'équivalence des garanties prend des allures de clauses de style situées en préambule de l'accord ou au terme de celui-ci sous l'intitulé « Sécurisation des accords ». En matière de garanties collectives complémentaires, on peut parfois trouver des références plus précises telles qu'« *un régime assurant des garanties au moins équivalentes et couvrant les mêmes prestations que celles définies par l'accord de branche avec un niveau au moins égal* »,[1760] mais également des dispositions de styles telles que « *Les parties s'accordent pour confirmer que le présent régime institué prévoit des garanties au moins équivalentes à celles prévues par la Convention collective applicable* »[1761]. La question qui mérite alors d'être posée est la suivante : suffit-il que l'accord le précise pour que cela soit équivalent ? Il est certain que la réponse sera différente selon la force d'interprétation accordée au juge judiciaire en la matière[1762] et selon l'importance des dispositifs de sécurisation du contenu des accords pouvant être adopté par les pouvoirs normatifs[1763].

848. **L'appréciation garantie par garantie.** Dans le second cas, en appréciant l'équivalence garantie par garantie, ou avantage par avantage, la marge de manœuvre des entreprises pour s'éloigner de l'accord de branche est réduite. Les accords peuvent ainsi, au sein d'un même avantage, ne changer que les répartitions retenues, mais doivent cependant garder l'essence des

---

[1758] Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion, *Questions-réponses. La négociation collective* juill. 2020, p.8 [disp en ligne] : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dgt_qr_negociation_collective_juillet_2020.pdf

[1759] F. GEA, « De l'usage de la référence aux « garanties au moins équivalentes », *RDT*, 2021, p.37.

[1760] Avenant n° 2 à l'accord d'entreprise du 22 mars 1999 sur le régime complémentaire de frais de santé, 18 déc. 2017, Hennessy & C° ; Accord relatif à la prise en charge de la base de la complémentaire santé, 15 mars 2019, Ogec Lycée Polyvalent Jules Froment. ; Accord collectif d'entreprise « contrat collectif et obligatoire - frais de santé », 26 sept. 2019, Centre d'Aide à la Vie Associative 49.

[1761] Accord collectif d'entreprise instituant des garanties collectives « Incapacité, invalidité, décès », 19 déc. 2018, Efrei Paris, préc.

[1762] Cass., ass. plén., 23 oct. 2015, nº 13-25.279 : JurisData n°2015-023383; *D.*, 2015, p.2185 ; *D.*, 2016, p.144, chron. P. Flores, S. Mariette, E. Wurtz et N. Sabotier ; *Dr. soc.*, 2016, p.9, chron. S. Tournaux ; *Dr. soc.*, 2016, p.27, étude, J. Mouly ; *Dr. soc.*, 2016, p.650, étude, S. Tournaux ; *RJS,* 1/2016, nº 6 ; *JCP S*, 2015, p.1433, note L. Dauxerre ; Cass. soc., 25 mars 2020, n°18-12.467 P, D. 2020. 771 ; RDT 2020. 476, obs. Q. Urban ; RTD civ. 2020, 645, obs. P.-Y. Gautier ; *RTD civ.*, 2020, p.988, note F. Rouvière ; *Dr. soc.*, 2020, p.1034 , C. Mariano ; *JCP E*, 2020, p.1299, obs. G. Vachet ; *BJT*, 2020, n°6, p.7, obs. J.-Y. Frouin ; *JCP S*, 2020, n°2079, obs. B. Gauriau ; pour une étude générale : E. PESKINE, « Quelques observations sur l'interprétation judiciaire des accords collectifs », *RTD*, 2021, p.118 ; E. FILIPETTO, *Le juge et l'accord collectif de travail*, LGDJ, Thèse, Bibliothèque de droit social, 2022, 448p.

[1763] L'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 a adopté deux dispositifs : la présomption de légalité (art. L2262-13 C. trav.) et l'instauration d'un délai de contestation réduit (2 mois, art. L2262-14 C. trav. ; sur ces dispositifs : A. BUGADA, « Action en nullité contre une convention collective de branche », *Procédures*, 2022, comm. 251 ; « Contentieux du travail – L'exception d'illégalité dans le contentieux des conventions et accords collectifs de travail », *Procédures*, n°4, 2022, comm. 99 ; « Exception d'illégalité des accords collectifs : un décalque de la contestation des actes réglementaires ! », Procédures, n°5, mai 2024, comm. 120 ; « Y. FERKANE, Ch. MARIANO, « Annulation d'un accord collectif et pouvoir du juge judiciaire », *RDT*, 2021, p. 223

négociations de branche. Ainsi, il serait possible pour l'accord d'entreprise de diminuer le capital décès, mais d'augmenter la rente éducation, sans que l'enveloppe accordée à la garantie décès soit réduite en totalité au profit d'une autre garantie. La notion d'équivalence par rapport à l'accord de branche nous semble ici mieux s'entendre que dans le cas précédent. Cette solution pourrait permettre aux branches, ou aux entreprises de garantir « *des systèmes à options au coût actuariellement neutre* »[1764].

849. **Illustrations jurisprudentielles de la comparaison entre régimes**. En définitive, l'équivalence n'est pas une notion aisée à appréhender en droit de la protection sociale complémentaire. Lorsque le principe de faveur s'appliquait encore, la Cour de cassation a eu l'occasion à plusieurs reprises d'assurer son application. Si la notion d'équivalence n'est à ce jour pas traitée par la jurisprudence[1765], il peut être fait un rapprochement avec l'utilisation de la notion du plus favorable.

850. Dans une première affaire[1766] relative à la convention collective Syntec, une entreprise met en place un régime complémentaire de prévoyance couvrant les risques invalidité-incapacité et décès par décision unilatérale. Un syndicat assigne l'entreprise pour que celle-ci applique les dispositions de l'accord de branche aux salariés non-cadres en cas d'arrêt maladie « *en sus des garanties prévoyance reprises* ». Les différences entre les deux régimes d'indemnisation complémentaire des arrêts maladie portent sur le délai de carence à appliquer avant de bénéficier de l'indemnisation, le montant de l'indemnisation et le champ des bénéficiaires de l'indemnisation. En effet, la décision unilatérale fixe un de carence de 3 jours pour les salariés ayant un an d'ancienneté, alors que ce délai est absent de l'accord de branche. En contrepartie de la présence d'un délai de carence, la décision unilatérale assure à l'ensemble des salariés une indemnisation au-delà de 90 jours dont le taux de remplacement est fixé à 90%

[1764] D. GIOVANNUZZI, G. DUMERVAL, « La protection sociale complémentaire de branche », *JCP S*, 2019, Étude, 1119 : Ces systèmes sont définis comme « *des garanties qui techniquement représentent le même coût, mais où le choix du type de prestations est effectué par le bénéficiaire au regard de sa situation du moment* ».

[1765] La Cour de cassation dans un arrêt (Cass., soc., 19 juin 2024, n°21-20.288) relatif à l'obligation d'adhésion à la caisse des congés payés du BTP fait usage de cette notion d'équivalence dans le droit des congés payés (article D3141-26 C. trav.) au regard de deux législations nationales en indiquant: « *Il en résulte que pour s'exonérer de l'obligation d'affiliation à la caisse des congés payés, l'employeur doit justifier que les droits à congés payés accordés aux salariés détachés sont du même niveau que ceux prévus par le droit français, mais aussi qu'ils peuvent être effectivement exercices dans des conditions au moins équivalentes à celles résultant du mécanisme d'adhésion à la caisse des congés payés* ». Cette appréciation de l'équivalence selon le caractère formel du droit en cause et de sa mise en œuvre concrète pourrait permettre d'assurer une comparaison plus juste des avantages octroyés entre un système obligatoire et facultatif.

[1766] Cass., soc., 13 juin 2019 n°17-31.711, F-D; *JCP S*, 2019, p.1214, note. A Louvigny

de la rémunération. L'accord de branche assure quant à lui un taux de remplacement de 80% de la rémunération pour les salariés ayant un an d'ancienneté dans la branche.

851. Pour la Cour de cassation, l'indemnisation supplémentaire fixée par la décision unilatérale ne compense pas l'application d'un délai de carence en raison du faible nombre de bénéficiaires de l'indemnisation supplémentaire[1767]. En outre, la condition d'ancienneté présente dans l'accord de branche pour bénéficier d'une indemnisation supérieure à 90 jours « *devait être appréciée au regard de la longueur de ce délai de prise en charge* » ce qui réduisait le champ des personnes exclues du dispositif. Par ce raisonnement « *la cour d'appel, appréciant globalement pour l'ensemble des salariés les dispositions ayant la même cause ou le même objet, a pu en déduire que le régime de prévoyance établi unilatéralement par l'employeur n'était pas plus favorable que celui de la convention collective SYNTEC* ». De cette décision, non publiée, il faut notamment retenir que le nombre de bénéficiaires d'un avantage constitue un élément déterminant pour la Cour de cassation.

852. C'est d'ailleurs la même analyse qu'a conduite la Cour de cassation dans un arrêt plus remarquable encore au regard du conflit de normes collectives en cause[1768]. S'inscrivant dans le cadre du secteur de la métallurgie, le litige oppose un accord national et un accord régional (Ain)[1769]. Chacun de ces accords proposait une indemnité de départ à la retraite présentant des caractéristiques techniques différentes. Une première question s'intéressait aux périmètres de la comparaison. Selon la Cour de cassation pour déterminer le caractère plus favorable, les régimes doivent « *être appréciés globalement pour l'ensemble du personnel, avantage par avantage* ». Autrement dit, il faut s'intéresser non aux seules modalités de calcul de l'indemnité, mais également aux conditions d'ouverture et au montant de l'indemnité. À ce titre, la Cour estime à la suite de la cour d'appel que l'« *un des deux dispositifs était ouvert à un plus grand nombre de salariés, et l'autre plus généreux pour des salariés moins nombreux* ». Qu'en conséquence, la norme collective dont le champ des bénéficiaires est le plus large est considérée, par le juge, comme étant la plus favorable. D'ailleurs, sur un autre sujet que celui de la protection sociale complémentaire, la Cour de cassation a pu préciser, au sujet de l'application du principe de faveur que « *La détermination du régime le plus favorable doit*

[1767] *Ibid.* : « *que l'indemnisation améliorée par le régime unilatéral de prévoyance ne bénéficiait qu'à une minorité de salariés en arrêt maladie supérieur à un, deux ou trois mois ou susceptibles de relever des garanties invalidité ou décès* »

[1768] Cass., soc., 5 avril 2018, 16-26740 inédit : JurisData n° 2018-005207.

[1769] La nouvelle Convention collective du secteur de la métallurgie est aujourd'hui nationale et ne fait plus état de particularités régionales.

résulter d'une appréciation tenant compte des intérêts de l'ensemble des salariés et non de tel ou tel d'entre eux »[1770].

B. Les rapports de normes spécifiques

853. Si nous avons largement étudié le rapport entre l'accord d'entreprise et l'accord de branche[1771], il convient de consacrer quelques développements aux modalités spécifiques de mise en place des garanties collectives complémentaires et leurs articulations.

854. **L'article L 911-5 du Code de la sécurité sociale.** Cet article évoque la parution d'un décret en Conseil d'État visant à déterminer « *les conditions dans lesquelles une convention ou un accord collectif d'entreprise peut se substituer à une décision unilatérale de l'employeur ou à un accord ratifié mentionné à l'article L 911-1 ou ce même accord ratifié peut se substituer à la décision unilatérale de l'employeur lorsque ceux-ci mettent en œuvre des garanties collectives régies par le présent chapitre* »[1772].

855. L'absence de parution du décret en Conseil d'État susvisé rend *a fortiori* inapplicables les dispositions de l'article L911-5 Code de la sécurité sociale. Il est toutefois possible d'interpréter la teneur du texte législatif pour en tirer son ambition initiale[1773]. Cette interprétation permet d'envisager une hiérarchie implicite entre les différentes modalités de mise en place des garanties collectives complémentaires. Au sein de cette hiérarchie, l'accord d'entreprise dispose d'une place de choix en raison de la substitution automatique de ce dernier à toute autre modalité. L'accord d'entreprise se substitue effectivement aussi bien à la décision unilatérale de l'employeur, qu'à l'accord ratifié.

856. **Accord d'entreprise et DUE.** Il ressort de la jurisprudence que même en l'absence de décret en Conseil d'État, l'accord d'entreprise se substitue à la décision unilatérale[1774]. Cette

---

[1770] Cass., soc., 20 janvier 2021, n° 18-25.950 : *JCP S*, 2021, 1145, Étude, Ph. COURSIER, D. COLEU.
[1771] A. BUGADA, « L'articulation des dispositions de branche et d'entreprise : le Rubik's cube conventionnel », *JCP S*, 2018, Étude, 1056.
[1772] art. L911-5 C. sec. soc.
[1773] E. JEANSEN, J. DE CALBIAC, « Dénonciation des régimes de protection sociale complémentaire », *JCP S*, 2017, Étude, 1344.
[1774] Cass., soc., 1er octobre 2003 n°02-30.337 : JurisData n°2003-020498 ; Cass., soc., 20 mai 2014, n°12-26.322 : JurisData n°2014-010584 ; *JCP S*, 2014, 1367, comm. B. Bossu

substitution intervient en cas de mise en cause de l'engagement unilatéral, quelle que soit la régularité de la procédure de dénonciation de ce dernier[1775].

857. **Accord d'entreprise et accord ratifié**. La substitution de l'accord d'entreprise à l'accord ratifié pose une difficulté. Il est affirmé que l'accord ratifié vaut un accord collectif en droit du travail[1776]. Cette position en matière de protection sociale complémentaire n'est pas évidente puisqu'aucun texte ne précise cette nature. En outre, le Code du travail ne renvoie pas à l'accord ratifié tel qu'il est visé dans le Code de la sécurité sociale. En tout état de cause, la jurisprudence leur reconnait une relative équivalence[1777]. Autrement dit, et par exemple, un régime complémentaire de retraite peut être modifié ou révisé par l'un des deux accords, quelle que soit la modalité retenue initialement[1778]. Cette position parait en contradiction avec le texte qui ne présente pas un tel parallélisme. Si l'accord d'entreprise peut se substituer à l'accord ratifié, l'inverse n'apparait effectivement pas dans le texte.

858. **Accord ratifié et accord de branche.** La question de la nature de l'accord ratifié porte un enjeu plus important encore puisque l'article L2253-1 du Code du travail réserve à l'accord d'entreprise la possibilité de déroger à l'accord de branche en cas de garantie équivalente. Or, la nature de l'accord ratifié est ici primordiale. Un tel accord, reconnu comme ayant la nature d'accord collectif et assimilé ainsi à l'accord d'entreprise pourrait-il déroger à un accord de branche au sens de l'article L2253-1 du Code du travail ? Aucune réponse n'est à ce jour évidente. Au regard de la jurisprudence, la réponse parait positive, à l'appui des textes, il semble que la négative devrait être retenue.

859. **Accord de branche et DUE.** Si l'article L2253-1 du Code du travail ne fait référence qu'aux accords d'entreprises, la jurisprudence a pu reconnaitre qu'une décision unilatérale de l'employeur plus favorable qu'un accord de branche trouve à s'appliquer[1779]. En revanche, il

---

[1775] *Ibid*; Cass., soc., 19 janvier 2022, n°19-23.272 : JurisData n°19-23272 ; *JCP S*, 2022, 1068 comm. M. Belkacem, N. Jean-Marie (sur l'opposabilité d'une modification par accord d'un engagement unilatéral relatif à un avantage au bénéfice d'anciens salariés – oui) :

[1776] art. L2232-22 C. trav., « *Lorsque le projet d'accord ou d'avenant de révision mentionné à l'article L 2232-21 est approuvé à la majorité des deux tiers du personnel, il est considéré comme un accord d'entreprise valide* » ;

[1777] Cass., soc., 10 février 1999, n°97-13.015; Bull., 1999, V n°63 p.46 ; *Dr. soc*., 1999, p.338 concl. Commaret ; RJS 1999, n°424 ; *RDSS*, 1999, p.626, F. Muller ; *Dr. soc.,* obs. Ph. Langlois : « *Le vote par lequel le personnel accepte une proposition de la direction réalise, tout d'abord, la rencontre de la volonté patronale et celle de la collectivité des salariés. Naît ainsi un accord collectif, au plein sens du terme, dont on sait qu'il ne s'incorpore pas au contrat de travail, solution que retient ainsi, à juste titre, la Cour de cassation* ».

[1778] Cass., soc., 10 février 1999, n°97-13.015, préc.

[1779] Cass., soc., 4 février 2015 n°13-28.034 à 13-28.039 et n°13-28.043 à 13-28.048 : JurisData n° 215-001602 ; *JCP S*, 2015, 1146, note Th. Lahalle.

convient d'apporter deux précisions à cette solution de principe. D'abord, la décision unilatérale de l'employeur n'est appliquée que si elle respecte à la lettre, l'entière convention collective de branche et qu'elle présente un caractère strictement plus favorable. Ensuite, il faut relever que la décision unilatérale est automatiquement substituée par l'adoption postérieure d'un accord collectif portant sur le même objet et même s'il est moins favorable[1780].

860. **DUE et accord ratifié.** En dernier lieu, si le Code du travail ainsi que la jurisprudence précisent que l'accord ratifié peut se substituer à une décision unilatérale, l'inverse n'est pas vérifié[1781].

861. **Une hiérarchie implicite.** Il faut ainsi reconnaitre que l'article L911-5 du Code de la sécurité sociale instaure implicitement une hiérarchie entre ces trois modalités selon l'ordre suivant : l'accord d'entreprise, l'accord ratifié et enfin la décision unilatérale.

862. Cette hiérarchie implicite trouve une illustration particulière dans la généralisation de la couverture des frais de santé[1782]. L'article L 911-7 du Code de la sécurité sociale impose aux entreprises « *dont les salariés ne bénéficient pas d'une couverture collective à adhésion obligatoire en matière de remboursement complémentaire de frais occasionnés par une maladie* […] *déterminée selon l'une des modalités mentionnées à l'article L 911-1* […] *sont tenues de faire bénéficier leurs salariés de cette couverture minimale par décision unilatérale de l'employeur* […] ».

863. Au regard de ce texte, il fallait comprendre qu'à compter du 1er janvier 2016, date d'entrée en vigueur de l'obligation de couverture, la décision unilatérale devenait la modalité privilégiée pour instaurer une couverture frais de santé. Jusqu'à cette date, un préalable obligatoire de négociation était fixé par la loi[1783]. Autrement dit, il aurait dû être fait état d'une négociation, n'ayant pas aboutie — non nécessairement soumis à l'exigence de loyauté qui n'avait pas encore fait irruption dans le droit de la négociation collective[1784]—, pour ensuite, se

[1780] Cass., soc., 1er octobre 2003 n°02-30.337 : JurisData n°2003-020498.
[1781] Cass., soc., 23 janvier 2019, n°17-20.533; *RJS*, 4/2019, n°225.
[1782] art. L911-7 C. sec. soc. ; la même articulation chronologique semble être privilégiée dans la proposition de loi n°2663 visant à instaurer une prévoyance collective obligatoire pour tous les salariés.
[1783] C. MARIANO, « Le préalable de négociation », in Actualité du droit et de la pratique de la négociation collective, *Dr. soc.,* 2021, p.346 ; G. FRANCOIS, « Le préalable de négociation obligatoire », *Dr. soc.,* 2021, 356 ; G. LOISEAU, « Le préalable de négociation », *JSL*, 19 juin 2020, p.4 et s. ; Ch. RADE, « L'unilatéral, et le négocié : retour sur une articulation problématique », *Dr. soc.,* 2024, p.358.
[1784] Sur ce point : Cass., soc., 17 avril 2019, n°18-22.948 ; *D.*, 2019, p.894 ; *ibid*. p.1558, chron. A. David, F. Le Masne de Chermont, A. Prache, F. Salomon ; *ibid.* p.2153, obs. P. Lokiec, J. Porta ; *Dr. soc.,* 2019, p.574, obs. M.

résoudre à faire le choix de la décision unilatérale. L'article 1er de la loi relative à la sécurisation de l'emploi indiquait qu'avant le 1er juin 2013, « *Les organisations liées par une convention de branche ou, à défaut, par des accords professionnels, engagent une négociation, afin de permettre aux salariés qui ne bénéficient pas d'une couverture collective à adhésion obligatoire* […] » en matière de frais de santé. Cette première phase jusqu'au 1er juillet 2014 était par la suite remplacée par une nouvelle phase de négociation à plus petit niveau. Du 1er juillet 2014 au 1er janvier 2016, « *les entreprises où a été désigné un délégué syndical et qui ne sont pas couvertes selon l'une des modalités mentionnées à l'article L 911-1* […] *engagent une négociation sur ce thème* »[1785].

864. En réalité, cette interprétation manque de justesse puisqu'il est, dès le second alinéa, possible de faire bénéficier les salariés d'une couverture santé selon l'une des modalités de L911-1 du Code de la sécurité sociale, lequel renvoie à la décision unilatérale de l'employeur.

865. Dès lors, en matière de couverture de frais de santé, la décision unilatérale est reine. Cette position peut largement s'expliquer par l'inflation réglementaire qui a entouré la généralisation de la couverture santé et le régime social et fiscal de faveur qui y est associé. En encadrant de manière très invasive le sujet de la couverture santé, le pouvoir réglementaire a supplanté la nécessité d'une négociation, les partenaires sociaux n'ayant alors qu'une très faible marge de négociation et un faible intérêt à négocier[1786].

Conclusion paragraphe 2. S'il est alors envisageable de voir dans le nouvel ordonnancement de la négociation collective une référence certaine aux spécificités de la protection sociale complémentaire fondée sur la solidarité, elle n'en garantit pas réellement la pleine efficacité. Ce nouvel ordonnancement induit effectivement une réduction de l'échelle de la mutualisation

---

Gadrat ; *RDT*, 2019, p.589, obs. C. Nicod ; *JCP S*, 2019. 1172, note J.-Y. Kerbou'h ; *JCP E*, 2019. 1347, note D. Chenu ; *BJT*, juin 2019, p.24, note F. Bergeron-Canut ; *SSL*, 13 mai 2019, 11, note J. Credoz-Rosier ; *Dr. ouvr.,* 2019, p.302, note. L. Millet ; Cass., soc., 13 janvier 2021, n°19-23.533 ; *D.*, 2021, p.85 ; *Dr. soc.,* 2021, p.284, obs. F. Petit. Cass. soc., 16 décembre 2014, n°13-14.558, Bull. civ. V, n°294 ; *RTD*, 2015, p.264, obs. F. Canut.

[1785] Il faut d'ailleurs relever que dans cette même loi avait été portée une exigence de négociation en matière de prévoyance (art.1. V).

[1786] J.-P. CHAUCHARD, « Les équivoques de l'assurance maladie complémentaire en entreprise », *RDSS*, 2016, pp.149-156, spéc., p.154 : « *La négociation collective, dans ses différentes formes, est seulement destinée à mettre en œuvre une politique publique (la généralisation), c'est-à-dire organiser la couverture complémentaire dans les entreprises qui souhaitent le promouvoir au bénéfice de leurs salariés. Si les accords de branche veulent être plus ambitieux et instituer des garanties collectives hautement solidaires, celles-ci ne pourront, en tout état de cause, être inférieures au contenu minimal de l'article L 911-7 C. sec. soc.* »*;* HCAAM, *La place de la complémentaire et prévoyance en France,* préc., spéc., p.10 : Le HCAAM évoque une « *hyperréglementation de la couverture santé* ».

et en invite à la différenciation des régimes pour être au plus près du risque de l'entreprise[1787]. De manière caricaturale, on notera que l'inversion de la hiérarchie des normes[1788] ou l'autonomisation de l'accord d'entreprise[1789] ont été induites par « *l'hymne à la compétitivité des entreprises et la nécessaire souplesse de gestion des entreprises sur fond de mondialisation* »[1790]. Il est alors possible de faire ici un pont avec les objectifs poursuivis par la contrainte budgétaire issue de la gouvernance économique européenne[1791].

866. **Conclusion Section 2.** Si les vertus prêtées à la négociation collective d'entreprise sont, en droit du travail, probablement justifiées pour l'adaptation normative au plus près de l'entreprise[1792], elles sont fortement critiquables en matière de droit de la protection sociale complémentaire[1793]. D'abord, nous l'avons constaté, plus la négociation présente un champ d'application restreint, moins la « *mutualisation financière* »[1794] est atteignable entraînant *de facto* une inévitable inégalité entre les entreprises et les salariés. Mais la « *mutualisation solidaire* »[1795] est également affectée. Outil de compétitivité économique, la négociation d'entreprise peut s'avérer être en définitive un moyen de compétition sociale selon la taille des entreprises, leurs capacités financières et leurs démographies salariales, étouffant d'une certaine façon la notion même de régime de protection sociale en lui retirant sa dimension institutionnelle[1796].

[1787] On porte la même critique dans la position de la Cour de cassation sur le sujet de l'égalité de traitement en matière de PSC par deux arrêts successifs de 2013 et 2014 (Cass., soc., 13 mars 2013, 11-20.490, publié ; Cass., soc., 9 juillet 2014, 13-12.12 publié ; , voir ég. Cass., soc. 9 juin 2021, 19-23.656, Inédit) qui font application du principe au sein d'une même catégorie professionnelle alors que la solidarité devrait s'appliquer entre ces catégories, au sein de la collectivité de travail dans son ensemble et non d'une collectivité toujours plus atomisée.

[1788] P. AMSELEK, « Une fausse idée claire : La hiérarchie des normes juridique*s* », in *Renouveau du droit constitutionnel*, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, *Dalloz*, Paris, 2007, pp.983-1014.

[1789] F. GEA, « Contre l'autonomie de l'accord d'entreprise », *Dr. soc.,* 2016, p.515 ; L. GAMET, « Autonomie collective », *Dr. soc.,* 2020, p.448.

[1790] P. MORVAN, « L'articulation des normes sociales à travers les branches », *Dr. soc.,* 2009, p.679.

[1791] *cf. supra* §533-587.

[1792] P.-H. ANTONMATTEI, « La primauté de l'accord d'entreprise », *Dr. soc.,* 2016, p.513 ; F. MOREL, « Le renouveau du dialogue social passe par l'entreprise », *Dr. soc.,* 2016, p.405 ; V. CHASSAGNON, « Quel rôle pour la branche et l'entreprise après les réformes récentes ? », *Séminaire « Politiques de l'emploi », synthèse des interventions et débats*, Séance du 15 juin 2018, p.4 ; G. VACHET, « L'articulation accord d'entreprise, accord de branche : concurrence, complémentarité ou primauté ? », *Dr. soc.,* 2009, p.896 ; M.-A. SOULIAC, « L'articulation des accords de branche et d'entreprise : une question de principe », *SSL*, 2004, n°1084, p.9.

[1793] A. PENNEAU, « Les employeurs face au choix d'une complémentaire santé en l'absence d'accord collectif de branche » préc., p.281 et s.

[1794] A. SUPIOT, « Mutualisation : de quoi parlons-nous ? », *D.,* 2016, p.726 et s.

[1795] *Ibid.*

[1796] J. BARTHELEMY, « Protection sociale complémentaire : de la conception institutionnelle à la conception assurantielle », *JCP S*, 2006, Étude, 1810 ; à ce titre le fait que la loi ne fasse plus référence au régime, mais aux garanties collectives nous semble marquant. En outre, l'exposé des motifs de la Loi EL KHOMRI illustre cette recherche de la performance économique puisqu'elle indique que la loi a pour but d'« *adapter les règles au plus proche du terrain et permettre une meilleure conciliation des performances économiques et sociales* ».

867. Ensuite, et surtout, la complexité induite par le régime de conflit des normes collectives est source d'insécurité pour les négociateurs. Cette insécurité freine inévitablement les capacités de négociations et réduit l'échelle collective de la norme autant qu'elle banalise le sujet de la gouvernance des régimes de protection sociale complémentaire. La négociation collective dans son champ de rayonnement le plus large, parce qu'elle permet la solidarité, est pourtant essentielle au développement d'une protection sociale complémentaire qui s'inscrirait dans les principes fondamentaux du droit de la sécurité sociale et non dans ceux des obligations civiles et commerciales[1797]. Les premiers ont vocation à prendre en compte le rapport de droit redistributif quand les seconds l'ignorent au profit d'un rapport de droit marchand.

[1797] Cons. const., n°2013-672 DC du 13 juin 2013, préc.

868. Au stade des évolutions actuelles de notre système de protection sociale, il ne parait pas utile de critiquer en tant que tel la privatisation de la protection sociale. Il convient néanmoins de noter une maturation certaine de sa marchandisation par l'effet conjugué de l'application extensive du droit du marché au système de protection sociale et des contraintes que celui-ci fait peser sur l'organisation de ces systèmes. D'abord des contraintes relatives à la polarisation des couvertures entre le secteur public et le secteur privé de laquelle ressort une pression plus ou moins forte sur les régimes de protection sociale selon leurs organisations et la garantie d'un haut degré de solidarité[1798]. Ensuite, la nécessité de garantir la mise en œuvre de la solidarité dans les conditions du marché suppose la contraction de cette dernière. La solidarité subit alors une contrainte formelle, par l'importance des procédures de mise en concurrence, et une contrainte substantielle, qui réoriente l'appréciation de la qualité des couvertures autour de la question du coût de la couverture. Ces deux contraintes conduisent à considérer que tout opérateur économique a la capacité de garantir une couverture sociale solidaire, et présente une tendance à favoriser une approche purement économique de la couverture complémentaire. Dans cette approche le lien entre cotisations et prestations doit être le plus strictement proportionnel possible pour que son coût soit le plus représentatif des risques au sein d'une entreprise. Et cette capacité d'optimisation économique est d'autant plus favorisée dans le cadre des nouvelles règles d'articulations des sources de mise en place d'un système de protection sociale. Afin de garantir un minimum de solidarité, nous avons pu néanmoins remarquer que le marché de la protection sociale complémentaire était également soumis à un certain encadrement réglementaire pour favoriser la présence d'éléments de solidarité dans les couvertures. Surtout, que la présence de ces éléments pouvait conduire à imposer une loi professionnelle plus large, en sanctuarisant les accords de branche, que le champ d'une entreprise ou en autorisant des dérogations à la concurrence des organismes assureurs afin d'assurer une mutualisation solidaire et non pas seulement financière.

[1798] HCAAM, *Quatre scénarios polaires d'évolution de l'articulation entre sécurité sociale et assurance maladie complémentaire* préc.

869. La solidarité fait l'objet d'une double contrainte budgétaire et marchande qui interroge. Si la contrainte financière parait tout à fait naturelle pour assurer la pérennité des systèmes de protection sociale, la contrainte budgétaire contraint largement le déploiement de la solidarité. Elle induit en outre un transfert de la couverture sociale pour partie dans le marché qui, sans exclure *a priori* toute solidarité, fragilise sa mise en œuvre. Cette double contrainte conduit surtout à apprécier la protection sociale dans son efficacité économique plutôt que son efficacité sociale. La solidarité est alors elle aussi appréciée sous son seul angle redistributif des capacités économiques sans considération de ce qu'elle produit sur les rapports sociaux. Or, une telle appréciation de la solidarité restreint les enjeux des réformes de la protection sociale sur la maîtrise des dépenses publiques et la rentabilité des couvertures sans s'intéresser fondamentalement aux effets qualitatifs de ces réformes sur la protection sociale des assurés. Cette priorisation de l'efficacité économique sur l'efficacité sociale s'accompagne d'une individualisation de la protection sociale. Cette individualisation invite tout un chacun à considérer la protection sociale comme un droit individuel susceptible d'optimisation. Une telle perspective omet dans sa totalité la dimension collective de la protection sociale, autrement dit sa dimension solidaire.

870. Enfin, et surtout, l'effet conjugué des contraintes budgétaire et marchande ne laisse survivre que deux hypothèses pour organiser la solidarité. D'abord, elle serait l'apanage de l'État à travers la mise en œuvre d'une solidarité nationale de type assistancielle consistant à cibler la couverture sur ceux qui en auraient le plus besoin. Ensuite, elle serait une faculté du marché à travers la mise en œuvre d'un haut degré de solidarité dans les régimes de protection sociale complémentaire. Cette dualisation suppose une fragmentation de la solidarité qui suppose alors un accroissement des inégalités de couverture au détriment de la finalité originelle de la protection sociale. Un auteur estime à ce titre, que « *l'extension de logiques de solidarité nationale au détriment des solidarités sociales sectorielles constitue à la fois une force et une faiblesse : elle étend la couverture face aux risques et permet la mobilisation de ressources considérables à cet effet ; elle rend presque anonyme la relation entre créancier et débiteur, diluant ainsi les liens sociaux entre individus* »[1799]. Il nous semble effectivement que l'enjeu que recouvre la solidarité se situe dans la consolidation des liens sociaux au sein d'un rapport

[1799] K. PATRON, *Solidarité et relations financières publiques internes*, préc. spéc., p.651.

de droit qui intègre l'individu dans un collectif. En écho à la doctrine solidariste, c'est la conscience d'une dette sociale envers un collectif qui doit être valorisée. Et la légitimité du paiement de cette dette ne peut se révéler que par la participation de chacun à la définition de celle-ci. Si la question financière est éminemment importante pour la pérennité du système de protection sociale, il ne faut pour autant pas la restreindre à une contrainte budgétaire imposée. Pour ce faire, il faut à présent relever les conditions qui, selon nous, permettront d'approfondir la solidarité dans le droit de la protection sociale.

Titre 2. La solidarité sous conditions

871. À mesure que la protection sociale, sous l'effet de la contrainte budgétaire et de la contrainte marchande, est étirée entre le monde de l'assistance et le monde de l'assurance, l'enjeu du rapport de droit que suppose la solidarité s'efface. En effet, que ce soit dans le premier ou dans le second, le rapport entre les individus n'est pas organisé selon la solidarité, mais soumis à des rapports verticaux dans lesquels l'individu n'est qu'un sujet passif : soit vis-à-vis de l'État, c'est le cas de l'assistance, soit vis-à-vis du marché, c'est le cas de l'assurance. Dans ces situations, la solidarité ne peut alors s'entendre que dans sa simple dimension redistributive économique. Une telle vision nous parait profondément réductrice. Elle ne donne à voir la solidarité que sous le bénéfice d'une prestation monétaire.

872. Une première piste pour garantir la solidarité serait de poursuivre l'approfondissement d'un principe juridique de solidarité. Mais se satisfaire de l'invocation des principes juridiques issus des droits économiques et sociaux ne nous semble pas la solution la plus pertinente. En effet, ces derniers, si importants soient-ils, font l'objet d'une autolimitation par le juge constitutionnel qui ne voit dans la solidarité qu'une exigence politique et non un principe juridique[1800].

873. Cette dimension politique invite à délaisser toute normativité à un principe de solidarité au profit de droits ou libertés dont la justiciabilité n'est plus à démontrer. C'est ainsi que le droit de propriété, les principes d'égalité de traitement, la liberté contractuelle sont plus à même d'être mobilisés en matière de protection sociale pour protéger le droit à la protection sociale[1801]. Or, leur mobilisation semble en totale contradiction avec l'ambition collective du droit social qui s'est construit par son émancipation des logiques des droits dits de première génération[1802]. On ne peut le nier, cette mobilisation peut avoir pour effet indirect de protéger un intérêt social. Il favorise néanmoins une lecture réductrice de la dimension collective construite par la solidarité. La mobilisation des droits civils et politiques au secours de la solidarité empêche d'apprécier dans sa globalité le droit de la protection sociale pour ce qu'il

[1800] L. CAMAJI, « La justiciabilité du droit à la sécurité sociale : éléments de droit français », *RDSS*, 2010, p.847.
[1801] L. CAMAJI, « La justiciabilité du droit à la sécurité sociale : éléments de droit français », préc.
[1802] J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, C. NIVARD « Que faut-il attendre de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux ? », préc. ; B. BAUDIN, « Le droit de la protection sociale face à la QPC », préc. ; M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, préc. spéc., p.374 ; L. CAMAJI, *Contribution à l'analyse juridique de l'individualisation des droits sociaux. Étude de droit de la sécurité sociale*, préc.

est : une contrainte imposée aux autorités publiques visant à consolider un rapport de droit redistributif et, avec lui, un ordre social.

874. Or ce n'est que par la mobilisation d'une référence collective que l'assimilation du droit à la protection sociale à un droit subjectif saurait être dépassée. En effet, c'est dans cette dimension collective qu'un auteur, s'interrogeant sur les droits de l'homme, a pu estimer que : « *s'éloignant de leur héritage purement individuel du libéralisme triomphant, ils* [les droits de l'homme] *supposent la redécouverte de finalités collectives en convoquant les individus, les entreprises, les organisations internationales, les États pour qu'ils prennent en compte des finalités communes et, finalement, protègent, au niveau le plus large, la collectivité, l'humanité et la vie elle-même ; c'est là les immerger par définition dans le politique. Se dégageant — compte tenu de leurs objets qui s'étendent à des entités bien plus vastes — de l'approche initiale de droits individuels, les droits humains font retour vers le collectif et la délibération commune tant au niveau de leur proclamation qu'à celui de leur effectuation* »[1803].

875. Sans ignorer le champ des principes juridiques, il apparait alors plus pertinent d'interroger la pratique du droit de la protection sociale au stade de son élaboration, de sa mise en œuvre, et de sa mobilisation contentieuse. C'est dans une approche du droit de la protection sociale par le bas et non par le haut que la permanence de la solidarité pourra être garantie.

876. C'est ainsi que seule la socialisation du droit de la protection sociale — entendue comme « la *capacité du droit à réaliser une adaptation de ses règles aux exigences sociales* »[1804] — constitue, à notre sens, une réponse au risque de l'évanescence de la solidarité. Dit autrement, les exigences sociales doivent être prises en compte dans le processus d'élaboration des règles applicables au système de protection sociale. Une telle méthode aurait pour intérêt de réduire la pression que constituent les contraintes budgétaire et marchande sur le système de protection sociale. Surtout, elle invite à porter un regard nouveau sur les enjeux du système qui ne peuvent être résumés qu'à de simples enjeux de financements.

877. Cette permanence de la solidarité au sein du système de protection sociale est soumise à deux conditions qui favorisent la prise en compte des exigences sociales par le droit de la protection sociale. D'abord, celle d'approfondir l'accès au droit de la protection sociale

[1803] R. LAFORE, « La cause des droits. Écologie, progrès social et droits humains », *RDSS*, 2022, p.587.
[1804] C. COCHEZ, *La participation du droit des biens au mouvement de socialisation du droit*, Thèse, Lille, 2013, spéc., p.9.

(Chapitre 1) ensuite, celle de garantir la participation du plus grand nombre à l'élaboration du droit de la protection sociale (Chapitre2).

Chapitre 1. Approfondir l'accès au droit de la protection sociale

878. C'est dans l'usage de la notion d'accès au(x) droit(s) que les développements qui vont suivre s'inscrivent. Cette notion, dont les contours ne sont pas pleinement arrêtés, dispose malgré tout d'une force doctrinale[1805] liée à son effet globalisant de l'accès au droit comme objectif et l'accès aux droits comme instrument de lutte contre l'exclusion[1806]. L'usage du pluriel extirpe en effet l'accès au droit de sa conception au singulier qui vise la seule question d'une aide à la connaissance du droit dans le versant positif que l'on peut accorder à la maxime selon laquelle « *nul n'est censé ignorer la loi* ». En quelque sorte, l'usage du pluriel produit un approfondissement de cette proposition : si nul n'est censé ignorer la loi, *nul n'est censé être ignoré par la loi*. Or ce renversement suppose un regard tout à fait nouveau sur l'accès au(x) droit(s) qui doit alors s'intéresser en même temps à la capacité des individus d'abord d'accéder à la connaissance du droit positif, ensuite de bénéficier des droits subjectifs existants et enfin d'accéder aux juridictions pour faire respecter ses droits[1807]. Elle permet en outre de mettre en lumière que, pour être garanti, cet accès doit être effectivement organisé au risque de « *créer des droits sans mise en œuvre effective* »[1808].

879. Approfondir l'accès au(x) droit(s) de la protection sociale, c'est donc au fond s'intéresser aux procédures mises en œuvre pour garantir son effectivité tout au long du « *processus de réalisation des droits, depuis l'information sur l'existence du droit à la prestation sociale et la compréhension de ses conditions d'accès jusqu'à la clôture du litige* »[1809].

[1805] C. MAGORD, « Un meilleur accès au droit peut-il être garanti par les procédures ? », *Dr. soc.,* 2023, p.581 ; « Le revenu universel : une réponse aux freins à l'accès au(x) droit(s) et au non-recours ? », *Dr. soc.*, 2020, p.781 ; I. SAYN, « Évolution des juridictions sociales et accès au(x) droits(s*) », Dr. soc.,* 2023 p.586 ; I. SAYN, « Accès au juge et accès au droit dans le contentieux de la protection sociale », *RFAS*, 2004/3, pp.113-135 ; R. LAFORE, « L'accès aux droits, de quoi parle-t-on ? », *Regard*s, 2014/2, n°46, pp.21-32 ; S. SERENO, « L'accès au(x) droit(s), pierre angulaire de l'action du Défenseur des droits », *Dr. soc.*, 2024, p.125 ; J.-S. BERGÉ, « L'accès au droit : quels *a priori* ? », *Dr. soc.,* 2024, p.108 ; N. OKBANI, L. CAMAJI, C. MAGORD, *Dématérialisation des services publics et accès aux droits, RPSF*, 2022, n°145, pp.3-10 [disp. en ligne] https://doi.org/10.3917/rpsf.145.0003; L. CAMAJI, *Contribution à l'analyse juridique de l'individualisation des droits sociaux* (…) préc. ; A. LEJEUNE, « Accès au droit en France : la socialisation juridique comme condition de l'accès aux droits ». *Les Politiques Sociales*, 2014, n°3-4, pp.48-57 [disp. en ligne] https://doi.org/10.3917/lps.143.0048

[1806] C. MAGORD, « Un meilleur accès au droit peut-il être garanti par les procédures ? », préc.

[1807] D. ROMAN, « Les enjeux juridiques du non-recours aux droits », *RDSS*, 2012, p.603.

[1808] CNCDH, Avis n° A-2022-4 sur l'accès aux droits et les non-recours, 2022, JORF, n°0079 [disp. en ligne] : https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000045464440

[1809] L. CAMAJI, *Contribution à l'analyse juridique de l'individualisation des droits sociaux.* (…) préc.

880. Ces procédures font d'abord référence aux procédures administratives d'accès au droit. Autrement dit, elles s'intéressent à la relation entre l'usager et le service public de la Sécurité sociale dès le stade de l'information juridique et jusqu'au versement de la prestation. Cette première approche fait écho à la notion de justice procédurale qui suppose la mise en place de règles formelles « *capable d'aboutir au partage le plus équitable possible et à la volonté de trouver un idéal de justice* »[1810]. C'est particulièrement dans cette optique que doit s'analyser la question de l'accès aux prestations dont la lutte contre le non-recours constitue le parangon (Section 1).

881. Ces procédures font ensuite nécessairement référence aux procédures précontentieuses et contentieuses face à la capacité des individus d'accéder aux juridictions compétentes. C'est précisément l'approfondissement de cette capacité d'accès aux prétoires qui constituera notre objet d'étude (Section 2).

[1810] N. LE BONNIEC, *La procéduralisation des droits substantiels par la Cour européenne de droits de l'homme. Réflexion sur le contrôle juridictionnel des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme*, BRUYLANT, 1e éd., 2017, spéc., p.29.

Section 1. L'accès aux prestations

882. L'accès aux prestations n'est pas un enjeu spécialement contemporain du droit à la protection sociale[1811]. Il devient néanmoins central à mesure que les outils technologiques offrent des perspectives de traitement des données sociales à fort potentiel[1812]. Ces outils sont utiles aussi bien pour la réalisation d'étude relative à l'accès aux prestations[1813], pour le versement des prestations ou pour l'information des usagers/assurés/cotisants.

883. La question des échanges d'informations entre les administrations était déjà un enjeu en 1977[1814]. La numérisation des données sociales change la donne. En outre, la Sécurité sociale a toujours été à la pointe en matière de dématérialisation tant les espaces personnels numériques sont aujourd'hui les premiers moyens de communication pour les branches de la Sécurité sociale[1815] et qu'une multitude d'outils numériques sont utilisés au quotidien tant pour accéder aux soins que pour procéder au remboursement des actes de soins reçus[1816]. Ces mouvements

---

[1811] EUROFUND, *Access to social benefits: reducing non take up*, 2015, 78p. [disp. en ligne] : https://www.eurofound.europa.eu/en/publications/2015/access-social-benefits-reducing-non-take ; Ph. WARIN (dir.), *Agir contre le non-recours aux droits sociaux*, *Scènes et enjeux politiques*, Fontaine, Presses universitaires de Grenoble, col. « libres cours Politique », 2019, 316p.

[1812] CRAPS, *Les données sociales au cœur d'une juste prestation ?* CRAPS LOG, juin 2022 [disp. en ligne] : https://www.thinktankcraps.fr/les-donnees-sociales-au-coeur-dune-juste-prestation/ ; Loi n°2022-217 du 21 février 2022 ; L. He, « La sécurité sociale à l'ère du numérique : quel renouveau de la solidarité », *RDSS*, 2023, p.301 ; Défenseur des droits, *Dématérialisation et inégalités d'accès au service public*, Rapport annuel, 2019, 71p. ; Cour des comptes, *La Sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale,* oct. 2019, spéc., pp.379-413 ; Unédic, *Les demandeurs d'emploi face au numérique*, Éclairages, mai 2019, 16p. ; Pôle Emploi, « Les demandeurs d'emploi et leur usage du numérique », *Éclairages et Synthèses*, février 2019, 12p. ; Cour des comptes, *Rapport public annuel,* Tome *2 : Le numérique au service de la transformation de l'action publique,* 2020 ; AISS, *La sécurité sociale à l'ère du numérique. Nouveaux défis et nouvelles possibilités pour les systèmes de sécurité sociale*, 2019, 40p.; A. CHEVALLIER, G. TAUBER, « Big data et protection sociale : au-delà de la lutte contre la fraude, des opportunités à saisir pour améliorer l'accès aux droits », *Regards*, n° 52, 2017, pp.205-215 ; A. BASSO- FATTORI (dir.), *En quoi la transformation numérique peut-elle se révéler un levier pour l'accès aux droits et l'inclusion sociale ?*, Recherches-actions en protection sociale, EN3S, 55ème promotion, 2017, 59p. ; P. BURNEL et al., *Garantir un numérique inclusif : les réponses apportées par les opérateurs de la protection sociale,* IGAS, Rapport n°2019-033R, 2019, 89p. ; L. CAMAJI, L. ISIDORA, « La dématérialisation des services publics : quels impacts sur les droits sociaux des salariés ? », *RDT*, 2021, p.569.

[1813] Par exemple la mise en œuvre du traitement des données sociales par la CAF et la MSA pour étudier l'intérêt de mettre en place la solidarité à la source pour le RSA et à la prime d'activité (art. 4 ter du décret n°2019-969 relatif à des traitements de données à caractère personnel portant sur les ressources des assurés sociaux).

[1814] CE, avis de l'Assemblée générale du 28 juillet 1977, n° 320407 : « *le secret professionnel ne peut être opposé par les agents de la sécurité sociale aux agents d'organismes et de services participant au même service public de protection sociale et qui sollicitent, en exécution de textes législatifs ou réglementaires en vigueur, la communication de renseignements entrant dans le fonctionnement normal dudit service. Ainsi en va-t-il, notamment, lorsqu'il s'agit de recueillir les éléments d'information nécessaires à l'appréciation d'un droit de l'assuré ou de ses ayants droit ou à l'exécution d'une décision statuant sur ce droit* ».

[1815] Compte Ameli ; compte retraite, compte CAF….

[1816] Au dernier état, il suffit de faire référence au projet de carte vitale dématérialisée sur lequel la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) s'est prononcée dans une Délibération n° 2022-097 du 8 septembre 2022 portant avis sur un projet de décret relatif aux moyens d'identification électronique inter régimes mentionnés aux art. L161-31 et L161-33 C. sec. soc.

de dématérialisation et d'automatisation sont régulièrement interrogés quant à leurs effets sur l'accès aux droits[1817].

884. La lutte contre le non-recours[1818] est l'enjeu central de l'accès aux prestations. Le non-recours s'intéresse aux individus qui, alors qu'ils remplissent les conditions légales d'obtention d'une prestation, ne bénéficient pas de ces prestations[1819]. Ce phénomène concerne l'ensemble des branches de la Sécurité sociale et ne doit pas être réduit aux seules prestations soumises à une condition de ressources[1820]. Le non-recours atteint également la protection sociale complémentaire ou supplémentaire[1821]. Ce champ du non-recours illustre, dans des cas d'individus non considérés comme des individus vulnérables, la difficulté d'accès à l'ensemble des droits à protection sociale.

885. Le non-recours est d'autant plus important qu'il maintient en situation de pauvreté pour le champ des prestations non contributives ou produit un éventuel renoncement aux soins du fait d'une articulation complexe entre assurance maladie obligatoire et assurance maladie complémentaire[1822].

[1817] D. AGACINSKI, « Redonner tout son sens au service public : l'accès aux droits comme priorité », in Rapport annuel, Défenseur des droits, 2022, pp.21-36.

[1818] Ph. WARIN, *Agir contre le non-recours aux droits sociaux*, *Scènes et enjeux politiques*, préc. ; Dossier : *Le non-recours aux droits*, *RDSS*, 2012, p.601 ; V. DESPRES, « Le non-recours aux droits : l'exemple de la protection sociale », *Vie sociale*, 2008/1, n°1, p.21.

[1819] L. GONZALEZ, E. NAUZE-FICHET, *Le non-recours aux prestations sociales. Mise en perspective et données disponibles,* DREES, juin 2020, 42p. ; Ch. CLOAREC-LE NABOUR et J. DAMON*, La juste prestation. Pour des prestations et un accompagnement ajustés*, Rapport au Premier ministre, septembre 2018, 74p. ; https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2018/09/rapport_de_christine_cloarec-le_nabour_et_julien_damon_sur_la_juste_prestation.pdf

[1820] D. ASQUINAZI BAILLEUX, « Les difficultés de reconnaissance des maladies professionnelles – le regard du juriste », Dr. soc., 2023, p.617 ; R. MARIE, « La solidarité à la source : un progrès en trompe-l'œil ? », *Dr. soc*., 2022, p.1041 ; G. LANGEVIN, H. MARTIN, « Non-recours : à 70 ans, un tiers des assurés n'ont pas fait valoir tous leurs droits à retraite », DREES, Études et résultats, sept. 2019, 5p. ; C. HENTZGEN, Ch. PARISET, K. SAVARY, E. LIMON, *Quantifier le non-recours à l'assurance chômage*, DARES, oct. 2022, n°263 ; L. CAMAJI « Quelle effectivité des droits à ressources en cas de chômage? », *RDT*, 2017, p.534. ; M. CARO, M. CARPEZAT, L. FORZY, *Le recours et le non recours à la complémentaire santé solidaire. Une étude qualitative des profils et des trajectoires des bénéficiaires*, DREES, mars 2023, 62p.

[1821] À ce titre, on peut noter l'adoption de la loi n°2021-219 du 26 février 2021 relative à la déshérence des contrats de retraite supplémentaire.

[1822] HCAAM, *Quatre scénarios polaires d'évolution de l'articulation entre sécurité sociale et assurance maladie complémentaire*, préc.

886. L'une des causes principales du non-recours, qu'il soit volontaire ou involontaire[1823], primaire ou secondaire[1824], voire complet ou partiel[1825], se situe généralement dans un défaut d'information et dans un accès difficile aux organismes de protection sociale et aux juridictions compétentes. Afin de lutter contre le non-recours, plusieurs dispositifs automatisent le bénéfice des prestations ou améliorent l'information des assurés. Ces dispositifs s'inscrivent aujourd'hui dans le projet de solidarité à la source.

887. **La solidarité à la source** — issue notamment des réflexions autour de la mise en place d'un revenu universel d'activité[1826] — est une expression politique[1827] qui décrit un dispositif automatique de versement des prestations sociales par l'élaboration d'un « *pré remplissage des déclarations de ressources* »[1828] facilitant les démarches des individus pour obtenir leurs droits. C'est aussi la recherche d'une simplification des méthodes d'appréciation des ressources des bénéficiaires de prestations[1829]. Une telle évolution, qui s'inscrit dans la lignée du prélèvement à la source en matière fiscale[1830], ambitionne de sécuriser les droits des individus en limitant les potentiels indus de prestations et en favorisant l'appréciation contemporaine des ressources pour le calcul des prestations afin de correspondre « *en temps réel* » à la situation des individus[1831].

[1823] CNCDH, Avis n° A-2022-4, 24 mars 2022 sur l'accès aux droits et les non-recours, spéc., §8 :
[1824] CNCDH, Avis n° A-2022-4, 24 mars 2022 sur l'accès aux droits et les non-recours, spéc., §9 : Le non-recours primaire est celui qui consiste à ne pas réclamer son droit. Le non-recours secondaire est le cas dans lequel la réclamation a été faite, mais l'accès est restreint notamment par la complexité des procédures.
[1825] CNCDH, Avis n° A-2022-4, 24 mars 2022 sur l'accès aux droits et les non-recours, préc. : Le non-recours complet est le fait de ne rien obtenir. Le non-recours temporaire est le cas où l'assuré perçoit moins que ce qu'elle pourrait obtenir.
[1826] Le RUA fut un projet porté par le rapport LENGLART non paru publiquement. Pour une présentation du contenu du rapport voire l'audition de Monsieur LENGLART à la commission des affaires sociales du Sénat : https://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20220103/soc.html#toc2
[1827] P. GRAVOIN, R. LE GALL, « Automatisation de la solidarité : l'impossible réforme ? », Sciences Po LIEPP Working paper, n°146, 2023, 20p. [disp. en ligne] : https://sciencespo.hal.science/hal-04154433
[1828] M. DEVAINE, S. ANDRIEUX, S. LOPEZ VAN HOUTRYVE, A. DE SURY, J. ESCOLA, M. ROUSSELIN, S. ASSRIR, *La solidarité à la source : décryptage*, CRAPSLOG n°24, juin 2023 [disp en ligne] https://www.thinktankcraps.fr/solidarite-source-decryptage/
[1829] Conseil d'État, *Les conditions de ressources dans les politiques sociales : plus de simplicité, plus de cohérence,* 2021, 113p.
[1830] art. 204 A CGI
[1831] Pour un exemple récent de contemporanéisations des droits : art. R823-6 du Code de la construction et de l'habitation relatif à l'allocation personnalisé au logement entré en vigueur au 1er janvier 2021. La Cour des comptes dans son rapport public annuel 2020 a nuancé l'efficacité des dispositifs de contemporanéisations et du préremplissage des déclarations. Elle pointe l'augmentation des déclarations trimestrielles ou annuelles réalisées par les assurés par rapport aux années précédentes. Surtout, la Cour des comptes relève de nombreuses anomalies déclaratives et des erreurs de calcul. Or, il apparait qu'il est très difficile pour un assuré de faire modifier les erreurs éventuellement constatées : R.-P. SAVARY, R. PONCET MONGE, *Solidarité à la source : éviter les embûches pour assurer à bon droit des prestations,* Rapport d'information n°836 (2022-2023), 5 juill. 2023, 105p. [disp. en ligne] : https://www.senat.fr/rap/r22-836/r22-836.html

888. Quatre objectifs sont poursuivis par le projet d'unification des bases ressources des prestations non contributives : un objectif de solidarité décrit comme la lutte contre la pauvreté (i), de lisibilité du droit (ii), d'équité dans la relation des usagers avec le service public (iii) et de gain par le travail (iv)[1832]. La réussite de cette ambition dépendra de nombreux paramètres parfois particulièrement techniques. Après avoir étudié les réalisations pratiques à l'œuvre (§1), nous nous intéresserons aux limites théoriques de celles-ci (§2).

§1. Les réalisations pratiques au service de l'accès aux prestations sociales

889. Les réalisations pratiques au service de l'accès aux prestations sociales peuvent se structurer autour de la collecte des données sociales et leurs éventuelles rectifications afin de faciliter la détermination des droits des assurés et lutter contre le non-recours. En effet, le non-recours aux prestations se situe principalement dans les difficultés liées aux échanges avec l'administration. Pour bénéficier des prestations, il est indispensable d'obtenir les données relatives aux situations des personnes ainsi que leurs ressources. Afin de faciliter l'accès aux droits, le préremplissage des données et l'aide à la déclaration des ressources constituent des outils déterminants (A). À côté de ces outils, dans une démarche active de l'administration, des dispositifs sont mis en place pour contribuer à l'efficacité sociale des politiques publiques (B). Enfin, la simplification des démarches administratives et l'instauration d'un droit à l'erreur contribuent à fluidifier les échanges entre l'usager et l'administration (C).

A. Le pré remplissage et l'aide à la déclaration des ressources

890. Première pierre de la solidarité à la source, la réforme du RSA et de la prime d'activité a simplifié la déclaration des ressources trimestrielles aux organismes concernés en procédant au pré remplissage sur contrôle de l'assuré[1833]. En outre, depuis le 1er juillet 2023, une nouvelle ligne intitulée *montant net social* figure sur les bulletins de paie[1834]. Le but de cette nouvelle inscription est de faciliter la tâche des assurés qui devaient jusqu'alors reconstituer eux-mêmes un revenu net perçu retenu comme la base de ressource pour le calcul du RSA. Or, l'absence

[1832] R.-P. SAVARY, R. PONCET MONGE, *Solidarité à la source : éviter les embûches pour assurer à bon droit des prestations,* Rapport d'information n°836 (2022-2023), préc.
[1833] Décret n°2024-693 du 5 juillet 2024 portant expérimentation des déclarations préremplies de ressources pour l'attribution du revenu de solidarité active et de la prime d'activité ; arrêté du 7 juillet 2024 fixant la date de début et de fin de l'expérimentation des déclarations préremplies de ressources pour l'attribution du revenu de solidarité active et de la prime d'activité (du 1er octobre 2024 et 1er mars 2025).
[1834] Arrêté du 31 janvier 2023 modifiant l'arrêté du 25 février 2016 fixant les libellés, l'ordre et le regroupement des informations figurant sur le bulletin de paie mentionnées à l'art. R3243-2 du C. trav.

de définition juridique de ce revenu rendait la tâche de reconstitution difficile au regard de notions connexes comme le revenu net payé ou le revenu net fiscal. Cette reconstitution était assurément une source d'erreur de déclaration pour les assurés.

891. Selon le BOSS, le montant net social « *correspond aux revenus que les bénéficiaires du RSA ou de la prime d'activité doivent déclarer pour calculer leurs prestations* […] *ensemble des sommes brutes correspondant aux rémunérations et revenus de remplacement versé par les employeurs à leurs salariés diminuées des cotisations et contributions sociales qui leur sont applicables* ». Cette nouveauté ne vise que les salariés et n'est pas applicable ni aux travailleurs non-salariés, ni aux artistes auteurs et aux fonctionnaires, pour lesquels la mention du montant net social et néanmoins recommandé sur les documents idoines (certificat de précompte pour les artistes)[1835].

892. Cette simplification[1836] n'empêche pas la jurisprudence judiciaire et administrative, parfois le Défenseur des droits[1837] d'éclairer, au cas par cas, les bases ressources des prestations puisqu'elles sont susceptibles de se prononcer sur des revenus particuliers non visés par les textes applicables[1838] et déterminer leur intégration dans l'assiette des ressources[1839].

[1835] BOSS, montant net social : https://boss.gouv.fr/portail/accueil/bulletin-de-paie/montant-net-social.html

[1836] L'ajout d'une ligne sur le bulletin de paie peut conduire à l'inverse, à opacifier la lecture du bulletin de paie. Une telle situation conduit le gouvernement actuel à proposer, encore, une simplification du bulletin de paie. Sur ce point : X. AUMERAN « Simplification du bulletin de paie : pour une renaissance du compte personnel d'activité », *Dr. soc.,* 2024, p.484.

[1837] Défenseur des droits, avis n°21-04 du 30 avril 2021 relatif à l'évolution et la lutte contre la précarisation et la paupérisation d'une partie des Français.

[1838] Sur les conditions de ressources : *cf.* supra §194-208 ; Ph. JOSSE, A. SKZRYERBAK, A. GOIN, « Les conditions de ressources dans les politiques sociales : pour plus de cohérence et de simplicité », *RDSS*, 2021, p.1079.

[1839] Pour la juridiction administrative : CE, 28 décembre 2018, n°412401, *Département du Calvados* : JurisData n° 2018-024049 ; *JCP A,* 2018, act. 34, veille F. Tesson ; *AJDA*, 2019, p.1028 ; CE, 19 juillet 2018, n°412075, *M. Sevilla* inédit (actions détenues dans le capital d'une société) ; CE, 26 février 2020, n° 424379, n°424335 *Métropole de Lyon* Lebon T. ; *AJDA*, 2020, p.485 ; *JCP A*, 2020, 2253, comm. H. Habchi (bénéfices résultant de la gestion d'une entreprise unipersonnelle et des biens immobiliers non productifs de revenus) ; CE, 15 mai 2006, n°270715 *Arnaud ;* Lebon T ; *RDSS*, 2006, p.938, note M. Borgetto ; CE, 24 mai 2017, n°404185, Lebon ; *JCP A*, 2017, n°23, veille M. Touzeil-Divina ; CE, 14 juin 2017 n°401637, Lebon T ; *JCP A*, 2017, n°25, veille M. Touzeil-Divina (appréciation des rentes viagères exclues de l'assiette des ressources); CE, 14 mai 2008, n° 300432, *De Jesus Dias* ; *AJDA*, 2008, p.965 ; *JCP A*, 2008, 22, veille M.-C. Rouault (inclusion de la rente AT dans les ressources); sur l'appréciation des aides des proches dans les ressources : CE, 18 mai 2018, n° 413225, inédit, *Département du Tarn*, Lebon reprenant une solution dégagée en matière de revenu minimum d'insertion : CE, 23 mai 2001, n° 212968, *Lafitte* : JurisData n° 2001-06403 ; *CJAS*, n° 2001/10, p.59.
Pour la juridiction judiciaire : Cass., 2ème civ., 9 juillet 2020, n°19-13.992, F-P+B+I ; *Lexbase Social* n°832 com. L. Bedja (abattement de 30% sur les revenus du conjoint sans activité professionnelle bénéficiaire d'une prestation sociale contributive sur la période d'appréciation des ressources); Cass., 2ème civ., 4 avril 2018 n°17-15.049, Bull. 2018, II, n° 72 ; *Lexbase Social* n°738 com. L.Bedja (exclusion de l'assiette des ressources des revenus du conjoint sans activité professionnelle et sans revenu de remplacement); Cass., 2ème civ., 12 novembre 2020 n°19-20.478, FS-P+B+R+I ; *Le Quotidien*, novembre 2020, L. Bedja (bien non productifs de revenus – appréciation forfaitaire de la valeur en capitale dans les ressources – non prise en compte pour apprécier « le retour à meilleure fortune »

893. Pour assurer en pratique l'efficacité des déclarations de ressources, un dispositif ressource mensuel (DRM), géré par le GIE retraite conjointement avec l'État, comprend à la fois les données issues de la déclaration sociale nominative (DSN) et celles des autres revenus dits DSN PASRAU[1840] pour agréger le maximum d'information de ressources en un unique dispositif. Il faut préciser que certains revenus restent soumis à une déclaration de la part de l'assuré[1841]. C'est le cas notamment des revenus de l'étranger et de certains revenus particuliers comme les frais de tutelle ou les frais professionnels. Particulièrement, les pensions alimentaires ne sont pas communiquées par le DRM alors même qu'il existe depuis le 1er janvier 2023 la généralisation de l'intermédiation financière des pensions alimentaires qui est attachée à la CAF[1842]. Pour les revenus du patrimoine, c'est la direction des finances publiques qui doit les transmettre aux caisses concernées. Il pourrait ainsi être pertinent d'élargir l'usage du DRM. Une telle évolution aurait un effet d'économie de gestion qui pourrait être réinvestie dans d'autres missions.

894. L'usage de ces données constitue aussi un intérêt pour assurer la continuité des droits en facilitant la revalorisation automatique des prestations. Ainsi, l'article 4 du décret n°2019-969 ouvre la possibilité d'utiliser les « *seules données strictement nécessaires à l'exercice de leurs missions* » pour procéder, automatiquement, aux revalorisations des prestations prévues aux articles L161-25 du Code de la sécurité sociale pour la pension de retraite et d'invalidités et les revalorisations différenciées prévues dans la loi de financement de la sécurité sociale pour 2020[1843].

895. **Les outils techniques.** De nombreux outils techniques ont été élaborés au service de la collecte des données sociales dans l'optique de faciliter les démarches des assurés dans l'accès aux prestations sociales. C'est le cas de l'utilisation de nombreux outils déclaratifs tel que la déclaration sociale nominative qui permet aux employeurs de réaliser l'ensemble de leurs

---

de la vente du bien non productif aux fins de récupération d'une aide sociale – absence d'augmentation substantielle de la valeur globale du patrimoine).

[1840] Décret n°209-969 du 18 septembre 2019 relatif à des traitements de données à caractère personnel portant sur les ressources des assurés sociaux.

[1841] Enfin, on relèvera la mise en œuvre délicate de ce type de mesure pour les travailleurs non-salariés dont les ressources sont plus difficilement appréhendables.

[1842] art. L582-1 C. sec. soc. ; art.100 de la loi n°2021-1754 du 23 décembre 2021 de financement de la sécurité sociale pour 2022.

[1843] art. 81 de la loi n°2019-1446 de financement de la Sécurité sociale pour 2020.

démarches en matière sociale. Cet outil déclaratif est généralisé depuis le 1er janvier 2017[1844] et se matérialise sur le site net-entreprise.fr[1845]. La DSN reprend l'ensemble des informations de paies relatives à un salarié. L'objectif de la déclaration est de « *rationaliser le système déclaratif en mutualisant la collecte des données* » dont l'utilité est à la fois la réduction des charges administratives pour les entreprises, et un facteur de sécurisation des droits des assurés en limitant les erreurs ou les omissions de déclaration[1846].

896. À côté de la DSN entreprise, la DSN PASRAU[1847] est relative à l'ensemble des sommes imposables autres que le salaire et les prestations sociales de base ou celles versées au titre des régimes de protection sociale complémentaire même non imposable. La loi de financement de la sécurité sociale pour 2023 élargit le champ de la DSN PASRAU à compter du 1er janvier 2024 en rendant obligatoire la déclaration des sommes non imposables, mais soumises à cotisations et contributions sociales versées par un organisme à un titre autre qu'employeur. Cette seconde déclaration est à la charge des organismes qui versent les prestations.

897. En outre, il faut mentionner l'existence d'un répertoire national commun aux organismes chargés de la gestion d'un régime obligatoire de sécurité sociale ou du service des allocations et prestations, aux caisses assurant le service des congés payés, à la Caisse des Français de l'étranger, ainsi qu'à France Travail, relatif aux bénéficiaires des prestations et avantages de toute nature qu'ils servent[1848]. Ces données qui portent sur l'identification des bénéficiaires par le biais notamment du numéro de sécurité sociale (NIR) sont utilisées par différents opérateurs dans le cadre d'échanges avec d'autres administrations ou pour assurer une mission spécifique comme c'est le cas de l'URSSAF pour assurer le versement d'aide exceptionnelle.

898. **Le portail numérique des droits sociaux (PNDS).** L'ensemble des données sociales traitées dans le dispositif de ressources mensuelles permet d'alimenter le portail numérique des droits sociaux à destination de l'information des assurés sur les données récoltées auprès des

---

[1844] art. 9 de l'ordonnance n°2015-682 du 18 juin 2015 relative à la simplification des déclarations sociales des employeurs ; art. 1er Décret n°2016-611 du 18 mai 2016 fixant les délais limites pour la transmission obligatoire de la déclaration sociale nominative.
[1845] https://www.net-entreprises.fr/
[1846] J.-L. BUHL, « La déclaration sociale nominative (DSN) et l'accès aux droits », *Regards*, 2014/2, n°46, pp.135-140.
[1847] art. L133-5-3 C. sec. soc.
[1848] art. L114-12-1 C. sec. soc.

employeurs et des organismes de protection sociale afin de déterminer leurs droits à prestations le cas échéant[1849].

B. Territoires zéro non-recours

899. L'expérimentation du dispositif « territoire zéro non-recours » s'intègre dans la démarche de l'« *aller vers* » [1850] dans laquelle les institutions cherchent, par une démarche active, à atteindre les assurés qui subissent le non-recours. Cette expérimentation a débuté par l'entrée en vigueur de la loi n°2022-217 du 21 février 2022 relatif à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale (Loi 3DS)[1851]. L'article 133 de la Loi 3DS organise pour une durée de trois années et restreint à une dizaine de territoires une expérimentation « *aux fins de lutter contre le non-recours aux droits sociaux et de détecter les situations dans lesquelles des personnes sont éligibles à percevoir des prestations et avantages sociaux* […] *dont le bénéfice ne leur a pas encore été ouvert faute de démarche accomplie en ce sens* ». Cette expérimentation est également ouverte aux organismes de sécurité sociale.

900. Le décret d'application n°2023-602 du 13 juillet 2023 relatif à la mise en œuvre d'une expérimentation territoriale visant à réduire le non-recours aux droits sociaux encadre l'expérimentation. Ce décret détermine la procédure de sélection des territoires candidats, les modalités de financement de l'expérimentation ainsi que la composition des comités responsables du pilotage de l'expérimentation.

901. S'il est trop tôt pour porter un regard critique sur ces dispositifs, un comité d'évaluation de l'expérimentation a été nommé par un arrêté de la ministre des Solidarités et des familles le 1er août 2023 dont la composition pluridisciplinaire aura pour mission de rapporter les constats relatifs à l'expérimentation menée[1852]. On peut néanmoins d'ores et déjà estimer que cette

---

[1849] Décret n° 2017-351 du 20 mars 2017 portant création du traitement de données à caractère personnel dénommé « portail numérique des droits sociaux ».

[1850] Conseil d'État, *L'usager du premier au dernier kilomètre de l'action publique : un enjeu d'efficacité et une exigence démocratique*, Études annuelles, 2023, spéc., pp.117-231 [disp. en ligne] : https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/etudes/l-usager-du-premier-au-dernier-kilometre-un-enjeu-d-efficacite-de-l-action-publique-et-une-exigence-democratique

[1851] Au-delà de la question du non-recours, cette loi organise sous certaines conditions la recentralisation du RSA (art.132 de la loi 3DS) aujourd'hui à la charge des départements. Il semblerait que le département, reconnu comme échelon des solidarités par la loi n°2015-991 du 7 août 2015 trouve dans la loi 3DS un coup d'arrêt (sur ce point : R. LAFORE, « Où en est-on du département providence », *Informations sociales*, 2013/5, n°179, p.12).

[1852] Arrêté du 1er août 2023 portant nomination au comité d'évaluation d'une expérimentation visant à réduire le non-recours aux droits sociaux.

expérimentation présente une avancée certaine dans la lutte contre le non-recours qui constitue la seule ambition de ce dispositif.

C. Le droit à l'erreur et la simplification des démarches administratives

902. La loi pour un État au service d'une société de confiance du 10 août 2018 a élaboré deux dispositifs qui s'intéressent au non-recours[1853]. Le droit à l'erreur d'abord en ce qu'il réduit un éventuel renoncement aux droits par peur de l'erreur et des indus qu'elle peut générer[1854]. Le principe du « *dites-le-nous une fois* », ensuite, qui cherche à fluidifier les échanges avec l'administration, sources d'un éventuel renoncement aux droits.

903. Le droit à l'erreur a été codifié dans le Code des relations entre le public et l'administration à l'article L123-1. Cet article précise qu'« *une personne ayant méconnu pour la première fois une règle applicable à sa situation ou ayant commis une erreur matérielle lors du renseignement de sa situation ne peut faire l'objet, de la part de l'administration, d'une sanction, pécuniaire ou consistant en la privation de tout ou partie d'une prestation due, si elle a régularisé de sa propre initiative ou après avoir été invitée par l'administration dans le délai que celle-ci lui a indiqué* ».

904. C'est la bonne foi de l'usager, soumise à l'appréciation souveraine des juges, qui gouverne le droit à l'erreur et justifie son application[1855]. À défaut, en cas de mauvaise foi ou de fraude, les sanctions relatives à la privation de tout ou partie du droit et les sanctions pécuniaires peuvent être mobilisées par l'administration.

905. Le décret n°2001-452 du 25 mai 2001 relatif aux simplifications des démarches et formulaires administratifs a inscrit dans le droit positif un principe de non-redondance des

---

[1853] Loi n°2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance (Loi ESSOC).
[1854] A. PERRIN, V. NAQUET, « Quel droit à l'erreur ? », AJDA, 2018, 1837 ; M. KEIM BAGOT, « Droit à l'erreur : le choc de confiance ? », *Dr. soc.,* 2019, p.755 ; Défenseur des droits, *Le droit à l'erreur, et après ?* Rapport, 2019, 26p.
[1855] CE, 17 novembre 2017 n°400606 : JurisData n°2017-0230074 ; *AJDA*, 2018, 1491, note H. Rihal ; *ibid*. 2017. 2284 ; *JCP A*, 2017, act. 579, obs. M. Touzeil-Divina ; *JCPA*, 2018, 2094, note H. Habchi (aides financières reçues par la famille – appréciation des ressources – indu – la seule réitération de l'omission de déclaration ne constitue pas une manœuvre frauduleuse); CE, 26 avril 2022 n°441370 ; *JCP A,* 2022, act. 344, veille L. Erstein ; *AJDA*, 2022, p.846 ; *RDSS*, 2022, p.572 obs., Y. Dagorne-Labbe (refus de remise gracieuse - indu RSA – revenu d'activité indépendante non déclarée – insuffisance du critère de la bonne foi en présence de règles spécifiques pour le bénéfice du RSA d'un travailleur indépendant).

informations demandées aux usagers[1856]. Repris dans différentes sources juridiques postérieures[1857], la loi 3DS a renforcé ce principe.

906. L'article L114-8 du Code des relations entre le public et l'administration précise que « *les administrations échangent entre elles toutes les informations ou les données strictement nécessaires pour traiter une demande présentée par le public ou une déclaration transmise par celui-ci en application d'une disposition législative ou d'un acte réglementaire* ». L'échange des informations permet aux administrations, au moment du traitement des demandes des usagers, de faire connaitre les informations nécessaires au traitement de la demande et celles que l'administration se procure directement auprès des autres administrations.

907. Cet échange d'information entre les administrations dépasse le cadre du traitement des demandes. Il peut être utilisé « *pour informer les personnes sur leur droit au bénéfice éventuel d'une prestation ou d'un avantage prévu par des dispositions législatives ou des actes réglementaires et pour leur attribuer éventuellement lesdits prestations ou avantages* »[1858]. Le texte précise de surcroît que les informations reçues dans ce cadre ne peuvent être utilisées à d'autres fins, particulièrement pour la détection ou pour la sanction d'une fraude. La précision est intéressante, elle apporte *a priori* un garde-fou contre un usage détourné de ces dispositifs au profit d'une politique autre que la lutte contre le non-recours[1859]. La règle retenue consiste notamment à imposer la destruction des informations sans délai lorsque l'usager s'oppose au traitement de ces dernières, ou lorsque l'administration constate que la personne n'a pas le droit à la prestation ou l'avantage pour lequel elle avait fait usage de ce droit de communication.

[1856] Chacune des COG pour 2023-2027 présente en annexe les objectifs et moyens à mettre en œuvre pour respecter le principe du « dites-le-nous une fois ».

[1857] Loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit ; Loi n°2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives ; Ordonnance n°2015-507 du 7 mai 2015 relative à l'adaptation du secret professionnel dans les échanges d'informations entre autorités administratives et à la suppression de la production de pièces justificatives ; Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

[1858] art. L114-8 C. sec. soc.

[1859] Sur la conciliation des droits et libertés fondamentales et l'usage des données : Cons. const., n°2019-789, QPC, 14 juin 2019 [Droit de communication des organismes de sécurité sociale] : « *Il lui incombe* [au législateur] *d'assurer la conciliation entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude en matière de protection sociale et, d'autre part, l'exercice des droits et des libertés constitutionnellement garantis. Au nombre de ces derniers figure le droit au respect de la vie privée protégé par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* » (censure partielle au regard de l'atteinte portée au respect de la vie privée sur certaines données de connexion et bancaires §14-16).

908. Un décret en Conseil d'État détermine les conditions d'applications des échanges d'informations entre les administrations[1860] et un décret simple précise, pour chacune des informations, les administrations qui doivent mettre à disposition ces informations[1861].

Conclusion paragraphe 1. L'usage du numérique est un élément capital dans les procédures de facilitation de l'accès aux prestations soit qu'il facilite la collecte des données sociales utiles à la détermination des droits, soit qu'il fluidifie les échanges entre l'usager et l'administration afin de rendre plus accessible l'obtention des prestations en simplifiant les démarches. Mais l'usage du numérique et l'autonomisation des démarches que cet usage suppose sont soumis à certaines critiques théoriques.

§2. Les limites théoriques de l'usage du numérique dans l'accès aux prestations

909. Un paradoxe veut que l'automatisation des démarches par le numérique induise un transfert de charge des démarches, du service public de la Sécurité sociale sur l'individu[1862]. Après avoir exposé les risques éventuels de ce transfert sur l'accès aux prestations (A), nous nous interrogerons sur les dispositifs juridiques à même de les maîtriser à travers notamment l'étude de l'obligation d'information (B).

A. Les risques du tout numérique dans l'accès aux prestations

910. Alors que les outils numériques sont pensés pour rapprocher l'administration de l'usager, ils imposent dans le même temps des démarches nouvelles dont les compétences nécessaires pour les effectuer ne sont pas partagées par l'ensemble de la population[1863]. Il est

[1860] Décret n°2023-361 du 11 mai 2023 relatif aux échanges d'informations et de données entre administrations dans le cadre de démarches administratives.
[1861] Décret n°2023-362 du 11 mai 2023 relatif à la liste des administrations chargées de mettre à la disposition d'autres administrations des informations ou données.
[1862] Ph. BURNEL, J. MEJANE, A. ROUZIER-DEROUBAIX, *Garantir un numérique inclusif : les réponses apportées par les opérateurs de la protection sociale,* Tome 1, Rapport de l'IGAS, n°2019-033R, décembre 2019, p.3 : « *le mouvement de transformation des services publics, d'abord limité aux activités de traitement des demandes, s'est progressivement étendu aux activités de guichet, modifiant la relation à l'usager en exigeant de lui une plus grande participation à la réalisation du service via l'utilisation d'internet et des téléservices* » *;* L. CAMAJI, L. ISIDORA, « La dématérialisation des services publics : quels impacts sur les droits sociaux des salariés ? », *RDT*, 2021, p.659 ; la même idée a pu être exposée à propos de la dernière réforme du chômage : M. VERICEL, « Le plein emploi à tout prix : la loi sur le plein emploi, une réforme fort ambiguë et inadaptée », *RDT*, 2023, p.748 ; A. Lejeune, *Accès au droit en France : la socialisation juridique comme condition de l'accès aux droits*. préc.,
[1863] À titre d'exemple, l'inscription à Pôle emploi est uniquement réalisée par voie dématérialisée selon l'art. R5411-2 du Code du travail. Une telle situation n'est pas sans poser des difficultés au regard de la date à retenir pour considérer l'inscription comme effectivement réalisée et les éventuelles conséquences que la date

ainsi nécessaire de réfléchir à des solutions d'inclusions numériques pour éviter que la politique « d'aller vers » ait pour conséquence une exclusion sociale fondée sur le laisser-faire des individus. Dans cette perspective, il parait tout à fait pertinent de s'appuyer sur le principe d'égal accès au service public pour garantir le maintien de chaque assuré dans le giron de la solidarité[1864].

911. Le Conseil d'État a pu apporter des précisions sur l'usage des téléservices par l'administration[1865]. Cet usage ne doit pas se faire au détriment de « *l'exercice effectif des droits* ». Pour ce faire, l'usage du téléservice doit prendre en considération notamment *le* « *degré de complexité des démarches administratives en cause et de leurs conséquences pour les intéressés* ». Une telle position a conduit le Conseil d'État à prononcer l'annulation partielle d'une réglementation relative à un téléservice en tant qu'elle « *ne prévoit pas la solution de substitution* » à l'obligation de réaliser sa démarche par téléservice ni « *les modalités d'accueil et d'accompagnement* » dans le cas où les usagers rencontreraient des difficultés d'usage du téléservice. Cet encadrement de l'usage du numérique par le Conseil d'État témoigne de la nécessité d'encadrer l'usage du numérique dans les procédures d'accès aux droits pour ne pas faire peser une charge trop lourde sur les usagers.

912. Certains auteurs estiment que « *l'ampleur de ce transfert est tout à fait saisissante : le basculement vers des démarches en ligne confie désormais aux bénéficiaires de prestations sociales la tâche d'instruire eux-mêmes leur dossier en lieu et place des organismes sociaux »*[1866]. À cette tâche d'instruction s'ajoute celle du contrôle des données utilisées et de leurs rectifications le cas échéant.

913. En outre, ce transfert des tâches se réalise également vers les entreprises tant en leur qualité de déclarant, qu'en leur qualité de cotisant[1867]. Elles seront d'ailleurs probablement en

---

d'inscription peut avoir sur les droits des assurés : Défenseur des droits n°2022-099 du 29 juin 2022 relative aux difficultés rencontrées par une demandeuse d'emploi sur le site internet de Pôle emploi lors de son inscription en ligne.

[1864] CE, avis du 23 janvier 2020 sur le projet de loi *« instituant un système universel de retraite »* n°399528, n°399529.

[1865] CE, 3 juin 2022, n°452798, Lebon ; *JCP G*, 2022, 1059, note J. Martinez ; *Comm. com. électr*., 2022, comm. 62, obs. N. Belkacem ; *JCP A*, 2022, 2213, note G. Koubi ; *Gaz. Pal*., 11 oct. 2022, note Th. Douville ; *LPA*, oct. 2022 note L. De Fournoux ; CE, avis 3 juin 2022, *La Cimade et autres*, n° 461694 ; *Lexbase public* n°673 E. Fernandez-Begault.

[1866] L. CAMAJI, *Contribution à l'analyse juridique de l'individualisation des droits sociaux* (…), préc. spéc., p.200.

[1867] Cass., 2ème civ., 23 novembre 2022 n°21-19.615, inédit : La Cour de cassation valide la position d'une cour d'appel dont l'arrêt avait condamné l'employeur en raison du manquement de ce dernier à son devoir d'information relatif à la situation d'un salarié expatrié au regard de sa protection sociale : « *la société ne pouvait se prévaloir*

première ligne pour répondre aux questions des assurés sur les anomalies relatives au montant net social par exemple et plus généralement celles relevées dans les DSN[1868]. Les entreprises sont aussi soumises à une obligation déclarative dont le non-respect peut être sanctionné. On remarquera particulièrement que l'article L133-5-4 du Code de la sécurité sociale prévoit que « *le défaut de production des déclarations mentionnées à l'article L. 133-5-3 dans les délais prescrits, l'omission de données devant y figurer, l'inexactitude des données déclarées ou l'absence de correction par le déclarant dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article L. 133-5-3-1 entraînent l'application d'une pénalité* ». Dans l'attente des précisions par décret en Conseil d'État, la pénalité sera limitée à 1,5 % PMSS au titre de chaque personne pour laquelle le manquement est constaté et recouvré dans les mêmes conditions que les cotisations assises sur la rémunération.

914. Le développement continu de l'usage de la DSN et l'absence de définition claire et stabilisée des données sociales contribuent à une insécurité pour les employeurs dans la gestion des paies. Il suffit d'observer certaines lettres d'observations à l'issue des contrôles dont nombreux sont les chefs de redressements qui révèlent des anomalies de déclarations. Cette déclaration, très largement à la merci des logiciels de paies, peut être une source d'erreur ensuite dans le calcul des prestations pour les assurés. En cas de contrôle URSSAF qui relèverait ces erreurs de déclarations, la lettre d'observation adressée à l'employeur à l'issue du contrôle précise notamment que les régularisations effectuées sont transmises au CARSAT pour reconstituer les droits à retraite des salariés lésés.

915. Or, à mesure que ces déclarations disposent d'une influence importante pour les droits des assurés sociaux, il est nécessaire d'apporter un encadrement clair et précis. Cet encadrement se traduit notamment par la recherche d'une « *normalisation* » de la donnée sociale, pour éviter des interprétations subjectives dans leur usage aussi bien par les déclarants que par l'administration[1869]. À défaut, la facilitation voire la surpression des démarches de l'assuré serait neutralisée par la nécessité pour ce dernier de contrôler ou de contester les déclarations faites par les tiers déclarants.

---

de la mention sur le contrat de travail et les bulletins de salaire de l'existence de cotisations à la caisse de retraite des étrangers, pour soutenir que le salarié, qui en sa qualité de mécanicien n'avait aucune compétence juridique, était informé de la spécificité de sa situation ».

[1868] Décret n°2023-1384 du 29 décembre 2023 relatif aux modalités de vérification et de correction des déclarations sociales nominatives.

[1869] C'est la tâche du comité de normalisation des données sociales déclaratives et de leurs échanges (art. R133-10 C. sec. soc.).

916. Nous partageons l'inquiétude de la doctrine au sujet du transfert de responsabilité que suppose l'automatisation du calcul et du versement des droits par l'usage massif de la donnée sociale[1870]. C'est cette même interrogation qui conduit des auteurs à indiquer qu'« *un usage irréfléchi du numérique pourrait conduire à la destruction même de l'espace traditionnel de solidarité. Seule une utilisation subordonnée aux principes de la sécurité sociale renouvelés contribuera à la consolidation de cette dernière* »[1871]. Ce point est partagé par Josepha Dirringer qui alerte sur la nécessité d'interroger l'« *infra droit numérique* […] *à l'aune des principes d'universalités et de solidarité qui gouvernent la protection sociale* »[1872]. Enfin, Élise Debies évalue quant à elle les potentialités du « *croisement rigoureux* » des données sociales pour « *documenter, en lien avec l'écoute citoyenne, des orientations de politiques publiques destinées au développement durable d'une société axée sur la solidarité* »[1873].

B. L'obligation d'information comme condition d'effectivité des droits

917. Dans la continuité de ces réflexions, nous nous interrogeons sur les procédures qu'il convient de garantir pour éviter une trahison des principes qui gouvernent la sécurité sociale relevée par les auteurs précités. C'est, selon nous, particulièrement dans l'obligation d'information[1874] et de motivation des décisions[1875] des organismes de sécurité sociale que se situe la réponse[1876]. La première reste aujourd'hui largement cantonnée par la jurisprudence

---

[1870] Sur une étude des courants divergents sur l'appréciation de ce transfert de responsabilité : A. LEJEUNE *Accès au droit en France : la socialisation juridique comme condition de l'accès aux droits.* préc.
[1871] L. HE, « La sécurité sociale à l'ère du numérique : quel renouveau de la solidarité », *RDSS*, 2023, p.301 ; D. CHARBONNEL, « La dématérialisation contre l'accessibilité spatiale des services publics », *RDSS*, 2022, p.789.
[1872] J. DIRRINGER, « l'État social plateforme : réalité, utopie ou dystopie ? » *Dr. soc.,* 2021, p.70.
[1873] E. DEBIES, « Le droit du citoyen à l'information sur sa retraite : une amélioration inéluctable… », *RDSS*, 2020, p.1174.
[1874] art. R112-2 C. sec. soc.; art. L583-1 C. sec. soc.; art. L161-7 et s. du C. sec. soc.; art. L162-1-11 C. sec. soc.; Cass., 2ème civ., 27 janvier 2022, n°20-19.085, inédit (demande de responsabilité de la caisse d'assurance vieillesse des officiers ministériels pour défaut d'informations – preuve d'un comportement fautif - absence de réponse aux demandes d'informations de l'assuré); Cass., 2ème civ., 6 mars 2008 n°07-11.812 Bull. 2008, II, N° 59 ; *CSBP* juill. 2008, 300, F. Hanne (pas d'obligations pesant sur l'URSSAF de prendre l'initiative d'une information individualisée – information suffisante en l'espèce eu égard aux changements législatifs et la communication générale qui a accompagné ces changements).
[1875] art. L115-3 C. sec. soc.; art. L211-1 CRPA ; L211-2 CRPA ; art. L211-8 CRPA ; art. R142-4 C. sec. soc. ; sur une décision relative aux indemnisations journalières de l'assurance maladie : CE, 26 mai 1993, n° 87788, *CPAM des Deux-Sèvres*, Lebon ; sur une décision concernant une mise à la retraite : CE, 22 février 1989, n° 84107, *Mme Fontelline*, Lebon ; sur une décision d'une commission de recours amiable : Cass., soc., 11 mai 2000 n°98-21.755, Bull. 2000 V n° 178 p.137.
[1876] R. MARIÉ, « Pour une redéfinition de l'obligation d'information des organismes de protection sociale », *RJS* 10/22 chron. p.15.

aux seules réponses aux réclamations des assurés[1877]. La seconde apparait largement sous-estimée à travers notamment l'usage des décisions implicites de rejet[1878].

918. Ces obligations sont pourtant des garanties de l'effectivité du droit au recours pour les usagers en imposant aux organismes des décisions motivées qui supposent leur bonne compréhension et la construction d'une bonne contestation le cas échéant[1879].

[1877] Chroniques Jurisprudentielles Droit de la protection sociale, *Dr. ouvr*., 2012, n°770 ; N. JEANNE, « Retour sur l'obligation d'information à la charge des caisses d'allocations familiales, » *D.*, 2016, p.182 : au principe « nul n'est censé ignorer la loi » s'ajoute aujourd'hui une « *diffusion complémentaire, notamment sur les sites internet des organismes de sécurité sociale, d'informations relatives aux prestations sociales* » qui font « *présumer l'absence d'inégalité d'information et, partant, l'insignifiance de l'information pour l'allocataire* […] *Ces derniers pourraient, en effet, exciper, pour justifier d'une absence de réponse, de ce que l'allocataire n'a pas justement qualifié le renseignement qu'il a sollicité. Solution absurde s'il en était, puisqu'elle imposerait à l'allocataire d'être déjà bien informé pour que puisse naître sa créance d'information...* ».

[1878] art. R142-6 C. sec. soc.; art. L232-4 CRPA : « *Une décision implicite intervenue dans les cas où la décision explicite aurait dû être motivée n'est pas illégale du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation* » ; sur une exigence de motivation restreinte : CE 19 juillet 2017 n°400656, Lebon ; *AJDA*, 2017, p.1530, ; *AJFP*, 2018, p.45, et les obs. (refus de révision d'une pension non motivée).

[1879] CNCDH, Avis n° A-2022-4, 24 mars 2022 sur l'accès aux droits et les non-recours : « *le constat est fait d'une absence parfois totale de retour, ne serait-ce que sur la bonne réception du dossier. Cette lacune conduit alors à ne pas disposer d'une décision administrative qu'il serait possible de contester. Si en droit administratif, le silence gardé par l'administration vaut acceptation, au bout de deux mois à compter de la réception de la demande, de nombreuses exceptions à ce principe (104) (notamment en droit des étrangers) existent, si bien que le silence vaut souvent décision implicite de rejet. La CNCDH recommande dès lors d'étendre le principe selon lequel le silence vaut acceptation pour contraindre à une réponse dans les délais. Si cela pose des difficultés d'organisation, celles-ci, compréhensibles, sont sans commune mesure avec le respect nécessaire des droits* ».

919. L'étude de la jurisprudence et de la doctrine conduit à reconnaitre, en fait, que tant l'obligation d'information[1880] que l'obligation de motivation ne sont pas très étendues[1881], quelle que soit la branche de risque étudié[1882]. Ces obligations ne donnent effectivement lieu qu'à un contrôle limité du juge eu égard au caractère de plein de contentieux du juge administratif[1883] et du juge judiciaire[1884] en matière sociale. Tout en rappelant la portée de l'obligation d'information[1885] et de l'exigence de motivation, le juge se doit de répondre au fond du litige[1886].

[1880] Sous réserve de la réglementation applicable en matière d'assurance vieillesse : art. L161-7 C. sec. soc.; R 161-10 et s. du C. sec. soc. ; D161-2-1-2 et s. du C. sec. soc. ; *cf.* not. Défenseur des droits n°2022-043 du 15 avril 2022 relative aux informations données aux assurés par les caisses d'assurance retraite sur la retraite progressive et le dispositif ayant trait au rachat des années d'études ; Défenseur des droits, avis n°22-05 du 21 octobre 2022 relatif à la mission « Régimes sociaux et de retraite » du projet de loi de finances pour 2023 ; Cass., 2ème civ, 25 mai 2004 n°02-30.997, Bull., 2004, II, n°234, p.199 ; Cass., 2ème civ., 19 décembre 2013, n°12-27.467 ; *RDSS*, 2014, p.192 note Th.Tauran ; É. DEBIÈS, « Le droit du citoyen à l'information sur sa retraite : une amélioration inéluctable... », *RDSS*, 2020, p.1174 ; sur la compétence du juge judiciaire pour connaitre d'une action en responsabilité contre la Caisse nationale d'assurance vieillesse : T. confl. n° C3839, 2 avril 2012 ; *JCP E*, 2012, 1598, chron. A. Bugada.

[1881] Ph. COURSIER, « L'obligation générale d'information mise à la charge des organismes de sécurité sociale », *JSL*, n° 77, 2001, p.4; Th. TAURAN, « La signification aux affiliés des décisions prises en matière de sécurité sociale », *RDSS*, 2021, p.529 ; « Exécution de l'obligation d'information incombant à la caisse primaire d'assurance maladie », *JCP S*, 2011, note 1052 ; L. DAUXERRE, « La sanction du non-respect par la caisse primaire d'assurance maladie de son obligation d'information de l'employeur lors de la procédure de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident », *JCP S*, 2008, act. 92 ; D. ASQUINAZI-BAILLEUX, « Obligation d'information de l'employeur par la caisse primaire d'assurance maladie », *JCP S*, 2006, comm. 1786 ; V. LE BRAS, L. CAILLOUX-MEURICE, « Aucune obligation d'information ne pèse sur les caisses primaires d'assurance maladie préalablement à la charge de nouvelles lésions déclarées avant consolidation », *JCP S,* 2012, comm. 1513 ; F. BOCQUILLON, « Sur l'étendue de l'obligation d'information mise à la charge des organismes de Sécurité sociale », *RDSS*, 2000, p.124 ;

[1882] Pour l'assurance maladie : Cass., soc., 13 juin 2002 n° 00-17.038, inédit ; pour l'assurance retraite *cf. supra* note de bas de page 1869 ; pour l'assurance chômage on relèvera néanmoins la reconnaissance d'une « *information complète* » à la charge des anciennes ASSEDIC : Cass., soc. 8 févr. 2012 n°10-30.892, Bull. 2012, V, n° 65 ; *CSBP* avril 2012 p.153 F.-J. PANSIER ; La position du Conseil d'État semble plus exigeante en la matière not. : CE 28 décembre 2018 n° 411846, Lebon, *AJDA,* 2019, p.10, obs. De Montecler ; pour la branche famille : Cass., soc., 17 mai 2001, n° 99-21.650, inédit.

[1883] C. MAGORD, « Les parcours contentieux des indus de RSA », *RDSS*, 2015, p.1073 ; V. DONNIER, « La généralisation du plein contentieux en matière d'aide et d'action sociale : une simplification relative », *RDSS*, 2019, p.1093 ; C. MALVERTI et C. BEAUFILS, « Le plein contentieux social : le mot et les choses », *AJDA*, 2019 p.1568.

[1884] Pour un exemple récent sur le caractère contradictoire de la procédure de reconnaissance de maladie professionnelle (refus de communication du certificat médical) : Cass., 2ème civ, 11 mai 2023, n°21-17.788, F-B ; *BJT* sept. 2023 p.30 D. Asquinazi-Bailleux; en revanche, pour une position visant à assurer la bonne information sur le dossier médical au profit de l'employeur dans le contentieux de l'incapacité : Cass., 2ème civ., 11 janvier 2024 n° 22-12.288, inédit : « […] la caisse n'avait pas satisfait à son entière obligation de communication » en refusant de transmettre les certificats médicaux de prolongations.

[1885] Cass., 2ème civ., 28 novembre 2013, n° 12-24.210, Bull. civ. II, n° 227 ; *D.*, 2013, p.2858 ; *D. act.,* 21 janv. 2014, note W. Fraisse ; *JCP E* , 2014, n° 13, 45, note D. Ronet-Yague ; Cass., 2ème civ., 5 novembre 2015, n° 14-25.053, Bull., 2016, n° 839, 2e Civ., n° 465 ; *D.,* 2016, p.182, note N. Jeanne ; *RDSS*, 2015, p.1127, obs. Th. Tauran ; *JCP S*, 2015, n° 52, 39, note D. Asquinazi-Bailleux ; *contra* : Cass., soc. 17 janvier 2002, n° 00-13.473 Bull. civ. V, n° 22 ; *D.*, 2002, p.780 ; *RDSS*, 2002, p.344, obs. F. Monéger ; sur la jurisprudence antérieure : Cass., soc., 12 juillet 1995, n° 93-12.196, Bull. civ. V, n° 242 ; *D.*, 1996, p.35 note Y. Saint-Jours ; *ibid*. p.45, obs. X. Prétot ; *Dr. soc*.,1995, 939, obs. X. Prétot ; *RDSS*, 1996, p.350, obs. G. Vachet ; *ibid*. p.641, obs. F. Kessler et F. Muller ; Cass., soc., 12 octobre 1995, n° 93-17.088, n° 93-16.946 et n° 93-18.365, Bull. civ. V, n° 269 ; *RDSS*,

920. Cette appréciation de l'obligation d'information et de motivation par les juridictions conduit à favoriser un regard inquiet sur les évolutions technologiques à mesure que les organismes de sécurité sociale s'éloignent physiquement des assurés. Leur pratique n'est ainsi que rarement remise en cause pour ce qu'elle est. Peut-être, le phénomène de contractualisation qui entoure les relations des acteurs de la protection sociale entre eux, mais également avec les bénéficiaires[1887] — en ce qu'elle a pour objectif de développer dans le cadre d'un contrat les droits et les devoirs des parties — pourrait être un outil de l'encadrement et de l'engagement des organismes sur ce sujet.

921. D'ailleurs, la contractualisation des relations entre l'État et la Sécurité sociale est un terrain de prédilection pour ces sujets. Chacune des COG signées par les organismes nationaux de protection sociale et l'État pour la période 2023-2027 font état de cet engagement de garantir un meilleur accès au service public. Cet accès doit être adapté aux situations (éviter le tout numérique). Les services informatiques pour le traitement des données doivent être modernisés pour assurer l'efficacité du traitement et garantir à la fois la mise en œuvre du principe du « *dites-le-nous une fois* » et la délivrance des prestations sans erreurs. Les ambitions affichées semblent répondre en partie aux inquiétudes qui entoure la dématérialisation et l'automatisation du service public de la Sécurité sociale. Cependant, si la force pratique et gestionnaire de ces conventions est certaine, leur faible portée normative et l'asymétrie des engagements qui en résultent laissent planer le doute quant à la concrétisation de ces ambitions.

922. **Le droit à l'information en matière de protection sociale complémentaire**. Le droit à l'information est sans doute plus abouti en matière de protection sociale complémentaire[1888]. Soit que le défaut d'information conduise à la reconnaissance de la responsabilité des débiteurs de l'information[1889], soit que ce défaut rende inopposable au créancier de l'information les

---

1996, p.350, obs. G. Vachet ; *ibid*. p.641, obs. F. Kessler et F. Muller ; Cass., 2ème civ., 16 oct. 2008, n° 07-18.493 Bull. civ. II, n° 212 ; Cass., soc. 6 mars 2003, n° 01-20.840 ; *RDSS,* 2003, p.508, obs. F. Muller.

[1886]CE, 4 mars 2021, n°433653, Lebon ; *AJDA*, 2021, p.533; *AJFP*, 2021, p.282, et les obs. ; Cass., soc., 11 mai 2000 n°98-21.755, Bull. 2000 V n°178 p.137 ; Cass., 2ème civ., 11 février 2016, n°15-13.202, Bull. civ. II, n° 48 ; Cass., 2ème civ., 4 mai 2017, n°16-15.948 publié au Bull. ; Cass., 2ème civ., 21 juin 2018, n°17-27.756, FS-P+B+R+I ; *D.*, 2018, p.2048, chron. E. de Leiris, O. Becuwe, N. Touati et N. Palle ; *JCP S*, 2018, 1262, note M. Michalletz ; *JCP G,* 2018, 795, note N. Dedessus-Le-Moustier ; *BJT*, 2018, 130, obs. M. Keim-Bagot.

[1887] R. LAFORE. « Le contrat dans la protection sociale », *Dr. soc.,* 2003, p.105.

[1888] R. MARIE, « Pour une redéfinition de l'obligation d'information des organismes de protection sociale », préc. ; X. PIGNAUD, V. ALAZARD, « art.12 Loi EVIN : la rigueur jurisprudentielle relative à la remise d'une notice d'information », *JCP S*, 2023, comm. 1087 ; A. DERUE, G. LACROIX, « La notice d'information en matière de protection sociale complémentaire : un devoir partagé entre l'entreprise et l'institution de prévoyance », *JCP S*, 2019, comm. 1376.

[1889] Cass., soc., 26 juin 2024 n°22-17.240, publié au bull. ; Cass., 2ème civ., 19 janvier 2023, n° 20-22.503, F-D : JurisData n°2023-001287 ; *RCA,* 2023, comm.118 Ph. Pierre ; *JCP S*, 2023, 1087, X. Pignaud, V. Alazard ;

modifications d'une couverture qui n'auraient pas été portées à sa connaissance[1890]. Aussi, l'élargissement de la couverture par la protection sociale complémentaire oblige à s'intéresser à l'accès des assurés à cette protection sociale complémentaire qui est par nature inégalitaire[1891]. Surtout, il faut insister sur l'importance des dispositifs juridiques qui ont pour objectif de garantir la sécurisation dans le temps des droits à prestations complémentaires dans les cas de sortie de la collectivité de travail notamment[1892].

923. Cet accès est néanmoins difficile à appréhender puisqu'ils reposent à la fois sur la responsabilité des organismes assureurs, des entreprises et des pouvoirs publics. Les organismes assureurs sont responsables au stade de la lisibilité des garanties proposées[1893] et de leurs services clients auxquels les assurés s'adressent lorsqu'ils rencontrent des difficultés. Les entreprises le sont quant à eux au stade de l'information qu'elles doivent communiquer aux salariés sur le contenu des couvertures[1894] ainsi que de leur définition du champ d'application personnelle qu'elles retiennent dans l'acte fondateur[1895]. Les pouvoirs publics ont enfin la charge de cet accès à une couverture complémentaire par l'encadrement réglementaire qu'ils

---

Cass., 2ème civ., 30 mars 2023, n°21-21.008 F-B ; *RGDA*, mai 2023, L. Mayaux; *Gaz. Pal.*, 1er juillet 2023, B. Waltz-Teracol; Cass., 2ème civ., 24 octobre 2019, n°18-20.016, F-D ; *LEDA*, déc. 2019, p.6 M. Asselain ; *Gaz. Pal.,* 3 mars 2020, p.74 ; *LSQ*, n°201/2019 ; Cass., soc., 26 septembre 2018 n°16-28.110, inédit ; Cass., 2ème civ., 8 décembre 2016, n°15-19.685 P+B : JurisData n°2016-026009 ; *JCP E*, 2017, 1278, obs. M. Asselain ; *Gaz. pal.*, 2017, n°18, p.66, note D. Noguéro ; *JCP E*, 2017, n°43, 1592, chron. A. Bugada ; Cass., 2ème civ., 16 avril. 2015 n°13-26.951, inédit ; *LEDA*, juin 2015, p.5, M. Asselin ; *JCP E*, 2016, 1418 chron. M. Asselin ; Cass., 2ème civ., 11 septembre 2014, n°13-19.439, Bull. 2014, II, n°182 ; Cass., 2ème civ., 23 octobre 2014 n°13-23.235, inédit ; Cass., 2ème civ., 5 juillet 2006, n°05-13.580 publié au bull. ; Cass., 2ème civ., 1er février 2000, n°96-16.459, Bull. 2000 I n° 31 p.19; Cass., soc., 18 mai 2011, n°09-42.741, Bull., 2011, V, n° 119 : reconnaissance d'un préjudice de perte de chance d'obtenir une garantie complémentaire. "

[1890] X. PIGNAUD, Th. GERARD, V. ALAZARD, « Opposabilité aux anciens salariés des modifications apportées à un engagement unilatéral », *JCP E*, 2022, comm. 1133 ; M. BELKACEM, N. JEAN-MARIE, « Retraite à prestations définies et garanties : quand la négociation collective surpasse le pouvoir unilatéral de l'employeur », *JCP S*, 2022, comm. 1068.

[1891] M. BRUNA, Ch. VINCENT, « La généralisation de la couverture santé en entreprise : un processus largement en trompe-l'œil », in Ph. BATIFOULIER, M. DEL SOL (dir.)*, Plus d'assurance santé pour moins de protection ? Le patient face au marché*, préc., spéc., pp.91-102 : « *L'assurance maladie complémentaire (AMC) est largement répandue. En 2010, 96 % des Français étaient couverts par une complémentaire santé : 47 % avaient recours à un contrat individuel, 43 % étaient couverts par un contrat collectif et 6 % bénéficiaient d'une couverture maladie universelle complémentaire (CMU-C)* » ; IRDES, *L'absence de couverture par une complémentaire santé en France en 2019, Questions d'économie de la santé*, n°268, mai 2022.

[1892] Ce qui est en partie l'objet de la loi n°89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques à travers ses art. 4, 7 et 7-1.

[1893] UNOCAM, *Engagement pour la lisibilité des garanties de complémentaire santé*, janv. 2019, 12p. [disp. en ligne] : https://www.ctip.asso.fr/les-contrats-collectifs/complementaires-sante/engagement-pour-la-lisibilite-de-la-complementaire-sante/ ; Avis du comité consultatif du secteur financier 11 mai 2021 sur la lisibilité des contrats dans le cadre de l'assurance complémentaire santé ; Avis du comité consultatif du secteur financier du 16 janvier 2024 sur la lisibilité des contrats de prévoyance.

[1894] art. 12 loi Évin ; art. R242-1 C. sec. soc. qui conditionne le bénéfice des avantages fiscaux à la bonne information des assurées.

[1895] Faculté d'inclure des cas de dispenses (art. R242-1-6 C. sec. soc. ; D911-1 à D911-8 C. sec. soc.) ou d'exclure une catégorie entière de salarié via le versement santé (art. L911-7-1 C. sec. soc.).

construisent spécifiquement pour certaines catégories de personnes exclues des dispositifs de généralisation[1896].

924. Afin d'assurer un meilleur accès aux prestations complémentaire, le HCAAM recommande d'approfondir l'information des personnes sur leurs garanties en matière de prévoyance. Dans cette optique, le rapport préconise de s'inspirer du droit à l'information retenu dans le cadre de l'assurance vieillesse[1897] en créant « *un groupement d'intérêt public ou un groupement d'intérêt économique associant les régimes de sécurité sociale, les organismes complémentaires et des représentants des employeurs* [qui] *aurait la charge d'organiser les échanges d'information nécessaires à la mise en œuvre de ce droit* »[1898].

925. **Conclusion section 1.** L'accès aux prestations de base et complémentaire est en définitive un enjeu déjà bien appréhendé par le droit de la protection sociale. C'est dans l'organisation d'un droit à l'information exigeant à la charge des organisations et non d'un devoir d'agir à la charge des assurés que doit se trouver la justesse d'un équilibre. Les capacités nouvelles introduites par les outils technologiques sont autant une source d'opportunité que d'inquiétude pour la solidarité. La mobilisation de ces capacités nécessite que le juriste en droit de la protection sociale y porte son intérêt. En effet, la plupart des procédures administratives numériques semblent se réaliser et se définir dans des rapports contractuels entre les administrations ou entre des administrations et des partenaires privés desquels le bénéficiaire est absent[1899]. C'est l'un des éléments, parmi d'autres, qui invite à considérer que l'accès aux prétoires est un élément indispensable. Cet accès est un moyen pour l'individu de faire falloir ses droits à prestations, mais également de manière plus générale, de favoriser un contrôle de l'application du droit de la protection sociale.

[1896] On pense notamment à la couverture sociale solidaire ou au dispositif de versement santé.
[1897] art. L161-17 C. sec. soc. : « *I. Les assurés bénéficient gratuitement d'un droit à l'information sur le système de retraite par répartition* […] ».
[1898] HCAAM, *Quatre scénarios polaires d'évolution de l'articulation entre sécurité sociale et assurance maladie complémentaire*, préc. spéc., p.122.
[1899] L. CAMAJI, « Les données personnelles des demandeurs d'emploi : où est le droit ? », *RDT*, 2023, p.616.

Section 2. L'accès aux prétoires

926. Parce qu'elles gèrent un service public, les institutions de sécurité sociale se sont très largement inspirées des pratiques administratives. Les organismes de sécurité sociale ont effectivement créé une véritable doctrine administrative du droit de la protection sociale[1900] aussi bien relative aux conditions d'accès aux prestations[1901], au calcul des cotisations[1902], aux questions de procédure[1903] et de relations avec leurs usagers[1904]. Se dévoile progressivement ce que certains auteurs ont pu interpréter comme un droit social caché très largement intégré dans la pratique des organismes de sécurité sociale[1905]. L'ensemble de ces « *circulaires, notes d'informations, instructions internes, instruments de contractualisation* », pris par les organismes de protection sociale eux-mêmes « *trouvent à s'appliquer comme des normes dans le champ délimité du fonctionnement d'un service public et notamment aux relations qui se nouent entre les autorités chargées de la prestation et les usagers* »[1906].

927. Cet infra droit produit une influence quotidienne dans la relation entre les usagers et le service public de la Sécurité sociale[1907]. L'encadrement de leur mobilisation par le droit administratif[1908] ou par des dispositions spécifiques du droit de la sécurité sociale[1909] suppose une concrétisation de ces normes comme source de droit[1910]. Si cet infradroit n'est pas par principe défavorable[1911], sa prolifération n'est assurément pas source de lisibilité du droit pour

---

[1900] X. AUMERAN, « L'opposabilité aux organismes de sécurité sociale de leur doctrine : la grande illusion », *RJS*, 2020/4, pp.243-248

[1901] Circulaires.ameli.fr (CNAM) ; legislation.lassuranceretraite.fr (CNAV) ; sur le site de la CAF pour les circulaires CNAF

[1902] Boss.gouv.fr

[1903] On pense notamment aux circulaires CNAV : Circ. n°2019-29 du 27 nov. 2019 relative à l'organisation du contentieux en matière de sécurité sociale ; Circ. CNAV n°2020-31 du 8 octobre 2020 relative aux périmètre et articulation des activités traitant l'insatisfaction

[1904] L'ensemble des COG et des contrats pluriannuels sont ensuite mis en œuvre par des notes internes.

[1905] G. KOUBI, C. MAGORD, « Faut-il s'intéresser au droit social caché ? », *RDT*, 2016, p.386.

[1906] *Ibid.*

[1907] P. COMBEAU, « Le statut de la circulaire administrative fait peau neuve », *AJDA*, 2019, p.927 : « *Mais ses effets débordent largement ce cercle interne dans la mesure où l'administré sera directement concerné par une interprétation qui constituera dans bien des cas la référence exclusive au détriment du texte lui-même* » ; P. DEUMIER, « Les circulaires sortent de l'ombre : circulaires.gouv.fr », *RTD civ*, 2009, p.487 ; X. PRETOT, « De l'esprit des circulaires et instructions et des rapports qu'elles entretiennent avec le droit social », *RJS*, 1997, n°415.

[1908] art. L312-2 CRPA ; art. L312-3 CRPA ; Le décret n°2018-1047 du 28 novembre 2018 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires élargit les sites de publication et dispose qu'en l'absence de publication des circulaires et instructions existantes au 1er mai 2019, celles-ci sont réputées abrogées.

[1909] Pour le contrôle URSSAF : art. L243-6-2 C. sec. soc. ; Cass., 2ème civ., 16 mars 2023 n°21-19.066, *JCP S*, 2023, 1134, com. Ph. Coursier.

[1910] V. DOSSIER, *Le contentieux du droit souple*, *Justice et Cassation*, 2023, pp.11-191.

[1911] V. par exemple : Circ. n°11/2014 relative à la modification des règles d'opposabilité et de remboursement des conséquences financières des fautes inexcusables qui permet, alors que les textes ne le prévoient pas, de tenir « *compte du montant de la dette exigible et du patrimoine du débiteur* » notamment lorsque ces derniers ne sont pas assurés pour les conséquences de la faute inexcusable. On notera également, à la suite d'une démarche menée

les assurés ni pour les cotisants. En outre, il éloigne les assurés et les cotisants de la connaissance de la norme et rend les assurés vulnérables aux vicissitudes de l'administration[1912].

928. À ce premier constat qui restreint assurément l'accès au(x) droit(s) des individus, s'ajoute celui de la complexité procédurale en matière de protection sociale[1913]. Cette complexité — dont le partage de compétence entre les deux ordres juridictionnels[1914] et la présence de voies de recours amiable obligatoire[1915] ou facultative[1916] constituent un terreau fertile aux « *pièges procéduraux* »[1917] — conduit à l'éloignement du justiciable, et, particulièrement du justiciable vulnérable, des juridictions.

53. Les propositions relatives à la création d'un ordre juridictionnel social spécifique permettraient en théorie de simplifier l'accès aux prétoires et ainsi approfondir l'accès au(x) droit(s)[1918]. Elles sont néanmoins de l'ordre de la fiction à la lumière des dernières réformes des juridictions sociales qui les intègrent dans le droit commun plutôt que d'admettre un ordre

---

par le DDD et en conformité avec la position jurisprudentielle sur le complément de ressource (Cass. 2ème civ., 19 septembre 2019 n°18-17.817, inédit), la prise par la Direction générale de la cohésion sociale d'une instruction le 11 mars 2022 « *demandant aux organismes en charge du versement du complément de ressources de maintenir celui-ci lorsque l'allocataire continue de percevoir l'AAH en complément de sa pension vieillesse et de bénéficier d'un rappel pour les personnes ayant été concernées par une surpression du complément* » (Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité* 2022, spéc., p.32 [disp. en ligne] : https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice_display&id=47149&opac_view=-1#:~:text=En%202022%2C%20le%20D%C3%A9fenseur%20des,ses%20cinq%20domaines%20de%20comp%C3%A9tence).

[1912] Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité* 2022, préc. spéc., p.32 « *retraités résidents à l'étranger : l'exigence de pièces parfois contraire aux dispositions légales et supra-légales par les caisses de retraite* ».

[1913] C. NICOLAS, Y. FAURE, « Les contentieux sociaux : la fin du parcours d'obstacles ? » *AJDA*, 2018, p.1889 ; sur le contentieux de l'obligation de sécurité de l'employeur et celui de sa faute inexcusable : A. BUGADA, « Compétence prud'homale versus compétence de sécurité sociale », Procédures n°1, janvier 2024, comm. 11 (note sous Cass. soc., 15 novembre 2023, n°22-18.848, F-B : JurisData n°2023-020189)

[1914] Th. TAURAN, « La jurisprudence du Tribunal des conflits et le contentieux de la sécurité sociale », *RDSS*, 2014, p.720 ; Cour des comptes, *La Sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale,* mai 2023*,* spéc., p.337. Dans ces recommandations, la Cour des comptes recommande d'effectuer une étude d'impact détaillée d'un transfert du juge administratif au juge judiciaire des contentieux de l'aide sociale.

[1915] art. L412-2 et s. du CRPA

[1916] art. L217-7-1 C. sec. soc.

[1917]P. MORVAN, *Droit de la protection sociale* : LexisNexis, 9e éd., n° 795 cité in A. BUGADA, « Contentieux de la sécurité sociale – De la difficulté à systématiser la compétence matérielle des pôles sociaux », *JCP S*, 2021, Étude, 1120.

[1918] Y. SAINT-JOURS, « Ordre juridictionnel social et justice sociale », in colloque CGT, Le droit ouvrier, Vers un ordre juridictionnel social, *Dr. ouvr.*, 2014, p.693. ; « La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ? », *Dr. ouvr*., 1993, n°533, p.167 et s. ; P. LAROQUE, « Contentieux social et juridiction sociale », *Dr. soc.,*1954 p.271 ; M. KEIM-BAGOT, « L'éclatement du contentieux social : obstacle à l'effectivité du droit à la santé et à la sécurité des travailleurs », *Dr. ouvr.,* 2014, p.707 ; A. DEJEAN DE LA BATIE, « Indemnisation AT/MP : plaidoirie pour l'unification du contentieux », *JCP S*, 2023, Étude, 1309 ; P. JOXE, *Soif de justice. Au secours des juridictions sociales*, Fayard, 2014, spéc., p. 287 et s. ; S. BRISSY, « Contentieux de la sécurité sociale – Violation de l'obligation de sécurité liée à la reconnaissance d'une maladie professionnelle : compétence du juge de la sécurité sociale », *JCP S*, 2023, comm. 1360.

juridictionnel spécifique. Ainsi il nous apparait plus pertinent de mieux appréhender les ressorts du dualisme juridictionnel en matière de contentieux du droit de la sécurité sociale (§1) pour se rendre compte que l'effectivité du droit de la protection sociale ne saura être assurée que si l'accès aux prétoires du justiciable est facilité (§2).

§1. La clarification du dualisme juridictionnel dans le droit de la protection sociale

929. Le dualisme juridictionnel sur lequel est organisé le contentieux du droit de la sécurité sociale[1919] résulte d'un choix qui remonte aux origines de la Sécurité sociale[1920]. Il témoigne d'ailleurs de la particularité du droit de la protection sociale qui se fond avec des difficultés dans la dichotomie classique entre droit privé et droit public.

930. La Sécurité sociale est effectivement un service public dont la gestion est assurée, en partie, par des organismes privés chargés d'une mission de service public eux-mêmes soumis à la tutelle d'établissements publics. *A priori*, eu égard aux prérogatives de puissance publique accordées à chacun de ces organismes, il aurait été logique de conférer le contentieux résultant des décisions de ces organismes au juge administratif. Or, depuis 1946 et jusqu'en 2016, le contentieux du droit de la sécurité sociale était principalement organisé autour de juridictions spécifiques rattachées à l'ordre judiciaire sous certaines réserves et quelques variations historiques. La loi de modernisation de la justice du XXI[ème] siècle rompt avec l'organisation jusqu'alors retenue[1921]. Si le contentieux du droit de la sécurité sociale reste attaché à l'ordre judiciaire, il ne fait plus l'objet d'une diversité de juridiction d'exception, mais se fond dans le droit commun[1922]. L'ambition de cette réforme était « *de mieux répondre aux besoins des justiciables les plus vulnérables* ». Si la simplification institutionnelle induite par la réforme est *a priori* une réponse idoine pour les enjeux d'accès au(x) droit(s), de nombreux effets connexes doivent relativiser en partie l'ambition affichée de la réforme.

[1919] Et avec lui le droit de la protection sociale complémentaire ou encore le droit du non-emploi.
[1920] C'est en effet, la loi n°46-2339 du 24 octobre 1946 portant réorganisation des contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole qui a posé les bases de l'organisation contentieuse ; M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, préc. spéc., p.482 et s.
[1921] A. BUGADA, « La refonte du contentieux de la sécurité sociale dans la justice du XXIème siècle », Procédures, 2017, n°2, Études, p.37.
[1922] Aux tribunaux des affaires de la sécurité sociale en charge du contentieux général et aux tribunaux du contentieux de l'incapacité en charge d'une partie du contentieux dit spécial se substitue le pôle social des tribunaux judiciaires. Seule la CNITAAT en charge du contentieux national de l'incapacité et de la tarification des accidents du travail conserve une relative spécificité tout en étant fusionnée au sein d'une chambre de la Cour d'appel d'Amiens.

931. D'abord, la complexité n'a pas tout à fait disparu au sein même des juridictions de droit commun, d'autant plus lorsque l'on ajoute le contentieux de la protection sociale complémentaire[1923] et de l'assurance chômage[1924]. Ensuite, cette transformation s'est accompagnée de certaines nouveautés procédurales qui ne supposent pas nécessairement une amélioration des besoins des justiciables les plus vulnérables. C'est particulièrement le cas de l'introduction d'un recours préalable obligatoire avant la saisine du juge judiciaire, sur le modèle des recours amiables préalables obligatoires en contentieux administratifs. Ce précontentieux institutionnel par l'intermédiaire des commissions de recours amiable[1925] et des commissions médicales de recours amiable[1926], elles-mêmes soumises à un contrôle tutélaire[1927], n'a effectivement pas pour objectif « *de contester des interprétations institutionnelles, qui peuvent tout aussi bien porter sur le sens théorique de la règle que sur la qualification des faits qui sont au soutien de la demande* »[1928]. Ainsi, à défaut d'accès au juge, l'usager du service public de la Sécurité sociale est souvent seul face à un adversaire qui s'avère, dans bien des cas, être également l'auteur et le juge du droit applicable[1929].

[1923] Cass., soc., 16 novembre 2010, n°10-12.156, FS-P+B : JurisData n°2010-021332 ; *Procédures*, 2011, comm. 14, A. Bugada (Le conseil de prud'hommes n'est pas compétent pour un litige entre un organisme complémentaire et un salarié d'une entreprise ayant adhéré à une couverture complémentaire, mais il est compétent pour faire appliquer un avantage social complémentaire à l'employeur).

[1924] A. BUGADA, « Contentieux de la sécurité sociale – De la difficulté à systématiser la compétence matérielle des pôles sociaux », préc. ; S. LE FISCHER et X. PRETOT, « La circonférence du pôle, Réflexions sur la compétence du pôle social du tribunal judiciaire », *RJS*, 12/21, p.939 ; on ajoutera aussi le partage de compétence entre le juge prud'hommal et le juge judiciaire en matière d'obligation de sécurité de résultat, dont le contentieux relatif au préjudice d'anxiété est une bonne illustration : A. DEJEAN DE LA BATIE, « Indemnisation AT/MP : plaidoirie pour l'unification du contentieux », préc. ; S. BRISSY, « Contentieux de la sécurité sociale – Violation de l'obligation de sécurité liée à la reconnaissance d'une maladie professionnelle : compétence du juge de la sécurité sociale », préc.,

[1925] art. L142-4 C. sec. soc.

[1926] art. L142-6 C. sec. soc.

[1927] art. L151-1 C. sec. soc. ; notons qu'une décision de tutelle qui annulerait une décision de la commission de recours amiable favorable à un assuré ne peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir par ce dernier devant le juge administratif sous réserve que l'assuré dispose d'une voie de droit devant le juge judiciaire : CE, 6 janvier 1995 n°114993 ; Lebon 15 ; *AJDA*, 1995, p.347 obs. X. Prétot ; *D.* 1995, 242, obs. J. Barthelemy ; *JCP* G, 1995, 22456, note F. Taquet ; *LPA*, 5 juin 1995, n°67, p.11, concl. J.-C. Bonichot ; *RJS*, 1995, n°306 ; CE 1er avril 1998, n°164996 ; *D.*, 1998, p.389, obs. X. Prétot *; RJS*, 1998, no 920.

[1928] I. SAYN, « Quelle réponse aux obstacles procéduraux à la saisine des juridictions de la protection sociale ? La réforme des juridictions de la protection sociale » in I. DAUGAREILH (dir.), *L'accès à la justice sociale : La place du juge et des corps intermédiaires*. *Approche comparative et internationale*, Bruylant, 2019, p.93.

[1929] Sur une critique de cette étape procédurale décrite comme un outil stratégique au profit des organismes de sécurité sociale : I. SAYN, « Évolutions des juridictions sociales et accès au(x) droit(s) », préc. : « *Ce calcul est facilité par l'étape du RAPO, qui permet à l'ODPS* [organisme de protection sociale] *de repérer les assurés susceptibles de porter leurs affaires devant un juge. Il ne s'agit donc pas seulement pour les ODPS d'appliquer ou pas la jurisprudence établie, ce qui constitue en soi en enjeu important. Il s'agit aussi pour eux de veiller à éviter qu'une jurisprudence contraire à l'interprétation qu'ils défendent n'émerge. Des approches théoriques décrivent cet usage stratégique du droit, qui est un classique de la sociologie du droit, mais la procédure judiciaire n'est pas armée pour y répondre, laissant aux parties l'initiative de l'action, y compris dans le contentieux déséquilibré de la sécurité sociale* ».

932. Enfin, cette réforme n'a rien modifié de la séparation de compétence entre les contentieux individuels soumis dorénavant au juge judiciaire de droit commun et les contentieux relatifs à l'organisation de la sécurité sociale qui restent soumis au juge administratif de droit commun. Or, ce dualisme que l'on retrouve également dans le droit de la protection sociale complémentaire[1930] dans l'assurance chômage[1931] n'est pas anodin en matière de droit de la sécurité sociale. Il est nécessaire de bien le comprendre pour s'apercevoir de l'importance d'articuler leurs compétences respectives afin de garantir l'effectivité du droit de la protection sociale[1932]. Dans cette finalité, le juge judiciaire assure un contrôle *a priori* restreint aux contentieux individuels (A) et le juge administratif un contrôle de l'organisation du service public de la Sécurité sociale (B).

A. Le contrôle du juge judiciaire : un contrôle a priori restreint aux contentieux individuels

933. Le juge judiciaire en droit de la sécurité sociale dispose d'une compétence d'attribution définie par le législateur[1933]. La diversité des compétences des tribunaux judiciaires est largement étudiée dans les manuels spécialisés[1934], nous nous attacherons plus précisément à appréhender l'office du juge judiciaire. Cet office du juge judiciaire est *a priori* restreint à la résolution des litiges individuels selon des intensités de contrôle variables en fonction de l'objet du litige (1). Il faut toutefois relever, à la marge, un véritable pouvoir d'influence sur la mise

[1930] C'est particulièrement le cas du contentieux de l'extension des accords collectifs de protection sociale complémentaire qui ressort du juge administratif.
[1931] A. BOUILLOUX, JCl, Protection sociale Traité, Fasc. 789 : CONTENTIEUX DE LA SÉCURITÉ SOCIALE. – Le contentieux de l'assurance chômage ; pour un exemple : Cass., soc., avis, 18 octobre 2018, n°18-70.009 : JurisData n°2018-018031 ; JCP S, 2018, n°50, 1411, comm. A. Bugada
[1932] En tout état de cause, le dualisme juridictionnel ne doit pas contrevenir au principe d'effectivité du droit de l'Union européenne : Cass., soc., 30 septembre 2013, n°12-14.752, FS-P+B+R : JurisData n°2013-021256 ; *Procédures*, 2013, n°12, comm. 349, A. Bugada (action en justice syndicat - avantage d'un régime spécial de retraite fixé par une norme réglementaire – compétence du juge judiciaire pour statuer sur la discrimination).

[1933] art. L142-1 C. sec. soc.
[1934] X. AUMERAN, A. BOUILLOUX, C.F. PRADEL, V. PRADEL, P. PRADEL-BOUREUX, *Guide du contentieux de la sécurité sociale 2023-2024,* LexisNexis, 3ed, 2023, 350p. ; D. ASQUINAZI-BAILLEUX, Répertoire de procédure civile, Juridictions du contentieux de la sécurité sociale, Dalloz, juill.2021 (maj déc.2022) ; A. BOUILLOUX, JCl, Protection sociale Traité Fasc. 1200-75 : Contentieux de la sécurité sociale. – Compétence.

en œuvre du droit de la protection sociale qui lui permet de rendre des décisions dont la portée outrepasse l'effet relatif des jugements (2).

1. Un office variable selon l'objet du litige

934. Le contentieux en droit de la protection sociale ne peut naître qu'à la suite d'une décision explicite ou implicite d'un organisme de sécurité sociale ou d'une autorité administrative compétente[1935].

935. Les organismes de sécurité sociale disposent, sous réserve du contrôle de la tutelle étatique[1936], d'une liberté non négligeable dans la prise de leurs décisions.

936. Certains contentieux sont particulièrement illustratifs de la diversité d'intensité du contrôle du juge en fonction des mesures à l'origine du litige.

a. D'une incompétence à un contrôle léger

937. On peut évoquer, par exemple, le cas des demandes de remise de dette. Par application de l'article L 256-4 du Code de la sécurité sociale, les demandes de remise de dette étaient une décision à la discrétion des caisses fondée sur l'appréciation par ces dernières de la situation de précarité du débiteur[1937]. Le juge judiciaire, s'il pouvait s'intéresser au montant de l'indu, ne pouvait pas se prononcer sur l'octroi d'une remise. Mais ce positionnement a fait l'objet d'une évolution de l'office du juge[1938]. Désormais, la Cour de cassation juge qu'il « *entre dans l'office*

[1935] En l'absence de décision de l'organisme, il n'est pas possible d'élever une contestation : Cass., soc., 23 mars 1995, n° 92-20.454 : JurisData n° 1995-004378.

[1936] Dont les litiges que l'exercice de cette tutelle fait naître sont soumis au contrôle du juge administratif : T. conf., 19 mai 1958, Lebon 794 ; *JCP G*, 1958, II, 10658, note P. L ; la résolution du litige est néanmoins soumise à l'exercice d'une question préjudicielle au juge judiciaire lorsqu'est en cause la portée ou la validité d'un contrat de droit privé : CE, 29 nov. 1968 *CAF Deux-Sèvres*, n°69257, Lebon 609 ; CE 5 juillet 1972 n°83311, 83312, publié au Lebon.

[1937] M. KEIM-BAGOT, « Le pouvoir du juge et la remise des créances de sécurité sociale », *Lexbase hebdo*., éd. soc., 2020, n° 827 ; S. MRAOUAHI, « La remise de dettes nées de la législation de la sécurité sociale sous contrôle judiciaire », *RDT*, 2020 p.419.

[1938] Cass., 2ème civ., 24 juin 2021, n° 20-11.044: JurisData n°2021-009800; *JCP S*, 2021, 1193, note Th. Tauran; *RDSS*, 2021, p.747, obs. Th. Tauran; Cass.,2ème civ, 28 mai 2020, n°18-26.512 F-P+B+I ; *BJT*, sept. 2020, 41 D. Asquinazi Bailleux ; *D.*, 2020, p.1179 ; D. 2198, chron. N. Touati, C. Bohnert, E. de Leiris et N. Palle ; *RDT,* 2020, p.419, obs. S. Mraouahi ; *RDSS*, 2020, p.799, obs. Y. Dagorne-Labbe ; *la lettre juridique*, n°827, M. Keim Bagot ; Cass., 2ème civ., avis, 28 novembre 2019, n° 19-70.019*,* P+B+R+I ; *AJDA,* 2019, p.2469 ; *D.*, 2019., p.2358 ; *JCP G,* 2019, 1322, zoom M. Keim Bagot *; BJT*, févr. 2020, p.44, D. Asquinazi-Bailleux ; *contra :* Cass*.,* 2ème civ., 10 mai 2012, n° 11-11.278 *; JCP S*, 2012*,* 1469, obs. G. Vachet ; Cass., 2ème civ., 29 nov. 2018, n° 17-20.278 P; *JCP S,* 2018, p.1419, obs. Th.Tauran.

du juge judiciaire de se prononcer sur le bien-fondé de la décision administrative d'un organisme de sécurité sociale déterminant l'étendue de la créance qu'il détient sur l'un de ses assurés ». La demande de remise de dette est alors considérée comme intégrant le champ de l'étendue de la créance soumise au *« contrôle léger »*[1939] du juge judiciaire. On relèvera que cette évolution de l'office du juge judiciaire ne doit pas s'étendre à l'ensemble des dettes puisqu'elle ne vise *a priori* que les cas de prestations indues visées par l'article L256-4 du Code de la sécurité sociale[1940]. D'ailleurs, cet office ne doit pas non plus s'étendre à toutes les modalités de paiement d'une dette, puisque le juge judiciaire s'estime en revanche incompétent pour contrôler les demandes de délai de paiement. Cette faculté est à la discrétion des caisses[1941].

938. Sur un autre terrain, celui des remboursements de soins dispensés hors d'un État membre de l'UE, la Cour de cassation a pu estimer que les remboursements ressortaient d'une simple faculté des caisses d'assurance maladie et qu'à ce titre, le juge ne pouvait substituer son appréciation à celle des organismes[1942].

b. Un contrôle strict des sanctions prononcées par la caisse

939. Si le juge judiciaire s'estime incompétent ou n'exerce qu'un contrôle léger sur certaines décisions des caisses, il en va tout autrement des mesures prononcées ayant le caractère de sanction[1943]. Le cas du contentieux relatif à la sanction en cas d'envoi tardif de l'arrêt de travail par l'assuré est révélateur. L'assuré doit transmettre son avis d'interruption de travail dans un délai déterminé[1944]. L'article D323-2 du Code de la sécurité sociale précise qu'en cas d'envoi

---

[1939] S. Mraouahi, « La remise de dettes nées de la législation de la sécurité sociale sous contrôle judiciaire », préc.
[1940] Cass.,2ème civ, 24 juin 2021, n°20-11.044 : JurisData n°2021-009800; *JCP S*, 2021, 1193, note Th. Tauran; *RDSS*, 2021, 747, obs. Th. Tauran ; Cass., 2ème civ., 28 mai 2020, n°18-26.512 F-PBI ; *BJT*, sept. 2020, 41 D. Asquinazi-Bailleux ; *D*., 2020, p.1179 ; *D.*, 2198, chron. N. Touati, C. Bohnert, E. de Leiris et N. Palle ; *RDT* 2020, P.419, obs. S. Mraouahi ; *RDSS*, 2020, p.799, obs. Y. Dagorne-Labbe ; *la lettre juridique*, n°827, M. Keim-Bagot.
[1941] Cass., 2ème civ, 13 février 2014, n° 13-10.788, inédit ; Cass., 2ème civ., 16 juin 2016 n°15-18.390 ; *JCP S*, 2016, 1344, note A. Bouilloux ; *RTD Civ*., 2016, p.935, note N. Cayrol ; Cass., 2ème civ., 12 juillet 2018, n° 17-23.162 inédit ; Cass., 2ème civ., 23 juin 2022, n°21-10.291 F-B ; *BJT*, nov. 2022, M. Keim-Bagot ; *JCP S*, 2022, 1248, note A. Bouilloux.
[1942] Cass., soc., 22 février 1996 n° 94-10.056 publié au bull.
[1943] Cass., 2ème civ., 28 novembre 2013, n°12-26.928 : JurisData n°2013-027718 ; *JCP E,* 2014, n°13, 1170, chron. A. Bugada ; Cass., 2ème civ., 8 avril 2010, n° 09-11.232 ; *D. actu*., 26 avr. 2010, obs. S. Lavric ; *Dr. Ouvr*., 2010, p.620, obs. S. Crevel ; *JCP S*, 2010, 1304, note A. Bugada ; *RJS*, 2010, n°553 ; Cass., soc., 29 oct. 1998, n° 97-11.885: JurisData n°1998-004055; *TPS*, 1998, comm. 407 ; Cass., 2ème civ., 3 juin 2021, n° 20-13213 ; *RJS* 8-9/2021, n° 488.
[1944] B. FOUCHARD-TESSIER, A. MARTINEL, « Indemnités journalières de l'assurance maladie. Les dernières évolutions de la jurisprudence de la Cour de cassation », *Dr. soc.,* 2012, p.301. ; Th. COURVALIN, « Le retard dans l'envoi de l'arrêt de travail aux organismes sociaux », *RDT*, 2017, p.51 : V. not. : Cass., 2ème civ., 28 mai

tardif à la CPAM de l'avis d'interruption de travail, la caisse informe l'assuré du retard constaté et de la sanction qu'il encourt en cas de récidive.

940. Les CPAM pouvaient être enclines à sanctionner les assurés en dehors de la procédure contradictoire prévue par les textes. Or, s'il a pu être noté un « *déséquilibre des obligations pesant sur les assurés et sur leurs CPAM* » en faveur des premiers, ce déséquilibre s'avère justifié eu égard aux intérêts en présence[1945]. C'est en fait, le caractère de sanction de ces décisions, et les conséquences éventuelles de cette sanction sur la situation des assurés, qui justifient la soumission de ces décisions à un contrôle strict de la part du juge[1946], à l'instar des sanctions relatives au défaut de transmission des déclarations d'accident du travail par les employeurs[1947].

941. L'étude des jurisprudences précédentes révèle surtout l'importance de la qualification des décisions prises par les organismes de sécurité sociale. Pour espérer échapper à un contrôle renforcé du juge judiciaire et circonscrire l'office du juge, les organismes de sécurité sociale s'inscrivent dans un positionnement administratif. Les organismes précisent en effet que les mesures visent la seule organisation générale du service public de la Sécurité sociale et ne peuvent pas donner lieu à un contrôle du juge judiciaire.

942. Cet argument peut emporter parfois la conviction des juges du fond. À titre d'exemple, une cour d'appel a pu considérer que la demande d'un assuré de voir réduire le montant d'indu n'est pas fondée dès lors qu'aucune sanction financière n'a été prononcée et que l'action de la caisse se limite à la répétition des indemnités journalières[1948]. Si dans cette affaire, la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel en estimant que le juge peut néanmoins contrôler le montant de l'indu, ce qui serait désormais opportun en cas de cumul de la restitution avec une pénalité financière[1949], elle a pu estimer dans un avis du 7 février 2018, à la suite de changements

---

2015, nº 14-18.514, inédit ; Cass., 2ème civ., 17 septembre 2015 nº 14-23.168, inédit ; Cass., 2ème civ., 17 déc. 2015 nº 14-27.022, inédit ; Cass., 2ème civ., 7 juillet 2016, nº 15-19.444, inédit ; Cass., 2ème civ., 16 juin 2016, nº 15-50.073, inédit.

[1945] C. NAL GERARD, « la déclaration tardive d'un arrêt de travail auprès des organismes sociaux », *Dr. soc.,* 2020, p.273.

[1946] Cass., 2ème civ., 10 octobre 2019, n°18-18.879, F-P+B+L; *Gaz. Pal.,* 29 oct. 2019, p.38, Ch. Berlaud; *Dr. soc.,* 2020, p.273, étude, C. Nal-Gérard ; *RDSS*, 2019, p.1137, obs. Th. Tauran ; *JCP S*, 2019, 1330, Th. Tauran ; *contra* en cas de réitération de l'envoi tardif : Cass., 2ème civ., 28 novembre 2019, n°18-17.946, FS-P+B+I : JurisData n°2019-021027 ; *JCP S*, 2020, 1007, comm. X. Aumeran

[1947] Cass., 2ème civ., 3 juin 2021, n° 20-13.213 ; *RJS*, 8-9/2021, n°488.

[1948] Cass., 2ème civ., 11 février 2016 n°14-23.244, Bull. 2016, n° 844, II, n° 916.

[1949] L'absence de qualificatif de sanction rend applicable, en sus de la restitution, la pénalité financière visée à l'article L114-17-1 du Code de la sécurité sociale : Cass., 2ème civ., 12 juillet 2018, n°17-16.539, F-P+B : JurisData n°2018-012348 ; *JCP S*, 2018, 1298, comm. X. Aumeran.

législatifs[1950], que la restitution des indemnités journalières prononcées en conséquence de l'inobservation par l'assuré des obligations prévues à l'article L323-6 du Code de la sécurité sociale « *ne revêt pas le caractère d'une sanction à caractère de punition, elle est exclusive de tout contrôle de l'adéquation du montant des sommes dues à la gravité des manquements de l'assuré* »[1951]. C'est cette même appréciation qui a été portée, dans un cas spécifique lié au non-respect des règles de la convention nationale des infirmières et infirmiers libéraux, sur la restitution de l'intégralité des sommes versées par la caisse au titre d'un remboursement de soins[1952] ou du refus de prise en charge de fourniture de matériel médical[1953], ou encore, dans le cadre de la régularisation des cotisations dues en application des règles d'assiette[1954].

c. Un contrôle renforcé du respect du principe du contradictoire

943. En tout état de cause, si l'article L121-1 du Code des relations du public avec l'administration soumet les décisions individuelles des administrations au respect d'une procédure contradictoire préalable, l'article L121-2 du même Code exclut les décisions prises par les organismes de sécurité sociale de cette exigence sauf lorsqu'ils prennent des mesures à caractère de sanction[1955]. Cela étant dit, dans certains contentieux, la liberté des caisses de sécurité sociale dans leur prise de décision est très largement encadrée par des procédures exigeantes et, plus largement, par le respect du principe de contradictoire[1956]. Dans ces

[1950] art. 114 de la loi n°2010-1594 du 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011 ; art. 109 de la loi n°2016-1827 du 23 décembre 2016 de financement de la sécurité sociale pour 2017.
[1951] Cass., 2ème civ., 7 février 2018, n° 17-70.038 [avis], Bull. Avis, n° 1 ; *D.*, 2018, p.358 ; *RJS*, 4/18, n°288 ; *JCP E,* 2018, 1571, chron. A. Bugada. Pour une application de l'avis : Cass., 2ème civ., 20 juin 2019, n°18-19.006, F-P+B+I : JurisData n°2019-010522 ; *JCP S*, 2019, 1250, X. Aumeran ;
[1952] Cass., 2ème civ., 8 octobre 2020, n° 19-20.000, Bull. civ.: *JCP S*, 2020, 3056, note Th. Tauran; *Gaz. Pal.*, 17 nov. 2020, p.57, Ch. Berleaud.
[1953] Cass., 2ème civ., 18 décembre 2014, n°13-24.356, F-P+B: JurisData n°2014-03-1734 ; J*CP S*, 2015, 7, comm. E. Jeansean ; *JCP E*, 2015, n°12, 1143, chron. A. Bugada.
[1954] Cass., 2ème civ., 15 juin 2017, n° 16-18.533, Bull. civ. II, n° 133 ; *JCP S*, 2017, 1257, note N. Jean-Marie et M.Lepoutre; *RJS*, 2017, n°630. On notera désormais la modulation du montant des redressements en matière de PSC dans l'hypothèse où l'employeur parvient à reconstituer les sommes des seuls manquements (art. L133-4-8 C. sec. soc.) : Cass., 2ème civ., 1er février 2024, n°22-12.207, F-B ; *BJT*, 2024, n°3, p.38, X. Aumeran.
[1955] G. HUTEAU, « Le contrôle du juge sur les sanctions administratives des organismes de sécurité sociale », *Regards,* 2015/1, n°47, spéc., pp.223-230 ; Cass., 2ème civ., 29 novembre 2018 n°17-18.248 F-P+B ; *Lexbase Social,* n°764, L. Bedja ; Cass., 2ème civ., 15 février 2018, n°17- F-P+B ; *Lexbase social*, n°732, L. Bedja ; Cass., 2ème civ., 12 novembre 2020 n°19-21.495 publié au bull. ; Cass., 2ème civ., 15 juin 2017 n°16-19.198, publié au bull. ; Cass., 2ème civ., 9 décembre 2010 n°09-17.449, n°09-16.140, n°09-14.575 ; *CSPB*, févr. 2011, p.42 M. Fartez; Cass., 2e civ., 8 avril 2010 n°09-11.232 FS-P+B+R+I, n°08-20.906 FS-P+B ; *Lexbase social,* n°392 Ch. Willmann ; *JCP S*, 2010, 1304, note A. Bugada.
[1956] S. LE FISCHER, « Réflexions sur le principe du contradictoire dans la phase pré-contentieuse », in X. AUMERAN (dir). *Le principe du contradictoire en droit de la sécurité sociale*, Dossier, BJT, oct. 2022, n°10.

contentieux, il faut effectivement relever, sous certaines réserves, un contrôle renforcé du juge judiciaire.

944. **Le contentieux AT-MP.** C'est le cas du contentieux si particulier de la législation professionnelle. Dans ce contentieux, l'indépendance des rapports et l'indépendance des contentieux[1957] permettent la diffusion d'un contentieux procédural au sujet de l'opposabilité des décisions des CPAM (dans le cadre de la reconnaissance des AT/MP) ou des caisses d'assurance vieillesse et de santé au travail (en matière de tarification accident du travail). La multiplication de ce type de contentieux conduit en contrepoint à l'approfondissement continu des garanties procédurales[1958].

945. Surtout, la conséquence d'une procédure définie strictement par la loi est nécessairement la restriction de la liberté décisionnelle des caisses de sécurité sociale. On notera cependant que, la Cour de cassation reste sensible aux impératifs de gestion du service public de la Sécurité sociale et cherche à garantir un certain équilibre entre les intérêts en cause.

946. Pour ne prendre qu'un exemple, la Cour de cassation a rendu un avis[1959] relatif à la procédure de reconnaissance professionnelle des maladies dites « hors tableau »[1960]. La demande pour laquelle l'avis de la Cour de cassation a été sollicité était la suivante :

« *La méconnaissance par la commission médicale de recours amiable de son obligation prévue à l'article R. 142-8-3 du Code de la sécurité sociale de communiquer « sans délai » (version applicable du 1er janvier 2019 au 31 décembre 2019) ou « dans un délai de dix jours » (version applicable depuis le 1er janvier 2020) le rapport mentionné à l'article L. 142-6 du même Code, lors de l'exercice d'un recours préalable par l'employeur, est-elle sanctionnée par l'inopposabilité à l'égard de l'employeur de la décision attributive du taux d'incapacité ?*

[1957] G. HENON, « L'indépendance des rapports salarié-caisse-employeur au révélateur de la faute inexcusable », *Dr. soc*., 2023 p.604.
[1958] Néanmoins, ainsi que certains auteurs le soulèvent, le contentieux de la législation professionnelle est très largement critiqué pour sa complexité qui induit à la fois du non-recours et une insécurité juridique qui ne contribue pas à garantir une bonne gestion de la branche AT-MP ; X. PRETOT, « Le contentieux des accidents du travail et des maladies professionnelles », *Dr. soc.,* 2023, p.596 ; D. ASQUINAZI- BAILLEUX, « Les difficultés de reconnaissance des maladies professionnelles - le regard du juriste », *Dr. soc*., 2023, p.617.
[1959] art. L441-1 COJ
[1960] Cass., 2ème civ., avis, 17 juin 2021 n°21-70.007 ; *JCP S*, 2021, 1233, note M. Courtois d'Marcolières ; Cass., 2ème civ, 11 janvier 2024, n°22-15.939 FS-B ; *Gaz. Pal.*, 5 mars 2024, M. Ferreri ; *Lexbase social*, n°973, Ch. Blanc Laussel ; JCP S, 2024, 1053, comm. D. Asquinazi-Bailleux.

Dans la négative, quelle est la sanction de la méconnaissance, par la commission médicale de recours amiable, de cette obligation ? ».

947. La Cour de cassation après avoir repris la réglementation applicable au litige a répondu par la négative. Elle précise que les délais impartis pour la transmission du rapport médical à la CMRA par le praticien-conseil ainsi que la notification de ce rapport par le secrétariat de la commission au médecin mandaté par l'employeur, lorsque ce dernier a formé un recours préalable, ne sont assortis d'aucune sanction. Ces délais sont seulement « *indicatifs de la célérité de la procédure* »[1961]. Partant, le non-respect par la CMRA de ces délais ne peut conduire à l'inopposabilité de la décision attributive du taux d'incapacité.

948. La Cour estime que le recours ouvert à l'employeur devant la juridiction de la sécurité sociale à l'expiration du délai de rejet implicite de quatre mois à la suite du recours amiable et l'obtention « *à l'occasion de ce recours, la communication du rapport médical* » justifie l'absence de sanction associée au non-respect des délais.

949. Cette position est en cohérence avec l'analyse de la Cour européenne des droits de l'homme[1962] qui reconnait que l'inobservation de la procédure au stade des réclamations précontentieuse ne porte pas atteinte au droit à une procédure contradictoire lorsque le juge peut être saisi du litige[1963].

950. Néanmoins, elle illustre, malgré la présence de procédures strictes soumises à l'appréciation du juge, la grande liberté des caisses dans la pratique quotidienne du droit de la protection sociale. Dans le prolongement, on s'interroge sur l'intérêt d'établir dans la loi des procédures contradictoires au stade de la décision des organismes et de leurs contestations dont la vertu n'est pas contestable, mais dont l'effectivité est neutralisée ici par le juge[1964]. La prise en compte de la difficulté de gestion des caisses semble la seule justification à de telles solutions jurisprudentielles.

[1961] Cass., 2ème civ., avis 17 juin 2021 n°21-70.007, préc. ; Cass., 2ème civ., 11 janvier 2024, n° 22-15.939 préc.
[1962] CEDH, 27 mars 2012, n°20041/10 *Eternit c/ France* ; *RDSS*, 2012, p.586, obs. Th.Tauran ; *RJS*, 2012, chron. Droit de la protection sociale, p.527, obs. J.-P. Chauchard.
[1963] Pour une critique du caractère obsolète de cette référence à la Cour européenne des droits de l'homme dans le contentieux de l'instruction des accidents du travail : D. ASQUINAZI-BAILLEUX, « Conséquences pour l'employeur de l'absence de transmission du rapport médical à l'occasion de la saisine de la CMRA puis du juge », JCP S 2024, comm., 1053.
[1964] On relèvera néanmoins un arrêt de la Cour d'appel de Caen qui semble prendre le contrepied : CA, 2ème chambre sociale, 23 févr. 2023, RG n°21/00038. En attente de la réponse de la Cour de cassation puisqu'un pourvoi a été formé.

951. **Le contentieux URSSAF.** Le contentieux du contrôle URSSAF est aussi emblématique de l'encadrement de la liberté décisionnelle des organismes de sécurité sociale. L'encadrement en cette matière est largement réclamé par les cotisants. Il vise à sécuriser les pratiques du recouvrement des cotisations sociales et se justifie selon nous au regard d'une combinaison d'enjeux : le rôle central du recouvrement des cotisations pour le financement de la protection sociale et les atteintes éventuelles à certains droits fondamentaux des cotisants. Partant, dans l'optique de ménager les intérêts en cause, l'emblématique article R243-59 du Code de la sécurité sociale se densifie à mesure que les contentieux naissent dans le but d'assurer le plus de sécurité juridique à l'ensemble des acteurs en cause. Dans le contentieux du recouvrement, la liberté décisionnelle des URSSAF est très encadrée et la moindre irrégularité de procédure est soulevée par les cotisants pour écarter l'opposabilité de la lettre d'observation, de la mise en demeure ou de la contrainte[1965].

952. Dans toutes les hypothèses que nous avons parcourues, et c'est vrai qu'elle que soit l'objet du litige, il est important de rappeler que la compétence du juge judiciaire se limite au contrôle de l'application de la législation de la sécurité sociale par les organismes de sécurité sociale vis-à-vis des assurés, des cotisants ou des usagers. Il faut néanmoins relever la capacité pour le juge judiciaire d'exercer un contrôle indirect de la qualité de la législation en cause. C'est d'ailleurs ce qu'a pu récemment réaliser la Cour de cassation dans une décision relative à la nature de la rente AT-MP qui nous conduit à reconnaitre un véritable rôle normatif à la Cour de cassation.

2. Le rôle normatif de la Cour de cassation

953. Au risque d'enchainer les poncifs, il n'est pas inutile de rappeler deux éléments avant de s'aventurer dans une démonstration qui ignorerait les principes qui gouvernent nos institutions. D'abord, rappelons qu'en application du principe de séparation des pouvoirs[1966], le juge judiciaire n'a pas pour fonction d'élaborer la législation ni de substituer son appréciation à celle du législateur. Ensuite, rappelons l'effet relatif des jugements traditionnellement reconnu

[1965] Cass., soc., 22 septembre 2022, n° 21-10.105, n° 21-11.862, FS-B : JurisData n° 2022-015166 ; *BJT*, nov. 2022, X. Aumeran ; *ibid.* M. Astier; *D.*, 2022, p.1710 ; *Dr. soc.,* 2023, p.265, R. Salomon ; F. Taquet, « Faculté pour le cotisant de faire opposition à contrainte en l'absence de saisine de la commission de recours amiable : la fin d'un malentendu », *JCP E*, 2022, comm. 1368 ; X. AUMERAN, « Redressement et recouvrement forcé des cotisations : pour une réforme de la phase précontentieuse », *BJT*, juill. 2019, n° 111v3, p.37.
[1966] art. 16 de la Constitution du 4 octobre 1958

en droit français qui suppose que l'autorité de chose jugée qu'acquiert, le cas échéant, une décision de justice n'a de force qu'à l'égard des parties au procès[1967].

954. Néanmoins, il ne faut pas nier la capacité du juge judiciaire, et particulièrement la Cour de cassation d'influencer le législateur et ainsi participer à modifier en profondeur le droit de la protection sociale au-delà des seules relations individuelles. C'est ce rôle normatif[1968] qui se traduit chez certains auteurs par les termes de « *politiques jurisprudentielles* »[1969].

955. Si nous renvoyons à nos développements précédents au sujet notamment de l'appel du pied de la Cour de cassation au législateur en matière de partage des prestations familiales[1970], le contentieux né de la nature de la rente AT-MP constitue une illustration de cette capacité[1971]. La Cour de cassation, par les décisions qu'elle rend, peut significativement influencer la production de la norme[1972], si elle ne constitue pas d'ailleurs une norme en tant que telle[1973].

956. Pour l'illustrer, il convient de revenir sur les décisions de la Cour de cassation réunies en Assemblée plénière relative à la nature de la rente AT-MP[1974].

[1967] Cass., Ass. plén., 20 janvier 2023, n°20-23.673, *JCP S*, 2023, 1061, note X. Aumeran ; *JCP G*, 2023, 194, note S. Porchy-Simon ; *D.*, 2023, p.321, note V. Rivolier ; *Gaz.Pal.*, 21 févr. 2023, n° GPL446a9, p.35, note A. Guegan ; *Lexbase* n° 933, 2 févr. 2023, note D. Asquinazi-Bailleux ; *SSL*, 13 févr. 2023, n° 2033, note M. Keim-Bagot ; *Resp. civ. et assur.*, 2023, comm. 52, obs. L. Bloch ; *RDSS*, 2023, p.345, note F. Kessler ; *RGDA*, mars 2023, n° RGA201e9, p. 41, note J. Landel ; *BJDA*, 2023, comm. 16, note P. Grosser ; *Dr. ouvr.,* 2023, 128, note M-F. Bied-Charreton

[1968] Cour de cassation, « Le rôle normatif de la Cour de cassation », Rapport annuel, 2018 [disp. en ligne] : https://www.courdecassation.fr/publications/etude-annuelle/etude-2018-le-role-normatif-de-la-cour-de-cassation

[1969] G. CANIVET et N. MOLFESSIS, « La politique jurisprudentielle », in *La création du droit jurisprudentiel, Mélanges en l'honneur de Jacques Boré*, Dalloz, 2007, spéc., p.79 ; Ph. AUVERGNON, « Les juges et le droit social. Interrogations nationales et approche comparative, 2022, pp.7-18 [disp en ligne] : https://shs.hal.science/halshs-00125793/document

[1970] *cf. supra* §407.

[1971] On citera, pour l'actualité du sujet, la position de la Cour de cassation sur les congés payés durant les périodes de maladie (Cass., soc., 13 septembre 2023, n°22-17.340 22-17.341 22-17.342,) qui permet là aussi d'apercevoir selon nous un véritable pouvoir normatif à la Cour de cassation.

[1972] Cour de cassation, « Le rôle normatif de la Cour de cassation », Étude annuelle, 2018, 346p.

[1973] Cass., Ass., plén., 2 avril 2021 n°19-18.814 ; *JCP S,* 2021,1143, note D. Asquinazi-Bailleux : « *Cependant, la prise en considération d'un changement de norme, tel un revirement de jurisprudence, tant qu'une décision irrévocable n'a pas mis un terme au litige, relève de l'office du juge auquel il incombe alors de réexaminer la situation à l'occasion de l'exercice d'une voie de recours. L'exigence de sécurité juridique ne consacre au demeurant pas un droit acquis à une jurisprudence figée, et* ***un revirement de jurisprudence, dès lors qu'il donne lieu à une motivation renforcée, satisfait à l'impératif de prévisibilité de la norme.*** *Cette prise en considération de la norme nouvelle ou modifiée participe de l'effectivité de l'accès au juge et assure une égalité de traitement entre des justiciables placés dans une situation équivalente en permettant à une partie à un litige qui n'a pas été tranché par une décision irrévocable de bénéficier de ce changement* ».

[1974] Cass., Ass., plén., 20 janvier 2023, n°20-23.673, préc. ; on relèvera la même solution pour les pensions d'invalidité : Cass., 2ème civ., 6 juillet 2023, n°21-24.283 ; *BJT*, sept. 2023, n° BJT202q9 note D. Asquinazi-Bailleux ; *JCP S*, 2023, 1223, comm. X. Aumeran

957. Sur le fond, la solution est limpide : « *la rente ne répare pas le déficit fonctionnel permanent* ». Pour autant, le caractère radical de la décision est inversement proportionnel à la simplicité avec laquelle l'Assemblée plénière apporte ce revirement de jurisprudence. Relever la simplicité de la formule finale n'enlève rien au soin pris par l'Assemblée plénière dans la rédaction de son arrêt. Une explication-fleuve qui repose à la fois sur l'analyse de sa propre jurisprudence, de celle du Conseil d'État et de l'influence de la doctrine. Tout jeune chercheur en droit, et spécialement en droit de la protection sociale, ne peut que s'extasier devant une telle décision. Les innombrables commentaires que cette décision a suscités en témoignent[1975].

958. La Cour de cassation par cette décision vise à notre sens un objectif normatif notable.

959. Le système d'indemnisation forfaitaire retenue dans le cadre de la législation professionnelle est critiqué de longue date pour la discrimination qu'il crée, au regard du montant de l'indemnisation obtenue, entre les victimes d'accident de droit commun et celles d'accident du travail ou de maladie professionnelle même éventuellement augmentée en cas de reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur[1976].

960. Or, le législateur n'a jamais contribué à faire évoluer la législation en la matière. Pourtant, la Cour de cassation depuis son rapport annuel de 2010 alerte le législateur sur les conséquences délétères de cette législation[1977].

961. La décision du 20 janvier 2023 est une manière pour la Cour de cassation de contourner le silence du législateur. D'ailleurs, dans la foulée de cette décision, et de manière assez surprenante, les partenaires sociaux ont signé un accord national interprofessionnel du 15 mai 2023 qui appelle « *le législateur à prendre toutes les mesures nécessaires afin de garantir que la nature duale de la rente AT/MP ne soit pas remise en cause* ». Autrement dit, préciser que la rente couvre en partie le déficit fonctionnel permanent et ainsi réduire l'indemnisation

---

[1975] E. JEANSEAN, « Contribution à la détermination de l'objet de la rente AT-MP », *Dr. soc*., 2023, p.88 ; D. ASQUINAZI-BAILLEUX, « Un revirement de jurisprudence salutaire : la rente AT/MP ne répare plus le déficit fonctionnel permanent », *Lexbase Social, La lettre juridique*, 2023, n°933 ; M. KEIM BAGOT, « Rente AT-MP : la fin de l'hypertrophie ! », *SSL*, 13 févr. 2023, n°2033, pp.6-10 ; X. AUMERAN, « Rente AT-MP : retour à l'orthodoxie, fin d'un injustice », *JCP S,* 2023, comm. 1061 ; V. RIVOLLIER, « La valse-hésitation législative autour de la rente AT-MP – Ou la nécessité d'une réforme d'ampleur des prestations en espèce en matière de risques professionnels », *Resp. civ. Ass*. n°3, 2024, pp.7-9.

[1976] *Cf* not. FNATH, Livre blanc. *Accident du travail et maladie professionnelle. Parce qu'une victime d'accident du travail ou maladie professionnelle doit être indemnisée comme les autres victimes. Le rendez-vous de l'équité,* oct. 2023, 42p. [disp. en ligne] : https://www.fnath.org/livre-blanc-accident-de-travail-maladie-professionnelle-le-rendez-vous-de-lequite/

[1977] *Cf* not., Cour de cassation, *Rapport annuel 2022*, pp.50-52.

éventuelle des préjudices extrapatrimoniaux en cas de faute inexcusable. Cette vive réaction témoigne de l'importance du revirement opéré par la haute juridiction. Si le gouvernement a pu proposer dans le cadre du projet de loi de financement de la sécurité sociale 2024 une modification du texte visant à redéfinir la nature de la rente AT/MP, cette modification a été abandonnée au regard de la vague d'indignation qui a accompagné cette proposition[1978].

962. En définitive, le juge judiciaire est d'une importance capitale en droit de la protection sociale. Il est effectivement juge de l'application de la loi par les organismes de sécurité sociale, mais peut également s'autoriser un rôle normatif qui n'est pas anodin. Cette double compétence permet de dépasser l'affirmation de Thierry Tauran selon laquelle « *Les jugements rendus en équité ont sans doute une vertu morale, notamment celle de venir en aide à des personnes en situation de précarité. Néanmoins, ils se heurtent souvent à la rigueur du droit positif* »[1979]. En effet, il nous semble pertinent de considérer que la multiplication des jugements rendus en équité, induits par l'approfondissement de l'office du juge, peut conduire, progressivement, à prendre conscience de la rigueur du droit positif pour inviter à son évolution. C'est d'ailleurs en ce sens que Isabelle Daugarheil invite le juge qui « *s'estime compétent (il) doit trouver une solution au litige, ce qui peut le conduire à créer, à s'inspirer (d'autres lois, d'autres juges) ou à s'appuyer sur des sources ou des normes qui ne sont pas juridiques (morales, techniques, éthiques, scientifiques…), bref à mobiliser des ressources autres que celles du droit positif* »[1980].

963. En tout état de cause, le juge judiciaire n'a pas pour mission de contrôler « *la conception même de notre système d'assurances sociales* »[1981] alors même que cette conception influe directement sur la production du droit de la protection sociale et peut avoir des répercussions essentielles sur les droits des assurés, cotisants ou usagers. C'est précisément là que se situe la complémentarité avec le juge administratif.

[1978] X. AUMERAN, M. KEIM-BAGOT, (coord.) *Dossier, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2024*, *BJT*, 2024, n°1 p.43 et s., spéc., D. ASQUINAZI-BAILLEUX, « L'article 39 du projet de la LFSS ou le feuilleton d'une réforme avortée de la réparation AT-MP », p.52

[1979] *RDSS*, 2018, p.371 obs. Th. TAURAN sous Cass., 2ème civ., 15 février 2018 n°17-12.966 F-P+B.

[1980] I. DAUGAREILH, « Entre éviction du juge et activation de la justice sociale : Quelle place pour le travailleur et ses organisations ? », in I. DAUGAREILH (dir.), *L'accès à la justice sociale : La place du juge et des corps intermédiaires. Approche comparative et internationale*, Bruylant, 2019, pp.5-28

[1981] L. CAMAJI, A.-S. GINON, F. GUIOMARD, « Chroniques jurisprudentielles Droit de la protection sociale (quatrième partie) », *Dr. ouvr.,* 2012 n°773.

B. Le contrôle du juge administratif : un contrôle de l'organisation du service public de la Sécurité sociale

964. Le juge administratif n'est pas le « *juge naturel de la Sécurité sociale* »[1982]. Néanmoins, son rôle est capital en la matière au regard de l'importance des normes issues de sources du droit public qui régissent le système de protection sociale. Après avoir arpenté la compétence dite résiduelle du juge administratif en droit de la protection sociale (1), il conviendra plus précisément de s'intéresser au contrôle des instructions impératives à caractère général prises en matière de sécurité sociale (2).

1. Le juge administratif et la protection sociale

965. Le juge administratif dispose, à titre résiduel, d'une compétence équivalente à celle du juge judiciaire. Il a compétence pour connaitre des décisions relatives à la protection statutaire des fonctionnaires[1983] et dispose également d'une compétence propre pour certaines prestations[1984]. Dans le cadre de ses compétences, le juge administratif dispose d'un office similaire à celui du juge judiciaire puisque les recours sont des recours de plein contentieux. À ce titre, le juge administratif dispose de la faculté de contrôler la régularité des décisions administratives dont il est saisi en même temps qu'il se prononce sur les droits en cause dans le litige qui lui est soumis[1985]. À titre illustratif, et à l'instar du juge judiciaire, le Conseil d'État a récemment opéré une généralisation du plein contentieux à tous les litiges relatifs aux demandes

[1982] J. LESSI, « Le juge administratif et la Sécurité sociale », *Regards*, 2015/1, n°47, pp.43-51.
[1983] art. L711-1 et R711-1 C. sec. soc. ; F. ZAPATA, « Les compétences juridictionnelles en matière de protection sociale des fonctionnaires et des agents publics », *RFDA*, 1998, p.333 ; A. BUGADA, « Compétence des juridictions du contentieux de la sécurité sociale s'agissant des agents publics », *JCP S*, 2023, n°3, comm. 1022 (T. confl., 10 octobre 2022, n°4250, *CPAM de l'Artois* ; *Procédures*, n°1, 2023, comm.15, A. BUGADA) : pour l'auteur, c'est la notion de régime qui permet de distinguer la répartition. Lorsqu'est en cause un régime de protection sociale, quel qu'il soit, il revient au juge judiciaire d'avoir la charge du litige.
[1984] Par exemple les litiges relatifs au RSA : V. DONNIER, « La généralisation du plein contentieux en matière d'aide et d'action sociales : une simplification relative », *RDSS*, 2019, p.1093 ; C. MALVERTI et C. BEAUFILS, « Le plein contentieux social : le mot et les choses », *AJDA*, 2019, p.1568 ; CE, 16 décembre 2016, n°389642 Lebon 555 avec les concl. ; *AJDA*, 2017, p.272, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G.Odinet ; *ibid*. 2016. 2464, *AJCT,* 2017, p.152, obs. H. Bouillon.
[1985] CE, 4 mars 2021, n°433653 Lebon T. p. 805 ; *AJDA*, 2021, p.533 ; *AJFP*, 2021, p.282, et les obs. : « *Lorsqu'il est saisi d'un litige en matière de pension, il appartient au juge administratif, en sa qualité de juge de plein contentieux, de se prononcer sur les droits de l'intéressé en tenant compte de l'ensemble des circonstances de fait qui résultent de l'instruction, et aussi, le cas échéant, d'apprécier, s'il est saisi de moyens en ce sens ou au vu de moyens d'ordre public, la régularité de la décision en litige* ». Dans cette affaire on notera néanmoins que le moyen tiré de l'insuffisance de motivation des décisions attaquées est écarté.

de remise gracieuses, qu'il s'agisse de contester un refus de remise ou l'insuffisance de la remise accordée[1986].

966. Mais l'intérêt du juge administratif en droit de la protection sociale est la compétence de principe qu'il détient sur les actes réglementaires à dimension collective relatifs à l'organisation du service public de la Sécurité sociale[1987].

967. Il connait, dans le prolongement de cette compétence, des actions en responsabilité fondée sur la faute commise par une personne publique ou une personne privée chargée d'une mission de service public dans l'exercice de son pouvoir réglementaire[1988]. Le juge administratif est aussi seul compétent pour connaitre des recours liés aux conventions d'objectifs et de gestion et, par assimilation, aux contrats pluriannuels de gestion[1989].

968. C'est surtout le juge administratif qui est seul compétent pour se prononcer sur la conformité de certaines réglementations issues du pouvoir réglementaire aux principes fondamentaux du droit de la sécurité sociale. C'est par exemple le cas des politiques tarifaires[1990], des conditions de remboursement de certains dispositifs médicaux fixées par arrêtés[1991] ou encore de la réglementation d'assurance chômage fixée par décret[1992]. Cela sera

---

[1986] CE, 3 juin 2019, n° 419903, *Département de l'Oise*, Lebon 174 ; CE, 3 juin 2019, n° 415040, Lebon 188. ; CE 3 juin 2019, n° 422873, Lebon 190 ; CE, 3 juin 2019, n° 423001 ; *AJDA*, 2019, p.1568, chron. C. Malverti, C. Beaufils ; CE, 26 avril 2022, n°441370, n°453176, préc.

[1987] CE, 17 avril 2013, n°352245, *CFE-CGC,* Lebon : JurisData n° 2013 -007408 ; *Dr. soc.,* 2013, p.542 , note M. Vialettes (accords relatifs aux retraites complémentaires AGIRC-ARRCO-AGFF) ; CE, 16 décembre 2019, n°421349 : JurisData n°2019-023331 (arrêtés d'extensions des conventions collectives); CE, 27 novembre 2013, n°353703 *Syndicat national CFDT des mineurs et assimilés et du personnel du régime minier et autres* : JurisData n°2013-027251 (décrets fixant les paramètres d'un régime spécial de retraite); CE, 27 novembre 2013, n°354920, *Confédération française démocratique du travail et autres*, : JurisData n°2013-027239 (modifiant les paramètres d'un tableau de maladies professionnelles); CE, 12 novembre 2014, n° 371397, *M. L.,* : JurisData n°2014-027151 (sur la composition des commissions de recours amiable); CE, 4 mai 2011, n° 341407 *M. B. :* JurisData n°2011-007670 (décision du directeur d'un organisme local de soumettre la prise en charge par l'assurance maladie de certaines prescriptions à l'accord préalable du service du contrôle médical sur le fondement de l'art. L162-1-15 C. sec. soc.) ;

[1988] CE, 20 mai 2016 n°384404, Lebon ; *AJDA*, 2016, p.1849.

[1989] CE, 18 février 2009, n°295233 *Association comité CSG* ; Lebon, *AJDA*, 2009 p.343 ; CE, 28 mai 2010, n°328731, *Soc. Enfenconfiance*, *RDSS*, 2010, p.773 G. Guglielmi.

[1990] À titre d'exemple sur les réglementations relatives au reste à charge des assurés après remboursement de la sécurité sociale : CE, 2 juillet 2007, n° 295685 ; CE, 6 mai 2009, Association FNATH, n° 312462 Lebon ; *AJDA*, 2010, p.283, note H. Rihal ; *ibid*, 2009, p.956 ; CE, 26 juillet 2011, Association FNATH, n° 337065 Lebon ; *RDSS*, 2011, p.957, obs. V.Vioujas ; CE, 27 juillet 2012, n°349173, au Lebon ; CE, 7 décembre 2012, n°348600 ; pour une critique de la position retenue par le Conseil d'État relative à l'appréciation du reste à charge en assurance santé : D. TABUTEAU, « Reste à charge et politique de santé », *RDSS*, 2017, p.19.

[1991] CE, 28 novembre 2014, *Union nationale des associations de santé à domicile*, n° 366931 ; *RDSS*, 2015, p.300 note P. Anthelme-Adele.

[1992] CE, 25 novembre 2020, n°434920 : JurisData n°2020-019507 ; *D. act.*, 2020, obs. L. Malfettes ; *AJDA*, 2020, p.346 ; *JCP S*, 2020, act. 510

sans doute également le cas du contrôle de l'utilisation massive des données sociales[1993]. Ainsi, la saisine du juge administratif a pour intérêt de contrôler les choix d'organisations réalisés par les pouvoirs publics aussi bien d'un point de vue de l'organisation administrative de la sécurité sociale que de son organisation financière. Rappelons effectivement que le pouvoir réglementaire a la responsabilité d'édicter les règles d'applications des principes fondamentaux du droit de la sécurité sociale et que bien souvent, le diable se cache dans les détails.

969. C'est par exemple le cas du cumul des pensions d'invalidité avec un revenu d'activité. Les lois de financement de la sécurité sociale pour 2020 et 2022 [1994] ont porté l'objectif de rénover les politiques d'indemnisation de l'incapacité de travail de longue durée. Pour ce faire, ces lois ont redéfini les modalités de cumul entre les revenus tirés d'une activité professionnelle et le bénéfice d'une pension d'invalidité[1995]. L'article L341-12 Code de la sécurité sociale dispose que « *le service de la pension peut être suspendu en tout ou partie en cas de reprise du travail en raison des revenus d'activité et de remplacement de l'intéressé au-delà d'un seuil fixé par décret* ». Le seuil, fixé par décret et codifié à l'article R341-17 Code de la sécurité sociale, est un salaire de comparaison plafonné à hauteur du PASS depuis l'entrée en vigueur du décret n°2022-257.

970. Lorsque le cumul des revenus et de la pension dépasse ce seuil, alors la pension est réduite ou supprimée. Une telle situation revient à porter atteinte à la solidarité professionnelle et à la contributivité qu'elle suppose[1996]. C'est dans ce contexte que la FNATH a saisi le Conseil d'État le 25 janvier 2023 d'un recours pour excès de pouvoir contre le décret[1997] afin d'interroger sa conventionnalité et sa constitutionnalité.

971. À cette compétence spécifique du juge administratif reposant sur la nature réglementaire des actes édictés par différentes autorités publiques ou non (Premier ministre, caisse nationale,

---

[1993] E. DEBIES « L'ouverture et la réutilisation des données de santé : panorama et enjeux », *RDSS*, 2016, p.697 : « *Mais ce meilleur pilotage (qui pourrait encore s'améliorer avec l'exploitation des données publiques de santé du SNDS tel qu'exposé en première partie) ne doit pas conduire à une remise en cause du modèle solidaire de prise en compte du risque maladie qui constitue le fondement même de notre sécurité sociale* ».
[1994] Loi n°2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020 ; Loi n° 2021-1754 du 23 décembre 2021 de financement pour la sécurité sociale pour 2022.
[1995] Décret n°2022-257 du 23 février 2022 relatif au cumul de la pension d'invalidité avec d'autres revenus et modifiant diverses dispositions relatives aux pensions d'invalidité
[1996] *cf. supra* §10-111.
[1997] https://www.fnath.org/actualites/invalidite-des-avancees-notables-grace-a-la-fnath/

caisses locales, etc.), s'ajoute celle, tout aussi spécifique à l'ordre administratif, du contrôle des « *instructions impératives à caractère général prises en matière de sécurité sociale* »[1998].

2. Le contrôle des instructions impératives à caractère général prises en matière de sécurité sociale.

972. Cette compétence du juge administratif est essentielle. À la fois parce que ces instructions impératives à caractère général ont une « *grande importance pratique […] dans la vie des services et des organismes* » et que les litiges relatifs à ces actes invitent le juge administratif à prendre position sur la « *bonne interprétation du droit applicable »* et sur « *la rectitude du droit interprété lui-même* »[1999]. Par conséquent, il est peu dire que « *le contentieux des circulaires est, de la sorte, un puissant outil de remise en ordre du droit* »[2000].

973. Pour mieux comprendre l'importance de ce contentieux, il faut revenir ici rapidement sur l'office du juge judiciaire. En application de l'article 12 du Code de procédure civile, celui-ci tranche les litiges conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. C'est d'ailleurs ici l'intérêt de saisir le juge judiciaire. En effet, le juge replacera le droit là où les organismes de sécurité sociale s'attachent, en pratique, à l'application de positions administratives dépourvues par principe de toute portée normative[2001]. Quel que soit le contenu ou la forme de la doctrine administrative, le juge judiciaire sera seulement contraint de répondre aux arguments de droit soulevés par les parties[2002]. Certes, elle pourra évaluer la pertinence de l'acte de droit

---

[1998] J. LESSI, « Le juge administratif et la Sécurité sociale », préc. ; CE, 11 oct. 2012, *Caisse interprofessionnelle des congés payés de la région parisienne*, n° 354383, Lebon ; *AJDA*, 2013, p.150 ; pour une circulaire du directeur général de la CNAVTS : CE, 16 nov. 2009, *CFDT,* n° 320777 ; pour une circulaire du directeur général de la CNAMTS : CE, 12 nov. 2014, *FHP-MCO*, n°360264, Lebon ; *AJDA*, 2015, p.166 ; CE, 31 mars 2021, n°428029, inédit, (note du directeur de la caisse nationale des industries électriques et gazière) ; CE, 22 décembre 2022, n°462322, inédit, (instruction technique de la CNAF).

[1999] J. LESSI, « Le juge administratif et la Sécurité sociale », préc. ; pour un exemple en matière de recouvrement sur l'interprétation par la Charte du cotisant contrôlé de la réglementation : CE, ch. réunies, 17 février 2023, n° 464155 : JO 2 mars 2023, n°52 ; *JCP E*, 2023, act. 256 ; *JCP E*, 2023, 1133, note Fr. Taquet ; *JCP S*, 2023, 1086, note Ph. Coursier ; JCP E, 2024, n°19-20, 1141, chron. A. BUGADA.

[2000] *Ibid* ; à titre d'exemple : Défenseur des droits n°2023-166 du 26 juillet 2023 relative au rejet d'une demande d'attestation de situation au regard des conditions de la retraite anticipée au titre du handicap : modification de circulaire n°2018-24 CNAV.

[2001] Pour des illustrations : Cass., 2ème civ, 16 mars 2023, n°21-19.066, inédit ; Cass., 2ème civ., 21 septembre 2017, n° 16-19.989, inédit ; Cass., 2ème civ., 13 février 2014 n°13-11.630, inédit ; Cass., 2ème civ., 14 janvier 2010, n°09-11.450, Bull. civ. 2010, II, n°8 ; Cass., 2ème civ., 18 février 2010, n°09-12.206, Bull. II, n°38; Cass., 2ème civ., 17 septembre 2009, n°08-12.071 ; Cass., 2ème civ., 14 mars 2007, n°06-12139, Bull. 2007, II, n°65; Cass., 2ème civ., 16, septembre 2003, n°02-30.658, Bull., 2003, II, N° 270, p.220 ; Cass., soc., 20 juin 1991 n°89-14905, Bull., 1991, V, N°320, p.197.

[2002] Cass., 2ème civ., 11 mai 2023, n°21-19.771, inédit ; Cass., 2ème civ., 6 avril 2023, n°21-25.354, inédit : maintien du revenu de remplacement jusqu'à la perception de sa retraite à taux plein. Le requérant considère qu'il a été fait application de la Circ. Unédic n°2001-25 du 7 juillet 2011 laquelle ajouterait une condition à la l'art. 9§3 du règlement général annexé à la convention du 14 mai 2014. Or, sans s'attarder sur la circulaire, le juge relève que

souple, mais ne pourra pas remettre en cause sa légalité[2003]. Ce rejet du contrôle de la doctrine administrative comme susceptible de fonder la décision du juge judiciaire[2004] confère une marge de manœuvre supplémentaire aux organismes de sécurité sociale. Ces derniers sont effectivement libres de prendre leurs décisions selon leur propre interprétation sans que celles-ci ne soient soumises, ensuite, à un véritable contrôle et sans non plus, que l'assuré ne puisse s'en prévaloir[2005]. Dit autrement, alors que la doctrine administrative vient pallier, pour quelques raisons que ce soient, les insuffisances réelles ou supposées des textes législatifs ou réglementaires, elle n'est jamais explicitement soumise au contrôle du juge judiciaire et peut ainsi continuer à prospérer en pratique. Une telle position participe de la limite du rôle du juge judiciaire dans l'accès au droit de la protection sociale. Certes, le juge judiciaire s'intéresse aux demandes individuelles et peut favoriser l'accès aux prestations. Il n'a toutefois pas pour rôle de sanctionner l'organisation générale du service public de la Sécurité sociale quand bien même c'est cette organisation qui porterait atteinte aux droits sociaux des justiciables. En somme, le service public de la Sécurité sociale, quelle que soit la décision du juge judiciaire, pourra ainsi toujours continuer à procéder selon un infradroit parfois *contra legem* tant que l'assuré ou l'usager ne saisit pas le juge.

974. C'est là qu'intervient le contrôle de la légalité du juge administratif[2006]. À ce titre, il faut se réjouir de la position du Conseil d'État. Dans un arrêt GITSI du 12 juin 2020[2007], le Conseil d'État a effectivement estimé que :

« *Les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisées ou non, telles que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du*

---

la cour d'appel s'est fondée sur les textes de loi et valide la décision ; Cass., soc., 1er décembre 1994 n°93-10.899, inédit : « *Que d'une part, l'instruction ministérielle du 17 avril 1985, qui se borne à énumérer, sous la réserve expresse de l'appréciation des tribunaux, les prestations servies par les comités d'entreprise susceptibles d'être comprises ou non dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale, et la circulaire précitée du 14 février 1986 prise pour son application ne sont pas créatrices de droits et ne sauraient restreindre ceux que tiennent de la loi les organismes de recouvrement* ».

[2003] M. BLEUZ, « La réception du droit souple par le contentieux du droit privé », *Justice et Cassation*, 2023, p119.

[2004] Cass., 2ème civ., 18 février 2010, n°09-12.206, Bull. civ. 2010, II, n° 38 (sur la procédure d'instruction d'une demande de reconnaissance d'un accident du travail et le rejet des circulaires imposant un délai de dix jours de consultation avant la prise de la décision de la Cpam, lequel est désormais intégré dans les textes, mais dont le non-respect n'a pas fait à notre connaissance l'objet d'une sanction).

[2005] *Ibid.*

[2006] Le tribunal des conflits circonscrit le contentieux de la légalité des circulaires à la compétence du juge administratif ; T. conf. 22 avril 1974 *Dame Leotier et Blanchet* ; T. conf. 9 juin 1986 *Mazuoli;* sur la méthode de contrôle *:* CE 18 décembre 2002 *Mme Duvigneres*.

[2007] CE,12 juin 2020, n°418142, *Groupe d'information et de soutien des immigrées*, Lebon.; *AJDA*, 2020, 1407, chron. C. Malverti et C. Beaufils ; *AJ fam*., 2020, p.426, obs. C. Bruggiamosca; *AJCT*, 2020, p.523, obs. S. Renard et E.Pechillon ; *RFDA*, 2020, p.785, concl. G. Odinet ; *ibid*. p.801, note F. Melleray

droit positif ***peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre****. Ont notamment de tels effets ceux de ces documents qui ont un caractère impératif ou présentent le caractère de lignes directrices.*

Il appartient au juge d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité du document en tenant compte de la nature et des caractéristiques de celui-ci ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité dont il émane. Le recours formé à son encontre doit être accueilli notamment ***s'il fixe une règle nouvelle entachée d'incompétence, si l'interprétation du droit positif qu'il comporte en méconnait le sens et la portée ou s'il est pris en vue de la mise en œuvre d'une règle contraire à une norme juridique supérieure*** ».

975. La question de la légalité des dispositions issues de la doctrine administrative n'est pas nouvelle, elle trouve dans le droit de la protection sociale, à l'instar du droit des étrangers[2008] ou du droit fiscal[2009], un développement impressionnant[2010]. On notera l'apport récent du Conseil d'État au sujet du bulletin officiel de la sécurité sociale lequel est désormais susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir dans les deux mois de l'inscription des dispositions et commentaire au bulletin[2011].

976. Le bulletin officiel de la sécurité sociale a été rendu opposable à partir du 1er avril 2021[2012]. Ce bulletin regroupe l'ensemble des circulaires opposables relatives à la législation des cotisations sociales et participe à la centralisation des commentaires de l'administration au sein d'un unique site internet[2013]. Ce bulletin a pu susciter autant d'inquiétude que de

---

[2008] V. not. CE, avis, 14 octobre 2022, n°462784.

[2009] Pour un exemple récent relatif à un recours pour excès de pouvoir contre le BOFIP dorénavant enfermé dans un délai d'action : CE, 13 mars 2020, n°435634 ; *Gaz. Pal*., 9 juin 2020, 33, B. Seiller.

[2010] X. PRETOT, « Le contentieux des accidents du travail et des maladies professionnelles », *Dr. soc*., 2023, p.596 *:* « *Statuant explicitement sous l'empire des règles nouvelles, le Conseil d'État a confirmé en effet, sa jurisprudence antérieure et conclu, en particulier, à la compétence exclusive des juridictions administratives pour connaitre des circulaires et instructions tant de l'administration centrale que des organismes nationaux de sécurité sociale. La solution mérite d'autant plus mention que le Conseil d'État tend à présent à étendre, au bénéfice de la théorie de l'invocabilité de la doctrine administrative, voire de la consécration du droit souple, le champ du contentieux administratif à nombre d'instruments de l'action administrative jugés jusqu'alors dépourvus de toute portée* ».

[2011] art. R142-1 C. sec. soc.

[2012] art. L243-6-2 C. sec. soc. ; arrêté interministériel du 31 mars 2021 relatif à la mise à disposition des instructions et circulaires au bulletin officiel de la sécurité sociale.

[2013] art. 2 de l'arrêté interministériel du 31 mars 2021 relatif à la mise à disposition des instructions et circulaires au bulletin officiel de la sécurité sociale : « *Les circulaires et instructions du ministre chargé de la sécurité sociale relatives à la législation applicable en matière de cotisations et contributions sociales sont publiées in extenso dans le Bulletin officiel de la sécurité sociale* » ; art. 4 de l'arrêté interministériel du 31 mars 2021 relatif à la mise à disposition des instructions et circulaires au bulletin officiel de la sécurité sociale : « *Les directives, instructions,*

curiosité[2014]. Le Conseil d'État, en chambres réunies, a eu l'occasion de se prononcer sur cette source juridique opposable[2015]. Deux syndicats du secteur de la presse ont demandé l'annulation pour excès de pouvoir d'un chapitre du BOSS et de deux paragraphes issus de commentaires sur les frais professionnels.

977. Une telle demande est intéressante à au moins deux titres. D'abord, elle nous intéresse au regard du contrôle de la légalité exercé par le juge administratif sur ce type de norme[2016]. Ensuite, parce que la recevabilité d'un tel recours renouvelle selon nous la question du nécessaire dialogue des deux ordres de juridictions en droit de la protection sociale[2017].

978. **Sur la légalité externe du BOSS.** En l'espèce, le Conseil d'État refuse d'admettre l'illégalité externe des dispositions issues du BOSS. Le Conseil d'État purge un éventuel vice de forme lié à la signature et l'identification des commentaires du BOSS, et rejette l'illégalité de l'absence de signature par le ministre de l'Agriculture de l'arrêté fondateur du BOSS.

979. **Sur la légalité interne du BOSS.** Dans l'arrêt du 14 mars 2022, le juge administratif conclut, avec l'appui de la jurisprudence de la Cour de cassation, à la conformité des commentaires du BOSS. Cette solution ne confère pas aux dispositions du bulletin la qualité de décision créatrice de droit à l'égard des cotisants. Elle confirme néanmoins que ces dispositions sont opposables à l'administration en application des articles L312-2 et L312-3 du CRPA. Malgré leur caractère de droit souple, elles influencent les droits des cotisants. L'ouverture du

---

circulaires, notes de service et commentaires qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives publiés au Bulletin officiel de la sécurité sociale, sur le site qui lui est dédié, ne font pas l'objet d'une publication au bulletin mentionné à l'art.1er de l'arrêté du 22 janvier 2013 susvisé. Les circulaires ou instructions publiées avant l'entrée en vigueur du présent arrêté au bulletin mentionné à l'art.1er de l'arrêté du 22 janvier 2013 susvisé relatives à la législation applicable en matière de cotisations et de contributions sociales restent en vigueur jusqu'à la publication au Bulletin officiel de la sécurité sociale des commentaires de l'administration ayant le même objet. Le Bulletin officiel de la sécurité sociale précise les circulaires qui sont abrogées lors des mises à jour ».

[2014] Ph. COURSIER, « Sur un possible recours pour excès de pouvoir à l'encontre du BOSS », *JCP S*, 2022, comm. 1103, sous CE 14 mars 2022, n°453073, Lebon, *JCP S,* 2022, 1103, comm. Ph. Coursier ; *Gaz. Pal,* 2022, n°28, obs. V. Roulet ; *Légipresse*, 2022, 219 et les obs. ; *ibid*. 238, étude E. Derieux ; *ibid*. 571, étude E. Derieux et F. Gras
; Q. FRISONI, L. PASCAUD, « Mise en ligne du bulletin officiel de la sécurité sociale », *JCP S*, 2021, act. 164 ; Ph. COURSIER, S. LEPLAIDEUR, « De l'autorité à la légalité du BOSS », *JCP S*, 2021, Étude, 1180.

[2015] CE, 14 mars 2022, n°453073, préc.

[2016] G. LOISEAU, « Juridicité et justiciabilité des normes de droit souple en droit du travail », *Justice et Cassation,* 2023, p.73.

[2017] J. LESSI, « Les questions préjudicielles du juge administratif à l'autorité judiciaire », *AJDA*, 2015, p.274.

recours pour excès de pouvoir à l'encontre du BOSS parait donc tout à fait légitime et s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence administrative récente au sujet du droit souple[2018].

980. Une telle ouverture contentieuse à l'encontre de la doctrine administrative issue du BOSS porte en germe une transformation du contentieux de l'assiette des cotisations sociales soumis exclusivement au juge judiciaire[2019]. Un tel partage de compétence, s'il venait à être confirmé, pourrait être source d'insécurité juridique lorsque les deux juridictions suprêmes ne partageraient pas les mêmes conclusions de fond. À ce titre, et dans le cas précis de l'arrêt du 14 mars 2022, Philippe Coursier précise que « *la jurisprudence administrative vient ici nourrir l'interprétation du droit de la sécurité sociale* »[2020] tout en se fondant en partie sur une jurisprudence judiciaire qui n'apparait pas elle-même comme étant clarifiée[2021]. Le Conseil d'État a néanmoins encadré ce partage en indiquant, dans une autre décision, que l'existence d'une voie de recours devant les juridictions de l'ordre judiciaire, en application de l'article L142-8 du Code de la sécurité sociale, s'oppose à l'engagement d'une action mettant en cause la responsabilité de l'URSSAF Caisse nationale en raison de l'illégalité de l'interprétation donnée par celle-ci de dispositions dont il a été fait application[2022].

[2018] A. LOUVARIS, « Le droit souple a trouvé ses juges : un foisonnement régulé », *Justice et Cassation*, 2023, p.191 ; CE, 21 mars 2016, n° 368082, *Fairvesta International GmbH (Sté)*, Lebon avec les conclusions; *AJDA*, 2016, p.572 ; *ibid*. 717, chron. L. Dutheillet de Lamothe, G. Odinet ; *D.*, 2016, p.715, obs. M.-C. De Montecler ; *AJCA,* 2016, p.302, obs. S. Pelé ; *Rev. Sociétés*, 2016, p.608, note O. Dexant- de Bailliencourt ; *RFDA*, 2016, p.497, concl. S. Von Coester; *RTD civ*., 2016, p.571, obs. P. Deumier ; *RTD com*., 2016, p.298, obs. N. Rontchevsky ; *ibid*, p.711, obs. F. Lombard ; CE, 21 mars 2016, n° 390023, *NC Numericable (Sté)*, Lebon avec les conclusions; *AJDA*, 2016, p.572 ; *ibid*, p.717 chron. L. Dutheillet de Lamothe, G. Odinet ; *D.*, 2017, p.881, obs. D. FERRIER ; *AJCA*, 2016, p.302 ; *Rev. Sociétés*, 2016, p.608, note O. Dexant - de Bailliencourt ; *RFDA*, 2016, p.506, concl. V. Daumas ; CE 19 juill. 2019, n° 426389, Lebon ; *AJDA*, 2019, p.1544 ; *ibid*. p.1994, chron. C. Malverti, C. Beaufils ; *AJCT*, 2019, p.572, obs. P. Villeneuve ; *RFDA*, 2019, p.851, concl. A. Iljic.

[2019] En ouvrant le recours pour excès de pouvoir contre le BOSS, le Conseil d'État s'octroie une compétence qui lui est *a priori* exclue au regard du partage de compétence en matière de contentieux du droit de la protection sociale relatif aux cotisations de sécurité sociale tel qu'il est prévu à l'art. L142-1 C. sec. soc. Ce nouveau partage, conduit à ouvrir un dialogue des juges en matière de législation applicable en matière de cotisations et contributions sociales.

[2020] Ph. COURSIER, « Sur un possible recours pour excès de pouvoir à l'encontre du BOSS », préc.

[2021] *Ibid*

[2022] CE, 19 novembre 2021, n°440237, Lebon ; *D. act*., 2021, J.-M.Pastor ; *AJDA*, 2021, p.2310 ; *RJS*, 3/22, n°168 : « *Les actes par lesquels l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale indique l'interprétation qu'il convient de retenir des dispositions législatives et réglementaires relatives aux cotisations et contributions dont les unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales et les caisses générales de sécurité sociale assurent le recouvrement ont la nature d'actes administratifs. Une action en responsabilité fondée sur l'illégalité d'un tel acte relève par nature de la juridiction administrative, alors même que les contentieux individuels auxquels donne lieu le recouvrement des cotisations et contributions mentionnés à l'art. L142-1 du Code de la sécurité sociale relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire en application de l'art. L. 142-8 du même Code* » ; en tout état de cause, une mauvaise interprétation de la part de l'URSSAF n'est pas constitutive d'une faute : Cass., 2ème civ., 20 décembre 2007, n°06-17.889 : JurisData n°2007-041991 ; *JCP E*, 2008, n°21, 1697, comm. G. Vachet ; *JCP E*, 2008, n°47, 63, note A. Bugada ; *JCP G*, 2008, II, 10015, comm. G. Loiseau.

981. Du point de vue des mouvements de fond du droit de la protection sociale, une telle évolution contentieuse nous parait être une conséquence nécessaire en contrepoint de l'administrativisation des sources du droit de la protection sociale. Elle suppose toutefois d'établir un véritable dialogue entre les deux juridictions et plus encore entre l'administration et le juge judiciaire. Dans les conclusions sur l'arrêt du 14 mars 2022, le rapporteur public utilise une formule qui résume une partie de ce constat : « *La modification des conditions d'application de la déduction forfaitaire spécifique résulte de la réception de la jurisprudence de la Cour de cassation par la doctrine administrative, réception d'ailleurs assez tardive* […] *Les commentaires figurant au bulletin officiel de la sécurité sociale nous paraissent avoir fidèlement traduit cette jurisprudence en exigeant que les salariés aient effectivement exposé des frais professionnels. Et cette jurisprudence ne nous parait pas trahir les textes* ».

982. Jean Lessi insiste sur « *la nécessité d'un « dialogue des juges » ou, en tout cas, d'une prise en compte attentive de la jurisprudence de l'autre tient d'autre part aux passerelles et correspondances entre les contentieux propres de chaque juge, par exemple, sur l'application des règles de prescription en matière de répétition d'indu, sur la prise en compte des ressources des assurés ou allocataires, etc*. ». À ce titre, il est indispensable de garantir une « *convergence jurisprudentielle entre les deux ordres de juridictions* » très récemment mis en lumière par la Cour de cassation dans un arrêt d'assemblée plénière du 8 mars 2024 relatif au formalisme des titres exécutoires des administrations[2023].

983. Ce dialogue est d'autant plus important au regard de l'influence de la doctrine administrative dans la pratique des caisses et à la dilution des responsabilités que suppose cet usage. En effet, les caisses locales sont décisionnaires certes, mais elles ne sont pas à l'origine de la doctrine administrative. Elles n'ont donc pas la charge de la publication des circulaires et ne peuvent être reconnues responsables d'une mauvaise interprétation de la loi[2024].

[2023] Cass., Ass. Plén. 8 mars 2024, n°21-21.230 : JurisData n°2024 -002750; *JCP EG*, 2024, act. 557, comm. Ch. Froger ; *JCP A*, 2024, act.167, veille V. Beaujard ; pour un exemple de convergence : Cass. crim., 8 septembre 2020, 19-84.021, Publié au bulletin ; pour un exemple de divergence : opposabilité à la CPAM d'une transaction dans le cadre d'un recours contre un tiers responsable : CE,22 mars 2024, *CPAM du Puy-de-Dôme*, n° 455107 ; *RDSS*, 2024, p.498, note Ch. Otero (non) ; Cass., 1ère civ., 21 avril 2022, n° 20-17.185 ; *D.*, 2022, p.843 ; *RTD civ.,* 2022, p.388, obs. H. Barbier ; *ibid*. 637, obs. P. Jourdain (oui) ; prise en charge différé de la rechute dans le cadre d'une couverture complémentaire – liberté contractuelle de l'assureur : CE, 28 janvier 2013, n° 357272, *Cne Tullins :* JurisData n°2013-001145 (oui) ; Cass., 2ème civ., 10 novembre 2021, n°20-16.764 F-D : JurisData n° 2021-017937 (non).

[2024] Cass., 2ème civ., 31 mars 2016, n°15-17.060 ; *Lexbase hebdo*, éd. soc., n° 651, 2016 comm. Ch. Willmann.

Conclusion paragraphe 1. La présence d'« *intérêt diffus* » en matière de protection sociale ne permet pas, de manière effective, d'assurer la défense du droit de la protection sociale. En effet, en cas de litige, les individus se contentent en toute hypothèse de saisir le seul juge judiciaire afin de résoudre leur litige. Il est évidemment possible que de la résolution de ces litiges devant le juge judiciaire jaillissent une décision dont la portée aura des impacts collectifs. Cette hypothèse demeure marginale[2025]. C'est ainsi que Isabelle Sayn souligne que « *(s)i le juge produit une décision d'annulation à vocation jurisprudentielle, au sens où il propose une interprétation des textes différente de celle défendue par l'*[organisme de protection sociale]*, cette décision restera donc sans effet sur les autres différends soulevant pourtant la même question juridique* »[2026].

984. C'est là qu'intervient l'intérêt de contester plus généralement les actes structurants du service public de la Sécurité sociale ou les normes qui fondent la pratique des caisses. Toutefois, cette contestation repose davantage sur un intérêt collectif qui par nature dépasse le seul intérêt individuel des assurés, cotisants et usagers qui ne perçoivent pas leur intérêt personnel dans une procédure de recours en excès de pouvoir alors qu'il leur est possible d'obtenir satisfaction par le biais de la seule saisine du juge judiciaire. Pour dépasser cette limite inhérente à la spécificité du droit de la protection sociale qui se noie dans le dualisme juridictionnel, il faut s'intéresser aux actions qui facilitent l'accès aux prétoires et garantissent une meilleure effectivité du droit de la protection sociale.

§2. La facilitation de l'accès aux prétoires pour une meilleure effectivité du droit de la protection sociale

985. L'article 31 du Code de procédure civile précise que l'action en justice est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qualifiées pour élever ou

[2025] I. SAYNS, « Évolutions des juridictions sociales et accès au(x) droit(s) », *Dr. soc.*, 2023, p.586 : « *les [organismes de protection sociale] vont-ils prendre le risque de voir cette interprétation validée par la Cour de cassation alors qu'elle pourrait rester confidentielle, au niveau d'une juridiction du premier degré ? Et d'ailleurs ne faut-il pas, du point de vue de l'[organisme de protection sociale], renoncer à une interprétation institutionnelle discutable dans tel dossier individuel pour éviter un recours au juge susceptible de l'invalider, tout en continuant à l'appliquer à la masse des dossiers dans lesquels aucun risque de contentieux n'émerge* ».
[2026] I. SAYNS, « Évolutions des juridictions sociales et accès au(x) droit(s) », préc.

combattre une prétention ou pour défendre l'intérêt déterminé. Le défaut d'intérêt à agir est sanctionné par la fin de non-recevoir de l'action[2027].

986. Cet encadrement de l'intérêt à agir repose sur le principe selon lequel *« nul ne plaide par procureur »*. Il convient néanmoins de relever qu'il existe des actions qui permettent à des organisations collectives de défendre des intérêts collectifs (A) et d'autres qui favorisent l'action des individus en ce qu'elles les soutiennent soit par l'action de substitution, ou par simple représentation (B).

A. Les actions pour la défense d'un intérêt collectif

1. L'action en justice des syndicats

987. Le 6e alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 précise que tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer aux syndicats de son choix. Or, de ce droit découle la capacité d'agir des syndicats pour la défense d'un intérêt collectif[2028]. Cette action inscrite à l'article L2132-3 du Code du travail repose sur la notion d'intérêt collectif d'origine prétorienne[2029]. Cette action apparait pouvoir se repérer dans une question de principe dont la solution, susceptible d'avoir des conséquences sur l'ensemble de ses adhérents, est de nature à porter un préjudice à l'intérêt collectif de la profession[2030].

988. Au terme de l'article L2132-3 du Code du travail, tout syndicat professionnel même non représentatif peut exercer les droits réservés à la partie civile relativement aux faits causant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'il représente. L'action syndicale en défense d'un intérêt collectif ne nous intéressera pas ici au regard des exigences

---

[2027] art.122 CPC.
[2028] Cass., soc., 5 juin 2013, n°12-27.478, FS-P+B (QPC – rejet) ; *Procédures*, 2013, n°8, p.21, note A. Bugada ; Cass., soc., 21 janvier 1997, n°94-19.019, Bull. 1997 V n° 30 p.19 : l'action syndicale visait à faire respecter l'art. R731-8 C. sec. soc. pour décider du changement de l'affectation du financement de la caisse de retraite et de prévoyance au profit des salariés dans le contexte d'une augmentation des salaires ; Cass., soc., 22 janv. 2014, n°12-27.478 FS-PB ; *Cah. soc.*, avril 2014, note J. Icard ; Cass., crim., 27 mai 1999, n°98-82.978, Bull. crim., 1999, n°109, p.290 (action syndicale au regard de la violation du secret médical dans le cadre du contrôle des arrêts maladie réalisé par l'employeur) ; Cass., soc., 14 janvier 1982, n°80-41.695, n°80-42.347, B.
[2029] B. KEDDOURI, A. TEISSIER, « L'action exercée par les syndicats dans l'intérêt collectif de la profession », *JCP S*, 2023, Étude 1051 ; Y. FERKANE, « Syndicats professionnels : prérogatives et action », Répertoire de droit du travail : *Dalloz*, 2020, n° 99 ; C. WOLMARK, « L'action dans l'intérêt collectif – Développements récents » *Dr. soc.,* 2017, p.631 ; A. BUGADA, « Action syndicale en défense de l'intérêt collectif de la profession : deux poids, deux mesures ? », *Procédures*, 2013, n°7, p.18.
[2030] Cass., soc., 22 janvier 2014 n°12-27.478: JurisData n°2014-000615; *JCP S,* 2014, 1350 comm. B. Bossu (interdiction de travail le dimanche même en présence du consentement des salaires: intérêt à agir).

procédurales permettant aux syndicats d'ester en justice[2031], mais bien plutôt afin de démontrer l'intérêt d'une telle action en matière de protection sociale. Par principe, la défense d'intérêts de la profession intéresse l'ensemble de la législation sociale.

989. En effet, l'action syndicale peut à la fois porter d'une part, sur la protection sociale complémentaire en ce qu'elle est ouverte pour la contestation de l'application d'une convention collective[2032] ; d'autre part, en matière de sécurité sociale de manière générale aussi bien devant le juge judiciaire pour l'affiliation au régime général d'une profession[2033] que le juge administratif au regard de mesures réglementaires ou collectives[2034].

990. S'il est une évidence que la protection sociale entre dans le champ de l'intérêt collectif de la profession[2035], il convient de noter que l'étendue de l'action syndicale est néanmoins strictement limitée à la défense du seul intérêt collectif. Ce dernier ne peut se substituer aux intérêts individuels des salariés[2036].

991. C'est ici une limite à l'action syndicale en matière de prévoyance[2037]. Si l'action syndicale est ouverte pour la défense de l'intérêt de la profession justifiant une demande de dommages et intérêts en réparation de l'atteinte portée à cet intérêt, elle ne peut se substituer à

[2031] Y. FERKANE, « Syndicats professionnels : constitution et fonctionnement », Répertoire de droit du travail, *Dalloz*, 2023

[2032] art. L2262-10 et L2262-11 du C. trav. ; Par exemple : Cass., soc., 4 juin 2014 n°13-15.142, inédit ; Cour d'appel de Paris, 16 mars 2023, n° n°21/14255.

[2033] Cass., soc., 14 janvier 1982, n°80-41.695 et n°80-42.347, Bull. soc. n°18.

[2034] Pour un exemple hors du champ de la sécurité sociale : CE, 23 novembre 2005, n°286440 : JurisData n°2005 -069265, Lebon 523 (contre une ordonnance relative à l'aménagement des règles de décompte des effectifs des entreprises) ; CE, 13 janvier 1975, n°90193, n°90194, n°91288, Lebon (recours contre des circulaires concernant la situation des travailleurs étrangers en France).

[2035] CE, 12 mai 2017, n° 390665, Lebon ; *AJDA*, 2017 p.1020 ; *AJFP*, 2017, p.281, et les obs. ; *Constitutions*, 2017, p.282, chron. L. Domingo ; *Lexbase public*, n°462, V. Daumas : « *les sapeurs-pompiers volontaires* […] *ont des intérêts communs à défendre en ce qui concerne notamment leurs conditions d'emploi les indemnités qui leur sont dues ou la protection sociale dont ils bénéficient* » ; Sur la question annexe du statut des sapeurs-pompiers laquelle peut avoir des effets sur le bénéfice de la protection sociale : X. PRETOT, « La Charte sociale européenne et le sapeur-pompier volontaire : question de statut ou question d'organisation du service public...Note sous CEDS, 12 sept. 2023, n° 176/2019 et 193/2020, Union syndicale Solidaires SDIS c/ France », *RDSS*, 2024, p.431.

[2036] Cass., soc., 22 novembre 2023, n°22-14.807, n°22-11.238 ; *RDT*, 2023, p.791, S. Mraouahi ; *Lexbase social*, n°966, C. Moronval ; *BJT*, févr. 2024, A. Martinon ; Cass., soc., 23 juin 2004, n°02-42.601, inédit : « *Attendu que, selon les dispositions de l'art. L. 411-11 du Code du travail, les syndicats professionnels ont le droit d'ester en justice et peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ; Qu'il s'ensuit que le syndicat n'est pas recevable à défendre en son nom propre les intérêts individuels de la salariée ; que le pourvoi est irrecevable* » ; sur un sujet annexe relatif au bien-fondé de l'action en défense de l'intérêt de la profession : Cass. soc., 9 juillet 2015, n°14-11.752, F-D ; *Procédures*, 2015, n°10, p.24, obs. A. Bugada

[2037] Cass., soc., 30 mars 2022, n°20-15.022 : JurisData n°2022-004667*; JCP S*, 2022, 1117 note F. Wismer, J. Serrier ; *BJT*, juill. 2022, D. Asquinazi-Bailleux.

l'intérêt privé des salariés. L'action syndicale en défense de l'intérêt collectif ne peut ainsi poursuivre la condamnation de l'employeur à régulariser leur situation personnelle. En définitive, toute demande ayant trait à une régularisation de ses droits à protection sociale doit être réalisée par le salarié lui-même.

992. S'il nous semble que cette décision est justifiée au regard du principe selon lequel nul ne plaide par procureur[2038] il apparait qu'elle limite la régularisation pratique des droits individuels[2039] particulièrement en matière de droit de la protection sociale[2040]. En effet, les syndicats peuvent obtenir réparation de leurs préjudices du fait de l'atteinte portée à l'intérêt collectif soit en intervenant volontairement à une action individuelle portée par le salarié devant le conseil des prud'hommes[2041] soit en agissant devant le tribunal judiciaire de manière indépendante afin de faire reconnaitre l'atteinte portée[2042]. On remarquera qu'en matière de sécurité sociale, à la différence d'un litige portant sur la protection sociale complémentaire, seul le tribunal judiciaire serait saisi à la fois d'une action en défense de l'intérêt collectif et d'une action individuelle en réparation du manquement constaté dans le cadre de l'action en défense de l'intérêt du syndicat. Par hypothèse, le risque que le tribunal judiciaire se déjuge semble moins fréquent malgré la présence éventuelle de formation de jugement différente selon les litiges relevant ou non du pôle social[2043].

993. Malgré cette limite relative au régime de l'indemnisation de l'action en défense d'un intérêt collectif, il reste que cette action permet d'obtenir, « *le respect d'une règle de droit* »[2044]

[2038] *JCP S,* 2022, 1117, F. Wismer, J. Serrier.

[2039] La Cour de cassation a pu admettre que l'action du syndicat qui ne tend pas au paiement de sommes déterminées à des personnes nommément désignées, mais à l'application du principe de l'égalité de traitement relève de la défense de l'intérêt collectif de la profession. Dans cette même perspective, la Cour de cassation a pu préciser, en matière de participation au résultat, que l'action syndicale tendait à la condamnation de l'employeur à constituer une réserve spéciale de participation d'un certain montant pour chacun des exercices litigieux ainsi qu'à sa répartition entre les salariés de l'entreprise et non à la constitution de droits déterminés au profit de salariés nommément désignés : Cass., soc., 12 février 2013 n°11-27.689 ; *Gaz. Pal.*, 25 mai 2013, V.Orif ; *JCP S*, 2013, 1398, note J.-B. Cottin et A. Martinon ; Cass., soc., 7 sept. 2017 n°16-11.495, publié au bull. ; ég. en matière de discrimination : Cass., soc., 30 septembre 2013, n°12-14.752, FS-P+B+R : JurisData n°2013-021256 ; *Procédures*, 2013, n°12, comm. 349, A. Bugada (action en justice syndicat - avantage de régime spécial de retraite fixé par une norme réglementaire – compétence du juge judiciaire pour statuer sur la discrimination) l'auteur évoque dans ce cas particulier un « *arrêt proche de l'arrêt de règlement* (art.5 C. civ.) ». ; *contra :* Cass., soc., 9 mars 2016, n°14-11.837 ; *D.*, 2016, p.659 ; *Dr soc*., 2016, p.650, étude, S. Tournaux (dans cette espèce, c'est la nécessité de se prononcer sur la validité du transfert des contrats de travail qui empêche l'action syndicale) ;

[2040] I. SAYNS, « Évolutions des juridictions sociales et accès au(x) droit(s) », préc.

[2041] Cass., soc., 7 juillet 2004, nº 02-40.955, Bull. civ. V, nº 202.

[2042] Cass., soc., 21 septembre 2022, n°21-10.718 ; *BJT*, nov. 2022, G. Auzero ; *Gaz. Pal*., 13 déc. 2022, E. Perrin ; Cour d'appel de Paris, 16 mars 2023, n° n°21/14255 ; Cass., soc., 30 mars 2022, n°20-15.022 préc.

[2043] A. BUGADA, « Contentieux de la sécurité sociale – De la difficulté à systématiser la compétence matérielle des pôles sociaux », préc.

[2044] P.-Y. VERKINDT, F. FAVENNEC-HERY, G. DUCHANGE, *Droit du travail* : LGDJ, 8éd., 2022, n°99, cité par B. KEDDOURI, A. TEISSIER, « L'action exercée par les syndicats dans l'intérêt collectif de la profession »,

et positionne ainsi les syndicats comme d'éventuels « *défenseurs de la légalité* »[2045] à la fois devant le juge judiciaire ou le juge administratif.

2. L'action de groupe

994. **Action de groupe.** L'action de groupe a été reçue en droit français par l'intermédiaire du droit de la consommation[2046] avant de se diffuser dans d'autres disciplines par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice au XXI^{ème} siècle. Cette action peut être présentée comme une solution au constat « *de situations inégalitaires au détriment de victimes qui ne peuvent pas se défendre utilement en justice* ». Elle est définie comme « *une action en justice, exercée par une association ou une entité assimilée, pour le compte d'un ensemble de personnes victimes de dommages de même nature causés par un même auteur en raison d'un manquement de ce dernier à ses obligations légales ou contractuelles* »[2047].

995. Régulièrement présentée dans l'ensemble des champs qu'elle couvre, comme étant d'un faible intérêt[2048], l'action de groupe fait l'objet de réflexion par le législateur[2049]. L'éventuelle rénovation du cadre juridique de cette action pourrait être l'occasion de s'intéresser à l'utilité d'un tel moyen en droit de la protection sociale.

996. Le juge civil est saisi par une association dont l'objet est la défense d'un intérêt en cause, ou parfois, de certaines organisations syndicales représentatives, pour se prononcer sur la responsabilité d'un professionnel, le groupe d'individus concerné, les préjudices susceptibles d'être réparés et la publicité qui doit être donnée à l'action. Les individus concernés décident d'adhérer ou non au groupe défini par le juge. L'adhésion donne un mandat à l'association pour

---

JCP S, 2023, Étude, 1051 ; F. PETIT, « Actualité de l'action syndicale en matière prud'homale », *JCP S*, 2016, Étude, 1291.

[2045] Y. FERKANE, « Syndicats professionnels : prérogatives et action », Répertoire de droit du travail : Dalloz, 2020, spéc. §93.

[2046] Loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

[2047] Conseil d'État, Avis n° 406517 sur une proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe, 9 février 2023, p.1.

[2048] J. SIMON, C. FOULON, « Faut-il introduire l'action de groupe en droit du travail ? », *RDT*, 2012, p.603 ; B. LAPEROU-SCHENEIDER, « De la nature répressive de l'action de groupe et de son extension en droit du travail », *Dr. soc.,* 2015, p.256 ; L'Observatoire des actions de groupes et autres actions collectives recense un faible nombre d'actions qui témoigne de l'échec de cette procédure.

[2049] Illustré au dernier état par le projet de loi relatif au régime juridique des actions de groupe discuté au Sénat les 6 et 7 février 2024 ; V. Défenseur des droits, avis n°24-01 sur la proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe.

tenter une résolution amiable du litige. En cas de difficultés persistantes, le juge statue sur celles-ci et clôt l'instance[2050].

997. Serait-il possible d'envisager une telle action portée par une association dont l'intérêt est la défense des droits des usagers, assurés ou cotisants contre un organisme de protection sociale ? Il semblerait au moins qu'une telle extension serait pertinente. Elle favoriserait une égalité des armes devant le juge entre les parties et supposerait, de surcroît, la recherche d'une indemnisation raisonnable par le biais de procédures amiables auxquelles les organismes de protection sociale sont habitués par le biais de la médiation institutionnelle[2051].

998. En tout état de cause, sans qu'il soit besoin de tout réinventer, les récentes extensions du champ des disciplines pour lesquelles la procédure d'action de groupe est recevable présentent, déjà, un intérêt en matière de protection sociale[2052].

999. D'abord, l'action de groupe pourrait être une option pour répondre aux litiges relatifs aux produits de santé[2053] et aux litiges environnementaux[2054] dont les conséquences indirectes sur la protection sociale ne sont pas plus à prouver[2055]. Ensuite, les litiges en matière de protection des données personnelles pourraient être un sujet majeur de l'avenir de la protection sociale face à l'utilisation massive des données sociales[2056]. Enfin, l'ouverture de l'action de groupe aux discriminations[2057] subies au travail pourrait être l'occasion d'interroger le bénéfice de la protection sociale complémentaire soit directement auprès des employeurs[2058], soit auprès des organismes complémentaires d'assurance maladie par le biais de l'action de groupe consommation classique[2059].

[2050] art. 849-11 et s. du CPC pour le droit commun.
[2051] Loi n°2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance ; A. BUGADA, « Médiation et régime général de la sécurité sociale dans la loi dite « société de confiance », Procédures, 2018, n°10, pp.31-32
[2052] art. 848 du CPC.
[2053] art. L1143-1 à 1143-22 du CSP.
[2054] art. L142-1 à L 142-4 du C. env.
[2055] Dossier, *La protection sociale, à l'épreuve de la transition écologique*, *Dr. soc.,* 2023, pp.748-820.
[2056] art. 37 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.
[2057] Loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ; A. BUGADA, « L'action de groupe en matière de discrimination dans les relations de travail », JCP S, 2017, n°4, Étude, 1028.
[2058] art. L1134-6 à L. 1134-10 C. trav.
[2059] art. L623-1 à L623-3 C. cons. ; UFC QUE CHOISIR a par exemple interpelé certains organismes complémentaires au regard des taux de redistribution des couvertures complémentaires : https://www.quechoisir.org/action-ufc-que-choisir-redistribution-des-complementaires-sante-l-ufc-que-choisir-agit-contre-la-scandaleuse-opacite-des-organismes-complementaires-n85791/

1000. En réalité, c'est davantage, nous semble-t-il, dans l'action de groupe inscrit dans le Code de la justice administrative que cette action trouve son intérêt en matière de droit de la sécurité sociale eu égard au statut des organismes de protection sociale. Les articles L77-10-1 et suivant du Code de justice administrative ouvre l'action de groupe à l'encontre d'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé d'une mission de service public[2060]. Seules des associations agréées ou régulièrement déclarées depuis plus de cinq ans peuvent, après avoir mis en demeure l'auteur de l'atteinte de régulariser la situation dans un délai de 4 mois, agir devant le tribunal administratif[2061].

1001. **Action en reconnaissance de droit.** À côté de l'action de groupe, une action spécifique au contentieux administratif nous apparait taillée pour les litiges en matière de droit de la protection sociale lorsqu'un organisme de protection sociale est en cause. L'action en reconnaissance de droits, créée par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 :

« *Permet à une association régulièrement déclarée ou à un syndicat professionnel régulièrement constitué de déposer* ***une requête tendant à la reconnaissance de droits individuels résultant de l'application de la loi ou du règlement en faveur d'un groupe indéterminé de personnes ayant le même intérêt****, à la condition que leur objet statutaire comporte la défense dudit intérêt.* ***Elle peut tendre au bénéfice d'une somme d'argent légalement due ou à la décharge d'une somme d'argent illégalement réclamée. Elle ne peut tendre à la reconnaissance d'un préjudice.***
Le groupe d'intérêt en faveur *duquel l'action est présentée est caractérisé par* ***l'identité de la situation juridique de ses membres****. Il est nécessairement d****élimité par les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public mis en caus****e.'*

L'action collective est présentée, instruite et jugée selon les dispositions du présent code, sous réserve du présent chapitre ».

1002. Outre qu'à la différence de l'action de groupe ouverte par le droit administratif, les syndicats professionnels peuvent agir en reconnaissance de droits[2062], cette action n'est pas la somme d'intérêts individuels, mais s'apparente, et est définie, comme une action collective.

[2060] art. L77-10-3 CJA
[2061] art. L77-10-4; L77-10-5 CJA
[2062] art. L77-10-4 CJA réserve l'action à certaines associations.

Elle a pour finalité, non une demande en réparation d'un préjudice, mais la reconnaissance « *de droits individuels* » desquels on doit exclure les actions en reconnaissance de « *droits collectifs* »[2063]. L'encadrement de la finalité de l'action en reconnaissance de droit exclut, par conséquent, l'ensemble des demandes qui auraient pour ambition de faire reconnaitre la mise en œuvre d'un droit créance qui n'aurait pas été concrétisé par un texte de loi. En somme, elle vise les contestations relatives à « *l'ensemble des décisions refusant illégalement la reconnaissance d'un droit ou imposant illégalement une obligation sur le fondement d'une loi ou d'un règlement* »[2064].

1003. L'action est donc particulièrement intéressante d'un point de vue des droits individuels pour faire respecter le droit à la protection sociale et, dans le même temps, s'assurer de la bonne application du droit de la protection sociale par le service public de la Sécurité sociale.

1004. La dimension collective de l'action en reconnaissance de droit nous parait être la justification des modalités particulières retenues à l'issue du litige. En effet, le juge qui déclare recevable l'action en reconnaissance de droit détermine les conditions de droit et de fait de la reconnaissance de droit.

1005. Toute personne qui réunit ces conditions peut se prévaloir des droits reconnus par la décision passée en force de chose jugée devant l'autorité administrative[2065]. En cas de défaut d'exécution, le juge de l'exécution peut être saisi[2066]. À ce titre, pour faciliter l'accès à ce mécanisme procédural, il faut relever que les demandes d'exécution individuelles peuvent être présentées sans le ministère d'un avocat[2067]. En cas de persistance du manquement, le juge peut infliger une amende à la personne morale de droit public ou à l'organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public dont le montant ne peut excéder 3000 euros par recours individuel.

1006. À ce jour, peu d'actions en reconnaissance de droits ont été sollicitées en matière de protection sociale. On peut néanmoins en relever certaines pour s'apercevoir du potentiel :

[2063] O. MAMOUDY, « L'action en reconnaissance de droits », *AJDA*, 2016, p.2264 : l'auteur cite par exemple la protection de l'environnement ou de la santé publique.
[2064] *Ibid.*
[2065] art. L77-12-3 CJA
[2066] art. L77-12-5 CJA
[2067] art. R77-12-17 CJA

- Une première action, dont on ne connait pas l'issue, portée par le syndicat CGT des travailleurs de l'État des établissements, détachement et entreprises de la base de défense de Marseille-Aubagne et de la région gendarmerie PACA et le syndicat CFDT défense méditerranée demandent *au* **juge de reconnaitre le droit** pour les agents de l'établissement logistique du commissariat des armées (ELOCA) de Marseille, **à la protection contre l'inhalation de substances dangereuses et à la réparation de leurs entiers préjudices liés à cette exposition auquel l'absence de mesures de protection prises par leur employeur les a exposés** ;
- Une seconde action concerne l'allocation de rentrée scolaire, dont on ne connait pas l'issue, pour laquelle les associations pour l'insertion des jeunes issus d'un service de l'aide sociale à l'enfance du département de Paris demande **au juge de reconnaitre**, à chaque enfant devenu majeur ou mineurs émancipés non accompagné, **le droit à bénéficier d'une part, d'une information précise et complète pour le bénéfice de l'ARS** et d'autre part à demander la restitution de cette somme d'argent à sa majorité, ou à compter de son émancipation.

1007. Cette action en reconnaissance de droit ou en décharge de taxe est d'autant plus intéressante qu'elle ne porte pas sur la demande d'une indemnisation d'un préjudice. Cette précision nous semble source de pacification des contentieux et d'objectivité dans la démarche des acteurs. Souvent en matière de protection sociale, soit le montant du droit est tellement faible qu'il ne peut ouvrir droit à un préjudice particulièrement important, soit les assurés ne veulent rien d'autre que le juste droit dont ils s'estiment être bénéficiaire.

1008. Cette action nous parait intéressante pour obliger les organisations à garantir des droits souvent considérés comme annexe, mais dont le respect est essentiel pour assurer l'effectivité du droit de la protection sociale. C'est le cas par exemple du droit à l'information ou encore du droit à un accompagnement pour la réinsertion professionnelle.

1009. Il faut néanmoins relever que le juge administratif dispose de la liberté de moduler les effets de la décision reconnaissant un droit, lorsque les conséquences de cette reconnaissance peuvent avoir un effet manifestement excessif pour les *« divers intérêts publics ou privés en présence ».* Cette modulation peut à la fois être vue comme une hypothèse d'affaiblissement de l'intérêt d'une telle action de reconnaissance de droit notamment sur le fondement de la

préservation des finances publiques[2068] ou comme une opportunité pour ne pas créer d'insécurité juridique au détriment des bénéficiaires ainsi que la doctrine l'avait soulevé dans le cadre du contentieux relatif à l'annulation partielle de la convention d'assurance chômage en 2004[2069].

1010. Les actions pour la défense d'un intérêt collectif sont particulièrement utiles pour agir dans l'optique de garantir la rectitude du droit de la protection sociale. S'il est évident que la protection sociale ne concerne pas exclusivement une profession déterminée, l'action des syndicats d'un secteur peut trouver écho pour l'ensemble des salariés. Elles pourraient même permettre de faire évoluer le droit de la protection sociale en s'intéressant plus aisément aux actes structurants l'organisation du service public de la protection sociale. De telles perspectives seraient un moyen pour assurer un contrôle du contenu des normes du droit de la protection sociale par l'intermédiaire d'organisations collectives plus armées que les individus dans le jeu de la justice[2070] afin de saisir le juge administratif notamment. Rappelons que toute association, sans habilitation législative ni de précision statutaire, peut agir en justice pour la défense d'intérêts collectifs dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social[2071].

1011. Toutefois, nous avons constaté les limites de ces actions en droit de la protection sociale. L'impossibilité de procéder à la régularisation individuelle pour l'action syndicale, le faible intérêt de l'action de groupe et de l'action en reconnaissance de droit en matière de protection sociale à l'heure actuelle. C'est pourquoi il est maintenant pertinent de rechercher les procédures qui permettent à la fois la défense effective des intérêts individuels et la défense d'un intérêt collectif. Autrement dit, conférer aux décisions individuelles une dimension collective.

[2068]O. MAMOUDY, « L'action en reconnaissance de droits », *AJDA*, 2016, p.2264 : l'auteur estime que cette capacité de modulation « *risque donc de ruiner l'intérêt de telles actions* ».

[2069] CE, Ass. 11 mai 2004 n°255886 ; Lebon 197, concl. C. Devys ; *JCP G*, 2004, nº 2347 ; *D.* 2004. 1499, et les obs. ; *ibid.* 1603, Chron. B. Mathieu ; *ibid.* 2005. 26, obs. P.-L. Frier; *ibid.* 2187, obs. Ch. Willmann, J.-M. Labouz , L. Gamet et V. Antoine-Lemaire ; *AJDA*, 2004, p.1183, Chron. C. Landais , F. Lenica ; *ibid.* 1049 trib. J.-C. Bonichot ; *ibid.*, p.1219, étude F. Berguin ; *ibid.*, 2014, p.116, Chron. J.-E. Schoettl ; *Just. & cass.* 2007, p.15, étude J. Arrighi de Casanova ; *Dr. soc.,*2004, p.762, étude Ph. Langlois ; *ibid.*, p.766, note X. Prétot ; *RFDA,* 2004, p.438, note J.-H. Stahl, A. Courreges ; *RFDA*, 2004, p.454, concl. C. Devys ; *JCP A,* 2004, nº1826, note J. Bigot ; *Dr. adm.,* 2004, nº115, note M. Lombard ; *RD publ*., 2005, p.536, chron. C. Guettier.

[2070] I. SAYNS, « Évolutions des juridictions sociales et accès au(x) droit(s) », préc., spéc., p.586 : « *Les procédures permettant des actions collectives se sont modestement développées ces dernières années en droit français, à la suite du droit du travail et dans le domaine du droit de la consommation notamment, mais celles-ci ne concernent pas le droit de la sécurité sociale* ».

[2071] Cass., 1er civ., 30 mars 2022, 21-13.970, publié au bull.; Cass., com., 27 mai 2004, nº 02-15.700, Bull. civ. IV, nº 239; *RTD com.*, 2004, p.555; *BAF*, 2005/5, nº 154; Cass., 3ème civ., 26 sept. 2007, n° 04-20.636, Bull. civ. III, n°155; *D.*, 2007, p.2757; *D.,* 2008, p.2894, obs. P. Jourdain; *RTD civ.*, 2008, p.305, obs. P. Jourdain.

B. Les actions en soutien d'un intérêt individuel

1. L'action de substitution

1012. L'action en substitution permet à un syndicat d'agir en justice à la place d'un salarié[2072]. Elle positionne, à la différence de l'action en défense d'un intérêt collectif, le syndicat comme *un* « *procureur d'intérêts individuels* »[2073]. Elle permet la régularisation individuelle au bénéfice du salarié substitué. Cette action doit être prévue par la loi[2074] et suppose, dans le respect des principes constitutionnels, d'obtenir le consentement du salarié[2075]. En l'absence de dispositions légales autorisant expressément l'exercice d'une telle action, le syndicat ne peut donc agir en substitution d'un salarié[2076].

1013. Cette action en substitution peut trouver *a priori* dans la protection sociale, particulièrement la protection sociale complémentaire de nombreux cas d'applications. Néanmoins à notre connaissance, très peu de jurisprudence semble témoigner de son usage. Toutefois, parce que l'action de substitution a été introduite notamment eu égard à la « *vulnérabilité de certaines catégories de travailleurs* » et poursuit « *la volonté d'assurer la protection effective de leurs droits, comme la dimension collective de certains contentieux »,* elle pourrait être d'une utilité certaine dans les litiges précités[2077].

[2072] F. Petit, « L'action de substitution, un cadeau promis à un avenir meilleur », *Dr. soc*., 2004, p.26.
[2073] Y. FERKANE, « Action de substitution », Dalloz, 2020, Répertoire de droit du travail.
[2074] art. L8223-4 C. trav. pour le travail dissimulé ; art. L7423-du C. trav., pour les travailleurs à domicile ; art. L1265-1 C. trav., pour les travailleurs détachés (l'action de substitution a été pensée comme l'un des dispositifs juridiques visant à lutter contre le travail dissimulé par dissimulation d'activité via des détachements abusifs en vue de « *préserver notre économie et nos systèmes de protection sociale des conséquences désastreuses d'une concurrence déloyale résultant de politiques systématiques d'optimisation sociale* » (exposé des motifs de la loi nº 2014-790 du 10 juill. 2014) ; art. L1251-59 C. trav., pour les travailleurs intérimaires ; art. L1247-1 C. trav. pour les salariés en CDD ; art. L1253-16 C. trav., pour la mise à dissipation de salariés au sein d'un groupement d'employeurs ; art. L1134-2 C. trav., pour les cas de discriminations ; art. L1144-2 C. trav., pour les litiges relatifs l'égalité salariale entre les hommes et les femmes.
[2075] Cons. const. nº 89-257 DC 25 juillet 1989, [Loi modifiant le Code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion], *Rec. Cons. const*. p.59 ; *AJDA*, 1989, p.796, note Benoît-Rohmer ; *Dr. soc.,* 1989, p.627 comm. X. Prétot ; spéc., §22 et s. ; L'opposition du salarié à l'action en substitution ne signifie pas un renoncement du salarié à son action personnelle (Cass. Soc. 12 février 2008 n°06-45.397, 06-45.398, 06-45.399, 06-45.400, 06-45.401, Bulletin 2008, V, n° 36)
[2076] Cass., soc., 2 février 1977, n°75-40.383, Bull. civ. V, n°80 p.63; Cass., soc., 21 octobre 1981, n°80-14.883, Bull. civ. V, n°811.
[2077] I. SAYN, « Accès au juge et accès au droit dans le contentieux de la protection sociale », *RFAS*, 2004/3, pp.113-135.

2. L'action de représentation

1014. L'article L142-9 du Code de la sécurité sociale précise dans le cadre du contentieux de la sécurité sociale visée à l'article L142-1 du même Code que :

« *Les parties peuvent se défendre elles-mêmes.*
Outre les avocats, peuvent assister ou représenter les parties :
1° Leur conjoint ou un ascendant ou descendant en ligne directe ;
2° Leur concubin ou la personne à laquelle elles sont liées par un pacte civil de solidarité ;
3° Suivant le cas, un travailleur salarié ou un employeur ou un travailleur indépendant exerçant la même profession ou un représentant qualifié des organisations syndicales de salariés ou des organisations professionnelles d'employeurs ;
4° Un administrateur ou un employé de l'organisme partie à l'instance ou un employé d'un autre organisme de sécurité sociale ;
*5° **Un délégué des associations de mutilés et invalides du travail les plus représentatives ou des associations régulièrement constituées depuis cinq ans au moins pour œuvrer dans les domaines des droits économiques et sociaux des usagers ainsi que dans ceux de l'insertion et de la lutte contre l'exclusion et la pauvreté**.*

Le représentant doit, s'il n'est pas avocat, justifier d'un pouvoir spécial ».

1015. Si la procédure contentieuse en matière sociale est gratuite et n'impose aucune représentation obligatoire, il ne fait que peu de doute de l'intérêt d'une représentation par une personne qualifiée. Une telle représentation assure une égalité des armes dans le déroulé du procès et dans la maîtrise des arguments juridiques. Au titre de l'article précédemment cité, c'est particulièrement la représentation par avocat, par les organisations syndicales et patronales, ou par les associations qui nous semble pertinente.

1016. Nous ne reviendrons pas sur la représentation par « *un représentant qualifié des organisations syndicales de salariés ou des organisations professionnelles d'employeurs* » puisque l'action en défense de l'intérêt collectif ou l'action de substitution que nous avons étudiées paraissent davantage pertinentes.

1017. Il est certain que la représentation par avocat est primordiale. Néanmoins, deux éléments doivent être brièvement mentionnés en tant qu'ils ne permettent pas de surmonter les difficultés

d'accès au(x) droit(s). C'est d'abord la faible attractivité de l'apprentissage du droit de la protection sociale à l'Université et c'est ensuite la difficulté, pour un avocat, de tenir une activité rentable par le seul exercice de ce droit dans son versant hors entreprises[2078].

1018. Il n'est pas ici le lieu d'une étude critique approfondie de l'enseignement du droit de la protection sociale pour laquelle nous n'aurions pas la compétence. Néanmoins, il suffit de se référer à quelques critiques pour apercevoir le désintérêt de la communauté des juristes pour le droit de la protection sociale[2079].

1019. Ce constat nous amène à considérer que, dans les conditions actuelles, si le cotisant, particulièrement l'entreprise, trouve dans l'avocat une aide précieuse, l'assuré est quant à lui démuni face au service public de la Sécurité sociale devant les juridictions. Alors même que les organismes de sécurité sociale disposent quant à eux d'agents dont le métier est dédié au contentieux (juriste audiencier)[2080].

1020. Nous souhaitons insister sur la possibilité d'une représentation par l'intermédiaire d'une association[2081]. En effet, il nous est apparu que cette représentation, plus que l'action collective, était primordiale pour de nombreux assurés.

[2078] Certes l'existence de l'aide juridictionnelle peut suffire à exercer, mais n'est pas réputée pour apporter la rentabilité d'une activité.

[2079] M. KEIM BAGOT, « Droit et passion du droit…de la sécurité sociale », *Dr. soc*., 2021, p.265 ; D. LIBAULT, « Une gouvernance adaptée aux nouveaux enjeux », *Regards*, 2017/2, n°52 p.83 : « *on ne peut que déplorer la trop faible place prise aujourd'hui par les sujets de protection sociale dans les Universités et notamment le peu d'approche pluridisciplinaire. La France souffre d'une déconnexion trop importante entre les réflexions universitaires des chercheurs et la sphère publique, qui s'explique, certes par l'histoire des* rapports *entre l'université et l'action publique en France, mais aussi, par une sorte de déclin de la protection sociale dans les études et la recherche universitaires* » ; D. SERRE, M. KEIM-BAGOT (dir.), *Les accidents du travail et les maladies professionnelles sur la scène judiciaire. Pratiques de jugements et inégalités*, IERDJ, Rapport n°17.31, mars 2022, spéc., p.6 : « *Toutefois, malgré l'intérêt grandissant pour la matière et la multiplication des travaux, le droit de la protection sociale conserve une certaine confidentialité dans le paysage juridique, ne présentant pas les atours d'un droit perçu comme « noble ». Il demeure nimbé d'une aura de technicité très forte qui fait figure de repoussoir pour la grande majorité des juristes. Aussi, hormis la question de la faute inexcusable, qui intrigue en raison de ses ressemblances et dissemblances avec le droit commun de la responsabilité civile, les autres questions traitées par les anciens TASS devenus pôles sociaux des tribunaux judiciaires restent l'apanage de cercles restreints de spécialistes, qu'il s'agisse d'enseignant·es -chercheur·es ou de professionnel·les du droit qui en ont fait leur seule spécialité* ».

[2080] Sur l'inégalité des armes au procès : I. SAYN, « Accès au juge et accès au droit dans le contentieux de la protection sociale », *RFAS*, 2004/3, pp. 113-135 ; I. SAYN, « Évolutions des juridictions sociales et accès au(x) droit(s) », *Dr. soc*., 2023, p.586.

[2081] Il faut d'ailleurs noter que l'art. L262-47 du CASF précise également que : « *les associations régulièrement constituées depuis cinq ans au moins pour œuvrer dans les domaines de l'insertion et de la lutte contre l'exclusion et la pauvreté peuvent exercer les recours prévus au premier alinéa du présent art. en faveur du foyer, sous réserve de l'accord écrit du bénéficiaire* » ; attention toutefois à ne pas confondre l'action en représentation par l'association et l'action propre d'une association. Dans certains contentieux, l'action appartient à l'assuré ou à ses ayants droit exclusivement. C'est le cas du contentieux de la faute inexcusable : Cass., soc., 13 janvier 2011, n°09-

1021. D'abord, elle a pour effet de garantir un regard expert au bénéfice du justiciable. L'association reconnue comme pouvant représenter un assuré doit effectivement présenter un objet social spécifique. Les associations pouvant agir sont ainsi celles qui œuvrent « *dans les domaines des droits économiques et sociaux des usagers ainsi que dans ceux de l'insertion et de la lutte contre l'exclusion et la pauvreté* ».

1022. Ensuite, cette représentation par l'intermédiaire d'une association facilite l'action de l'assuré qui peut avoir tendance à plus aisément s'approcher de ce type de structure plutôt que d'un cabinet d'avocat, en raison du coût de ce dernier ou d'une organisation syndicale lorsque l'assuré n'est pas syndiqué.

1023. Autant d'acteurs qui permettent d'assurer l'égalité des armes dans le procès et dans le débat public afin de nourrir *a posteriori* une critique globale d'une pratique ou d'un dispositif dont l'influence sur le droit de la protection sociale ne serait pas neutre. Cette critique pouvant alors servir de fondement à une amélioration collective de ces pratiques ou dispositifs.

3. Le Défenseur des droits

1024. En 2022, 21 % des réclamations reçues par le Défenseur des droits concernent une thématique de protection et de sécurité sociale[2082].

1025. La loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits précise en son article 4 que le Défenseur des droits est chargé, notamment, « *de défendre les droits et libertés dans le cadre des relations avec les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics et les organismes investis d'une mission de service public* ».

1026. Le Défenseur des droits dispose de deux pôles dédiés aux réclamations relatives au droit de la protection sociale[2083]. Remarquons également que, malgré le champ de compétence du

---

17.496, F-P+B : JurisData n°2011-000124 ; *Procédures*, 2011, comm. 95, A. Bugada ; *JCP S*, 2011, 1189, comm. D. Asquinazi-Bailleux.

[2082] Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité*, 2022, p.11 [disp en ligne] : https://www.defenseurdesdroits.fr/rapport-annuel-dactivite-2022-254; pour un découpage plus précis : 23% lié aux pensions vieillesse, 17% à l'assurance maladie, 16% prestations familiales 12% aide sociale, 8% handicap, 6% assurance chômage, 4% affiliations ou cotisations, 6% autres et 8% non renseignés.

[2083] Un pôle régime des assurances sociales, un pôle précarité et chômage. Le pôle fonction publique s'intéresse particulièrement aux réclamations relatives à la protection sociale des fonctionnaires.

Défenseur des droits qui limite son intervention au droit de la sécurité sociale, de l'aide sociale et de l'assurance chômage, ce dernier est également reconnu compétent pour les litiges entre un assuré et la fédération AGIRC-ARRCO.

1027. Le droit de la protection sociale complémentaire quant à lui n'est pas *a priori* intégré au champ de compétence du Défenseur des droits qui oriente les problématiques qui lui sont soumises vers le Médiateur de l'assurance[2084] ou le Médiateur de la Protection sociale[2085] ou le Médiateur de la Mutualité française[2086]. Néanmoins, l'institution a pu prendre position dans le cadre de sa compétence en matière d'emploi, biens et service privé sur le cas des clauses de désignations dans les accords de branche à la suite d'une saisine d'associations employant un travailleur handicapé[2087]. Une intégration plus globale du sujet de la protection sociale complémentaire dans le champ de compétence du Défenseur des droits mériterait néanmoins d'être étudiée. Les liens entre le droit de la sécurité sociale et le droit de la protection sociale complémentaire sont étroits et il parait tout à fait possible de reconnaitre dans les régimes de protection sociale complémentaire un véritable « *service public secondaire* »[2088].

1028. Pour mener ses actions, le Défenseur des droits scinde ses interventions selon qu'elles visent la protection des droits ou la promotion des droits[2089]. Ces deux faces d'une même pièce se matérialisent à la fois dans une pratique éprouvée de la médiation locale (délégués du Défenseur des droits en région) et nationale (juriste au sein du DDD), dans l'intervention devant les juridictions dans certains contentieux[2090], et son positionnement privilégié d'autorité administrative indépendante qui le rendent tout indiqué pour rendre des avis ou émettre des recommandations, dont le poids politique n'est pas à omettre[2091].

[2084] art. L612-2 Code de la consommation ; Charte du Médiateur de l'assurance : https://www.mediation-assurance.org/la-charte-du-mediateur/ ; à titre d'exemple : Maintien des garanties d'assistances facultatives lors de l'activation de l'art. 4 de la loi Évin en raison de la sortie du groupe d'un retraité malgré le refus initial de l'assureur : https://www.mediation-assurance.org/etudes-de-cas/resiliation/le-maintien-des-prestations-en-cas-de-resiliation-du-contrat-dassurance/

[2085] https://www.ctip.asso.fr/mediateur-de-la-protection-sociale-ctip/

[2086] https://www.mediateur-mutualite.fr/

[2087] Défenseur des droits MLD-2015-283 du 17 décembre 2015 relative à la mise en place de régime de prévoyance obligatoire et de complémentaire santé dans les entreprises

[2088] Ph. COURSIER, « De l'égalité de traitement des régimes de prévoyance catégoriels », *JCP S*, 2013, Étude, 1144.

[2089] V. not. H. ROSE, « Le défenseur des droits et la protection sociale », *Regards*, 2015/1, n°47, pp.137-154 ; D. AGACINSKI, « Défendre les droits sociaux, consolider la citoyenneté sociale », Regards, 2020/2, n°58, pp.123-134.

[2090] Nous avons pu en voir quelques exemples au cours de nos développements.

[2091] Défenseur des droits, Droits des usagers des services publics : de la médiation aux propositions de réformes, Rapport, juin 2024, 97p. [disp. en ligne] : https://www.defenseurdesdroits.fr/rapport-droits-des-usagers-des-services-publics-de-la-mediation-aux-propositions-de-reforme-660

1029. Le Défenseur des droits peut être saisi, gratuitement, par tout usager/assuré, ayant déjà effectué des démarches auprès de l'organisme mis en cause afin de tenter une résolution amiable du conflit auprès des organismes de protection sociale. S'il peut se saisir d'office ou par l'intermédiaire d'une autre personne que celle qui s'estime lésée, le Défenseur des droits doit s'assurer de l'information de la personne concernée d'une telle intervention et de son absence d'opposition à l'action[2092].

1030. Cette tentative de médiation ne fait pas du Défenseur des droits un avocat du justiciable qui l'a saisi. Les pouvoirs dont dispose cette autorité sont à ce titre sans commune mesure.

1031. Dans une première phase d'instruction, le Défenseur des droits a pour mission de récolter sur demande motivée les éléments utiles du dossier auprès de chacune des parties. Il peut le faire par le biais de demandes d'explication[2093], d'audition[2094], voire de vérification sur place[2095]. L'absence de réponse à une demande motivée peut être suivie d'une mise en demeure de répondre laquelle, restée sans réponse, peut conduire à la saisine du juge des référés aux fins d'ordonner toute mesure que ce dernier juge utile.

1032. Cette première phase de l'action du Défenseur des droits va lui permettre d'envisager la mesure idoine au regard de l'atteinte aux droits de l'usager du service public de la Sécurité sociale éventuellement constatée. Ainsi, en fonction des résultats de l'instruction, le Défenseur des droits pourra soit réaliser :

- Une recommandation « *qui lui apparait de nature à garantir le respect des droits et libertés de la personne lésée et à régler les difficultés soulevées devant lui ou à en prévenir le renouvellement* »[2096]. Ce pouvoir est particulièrement intéressant pour la dimension collective qu'il porte afin de prévenir les atteintes en cascade tout en réparant, parfois même en simple équité, et non seulement en droit, les préjudices individuels. De surcroît, ces recommandations donnent lieu à un suivi d'application qui incite l'organisme destinataire de la recommandation à mettre en conformité sa pratique au risque d'être sujet d'un rapport spécial rendu public ;

[2092] art. 8 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.
[2093] art. 20 de la loi organique de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.
[2094] art. 18 de la loi organique de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.
[2095] art. 22 de la loi organique de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.
[2096] art. 25 de la loi organique de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

- Une demande de médiation à l'égard de l'organisme en cause, qui répondra majoritairement par le biais de son service de médiation institutionnelle[2097]. Si ce pouvoir à l'avantage de l'efficacité de la résolution du litige, elle est circonscrite à une dimension individuelle. En outre, l'ensemble des éléments recueillis dans le cadre de cette médiation ne sauraient être par la suite utilisés dans un cadre contentieux sans le consentement des personnes intéressées ;

- Une proposition de transaction[2098] qui présente un intérêt individuel non négligeable, mais fait obstacle, par définition, à la saisine d'une juridiction. La confidentialité qui entoure la transaction empêche la reconnaissance publique de pratiques préjudiciables aux assurés et/ou aux cotisants à dimension sériels tout en réduisant les capacités de proposition d'évolution de la législation.

1033. Dans l'hypothèse où aucune de ces solutions ne permettrait de mettre un terme au litige, le Défenseur des droits peut demander, à son initiative, de présenter des observations écrites ou à être entendu par les juridictions civiles ou administratives. Ces dernières peuvent d'ailleurs, d'office ou à la demande des parties, inviter le Défenseur des droits à présenter des observations écrites ou orales[2099]. Le Défenseur des droits peut d'ailleurs intervenir au titre d'une tierce intervention devant le CEDS[2100] ou la CEDH[2101].

1034. Il ressort de cette présentation rapide des pouvoirs du Défenseur des droits que ce dernier dispose d'une panoplie d'outils pour assurer la défense des intérêts diffus, sans l'action duquel ces derniers ne sauraient, bien souvent, être défendus. En outre, son action peut conduire à limiter les pratiques administratives *contra legem*, voir à proposer un changement des normes dont sont issues ses pratiques.

[2097] Depuis la loi ESSOC, chaque administration dispose de son propre service de médiation.
[2098] art. 28 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.
[2099] art. 33 de la loi organique de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.
[2100] À titre d'exemple : Décision n°2018-124 du 11 avril 2018 ; Décision n° 2021-078 du 26 mars 2021 relative à une tierce intervention devant le CEDS.
[2101] Défenseur des droits, n°2017-118 du 23 mars 2017 ; Décision MLD-MDE-MSP 2014-082 refus de prestation familiale.

1035. Néanmoins, les décisions rendues par le Défenseur des droits ne disposent d'aucune autorité juridique permettant d'assoir un pouvoir de coercition. En conséquence, sa force réside davantage dans son autorité politique et sa capacité à mettre en lumière des situations d'atteintes aux droits. Or, en matière de protection sociale, le risque est fort de voir sa force de médiation individuelle se réduire à la mesure de prises de position, fondées juridiquement, mais dont la portée politique pourrait atteindre jusqu'à la relation de confiance avec les organismes.

1036. Cette limitation de son action est pour autant indépassable. Elles constituent la raison d'être du Défenseur des droits et garantissent l'efficacité de la médiation et la légitimité de son positionnement d'autorité administrative indépendante[2102].

Conclusion paragraphe 2. Pour conclure ces développements relatifs aux actions qui facilitent l'accès aux prétoires des individus aussi bien dans la défense de leur intérêt personnel que pour améliorer l'effectivité de l'organisation du service public de la sécurité sociale, nous souhaitons faire part d'une inspiration voisine. Pour améliorer l'efficacité du contentieux du droit de la protection sociale, l'auditorat du travail en droit belge nous parait tout indiqué. Cet auditorat doit intervenir lorsque les droits du citoyen en matière de sécurité sociale et d'aide sociale sont en causes dans les litiges examinés par le Tribunal du travail belge. L'auditorat du travail est décrit comme « *le gardien de l'ordre public social* ». À ce titre, il est chargé « *d'informer les litiges en matière de sécurité sociale qui opposent un assuré social à une institution* »[2103] afin d'émettre un dossier complet au tribunal et un avis sur ce dossier[2104]. Ce procédé présente le mérite de garantir un contrôle exigeant par le juge du droit de la protection sociale à la fois des droits et du droit. Si une telle autorité ne semble pas exister à proprement parler dans le droit français, l'article L122-2 du Code de l'organisation judiciaire précise que « *Le ministère public*

[2102] H. ROSE, « Le Défenseur des droits et la Protection sociale », préc. spéc., p.137 : « *Utilisant désormais tous ses pouvoirs pour aider la justice à dire le droit et pour pousser les normes à évoluer, l'Institution se doit de conserver le fragile équilibre entre les nécessaires sanctions, judiciaires et/ou médiatiques, des comportements les plus déviants, et l'indispensable confiance qu'il doit entretenir avec tous ses partenaires, et, singulièrement, avec tous les grands réseaux de la protection sociale. Qu'il s'agisse de faire avancer les textes et de simplifier l'accès aux droits, ou plus simplement de résoudre « par voie de médiation » toutes les affaires où les services publics sont mis en cause, une collaboration efficace ne repose en effet que sur la confiance mutuelle qui, seule, permet de dépasser les carcans procéduraux pour faire triompher le « bon sens » qui était si cher au dernier Médiateur de la République* ».

[2103] https://www.om-mp.be/fr/votre-mp/auditorats-travail/liege/a-propos

[2104] La Cour de comptes dans son Rapport annuel 2023 sur l'application des Lois de financement de la sécurité sociale propose d'instaurer une représentation obligatoire des requérants devant les chambres qui traitent des contentieux de la sécurité sociale afin de pallier l'absence de représentation des particuliers devant les juridictions sociales qui « *peut porter préjudice aux requérants* » (Cour des comptes, *La Sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, mai 2023, spéc. p.339).

est exercé, en toutes matières, devant toutes les juridictions du premier degré du ressort du tribunal judiciaire par le procureur de la République ».

1037. **Conclusion section 2.** Une fois menée l'étude du contrôle des juridictions judiciaires et administratives dans la mise en œuvre du droit de la protection sociale, il ressort une limite centrale étroitement liée au dualisme juridictionnel particulièrement marqué en droit de la protection sociale. Cette limite résulte selon nous de l'ignorance de l'influence des *« actes structurants* », parfois issus du droit souple, dans la prise de décisions individuelles des organismes de sécurité sociale. Néanmoins on aura remarqué que de nombreuses actions juridiques sont à dispositions des individus ou des organisations de défense d'un intérêt collectif (syndicats ou associations) pour dépasser cette limite. Ces actions ont pour intérêt commun de questionner l'organisation même de la protection sociale, laquelle peut avoir des effets non négligeables sur les droits des assurés, des usagers ou des cotisants.

1038. L'étude de l'accès au(x) droit(s) nous aura permis d'étudier le droit de la protection sociale à travers ses procédures administratives et contentieuses. Les premières révèlent un approfondissement de l'action publique dans la lutte contre le non-recours par le biais de dispositifs qui facilitent l'accès aux prestations. Cette action concrète ne doit néanmoins pas faire l'économie d'une critique théorique relative aux effets pervers que peuvent engendrer l'automatisation et la dématérialisation du service public de la Sécurité sociale. Il faut effectivement insister sur le fait que cette action ne doit pas se fondre dans un discours qui transférerait aux individus seuls la responsabilité d'agir pour accéder à leurs droits. C'est davantage dans une obligation des institutions elle-même, conformément à la nature de droit créance des droits en cause, que l'action publique saura trouver son efficacité. À ce titre, d'un point de vue juridique, la solution parait se situer dans l'approfondissement de l'obligation d'information des organismes de protection sociale et la garantie d'un accompagnement des publics vulnérables. L'accès aux prétoires reste indispensable pour garantir les droits à prestation des individus, mais également pour interroger les choix relatifs à l'organisation du service public de la Sécurité sociale. Toutefois, le dualisme juridictionnel en la matière impose la saisine d'une juridiction différente selon que l'on souhaite faire appliquer la loi ou contrôler le contenu de la norme.

1039. Dans le premier cas, il convient de saisir le juge judiciaire qui, par son office, apporte une résolution efficace des litiges individuels, mais ne permet pas une résolution collective des litiges. On a néanmoins constaté que certaines actions collectives telles que les actions en défense d'un intérêt collectif portées par les associations ou les organisations syndicales, les actions de groupes ou l'action en reconnaissance de droit pourraient être d'une utilité certaine pour donner une dimension collective à la résolution des litiges individuels. En outre, nous avons relevé les possibilités pour le justiciable de saisir des associations, des syndicats ou encore du Défenseur des droits pour faire prospérer son action.

1040. Dans le second cas, le contenu de la norme en droit de la protection sociale est largement issu de source réglementaire (décret, arrêté, circulaire) et impose, pour être contrôlé, la saisine du juge administratif. Cette saisine n'apporte néanmoins pas de solution immédiate à l'individu à l'inverse de la saisine du juge judiciaire. Pourtant, interroger le contenu de la norme, outre qu'il interroge la conception même du système, peut permettre d'éviter la multiplication des litiges individuels. C'est particulièrement par l'exercice d'actions engagées non par les

individus, mais par des organisations syndicales ou associatives que ce contrôle peut avoir lieu. Là encore, le Défenseur des droits, par son activité qui s'étend en dehors du champ purement juridictionnel, apparait comme un atout indispensable pour approfondir l'accès au(x) droit(s)[2105].

1041. En tout état de cause, cette approche du droit de la protection sociale que nous avons fait le choix de placer sous l'étude de sa procéduralisation, au sens à la fois des procédures administratives et des procédures contentieuses, ne parait pas pleinement satisfaisante. En effet, elle omet, selon nous, l'élément central qui fait de la solidarité un rapport de droit et lui donne toute sa consistance. Cet élément c'est celui de la participation des individus à l'élaboration du droit de la protection sociale. Cette participation permet alors de s'extraire d'une vision du sujet de droit entendu comme simple bénéficiaire de droits à prestations sociales, mais comme « *co-auteurs du droit* »[2106] de la protection sociale.

[2105] Pour un exemple : Défenseur des droits n°2023-166 du 26 juillet 2023 relative au rejet d'une demande d'attestation de situation au regard des conditions de la retraite anticipée au titre du handicap : modification de la circulaire CNAV n°2018-24 relative à la retraite anticipée au profit des assurés handicapés

[2106] F. OST, « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge » in P. BOURETZ (dir.) *La force du droit,* Seuil, 1991, pp.241-272 cité par A. GARAPON, « Le sujet de droit », *Rev. Interdiscip. d'études juridiques*, 1993/2 Vol. 31, pp.69-83.

Chapitre 2. Promouvoir l'élaboration collective du droit de la protection sociale

1042. Les dispositifs étudiés — en ce qu'ils permettent de garantir l'accès au(x) droit(s) de la protection sociale — apportent des correctifs nécessaires aux effets pervers des contraintes budgétaire et marchande sur le système. Cette résistance, toute relative, permet effectivement de maintenir et défendre un niveau satisfaisant de protection économique pour les citoyens. En revanche, ces dispositifs ne sont que des correctifs. S'ils permettent de s'interroger, ils n'interfèrent pas directement avec la conception même du système de protection et la place de la solidarité dans ce système. Cette dernière paraît d'ailleurs davantage prendre le chemin de l'évanescence plutôt que celui de sa permanence. C'est cette permanence qui sera ici proposée. Elle trouve ses piliers dans un droit de la protection sociale organisé et défendu comme un « *droit d'intégration* ».

1043. La notion de droit d'intégration est au fondement de *l'idée du droit social* de Georges Gurvitch[2107]. Cette catégorie de droit a pour fonction « *de permettre la participation d'individus à une œuvre collective* »[2108] et a pour objectif ultime la protection de la liberté individuelle face à l'oppression d'un droit vertical et autoritaire[2109]. C'est *la fabrique du droit* qui est au cœur de la doctrine de Georges Gurvitch. Lorsque cette fabrique intègre dans son processus l'ensemble des individus d'un groupe, la légitimité de la règle de droit issue de cette participation des individus paraît acquise par nature. Surtout, elle est, *a priori*, plus en phase avec la réalité sociale telle qu'elle est vécue.

1044. Cette notion de droit d'intégration nous intéresse particulièrement lorsque l'on étudie la solidarité comme un rapport de droit[2110]. En effet, ce rapport a été décrit comme mettant en

---

[2107] Si nous prenons cette référence doctrinale en ce qu'elle nous apparait la plus féconde, nous ne nions pas les différents auteurs qui contribuent sous des thèses diverses à la pensée du droit social. On retrouve un condensé de ces théories dans l'article de P.-Y., VERKINDT, « Aux sources doctrinales du paritarisme et de la démocratie sociale. DURKHEIM, DUGUIT, SCELLE et quelques autres penseurs français du social au miroir de la création de l'organisation internationale du travail » préc.

[2108] G. NAVARRO-UGE, *L'idée du droit social de Georges Gurvitch. La société comme source de droit,* préc.

[2109] Sur cette appréhension du droit : J. COMMAILLE, *L'esprit politique des savoirs. Le droit, la société, la nature : une mise en perspective,* Éditions de la Maison des sciences de l'homme, DL, 2023, spéc., pp.1-153 ; nous n'ignorons pas les critiques que peut encourir la théorie du droit social de G. GURVITCH (G. NAVARRO-UGE, *L'idée de droit social de Georges Gurvitch : la société comme source de droit*, préc.), une telle appréhension du droit nous parait néanmoins tout à fait attrayante pour penser la Sécurité sociale face aux contraintes de l'État et du marché sur la solidarité.

[2110] M. BOUVIER, « Refonder un ordre juridique avec Georges Gurvitch, » *arch. Phil. Droit*, 58, 2015, pp.181-188.

relation des individus partageant une finalité commune fondée sur l'interdépendance et la redistribution. Or, ce rapport suppose qu'il soit organisé en dehors des rapports de droit plus hiérarchisé que sont le rapport d'assistance ou le rapport marchand dans lesquels l'individu est un sujet passif du droit qui régit ces rapports.

1045. L'enjeu est en définitive celui de la participation des intéressés à la fabrication du droit de la protection sociale tant au niveau de sa mise en application - à travers la production de l'infradroit par exemple- que de sa production.

1046. C'est avec cette dimension théorique à l'esprit que nous souhaitons analyser, en droit positif, ce que nous pourrons décrire comme des « *déjà-là* »[2111] du rapport solidaire qu'il convient de consolider et d'approfondir. Autrement dit, les dispositifs existants qui assurent une participation des intéressés à la fabrication du droit de la protection sociale.

1047. Le retrait perceptible des partenaires sociaux dans la gestion du service public de la Sécurité sociale ne doit pas cacher une valorisation de ces derniers en matière de protection sociale complémentaire[2112]. À ce titre, la protection sociale complémentaire constitue à notre sens un laboratoire foisonnant de production et de gestion collective du droit de la protection sociale, d'autant plus important à appréhender qu'il semble constituer le terrain de prédilection de l'avenir de la protection sociale (Section 1).

1048. L'étatisation de la protection sociale, qui n'est plus à démontrer, ne doit pas non plus omettre la capacité du service public de la Sécurité sociale à se détacher d'une construction historique fondée sur une tutelle plus ou moins marquée de l'État[2113]. La branche autonomie, créée en 2020, atteste de cette capacité. En outre, certains dispositifs de participation des assurés à la prise de décision autrement que par le seul intermédiaire des partenaires sociaux[2114] sont selon nous un chemin à emprunter pour que la solidarité se réalise dans sa pleine dimension (Section 2).

[2111] Nous reprenons au service de notre démonstration l'idée force de Bernard Friot qu'il mobilise dans ses écrits. Les « déjà-là » sont des dispositifs existants qui permettent d'envisager une alternative à l'existant, dans son cas, le communisme. Pour un aperçu condensé de la pensée de cet auteur : B. FRIOT, J. BERNARD, *Un désir de communisme. Conversations pour demain*, Textuel, 2020, 160p.
[2112] *cf. supra* §112-158.
[2113] *cf. supra* §231-268 ; E. MELLA, « La MSA, en tant que service public », *Dr. rur.*, 2024, dossier 3.
[2114] L. MACHUT, V. VIET, *Pour une histoire plurielle du paritarisme, Fondements, formes et usages (XIXe-XXIe siècles*), *La Documentation française*, *Comité d'histoire de la Sécurité sociale*, Paris, 2021, 340p.

Section 1. La protection sociale complémentaire : laboratoire de la production et de la gestion collective du droit de la protection sociale

1049. Dans le cadre de nos réflexions précédentes, nous avons pu démontrer les implications négatives de la généralisation de la protection sociale complémentaire dans le marché sur la solidarité[2115]. Malgré ce premier constat, il faut reconnaitre dans la protection sociale complémentaire un véritable laboratoire de la production collective du droit de la protection sociale.

1050. En effet, notre objectif est de révéler qu'en contrepoint de l'analyse critique menée auparavant, la protection sociale complémentaire est un véritable laboratoire de la solidarité. Il est désormais commun de trouver, dans les accords collectifs, des dispositions relatives aux régimes de frais de santé et les régimes de prévoyance[2116]. Par conséquent, il nous paraît plus pertinent de faire état des accords collectifs mettant en œuvre un degré élevé de solidarité au sens de l'article L912-1 du Code de la sécurité sociale.

1051. D'une part, parce que la législation fait ici explicitement référence à la solidarité. D'autre part, parce que la mise en œuvre de ce « *degré élevé de solidarité* » suppose en réalité de dépasser la question de la seule définition du contenu et du financement des prestations sociales complémentaire pour embrasser celle de son organisation. À ce titre, la Cour de cassation a pu estimer qu'« *aucune disposition d'ordre public n'interdit à des organisations syndicales et patronales représentatives dans le champ de l'accord de prévoir, par accord collectif, un système de mutualisation du financement et de la gestion de certaines prestations*

[2115] *cf. supra* §717-869.

[2116] Pour une étude générale des CCN en matière de protection sociale complémentaire : I. PARIENTE-MERCIER, R. LESTRADE, « Les clauses de recommandation d'organismes d'assurance dans les accords de branche en prévoyance et frais de santé. État des lieux dans les conventions collectives nationales (CCN) de + 50 000 salariés » , CTIP, éd. 2021, [disp. en ligne] : https://ctip.asso.fr/wp-content/uploads/2021/11/etude_clauses_recommandations_web.pdf ; I.PARIENTE-MERCIER, B. GODET, C. RAVINDRAN, « Les accords de branche en prévoyance. État des lieux dans les conventions collectives nationales de plus de 100 00 salariés », CTIP, éd. 2024, 68p. [disp. en ligne] : https://www.ctip.asso.fr/observatoire/etudes/ ; I. PARIENTE-MERCIER, R. LESTRADE, M. SIERRA, Th. MORSELLI, C. TOUSCH, « Les accords de branche en frais de santé. État des lieux dans les conventions collectives nationales de plus de 100 000 salariés », CTIP, éd. 2022, 31p. [disp. en ligne] : https://ctip.asso.fr/wp-content/uploads/2022/06/Etude-2022-CNN-Sante-Accords-de-branche.pdf.

de prévoyance sociale non obligatoires même en l'absence de dispositions légales en ce sens »[2117].

1052. Cette liberté contractuelle conférée aux partenaires sociaux — si elle n'a pas toujours été mobilisée[2118] et se trouve aujourd'hui en partie encadrée[2119] — a connu ces dernières années un regain d'intérêt[2120]. Il apparait en pratique que nombreuses sont les branches qui ont finalement conduit des négociations relatives à une politique conventionnelle de protection sociale[2121]. La diversité conventionnelle qui en résulte, dont on ne fera pas état de manière exhaustive ici, n'est certes pas source de lisibilité et de cohérence juridique. Elle n'est d'ailleurs pas gage d'une solidarité accrue[2122]. Elle a néanmoins pour intérêt d'être une source inépuisable d'inspiration.

1053. Dans un premier temps, il convient de préciser le contour de la référence à la solidarité dans la réglementation (§1) pour mieux apprécier son implication, trop souvent délaissée, sur la participation des intéressés au droit de la protection sociale complémentaire (§2).

§1. L'organisation de la solidarité en droit positif de la PSC

1054. Le droit de la protection sociale complémentaire des salariés apporte un contenu spécifique à la solidarité en détaillant les prestations présentant un degré élevé de solidarité (A). On relèvera que le droit de la protection sociale complémentaire des fonctionnaires

---

[2117] Cass., soc., 9 octobre 2019 n°18-13.314, n° 18-13.217, FS-P+B ; *RJS*, 12/2019, n°723 ; *RDSS*, 2020, p.384, obs. N. Di Camillo ; *JCP S*, 2019, n° 1340, obs. M. Chrebor ; *ibid*. 1040, obs. C. Frouin ; *SSL*, 2019, n°1885, obs. Millet-Ursin ; *Gaz. Pal.*, 3 déc. 2019, p.58, V. Roulet; *BJT*, déc., 2019 p.8, F. Kessler ; sur les décisions du Conseil d'État à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation *Cf* not., CE, 16 décembre 2019 n° 396001, préc. ; CE, 31 décembre 2019, n°397152 ; CE, 16 décembre n°397134, n°397315, inédit au recueil Lebon. Ces décisions ont été rendues par référence aux décisions du TGI de Paris le 20 février 2018 devenues définitives (TGI de Paris, 5e ch., 1re section, 20 févr. 2018, nos 17/06346 à 17/06350) ; dans une des affaires, le Conseil d'État n'a néanmoins pas sursis à statuer en application directe de la jurisprudence de la Cour de cassation (CE,16 décembre, 2019 n°419087) ; V. ég. Y. FERKANE, « Les accords collectifs instituant des garanties collectives : à propos des prestations financées et gérées de façon mutualisée », *RDT*, 2020, p.319.

[2118] X. AUMERAN, « La liberté contractuelle au soutien de la solidarité », *Dr. soc*., 2020, p.186.

[2119] À la suite du décret n°2017-162 du 9 février 2017 relatif au financement et à la gestion de façon mutualisée des prestations mentionnées au IV de l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale.

[2120] https://www-argusdelassurance-com.ezscd.univ-lyon3.fr/assurance-de-personnes/prevoyance/prevention-sante-le-degre-eleve-de-solidarite-a-enfin-trouve-sa-place.225717; S. KOUZA, « Le degré élevé de solidarité selon les partenaires sociaux », *Gaz. Pal.,* 2017 n°31, pp.72-74.

[2121] S. KOUZA, « Le degré élevé de solidarité selon les partenaires sociaux », *Gaz. Pal*., 2017, n°31, pp.72-74.

[2122] J. DIRRINGER, « Les prestations non contributives à l'échelle de la branche professionnelle en marge de la complémentaire santé : des solidarités de branche contrastées » Ph. BATIFOULIER, M. DEL SOL (dir.), *Plus d'assurance santé pour moins de protection ? Le patient face au marché*, IODE, 2022, pp.221-231.

s'accompagne également sous une forme équivalente d'une référence explicite à la solidarité (B).

A. La notion de degré élevé de solidarité en PSC privé

1055. Pour rappel, l'article L912-1 du Code de la sécurité sociale précise que les accords qui instituent des garanties collectives en complément de celles qui résultent de l'organisation de la sécurité sociale peuvent « *prévoir l'institution de garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité et comprenant à ce titre des prestations à caractère non directement contributif pouvant notamment prendre la forme d'une prise en charge partielle ou totale de la cotisation pour certains salariés et anciens salariés, d'une politique de prévention ou de prestations d'action sociale* ».

1056. Par une lecture strictement littérale de ce texte, la prise en charge des cotisations finançant les garanties de frais de santé et de prévoyance, la politique de prévention et les prestations d'action sociale sont des garanties collectives au même titre que celles visées à l'article L911-1 Code de la sécurité sociale[2123]. Elles s'en distinguent néanmoins par leur « *caractère non directement contributif* ». Si « *l'action sociale se différencie de la prévoyance qui intervient en prévision d'un événement qui pourrait se réaliser et qui a un caractère contributif* »[2124], elles sont chacune une manifestation de la solidarité professionnelle. Et ce, d'autant plus lorsque le financement des prestations non contributives repose en fait sur une contribution dont l'assiette est, *a priori*, la cotisation versée au régime de frais de santé et de prévoyance[2125]. C'est donc la collectivité des travailleurs et des employeurs qui finance ces prestations et non les travailleurs ou les employeurs pris individuellement.

1057. L'article R912-2 du Code de la sécurité sociale détaille plus précisément le contenu de ces garanties collectives précitées :

[2123] V. Y. PAGNERRE, P. DUMORTIER, « Les prestations d'action sociale complémentaire, pilier méconnu de la PSC », *JCP S,* 2022, Étude, 1182.

[2124] V. Y. PAGNERRE, P. DUMORTIER, « Les prestations d'action sociale complémentaire, pilier méconnu de la PSC », préc. : Les auteurs relèvent à ce titre un arrêt de la Cour de cassation (n°08-12071) qui établit une distinction entre les prestations complémentaires de prévoyance et les prestations d'actions sociales au regard du régime de la taxe prévoyance anciennement prévue à laquelle les secondes ne devaient pas être assujetties. Pour la Cour de cassation, il convient de distinguer l'action sociale mise en œuvre dans le cadre d'un accord collectif et les actions sociales et culturelles du CSE mentionnées à l'art. L2312-78 C. trav. Les secondes étant liées au caractère volontaire de leur prise en charge (Cass., soc., 22 juin 1993 n°91-17.686, B).

[2125] Y. PAGNERRE, P. DUMORTIER, « Les prestations d'action sociale complémentaire, pilier méconnu de la PSC », préc.

- **La prise en charge des cotisations** présente un degré élevé de solidarité lorsqu'elle est assurée pour les salariés dont la cotisation aux régimes de prévoyance et de frais de santé représente au moins 10 % de leurs revenus bruts ou que les contrats de travail sont inférieurs à 12 mois. Particulièrement restreinte quant à son champ personnel, cette prise en charge n'en est pas moins protectrice des assurés vulnérables. Elle répond à l'un des cas de dispenses d'adhésion au régime de protection sociale complémentaire prévu par la loi[2126]. On notera que rien ne semble s'opposer à la prise en charge de la couverture pour les anciens salariés au sein desquels nous pensons particulièrement à la couverture santé des retraités.

- **Les politiques de prévention** font référence au financement d'actions de prévention relatives aux risques professionnels ou à certains objectifs de politique de santé. Elles peuvent ainsi être mobilisées comme un relai des politiques publiques de santé ou circonscrites aux enjeux de santé propre au champ d'application de l'accord. Elles supposent une connaissance approfondie des risques propres à un secteur et permettent d'envisager, à côté des réponses curatives apportées par la prévoyance traditionnelle, une réponse préventive dont l'intérêt est double. Il garantit à la fois la protection du droit à la santé et la maîtrise des coûts des dispositifs de PSC[2127].
- **Les prestations d'action sociale représentent** l'attribution soit de prestations individuelles[2128] relatives à la situation matérielle des intéressés soit de prestations collectives[2129] dont l'attribution est fixée par des critères objectifs définis dans l'accord.

[2126] art. L911-7 C. sec. soc.; art. R242-1-6 C. sec. soc.

[2127] J. DAMON, « Prévenir c'est guérir ou punir ? », *RDSS*, 2023, p.492 : L'auteur interroge la notion de prévention sous un rôle moins souvent relevé qui porterait un objectif de contrôle social sur les comportements.

[2128] Cass., 2ème civ., 12 mars 2020, n°19-13.341, F-P+B+I ; *JCP S*, 2020, 2016 note C. Millet-Ursin : « *Les secours attribués en considération de situations individuelles particulièrement dignes d'intérêt sont exclus de l'assiette des cotisations de sécurité sociale* ». Cette décision est relative à des prêts accordés aux salariés à des taux préférentiels, *Contra* sur des prêts bancaires soumis à cotisations : Cass., 2ème civ., 22 juin 2023, n°21-15.803, FS-B : JurisData n°2023-010027 ; *JCP S*, 2023, 1214, comm. X. Aumeran; Cass., soc., 27 janvier 1977 n°75-14.797, Bull. des arrêts Cour de Cassation Chambre sociale N. 72 p. 55 : « *une attribution exceptionnelle, non renouvelable, d'une somme d'argent d'un montant limité, ou d'un bien en nature, en raison de l'état de gêne des bénéficiaires, ou d'une situation particulièrement digne d'intérêt* » *;* Cass, soc., 17 avril 1996 n°94-17.315, inédit : « *allocations versées pour les enfants handicapés avaient été attribués en fonction de situations individuelles exceptionnelles particulièrement dignes d'intérêt* » ; Cass., soc. 11 avril 2002 n°00-13.023, Bull., 2002, V N° 125 p.131 : « *les bourses d'études n'avaient été attribuées qu'à une fraction réduite des salariés après examen particulier de leurs difficultés financières et des besoins de leurs enfants, pour des montants fixés après évaluation des ressources nécessaires à un niveau de vie minimum, de sorte que ces bourses n'avaient été versées qu'en fonction de situations exceptionnelles particulièrement dignes d'intérêt* ».

[2129] Cass., 2ème civ., 9 février 2006 n°04-30.549, Bull. 2006 II N° 47 p.42 ; Cass., 2ème civ., 16 juin 2016 n°15-18.079, Bull. civ.

- Tout type d'actions équivalentes définit dans l'accord « *procédant d'un objectif de solidarité* ». Aucune précision quant au sens à donner de l'objectif de solidarité n'est donnée. Une telle imprécision a le mérite de laisser libre cours à l'imagination des partenaires sociaux. Il nous semble toutefois qu'un tel choix nécessite *a minima* d'apporter une définition dans l'accord de l'objectif de solidarité poursuivi par les prestations ainsi créées.

1058. Sous réserve de la prise en charge des cotisations qui peut être directement inscrite dans les accords professionnels, la commission paritaire de branche[2130] est responsable de déterminer les « *orientations des actions de prévention* […]*, les règles de fonctionnement et les modalités d'attribution des prestations d'action sociale* », et de contrôler la mise en œuvre de ces orientations auprès des organismes concernés.

1059. **Un haut degré de solidarité**. L'article L912-1 dispose également, en sus des garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité visées à l'article R912-2 du Code de la sécurité sociale, de la possibilité pour l'accord de financer et gérer de façon mutualisée *certaines prestations nécessitant la prise en compte d'éléments relatifs à la situation des salariés ou sans lien direct avec le contrat de travail les liant à leur employeur*. La disparition de la notion de contributivité dans cette définition est à notre sens tout à fait remarquable. Cette absence permet de confirmer l'analyse selon laquelle les prestations de solidarité ne sont pas nécessairement non contributives d'où l'usage d'ailleurs de la formule des prestations « *non directement contributives* » dans les textes de loi. Ce qui, inversement, signifie à notre sens que les prestations contributives ne sont pas nécessairement contraires à l'expression de la solidarité.

1060. Ces prestations relevant d'un haut degré de solidarité sont visées à l'article R912-3 du Code de la Sécurité sociale. Elles font *a priori* référence aux seules actions de prévention ou aux prestations d'action sociale. En réalité, la formulation retenue par le texte conduit à admettre toute autre prestation qui justifierait une gestion mutualisée par exemple celles poursuivant un objectif de solidarité visée à l'article R912-2 du Code de la sécurité sociale.

1061. Ainsi, les textes réglementaires apportent une définition relativement précise des prestations présentant un degré élevé de solidarité. Cette définition ne semble toutefois pas contraindre outre mesure les négociateurs dans leur capacité d'innovation. En effet, c'est

[2130] art. L2232-9 C. trav.

simplement une catégorie de prestations qui est retenue, ce qui permet de les différencier des prestations de frais de santé et de prévoyance qui disposent d'un contenu prédéterminé[2131]. Il est dès lors possible d'envisager, conformément à liberté contractuelle reconnue par la Cour de cassation en la matière[2132], une multitude de prestations qui entreraient dans cette catégorie. C'est ainsi qu'un auteur a pu préciser que « *(s)'ouvrent ainsi d'intéressantes perspectives à l'adresse de négociateurs de branche désireux de s'éloigner de la lettre de l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale en matière de garanties collectives "présentant un degré élevé de solidarité" et de prestations financées et gérées de façon mutualisée* »[2133].

1062. **La question du périmètre des bénéficiaires des prestations.** Selon la COMAREP, « *lorsque la branche instaure un régime à degré élevé de solidarité, l'ensemble des entreprises de la branche doit permettre à leurs salariés de bénéficier des prestations non directement contributives prévues par l'accord de branche, quel que soit l'organisme assureur auquel leur entreprise a choisi de recourir* »[2134].

1063. Si certaines branches précisent que les prestations sont ouvertes à l'ensemble des salariés de la branche[2135], d'autres les réservent aux seuls participants au régime, à savoir aux salariés des entreprises qui participent au financement du fonds de solidarité[2136]. Cette dernière hypothèse soumet le dispositif à la critique d'une contrepartie financière imposée pour le bénéfice des prestations qui conduirait à s'éloigner de l'objectif de solidarité[2137].

1064. La combinaison de l'obligation de respecter la liberté de choix de son organisme assureur avec l'impérieuse nécessité de soutenabilité financière du régime contraint toutefois les branches à mettre en œuvre une « *solidarité sélective* » corrélée à l'effort contributif des entreprises[2138]. Or, il est vrai qu'une telle situation peut créer une inégalité de traitement entre les salariés de la branche.

[2131] *cf. supra* §28 et s.
[2132] Cass., soc., 9 octobre 2019 n°18-13.314 préc.
[2133] N. DI CAMILLO, « Garanties collectives « présentant un degré élevé de solidarité » : les enseignements de la Cour de cassation », RDSS, 2020, p.384
[2134] DSS, *Rapport d'activité 2021*, COMAREP, spéc., p.20 [disp. en ligne] : https://www.securite-sociale.fr/files/live/sites/SSFR/files/medias/SC-PSC/RA%20SC%20PSC%202021.pdf
[2135] C'était le cas des fleuristes qui ont par la suite modifié leur accord pour ne faire référence qu'a l'obligation pour toutes les entreprises de participer au financement ; L'avenant n° 03-21 du 7 octobre 2021 relatif à la désignation d'un organisme gestionnaire unique des fonds de solidarité et d'action sociale ; CCN PARHMACIE d'OFFICINE, accord du 16 janvier 2023 relatif aux garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité
[2136] MUTUALITE, FRIGORIFIQUE Accord du 3 juin 2015 relatif à l'instauration d'un régime de frais de santé
[2137] J. DIRRINGER, « Les prestations non contributives à l'échelle de la branche professionnelle en marge de la complémentaire santé : des solidarités de branche contrastées » préc.
[2138] *ibid*

1065. Nous objecterons néanmoins que les branches qui procèdent à cette « *solidarité sélective* » contraignent dans le même temps les entreprises ayant fait le choix d'un organisme assureur hors recommandation, de respecter les exigences conventionnelles de branche. D'ailleurs, certaines branches ne s'embarrassent pas d'une recommandation dans la mise en œuvre de la mutualisation. Les entreprises entrant dans le champ de l'accord sont alors contraintes par effet de la loi professionnelle de la branche[2139], d'assurer, par leurs propres moyens, le bénéfice des garanties présentant un degré élevé de solidarité : soit en versant par l'intermédiaire de leur organisme assureur le versement des sommes au fonds de solidarité de branche, soit en organisant leur propre couverture équivalente. Partant, le risque de contentieux individuels en cas de défaut de couverture des salariés n'est pas négligeable. Ceux qui n'auront pas bénéficié des prestations non directement contributives prévues par le dispositif conventionnel de branche pourront légitimement en demander le paiement à l'entreprise.

1066. Si cette étape contentieuse n'apparait pas pleinement satisfaisante pour garantir l'accès aux droits, elle peut néanmoins être facilitée par la mise en œuvre d'un droit à l'information exigeant au bénéfice des salariés de la branche par le biais par exemple d'une plateforme dédiée[2140]. Elle le serait également par la mise en œuvre d'un suivi actif de l'effectivité et de la conformité des prestations présentant un degré élevé de solidarité[2141].

1067. Le champ matériel de la mutualisation retenue semble ainsi guidé par la liberté[2142]. Une telle liberté dans les mains des partenaires sociaux ne peut être que réjouissante pour favoriser une construction de la protection sociale adaptée aux besoins des différents secteurs d'activité[2143]. Toutefois, cette capacité doit être pleinement investie pour ne pas se satisfaire de référence aux textes réglementaires qui, en définitive, ne donne pas de contenu précis aux prestations[2144].

[2139] *cf. supra* §28-34 (prévoyance lourde), §353 et s. (frais de santé)
[2140] http://hds-prestatairesdeservices.fr/
[2141] Rapport annuel d'exercice de la politique de solidarité à la charge du gestionnaire unique.
[2142] Y. FERKANE, « Les accords collectifs instituant des garanties collectives : à propos des prestations financées et gérées de façon mutualisée », préc.
[2143] X. AUMERAN, « La liberté contractuelle au soutien de la solidarité », préc. ; https://www.thinktankcraps.fr/absence-au-travail-bien-etre-au-travail-la-protection-sociale-a-linitiative/
[2144] Sur ce point : Y. PAGNERRE, P. DUMORTIER, « Les prestations d'action sociale complémentaire, pilier méconnu de la PSC », préc.

B. Les dispositifs de solidarité dans la PSC publique

1068. L'article L827-3 du Code général de la fonction publique prévoit que la participation financière de l'employeur public, quel que soit le corps concerné, est réservée aux contrats à caractère collectif ou individuel sélectionné au terme d'une procédure de mise en concurrence. Ces contrats doivent être conformes au modèle du contrat responsable et « *garantissent la mise en œuvre de dispositifs de solidarité entre les bénéficiaires, notamment en faveur des retraités et des familles* »[2145].

1069. Il y a là une différence fondamentale, selon nous, entre la PSC privée et la PSC publique. Dans le premier cas, le degré élevé de solidarité n'est qu'une simple faculté et s'intéresse principalement à la définition de prestations. Dans le second cas, « *les dispositifs de solidarité* » doivent être intégrés au contrat d'assurance collectif ou individuel pour que l'organisme assureur puisse espérer être sélectionné par les employeurs publics.

1070. Ces dispositifs de solidarité sont des critères intégrés à la procédure de mise en concurrence[2146] ou résultent d'une labélisation de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution[2147].

1071. Une telle conditionnalité des contrats d'assurance à la mise en œuvre de dispositifs de solidarité est une réponse à notre sens pertinente au risque d'inégalité de traitement relevée en matière de PSC privée. En effet, pour bénéficier des participations de l'employeur public, il faut souscrire un contrat dans lequel existent ces dispositifs de solidarité. À défaut, aucune participation n'est versée. Partant, il n'est jamais pertinent de refuser la mise en place de la solidarité.

1072. **Les dispositifs de solidarité dans la fonction publique d'État[2148].** Dans le cadre de la couverture obligatoire des frais de santé organisée au sein de la fonction publique d'État, les contrats doivent ainsi mettre en œuvre des actions de prévention en santé à destination des

[2145] art. L871-1 C. sec. soc. ; art. L862-4 II C. sec. soc.
[2146] *cf. supra* §788-789.
[2147] art. L310-12-2 C. ass.
[2148] Accord interministériel du 26 janvier 2022 relatif à la protection sociale complémentaire en matière de couverture des frais occasionnés par une maternité, une maladie ou un accident dans la fonction publique de l'État ; Accord interministériel du 20 octobre 2023 relatif à l'amélioration des garanties en prévoyance (incapacité de travail, invalidité, décès) dans la fonction publique de l'État.

bénéficiaires[2149]. Le montant des cotisations des bénéficiaires retraités et des ayants droit de moins de 21 ans est plafonné[2150]. Pour les premiers, le montant est progressif sur 6 années après la cessation de l'activité jusqu'à un plafond maximum. Cette cotisation peut ensuite donner lieu à une prise en charge partielle de la part de l'employeur par l'intermédiaire d'un fonds d'aide géré par la commission paritaire de pilotage. Pour les seconds, la cotisation est plafonnée forfaitairement. Sur le modèle de la PSC privée, une portabilité gratuite, mais financée par la masse des cotisations, est garantie pour les anciens agents non retraités[2151]. Enfin, des accords collectifs peuvent prévoir des prestations d'accompagnement social versées en fonction de l'état de santé et des ressources du bénéficiaire.

1073. **Le financement de ces dispositifs**. Le plafonnement des montants des cotisations et la portabilité sont financés par une intégration de leurs coûts directement dans la cotisation des bénéficiaires séparée en trois parts : une part employeur à 50 %, une part individuelle forfaitaire, et une part individuelle solidaire correspondant à l'application d'un coefficient sur la rémunération mensuelle brute du bénéficiaire actif[2152].

1074. Le fonds d'aide à destination des bénéficiaires retraités est abondé par une cotisation additionnelle au moins égale à 2 % des cotisations hors taxes acquittées par l'ensemble des bénéficiaires au contrat collectif. Les prestations d'accompagnement social sont, quant à elles, financées par une seconde cotisation additionnelle au moins égale à 0,5 %.

1075. **Les dispositifs de solidarité dans la PSC, fonction publique territoriale.** La fonction publique territoriale dispose d'un cadre juridique minimum en matière de protection sociale complémentaire fixé par le décret n° 2022-581 du 20 avril 2022. Ce cadre a été approfondi par l'accord du 11 juillet 2023 relatif à la protection sociale complémentaire des agents publics territoriaux**[2153]** qui n'a néanmoins pas encore fait l'objet d'une transposition. L'objet de cet accord est de dépasser le cadre du décret en prévoyant notamment « *d'encadrer les pratiques*

[2149] art. 12 du décret n°2022-633 du 22 avril 2022 relatif à la protection sociale complémentaire en matière de couverture des frais occasionnés par une maternité, une maladie ou un accident dans la fonction publique de l'État
[2150] art. 24 et 25 du décret n°2022-633 du 22 avril 2022 relatif à la protection sociale complémentaire en matière de couverture des frais occasionnés par une maternité, une maladie ou un accident dans la fonction publique de l'État.
[2151] art. 26 du décret n°2022-633 du 22 avril 2022 relatif à la protection sociale complémentaire en matière de couverture des frais occasionnés par une maternité, une maladie ou un accident dans la fonction publique de l'État.
[2152] art. 14 et 15 du décret n°2022-633 du 22 avril 2022 relatif à la protection sociale complémentaire en matière de couverture des frais occasionnés par une maternité, une maladie ou un accident dans la fonction publique de l'État.
[2153] Accord collectif national portant réforme de la protection sociale complémentaire des agents publics territoriaux 11 juillet 2023.

contractuelles et les différences de régime de participation notamment au profit de la solidarité entre bénéficiaires ».

1076. L'accord fait ainsi référence, sur le modèle retenu en droit privé, à la création d'un fonds national de solidarité attaché à la couverture des frais de santé financée par 2 % des cotisations nettes de taxes acquittées dans le cadre des contrats collectifs ou individuel de frais de santé. Un subventionnement des employeurs publics territoriaux s'ajoute à cette première contribution. L'accord prévoit également des dispositifs de proche de la réglementation inscrite dans la Loi Évin[2154]. Ces dispositifs s'expriment à travers une réglementation de la tarification des contrats réduisant les écarts de cotisations en fonction de l'âge, et un encadrement de la sélection à l'entrée des contrats et des conséquences des résiliations à la sortie.

Conclusion paragraphe 1. En définitive, le mouvement de généralisation de la protection sociale complémentaire ne fait pas l'économie de la solidarité. Elle est un enjeu au contraire central dans l'organisation des régimes de protection sociale complémentaire. Il a toutefois pu être noté une différence fondamentale dans l'architecture de la PSC publique à l'inverse de la PSC privée qui découle du caractère obligatoire de la solidarité dans le premier cas tandis qu'il n'est qu'une faculté dans le second. Or, ce caractère facultatif est un frein au déploiement du degré élevé de solidarité dans la PSC privée et peut même conduire à restreindre son champ d'intervention. Pour garantir l'effectivité de la solidarité dans la PSC, il est en fait primordial d'élaborer une politique conventionnelle basée sur l'« *exigence de collectivité* »[2155].

§2. Le choix de la solidarité, un choix de gestion collective

1077. Dans le cadre de la branche des prestataires de service, les organisations syndicales et patronales signataires de l'accord étendu du 19 avril 2016 relatif au degré de solidarité du régime de prévoyance et de frais de santé ont fait le constat d'une difficile mise en œuvre de la politique de solidarité eu égard à la « *diversité des interlocuteurs en matière d'assurance collective* », et des limites d'une « *gestion isolée des fonds destinés à financer les actions de solidarité* ». Ces constats ont conduit les partenaires sociaux à mettre en évidence « *la nécessité de mettre en œuvre une politique conventionnelle de solidarité qui doit reposer sur un principe de mutualisation renforcée* ».

[2154] Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques.
[2155] CJCE, 14 décembre 1995, *Van Schijndel et Van Veen* aff. jtes., C-430/93 et C-431/93, spéc., §8.

1078. Mais ce principe de mutualisation renforcée, illustré en la matière par l'obligation de financement d'un fonds commun à la branche et la désignation d'un organisme gestionnaire unique, est-il seulement légal ? Rappelons que le Conseil constitutionnel a déclaré les clauses de désignation d'un organisme assureur dans les accords de prévoyance et de frais santé inconstitutionnelles[2156].

1079. Le Conseil d'État s'est néanmoins prononcé en faveur de cette désignation dans le cadre d'un contentieux relatif à l'arrêté d'extension d'un avenant à l'accord du 9 avril 2008 relatif au régime de prévoyance dans le secteur des industries et du commerce, de la récupération et du recyclage[2157]. L'accord prévoit la désignation d'un organisme assureur recommandé comme gestionnaire « *pour procéder, y compris auprès des entreprises non adhérentes à cette institution au titre du régime conventionnel de prévoyance, à l'appel des cotisations relatives au fonds de solidarité de la branche qu'il institue* ». Le Conseil d'État, après avoir rappelé que les accords de PSC ne doivent pas avoir pour objet « *de conduire à empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence sur un marché, notamment en limitant l'accès à ce marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises.* », recherche la conciliation entre cette libre concurrence et « *les objectifs d'ordre social de nature à justifier que les règles définies par les signataires d'une convention ou d'un accord collectif soient rendues obligatoires pour tous les salariés et employeurs du secteur* ».

1080. En considérant que les dispositions de l'accord répondaient par leur contenu à un objectif d'ordre social dont la mise en œuvre revient effectivement à la négociation collective, le Conseil d'État exclut toute atteinte disproportionnée à la libre concurrence entre les organismes assureurs en l'espèce. Le Conseil d'État fait primer ici l'objectif d'ordre social sur la libre concurrence.

1081. En ce sens, il nous semble pertinent d'inscrire cette décision dans la lignée de celle rendue par le Comité européen des droits sociaux au sujet des clauses de désignation, lequel avait considéré que « *il n'y a pas de raison fondamentale d'accorder plus d'importance à la liberté contractuelle au détriment de la négociation collective* »[2158] et, qu'à ce titre, « *l'interdiction générale des clauses de désignations constituait une ingérence qui n'est pas*

[2156] Cons. const., n° 2013-672 DC du 13 juin 2013, préc.
[2157] CE, 16 décembre 2019, n° 396001, préc.
[2158] CEDS, 3 juillet 2018, *CGT-FO c/ France*, n°118/2015 ; *JCP E*, 2019, 1159, note A. Bugada ; *RDSS*, 2019, p.331, A.-S. GINON.

proportionnée au but légitime ». Si le Comité européen reconnaissait alors dans la protection des libertés de choix de l'entreprise un but légitime, il a estimé que l'interdiction générale des clauses de désignations porterait une atteinte disproportionnée à l'article 6, § 2 de la charte sociale européenne relatif au droit de la négociation collective.

1082. Une analyse en partie similaire a pu être portée par la Cour d'appel de Paris dans un litige relatif au régime de PSC mis en place au sein de la branche des entreprises de travail temporaire[2159]. Cette dernière décide de rejeter la qualification de clause de désignation pour une clause « *prévoyant un recours obligatoire à un opérateur de gestion désigné au terme d'une procédure d'appel d'offres, chargé du décompte de l'ancienneté des salariés intérimaires en vue de leur affiliation* ». Elle précise que « *pour coercitive qu'elle puisse sembler, cette obligation, en elle-même, n'affecte pas la possibilité pour un employeur de contracter avec l'organisme de prévoyance de son choix* ».

1083. En définitive, le régime de protection sociale complémentaire fondé sur un degré élevé de solidarité est soumis à des contraintes de gestion bien plus importante qu'un simple système de prévoyance ou de frais de santé. À ce titre, parce qu'il poursuit un objectif d'ordre social, ce régime suppose une conception et une gestion collective.

1084. C'est dans cette perspective que l'avocat général JACOBS, dans l'affaire *Van schijndel*[2160], a pu préciser « *que le régime qu'il* [le fonds] *gère comporte un degré substantiel de solidarité entre les membres, qui va au-delà de ce qu'on peut normalement attendre de conventions privées* ». Il en conclut que « *le Fonds ressemble davantage à une institution de sécurité sociale qu'à un assureur privé et que le régime lui-même s'apparente plus à un régime de sécurité sociale qu'à des conventions de pension privées, y compris celles qui sont organisées sur une base collective* »[2161]. C'est d'ailleurs ce qui avait également était retenu dans la décision de la CJUE *Albany*. La Cour de justice, comme l'avocat général, considérait que le fonds en cause concourait « *à la gestion du service public de la sécurité sociale* »[2162].

[2159] Cour d'appel de Paris 16 mars 2023 n°21/14255.
[2160] CJCE, 14 décembre 1995, *Van Schijndel et Van Veen*, préc. : sur l'assimilation d'un régime conventionnel obligatoire de retraite complémentaire néerlandais (Fonds des pensions pour physiothérapeutes) à une entreprise (*cf. supra* §691). Si la CJUE s'attache principalement aux questions procédurales, les conclusions de l'avocat général méritent une attention particulière [disp. en ligne] : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:61993CC0430&from=IT
[2161] *Ibid*., §64.
[2162] CJCE, 21 septembre 1999, *Albany*, préc. spéc. §73 ; L'avocat général dans ses conclusions estimait quant à lui que « l*es fonds de pension sont chargés de la gestion de services d'intérêt général* », spéc. §425 des conclusions

1085. Cette analyse nous semble primordiale. Elle démontre que, ce qui constitue la spécificité de l'activité de protection sociale complémentaire, c'est bien l'objectif d'ordre social qu'elle poursuit et que ne saurait poursuivre un traitement privé de la couverture[2163]. Cet objectif d'ordre social se traduisant par l'« *exigence de collectivité* »[2164] qui suppose autant le caractère obligatoire de l'affiliation[2165], l'établissement d'un « *fonds commun* » non assimilable à un « *service commercial* »[2166] et la gestion du régime par les intéressés[2167].

1086. Ce sont précisément ces éléments que l'on retrouve dans la mise en œuvre d'un degré élevé de solidarité au sein du droit positif :

- Une négociation collective obligatoire. La DUE ou le référendum ne sont pas visés par les textes comme une modalité pouvant assurer cette mise en œuvre, à l'inverse des prestations de frais de santé ou de prévoyance ;
- Une gestion et un pilotage *a minima* paritaire par le biais de la commission paritaire de branche pour les actions de prévention et les prestations d'action sociale[2168] et d'un fonds de solidarité pour recevoir les financements adéquats ;
- La présence, plus ou moins prégnante, d'un organisme assureur habilité à exercer une activité de protection sociale complémentaire.

1087. C'est ainsi seulement dans un rapport de droit tout à fait singulier, car fondé sur une dimension collective, que peuvent se matérialiser les prestations présentant un degré élevé de solidarité. Et ce d'autant plus que l'organisation de ces régimes repose tout entière sur la démocratie sociale à la fois au niveau de la conception du régime que de sa gestion. Sous la seule réserve du lien avec l'organisme assureur associé au régime qui n'est pas nécessairement fondé sur le paritarisme[2169]. Cet organisme doit néanmoins, quelle que soit sa nature (institution de prévoyance, mutuelle, société d'assurance, société d'assurance mutuelle), avoir pour seule

---

[2163] On retrouve effectivement la définition du risque social évoqué par C. POLLAK dans « Essai d'approche positive des nouveaux risques sociaux », *Travail et Emploi*, 2011, n°125, pp.67-77.
[2164] CJCE, 14 décembre 1995, *Van Schijndel*, préc. spéc., §8 : Cette exigence de collectivité justifiait le refus du fonds de pension d'accorder une exemption d'affiliation obligatoire.
[2165] *cf. supra* §725 et s.
[2166] Conclusion de l'avocat général sous CJCE, 14 déc. 1995, Van Schijndel, spéc. §64 [disp en ligne} : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:61993CC0430&from=IT
[2167] Dans le cadre de l'affaire Van Schijndel, les membres de la profession avaient la responsabilité de gestion du régime par leur implication dans l'administration du fonds.
[2168] art. R912-2 C. sec. soc.
[2169] *cf. supra* §133-144.

mission celle « *d'être au service de la collectivité des entreprises (adhérentes) et des travailleurs intéressés (participants)* »[2170].

1088. Cette étude permet alors de renouveler l'affirmation selon laquelle les accords professionnels ou interprofessionnels représentent un niveau tout à fait souhaitable, si ce n'est indispensable, pour organiser la protection sociale complémentaire[2171]. Ce niveau semble le seul à même de garantir la solidarité dans sa version la plus complète : celle d'un rapport de droit redistributif qui suppose à la fois une organisation particulière et des prestations spécifiques[2172]. En somme, la distinction, régulièrement rappelée par Jacques Barthélémy, entre un « *système de protection sociale* » et « *un régime de protection sociale* » prend tout son sens dans l'analyse de la solidarité comme rapport de droit[2173]. C'est, selon nous, cette approche de la solidarité qui « *contribue à donner de la consistance juridique à la collectivité de travail* »[2174] et qui conduit à distinguer le régime de protection sociale du contrat d'assurance dans les opérations de protection sociale complémentaire[2175].

1089. La solidarité confère cette « *consistance juridique* » à la collectivité[2176] précisément parce qu'elle est un rapport de droit entre des individus qui décident collectivement de déterminer les modalités mêmes de ce rapport dont l'objectif est tout entier tourné vers une finalité commune. Une telle forme confère un pouvoir démocratique bien plus approfondi aux individus que celui que suppose la liberté absolue du choix de sa couverture sur un plan individuel.

1090. C'est un phénomène tout à fait paradoxal. Si, *a priori,* le choix collectif retenu dans un accord porte atteinte à la liberté de l'adhérent, du souscripteur et de l'assureur, c'est au stade de la conception du régime et de sa gestion que se situe véritablement la pleine liberté des acteurs à travers l'exercice démocratique du choix. C'est ainsi qu'un auteur précise que l'individualisation du choix qui s'exprime sur le marché de la protection sociale complémentaire « *opère ainsi progressivement le glissement d'un processus collectif de*

[2170] J. BARTHELEMY, « Essai sur le concept de convention collective de sécurité sociale », *RDT*, 2019, p.308
[2171] *cf. supra* §771-864.
[2172] J. BARTHELEMY, « Le concept de convention collective de sécurité sociale », *Dr. soc.,* 2016, p.272.
[2173] J. BARTHELEMY, « Protection sociale complémentaire : ingénierie de la négociation collective », *Revue de l'IRES*, 2009/4 n°63, pp.63-76 ; « Les fondamentaux du droit de la « PSC », *Dr. soc*., 2013, p.873.
[2174] J. BARTHELEMY, « Essai sur le concept de convention collective de sécurité sociale », préc.
[2175] F. WISMER, N. JEAN-MARIE « Protection sociale complémentaire : halte à la confusion entre régime et contrat d'assurance », *JSL*, 2020, n°500, pp.64-66.
[2176] P.-Y. VERKINDT, « La collectivité de travail ou « la belle inconnue », *Dr. soc.,* 2012, p.1006.

définition des garanties portées par une solidarité professionnelle, à une rationalité individuelle »[2177]. Cette rationalité conduit davantage à prendre en considération la rentabilité de la couverture pour soi. C'est là que se situe l'importance de l'obligation d'affiliation en matière de protection sociale de base ou complémentaire. Il est ainsi possible d'affirmer, comme le fait Philipe Laigre qu'« *il ne saurait y'avoir de régime de protection sociale complémentaire si, d'une manière ou d'un autre, les assurés ne sont pas associés à la gestion de celui-ci* »[2178]. C'est d'ailleurs, en définitive, ce « *facteur groupe* », qui doit guider la qualification même d'un régime de protection sociale[2179] et partant, écarter les règles applicables au secteur marchand.

1091. **Conclusion section 1**. En somme, en matière de protection sociale complémentaire, il est certain que les dispositifs juridiques favorisent une approche de la solidarité en tant que rapport de droit redistributif. Certes, la participation des intéressés doit être considérée comme indirecte. Les travailleurs intéressés ne participent pas, en tant que tels, à la négociation ni à la gestion du régime. Néanmoins, le caractère représentatif des organisations syndicales et de certains organismes assureurs ou gestionnaires participe d'une représentation directe des intérêts de la collectivité de travail. C'est ici que ce situe l'importance du choix des structures dans la création et la gestion des régimes. En définitive, le propre de la solidarité est révélé par une organisation collective spécifique qui prend ses distances, certes de manière toute relative à l'heure actuelle[2180], à la fois avec une gestion par l'État ou par le marché. C'est dans cette même perspective que doit être investie l'étude de l'organisation de la Sécurité sociale.

Section 2. Réaliser la solidarité : régénérer le droit de la protection sociale

1092. La contrainte budgétaire et la contrainte marchande ont conduit à faire du système de protection sociale dans son ensemble un enjeu majoritairement économique à travers la question centrale de la gestion de la dette sociale[2181]. Une telle approche justifie un discours qui se nourrit

[2177] F. BEAUCREUX, « Du collectif au contrat collectif, paradoxes de la trajectoire de la protection sociale (complémentaire) des fonctionnaires », *RECMA*, 2023/2, n°368, pp.72-87.
[2178] Ph. LAIGRE, « L'intrusion du droit communautaire de la concurrence dans le champ de la protection sociale », *Dr. soc.,*1996 p.82.
[2179] Ph. LAIGRE, « L'intrusion du droit communautaire de la concurrence dans le champ de la protection sociale », préc. : L'auteur critique la position de la CJUE dans l'arrêt *FFSA* sur le régime COREVA qui ignore tout à fait ce point (CJCE, 16 novembre 1995, *FFSA* aff. C-244/94).
[2180] *cf. supra* §230-268 (rôle de l'État) ; §771-864 (influence du marché).
[2181] *cf. supra* §638 et s.

de l'ambiguïté qu'il porte : celui de la distinction entre l'assurance et la solidarité[2182]. Autrement dit, celui de l'assimilation de la solidarité à une assistance à la charge de l'État et le renvoi de la protection sociale au champ de l'assurance privée, libérée des contraintes (collectives) de la solidarité[2183]. De l'aveu de Jean-Jacques Dupeyroux, « *la distinction assurance/solidarité qui, sous ma plume, ne répondait qu'à un propos d'équité, de clarté, de pédagogie, va être en quelque sorte validée par des considérations économiques auxquelles je n'avais nullement pensé…, et se retrouver dans une foule d'écrits ou de déclarations* »[2184] desquels ressortira « *une solution miracle* » le « *rejet de toute solidarité* »[2185].

1093. Si ce dernier concluait à la suite de ce constat qu'« *heureusement, c'est bien connu, la mode, c'est ce qui se démode…* »[2186], il oubliait que la mode est par essence cyclique. Or, les discours qu'il estimait n'être en définitive qu'une tendance à l'époque où il écrivait ces lignes n'étaient qu'en fait les avant-gardes, certes par essence excessives, d'une idée devenue grand public. Il ne s'agit plus aujourd'hui de rejeter toute idée de solidarité, mais de la contraindre, sous des airs de sauvetage, au risque de trahir l'idée même de solidarité.

1094. Dans l'ensemble de ces analyses qui invite à séparer l'assurance et la solidarité, il nous semble que la question des rapports entre l'individu et le collectif qui se nouent par le droit de la protection sociale est oubliée[2187]. Les individus sont alors essentiellement assimilés à des sujets passifs appelés à se responsabiliser par l'effet de l'activation des dépenses sociales[2188]. Il est nécessaire de se détacher de cette appréhension économique, toute légitime est-elle, pour lui

---

[2182] P. CONCIALDI, « Entre l'assistance et l'assurance: La solidarité » Sociétés & Représentations, 5, 1997, pp.67-85 [disp. en ligne] : https://doi.org/10.3917/sr.005.0067; R. PELLET, « Étatisation, privatisation et fiscalisation de la protection sociale. Bilan pour contribuer à une « refondation radicale (seconde partie) », Dr. soc., 2020, p.750 ; P. VOLOVITCH, « Faut-il cibler la protection sociale sur « ceux qui en ont réellement besoin » ? », Dr. soc.,1995, p.739 ; J-M. BELORGAY, « Logique de l'assurance, logique de la solidarité », Dr. soc.,1995, p.731 ; 2IES, *Manifeste pour une protection sociale du XXIeme siècle,* 2021, 137p. ; M. BORGETTO, « Logique assistancielle et logique assurancielle dans le système français de protection sociale : les nouveaux avatars d'un vieux débats », Dr. soc., 2003 p.115

[2183] C. BEC, « La sécurité sociale pour une société solidaire », Vie sociale 2015/2 n°10 pp.75-88 : *« Ses dysfonctionnements seront si nombreux qu'ils alimenteront la revendication tant syndicale que patronale du retour à une logique assurancielle stricte contre les « charges indues ». Par ce terme, il faut entendre la volonté d'imposer une séparation nette entre protection assurancielle pour les travailleurs statutaires et solidarité assistancielle pour les autres. Autant de décisions qui engendrent une démarcation progressive par rapport aux principes fondateurs au profit d'une approche et d'une conduite prioritairement gestionnaires, inspirées par la préoccupation prioritaire d'équilibres. Cette logique tend à induire actuellement des politiques restrictives et à offrir l'opportunité à des acteurs privés de s'immiscer dans le système au risque de mettre en péril le modèle de protection lui-même et ses vertus solidarisantes »*

[2184] J.-J. DUPEYROUX, « 1945-1995 : quelle solidarité ? », Dr. soc.,1995, p.713

[2185] *Ibid*

[2186] *Ibid*

[2187] Sur ce point : Dossier, *L'individu et le collectif dans la protection sociale*, *Regards*, 2023/2, n°62, 228p.

[2188] A. BOURDENX, *La responsabilisation : essai sur la transformation de la protection sociale*, préc.

préférer une appréhension juridique. L'organisation des rapports entre l'individu et le collectif au sein de notre système de protection sociale pourrait en effet aujourd'hui se résumer par la formule « *celui qui commande c'est celui qui paie* »[2189] sans que soient interrogées les conséquences sur les choix collectifs que cette formule induit. Or, celle-ci suppose, à tort, d'évincer les intéressés de la participation à la vie du système à mesure que la fiscalisation du financement se réalise[2190] et de considérer cette participation comme pleinement satisfaite par la seule représentation syndicale à travers le paritarisme. Là encore, cette organisation repose sur un argumentaire économique : l'impôt suppose l'État, la cotisation sociale, les partenaires sociaux.

1095. C'est précisément cela qu'une approche juridique doit interroger. Ne pas se restreindre à une vision du droit de la protection sociale comme seulement un outil de gestion des risques sociaux, mais véritablement un outil d'organisation des rapports sociaux. C'est en définitive s'intéresser à la fonction sociale du droit, telle qu'est décrite notamment par Georges Gurvich et avant lui Pierre-Joseph Prouhdon : celle qui vise à « *redonner à la société la pleine possession de sa force collective* »[2191].

1096. Selon le rapport de droit solidaire au cœur de la présente démonstration, la production du droit de la protection sociale devrait revenir aux intéressés. *A minima*, que ce droit soit produit de manière collective et concertée entre les différentes parties prenantes. C'est ce qui peut être traduit par l'expression de démocratisation de la protection sociale, à savoir la recherche d'une « *meilleure représentation des forces vives du pays au sein des conseils des caisses* »[2192]. C'est aussi ce que soulève Christine Noiville, dans un contexte différent de celui de l'étude du risque social, lorsqu'elle précise que l'organisation juridique du risque est inachevée. L'auteure relève que « *la méthodologie de décision par les institutions de l'État apparait sinon défaillante, du moins perfectible* » et que « *l'individu dispose pour l'heure d'une place dévaluée, alors même que de ces décisions, il est la cible principale* »[2193]. Si les réflexions

---

[2189] J.-M. SPAETH, « Universalité, société civile et gouvernance : quelles évolutions ? » *Regards*, 2017/2, n°52, pp.99-106.
[2190] En effet, l'une des conclusions que l'on peut tirer de l'étude de la contrainte budgétaire menée plus haut, c'est que le pouvoir exécutif, par application de l'art. 37 de la Constitution, pilote en définitive la Sécurité sociale. Et ce d'autant plus que l'organisation même de la Sécurité sociale est sous la tutelle, ou le contrôle, plus ou moins marquée de l'administration.
[2191] P. DARDOT, Ch. LAVAL, *COMMUN. Essai sur la révolution au XXI° siècle*, La Découverte, Paris, 2015, spéc., pp.371-391.
[2192] M. BORGETTO, R. LAFORE, « La protection sociale à la croisée des chemins ? » *L'économie politique*, 2002/1 n°13, pp.71-84.
[2193] Ch. NOIVILLE, *Du bon gouvernement des risques*, PUF, 2003, spéc., pp.51-115.

de l'auteure abordent le risque sous son angle scientifique[2194], les mêmes défauts apparaissent dans l'organisation juridique des risques sociaux et avec eux, la nécessité de considérer l'individu comme « *un acteur des choix collectifs* »[2195].

1097. Dans cette perspective, nous souhaitons insister sur les dispositifs existants de participation à l'élaboration du droit de la protection sociale qui constituent selon nous des inspirations pour réaliser pleinement la solidarité comme un rapport de droit et sortir de l'impasse à laquelle nous conduisent la contrainte marchande et la contrainte budgétaire. Cette (re)socialisation de la gestion de la protection sociale (§1) doit s'accompagner d'une réorganisation de la protection sociale visant à redonner aux intéressés la capacité de participer à la fabrication du droit de la protection sociale (§2).

§1. (Re)socialiser les processus décisionnels au sein de la Sécurité sociale

1098. L'idée d'une socialisation des processus décisionnels de la Sécurité sociale signifie l'intégration des intéressés dans la prise de décisions individuelles ou dans le champ de l'orientation des décisions collectives. L'ambition est double. D'abord, une telle proposition cherche à répondre en partie à l'influence quotidienne de l'infra droit en matière de protection sociale[2196] en s'attachant à ce que sa création ou son application soient soumises à un contrôle concerté. Ensuite, cette proposition implique que la production du droit soit guidée par la prise en compte de la diversité des intérêts en cause.

1099. Deux exemples dans le champ de l'assurance chômage et de l'aide sociale sont des illustrations pertinentes de l'intégration des bénéficiaires au processus décisionnel (A). L'ouverture de certaines des instances de gouvernance à des catégories diverses d'acteurs dans le champ des organismes de sécurité sociale constitue aussi un modèle à suivre (B).

[2194] Particulièrement relatif aux risques sanitaires et environnementaux.
[2195] Ch. NOIVILLE, *Du bon gouvernement des risques*, préc.
[2196] *cf. supra* §971-982.

A. L'intégration des bénéficiaires dans le processus décisionnel

1100. Cette intégration peut prendre corps dans une conception minimaliste, c'est le cas des comités de liaisons Pôle emploi (1), ou dans une conception maximaliste, c'est le cas de l'équipe pluridisciplinaire RSA (2).

1. Les comités de liaisons dans l'assurance chômage : une participation restreinte par les missions des comités

1101. Les comités de liaison France Travail sont issus de la loi de lutte contre les exclusions du 29 juillet 1998 dans une dimension locale[2197]. L'ambition de ces comités était d'établir un lien entre les usagers afin « *d'améliorer l'information des demandeurs d'emploi et leur capacité à exercer leurs droits* »[2198]. Ces comités étaient déjà constitués de représentants des demandeurs d'emploi et d'association ayant pour objet exclusif la défense des intérêts ou l'insertion des personnes privées d'emploi.

1102. À la création de Pôle emploi, ce dispositif, décrit comme une « *voix de représentation collective* »[2199], est consolidé par la création d'un comité national. Ce dernier a pour objectif de coordonner les comités locaux et de faire remonter les pistes d'améliorations à l'organisme national Pôle emploi devenu France Travail. Une telle pratique a abouti à la soumission, par le comité national au conseil d'administration de Pôle emploi, de plusieurs axes d'évolutions largement repris par le Conseil d'administration dans le cadre des délibérations qu'il rend[2200].

1103. L'instruction n° 2016-24 du 21 juillet 2016 précise que les organisations participantes aux comités peuvent déléguer jusqu'à trois personnes, dont au moins une « *doit avoir été en situation de recherche d'emploi dans le semestre précédant la réunion* ». Plus généralement, ce sont des demandeurs d'emploi représentant les organisations syndicales représentatives à l'échelle nationale et les organisations ayant spécifiquement pour objet la défense des intérêts ou l'insertion des personnes privées d'emploi qui siègent dans ces comités[2201].

[2197] P.-Y. VERKINDT, « Un autre regard sur l'exclusion », *Dr. soc.,*1999, p.211.
[2198] art. L5411-9 C. trav.
[2199] Instruction n°2016-24 du 21 juillet 2016, Comités de liaison et amélioration de l'offre de service à Pôle emploi.
[2200] Délibération n°2011/41 du 16 novembre 2011 relative aux comités de liaisons et amélioration de l'offre de service
[2201] art. L5411-9 C. trav.

1104. L'intérêt de cette participation est néanmoins limité en ce qu'elle est « *une simple instance d'information* » qui « *rend impossible la mise en œuvre d'un véritable échange contradictoire et constructif entre les représentants des demandeurs d'emploi et l'institution du service public de l'emploi* »[2202]. L'intégration de cette représentation directe des demandeurs d'emploi au sein des instances selon des formes au moins consultatives serait une avancée majeure[2203]. Ces propositions avaient largement été intégrées dans le cadre du Groupe de recherche pour un autre Code du travail[2204].

2. L'équipe pluridisciplinaire RSA : une participation directe aux décisions faisant grief

1105. La participation des bénéficiaires à la prise de décision est remarquable en matière de RSA. Elle est « *considérée comme un réel atout pour innover et ajuster les réponses aux besoins des personnes* »[2205].

1106. L'article L115-2 du Code de l'action sociale et des familles précise effectivement que « *la définition, la conduite et l'évaluation des politiques (d'insertion sociale et professionnelle des personnes en difficulté) sont réalisées selon des modalités qui assurent une participation effective des personnes intéressées* ».

1107. L'équipe pluridisciplinaire est l'une des manifestations de cette participation. L'article L262-39 du Code de l'action sociale et des familles précise que le président du conseil départemental constitue des équipes pluridisciplinaires composées des agents de France Travail[2206], de représentants du département et des maisons de l'emploi ou à défaut, des personnes morales gestionnaires des plans locaux pluriannuels pour l'insertion et l'emploi et de représentants des bénéficiaires du revenu de solidarité active.

[2202] F. HENNEQUIN, E. VIDECOQ, « Service public de l'emploi et droits des chômeurs : la bonne équation », Dr. soc., 2018, p.286 ;
[2203] F. HENNEQUIN, E. VIDECOQ, « Service public de l'emploi et droits des chômeurs : la bonne équation », préc. ; M. VERICEL, « Recréer un véritable service public de l'emploi pour une action efficace en matière d'insertion professionnelle », Dr. soc., 2013 p.1031 ; V. BONNIN, L. CAMAJI, « Le statut du demandeur d'emploi au soutien des usagers du service public », Dr. soc., 2018 p.279
[2204] V. *Proposition de Code du travail*, Dalloz, Hors collection, 2017 ; Dossier, *Quel avenir pour le droit du travail ?*, Dr. soc., p.216 ;
[2205] Il existe un guide à cet effet : ministère des Solidarités et de la Cohésion sociale, *Participation des personnes bénéficiaires du RSA au dispositif,* Guide de recommandations, 2012, 68p
[2206] art. L5312-1 C. trav.

1108. Cette équipe pluridisciplinaire est ainsi représentative de différents acteurs, y compris les bénéficiaires. Elle participe par l'intermédiaire d'un avis au président du conseil départemental, à la prise de décisions individuelles relatives aux manquements des bénéficiaires ou portant sur l'orientation vers un parcours d'accompagnent. Elle est également chargée de rendre un avis sur l'amende administrative prononcée en cas de fausse déclaration ou d'omission délibérée de déclaration ayant abouti au versement d'un indu[2207]. En cas de recours contre cette décision, l'équipe pluridisciplinaire s'approprie le rôle de la commission de recours amiable qui lui est normalement dévolu dans les recours contre les décisions de droit commun, hors les cas de fraude[2208]. Aussi, l'équipe pluridisciplinaire est également au cœur des échanges d'informations entre administrations relatif à l'identification des foyers[2209]. À ce titre, on peut imaginer qu'elle peut émettre un avis sur les données communiquées qui doivent être limitées « *aux données nécessaires* » à l'instruction au service du RSA, à sa liquidation et au contrôle ainsi qu'à la conduite des actions d'insertion[2210].

1109. À compter du 1er janvier 2025, les missions de cette instance seront modifiées. Les équipes seront dorénavant consultées préalablement aux décisions de suppression du RSA qui affectent le bénéficiaire[2211]. L'article précise que l'équipe pluridisciplinaire propose au président du conseil départemental, en fonction de la situation du bénéficiaire du RSA, de prononcer une mesure de suspension ou de suppression du revenu ou la réorientation du bénéficiaire vers un autre organisme référent. Cette liste des propositions que peut formuler l'équipe pluridisciplinaire est absente de la rédaction actuelle de l'article L262-37 du Code de l'action sociale et des familles. Partant, la future rédaction de l'article interroge. En effet, il semblerait que le contenu des avis de l'équipe pluridisciplinaire est circonscrit par loi. Il ne pourrait pas *a priori* proposer la levée de la suspension ou de la suppression par exemple.

1110. En tout état de cause, la décision de suspension de l'allocation ne peut intervenir « *sans que le bénéficiaire, assisté à sa demande par une personne de son choix, ait été mis en mesure de faire connaitre ses observations aux équipes pluridisciplinaires dans un délai d'un mois* ». Là encore, on relèvera une limite à la procédure actuellement en vigueur au regard de l'interprétation à tenir de la référence au délai d'un mois. Ce délai signifie-t-il qu'en l'absence

[2207] art. L262-52 du CASF
[2208] art. R262-85 CASF ; art. R287 et s. du CASF ; art. L262-47 CASF.
[2209] art. L262-40 CASF.
[2210] *Ibid.*
[2211] art. L262-37 CASF.

d'observations du bénéficiaire à l'issue d'un délai d'un mois, la sanction peut être prononcée sans avoir été soumise au contradictoire de l'équipe pluridisciplinaire ?

1111. La réussite d'une telle participation ne fait pas véritablement l'unanimité au regard de la difficulté de sa mise en œuvre pratique. C'est particulièrement le cas du positionnement des bénéficiaires qui ne sentent pas légitime à siéger dans ces équipes ou qui ne souhaitent tout simplement pas y participer[2212]. Il reste que fin 2010, 80 % des départements font siéger des représentants des bénéficiaires au sein des équipes pluridisciplinaires, soit par le volontariat, soit par le tirage au sort[2213].

1112. Néanmoins, certains freins à cette participation pourraient être dépassés par l'accompagnement des bénéficiaires dans ce rôle participatif[2214]. À ce titre, à l'opposé de l'obligation d'activité de 15 heures hebdomadaires instaurée par la loi plein emploi[2215], il pourrait être imaginé, comme contrepartie du bénéfice de l'allocation, une obligation de participation à ces équipes. Cette obligation, sous forme d'un devoir social, aurait l'avantage, mais sans doute bien d'autres inconvénients, d'imposer un procédé citoyen dont les effets pour le sentiment d'inclusion dans la société nous paraissent pertinents. C'est en tout cas ce qu'a pu proposer le ministère des Solidarités et de la cohésion sociale en recommandant d'intégrer cette participation « *dans le cadre plus global du parcours d'insertion des personnes bénéficiaires du RSA* »[2216].

[2212] Comité national d'évaluation du RSA *Rapport final RSA*, 2011, 150p. [disp. en ligne] : https://dares.travail-emploi.gouv.fr/publication/rapport-final-du-comite-national-devaluation-du-revenu-de-solidarite-active-rsa ; sur une étude générale de la participation des allocataires voir : C. AUTANT-DORIER, E. JOUVE, I. THEROND, *Recherche-action sur la participation des allocataires au dispositif RSA*, Rapport final, 2013, 176p. [disp. en ligne] : https://shs.hal.science/halshs-00960104/document ; DGCS 18 nov. 2011, Synthèse de l'action conduite à la demande de la DGCS par 5 associations portant sur la participation des bénéficiaires du RSA dans les équipes pluridisciplinaires.

[2213] Comité national d'évaluation du RSA, *Rapport final RSA*, 2011 p.116. ; sur un rapport récent : IGAS, *La participation citoyenne dans les politiques de solidarité : État des lieux et perspective,* Tome 1, Rapport, 2023, p. 52.

[2214] Ministère des Solidarités et de la Cohésion sociale, *Participation des personnes bénéficiaires du RSA au dispositif,* Guide de recommandations, 2012, 68p. ; IGAS, *La participation citoyenne dans les politiques de solidarité : État des lieux et perspective,* Tome 1, Rapport, 2023, 127p.

[2215] art. L5411-6 C. trav. ; pour une analyse de la loi plein emploi sur le RSA : H. RIHAL, « Le renforcement des devoirs des bénéficiaires du revenu de solidarité active : beaucoup de bruit pour pas grand-chose », *Dr. soc*., 2024, p.50.

[2216] Ministère des Solidarités et de la Cohésion sociale, *Participation des personnes bénéficiaires du RSA au dispositif,* Guide de recommandations, 2012, p.16.

1113. En outre, la participation des intéressés, sur le modèle des comités de liaisons de France travail, peut prendre la forme de groupe d'évaluation du dispositif du RSA ou de groupe de ressources tel que c'est déjà le cas dans 10 à 15 % des départements[2217].

1114. Si la participation des bénéficiaires fait planer le spectre d'une professionnalisation du statut de bénéficiaire, ou nourrit chez eux un sentiment d'illégitimité, le cadre juridique d'une participation effective des personnes intéressées au-delà du seul sujet de l'accès aux droits existe et présente de nombreuses vertus potentielles. Ce modèle de l'équipe pluridisciplinaire pourrait par exemple inspirer une recomposition des commissions de recours amiables dans le cadre du précontentieux du droit de la sécurité sociale afin d'extraire la participation des intéressés du seul cercle des politiques publiques relatives à la pauvreté pour embrasser l'ensemble des branches de la Sécurité sociale.

1115. L'intérêt premier de ces dispositifs que sont les comités de liaison France Travail ou les équipes pluridisciplinaires RSA reposent sur la participation effective des intéressés au sein même des institutions et non *à côté* des décisionnaires par le biais d'une démocratie participative qui ne rénoverait pas sensiblement le schéma démocratique[2218]. C'est pourquoi la démocratisation de la protection sociale,et avec elle la socialisation du droit de la protection sociale prennent toute son ampleur lorsque les intéressés peuvent prendre part aux décisions visant l'orientation collective de la Sécurité sociale.

B. L'ouverture des instances de gouvernance et d'orientation collective

L'ouverture des instances de gouvernance et d'orientation collective à la participation de l'ensemble des parties prenantes peut prendre des formes diverses selon que l'on s'intéresse aux organes internes à la Sécurité sociale (1) ou aux institutions externes (2).

[2217] Comité national d'évaluation du RSA *Rapport final RSA*, 2011, spéc., p.116 ; nous n'avons pas trouvé de chiffre plus récent ; IGAS, *La participation citoyenne dans les politiques de solidarité : État des lieux et perspective*, Tome 1, Rapport, 2023, 127p.
[2218] M. LOISEL, N. RIO, *Pour en finir avec la démocratie participative*, Textuel, 2024, 192p.

1. Les organes internes à la Sécurité sociale

1116. **La 5ème branche de la Sécurité sociale.** La cinquième branche de la Sécurité sociale relative à l'autonomie s'est structurée sur une organisation qui diffère des branches historiques. Si la caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA) est, à l'instar des caisses nationales historiques, « *une structure financière et comptable qui unifie et gère des fonds affectés à un domaine relativement délimité et cohérent, mais sans que cela présuppose une unité de* « *risque* » *ou de* « *régime* »[2219], son pilotage est remarquable.

1117. L'article L223-5 du Code de la sécurité sociale confie à la CNSA la gestion de la branche autonomie. Dans cette perspective, la caisse se voit attribuer des fonctions qui sont semblables à celles des caisses nationales[2220]. La CNSA présente néanmoins une gouvernance adaptée : elle est un établissement public administratif constitué d'une direction, d'un conseil et d'un conseil scientifique[2221].

1118. Outre la présence d'un conseil scientifique, le conseil de la CNSA présente une différence notable avec le conseil de la CNAM ou les conseils d'administration de la CNAV et de la CNAF. Le conseil de la CNSA est effectivement décrit comme un « *véritable parlement du secteur médico-social* » qui « *témoigne de la volonté de partager la conception et la mise en œuvre de la politique de compensation de la perte d'autonomie avec toutes les parties prenantes* »[2222]. Cette composition diffère de celle des caisses historiques de sécurité sociale par la diversité des représentants siégeant au conseil de la CNSA. On relève un dépassement à la fois de la seule représentation portée par les partenaires sociaux et la tutelle étatique avec la présence des associations, des organismes de sécurité sociale, des collectivités territoriales et des représentants du Parlement. En définitive, le lien entre le financeur et le pouvoir de gestion n'est absolument pas posé ici. En effet, la CNSA reçoit en majorité des contributions sociales dont le caractère d'imposition de toute nature présumerait une gouvernance au moins majoritairement étatique. Or, c'est exactement l'inverse qui se réalise. L'État ne dispose pas de majorité automatique. Si la CNSA reste un établissement public sous tutelle des ministères, l'absence de majorité étatique au sein même du conseil peut conduire à dépasser la figure du service public traditionnel.

[2219] R. LAFORE, « La structure institutionnelle de la nouvelle branche « Autonomie » », *RDSS*, 2021, p.24
[2220] Sur ce point *cf. supra* §126-132.
[2221] art. L223-6 C. sec. soc. ; art. L223-7 C. sec. soc.
[2222] https://www.cnsa.fr/a-propos-de-la-cnsa/gouvernance

1119. En outre, bien que le directeur de la CNSA soit nommé par décret, il est intéressant de noter que la répartition des pouvoirs entre le directeur et le conseil est renversée par rapport à celle des caisses historiques[2223]. L'article L223-7 Code de la sécurité sociale précise explicitement que le directeur « *rend compte au conseil de la gestion de la caisse* ». Selon un auteur, et sous réserve que la CNSA reprennent les missions aujourd'hui confiées aux départements[2224], cette nouvelle architecture constituerait une « *révolution* […] *en confortant une autre conception du local, celui d'une démocratie sociale élargie, notamment aux bénéficiaires via le poids des associations* »[2225].

1120. Un tel modèle de gouvernance mériterait d'être étudié pour l'ensemble des caisses nationales. Cette perspective s'inscrit dans une conception élargie du paritarisme reconnue comme « *la parité des représentations patronales et ouvrières (pas forcément syndiquées) et la représentation possible d'autres acteurs légitimes : État, collectivités locales, parlementaires, experts, associations…* »[2226]. Elle aurait pour effet de replacer la société dans la gouvernance des risques sociaux et leur gestion quotidienne. Et, par hypothèse, permettrait par exemple la production d'une doctrine administrative dans un espace autonome fondé sur une interprétation du droit partagée par la représentation de l'ensemble des parties prenantes aux intérêts propres, mais partageant un intérêt commun. Une telle hypothèse permettrait de résoudre en partie les limites que nous avons relevées du dualisme juridictionnel[2227]. En adoptant une démarche collective dans la production de la norme applicable, on peut espérer une meilleure réalisation du droit de la protection sociale sans avoir à emprunter le recours juridictionnel.

1121. **Le cas des artistes auteurs, un régime autonome à la gouvernance particulière**. Les artistes auteurs disposent d'un régime autonome intégré au régime général, à l'instar des travailleurs indépendants[2228]. Il nous apparait pertinent de ne s'intéresser qu'au premier en

---

[2223] *cf. supra* §116 et s. ; §242 et s.
[2224] Ce qui n'est pas le chemin pris par les dernières réformes qui garantissent la compétence des départements en matière d'autonomie à travers la notion de « *service public départemental de l'autonomie* » consacrée par la loi n°2024-317 du 8 avril 2024 portant mesures pour bâtir la société du bien vieillir et de l'autonomie (art. L149-5 CASF)
[2225] R. LAFORE, « La structure institutionnelle de la nouvelle branche « Autonomie » », *RDSS*, 2021, p.24.
[2226] L. MACHU, V. VIET, « Introduction. D'une cacophonie à un essai d'histoire polyphonique », in Laure Machu (dir.), *Pour une histoire plurielle du paritarisme : Fondements, formes et usages* (XIXe-XXIe siècles), préc., spéc., pp.1-14
[2227] *cf. supra* §928-983.
[2228] Sur le régime des travailleurs indépendants : C. LAZZARET, *La solidarité dans le droit de la protection sociale des travailleurs non-salariés*, préc.

raison de la crise de gouvernance que traverse ce régime depuis 2014 [2229]et de la diversité des parties en cause qui revendiquent, chacune, une représentation des artistes auteurs[2230]. En cela, cette crise met en lumière l'enjeu juridique de la représentativité au sein des organismes de sécurité sociale. La Cour administrative d'appel de Paris a été le lieu de cette bataille de représentativité[2231].

1122. Saisie de l'arrêté[2232] du 21 novembre 2019 relatif à la désignation des représentants des organisations professionnelles et syndicales, des représentants des organismes de gestion collective, et des diffuseurs pour siéger au sein de la commission professionnelle des artistes auteurs qui décide de l'affiliation au régime de sécurité sociale des artistes auteurs[2233], la juridiction d'appel s'est prononcée sur la conformité de cet arrêté aux droits et libertés garanties par la Constitution[2234]. Les syndicats professionnels à l'initiative du contentieux estimaient notamment[2235] que le partage de la gouvernance avec des organismes de gestion collective[2236] au sein de la commission précitée était contraire à la liberté syndicale[2237], au droit reconnu aux travailleurs à la participation et à la détermination collective de leurs conditions de travail[2238], et au droit à la protection sociale[2239].

[2229] Conseil de la MDA et de l'AGESSA non fonctionnel avec une administration provisoire fixée par arrêté pendant 10 ans. Nouvelles modalités de désignations à compter de la LFSS pour 2018, auquel s'ajoute une série de contentieux sur les modalités de négociation collective et la représentativité dans ce secteur ; V. not. CE, 28 décembre 2021, n°454477, Inédit au recueil Lebon ; CE 15 novembre 2022 n°454477, Inédit au recueil Lebon, *Dalloz IP/IT*, 2022, p.594, obs. C. Lamy, *ibid*, 2023, p.234, obs. S. Dormont ; *Légipresse*, 2022, 598 et les obs. ; *ibid*., 707, étude C. Alleaume ; *RTD com*., 2023, p.343, obs. F. Pollaud-Dulian; CE, 21 mars 2023, n°456775, Lebon.

[2230] Y. PAGNERRE, « Les relations collectives de travail et les auteurs », *Dr. soc.,* 2023, p.667.

[2231] Cour administrative d'appel de Paris - 8ème chambre 20 octobre 2023 / n° 22PA03108.

[2232] Cet arrêté pris en application de l'art. R382-4 C. sec. soc. désigne au sein de la commission six sièges aux organisations professionnelles et syndicales, deux à des représentants du syndicat national de l'édition en tant que diffuseurs, un à la société des auteurs et compositeurs dramatiques, un à la société civile des auteurs multimédia au titre des organismes de gestion collective, et deux à des représentants de l'État.

[2233] art. L382-1 C. sec. soc. précise que l'affiliation des artistes auteurs est prononcée par des organismes agréés après consultation de commissions instituées par branche professionnelles (art. R382-4 C. sec. soc.). Ces commissions comprennent des représentants des organisations syndicales et professionnelles des artistes. Le nombre des représentants des organisations syndicales et professionnelles des artistes et, le cas échéant, des organismes de gestion collective doit être supérieur à la moitié du nombre des membres de ces commissions. L'article L382-2 du Code de la sécurité sociale renvoie au pouvoir réglementaire la détermination des modalités de désignations des membres des conseils d'administration des organismes agréés.

[2234] Cour administrative d'appel de Paris, Chambre 8, 20 octobre 2023 n°22PA03108.

[2235] Nous ne développerons pas la question de la directive 2014/26/UE relatif aux missions des OGC qui est écartée par la Cour d'appel administrative.

[2236] art. L321-1 C. sec. soc.

[2237] 6ème alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix* ».

[2238] 8ème alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* ».

[2239] 11ème alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « *Elle 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. 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* ».

1123. Sur le premier point, la Cour administrative d'appel précise que la commission en cause n'est pas une instance de négociation collective. En conséquence, et parce que la commission est composée à la fois des organisations syndicales et professionnelles et des organismes de gestion collective, il n'est pas porté atteinte à la liberté des artistes auteurs d'adhérer au syndicat de leur choix ou à leur liberté d'action syndicale. Cette position semble d'autant plus justifiée, bien que cela ne soit pas relevé dans l'arrêt, que l'article L382-1 du Code de la sécurité sociale prévoit que le nombre de représentants des organisations syndicales et professionnelles « *doit être supérieur à la moitié du nombre des membres de la commission* ». C'est sur cette même analyse, que la Cour administrative d'appel écarte l'application du droit à la participation des travailleurs en considérant à nouveau que la commission n'est pas une instance de négociation collective.

1124. Sur le troisième point, la Cour administrative d'appel estime que le fait de conférer aux ministres la possibilité de désigner au sein de la commission aussi bien des organismes de gestion collective que des organisations syndicales ou professionnelles ne porte pas atteinte au droit à la protection sociale des écrivains. La Cour administrative d'appel précise que la commission des écrivains a pour seul rôle de rendre « *un avis technique facultatif sur les activités exercées par le demandeur pour lui permettre d'accéder ou de maintenir son affiliation au régime de sécurité sociale* ». La précision n'a pas le mérite de la clarté puisqu'elle ne permet pas de savoir avec certitude le point qui évacue l'atteinte soulevée.

1125. Il ressort de l'exemple des artistes auteurs que l'enjeu de la qualité des personnes assurant la gouvernance d'un régime repose essentiellement sur la question de la représentativité des diverses organisations présentes dans ce secteur. Dans le cas d'espèce, le choix a été fait de conférer un pouvoir discrétionnaire au pouvoir réglementaire pour désigner les organisations représentatives. Or, la désignation par le ministre se traduit par une éviction des artistes auteurs de la gestion de leur propre régime social. Cette éviction soulève évidemment un doute quant au respect de certains principes de démocratie sociale[2240].

[2240] S. LE CAM, « Régime social des artistes auteurs : incertitudes, dysfonctionnements et réformes problématiques », *Dr. soc*., 2023, p.680 ; on notera une décision du Comité européen des droits sociaux au sujet de la validité des critères de représentativités établis pour que les organismes syndicaux puissent être éligibles aux élections des organismes consultatifs de la fonction publique : CEDS, 7 septembre 2004, réclamation n° 23/2003, *Syndicat Occitan de l'éducation c/ France*, spéc., §26.

1126. Ce qui est critiquable, selon nous, ce n'est pas tant l'ouverture de la gestion du régime à une représentation autre qu'une représentation syndicale, mais l'absence de critères objectifs pour assurer la mesure de cette représentation afin d'éviter de faire peser des intérêts qui seraient trop éloignés de la défense des intéressés[2241]. La question se poserait avec la même acuité au regard de la représentativité des associations au sein des caisses de sécurité sociale du régime général. Comment mesurer la garantie de leur représentativité ? C'est ici un enjeu central qui entoure l'ouverture de la gouvernance de la Sécurité sociale[2242].

1127. Il nous semble que, par principe, aucune organisation qui participe objectivement à la défense d'un intérêt en lien étroit avec l'un des risques garantis par le régime de sécurité sociale ne peut être exclue des instances de gouvernance. Une telle intégration maximale des intérêts divergents au sein d'une même instance vise à garantir la légitimité finale des décisions et, surtout, leurs applications effectives. Par conséquent, nous partageons la recommandation faite, dans le cadre du régime des artistes auteurs, au sein du Rapport Racine de la création d'un Conseil national des artistes auteurs. Ce Conseil est ainsi décrit comme une « *instance transversale au niveau national (...) pour permettre le dialogue interprofessionnel et la concertation avec les acteurs de l'aval de la création* »[2243]. Cette instance aurait ainsi pour ambition d'« *accorder une place aux représentants des artistes auteurs, que ceux-ci soient issus des organisations jugées représentatives à l'issue d'élections ou bien d'autres acteurs reconnus de longue date* » afin d'élaborer des propositions notamment en matière de droits sociaux[2244].

[2241] À ce titre, Y. PAGNERRE précise que : « *Littéralement, sont imposés, par renvoi et par analogie, les critères du respect des valeurs républicaines, de l'indépendance, de la transparence, de l'ancienneté minimale de deux ans, des effectifs d'adhérents et des cotisations ainsi que celui de l'influence aux organisations syndicales, mais encore aux organismes de gestion collective. Ce texte révèle une incohérence majeure. Il est, de fait, impossible de caractériser l'indépendance des organismes de gestion collective qui regroupent, comme titulaires des droits, les auteurs et les exploitants. De même, l'appréciation des effectifs et cotisations est par essence biaisée dès lors que les organismes de gestion collective bénéficient d'un large monopole et que des ressources des syndicats dépendent des dons (donc du bon vouloir) des organismes de gestion collective* » (in « Les relations collectives de travail et les auteurs », *Dr. soc*., 2023, p.667).

[2242] CEDS, 7 sept. 2004, réclamation n° 23/2003, *Syndicat Occitan de l'éducation c/ France*, spéc., §26. ; V. pour l'exemple spécifique de la branche AT/MP : M. KEIM-BAGOT, « Accidents du travail et maladies professionnelles : la fabrique des règles », *BJT*, 2024, n°05, p.60.

[2243] B. RACINE, *L'auteur et l'acte de création*, janv. 2020 p. 59 et s. [disp. en ligne] : https://www.artcena.fr/fil-vie-pro/de-lauteur-la-creation-le-rapport-racine-remis-au-ministre-de-la-culture#:~:text=Bruno%20Racine%2C%20charg%C3%A9%20d'une,sein%20du%20processus%20de%20cr%C3%A9ation.

[2244] B. RACINE, *L'auteur et l'acte de création*, janv. 2020 p. 59 et s. [disp. en ligne] : https://www.artcena.fr/fil-vie-pro/de-lauteur-la-creation-le-rapport-racine-remis-au-ministre-de-la-culture#:~:text=Bruno%20Racine%2C%20charg%C3%A9%20d'une,sein%20du%20processus%20de%20cr%C3%A9ation.

1128. Ces deux exemples, tirés de la CNSA et du régime des artistes auteurs, illustrent la capacité pour les organes internes à la Sécurité sociale d'ouvrir leurs instances à l'ensemble des parties prenantes autour d'un risque ou d'une profession. Cette ouverture pose toutefois une question fondamentale relative à la notion de représentativité qui justifierait d'avoir une place au sein de ces instances. Si la notion de représentativité est particulièrement bien encadrée par le droit du travail[2245], il n'en est pas de même en matière de protection sociale. L'exemple du conseil d'administration de la CNSA porte toutefois une lecture particulièrement stimulante de la représentativité en accordant une place à l'ensemble des acteurs entrant dans le champ d'activité de la CNSA au sein d'un « parlement social ». Cette socialisation des instances internes à la Sécurité sociale n'apparait pas suffisante pour assurer une fabrication collective du droit de la protection sociale. En effet, la compétence normative n'appartient pas aux organismes de protection sociale, et une telle hypothèse paraît quelque peu irréaliste. Par conséquent, il nous semble qu'il serait opportun d'approfondir les compétences normatives de certaines institutions externes à la sécurité sociale.

2. Les institutions externes à la Sécurité sociale

1129. **La place du Parlement.** La présence accrue des parlementaires, et plus généralement donc, de la démocratie politique dans l'organisation de la Sécurité sociale dispose d'une ambiguïté certaine. À la fois la marque d'une autonomie, elle est une façade qui peut cacher l'omniprésence de l'État dans la gestion de la Sécurité sociale**.** Il serait opportun d'approfondir cette autonomie par l'intermédiaire des lois de financement de la sécurité sociale, peut-être, en élargissant les pouvoirs du parlement au-delà de la seule question financière et d'assurer, dans une séquence parlementaire prédéfinie, un véritable débat social qui dépasse le seul champ de la gestion budgétaire. On notera que cette volonté d'étendre les pouvoirs du parlement sur l'exécutif doit néanmoins se conjuguer avec un principe essentiel de notre Constitution : la séparation des pouvoirs. À ce titre, le Conseil constitutionnel a récemment censuré une disposition en ce sens[2246].

1130. L'article 62 la loi de financement de la sécurité sociale pour 2024 prévoyait de modifier l'article L160-13 du Code de la sécurité sociale afin de soumettre à l'avis préalable des commissions des affaires sociales de l'Assemblée nationale et du Sénat tout projet de texte

[2245] art. L2121-1 et suivants C. trav.
[2246] Cons. const., n°2023-860 DC du 21 décembre 2023 [Loi de financement pour la sécurité sociale pour 2024], AJDA, 2024, p.8.

réglementaire modifiant le plafond du montant de la participation forfaitaire ou le montant de la franchise annuelle de certains produits ou prestations. Cette modification impose également que la signature d'un décret en Conseil d'État ou d'un décret simple ne puisse intervenir qu'après réception des avis de ces commissions ou à défaut à l'expiration d'un délai de 7 jours.

1131. Ce texte a été déclaré contraire à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « toute *société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminés n'a point de constitution* ». En effet selon le Conseil constitutionnel cette obligation de prendre avis des commissions permanentes chargées des affaires sociales de chaque assemblée parlementaire préalablement à l'élaboration d'un texte réglementaire fait intervenir une instance législative dans la mise en œuvre du pouvoir réglementaire. Rappelons effectivement qu'il appartient au pouvoir législatif de déterminer les principes fondamentaux du droit de la sécurité sociale[2247] et au pouvoir réglementaire de définir l'application de ces principes. Toutefois, il nous semble que cette volonté parlementaire d'exercer un contrôle léger et *a priori* sur le pouvoir réglementaire pourrait être une avancée certaine au regard du déficit démocratique de la Sécurité sociale.

1132. Sans appeler à une modification constitutionnelle visant à redéfinir le partage des compétences en la matière[2248], la place de la démocratie politique au sein de l'organisation de la sécurité sociale peut être en partie assurée, dans le respect de la séparation des pouvoirs, par sa seule présence dans la gestion et l'orientation générale de la Sécurité sociale. C'était particulièrement le cas dans les anciens conseils de surveillances[2249], c'est le cas aussi avec la présence de parlementaires dans le conseil d'administration de la CNSA. C'est vrai également de la présence de deux députés et de deux sénateurs au sein du Haut conseil du financement de la protection sociale[2250], de quatre députés et quatre sénateurs au sein de la Commission des comptes de la sécurité sociale[2251] et du Conseil d'orientation des retraites[2252]. On soulignera toutefois l'importance de restreindre cette place à une minorité ou pour simple consultation afin

[2247] art. 34 de la Constitution du 4 octobre 1958.
[2248] Le sujet de la répartition des compétences normatives au sein de la Constitution n'est pas neutre. Pour s'en convaincre, il suffit de faire référence aux débats sur la question de la faisabilité juridique de l'abrogation de la réforme des retraites défendue par certains partis dans le cadre des élections législatives de 2024 : https://www.lessurligneurs.eu/manon-aubry-abroger-la-reforme-des-retraites-par-decret-en-une-heure/
[2249] *cf. infra* §1134 et s.
[2250] art. L114-1 A C. sec. soc.
[2251] art. L114-1 C. sec. soc.
[2252] art. L114-2 C. sec. soc.

d'éviter que les choix d'orientation collective ne soient soumis aux agendas des partis politiques.

1133. **Les instances tierces de pilotage de la Sécurité sociale**. Les différentes instances qui entourent le pilotage général de la Sécurité sociale, parmi lesquelles on ajoutera à celles précitées l'UCANSS, organisme de droit privé à gouvernance paritaire[2253], sont autant de preuves de la pertinence d'une ouverture à la démocratie sociale et politique pour faire progresser la Sécurité sociale. À ce titre, Dominique Libault estime qu'il est nécessaire d'associer les partenaires sociaux à l'élaboration des politiques de protection sociale, notamment par l'intermédiaire des hauts conseils qui sont, selon lui, un « *lien très utile de concertation « à froid » sur les grandes orientations* »[2254]. Il ajoute qu'il convient de s'interroger sur les formes d'associations au projet de réforme de la protection sociale par la consultation des conseils d'administration des caisses sur les projets de loi. Ces consultations étant, à l'heure actuelle, majoritairement formelles[2255]. Nous ajouterons au souhait d'une meilleure concertation en amont des réformes de la protection sociale, celui d'élargir le champ des acteurs particulièrement aux associations qui œuvrent dans le domaine des droits sociaux et économiques[2256].

Conclusion paragraphe 1. Il existe déjà au sein de la Sécurité sociale de nombreuses ouvertures institutionnelles qui participent d'une démocratisation de la protection sociale et avec elle d'une élaboration collective du droit de la protection sociale. Ces ouvertures sont organisées à la fois au stade des décisions administratives créatrices de droits rendues par certaines autorités à destination des assurés dans le bénéfice des droits, mais également au stade de l'organisation générale du système de protection sociale par l'intermédiaire du Parlement, du conseil d'administration de la CNSA, ou de certaines instances consultatives locales. La reconnaissance de la diversité d'intérêts, et d'expériences, au sein de ces instances, a nécessairement pour effet de favoriser une prise de décision collective davantage en phase avec la réalité du vécu des assurés. Autrement dit, elle favorise l'efficacité sociale de l'institution. S'il est évident que la participation des intéressés n'est pas une solution absolue, elle a pour

---

[2253] art. L224-5 C. sec. soc.
[2254] D. LIBAULT, « Une gouvernance adaptée aux nouveaux enjeux », préc.
[2255] *cf. supra* §128.
[2256] Par exemple, les propositions de la FNATH (https://www.fnath.org/livre-blanc-accident-de-travail-maladie-professionnelle-le-rendez-vous-de-lequite/) ou de France assos Santé sur les réformes de l'assurance maladie envisagées en réaction à certains constats (https://www.france-assos-sante.org/wp-content/uploads/2024/04/Livret-emploi-BD.pdf).

principal intérêt d'assurer une orientation collective choisie, et non imposée, du système de sécurité sociale. Pour parvenir à rendre efficace une telle perspective, il faut selon nous réfléchir à une réorganisation de l'organisation de la protection sociale.

§2. Réorganiser la protection sociale pour mieux fabriquer le droit de la protection sociale

1134. La démocratisation de la protection sociale — à savoir l'ouverture de la gouvernance de la Sécurité sociale à d'autres acteurs que ceux traditionnellement reconnus comme ayant la capacité de gouverner — doit s'accompagner d'une réorganisation de la Sécurité sociale. Cette réorganisation visant à promouvoir une participation effective des nouveaux décisionnaires à la fabrique du droit de la protection sociale[2257]. C'est une nouvelle configuration qu'il semble alors pertinent d'élaborer pour parvenir à cet objectif.

1135. À cette fin, l'on ne peut que s'accorder avec la proposition de Jean-Michel Spaeth de redéfinir la place des conseils d'administration au sein des organismes de protection sociale. Ceux-ci, sur le modèle de la CNSA, gagneraient à être plus ouverts et éventuellement consolider à l'échelle des caisses nationales sous la forme d'un « *conseil de surveillance* »[2258] dont l'objectif serait d'assurer l'évaluation des politiques publiques et d'apporter des propositions pour l'avenir[2259].

1136. Cette forme d'un conseil de surveillance a en réalité déjà existé à la suite du Plan Juppé annoncée le 15 novembre 1995[2260]. L'ancien article L228-1 du Code de la sécurité sociale prévoyait effectivement qu'un conseil de surveillance était institué dans chacune des caisses nationales. Ce conseil était composé de représentants du parlement et de représentants de collectivités locales, ainsi que, en fonction des organismes nationaux, des retraités, des familles, des handicapés et accidentés du travail et des organisations œuvrant dans le domaine économique et social et en faveur des populations les plus démunies ainsi que de personnalités qualifiées.

[2257] Pour une approche relative à la législation des risques professionnels : M. KEIM-BAGOT, « Accidents du travail et maladies professionnelles : la fabrique des règles », *BJT*, mai 2024, n°05, p.60.
[2258] J-M. SPAETH, « Universalité, société civile et gouvernance », préc.
[2259] *Ibid.*
[2260] Plus précisément, dans l'ordonnance n° 96-344 du 24 avril 1996 portant mesures relatives à l'organisation de la sécurité sociale.

1137. La mission du conseil de surveillance, présidé par un membre du Parlement, était d'examiner les conditions de mise en œuvre des COG et de remettre un avis au Parlement sur cette mise en œuvre. Deux éléments sont remarquables dans ce conseil. D'abord, l'absence du pouvoir exécutif, l'État, et des partenaires sociaux. S'ils avaient en pratique la capacité d'assister aux réunions du conseil, il n'avait aucune voix délibérative. Ensuite, leur place respective était alors partagée au sein de la direction et des conseils d'administration. Ces conseils de surveillance n'ont toutefois pas atteint leurs ambitions et « *ont d'abord été mis en sommeil avant d'être discrètement supprimés* »[2261].

1138. Néanmoins, la création de ces conseils en 1996 n'était pas dénuée d'intérêt et ils nous apparaissent comme une solution de gouvernance à approfondir. À ces conseils de surveillances nationaux pourraient être associés, pour faire vivre la démocratie locale, des conseils de surveillance locaux. Ces derniers auraient pour mission d'assurer la bonne application des règles par l'intermédiaire d'un comité de contrôle regroupant les actuels services de médiation institutionnels et les commissions de recours amiable composées en miroir du conseil de surveillance. Ces conseils de surveillances locaux auraient également pour rôle de faire remonter les propositions d'amélioration ou d'innovation à travers, par exemple, des conventions locales d'objectifs et de gestion dont le contenu serait négocié par le bas et non imposé par le haut comme le sont aujourd'hui les COG. Ce serait ainsi organiser une « *décentralisation ascendante* »[2262].

1139. Aussi, peut-être serait-il temps, sur le modèle de la MSA[2263], de renouer avec l'idée historique d'une caisse unique de Sécurité sociale visant à gérer l'ensemble des risques au sein d'une institution démocratique forte[2264]. Et ce d'autant plus que la séparation financière des

---

[2261] R. RUELLAN, « La gouvernance de la sécurité sociale à partir du plan Juppé de 1995 », *Vie sociale*, 2015/2 n°10, pp.153-171 ; art. 110 de la loi de financement de la Sécurité sociale n° 2011-1906 du 21 décembre 2011.
[2262] E. MELLA, « La MSA, en tant que service public », *Dr. rur.*, 2024, dossier 3.
[2263] Nous ne nions pas les défauts de l'organisation relevés dans le Rapport public thématique de la Cour des comptes en mai 2020 particulièrement celui relatif aux règles de représentations au sein des conseils d'administration qui semble davantage donner de poids aux exploitants agricoles plutôt qu'aux salariés au demeurant plus nombreux dans le secteur. C'est particulièrement l'idée d'un guichet unique et d'une survivance démocratique forte qui nous semble pertinente à adapter ; P. CORMERY, M. BRAULT, « Une gouvernance autre : l'exemple de la MSA », *Regards*, 2017/2, n°52, pp. 107-119 ; G. HUTEAU, « Le régime agricole est-il soluble dans le régime général de la sécurité sociale ? », *RDSS*, 2024, p.122 ; E. MELLA, « La MSA, en tant que service public », *Dr. rur.,* 2024, dossier 3.
[2264] P. LAROQUE, « Le plan français de Sécurité sociale », préc. : « *Les principes mêmes du plan de Sécurité sociale que nous voulons édifier, de même que les principes les plus généraux de la politique sociale … veulent que l'organisation de la Sécurité sociale soit confiée aux intéressés eux-mêmes. Cela précisément parce que le plan de sécurité sociale ne tend pas uniquement à l'amélioration de la situation matérielle des travailleurs, mais surtout à la création d'un ordre social nouveau dans lequel les travailleurs aient leurs pleines responsabilités* » ; D. LIBAULT, « La transformation du pilotage de la Sécurité sociale : une expérience pour l'ensemble de l'action

risques, instituée par les ordonnances JEANENNEY en 1967, n'est plus la réalité de l'organisation financière de la sécurité sociale comme les mécanismes de compensation relevés dans notre première partie en témoignent[2265]. Dans cette organisation d'une caisse unique, la progression universaliste du système de protection sociale pourrait être assurée sans pour autant que celle-ci repose sur l'ignorance des intérêts particuliers. En effet, chacun de ces intérêts pourrait être représenté au sein des « *conseils de surveillance* » évoqués soit par un système électif de grande ampleur[2266], soit par des critères de représentativités prédéfinis. Chacun de ces intérêts pourrait ainsi prendre corps au sein de collèges selon le modèle du Conseil national des politiques de lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale[2267] ou des sociétés coopératives d'intérêt collectif[2268]. Ces références, dont la nature et les missions sont sensiblement différentes, sont un moyen de démontrer que le renouveau de gouvernance n'est pas l'apanage d'un domaine privé ou public. Ce modèle de gouvernance par collège représentatif semble ainsi s'accorder avec le caractère hybride du service public de la Sécurité sociale composé d'établissements publics et d'organismes privés chargés d'une mission de service public.

1140. **La gouvernance des SCIC.** La référence au SCIC, comme modèle de gouvernance, nous paraît tout indiquée. La gouvernance est fondée sur l'association « *de toute personne physique ou morale qui contribue par tout moyen à l'activité de la coopérative, notamment toute personne productrice de biens ou de services, tout salarié de la coopérative, toute personne qui bénéficie habituellement, à titre gratuit ou onéreux, des activités de la coopérative, toute personne physique souhaitant participer bénévolement à son activité ou*

---

publique », Entretien avec Dominique LIBAULT, Propos recueillis par Jérôme MINONZIO in *Informations sociales*, 2015/3, n°189, pp.72-79 : « *Si cette COG* [globale de sécurité sociale] *ne voit pas le jour très prochainement, un scénario plus radical pourrait intervenir : le retour à la caisse nationale de Sécurité sociale d'avant 1967. Il permettrait d'accroître les gains de productivité par la mutualisation qu'il faut regarder désormais avec attention* […] *il y aurait ainsi un lieu unique de gestion des droits sociaux, ce qui représentera une simplification pour les personnes et pour l'ensemble du système. Ce genre de piste doit être examiné sans tabou* ».

[2265] M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, 20ème éd., 2024, p.334 et s ; ég. R. PELLET, « Les clairs-obscurs comptables et financer de la réforme de la sécurité sociale », *Dr. soc.,* 1995, p.76 ; Il suffit de constater dans la réforme des retraites le choix d'augmenter les cotisations patronales en contrepartie d'une baisse des cotisations accident du travail. La volonté de garantir une gestion autonome des fonds propres à chaque banche n'est en ce sens pas respectée. La création de l'ACOSS dont l'objectif est d'assurer une trésorerie commune a nécessairement réduit la règle selon laquelle la gestion de l'équilibre financier de chaque branche devait être autonome ; ég. Cons. const., n°2001-453 DC du 18 décembre 2001, préc., qui ne reconnait pas en tant que telle une autonomie financière des branches de sécurité sociale.

[2266] Sur le modèle des élections des délégués des MSA qui élisent ensuite le conseil d'administration national. On constate néanmoins une faible participation à ces élections qui conduit d'ailleurs à favoriser un collège plutôt qu'un autre. Le défi est ici politique et non juridique.

[2267] art. L143-1 CASF ; R143-1 CASF

[2268] IGAS, IGF, *Les sociétés coopératives d'intérêt collectif (SCIC) et les coopératives d'activité et d'emploi (CAE)* mai 2021, 298p. [disp. en ligne] : https://www.igas.gouv.fr/Les-societes-cooperatives-d-interet-collectif-SCIC-et-les-cooperatives-d.html

toute personne publique »[2269]. Dans cette organisation, chacun des associés dispose d'une voie à l'assemblée générale ou dans son collège, sans jamais que l'apport en capital ne constitue un critère de pondération des voix[2270]. D'ailleurs, aucun collège ne peut détenir plus de 50 % du total des droits de vote ou, inversement, que le total des droits de vote d'un collège soit inférieur à 10 %. Voilà une répartition *a priori* favorable à la prise de décision collective puisqu'ainsi, chaque voix, ou chaque collège compte.

1141. Afin de rendre plus concrète cette illustration, nous prendrons l'exemple d'une SCIC dans le secteur de l'autonomie. *Ma boussole aidant*[2271] est un service organisé sous une forme coopérative dont le sociétariat est composé de 6 catégories d'acteurs dans le respect du principe selon lequel 1 sociétaire = 1 voix. La répartition du poids de vote est établie par collège. Cette particularité permet d'aboutir à une gouvernance collective détachée de la seule logique de financement et des enjeux de pouvoirs qui lui sont associés. Toute personne, sur contrôle d'un conseil coopératif, peut demander à accéder à la gouvernance sous réserve de souscrire à des parts sociales dont le montant est fixé selon la catégorie du demandeur[2272].

1142. Les 6 catégories d'acteurs représentés sont les suivants : les bénéficiaires personnes physiques (les aidants) ; les bénéficiaires personnes morales (les acteurs dans le champ de l'aide aux aidants) ; les salariés de la coopérative ; L'AGIRC-ARRCO (qui finance en grande partie le service) ; les acteurs publics ou parapublics (les départements ou la CNSA) ; les partenaires de diverses natures qui participent directement ou indirectement au projet dans une optique d'intérêt général (Associations, fondations, entreprises).

1143. **La gouvernance du comité national des politiques de lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale.** Le comité national des politiques de lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale présente également une organisation en collège composé d'élus et de représentants de l'action sociale territoriale, de personnes morales concourant à l'insertion et à la lutte contre les exclusions, des organisations syndicales nationales de salariés et d'employeurs représentatives, des personnes qualifiées. Sa spécificité repose particulièrement sur un dernier collège constitué de trente-deux personnes en situation de pauvreté ou de précarité nommées par le Premier

[2269] art.19 septies la loi n°47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération.
[2270] art.19 octies la loi n°47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération.
[2271] https://maboussoleaidants.fr/qui-sommes-nous
[2272] Pour plus de détails sur Ma boussole aidant : https://drive.google.com/file/d/1yxPBOjbjwiT8S2Lk1FAtjGpeJhSBZZY6/viw

ministre à la suite d'un appel à manifestation d'intérêt auprès des associations qui agissent dans le domaine de la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale[2273].

Conclusion paragraphe 2. De telles inspirations pour la réorganisation de la Sécurité sociale auraient pour objectif d'assurer l'articulation des multiples cercles d'interdépendances de fait dans une institution organisée et vivante qui, par hypothèse, participerait à l'élaboration collective du droit de la protection sociale.

1144. **Conclusion section 2.** Garantir la participation du plus grand nombre à l'élaboration du droit de la protection sociale c'est en définitive assurer la consolidation du rapport de droit solidaire. Une telle approche du droit de la protection sociale, aussi bien au stade de la couverture de base ou complémentaire, témoigne de l'importance de l'institution comme lieu de rencontre et de rationalisation des intérêts divergents. C'est à travers ces institutions que se réalise la solidarité. C'est parce qu'elles intègrent l'ensemble des intérêts dont la rencontre produit une règle soit au stade de la décision individuelle, comme on a pu l'apercevoir en matière de revenus de solidarité active, soit au stade de la décision collective ainsi que l'ont révélé certains dispositifs locaux ou nationaux. Dans cette perspective, le processus d'élaboration du droit de la protection sociale inscrit ce dernier dans un droit d'intégration qui organise la participation de tous à une œuvre collective visant certes la protection contre les aléas de la vie, mais plus largement la protection de la cohésion sociale dans son ensemble.

Conclusion Chapitre 2

1145. Le rapport de droit que constitue la solidarité ne saurait être préservé qu'à la condition d'une recherche constante de démocratisation de la protection sociale. Si en matière de protection sociale complémentaire, il est certain que la négociation collective participe de cette démocratisation, la gestion collective d'un régime de protection sociale complémentaire fondé sur un haut degré de solidarité par un organisme *ad hoc* l'approfondit encore. Cette « *exigence de collectivité* » suppose alors de se détacher des contraintes marchandes. Ces dernières peuvent effectivement constituer des obstacles à la constitution d'un régime de protection sociale fondé sur la solidarité qui favorisent l'émergence de certaines structures marchandes plutôt que d'autres.

[2273] Pour une étude complète de ce dispositif de participation : D. AUBERT, *Les leçons du « choc de participation »,* Rapport du groupe de travail « participation », *CNLE*, mai 2023, 44p. [disp. en ligne] : https://solidarites.gouv.fr/sites/solidarite/files/2023-05/Rapport-CNLE-Les-lecons-du-choc-de-participation-mai-2023.pdf

1146. En matière de protection sociale de base, la démocratisation du service public de la sécurité sociale doit encore trouver ses repères et pourrait se développer au travers d'exemples institutionnels passés (les conseils de surveillances) et présents (la CNSA ou les équipes pluridisciplinaires RSA). Une telle recherche de démocratisation doit se réaliser en dehors des seules considérations de financement du système de protection sociale, autrement dit, en séparant le lien entre le financement et la gouvernance, pour garantir des orientations fondées sur un processus volontaire et collectif faisant de la gestion budgétaire une contrainte parmi d'autres. En ce sens, une telle lecture de la solidarité permet de s'extirper à la fois de la conception assurantielle et assistancielle de la protection sociale, mais également de sa finalité seulement économique. En effet, l'élaboration collective du droit de la protection sociale révèle une solidarité dont l'objet n'est pas la seule redistribution des capacités économiques, mais aussi la redistribution des capacités politiques.

1147. Penser les conditions de la permanence de la solidarité au sein du droit de la protection sociale nous a conduits à faire état des dispositifs qui favorisent son expression. C'est principalement dans les dispositifs d'accès au(x) droit(s) que nous avons trouvé les outils les plus déterminants. Ces dispositifs favorisent la permanence de la solidarité parce qu'ils ambitionnent de lutter contre le non-recours aux droits par l'intermédiaire d'outils dont l'objectif est d'assurer l'intégration des individus dans le giron du droit de la protection sociale. On aura néanmoins relevé que ces avancées, rendues possibles par l'usage du numérique notamment, pouvaient avoir pour effet de laisser à la charge des individus le soin d'assurer seul leurs démarches et de contrôler, le cas échéant, les données collectées et échangées entre les administrations. Un tel renversement peut ainsi conduire à considérer l'individu responsable de son défaut d'accès aux droits et justifie, en contrepoint, l'usage du numérique pour faciliter les contrôles des assurés. Certains dispositifs tels que l'expérimentation Territoire zéro non-recours, certaines obligations juridiques, telles que l'obligation d'information des organismes de sécurité sociale de base ou complémentaire, ainsi que le cas échéant l'employeur, ou encore certains droits, tels que le droit à l'erreur, sont sans nul doute des clés à approfondir pour conférer une effectivité pratique à l'ambition de lutte contre le non-recours que porte triomphalement le projet de solidarité à la source[2274].

1148. En tout état de cause, la meilleure qualité des procédures administratives et la parfaite maîtrise des risques de l'usage du numérique par les organismes de protection sociale ne peuvent faire l'économie du contrôle par le juge à la fois des décisions qui résultent de l'usage de ces dispositifs, et le choix des dispositifs retenus. Dans ces conditions, la diversité des sources du droit de la protection sociale et le dualisme juridictionnel que cette diversité suppose invitent à insister sur l'importance de clarifier les compétences de chacune des juridictions. Il aura été démontré le caractère essentiel du juge judiciaire pour garantir la bonne application de la législation sociale soit par l'action en justice des individus, soit par l'intermédiaire d'organisations collectives. Ce contrôle reste limité aux situations individuelles et n'a pas pour ambition, ou seulement à la marge, de contribuer à la faire évoluer le droit de la protection sociale. C'est le contraire qu'il faut retenir du rôle du juge administratif qui porte son contrôle sur les actes structurants du système de protection sociale et peut conduire à radicalement

[2274] https://www.thinktankcraps.fr/solidarite-a-la-source-du-projet-au-concret/

interroger les finalités du système. Or, il est plus rare que les individus seuls s'investissent dans ce type de contentieux. Pourtant, c'est bien un contrôle déterminant sur les orientations collectives du système de protection sociale. D'autant plus que la compétence normative en droit de la protection sociale repose pour une partie significative entre les mains du pouvoir réglementaire dont l'exercice est soumis à l'appréciation du juge administratif. La solidarité peut ainsi trouver une condition de sa permanence dans l'approfondissement de l'accès aux droits. Mais celle-ci ne serait selon nous que partielle. La permanence de la solidarité se joue finalement dans la promotion d'une fabrique collective du droit de la protection sociale. L'étude de la protection sociale complémentaire confirme cette hypothèse. La protection sociale complémentaire accorde effectivement une place solide à la solidarité en présence d'une organisation collective spécifique. La structure de cette organisation est issue de la législation sociale qui encadre largement la mise en œuvre d'un degré élevé de solidarité dans les régimes de protection sociale. Cette réglementation laisse toutefois survivre un espace de liberté au stade de la conception et de la gestion des régimes. La protection sociale complémentaire est ainsi un laboratoire dans lequel peut s'exprimer un droit de la protection sociale qui s'écarte de celui dicté par l'État et se détache des règles strictement contractuelles du marché. Le droit de la protection sociale complémentaire est ainsi une illustration de la capacité des intéressés à créer et à gérer des régimes de protection sociale. Cette illustration pointe alors l'enjeu de la gouvernance comme condition de la solidarité.

1149. C'est dans cette droite ligne que nous avons décidé de terminer nos travaux en estimant, à l'appui de « *déjà-là* » au sein de l'organisation du système de protection sociale, qu'une réorganisation du système de gouvernance de la protection sociale était une condition nécessaire à la réalisation de la solidarité par le droit de la protection sociale. Selon nous, procéder à une réorganisation dont l'objectif serait tout entier fondé sur la recherche d'une démocratisation de la protection sociale, devrait avoir pour effet de redistribuer les capacités politiques et avec, les compétences normatives, au service de l'élaboration d'un droit de la protection sociale solidaire s'intéressant à la fois à l'efficacité économique, mais également à l'efficacité sociale du système dans son ensemble.

1150. Une lecture dynamique de la solidarité dans le droit de la protection sociale nous a conduits à reconnaitre une mutation du rapport de droit redistributif identifié au préalable. Si cette mutation peut être décrite comme le propre de la solidarité qui « *est* [une notion] *par nature évolutive* »[2275], il reste que les sources de cette mutation ne sont pas, quant à elle, naturelles. Ce sont davantage des contraintes artificielles, particulièrement la contrainte budgétaire, qui ont conduit à diluer le rapport de droit redistributif dans un double rapport marchand ou assistanciel, lesquels présentent une tendance à inscrire l'individu comme un sujet passif du droit de la protection sociale. Pour reprendre l'expression d'Alfred Fouillé l'individu est, dans chacun de ces rapports, « *un mineur sous tutelle de la collectivité* », soit que la collectivité corresponde à l'État, soit, si l'on veut bien l'entendre ainsi, au marché. Un tel constat révèle de surcroît que ces entités, particulièrement l'État, ont un pouvoir décisionnel décisif sur les choix d'organisation de la protection sociale, lesquels influencent largement la nature du droit de la protection sociale et les objectifs qu'il poursuit.

1151. À ce titre, sous la pression notamment de la contrainte budgétaire, la référence à la solidarité dans la protection sociale s'entend communément comme la seule dimension redistributive des capacités économiques. Dans cette acception, c'est le poids financier de la solidarité sur les finances publiques qui constitue le cœur des débats. Or, cette approche contribue à « *un brouillage des frontières traditionnelles entre les cercles de solidarité […] sous l'effet d'un glissement progressif de la logique d'assurance sociale vers la logique d'assistance sociale* » dont le caractère minimal de la couverture accordée à ce titre induit le développement d'une solidarité dans le marché. Cette intégration se réalise pourtant selon des règles et principes qui contraignent nécessairement la mise en œuvre de la solidarité. C'est ce que nous avons démontré par l'étude de la contrainte marchande, laquelle, sans omettre par principe l'exigence de solidarité dans la mise en œuvre de la protection sociale, contraint sa pleine effectivité.

1152. En définitive, ces contraintes ont pour effet commun d'instrumentaliser le droit de la protection sociale au service de politiques publiques étrangères à celle qu'est censée poursuivre,

[2275] G. HUTEAU, « Les cercles de solidarité dans la protection sociale », *Regards*, 2023/2 n°62, p.47.

traditionnellement une politique de protection sociale, à savoir la couverture des risques sociaux.

1153. Interpréter ce constat comme le signe d'une disparition totale de la solidarité serait tout à fait excessif, et la pérennité du système de protection sociale ne semble pas remise en cause frontalement. C'est bien plutôt, comme nous le défendons, la recherche de nouvelles conditions devant accompagner la mutation de la solidarité qui importe *a priori.*

1154. Dans cette optique, il nous est apparu que, ce qui fait aujourd'hui défaut, c'est la dimension politique du rapport de droit redistributif. Autrement dit, le fait que la solidarité, tout en assurant nécessairement une redistribution des capacités économiques, doit s'accompagner d'une redistribution des capacités politiques afin d'intégrer les individus comme sujet actif du droit de la protection sociale. Cette dimension peut prendre à notre sens deux chemins complémentaires. D'abord, celui de l'approfondissement de l'accès des individus au droit de la protection sociale en insistant sur le devoir des institutions, quelles qu'elles soient, à « aller vers » les individus par le biais d'un devoir d'information renforcé et l'usage d'outils techniques facilitant l'accès aux prestations. Une telle perspective aurait pour effet de rendre ainsi effectif le droit à prestations sociales. Effectivité qui devrait être doublée par la mobilisation stratégique du droit de la protection sociale devant les juridictions afin d'assurer un approfondissement de la normativité juridique du principe de solidarité à la fois au stade du bénéfice des prestations sociales et, sans doute plus important encore, au stade de l'organisation du système de protection sociale. Cette dimension stratégique du contentieux du droit de la protection sociale aurait indirectement pour effet de positionner l'individu comme un sujet actif du droit de la protection sociale, en incitant le juge à assurer un double contrôle sur la législation de protection sociale. Un premier contrôle relatif à la mise en œuvre du droit par les institutions qui l'applique, et un second contrôle visant à contrôler la « rectitude » des règles de droit issues des institutions normatives par rapport à l'exigence de solidarité.

1155. En dernier lieu, la solidarité, parce qu'elle est un rapport de droit redistributif des capacités économiques et des capacités politiques, interroge finalement la fabrique du droit de la protection sociale. C'est sans doute là tout l'intérêt d'analyser la solidarité comme un rapport de droit. En effet, pensée dès ses origines comme le fondement d'un « *ordre social nouveau* », la solidarité a vocation à garantir un ordre juridique adapté à cette ambition sans lequel le rapport de droit redistributif ne saurait se manifester. Pour y parvenir, le droit de la protection sociale doit plus que jamais donner corps à cet ordre juridique en organisant les conditions

d’une fabrique démocratique de la règle de droit de la protection sociale au sein de laquelle l’assuré, le cotisant et l’usager, ou leurs représentants doivent obtenir une place de premier ordre au sein des institutions normatives. Ce n’est qu’à cette condition que les transformations de la protection sociale sauront être le plus en phase avec l’*idée* de solidarité telle que se la représente la société à un moment donné.

Conclusion générale

I. La démarche suivie pour mener ce travail de recherche repose à l'origine sur une intuition : celle de la nécessité de se détacher des deux présentations traditionnelles de la solidarité dans le droit de la protection sociale[2276]. La première consiste à considérer la solidarité comme un principe juridique. Ce faisant, la solidarité est décrite comme un principe fondamental du droit de la protection sociale, mais présente une faible portée normative réduisant ainsi la possibilité d'en tirer des enseignements concrets sur l'organisation de la protection sociale. La seconde, pour sa part, consiste à percevoir la solidarité comme une technique juridique. La solidarité serait ainsi une technique qui permet de lier des créanciers et des débiteurs. Cette seconde approche nous parait plus à même de découvrir une certaine concrétisation de la solidarité dans le droit de la protection sociale à travers l'étude des mécanismes de prise en charge socialisée des risques. Toutefois, cette approche présente le risque de restreindre l'étude de la solidarité à ses moyens sans considération pour ses fins[2277]. C'est pourquoi nous avons préféré une analyse en termes de rapport de droit, autrement dit, de liens juridiques qui se nouent entre les individus. Ce choix nous est apparu comme un moyen de dépasser ce que nous estimons être des lacunes de chacune des deux présentations précitées afin d'étudier la solidarité pour ce qu'elle est, à savoir « *une dépendance mutuelle entre les êtres humains, existant à l'état naturel et due au besoin qu'ils ont les uns des autres* »[2278].

II. Partant, il a fallu confronter le droit positif de la protection sociale à l'aune de ce rapport de dépendance qu'est incontestablement la solidarité. La question de départ était alors simple : qu'est-ce qui, dans le droit de la protection sociale, s'intéresse à cette dépendance mutuelle ? Cette confrontation a conduit à procéder à l'identification de la solidarité dans le droit de la protection sociale. De cette première démarche a résulté le constat que le droit de la protection sociale a effectivement pour objet d'organiser un rapport spécifique entre les individus afin de leur assurer une couverture contre certains risques. Nous avons ainsi identifié la solidarité comme un rapport de droit redistributif. Ce rapport est assuré par la consécration d'une obligation d'affiliation au régime de protection sociale et d'une obligation de couverture à la charge de ces mêmes régimes. Ces obligations garantissent l'intégration du plus grand nombre

---

[2276] L. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale. Recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, préc., spéc., pp.107-117.

[2277] *cf. supra*, Introduction §51 ; *contra* : M. COUDRAIS « Pour une synthèse entre technique juridique et justice ou le nécessaire abandon de la séparation des fins et des moyens », *RIEJ*, 2009/1, pp.91-106.

[2278] Définition du centre national de ressources textuelles et lexicales : https://www.cnrtl.fr/definition/solidarit%C3%A9

au sein d'une ou plusieurs collectivités. Au sein de ces dernières, le droit positif assure d'une part, une mutualisation des risques à l'aide de mécanismes de *solidarité intra et inter-risque.* Il assure d'autre part une redistribution des ressources induite par le rejet de la contributivité économique des droits à prestations au profit d'une contributivité juridique[2279]. Cette contributivité juridique repose en grande partie sur une situation d'appartenance à un groupe. Cette appartenance se réalise d'abord par effet de l'affiliation – soit compte tenu de l'activité professionnelle, soit de la résidence (*solidarité professionnelle/nationale*) – et ensuite par le versement d'une contribution financière (*cotisations ou impôts*), dont le montant est indépendant du montant des prestations versées. La contributivité juridique ainsi instaurée ne repose pas sur son seul caractère soutenable financièrement. Si la contribution financière participe de l'ouverture d'une *vocation à un droit*, la consistance de ce droit ne repose pas exclusivement sur ce financement. L'enjeu du financement est essentiel pour la pérennité du système, il ne constitue pas pour autant une condition juridique, mais une condition économique. Le financement est collectif, et non individualisé, puis réparti ensuite selon les besoins individuels : il existe assurément un *droit de tirage social sur un pot commun*[2280]. L'exigence constitutionnelle d'équilibre financier des régimes de sécurité sociale constitue ainsi la garantie juridique de la soutenabilité financière de ce pot commun, sans jamais imposer un strict lien de proportionnalité entre le versement individuel de cotisations, ou d'impôts, et la perception d'une prestation sociale.

III. Dès lors, le droit de la protection sociale organise le rapport de dépendance entre les individus par l'instauration de collectivités, décrites par certains comme une « *collectivité solidaire* »[2281], par d'autres comme autant de « *cercles de solidarité* »[2282]. Ces collectivités disposent d'une traduction juridique majeure à travers la notion de régime de protection sociale que nous avons rencontré à plusieurs reprises au cours de nos travaux.

IV. Le régime de protection sociale, qu'il soit institué au niveau des couvertures de bases ou des couvertures complémentaires, est le lieu d'épanouissement de la solidarité. Le régime

---

[2279] E. GUILLAUD, M. ZEMMOUR, « Les trois dimensions de la contributivité dans les assurances sociales contemporaines », *LIEPP Working Paper*, 2023 n°148, hal-04170752

[2280] Cette expression est le condensé des analyses portées par Jacques Barthélémy sur les formules reprises à Alain Supiot et Jean-Jacques Dupeyroux.

[2281] L. CAMAJI, L. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale, Recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, préc.

[2282] G. HUTEAU, « Les cercles de solidarité dans la protection sociale », *Regards*, 2023/2, n°62, pp.47-57 ; J.-P. LABORDE, « Permanence et mutations de la solidarité », *Regards*, 2017/2, n°52, pp.27-35

constitue ainsi une catégorie juridique à part entière au sein de laquelle sont justifiées des atteintes aux droits et libertés économiques afin de favoriser la consolidation du rapport solidaire. Pourtant, il a pu être noté que la mobilisation de cette notion, particulièrement par le droit de l'Union européenne, présentait une tendance à ne s'intéresser qu'à un seul versant de la solidarité, celui économique. Cette précision a particulièrement été mise en lumière lors de l'étude du champ d'application des règles du droit de la concurrence, duquel ressort l'exclusion de principe des régimes de retraite fondés sur la répartition et l'inclusion de principe de ceux fondés sur la capitalisation. En outre, l'appréciation seulement économique de la solidarité conduit à n'exclure du champ du droit de la concurrence que les seuls régimes d'assurance maladie qui font l'objet d'un contrôle étroit de la puissance étatique. En définitive, l'appréciation restreinte de la solidarité à sa seule dimension économique impose une *manière de faire de la protection sociale*. C'est ainsi que l'organisation étatique ou l'organisation marchande de la protection sociale semblent les deux seules alternatives.

V. Or, et c'est un élément déterminant de notre démonstration, si la solidarité est un rapport de droit redistributif des capacités économiques, elle a également pour objet de redistribuer les capacités politiques au sein des collectifs. C'est d'ailleurs cet élément qui nous a amenés à proposer une analyse de la solidarité comme un rapport de droit, précisément parce qu'elle a pour effet d'intégrer juridiquement des individus dans des collectifs au sein desquelles des institutions spécifiques, car ni totalement intégrées à l'État ni intégrées totalement au marché, ont une finalité commune et unique : le bien-être social au sein du collectif ainsi créé. La garantie de ce bien-être social suppose un ordonnancement juridique spécifique qui ne se satisfait pas des règles issues de l'ordre étatique ou de l'ordre marchand.

VI. Cet ordonnancement juridique est néanmoins fragile et très largement contraint. Si nous avons concentré nos travaux relativement à la contrainte économique, ce n'est pas par fétichisme du sujet économique, c'est bien parce qu'elle est une réalité décrite comme l'une des préoccupations majeures de notre temps. C'est cette préoccupation qui, à l'heure où nous écrivons ces lignes, dessine les contours de la solidarité et sa mise en œuvre par le droit. Les réformes récentes de l'assurance vieillesse, de l'assurance chômage, de l'assurance maladie ou encore du revenu de solidarité active ont constitué des illustrations particulièrement éloquentes. Ces réformes, justifiées en grande partie par des considérations budgétaires, façonnent discrètement le droit de la protection sociale. Elles privilégient par exemple la contractualisation des droits à prestations et la piliarisation de la protection sociale en favorisant le développement d'une protection sociale dans et par le marché et laissant le minimum vital à

la charge de l'État. Elles assimilent la contributivité juridique à la contributivité économique en s'efforçant d'appliquer à chaque droit, une formule économique claire : *pour chaque euro cotisé, le même droit pour tous*. Elles créent, au moins indirectement, une conditionnalité des droits à l'emploi et consolident la condition de ressources comme condition d'accès à la protection.

VII. Dans chacune de ces transformations, il a pu être constaté que la solidarité est alors appréciée selon sa seule dimension financière. Or, cette vision ne s'intéresse pas *a priori* aux rapports sociaux, bien qu'elle en façonne le vécu. Elle conduit davantage à segmenter les individus qu'à les rassembler dans des collectifs solidaires. *In fine*, ces transformations réduisent les capacités de mutualisation des risques et des ressources que le droit de la protection sociale avait précisément pour objet de garantir contre une vision assurantielle ou une vision assistancielle de la protection sociale.

VIII. Cette recherche nous a conduits ainsi à décrire un phénomène d'instrumentalisation du droit de la protection sociale au service de politiques publiques, particulièrement celles relatives à l'emploi, au pouvoir d'achat, et à la réduction de la dette publique, dont l'objectif n'est ainsi pas systématiquement celui de garantir ou consolider le rapport de droit identifié comme le rapport de droit solidaire. Or, ce phénomène est critiquable à au moins deux titres. Il produit d'abord un désintérêt massif des pouvoirs publics s'agissant de la dimension sociale de la protection sociale, ou, pour le dire autrement, du rapport entre individus et collectif construit par et dans la protection sociale. Cela étant dit, il a néanmoins pu être relevé une volonté affichée de s'intéresser plus activement à la question de l'accès au droit, plus particulièrement, de la lutte contre le non-recours au droit. Une telle ambition, à travers la notion de solidarité à la source notamment, trouve des perspectives ambitieuses dans l'usage du numérique malgré les inquiétudes que peut susciter chez certains l'usage massif des données sociales et du numérique. Ensuite, ce phénomène participe également au désintérêt massif des individus à l'égard du système de protection sociale. Ces derniers, sans jamais remettre en cause l'existence du système, ne le considèrent que pour les prestations qu'il verse ou le coût qu'il suppose.

IX. Entre instrumentalisation, acquis et désintérêt, c'est bien le *sens* de la sécurité sociale qui semble progressivement s'évanouir[2283]. Dans cette perspective, le droit pourra toujours

[2283] Simone Veil s'inquiétait en son temps de la façon suivante : « *Si le rapport de chacun avec la Sécurité sociale ne doit être qu'un rapport de consommateur, essayant de maximiser les opportunités qu'elle offre, alors la Sécurité sociale n'a plus de sens* ». Cette alerte a été repris par Dominique Libault plus récemment qui décrit le sens de la

solennellement affirmer que le « *système de sécurité sociale est fondé sur le principe de solidarité nationale* »[2284] sans pour autant que le droit positif de la protection sociale garantisse finalement la solidarité. C'est ainsi que l'on découvre que le droit positif de la protection sociale pourrait tout à fait être « *anti-juridique* »[2285] au sens où l'entendait Georges Scelles. Autrement dit, être contraire à la solidarité pris dans sa dimension de fait social qui doit constituer, selon l'auteur, en accord avec la doctrine solidariste[2286], l'unique source matérielle du droit. Mais nos travaux ne s'aventurent pas dans le champ de la philosophie du droit ou de la théorie du droit. Cette précision nous parait néanmoins importante, car elle constitue, en toile de fond, ce qui a pu guider notre réflexion.

X. Afin de garantir la plus exacte traduction juridique de la solidarité, le droit de la protection sociale doit avoir d'autres ambitions que celle de satisfaire la solidarité afin d'organiser en fonction le rapport entre l'individu et le collectif. En conséquence, ce qui caractérise la solidarité dans le droit de la protection sociale c'est autant, si ce n'est plus, le droit objectif à l'organisation d'une protection sociale que le droit subjectif aux prestations. C'est dans cette dimension objective du droit de la protection sociale que se situe selon nous le cœur du rapport de droit solidaire, celui que nous avons décrit comme la redistribution des capacités politiques, qui rejoint celle de la fabrication du droit.

XI. À ce titre, nous avons évoqué l'importance de l'accès au juge qui peut évidemment constituer une source normative mobilisable par chacun. Toutefois, outre la difficulté relative à la dualité juridictionnelle en la matière, le caractère alimentaire ou d'urgence que recouvre souvent le contentieux de la protection sociale justifie surtout des actions individuelles restreintes à la seule satisfaction d'un intérêt personnel. C'est ainsi davantage par *l'usage stratégique du contentieux* et à l'aide d'actions à dimensions collectives telles que les actions syndicales, associatives ou encore le Défenseur des droits, que l'accès au juge peut s'avérer pertinent pour confronter les normes de droit positif aux principes généraux de droit. Une telle perspective reste néanmoins limitée pour notre objet d'étude eu égard à la portée relative du principe juridique de solidarité. En outre, cette mobilisation du juge ne nous apparait pas

---

sécurité sociale comme une « *certaine vision de ce rapport entre individu et collectif !* », *Regards*, 2023/2, n°62, pp.47-57.

[2284] art. L111-1 C. sec. soc.

[2285] G. SCELLE, *Précis de droit des gens. Principes et systématique*., Réimpression de l'édition de 1932, Présentation de C. Santulli, *Dalloz*, 2008.

[2286] G. SCELLE notait « *le grand mérite des doctrines solidaristes* » dans sa thèse intitulée *De l'influence des considérations d'utilités publiques sur le contrat*, cité in F. MELLERAY, « LÉON DUGUIT ET GEORGES SCELLE », *RHFD*, 2000, n°21, pp.45-88.

pleinement satisfaisante eu égard à la dimension conflictuelle qu'elle suppose. Nous estimons plutôt que c'est au niveau des instances de production de la règle de droit, qu'elles soient législative ou réglementaire, nationale ou locale, et la mise en œuvre de cette règle, que se joue le cœur du rapport de droit solidaire. Par hypothèse, plus l'organe qui fabrique le droit ou le met en œuvre s'approche d'une composition qui traduit la réalité sociale, plus la solidarité sera susceptible d'être garantie. C'est que nous avons tenté de proposer dans *l'étude de la démocratisation de la protection sociale*.

***

XII. N'est-il pas alors raisonnable d'étudier la solidarité dans le droit de la protection sociale ? S'empêcher de le faire, pour peu qu'une raison le justifie, serait certainement irresponsable. Nombreuses sont les réalités sociales qui percutent, et percuteront, avec force, non pas la pertinence de la solidarité – elle semble être une vérité de nos sociétés –, mais bien plutôt ses contours et sa mise en œuvre par le droit. En ce sens, analyser la solidarité comme un rapport de droit nous aura permis de nous extirper à la fois de la conception technique assurantielle et assistancielle de la protection sociale, mais également de sa finalité seulement économique. S'il est évident que la couverture du risque social est nécessairement la couverture d'un risque économique, c'est surtout l'organisation retenue pour garantir ce risque qui lui confère sa dimension sociale. Analyser la solidarité comme un rapport juridique spécifique par lequel sont « *institu(és) des sujets/acteurs dotés de capacités d'action en les référant à un collectif d'appartenance* »[2287] ouvre libre champ à la création d'organisations nouvelles ou à la prise en charge de risques nouveaux ainsi que nous le laisse entrevoir certaines propositions d'une sécurité sociale alimentaire[2288] ou d'une sécurité sociale écologique[2289], en bref, une sécurité sociale en conformité avec les besoins de notre temps.

[2287] R. LAFORE, « Réflexion sur la construction juridique de la contrepartie », *RFAS*, n°3, 1996, p.13
[2288] https://securite-sociale-alimentation.org/
[2289] Sénat, « Protéger et accompagner les individus en construisant la sécurité sociale écologique du XXIe siècle », Session ordinaire de 2021-2022 enregistrés à la Présidence du Sénat le 30 mars 2022.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux, Manuels, Traités

AUMERAN (X.), *Régime général : cotisations de sécurité sociale. – Assiettes et cotisations forfaitaires*, Jurisclasseur, Protection sociale Traité, Fasc. 640-12, maj 8 avril 2022

ASQUINAZI-BAILLEUX (D.) *Répertoire de procédure civile : Juridictions du contentieux de la sécurité sociale*, Dalloz, 2021, mise à jour décembre 2022.

BAUDUIN (B.) *Droit constitutionnel du travail – Contentieux constitutionnel – B-Objectifs d'équilibre financier de la sécurité sociale*, Répertoire de droit du travail, 2022.

BOUILLOUX (A.), *Contentieux de la sécurité sociale. – Le contentieux de l'assurance chômage,* JurisClasseur. Protection sociale Traité, Fasc. 789, 2023

BOUILLOUX (**A**.), *Contentieux de la sécurité sociale. – Compétence*, JurisClasseur Protection sociale Traité, Fasc. 1200-75, 2023

BORGETTO (M.), **LAFORE (R**.) *Droit de la sécurité sociale*, Précis Dalloz, 2024, 1394 p.

BORGETTO (M.), LAFORE (R.) *Droit de l'aide et de l'action sociales*, Précis Domat, 2021.

CARTY (**S.),** *Régime général : assurance vieillesse. – Allocations de vieillesse non contributives*, JurisClasseur. Protection sociale Traité, Fasc. 440, 2024

CECCALDI (D.), HUTEAU (G.), *Régime général : organisation. – Tutelle et contrôle sur les organismes régionaux et locaux du régime général,* JurisClasseur. Protection sociale Traité, Fasc. 608, 2020

CECCALDI (**D.), LHERNOULD** (**J.-Ph.),** G*énéralités – Organisation et gouvernance de la sécurité sociale,* JurisClasseur, Protection sociale Traité, Fasc. 201, 2019

CHAPERON (H.), WISMER (F.), *Protection sociale complémentaire des salariés. – Historique et cadre général*, JurisClasseur, Protection sociale Traité, Fasc. 810, 2021

CORNU (G.) *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007, 8e éd.

CHAUCHARD (J.-P.), WILLMAN (**C**.), **KERBOUC'H** (**C**.) *Droit de la sécurité sociale*, LGDJ, 2018, 730 p.

DURAND (P.) *Politique contemporaine de la Sécurité sociale*, Dalloz, 2005, 165 p.

DAMON (J.) *Les Politiques familiales*, Que sais-je ?, 2024, 128 p.

ESPING-ANDERSEN (G.) *Les trois mondes de l'État providence : Essai sur le capitalisme moderne*, Presses Universitaires de France, 2007, 320 p.

FERKANE (Y.), *Syndicats professionnels : prérogatives et action*, *Répertoire de droit du travail*, Dalloz, 2020, n° 99.

HUTEAU (G.) *Le droit de la sécurité sociale. Systèmes et finalités*, Presses de l'EHESP, 2021.

KESSLER (F.) *Droit de la protection sociale*, Dalloz, 2022, 8e éd., p. 3.

LHERNOULD (J.-Ph.), *Protection sociale et droit de l'Union européenne*, Jurisclasseur Europe traité, Fasc. 615, 2023

MORVAN (P.), *Droit pénal de la sécurité sociale*, Jurisclasseur, Protection sociale Traité, Fasc. 201-20, 2022

MORVAN (P.) *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 2023, 11e éd., 1368 p.

OMARJEE (I.) *Manuel de droit européen de la protection sociale*, Bruylant, 2021, 2e éd., 384 p.

PELLET (R.), **SKZRYERBAK (A.)** *Droit de la protection sociale*, PUF, 2017, 574 p.

PELLET (R.), **DUFOUR (A.-C.),** *Financement du régime général*, Jurisclasseur Protection sociale Traité, Fasc. 640, 2023.

PELLET (R.), DUFOUR (A.-C.), *Généralités. – Organisation financière et inter-régime de la sécurité sociale*, Jurisclasseur Protection sociale Traité, Fasc. 204-10, 2023

SERVAIS (**J.-M.),** *Action de l'OIT*, Répertoire de droit du travail, Dalloz, 2020,

TAURAN (Th.), *Régime général application – salariat – modalités d'assujettissement*, JurisClasseur, Protection sociale Traité, Fasc. 217, 2022

TAURAN (Th.), *Régime général : Assurance vieillesse – Généralités*, JurisClasseur, Protection sociale Traité, Fasc. 436, 2021

VALAT (B.) *Histoire de la sécurité sociale (1945-1967) – L'État, l'Institution et la Santé*, Broché, Paris, 2001, 544 p.

VACHET (V.), *Négociation. Convention et accord collectif,* Fasc. 1-30, 2023.

II. Ouvrages spéciaux

BORGETTO (M.), **LAFORE (R.)** *La République sociale : Contribution à l'étude de la question démocratique en France*, PUF, 2000, 374 p.

BLAIS (M.-C.) *La solidarité. Histoire d'une idée.*, NRF Gallimard, Bibliothèque des Idées, 2007, 347 p.

BEC (C.) *L'assistance en démocratie : les politiques assistancielles dans la France des XIX et du XX siècles*, Paris, Belin, DL, 1998, 254 p. --- *La Sécurité sociale. Une institution de la démocratie*, Paris, Gallimard, coll. « bibliothèque des sciences humaines », 2014. --- *De l'État social à l'État des droits de l'Homme*, PUF de Rennes, 2011, 240 p.

BOURGEOIS (L.) *Solidarité*, A. Colin, 3ème éd., 1902, p. 154.

BELIER (G.), **LEGRAND (H.-J.)**, **CORMIER LE GOFF (A.)** *Le nouveau droit de la négociation collective*, 6ème éd., 2018, préf. J.-E. RAY, 611 p.

CAUSSE (J.-F.) (dir.) *La LURA (liquidation unique des régimes alignés) : l'objectif de simplification est-il atteint ?*, EN3S, Recherches-Actions en protection sociale, 2017/2018, 65 p.

COMMAILLE (J.) *L'esprit politique des savoirs. Le droit, la société, la nature : une mise en perspective*, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, DL, 2023, 380 p.

DARDOT (P.), **LAVAL (Ch.)** *COMMUN. Essai sur la révolution au XXI° siècle*, La Découverte, Paris, 2015, 400 p.

DA SILVA (N.) *La bataille de la sécu. Une histoire du système de santé*, (préf.) Bernard Friot, La fabrique, 2022, 293 p.

DETIENNE (Q.) *Droit économique européen et systèmes de pension de retraite nationaux*, PUL, 2023, 511 p.

DUGUIT (L.) *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, FELIX ALCAN, 2ème éd., 1911, 157 p.

DURKHEIM (E.) *De la division du travail social*, PUF, 2013, 420 p.

DUBOIS (V.) *Contrôler les assistés, genèse d'un mot d'ordre politique*, Raisons d'agir, 2021, 448 p.

DRIGUEZ (L.) *Droit social et droit de la concurrence*, Bruylant, 2006, 868 p.

DAUGAREILH (I.) (dir.) *L'accès à la justice sociale : La place du juge et des corps intermédiaires. Approche comparative et internationale*, Bruylant, 2019, 370 p.

EWALD (F.) *L'État providence*, Grasset, 1986, 610 p.

FRIOT (B.), **BERNARD (J.)** *Un désir de communisme. Conversations pour demain*, Textuel, 2020, 160 p.

GAY (L.) *Les droits créances constitutionnels*, préf. O. Dutheillet de Lamothe, Bruylant, 2008, 826 p.

GURVITVH (G.) *L'idée du droit social. Notion et système du droit social histoire doctrinale depuis le XVIIème siècle jusqu'à la fin du XIXème*, Recueil SIREY, 1932, 710 p.

HERRERA (C. M.) (dir.) *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche, la doctrine sous la IIIe République*, t. 1, Kimé, 2003, 196 p.

HATZFELD (H.) *Du Paupérisme à la Sécurité sociale, 1850-1940*, Presses universitaire de Nancy, 2004, 344 p.

JOXE (P.) *Soif de justice. Au secours des juridictions sociales*, Fayard, 2014, 324 p.

LAROQUE (M.) (dir.) *Contribution à l'histoire financière de la Sécurité sociale*, Paris, AEHSS, La Documentation française, 1999, 560 p.

LASCOUMES (P.), **LE GALES (P.)** *Sociologie de l'action publique*, Paris, Armand Colin, collection « 128 », 2ème éd., 2012, 128 p.

LE BONNIEC (N.) *La procéduralisation des droits substantiels par la Cour européenne de droits de l'homme. Réflexion sur le contrôle juridictionnel des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme*, BRUYLANT, 1e éd., 2017, 682 p.

LOISEL (M.), **RIO (N.)** *Pour en finir avec la démocratie participative*, Textuel, 2024, 192 p.

LYON-CAEN (A.) *Ordonnances Macron. Commentaires pratiques et nouvelles dispositions du code du travail*, Dalloz, Hors collection, 2018, 443 p.

MERRIEN (F.-X.), **PACHET (R.)**, **KERNEN (A.)** *L'État social, une perspective internationale*, A. Colin, 2005, p. 29 et s.

MARTUCCI (F.) *L'Ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 1274 p.

NICOLE-DRANCOURT (C.) *Activation de la protection sociale : un droit à revenu universel de type nouveau*, Mouvements, 2013, 122 p.

NOIVILLE (Ch.) *Du bon gouvernement des risques*, PUF, Les voies du droit, 2003, 256 p.

PALIER (B.) *Gouverner la sécurité sociale. Les réformes du système français de protection sociale depuis 1945*, PUF, 2005, 508 p.

PAGNERRE (Y.), PAGANI (K.) *Le vade-mecum des ordonnances « Macron »*, Gualino, Lextenso, 2018, 240 p.

PAUGAM (S.) *La société française et ses pauvres. L'expérience du revenu minimum d'insertion*, PUF, 2002, 336 p.

RENOUVIER (C.) *Manuel républicain de l'homme et du citoyen (1848)*, Les classiques de la politique, Éditions GARNIER, 1981, 176 p.

ROUZEAU (M.) *Vers un État social actif à la Française ?*, Presse de l'EHESP, 2016, 170 p.

SUPIOT (A.) *L'esprit de Philadelphie, la justice sociale face au marché total*, Paris, Seuil, 2010, 184 p.

VIEIRA (D.) *Un regard sur l'émergence de la solidarité au xix siècle*, Mare et Martin, 2008, 89 p.

2IES *Manifeste pour une protection sociale du XXIeme siècle*, 2021, 137 p.

III. Thèse et mémoires

AUMERAN (X.) *La protection sociale du sportif salarié*, LGDJ, Thèse, 2017, 512 p.

ALAZARD (V.) *Les organismes assureurs et le marché de la protection sociale*, Thèse janv. 2022, Paris, 519 p.

ASTIER (M.) *Le travail dissimulé*, Thèse, Lyon, 2022.

ATTALI-COLAS (J.) *Contribution à l'étude de la sécurisation des retraites*, PUAM, 2019, 700 p.

BADEL (M.) *Le droit social à l'épreuve du revenu minimum d'insertion*, Presses Universitaires de Bordeaux, 1997, 638 p.

ASQUINAZI-BAILLEUX (D.) *Risque professionnel et protection de l'emploi*, Thèse, Nice, 1995.

BARGAIN (G.) *Normativité économique et droit du travail*, LGDJ, 2014, 588 p.

BOURDENX (A.) *La responsabilisation : essai sur la transformation de la protection sociale*, Thèse, Bordeaux, 2023.

BORGETTO (M.) *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, préf. Ph. ARDANT, LGDJ, 1993.

BUGADA (A.) *L'avantage acquis en droit du travail*, PUAM, 2000, 512 p.

CAMAJI (L.) *La personne dans la protection sociale, Recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèse, 2008, p. 108 et s. *Contribution à l'analyse juridique de l'individualisation des droits sociaux. Étude de droit de la sécurité sociale*, Droit, Université Paris-Saclay, 2022, 214 p. [disp en ligne] : https://hal.science/tel-03852258v1/document

COCHEZ (C.) *La participation du droit des biens au mouvement de socialisation du droit*, Thèse, Lille, 2013, 437 p.

COURVALIN (Th.) *Le risque social. Une responsabilité au secours de la dignité de la victime*, Thèse, Paris X, 2013, 557 p.

DORT (A.) *Fiscalité et Sécurité sociale, Étude de la fiscalisation des ressources de la sécurité sociale*, Finances publiques, L'Harmattan, 10 mai 2019, 742 p.

D'ALLENDE (M.) *La contribution du droit européen au droit de la protection sociale complémentaire*, Thèse, 2014, Paris, 522 p.

DE CLAVIERE (A.) *L'exonération en droit social*, (préf.) Lydie Dauxerre, LexisNexis, Thèse, 2023, 352 p.

DU CRAY (P.-E.) *La compensation entre régimes de sécurité sociale. L'exemple de la branche vieillesse*, Bibliothèque Finances publiques et fiscalité tome 58, LGDJ, 463 p.

GENIAUT (B.) *La proportionnalité dans les relations de travail*, Dalloz, Nouvelles bibliothèques de thèse, 2009, 474 p.

HE (L.) *Droits sociaux fondamentaux et droit de l'Union européenne*, Thèse, Paris, 2017, 648 p.

ISIDRO (L.) *L'étranger et la protection sociale*, Dalloz, Nouvelles bibliothèque de thèse, 2017, 516 p.

KEIM-BAGOT (M.) *De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel. Enjeux et perspectives*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de Thèses, 2015, 598 p.

KNETSCH (J.) *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, LGDJ, Thèses, 2013, 548 p.

LAZZARET (C.) *La solidarité dans le droit de la protection sociale des travailleurs non-salariés*, Thèse, Université de LORRAINE, 2021, 625 p.

LEQUESNE-ROTH (C.) *Le régime contractuel des défaut des États débiteurs européens*, LGDJ, Bibliothèque de droit des entreprises en difficulté, 2018, 432 p.

LUPU (I.) *Protection sociale professionnelle et Union Européenne : Dynamique et perspectives des régimes de pension*, Thèse, Rennes 1, 2019, 474 p.

MAISONNASSE (F.) *L'articulation entre la solidarité familiale et la solidarité collective*, LGDJ, Thèse, 2016, 500 p.

MARIÉ (R.) *Du processus de généralisation de la sécurité sociale de 1945 à nos jours*, Thèse, Nantes, 1997. --- *Contribution à l'étude des processus d'harmonisation en matière de protection sociale*, Mémoire HDR, 2019, 84 p.

MORIN (J.) *Le régime d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles et la responsabilité civile : enquête sur un régime de responsabilité au cœur de la Sécurité Sociale*, Thèse, Paris, 2016.

NAVARRO-UGE (G.) *L'idée de droit social de Georges Gurvitch : la société comme source de droit*, Thèse, Droit, Université Panthéon-Sorbonne, 2021, 702 p.

PAGNAC (R.) *Droits sociaux et dynamiques d'activation des politiques sociales en Europe*, Thèse, Bordeaux, 2013, 434 p.

PATRON (K.) *Solidarité et relations financières publiques internes*, Thèse, Nantes, 2022, 740 p.

PHILIPPON (A.) *La coordination des systèmes de protection sociale à l'épreuve du droit français*, Thèse, 2023, 629 p.

ROUY (M.) *Le champ d'application du droit de l'Union européenne. Étude à partir de la citoyenneté de l'Union européenne*, Thèse, Lyon, 2024, 651 p. --- *Le critère d'intégration*

sociale » dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, Les mémoires de l'EDIEC, n°16, 2018, 85 p.

ROSA (A.) *Solidarité et impôt. Recherche sur les fondements de l'impôt moderne*, Dalloz, Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, avr. 2015.

SACHS (T.) *La raison économique en droit du travail, Contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit social, 2013, 448 p.

TAURAN (Th.) *Contribution à l'étude des régimes spéciaux de sécurité sociale*, Thèse, BORDEAUX, 1996, 519 p.

ZARLI-MEIFFRET DELSANTO (K.) *La fraude en droit de la protection sociale*, PUAM, 2018, 800 p.

IV. Ouvrages collectifs

ALFANDARI (E.) (dir.) *La politique familiale en France aujourd'hui : spécificités et controverses*, Dossier, RDSS, 2013, n°6.

ASQUINAZI-BAILLEUX (D.), **ATTALI-COLAS (J.)** (dir.) *La réforme des retraites : impacts, objectifs et perspectives*, BJT nov. 2023, n°BJT202x6.

AUMERAN (X.), **KEIM-BAGOT (M.)** (coord.) *Dossier, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2024*, BJT 2024, n°1, p. 43.

AUMERAN (X.), **BOUILLOUX (A.)**, **PRADEL (C.F.)**, **PRADEL (V.)**, **PRADEL-BOUREUX (P.)** *Guide du contentieux de la sécurité sociale 2023 2024*, LexisNexis, 3e éd., 2023, 350 p.

BADEL (M.) (dir.) *La Sécurité sociale. Universalité et modernité. Approche de droit comparé*, A. PEDONE, mai 2019, 576 p.

BADEL (M.) (dir.) *Non-emploi et protection sociale. Actes du colloque du Comité aquitain d'histoire de la sécurité sociale*, coll. Histoire régionale de la protection sociale, vol. 7, Comité d'histoire de la Sécurité sociale (CHSS), 2019, 144 p.

BADEL (M.) « L'action sociale, cette méconnue de la protection sociale », in **BONIN (H.)** (dir.), *Les enjeux du social et du sociétal. Hommage à Robert Lafore*, Le bord de l'eau, 2023, pp. 351-368.

BARBOU DES PLACES (S.), **PATAUT (E.)**, **RODIERE (P.)** *Les frontières de l'Europe sociale*, Cahiers Européens n°11, Pedone, 2018, 282 p.

BASSO-FATTORI (A.) (dir.) *En quoi la transformation numérique peut-elle se révéler un levier pour l'accès aux droits et l'inclusion sociale ?*, Recherches-actions en protection sociale, EN3S, 55ème promotion, 2017, 59 p.

BATIFOULIER (Ph.), **DEL SOL (M.)** (dir.) *Plus d'assurance santé pour moins de protection ? Le patient face au marché*, IODE, Amplitude Droit, 2022, 333 p.

BEC (C.), **PROCACCI (G.)** (dir.) *De la responsabilité solidaire. Mutations dans les politiques sociales d'aujourd'hui*, Syllepse, Paris, 2003, 268 p.

BECKER (U.) « Le socle européen des droits sociaux… Analyse d'un outil original », Dr. soc. 2023, p. 20.

BENLOLO CARABOT (M.) (dir.) *Union européenne et migrations*, Bruylant, 2020, 353 p.

BORENFREUND (G.), **VACARIE (I.)** (dir.) *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2013, 206 p.

COURSIER (Ph.) (dir.) *L'entreprise et le financement de la protection sociale*, Planète social, LexisNexis, 2023, 144 p.

CONAC (G.), **PRETOT (X.)**, **TEBOUL (G.)** (dir.) *Le préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyse et commentaires*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2001, 467 p.

CAUSSAT (L.), **VACARIE (I.)** (dir.) *Tendances récentes à l'universalisation de la protection sociale : observations et enseignements*, RFAS, 2018/4, 286 p.

DREYFUS (M.), **RUFFAT (M.)**, **VIET (V.)**, **VOLDAM (D.)**, **VALAT (B.)** *Se protéger, être protégé. Une histoire des assurances sociales en France.*, PUF, Rennes, 2006.

***Dossier** : Protection sociale et économie de plateforme*, Dr. Soc. 2021, p. 580.

***Dossier** : L'accès aux soins de santé des travailleurs de plateformes*, RDSS, 2022, p. 985.

***Dossier**, le risque de perte autonomie en question*, RDSS, 2021, p. 3.

***Dossier**, La réforme des retraites*, RDSS 2023, pp. 606-675.

***Dossier**, Loi plein emploi*, Dr. soc. 2024, pp. 4-80.

***Dossier**, Marché et couverture frais de santé*, RDSS 2019, p. 787.

***Dossier**, La coordination de la sécurité sociale et la CJUE*, RDSS 2023, pp. 981-1029.

***Dossier** : Les nouvelles instances représentatives du personnel*, AJFP 2023, p. 21.

***Dossier** : La réforme du droit du travail – Ordonnances du 22 sept. 2017 (première partie)*, Dr. soc., 2017, p. 996 ; Dr. soc., 2018, p. 4.

***Dossier** : Le non-recours aux droits*, RDSS 2012, p. 601 et s.

***Dossier**, Le contentieux du droit souple*, Justice et Cassation, 2023, pp. 11-191.

***Dossier** La protection sociale, à l'épreuve de la transition écologique*, Dr. soc., 2023, pp. 748-820.

***Dossier**, Quels avenir pour le droit du travail*, Dr. soc. 2018, pp. 216-2.

***Dossier**, L'individu et le collectif dans la protection sociale*, Regards, 2023/2, n°62, 228 p.

DIRRINGER (J.) (dir.) *Transformations sociales et économie numérique, TransSEN*, IRES, déc. 2021.

EUZEBY (C.E.) « L'individualisation/universalisation des droits à la protection sociale, un processus en marche dans l'Europe continentale », RFAS 2018, p. 168.

EN3S *Regards n°62 décembre 2023, L'individu et le collectif dans la protection sociale*.

GEA (F.) (dir.) *Retour sur les ordonnances Macron*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2020, 560 p.

GEORGES (P.) (dir.) *La place et le rôle des directeurs locaux au sein des nouvelles organisations des organismes de sécurité sociale*, EN3S, déc. 2012, 90 p.

GINON (A.-S.), **VERKINDT (P.-Y.)** (dir.) *Aspects contemporains des politiques de l'emploi. Vol. 1.*, IRJS, 1er éd., 12/2023, 304 p.

HECQUARD-THÉRON (M.) (dir.) *Solidarité(s) : Perspectives juridiques*, Presses de l'Université Toulouse Capitole, LGDJ, 2009.

HOC (A.), **WATTIER (S.)**, **WILLEMS (G.)** (dir.) *Human rights as a basis for reevaluating and reconstructing the law*, Larcier, 2016, 560 p.

DAUGAREILH (I.) (dir.) *L'accès à la justice sociale : La place du juge et des corps intermédiaires. Approche comparative et internationale*, Bruylant, 2019, 370 p.

MACHU (L.) (dir.) *Pour une histoire plurielle du paritarisme : Fondements, formes et usages (XIXe-XXIe siècles)*, Paris, Comité d'histoire de la sécurité sociale, 340 p.

MARZO (C.) (dir.) *Réinventer la protection sociale des travailleurs de plateformes numériques. Étude pluridisciplinaire des fondements de la protection sociale à la lumière du travail de plateforme*, Mare et Martin, 2023, 258 p.

MATH (A.) (coord.) *Financement de la protection sociale : sens et usage de la contributivité*, Revue de l'IRES, n°110-111, 2023/2-3, 232 p.

OKBANI (N.), **CAMAJI (L.)**, **MAGORD (C.)** *Dématérialisation des services publics et accès aux droits*, RPSF, 2022, n°145, 183 p.

ROMAN (D.) (dir.) *Les droits sociaux entre droits de l'Homme et politiques sociales, quels titulaires pour quels droits ?*, LGDJ, 2012, 200 p.

SUPIOT (A.) (dir.) *La solidarité. Enquête sur un principe juridique*, Odile Jacob, 2015, pp. 109-123.

SUPIOT (A.) (dir.) *Les gardiens des droits sociaux en Europe. Les recours nationaux et internationaux en cas de remise en cause des droits sociaux par l'Union européenne*, Semaine sociale Lamy, supplément au n° 1746, 2016, 100 p.

WATTIER (S.), **WILLEMS (G.)** (dir.) *Human rights as a basis for reevaluating and reconstructing the law*, Larcier, 2016, 560 p.

WILLMANN (Ch.) (dir.) *Le revenu universel*, Dossier, Dr. soc. 2017, p. 280.

WILLMANN (Ch.) (dir.) *Assurance chômage : un nouveau modèle ?*, Dossier, Dr. soc. juillet-août 2018, p. 583.

WARIN (Ph.) (dir.) *Agir contre le non-recours aux droits sociaux, Scènes et enjeux politiques*, Fontaine, Presses universitaires de Grenoble, col. « libres cours Politique », 2019, 316 p.

V. Articles

ABECASSIS (Ph.), N. COUTINET, « Chapitre 4. Une banalisation multiforme des assureurs santé privés au sein de l'Union européenne », in Ph. BATIFOULIER, M. DEL SOL, Plus d'assurance santé, moins de protection ? Le patient face au marché., IODE, Amplitude du droit, 2022, p. 59

AGACINSKI (D.), « Redonder tout son sens au service public : l'accès aux droits comme priorité », in Rapport annuel, Défenseur des droits 2022, pp.21-36.

AGACINSKI (D.), « Défendre les droits sociaux, consolider la citoyenneté sociale », Regards, 2020/2, n°58, pp.123-134

AGLAÉ (M.-J.), « Les cavaliers sociaux », RD publ. 2000 p.1153

ALLEGRE (G.), « À quoi sert le renforcement de la conditionnalité du RSA » ? », Dr. soc., 2024 p.64

ALTWEGG-BOUSSAC (M.), « Le droit politique, des concepts et des formes », Jus Politicum, n°24, 2020, pp.57-74

AMOUREUX (V.), M. ZEMMOUR, E. GUILLAUD, « L'impact redistributif des modèles socio-fiscaux de protection sociale : analyse comparée internationale », Juill. 2019, Rapport LIEPP-EN3S p.10

AMOUREUX (V.), M. ZEMMOUR, E. GUILLAUD, « Le financement par cotisations freine-t-il la redistribution ? Une analyse en comparaison internationale », RFAS, 2018 pp. 75-101

AMSELEK (P.), « Une fausse idée claire : La hiérarchie des normes juridiques », in Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Dalloz, Paris, 2007, pp.983-1014

ANFRAY (O.), « Réforme des retraites : incidences sur les charges sociales et sur les régimes de protection sociale complémentaire », BJT 2023, n°11, p.54

ANFRAY (O.), « Protection sociale complémentaire et droit du travail, Panorama de jurisprudence », JCP S, 2021, Pratique, 1206

ANDRE (O.), « Vers un changement de paradigme pour l'assurance chômage », Gaz. Pal. n°41, 2022, p.47

ANTONMATTEI (P.-H.), « La primauté de l'accord d'entreprise », Dr. soc., 2016 p.513

APENNEAU (A.), « Les employeurs face au choix d'une complémentaire santé en l'absence d'accord collectif de branche. Du rôle des organisations de branche : entre certification et information », Dr. soc., 2016, p.281 et s.

APROBERTS (L.), « La solidarité associées aux différentes formes de protection sociale » in C. VAN SCHOUBROECK (dir)., La protection sociale complémentaire dans l'Union Européenne. La problématique des pensions et des soins de santé, Bruylant, 2003, p.35 et s

ASQUINAZI-BAILLEUX (D.), J. ATTALI-COLAS, V. ROULET, « Discussion autour de l'objectif d'équité et de solidarité de la réforme des retraites », BJT, 2023, n°11, pp.64-68

ASQUINAZI-BAILLEUX (D.), « Les difficultés de reconnaissance des maladies professionnelles - le regard du juriste », Dr. soc., 2023, p. 617

ASQUINAZI-BAILLEUX (D.), « Le Covid-19 au prisme de la législation des risques professionnels », JCP S, 2020, Étude, 2011

ASQUINAZI-BAILLEUX (D.), « Un revirement de jurisprudence salutaire : la rente AT/MP ne répare plus le déficit fonctionnel permanent », Lexbase Social, La lettre juridique, 2023, n°933

ASQUINAZI-BAILLEUX (D.), « L'article 39 du projet de la LFSS ou le feuilleton d'une réforme avortée de la réparation AT-MP », BJT 2024, n°01, p.52

ATTALI-COLAS (J.), « La nouvelle réforme des retraits épisode 6 : loi de financement de la Sécurité sociale pour 2024 et clap de fin », Gaz. Pal., 2014, n°GPL460e4

ATTALI-COLAS (J.), « Les modalités d'application dans le temps de la réforme des retraites », Dr. soc., 2021 p.388

ATTALI-COLAS (J.), « Vulnérabilité de l'enfant et précarité financière : quelle effectivité des prestations familiales », Dr. famille, 2023, dossier 25

AUMERAN (X.), « Agir sur le montants des pensions », JCP S, 2023, p.1138

AUMERAN (X.), « Rente AT-MP : retour à l'orthodoxie, fin d'un injustice », JCP S 2023, comm. 1061

AUMERAN (X.), « Le versement santé », JCP S, 2017, Étude, 1066

AUMERAN (X.), « À la une – Assurance vieillesse – exemption d'affiliation aux régimes obligatoires : les sportifs pleinement concernés », Jurisport, 2019, n°199 p.6

AUMERAN (X.), « Application de principe des assiettes forfaitaires », Jurisport, 2019, n°198, p.10

AUMERAN (X.), « La liberté contractuelle au soutien de la solidarité », Dr. soc., 2020, p.186

AUMERAN (X.), « Redressement et recouvrement forcé des cotisations : pour une réforme de la phase précontentieuse », BJT juill. 2019, n° 111v3, p. 37

AUMERAN (X.), « Simplification du bulletin de paie : pour une renaissance du compte personnel d'activité », Dr. soc. 2024, p.484

AUMERAN (X.), « Abus de droit , abus de lois » Dr. soc. 2023, p. 653.

AUMERAN (X.), « Le principe du contradictoire et le contrôle de l'URSSAF », BJT, 2022, n°10, p.61.

AUMERAN (X.), « L'opposabilité aux organismes de sécurité sociale de leur doctrine : la grande illusion », RJS, 2020/4, pp.243-248

AUVERGNON (Ph.), « Les juges et le droit social. Interrogations nationales et approche comparative, 2022, pp.7-18

B.

BADEL (M.), « Le Conseil constitutionnel arbitre économique et politique : l'exemple de la loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014 », Constitutions, 2015, p.85

BADEL (M.), « Subsidiarité et aide sociale : quelle actualité ? », RDSS 2007 p.1077

BADEL (M.), « La Sécurité sociale à 70 ans. Vive l'universalisation », Dr. soc. 2016, p.263

BADEL (M.), « L'autonomie comme charge et comme risque : fusion ou confusion ? », RDSS 2021 p.15

BADEL (M.), « Invalidité, vieillesse et coordination devant la CJUE », RDSS, 2023, p.1008

BADEL (M.), « Suppression de l'assurance veuvage et réforme de la réversion : quelle équivalence ? », RDSS, 2004, p.451

BADEL (M.), « Avantages familiaux de retraite : réalités et pertinence », RDSS, 2008, pp.645-655

BADEL (M.), « Liberté et système de santé », RDSS, 2005, pp.951-962

BADEL (M.), « La gradation des droits sociaux : l'emprise de l'appartenance professionnelle sur la protection sociale », RDSS, 2018, p.162

BADEL (M.), « Revenu universel d'activité : pour un point d'étape », Dr. soc., 2020, pp.768-769

BADEL (M.), « Demain, un revenu universel d'activité ? », Dr. soc., pp.791-795

BADEL (M.), « Les congés familiaux dans l'Union européenne : singularités et convergences », RDSS, 2011, pp.881-893

BADEL (M.), « Mutuelles et CMUC : Un partenariat fructueux ? », RDSS, 2009, p.432

BADEL (M.), « Actualité de la subordination : aspects de Sécurité sociale », Dr. ouvr., 2011, pp.438-446

BADEL (M.), « La cotisation subsidiaire maladie devant les juges », Dr. soc., 2021, pp.382-384

BADEL (M.), « Lien de subordination et redressement des contributions et cotisations », Dr. soc., 2021, p.87

BARBIER (J.-C.), « Assistance et workfare en France, la rupture, une appréciation comparée avec le recul des quarante dernières années en Europe », Dr. soc., 2024

BARBIER (J.-C.), « Peut-on parler d' « activation » de la protection sociale en Europe », RFS, 2002, 43-2

BARBIER (J.-C.), « L'activation de la protection sociale : existe-t-il un modèle français ? », in A.-M. GUILLEMARD, Où va la protection sociale ?, PUF, 2008, pp.165-185

BARBIER (J.-C.), N.-S. SYLLA, « Une synthèse de la littérature à propose de l'activation », in J.-C. BARBIER, Analyse comparative de l'activation de la protection sociale en France, Grande Bretagne, Allemagne et Danemark, Centre d'études de l'emploi, Ministère du Travail, Paris, 2006

BARBIER (J.-C.), Analyse comparative de l'activation de la protection sociale en France, Grande Bretagne, Allemagne et Danemark, Centre d'études de l'emploi, Ministère du Travail, Paris, 2006, 217p.

BARGAIN (G.), P.-E. BERTHIER, T. SACHS, « Les logiques de responsabilisation au cœur des évolutions récentes du droit social français », Dr. Ouvrier, 2014, p.784

BARILARI (A.), « La définition traditionnelle des cotisations sociales ou l'arbre qui cache la forêt », RFFP nov. 2014. 217

BARTHELEMY (J.), « Protection sociale complémentaire : de la conception institutionnelle à la conception assurantielle », JCP S, 2006, Étude, 810

BARTHELEMY (J.), « Les fondamentaux du droit de la « PSC », Dr. soc., 2013, p.873

BARTHELEMY (J.), « L'assurance formation une garantie sociale nouvelle », Dr. soc., 2008 p. 1199

BARTHELEMY (J.), « Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014 : le Conseil Constitutionnel et la réduction des cotisations sociales des bas salaires », Dr. soc., 2014 p.867

BARTHELEMY (J.), P. CHAPERON, « La fusion AGIRC-ARRCO : Laboratoire de la réforme ? », Dr. soc., 2018, p.746, ibid. p.843

BARTHELEMY (J.), « Réflexions sur les rapports entre le 1er et le 2ème pilier de la protection sociale en matière de prévoyance lourde », Regards 2016/1, n° 49, pp.165-172

BARTHELEMY (J.), « La solidarité : un sujet de confrontation du droit social avec ceux de la concurrence et de la libre entreprise », in O. DEVEAUX, Mélanges en l'honneur de Bruno Sire, Presses universitaire de Toulouse 1 Capitole, 2019, 592p

BARTHELEMY (J.), « Essai sur le concept de convention collective de sécurité sociale », RDT, 2019

BARTHELEMY (J.), « Le concept de convention collective de sécurité sociale » Dr. soc., 2016. p.272

BARTHELEMY (J.), « Protection sociale complémentaire : ingénierie de la négociation collective », Rev. De l'IRES, 2009/4 n°63 pp.63-76

BARTHELEMY (J.), « Les finalités de la protection sociale complémentaire ne peuvent être sacrifiées aux intérêts du marché de l'assurance », Dr. soc. 2017, pp.372-374

BARTHELEMY (J.), « Clauses de désignation et droit de la concurrence », Dr. soc. 2011 p.853

BARTHELEMY (J.), « Le référendum en droit social », Dr. soc., 1993, p.89

BARTHELEMY (J.), « À propos du référendum », CDRH, 2017, p.52

BARTHELEMY (J.), « Protection sociale complémentaire. La survie des clauses de désignations », Dr. soc., 2014, p.1057

BARTHELEMY (J.), « Sur les accords collectifs relatifs à la protection sociale complémentaire », Dr. soc. 1994, p.820

BAUDIN (B.), « Le droit de la protection sociale face à la QPC », JCP S 2020, p.3088

BAUDUIN (B.), « L'évolution silencieuse du contrôle de constitutionnalité opéré à l'aune du Préambule de la Constitution de 1946 », RDT, 2023, p.15

BAUDUIN (B.), « La réforme des retraites : politique sociale ou politique budgétaire », RDT, 2023, p.319

BAUDU (A.), « Les recettes fiscales de la Sécurité sociale à l'épreuve de la Covid-19 : une monstruosité ? », RFFP, 2024, n°165 pp.51-62

BEAUCREUX (F.), « Du collectif au contrat collectif, paradoxes de la trajectoire de la protection sociale (complémentaire) des fonctionnaires », RECMA 2023/2, n° 368, pp.72 à 87

BEAUVIRONNET (E.), « La sécurité sociale au prisme de la discipline budgétaire européenne », RDSS, 2019 p.282

BEC (C.), « La sécurité sociale entre solidarité et marché », RFSE, 2018/1, n° 20, pp.167-185

BEC (C.), « La sécurité sociale pour une société solidaire », Vie sociale 2015/2 n°10 pp.75-88

BELKACEM (M.), N. JEAN-MARIE, « Retraite à prestations définies et garanties : quand la négociation collective surpasse le pouvoir unilatéral de l'employeur », JCP S 2022, comm. 1068

BELIER (G.), « Le référendum : Halte au feu ! », SSL, 2016, n°1712 p.6

BELORGEY (J.-M.), « Logique de l'assurance, logique de la solidarité », Dr. soc. 1995 p.731

BELORGEY (J.-M.), « Sécurité sociale et droits de l'homme » RFAS 1995 n°4 p.13

BELORGEY (J.-M.), « Pour une protection sociale qui réponde à la précarisation de l'emploi, favorise l'accès à celui-ci et assure à tous équitablement un niveau de vie correct : le cas de la France », in P. LANG (dir.), Mutations du marché du travail et protection sociale dans une perspective internationale. Voies parallèles ou convergences ? p.403

BELORGEY (J.-M.), « RMI : le retour de la contrepartie », RDSS, 2004, pp.49-52

BENAMOU (P.) et al., « La commission de recours amiable : entre équité et respect de la légalité », Regards, 2015, pp.189-194

BENLOLO CARABOT (M.), Le « travailleur »,indétrônable catégorie reine du droit de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne ?, RTD eur. 2018, p.59-74.

BERGEAL (C.), « La nouvelle politique contractuelle », Dr. soc. 1997, p. 800

BERGÉ (J.-S.), « L'accès au droit : quels a priori ? », Dr. soc., 2024, p.108

BICHOT (J.), « Contributivité juridique et contributivité économique en matière de protection sociale », RDSS 2018, p.135

BICHOT (J.), « Protection sociale et nouvelles formes d'emploi », Revue Futuribles, 7 juin 2016

BICHOT (J.), « Pour réformer la Sécurité sociale. Revenir aux principes des assurances sociales », Futuribles, 2017/3, n° 418, pp. 17-33

BLAIS (M.-C.), « Solidarité : une idée politique ? », in M. HECQUARD-THÉRON, (dir.). Solidarité(s) : Perspectives juridiques., Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2009, p.43

BLANCHET (D.), « La référence assurantielle en matière de protection sociale : apports et limites », Économie et Statistique, 1996, n°291-292, Économie de la protection sociale : assurance, solidarité, gestion des risques, pp. 33-45

BLEUZ (M.), « La réception du droit souple par le contentieux du droit privé », Justice et Cassation, 2023, p119

BLUCHET (D.), « Concubinage, vie maritale, vie commune. Étude de jurisprudence en matière de prestations familiales », Dr. soc. 1997, p.288

BOCQUILLON (F.), « Sur l'étendue de l'obligation d'information mise à la charge des organismes de Sécurité sociale », RDSS 2000, p.124

BONNIN (V.), L. CAMAJI, « Le statut du demandeur d'emploi au soutien des usagers du service public », Dr. soc., 2018 p.279

BORGETTO (M.), « La solidarité maître mot de la protection sociale ? », Informations sociales n°96, 2001, pp.124-133

BORGETTO (M.), « Chômage et emploi », RDSS 2023, p. 385

BORGETTO (M.), « Logique assurancielle et logique assistancielle dans le système français de protection sociale : les nouveaux avatars d'un vieux débat », Dr. soc., 2003 p.115

BORGETTO (M.), « La solidarité, l'égalité et la responsabilité face aux transformations de l'État providence », in C. Bec, G. Procacci (dir.), De la responsabilité solidaire. Mutations dans les politiques sociales d'aujourd'hui, Syllepse, Paris, 2003, p. 48.

BORGETTO (M.), « L'accès aux soins de santé des travailleurs de plateformes », RDSS 2022, p.985

BORGETTO (M.), « Le droit de la protection sociale dans tous ses états : la clarification nécessaire », Dr. soc. 2003 p.636

BORGETTO (M.), « La sécurité sociale à l'épreuve du principe d'universalité », RDSS, janv-fév. 2016, pp.11-23

BORGETTO (M.), « La portée juridique de la notion d'accompagnement », RDSS, 2012, p. 1029

BORGETTO (M.), « L'activation de la solidarité : d'hier à aujourd'hui », Dr. Soc. 2009, p.1043

BORGETTO (M.), « Égalité et protection sociale », RDSS 2013, p.377

BORGETTO (M.), R. LAFORE, « L'État-providence, le droit social et la responsabilité » Lien social et Politiques, p.46

BORGETTO (M.), R. LAFORE, « Le principe de solidarité dans la pensée de Jean-Jacques Dupeyroux », Dr. soc., 2022, p.294

BORGETTO (M.), R. LAFORE, « La solidarité » in J.-B. AUBY (dir.), L'influence du droit européen sur les catégories du droit public, Dalloz, 2010, p.530

BORGETTO (M.), R. LAFORE, « La protection sociale à la croisée des chemins ? » L'économie politique, 2002/1 n°13, p.71-84

BOUILLOUX (A.), « Assurance ou couverture universelle ? Retour sur les mots du chômage », Droit social, 2018 p.583

BOUILLOUX (A.), « Intervention forcée des organismes concernés par un conflit d'affiliation : office du juge », JCP S, 2020, p. 3081

BOURDENX (A.), « Être actif, c'est positif » ? À propos de la mise sous condition de versement du RSA à l'accomplissement d'heures de bénévolat », Dr. ouvr. 2020. p.742

BOURREL (R.), « Plaidoyer pour la réorganisation de l'architecture des textes financiers français », Revue de droit public n°5, 2014, p.1213

BOUTAYEB (C.), « La CSG, la CRDS et le juge de l'union : L'érosion d'une conception française des prélèvements sociaux (note sous CJUE, 26 février 2015 aff. C-623/13 », RDSS sept-oct 2015, p.833

BOUVIER (M.), « Refonder un ordre juridique avec Georges Gurvitch, » arch. Phil. Droit 58, 2015, pp. 181-188

BRISSY (S.), « Contentieux de la sécurité sociale – Violation de l'obligation de sécurité liée à la reconnaissance d'une maladie professionnelle : compétence du juge de la sécurité sociale », JCP S 2023, comm. 1360

BUCHARLES (B.), « L'universalisation : une notion à interroger », RFAS n°4, 2018, p.125

BUGADA (A.), « Contrôle de la disproportion de la clause du régime d'assurance vieillesse d'assurance vieillesse des avocats », Procédures, 2021, comm. 197 (Cass., 2ème civ., 12 mai 2021, n°19-20.938)

BUGADA (A.), « Pour plus de clarté et de transparence dans la restructuration des branches », JCP S 2022, Étude, 1119

BUGADA (A.), « L'articulation des dispositions de branche et d'entreprise : le Rubik's cube conventionnel », JCP S, 2018, Étude, 1056

BUGADA (A.), « Contentieux de la sécurité sociale – De la difficulté à systématiser la compétence matérielle des pôles sociaux », JCP S 2021, Étude, 1120

BUGADA (A.), « Action en nullité contre une convention collective de branche », Procédures, 2022, comm. 251

BURGI (N.), « La construction de l'État social minimal en Europe », Pol. Europ. N°27, hiver 2009 p.201-232.

BRUNA (M.), Ch. VINCENT, « La généralisation de la couverture santé en entreprise : un processus largement en trompe-l'œil », in Ph. BATIFOULIER, M. DEL SOL (dir.), Plus d'assurance santé pour moins de protection ? Le patient face au marché, préc., spéc., pp.91-102

BRIENS (G.), « Réflexions autour des arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation du 11 février 2015 », SSL n°1669

C.

CABANNES (X.), « Le juge et la nature juridique de la CSG : retour sur quinze années de questionnement », RFFP, 2016, n°136, p.211

CALMETTE (J.-F.), « Les cavaliers sociaux dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : une autonomie à petit trot », RFDC 2005 p.171

CAMAJI (L.), « 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. Ouvr. 2020, n°862

CAMAJI (L.), « Contractualisation et automatisation du droit du non-emploi : une trajectoire inquiétante », RDSS 2023 p.407

CAMAJI (L.), « La justiciabilité du droit à la sécurité sociale : éléments de droit français », RDSS, 2010, p.847

CAMAJI (L.), « Quelle effectivité des droits à ressources en cas de chômage? », RDT, 2017, p.534

CAMAJI (L.), L. ISIDORA, « La dématérialisation des services publics : quels impacts sur les droits sociaux des salariés ? », RDT, 2021, p.569

CAMAJI (L.), « Les données personnelles des demandeurs d'emploi : où est le droit ? », RDT 2023, p.616

CAMAJI (L.), A.-S. GINON, F. GUIOMARD, « Chroniques jurisprudentielles Droit de la protection sociale (quatrième partie) », Dr. ouvr., 2012 n°773

CANIVET (G.), N. MOLFESSIS, « La politique jurisprudentielle », in La création du droit jurisprudentiel, Mélanges en l'honneur de Jacques Boré, Dalloz, 2007, spéc. p.79

CASTEL (R.), « De la protection sociale comme droit », in R. CASTEL, N. DUVOUX, L'avenir de la solidarité, PUF, 2013, p.112

CATRICE-LOREY (A.), « La Sécurité sociale en France, une institution anti-paritaire ? », Rev. IRES, n°24, printemps-été 1997, pp.81-104

CAUSSAT (L.), I. VACARIE, « Avant-propos, tendances récentes à l'universalisation de la protection sociale : observations et enseignements », RFAS, 2018

CESARO (J.-F.), « L'automne dans les branches professionnelles et quelques mesures portant sur la négociation collective », JCP S 2017, Étude, 1306

CHASSARD (Y.), P. VENTURINI, « La dimension européenne de la protection sociale », Dr. soc., 1995, p.772

CHADELAT (J.-F.), « Le fonds de solidarité vieillesse », Dr. soc. 1996 p. 261

CHANIAL (Ph.), S. DZIMIRA, « Pour une solidarité critique », La vie des idées.fr, [disp. en ligne] : https://laviedesidees.fr/Pour-une-solidarite-critique

CHASSAGNON (V.), « Quel rôle pour la branche et l'entreprise après les réformes récentes ? », Séminaire « Politiques de l'emploi », synthèse des interventions et débats, Séance du 15 juin 2018, p.4

CHAUCHARD (J.-P.), « La Sécurité sociale et les droits de l'Homme (à propos du droit à la Sécurité sociale), » Dr. soc. 1997 p.48

CHAUCHARD (J.-P.), « Universalisation de la protection sociale : vers la personnalisation des droits sociaux ? », RFAS, 2018, p.129-148

CHAUCHARD (J.-P.), R. MARIE, « La couverture maladie universelle : résurgence de l'aide sociale ou mutation de la sécurité sociale », RFAS, 2001 p.139

CHAUCHARD (J.-P.), « Les nécessaires mutations de l'État-providence : du risque social à l'émergence d'un droit-besoin », Dr. soc. 2012, p.135

CHAUCHARD (J.-P.), « L'évitement du salaire », Dr. soc., 2011, p. 32

CHAUCHARD (J.-P.), « La prévoyance sociale complémentaire selon le Conseil constitutionnel » RDSS 2014 p.601

CHAUCHARD (J.-P.), « Les équivoques de l'assurance maladie complémentaire en entreprise », RDSS janv-fév. 2016 p.150

CHAUCHARD (J.-P.), R. MARIE, « La couverture maladie universelle : résurgence de l'aide sociale ou mutation de la sécurité sociale », RFAS, 2001/4, pp.137-156

CHARBONNEL (D.), « La dématérialisation contre l'accessibilité spatiale des services publics », RDSS 2022 p.789

CHENILLET (Ph.), F. KESSLER, « Retraites : entre la réforme de structure et le replâtrage », RDSS 1994, p.167

CHEVALLIER (A.), G. TAUBER, « Big data et protection sociale : au-delà de la lutte contre la fraude, des opportunités à saisir pour améliorer l'accès aux droits », Regards, n° 52, 2017, pp.205-215

COLLET (M.), « Le Conseil constitutionnel et la distinction des impôts et des cotisations sociales » RD fisc. 2014, n° 40, p. 8

COLONNA (J.), V. RENAUX-PERSONIC, « Le référendum et la protection sociale », Dr. soc., 2018 p.432

COMBEAU (P.), « Le statut de la circulaire administrative fait peau neuve », AJDA 2019, p.927

CONCIALDI (P.), « La chasse aux chômeurs, Dr., soc., 2008, p. 706

CONCIALDI (P.), « Entre l'assistance et l'assurance : La solidarité » Sociétés & Représentations, 5, 1997, pp.67-85

COQUET (B.), « L'assurance chômage universelle : lubie ou nécessité », Regards, 2019/1, n°55, p.123-136

COQUET (B.), « Vers l'assurance chômage universelle », Dr. soc. 2018 p.592

COQUET (B.), « L'assurance chômage a-t-elle encore un avenir ? », Dr. soc., 2024, p.32

CORMERY (P.), M. BRAULT,« Une gouvernance autre : l'exemple de la MSA », Regards, 2017/2, n°52, pp. 107-119

COURSIER (Ph.), « L'obligation générale d'information mise à la charge des organismes de sécurité sociale », JSL, n° 77, 2001 p.4

COURSIER (Ph.), « Sur un possible recours pour excès de pouvoir à l'encontre du BOSS », JCP S, 2022, comm. 1103

COURSIER (Ph.), S. LEPLAIDEUR, « De l'autorité à la légalité du BOSS », JCP S 2021, Étude, 1180

COURSIER (Ph.), « De l'égalité de traitement des régimes de prévoyance catégoriels », JCP S 2013, Étude, 1144

COURSIER (Ph.), « Caractère non exigible de l'allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité », JCP S, 2007, comm. p.1613

COURSIER (Ph.), « Des dangers du recours aux clauses de désignation et de migration pour généraliser une couverture complémentaire » RLC, 2013, p.23

COURSIER (Ph.), « Vers un retour improbable des clauses de désignation », JCP S 2017, Étude 1138

COURSIER (Ph.), « La protection sociale complémentaire et le droit communautaire », JCP EA n°40, 1997

COURSIER (Ph.), D. COLEU, « Hiérarchie des normes et « garanties au moins équivalentes » en matière de PSC », JCP S, 2021, Étude

COURVALIN (Th.), « Le retard dans l'envoi de l'arrêt de travail aux organismes sociaux », RDT. 2017 p.51

CRAVAZERRA (A.), « La solidarité nationale contre le droit européen du marché : jusqu'où et jusqu'à quand ? », à paraitre Bruylant

D.

DAUXERRE (L.), « La sanction du non-respect par la caisse primaire d'assurance maladie de son obligation d'information de l'employeur lors de la procédure de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident », JCP S 2008. act. 92

DAMAREY (S.), « De l'adoption des projets de lois de finances et de financement de la sécurité sociale pour 2023 », AJDA, 2023, p.220

DAMON (J.), « Le paritarisme : définitions et délimitations », Regard, 2017, pp 85-97

DAMON (J.), « Prévenir c'est guérir ou punir ? », RDSS 2023, p.492

DARICARRERE (R.), « La cotisation, puissant mécanisme d'émancipation », LVSL, oct. 2020.

DAUGAREILH (I.), « La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la protection sociale », RTD Eur. 2001 p.123

DAUGAREILH (I.), « La santé des travailleurs de plateformes en France », RDSS, 2022, p.997

DAUGAREILH (I.), « Entre éviction du juge et activation de la justice sociale : Quelle place pour le travailleur et ses organisations ? », in I. DAUGAREILH (dir.), L'accès à la justice sociale : La place du juge et des corps intermédiaires. Approche comparative et internationale, Bruylant, 2019, pp.5-28

DEJEAN DE LA BATIE (A.), « Indemnisation AT/MP : plaidoirie pour l'unification du contentieux », JCP S 2023, Étude, 1309

DEL SOL (M.), « L'entreprise mutualiste en assurance : un acteur banalisé sur le marché de la protection sociale complémentaire ? », JCP E, 2002, Étude, p.413

DEL SOL (M.), « Réforme de la protection sociale complémentaire dans la fonction publique », Dr. soc., 2021 p.469

DEL SOL (M.), « La protection sociale complémentaire des travailleurs de plateformes au risque du marché », Dr. Soc. 2021, p.589

DEL SOL (M.), A-S. GINON, « Débat sur la « grande Sécu » : revenir à l'essentiel », Dr. soc., 2022. p.80

DERUE (A.), K. MEIFFRET-DELSANTO, « Une suppression de la procédure d'abus de droit sujette à contentieux », Dr. soc. 2024, p.212

DERUE (A.), G. LACROIX, « La notice d'information en matière de protection sociale complémentaire : un devoir partagé entre l'entreprise et l'institution de prévoyance », JCP S 2019, comm. 1376

DESBARATS (I.), « Quelle protection sociale pour les travailleurs de plateformes », RDT, 2020, p.592

DESBARATS (I.), « Quel statut social pour les travailleurs des plateformes numériques ? La RSE en renfort de la loi », Dr. soc. 2017, p. 971

DETIENNE (Q.), « Quelle peut être l'utilité de l'article 34 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ? Réflexion sur son défaut autonomie », in A. HOC

DEBIES (E.), « Vers une universalité des droits des travailleurs des plateformes numériques, indépendants ou salariés ? », Tribune, CRAPS

DEBIES (E.), « Le droit du citoyen à l'information sur sa retraite : une amélioration inéluctable… », RDSS 2020 p.1174

DEBIES (E.), « L'ouverture et la réutilisation des données de santé : panorama et enjeux », RDSS 2016 p.697

DEUMIER (P.), « Les circulaires sortent de l'ombre : circulaires.gouv.fr », RTD civ 2009 p.487

DI CAMILLO (N.), « L'accord AGIRC-ARCCO 2023-2026 : une victoire pour le paritarisme ? », Dr. soc., 2024 p.99

DI CAMILLO (N.), « La déstabilisation de la "prévoyance" des cadres. À propos de l'ANI du 17 novembre 2017 » RDT., 2023, p.392

DI CAMILLO (N.), « Garanties collectives « présentant un degré élevé de solidarité » : les enseignements de la Cour de cassation », RDDS 2020, p.384

DIDIER (M.), M. MARTINEZ, « Contribution au Conseil d'analyse économique sur le basculement des cotisations patronales », Dr. soc., 2012, p.564

DIRRINGER (J.), Y. FERKANE, « Modéliser la négociation collective dans le champ économique », Dr. soc. 2021, p.598

DIRRINGER (J.), « l'État social plateforme : réalité, utopie ou dystopie ? » Dr. soc., 2021 p.70

DIRRINGER (J.), « Les prestations non contributives à l'échelle de la branche professionnelle en marge de la complémentaire santé : des solidarités de branche contrastées » Ph. BATIFOULIER, M. DEL SOL (dir.), Plus d'assurance santé pour moins de protection ? Le patient face au marché, IODE, 2022, pp.221-231

DOMERGUE (J.-P.), « Le droit du chômage ou du non-emploi », Dr. soc. 1997, p.463

DOMERGUE (J.-P.), « Assurance chômage : un régime conventionnel à l'agonie ? », RDSS 2023 p.387

DOMIN (J.-P.), A. RAULY, « La transformation de l'assurance maladie complémentaire ou la construction couteuse d'un marché réglementé », RDSS 2019. 801

DORMONT (B.), « Liberté ou Solidarité : le dilemme des complémentaires » Les tribunes de la santé, 2010/3 n°28 pp.65-74

DORT (A.), « La fiscalisation des ressources de la sécurité sociale, une notion à redéfinir », Dr. soc., p. 965

DORT (A.), « La maitrise de la dette sociale, une dualité à ne pas négliger », Dr. soc., 2022 p.594

DOUAT (E.), « Les finances sociales et la Constitution : faut-il aller plus loin ? » RFFP mai 2020, n°150, p.113

DOUAT (E.), **TERRASSE (Y.)**, « L'évolution de la structure du financement de la sécurité sociale sur 20 ans (2001-2020) », GFP n°2-2022, Mars-Avril 2022, pp.137-141.

DUCHESNE (V.), **BATIFOULIER** (Ph.), **GINON** (A.-S.), « La construction d'un marché éduqué » de l'assurance santé : une réorientation de la solidarité ? », Rev. IRES 2021, n°103-104 pp.21-44

DU CRAY (P.-E.), « La compensation généralisée entre régimes de retraite », Dr. soc. 2022, p. 1022

DU CRAY (P.-E.), « La constitutionnalité de la compensation entre régimes de retraite », AJDA, 2016 p.221

DUFOUR (A.-C.), « La fiscalité et la solidarité sociale », RFAP, 2002/2, pp.381-396

DUFOUR (A.-C.), « Le financement de la sécurité sociale devant le juge constitutionnel », Dr. soc. 2022 p.896

DUFOUR (A.-C.), « La poursuite assumée de la fiscalisation de la Sécurité sociale », RDSS 2017, p.983

DUFOUR (A.-C.), « L'affectation des prélèvements sociaux sur les revenus du capital au financement de prestations sociales non contributives », RDSS 2016 p.348

DUFOUR (A.-C.), « Le contrôle des dispositions des lois de financement de la Sécurité sociale. Les cavaliers sociaux », Gestion & Finances publiques, 2023/6, pp.23-29

DUFOUR (A.-C.), « Le Conseil constitutionnel n'entrave pas la réforme des retraites », Dr. soc., 2023 p.529

DUGUIT (L.), « Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État » Conférences faites à l'école des hautes études sociales, Paris, 2°ed, 1911

DUMONT (D.), « Les traductions de l'activation. La douce européanisation des systèmes nationaux de protection sociale », R.I.E.J., Université Saint Louis Bruxelles, 2009/2, vol. 63, pp.1-94

DUMONT (D.), « L'activation rime-t-elle nécessairement avec stigmatisation ? Une mise en perspective critique du procès de l'État social », Droits et sociétés, 2011 p.44

DUPEYROUX (J.-J.), « Le temps qui reste », Dr. soc., 2011 p.239

DUPEYROUX (J.-J.), « 1945-1995 : quelle solidarité ? », Dr. Soc. 1995, p.713

DUPEYROUX (J.-J.), « Libre propos sur les cotisations, » Dr soc. 1993. p.509

DUPEYROUX (J.-J.), « 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 p. 741

DUPEYROUX (J.-J.), X. PRETOT, « Le droit de l'étranger à la protection sociale », Dr. soc., 1994, p.69

DUSSART (V.), « Dette publique, dette sociale et dette européenne », Dr. soc. 2022 p.584

DONNIER (V.), « Loi NOTRe - Les solidarités territoriale et humaine », AJCT, 2015 p.571

DONNIER (V.), « La généralisation du plein contentieux en matière d'aide et d'action sociale : une simplification relative », RDSS, 2019 p.1093

DREYFUS (F.), « Les caisses de retraite et la mutualité devant la constituante et devant la Législative (1848-1851) », Revue d'histoire du XIX° siècle – 1848, 1906, n°13, pp.15-26

E.

ECALLE (F.), « Les dépenses sociales dans la crise de la Covid-19 », Rev. Eco. Finan., 2020/3, pp.175-180

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 », RDSS mai-juin 2020, p.548 ; RDSS 2020, p.737

ELBAUM (M.), « Participation financière des patients et équilibre de l'assurance maladie » in P.L. BRAS et a. Traité d'économie e t de gestion de la santé, 2009, Presses de science po, pp.193-206

EUZEBY (Ch.), « L'individualisation/universalisation des droits à la protection sociale en marche dans l'Europe continentale, RFAS 2018/4, pp.149-172

EYDOUX (A.), « Conditionnalité et inconditionnalité. Deux mythes sur l'emploi et la solidarité », dans G. Allègre et H. Sterdyniak (coord.). Revenu universel. L'état du débat, OFCE, 2017, pp. 121-131

EYDOUX (A.), « Extension du domaine de l'activation », Dr. soc. 2024, p.37

EYDOUX (A.), C. TUCHSZIRER, « Du RMI au RSA : la difficile mise en place d'une gouvernance décentralisée des politiques d'insertion », RFAS., 2011, pp.90-113

F.

FERREIRA (A.), M. HALLOPEAU, « Clauses de désignations et de migration » : le débat est-il clos ? », JCP S 2013, Pratique, 1107

FELTESSE (P.), « L'État social actif au service de l'économie marchande », pensées plurielles, 2005, p. 11

FERKANE (Y.), « Le paritarisme à l'épreuve de l'universalisation de la protection sociale », RFAS n°4, 2018,p.113

FERKANE (Y.), « Les accords collectifs instituant des garanties collectives : à propos des prestations financées et gérées de façon mutualisée », RDT 2020, p.319

FERKANE (Y.), E. GASSERT, « La réforme de l'assurance chômage : le paritarisme en État d'urgence », RDT, 2023 p.

FERRA (B.), « Le financement de la sécurité sociale et de protection sociale : entre autonomie et indépendance, une gouvernance particulière, des innovations constantes », Regards, n°52, 2017, pp.61-75

FERRAS (B.), « Quelles rénovations du pilotage des finances sociales ? Reconnaitre les spécificités, consolider les avancées », RFFP, 2018, n°142 p.247

FERRAS (B.), « Financement de la protection sociale et confiance : quelles perspectives suite à la crise de la Covid-19 ? » Regards, 2020 n°58, pp. 95-109

FERRAS (B.), « Les évolutions du financement de la protection sociale française : réforme ou contre-réforme, évolution ou révolution ? », RDSS, 2019 p. 897

FLAMENT (L.), « Pénaliser les demandes de « désaffiliation » : une triple erreur », Cah. soc., 2014, n°269, p.670

FLAMENT (L.), « Les implications juridiques du refus de paiement des cotisations sociales », RDSS 2015 p. 153

FLAMENT (L.), « Pénaliser les demandes de « désaffiliation » : une triple erreur », Cah. Soc. déc. 2014, n°269, p.670

FLOREAL (N.), Dr. Soc. 1978 n° spécial, La sécurité sociale, nouveaux problèmes

FOUCHARD-TESSIER (B.), A. MARTINEL, « Indemnités journalières de l'assurance maladie. Les dernières évolutions de la jurisprudence de la Cour de cassation », Dr. soc., 2012, p. 301

FOURNEL (J-P.), « L'évolution des comportements frauduleux en matière de travail dissimulé », Dr. Soc. 2011, p.518

FRANCOIS (J.), CALMETTE (K.) LUCAS GOEFFROY, « L'instrumentalisation périlleuse du Fonds de solidarité vieillesse », Dr. soc., 2022. p.1017

FRANCOIS (G.), « Promouvoir la négociation collective dans les petites entreprises », Dr. soc., 2019, p.956

FRANCOIS (G.), « Le préalable de négociation obligatoire », Dr. soc., 2021. 356

FRIOT (B.), « Faut-il couper le cordon entre travail et protection sociale ? », RDT. 2011, p.677

FRISONI (Q.), L. PASCAUD, « Mise en ligne du bulletin officiel de la sécurité sociale », JCP S 2021, act. 164

FROMONT (L.), « L'impact de la nouvelle gouvernance économique européenne sur l'Union de droit », in e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB, Volume n°5, février 2021, p.9

FROMONT (L.), « L'eurogroup : Le côté obscur de la gouvernance de la zone euro », RDUE, 2017, p. 195

G.

GAMET (L.). « Autonomie collective », Dr. soc., 2020, p.448.

GAHDOUN (P-Y.). « La consécration d'un principe constitutionnel d'indemnisation des chômeurs : innovation ou révolution ? À propos de la Cons. const. n° 2022-844 DC du 15 décembre 2022 », RDLF, 2023, Chron. n°03.

GAUTHIER (F.). « Le nouveau produit paneuropéen d'épargne retraite individuelle : le PEPP », Gaz Pal. 2019, n°31 p.74.

GARAPON (A.). « Le sujet de droit », Rev. Interdiscip. d'études juridiques, 1993/2 Vol. 31 p.69-83.

GARBAR (C.-A.). « Les conventions d'objectifs et de gestion, nouvel avatar du contractualisme », Dr. soc. 1997, p.816.

GARBAR (C.-A.). « Nouvelles réflexions sur la consistance juridique des conventions d'objectifs et de gestion », RDSS, 2004, p. 946.

GAY (L.). « La notion de « droits-créances » à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité », Cahiers du Conseil constitutionnel n°16, juin 2004.

GAY (L.). « Le Conseil constitutionnel et les droits à prestations sociales », AJDA, 2003, p.448.

GAY (L.). « Reconnaissance du droit constitutionnel à la protection sociale dans le cadre de la QPC », RFDC 2011/4, no 88.

GEA (F.). « Le principe de subsidiarité dans le droit de l'aide sociale », in Drôle(s) de droit(s)s, Mélanges E. ALFANDARI, Dalloz, 2000 p.303.

GEA (F.). « Un renouveau de la négociation collective », in F. GEA (dir.), Retour sur les ordonnances Macron. Dalloz, Thèmes et commentaires, 2020, p.25.

GEA (F.). « De l'usage de la référence aux « garanties au moins équivalentes », RDT, 2021, p.37.

GEA (F.). « Contre l'autonomie de l'accord d'entreprise », Dr. soc., 2016 p.515.

GIBAUD (B.). « Mutualité/sécurité sociale (1945-1950) : la convergence conflictuelle », ERES, Vie sociale, 2008/4, n°4, pp.39-52.

GINON (A.-S.). « Réflexions sur les clauses de désignations : du Conseil constitutionnel au Comité européen des droits sociaux », Dr. soc. 2019 p.331.

GINON (A-S.). « Usages des règles de coordination de la protection sociale des travailleurs mobiles », Regards, 2020/2, n°58, pp.45-155.

GINON (A.-S.). « Chômage et vulnérabilités : entre généralisation des destinataires et personnalisation des prestations d'accompagnement », RDSS 2023, p.426.

GIOVANNUZZI (D.), DUMERVAL (G.). « La protection sociale complémentaire de branche », JCP S, 2019, Étude, 1119.

GUILLAUD (E.), ZEMMOUR (M.). « Les trois dimensions de la contributivité dans les assurances sociales contemporaines », LIEPP Working Paper, 2023 n°148, hal-04170752.

GUIOMARD (F.). « La dette covid, symptôme de la financiarisation de la gestion de la protection sociale », Dr. soc., 2022 p.598.

GOLDIE-GENICON (Ch.). « L'obligation alimentaire : entre inadéquation et dénaturation », Dr. famille, n°1, 2020 dossier 30007, Étude.

GRAVOIN (P.), LE GALL (R.). « Automatisation de la solidarité : l'impossible réforme ? », Sciences Po LIEPP Working paper n°146 2023, 20p.

GRAZIANO (P.-R.), JACQUOT (S.), PALIER (B.). « Usage et Européanisations. De l'influence multiforme de l'Union européenne sur les réformes des systèmes nationaux de protection sociale », Pol. Euro., 2013, pp. 94-118.

GREGOIRE (M.). « Réforme de l'assurance chômage : vers la fin de la couverture assurancielle de la privation d'emploi », RTD 2021 p.364.

H.

HADOUX-VALIER (I.). « La protection sociale complémentaire à l'épreuve de la nouvelle hiérarchie des normes », Blog Auguste et debouzy, 27 juillet 2017.

HASTINGS-MARCHADIER (A.). « La péréquation financière horizontale et la Constitution », AJDA, 2013 p.2294.

HE (L.). « La sécurité sociale à l'ère du numérique : quel renouveau de la solidarité », RDSS 2023 p. 301.

HENON (G.). « L'indépendance des rapports salarié-caisse-employeur au révélateur de la faute inexcusable », Dr. soc., 2023 p.604.

HENNION (S.). « La vocation sociale de la citoyenneté européenne ou l'ère du soupçon ? », in L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 171-185.

HENNEQUIN (F.), VIDECOQ (E.). « Service public de l'emploi et droits des chômeurs : la bonne équation », Dr. soc., 2018, p.286.

HENNION (S.). « La notion d'entreprise en droit social communautaire », Dr.soc., 2001, p. 957-966.

HERLIN (A.). « Pour une clarification de la contributivité de la protection sociale », Trésor-Eco, n° 200, juin 2007.

HOCINE (M.), JANKOVEC (B.). « Mutualité Fonction Publique : La France accepte les propositions de la Commission », Commission policy newsletter 2006, n° 3, pp.82-85.

HUTEAU (G.). « Les conseils d'administration des organismes de base de la sécurité sociale : pour quoi faire ? », Dr. soc. 2022 p.448.

HUTEAU (G.). « La responsabilité collective vis-à-vis de la dette sociale : l'échec et le défi », Dr. soc. 2022, p.628.

HUTEAU (G.). « Le contrôle du juge sur les sanctions administratives des organismes de sécurité sociale », Regards, 2015/1, n°47, pp.223-230.

HUTEAU (G.). « Le régime agricole est-il soluble dans le régime général de la sécurité sociale ? », RDSS 2024, p.122.

HUTEAU (G.). « Les cercles de solidarité dans la protection sociale », Regards, 2023/2, n°62, pp.47-57.

HYAFIL (J.-E.). « Du RSA au revenu universel : enjeux redistributifs et sociaux d'une réforme socio fiscale », RFAS, 2018, n°4 p.53.

I.

ISIDRO (L.). « L'universalité en droit de la protection sociale : de l'usage aux visages », Dr., soc., 2018, p. 378.

ISIDRO (L.). « La réforme de l'assurance chômage, en trois dimensions », RTD 2021 p.581.

IZAMBERT (C.). « La régularité du séjour des étrangers en France : Frontière du projet d'universalisation de la protection sociale », in L. CAUSSAT, I. VACARIE « Tendances récentes à l'universalisation de la protection sociale : observations et enseignements », RFAS, 2018 p.9 et s.

J.

JEANNE (N.). « Retour sur l'obligation d'information à la charge des caisses d'allocations familiales, » D. 2016 p.182.

JEAN-MARIE (N.), WISMER (F.). « Les impacts de la réforme des retraites sur la protection sociale d'entreprise », JCP S 2023, Étude, 1142.

JEAN-MARIE (N.). « Ordonnances sur les retraites chapeaux : gérer l'existant et préparer l'avenir. Ord. N°2019-697 du 3 juill. 2019 », JCP S 2019, Pratique, 1219.

JEANSEAN (E.). « Les âges de départ à la retraite », JCP S 2023, 1136.

JEANSEAN (E.). « Contribution à la détermination de l'objet de la rente AT-MP », Dr. soc., 2023, p.88.

JEANSEN (E.), DE CALBIAC (J.). « Dénonciation des régimes de protection sociale complémentaire », JCP S 2017, Étude, 1344.

JOLY (L.). « L'élargissement de l'assurance chômage aux travailleurs indépendants » Dr. soc. 2018, p. 598.

JOSSE (Ph.), SKZRYERBAK (A.), GOIN (A.). « Les conditions de ressources dans les politiques sociales : plus de simplicité, plus de cohérence », RDSS 2021, 1079.

K.

KEDDOURI (B.), TEISSIER (A.). « L'action exercée par les syndicats dans l'intérêt collectif de la profession », JCP S 2023, Étude 1051.

KEIM-BAGOT (M.). « Le nouveau droit de la négociation collective », Juris Tourisme, 2018, n°208 p.18.

KEIM BAGOT (M.). « Droit à l'erreur : le choc de confiance ? », Dr. soc. 2019, p.755.

KEIM BAGOT (M.). « Rente AT-MP : la fin de l'hypertrophie ! », SSL, 13 fév. 2023, n°2033, pp.6-10.

KEIM-BAGOT (M.). « L'éclatement du contentieux social : obstacle à l'effectivité du droit à la santé et à la sécurité des travailleurs, Dr. ouvr., 2014, p. 707.

KEIM-BAGOT (M.). « Le pouvoir du juge et la remise des créances de sécurité sociale », Lexbase hebdo., éd. soc., 2020, n° 827.

KEIM BAGOT (M.). « Droit et passion du droit…de la sécurité sociale », Dr. soc., 2021 p. 265.

KEIM-BAGOT (M.). « Accidents du travail et maladies professionnelles : la fabrique des règles », BJT, 2024, n°05, p.60.

KEIM-BAGOT (M.). « Déconjugalisation » de l'allocation supplémentaire d'invalidité ? », BJT, 2024, n°6, p.37.

KERSCHEN (N.). « L'influence du rapport Beveridge sur la plan français de sécurité sociale de 1945 », Revue française de science politique, Presses de Sciences Po, vol. 45, 1995, p. 570-595.

KESSLER (F.). « Réflexions sur les mutations récentes du droit de la protection sociale », RDSS, 2005, p.619.

KESSLER (F.). « L'obligation d'affiliation aux régimes des professions libérales : des difficultés sans fin ? » RDSS 2012, p. 213.

KESSLER (F.). « Le fonctionnement du Fonds de solidarité vieillesse à l'épreuve du contrôle parlementaire », RDSS 1996, p.152.

KESSLER (F.). « Les fonds de pensions pan-européens et l'épargne retraite française. Premier commentaire de la directive 2003/41 du Parlement européen et du Conseil du 3 Juin 2003 concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite supplémentaire », RDSS 2004 p.192.

KESSLER (F.). « Les engagements de retraite surcomplémentaire en faveur des salariés du secteur privé : entre liberté contractuelle et encadrement social, fiscal et prudentiel », RDSS 2016, p.808.

KESSLER (F.). « De l'émergence trop tardive de la notion de régime de protection sociale complémentaire », RDSS, 2015.

KESSLER (F.). « La notion de contrat en cours en droit de la prévoyance : chaos jurisprudentiel », RDSS 2014, p.962.

KESSLER (F.). « Le droit fondamental à la négociation collective n'existe en Europe que sous condition », Dr. soc., 2010, p.1233.

KESSLER (F.). « Les modalités de désignation d'organismes assureurs de prévoyance collective devant la Cour de cassation : circulez, il n'y a rien à discuter ! », RDSS, 2013, p.144.

KNETSCH (J.). « La solidarité nationale, genèse et signification d'une notion juridique », RFAS, 2014/1-2, p.32-43.

KOUBI (G.), MAGORD (C.). « Faut-il s'intéresser au droit social caché ? », RDT 2016 p.386.

KOUZA (S.). « Le degré élevé de solidarité selon les partenaires sociaux », Gaz. Pal., 2017 n°31 p.72-74.

L.

LABORDE (J.-P.). « La solidarité, entre adhésion et affiliation », in A. SUPIOT, (dir). La solidarité enquête sur un principe juridique, Odile Jacob, 2015, pp.122-123.

LABORDE (J.-P.). « La déconjugalisation de l'allocation adulte handicapé effective au 1er octobre 2023 », Dr. soc. 2023 p.715.

LABORDE (J.-P.). « Garanties de ressources et garanties de revenu(s), brève tentative d'identification d'un couple », Dr. soc. 2012 p.75.

LABORDE (J.-P.). « L'affiliation comme figure d'appartenance en droit de la sécurité sociale », in CERC, Les contentieux de l'appartenance, Le Harmattan, 2006, pp. 61-74.

LABORDE (J.-P.). « Permanence et mutations de la solidarité », Regards, 2017/2, n°52, pp.27-35.

LACROIX (G.). « Les particularités du contrôle URSSAF », Cah. du DRH, n°285, 1er avril 2021.

LACROIX (G.). « La protection sociale face à la robotisation du travail », in J. GRANGEON, M. FRANÇOISE (dir.). Les robots : Regards disciplinaires en sciences juridiques, sociales et humaines. Nouvelle édition [en ligne]. Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2020.

LACROIX (G.). « Le point spécial : Les nouveaux plans d'épargne retraite d'entreprise », Lais. Soc., les Thématiques, n°89, 1er juin 2021 (co-écrit avec Galea et associés).

LACROIX (J.), PRANCHERE (J.-Y.). « Droits Humains », in D. FRASSIN (dir.) La société qui vient, Seuil, 2022, pp.384-398.

LADAIGUE (L.). « Loi partage de la valeur : mesures vertueuses et contraintes virtuelles », JCP E 2023, Étude, 1368.

LAFORE (R.). « L'État providence : quel équilibre entre assurance et assistance ? », in Ph. TRONQUOY (dir.) La protection sociale : quels débats ? quelles réformes ?, Cahiers français n°358, La Documentation Française, 2010, p.32-37.

LAFORE (R.). « LA CMU un nouvel îlot dans l'archipel de l'assurance maladie », D. soc., 2000, p.21.

LAFORE (R.). « L'accès aux droits, de quoi parle-t-on ? », Regard, 2014/2 n°46 pp.21-32.

LAFORE (R.). « L'égalité en matière de sécurité sociale », RDSS, 2013 p.379.

LAFORE (R.). « La cause des droits. Écologie, progrès social et droits humains », RDSS 2022 p.587.

LAFORE (R.). « Le contrat dans la protection sociale », Dr. soc. 2003 p.113.

LAFORE (R.). « Le principe d'égalité dans la sécurité sociale : incertitudes et ambiguïtés de sa construction contentieuse », Dr. Ouvr. 2016, n°816.

LAFORE (R.). « La structure institutionnelle de la nouvelle branche « Autonomie » », RDSS 2021 p.24.

LAFORE (R.). « Droits et devoirs, responsabilité et réciprocité dans la protection sociale », in Robert Lafore (dir.). Refonder les solidarités : Les associations au cœur de la protection sociale, Dunod, p.227.

LAFORE (R.). « Où en est-on du département providence », Informations sociales, 2013/5, n°179, p.12.

LAGRAVE (M.). « Assurance et solidarité dans la sécurité sociale », Dr. soc. 1996 p.502.

LAHALLE (Th.). « Accompagnement du demandeur d'emploi », JCP S 2023, Étude, 1319.

LAIGRE (Ph.). « L'intrusion du droit communautaire de la concurrence dans le champ de la protection sociale », Dr. soc., 1996, p.82.

LALLEMENT (M.). « Quarante ans d'institution de l'emploi », Travail et emploi, 2019/2, n°158, pp.43-67.

LANGLOIS (Ph.). « Qu'est-ce que l'interprofession ? », Dr. soc., 2005, p.640.

LAPEROU-SCHENEIDER (B.). « De la nature répressive de l'action de groupe et de son extension en droit du travail », Dr. soc. 2015 p.256.

LAPINTE (A.), PERRONNIN (M.). « 96% des salariés ont accès à une assurance complémentaire santé d'entreprise en 2017 », Question d'économie de la santé n°236, Juillet/août 2018.

LAROQUE (P.). « Le plan français de Sécurité sociale », Revue française du travail, avril 1946, p.9.

LAROQUE (P.). « Sécurité sociale et vie publique », Dr. soc, 1960 p.667.

LAROQUE (P.). « Contentieux social et juridiction sociale », Dr. soc.,1954 p.271.

LAROQUE (M.). « Des premiers systèmes obligatoires de protection sociale aux assurances sociales », Vie sociale, 2015/2 n°10, pp.31-48.

LAROQUE (M.). « La sécurité sociale, un service public décentralisé, doté d'une gestion originale et novatrice », Regards, 2018/2 n°54, pp.13-25.

LAVIGNE (P.). « Risque social et charges sociales », D. 1948. I. 89.

LARRAZET (C.). « Régime des plateformes numériques, du non-salariat au projet de charte sociale », Dr. soc. 2019, p. 167.

LAZZARET (C.). « Les cotisations de solidarité », BJT, 2023, n°02, p.38.

LE BIHAN (G.). « Protection de l'environnement : une obligation de standstill relative », AJDA, 2021, p.177.

LE BRAS (V.), CAILLOUX-MEURICE (L.). « Aucune obligation d'information ne pèse sur les caisses primaires d'assurance maladie préalablement à la charge de nouvelles lésions déclarées avant consolidation », JCP S 2012. comm. 1513.

LE CRAM (S.). « Le conseil d'administration de la sécurité sociale des artistes auteurs est enfin fixé », D. act., 20 janv. 2023.

LE CAM (S.). « Régime social des artistes auteurs : incertitudes, dysfonctionnement et réformes problématiques », Dr. soc. 2023, p.680.

LEDUCQ (X.). « Couverture santé à adhésion obligatoire et désignation de l'organisme gestionnaire en application de l'article L 192-1 du code de la sécurité sociale », Gaz. Pal., 2015, n°118, p.30.

LE FISCHER (S.), PRETOT (X.). « La circonférence du pôle, Réflexions sur la compétence du pôle social du tribunal judiciaire », RJS 12/21, p.939.

LE FISCHER (S.). « Réflexions sur le principe du contradictoire dans la phase pré-contentieuse », in X. AUMERAN (dir). Le principe du contradictoire en droit de la sécurité sociale, Dossier, BJT, oct. 2022, n°10.

LEGROS (F.). « Neutralité actuarielle et propriétés redistributives des systèmes de retraite », Économie et Statistique n°291-292, 1996, p.173 et. s.

LEJEUNE (A.). « Accès au droit en France : la socialisation juridique comme condition de l'accès aux droits. » Les Politiques Sociales, 2014, n°3-4, pp.48-57.

LE MEUR-BAUDRY (V.), BARTHELEMY (J.). « Protection sociale complémentaire : choix de l'organisme assureur et transparence », Dr. soc., 2016 p.376.

LENOIR (D.). « Protection complémentaire : les dangers du développement concurrentiel », Dr. soc., 1995 p.753.

LEROYER (A-M.). « Le code de la sécurité sociale et la résidence alternée », RTD civ. 2022, 109.

LESSI (J.). « Le juge administratif et la Sécurité sociale », Regards, 2015/1, n°47, pp.43-51.

LESSI (J.). « Les questions préjudicielles du juge administratif à l'autorité judicaire », AJDA 2015 p.274.

LESUEUR (J.). « Protection sociale complémentaire des fonctionnaires : au-delà des idées reçues », Gestion et finances publiques, 2020, pp.34-38.

LHERNOULD (J.-Ph.). « Minima sociaux et résidence sur le territoire français », Dr. soc., 1999, p. 366.

LEVOYER (L.). « Cinquième branche de la sécurité sociale : vers une simplification du financement du soutien à l'autonomie », Dr., soc., 2022, p. 1028.

LIANIS (M.). « Pacte assurantiel et changement social », Dr. soc. 2021. p.306.

LIBAULT (D.). « Réformer de l'intérieur la Sécurité sociale : les conventions d'objectifs et de gestion », Dr. soc., 1997, p. 800.

LIBAULT (D.). « Une gouvernance adaptée aux nouveaux enjeux », Regards, 2017/2, n°52 p.83.

LIBAULT (D.). « La transformation du pilotage de la Sécurité sociale : une expérience pour l'ensemble de l'action publique », Entretien avec Dominique LIBAULT, Propos recueillis par Jérôme MINONZIO in Informations sociales 2015/3, n° 189, pp. 72 -79.

LOISEAU (G.). « Travailleurs de plateformes : le néo-salariat », Communication Commerce électronique, mars 2021, étude 6.

LOISEAU (G.). « La qualification des plateformes de mise à disposition de personnel », JCP S 2023, 1064.

LOISEAU (G.). « Le préalable de négociation, JSL, 19 juin 2020, p.4 et s.

LOISEAU (G.). « Juridicité et justiciabilité des normes de droit souple en droit du travail », Justice et Cassation, 2023, p.73.

LOUVARIS (A.). « Le droit souple a trouvé ses juges : un foisonnement régulé », Justice et Cassation 2023., p.191.

M.

MAGNON (X.), VIDAL-NAQUET (A.). « Le droit constitutionnel est-il un droit politique », Les Cahiers Portalis 2019/1 n°6, pp.107-128.

MAGORD (C.). « Un meilleur accès au droit peut-il être garanti par les procédures ? », Dr. soc., 2023, p.581.

MAGORD (C.). « Le revenu universel : une réponse aux freins à l'accès au(x) droit(s) et au non-recours ? », Dr. soc., 2020, p.781.

MAGORD (C.). « Les parcours contentieux des indus de RSA », RDSS 2015 p.1073.

MALVERTI (C.), BEAUFILS (C.). « Le plein contentieux social : le mot et les choses », AJDA 2019 p.1568.

MAMOUDY (O.). « L'action en reconnaissance de droits », AJDA 2016. p.2264.

MARCHAND (B.). « Les retraites chapeaux, une fois de plus sur la sellette », Revue fiscale du patrimoine, 2014, p.11.

MARGUENAUD (J.-P.), MOULY (J.), NIVARD (C.). « Que faut-il attendre de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux ? », RDT, 2017, p.12.

MARGUÉNAUD (J.-P.), MOULY (J.). « Le Comité européen des droits sociaux face au principe de non-régression en temps de crise économique », Dr. soc., 2013, p.339.

MARIANO (C.). « Le préalable de négociation », in Actualité du droit et de la pratique de la négociation collective, Dr. soc., 2021. 346.

MARIE (R.). « La sécurité sociale des travailleurs indépendants : évolutions et perspectives », RDSS, 2020 p.372.

MARIE (R.). « Pour une redéfinition de l'obligation d'information des organismes de protection sociale », RJS 10/22 chron.

MARIE (R.). « Vers un basculement du système français de sécurité sociale dans le modèle beveridgien », RDSS, 2001, p. 727.

MARIE (R.). « La prime d'activité : une prestation symbole d'une universalité professionnelle assistancielle ? », Dr. soc. 2022 p.46.

MARIE (R.). « Un financement des dépenses de santé en quête d'efficacité », Dr. soc., 2022, p.993.

MARIE (R.). « Le système de retraite des non-salariés agricoles après la création d'un régime de retraite complémentaire obligatoire », Dr. soc., 2003, p.194.

MARIE (R.). « La solidarité à la source : un progrès en trompe-l'œil ? », Dr. soc., 2022, p.1041.

MARTIN (R.). « La caisse nationale du Barreau et le principe de compensation nationale entre les régimes de retraite », JCP G, 1997, n°42.

MATH (A.), ISIDRO (L.). « Y-at-il une place pour la « préférence nationale » dans le droit social ? », RDT,. 2024, 157.

MATHIEU (B.). « Pour une reconnaissance de « principes matriciels » en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », D. 1995, p.211.

MEIFFRET-DELSANTO (K.). « De l'art de la (dé)mesure dans la lutte contre la fraude sociale », Dr. soc. 2023, p.356.

MEJANE (J.), VINCON (Ph.), VIOSSAT (L.-C.). « Quels enseignements pour France Travail de la comparaison européenne des services publics de l'emploi », Dr. soc. 2024, p.26.

MELLA (E.), TAURAN (Th.). « Le paritarisme dans l'histoire des régimes particuliers de Sécurité sociale », in Laure Machu (dir.), Pour une histoire plurielle du paritarisme : Fondements, formes et usages (XIXe-XXIe siècles), Paris, Comité d'histoire de la sécurité sociale, pp.68-8.

MELLA (E.). « La MSA, en tant que service public », Dr. rur. 2024, dossier 3.

MEEKER (J.). The Comedy of Survival: Studies in Literary Ecology, New York, Charles Scribner's Sons, 1974, p.12.

MESCHERIAKOFF (A.-S.). « L'apparition du service public de la protection de l'environnement. Dans la perspective de la théorie du droit de Léon Duguit », Mél. en l'honneur de Michel Prieur, Pour un droit commun de l'environnement, Dalloz, 2007, p.309.

MESCHERIAKOFF (A.-S.). « Ordre intérieur administratif et contrat », RFDA, 1996, n° spécial, p.63.

MESNIER (Th.), WILLMANN (Ch.). « Finances sociales parlementarisées : rôle du législateur », Dr. soc., 2022 p.881.

MICHELET (K.). « Protection sociale et contraintes économiques et monétaires européennes », Dr. Soc 2001, p.292.

MILANO (S.). « L'individualisation de l'AAH : et après ? », RDSS 2022 p.123.

MILLET-URSIN (C.). « Clauses de recommandation d'organisme assureur : mode d'emploi et questions en suspens », SSL 2015, n° 1669, p. 21.

MONTPELLIER (Th.). « Vers une indemnisation chômage plus universelle », JCP S, 2018, Étude, 1313.

MOREL (F.). « Le renouveau du dialogue social passe par l'entreprise », Dr. soc., 2016 p.405.

MORIEUX (L.). « Réforme de l'assurance chômage : remise en cause de la logique contributive », Juris asso. 2019, n°592 p.31.

MORVAN (P.). « Le droit immolé sur l'autel de la « solidarité » - À propos du rapport Libault », JCP S, 2015, Étude, 1393.

MORVAN (P.). « L'articulation des normes sociales à travers les branches », Dr. soc., 2009 p.679.

MORVAN (P.), ANDREO (E.), FAVRE-BEGUET (M.). « La portabilité des garanties collectives après liquidation judiciaire : l'illusion du « quoi qu'il en coûte », JCP S 2021, Étude, 1009.

MRAOUAHI (S.). « La remise de dettes nées de la législation de la sécurité sociale sous contrôle judiciaire », RDT 2020 p.419.

MUSSO (P.). « La solidarité : généalogie d'un concept sociologique », in A. SUPIOT (dir.), La solidarité. Enquête sur un principe juridique, Paris, Odile Jacob, 2015, 357p

N.

NAL GERARD (C.). « La déclaration tardive d'un arrêt de travail auprès des organismes sociaux », Dr. soc., 2020, p.273.

NICOLAS (C.), FAURE (Y.). « Les contentieux sociaux : la fin du parcours d'obstacles ? », AJDA, 2018, 1889.

NIEMIEC (A.). « Brèves réflexions sur la prise en compte du patrimoine dormant en matière de prestations sociales », RDSS 2024, p.300.

NIVARD (B.). « Miser de préférence sur la charte sociale européenne », in Que faut-il attendre de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux ? », RDT, 2017. p.12.

NEZOSI (G.). « Quelle gouvernance au sein de la Sécurité sociale ? », Regards, 2017/2, n°57, p.39.

O.

OMARJEE (I.). « Migration des travailleurs, prestations sociales et citoyenneté européenne. La déstabilisation des valeurs sociales de l'Union européenne », in M. Benlolo Carabot (dir.), Union européenne et migrations, Bruylant, 2020, spéc. pp.179-203.

P.

PAGNERRE (Y.). « Variations autour d'un paradoxe en matière de complémentaire santé : obligation générale de couverture et faculté d'exclusion des travailleurs précaires », La lettre juridique n°722 du 7 décembre 2017.

PAGNERRE (Y.). « Les relations collectives de travail et les auteurs », Dr. soc., 2023, p.667.

PAGNERRE (Y.), DUMORTIER (P.). « Les prestations d'action sociale complémentaire, pilier méconnu de la PSC », JCP S. 2022. Étude, 1182.

PATAUT (E.). « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne - Quelle solidarité ? Sécurité sociale et assistance sociale », RDT Eur. 2015 p. 640.

PATAUT (E.). « Tours et détours de l'Europe sociale », RTD Eur. 2018 p.9.

PELLET (R.). « Étatisation, fiscalisation et budgétisation de la Sécurité sociale », Dr. soc. 1995, p.296.

PELLET (R.). « Les clairs-obscurs comptables et financer de la réforme de la sécurité sociale », Dr. soc. 1995, p.76.

PELLET (R.). « Étatisation, privatisation et fiscalisation de la protection sociale », Dr. soc. 2020. p.750.

PELLET (R.). « Les assurances sociales sont-elles solubles dans la fiscalité ? Mise en perspective historique de la décision Cons. const., n° 2014-698 DC, 6 août 2014 », JDSAM 2015, n° 1, p. 9.

PELLET (R.). « Fiscalité sociale : les contradictions des syndicats de salariés », Dr. soc. 2012 p.569.

PELLET (R.). « Cotisations sociales et impositions de toute nature dans la politique sanitaire et sociale : repères sur l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle », JDSAM n°27, 2020 p. 79.

PELLET (R.). « Régimes, branches et fonds de la sécurité sociale : essai de définition juridique et financière », RDSS 1999 p. 13.

PELLET (R.). « Le Conseil constitutionnel et l'équilibre financier de la sécurité sociale », Dr. soc., 1999, p.21.

PELLET (R.). « De la réforme des retraites à celle de la Vème république », Dr. soc., 2023 p.645.

PELLET (R.). « Finances sociales : pour un big bang juridique », Dr. soc., 2022 p.867.

PERRIN (A.), NAQUET (V.). « Quel droit à l'erreur ? », AJDA, 2018, 1837.

PERRIN (G.). « La reconnaissance du droit à la protection sociale comme droit de l'homme », trav. et soc., 1985, p.255.

PETIT (F.). « Actualité de l'action syndicale en matière prud'homale », JCP S 2016, Étude 1291.

PHILIP (L.). « Nouvelles réflexions sur la nature et le devenir des lois de financement de la Sécurité sociale », Dr. social, 1997, p. 782.

PHILIPON (A.). « De la prescription et de la restitution du trop-perçu en cas de fraudes aux prestations sociales », Gaz. Pal., 12 sept. 2023, p.67.

PHILIPPON (A.). « Retour sur une réforme typique au parcours atypique », BJT nov. 2023, n°BJT202x7.

PIERRON (L.). « La sécurité sociale au péril de la gouvernance économique », Le débat, 2015/5 n°187 pp.88-98.

PIERRON (L.). « La procédure de référencement des organismes de protection sociale complémentaire dans la fonction publique d'État -.- Remarques apocryphes, à propos de la circulaire du 27 juin 2016 », JCP AC, n°43-44, 2016, p 2284.

PIERRON (L.). « L'organisation complémentaire de frais de santé des fonctionnaires territoriaux », RDSS 2017 p.421.

PIERRON (L.). « L'organisation des garanties complémentaires de frais de santé des fonctionnaires de l'État », RDSS, 2017, p.413.

PIERRUCI (C.). « Le financement de la dette sociale issue de la crise sanitaire », RFFP, n°165, 2024, pp.87-96.

PINATEL (F.). « De la rupture du contrat de travail à la réforme de l'assurance chômage : un changement de paradigme », JCP S 2024, Étude, 1135.

PORTA (J.). « La branche professionnelle : déconstruction et reconstruction », Dr. ouv., 2018, n°842.

PRETOT (X.). « La sécurité sociale selon Jean-Jacques Dupeyroux », Dr. soc. 2022 p.301.

PRETOT (X.). « Le contentieux des accidents du travail et des maladies professionnelles », Dr. soc., 2023, p.596.

PRETOT (X.). « L'État et la sécurité sociale, réflexions sur le service public », Dr. soc., déc. 1981.

PRETOT (X.). « Alinéa 11 », in G. CONAC, X. PRETOT, G. TEBOUL (dir.), Le préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyse et commentaires, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2001.

PRETOT (X.). « La réforme de l'organisation et du fonctionnement de la sécurité sociale (ordonnance n°96-344 du 24 avril 1996) », D., 1996, p.219.

PRETOT (X.). « Du régime CPPOSS aux régimes AGIRC et ARRCO », Dr. soc., 1997 p.179.

PRETOT (X.). « La notion de cotisations de sécurité sociale », Dr. soc. 1993, p.516.

PRETOT (X.). « La réorganisation de la sécurité sociale : la clarification des pouvoirs et ses limites », RDSS, 1996, p.825.

PRETOT (X.). « Du bon usage du pouvoir normatif en matière d'assiette et de recouvrement des cotisations de sécurité sociale », Dr. soc., 2009 p.322.

PRETOT (X.). « La conformité à la Constitution de la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2002 », Dr. soc., 2002, p. 191.

PRETOT (X.). « La conformité à la Constitution de la LFSS pour 1998 », Dr. soc., 1998, p.166.

PRETOT (X.). « La protection sociale obligatoire survivra-t-elle au despotisme du droit de la concurrence ? », RJS 2013/11, p.643.

PRETOT (X.). « De l'esprit des circulaires et instructions et des rapports qu'elles entretiennent avec le droit social », RJS 1997, n° 415.

PRETOT (X.). « Le Conseil constitutionnel et la réforme des retraites. Ou la prééminence de l'État de finances sur l'État législateur », RDSS, 2023, p.591.

POLLAK (C.). « Essai d'approche positive des nouveaux risques sociaux », Travail et Emploi, 2011, n°125, pp.67-77.

R.

RADE (Ch.). « L'unilatéral, et le négocié : retour sur une articulation problématique », Dr. soc. 2024, p.358.

RAIMONDI (G.). « Quelques aspects de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits économiques et sociaux », Dr. soc., 2017, p.355.

RANAIVO (A-S.). « Lutte contre la fraude aux prestations sociales, un dispositif juridique équilibré », Dr. soc. 2020, p.265.

RANCE (E.). « La protection sociale des exploitants agricoles en mutation », RFAS, 2002/4, pp.189-218.

RAVINDRAN (C.). « La portabilité des garanties santé et prévoyance à l'épreuve des mutations de l'économie », RDSS, 2022, p.112.

RAY (J.-E.). « Trois rapports, pour quelle fondation ? », Dr. soc., 2016 p.410.

RENARD (D.). « Intervention de l'État et genèse de la protection sociale en France (1880-1940) », Lien social et Politiques, n°33, pp.13-26.

REY (J.-L.). « Le prolongement inattendu de la vie de la caisse d'amortissement de la dette sociale (CADES) », Dr. soc. 2022, p.588.

RIANCHO (S.). « Enfant handicapé et résidence alternée : quand le juge en appelle au législateur », RDSS 2022, p.137.

RIBES (D.). « La formation d'un droit constitutionnel financier de la sécurité sociale (à propos de la décision du Conseil constitutionnel 2001-453 DC du 18 décembre 2001) », RFDC, avril - juin 2002, n° 50, p. 388-410.

RIGAUDIAT (J.). « RSA : en avant vers le passé », Dr. soc., 2009, p. 315.

RIHAL (H.). « Revenu de solidarité active, les départements encore rappelés à l'ordre par le Conseil d'État », AJDA, 2018 p.1491.

RIHAL (H.). « Le renforcement des devoirs des bénéficiaires du revenu de solidarité active : beaucoup de bruit pour pas grand-chose », Dr. soc., 2024, 50.

RIVOLLIER (V.). « La valse-hésitation législative autour de la rente AT-MP – Ou la nécessité d'une réforme d'ampleur des prestations en espèces en matière de risques professionnels », Resp. civ. Ass. n°3, 2024, pp.7-9.

RODIERE (P.). « Le dévissement de l'Europe sociale – sur « les explications » du socle européen des droits sociaux par la commission », RTD eur. 2018 p.4.

ROMAN (D.). « Constitution et solidarité », LPA, 2009, n°16 p.68 et s.

ROMAN (D.). « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », REVDH, 1/2012, [disp. en ligne] : https://doi.org/10.4000/revdh.635.

ROMAN (D.). « Garantie des droits fondamentaux et contrôle juridictionnel des mesures d'austérité en Europe : les "nouvelles frontières" de l'Europe sociale », in Ségolène BARBOU DES PLACES, Étienne PATAUT ; Pierre RODIERE, Les frontières de l'Europe sociale, Pedone, Cahiers Européens, 2018, pp. 93-113.

ROMAN (D.). « Les enjeux juridiques du non-recours aux droits », RDSS, 2012, p.603.

ROSE (H.). « Le défenseur des droits et la protection sociale », Regards, 2015/1, n°47, pp.137-154.

ROULET (V.). « Loi du 9 mars 2023 d'adaptation au droit de l'Union européenne : aspects de droit des assurances », D. act., 11 avril 2023.

ROULET (V.). « Épargne retraite dans la loi Pacte : l'avènement de PER », Gaz. Pal. 2019, n°31 p.37.

ROULET (V.). « La simplification de la procédure d'abus de droit », BJT janv. 2024.

ROUX (J.). « La réforme des retraites devant le Conseil constitutionnel. Une issue inéluctable », AJDA, 2023, p.1061.

ROSA (A.). « L'élaboration des positions nationales dans le cadre du semestre européen », RFAP, 2016/2, pp.531-534.

RUBIO (N.). « La place des services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union et leur rôle dans la cohésion sociale et territoriale de l'Union », RAE. LEA 2020/4 p. 727.

RUELLAN (R.). « La gouvernance de la sécurité sociale à partir du plan Juppé de 1995 », ERES, Vie sociale, 2015/2, pp. 153-171.

RUELLAN (R.). « La dette sociale et l'avenir de la protection sociale », Dr. soc., 2022, p.576.

S.

SAINT-JOURS (Y.). « La sécurité sociale : un service public jusqu'à preuve du contraire », JCP G 1996, n° 8, Actualité.

SAINT-JOURS (Y.). « Ordre juridictionnel social et justice sociale », in colloque CGT, Le droit ouvrier, Vers un ordre juridictionnel social, Dr. ouvr. 2014. 693.

SAINT-JOURS (Y.). « La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ? », Dr. ouvr.1993, n° 533, p. 167 et s.

SALOMON (R.). « La singularité de l'action publique et de l'action civile en droit pénal de la sécurité sociale », JCP S, 2022, Étude, p.1153.

SAOUDI (M.). « Cons. const. n° 2020-804 DC du 7 août 2020 sur la loi organique relative à la dette sociale et à l'autonomie. La dette sociale, une dette publique temporaire ? », 2022.

SAYN (I.). « Évolution des juridictions sociales et accès au(x) droit(s) », Dr. soc., 2023 p.586.

SAYN (I.). « Accès au juge et accès au droit dans le contentieux de la protection sociale », RFAS 2004/3, pp.113-135.

SAYN (I.). « Quelle réponse aux obstacles procéduraux à la saisine des juridictions de la protection sociale ? La réforme des juridictions de la protection sociale », in I. DAUGAREILH (dir.), L'accès à la justice sociale : La place du juge et des corps intermédiaires. Approche comparative et internationale Bruylant, 2019, p.93.

SCOUKENS (P.). « EU social security law : The hidden "social" model », Inaugural Address Delivered at Tilburg University on Friday, 19 fév, 2016.

SERENO (S.). « L'accès au(x) droit(s), pierre angulaire de l'action du Défenseur des droits », Dr. soc., 2024, p.125.

T.

TABUTEAU (D.), « La protection universelle maladie (PUMA) : une rationalisation inachevée du financement de la sécurité sociale (seconde partie). », RDSS, 2016, p.131.

TABUTEAU (D.), « Reste à charge et politique de santé », RDSS, 2017, p.19.

TAQUET (F.), « Lutte contre le travail dissimulé. Une législation redoutable pour des garanties moindres en faveur des cotisants, » JCP EA n°19, 7 mai 2020, p.45.

TAQUET (F.), « L'obligation de s'affilier au RSI » JCP E, 2015, n° 17, comm. n° 1211, note sous CA Limoges, ch. Soc. 23 mars 2015, Rg n° 13-00341.

TAQUET (F.), « Faculté pour le cotisant de faire opposition à contrainte en l'absence de saisine de la commission de recours amiable : la fin d'un malentendu » JCP E, 2022, comm. 1368.

TATER (P.-E.), « Réforme de l'assurance chômage : entre passé et futur », JCP S, 2023, p.1028.

TAURAN (Th.), « Régimes spéciaux : réforme ou continuité ? », RDSS, 2023, p.650.

TAURAN (Th.), « La jurisprudence du Tribunal des conflits et le contentieux de la sécurité sociale », RDSS, 2014, p.720.

TAURAN (Th.), « La signification aux affiliés des décisions prises en matière de sécurité sociale », RDSS, 2021, p.529.

TAURAN (Th.), « Une construction institutionnelle complexe débouchant sur une mosaïque de régimes », in La protection sociale au XXème siècle : quel héritage ? Des défis d'hier aux chantiers de demain, La documentation française, 2016, spéc. p. 23.

TAURAN (Th.), « L'assujettissement au régime général de la sécurité sociale et le critère du lien de subordination : évolutions récentes », Dr. Soc., 2009, p.195.

TAURAN (Th.), « Exécution de l'obligation d'information incombant à la caisse primaire d'assurance maladie », JCP S, 2011, note 1052.

TAURAN (Th.), « La coordination des régimes de sécurité sociale en droit interne (mobilité professionnelle et régime applicable) », Dr. soc., 2009, p.1254.

TAURAN (Th.), « Les textes non codifiés du droit de la sécurité sociale », RDSS, 2013, p. 504.

TAURAN (Th.), « Conditions d'attribution des prestations en espèces en cas de reprise d'activité par un demandeur d'emploi indemnisé », JCP S, 2018, p.1029, note sous Cass 2ème civ, 9 nov. 2017, n°16-19926.

TAURAN (Th.), « Est-il possible de définir la notion de « régime » de sécurité sociale ? », RDSS, n°6, 2009.

TAURAN (Th.), « Le fait générateur en droit de la sécurité sociale », JCP S, 2024, Étude, 1157.

TESSON (J.-E.), P-Y CHANU, « Le paritarisme de gestion dans les organismes de sécurité sociale, un concept moderne de gouvernance ! L'exemple de l'ACOSS et du réseau des URSSAF », Dr. Soc., 2019, p.695.

TERRASSE (Y.), « Le retour à l'équilibre de la sécurité sociale en 2018 un facteur décisif dans la trajectoire de redressement des comptes publics », Gestion & Finances Publiques, 2018/6, n°6, pp.93-99.

TOMASI (P.-A.), « Loi pour le plein emploi et réforme du RSA : le triomphe patent du workfare », D. act., 6 déc. 2023.

TOURNAUX (S.), « La profonde déstabilisation du droit du chômage », RDSS, 2022, p.147.

TOURNAUX (S.), « L'instrumentalisation du droit du chômage », RDSS, 2023, p.396.

TURQUET (P.), « La préférence française pour la couverture collective ou le choix d'une solidarité fragmentée », in Ph. BATIFOULIER, M. DEL SOL, Plus d'assurance santé, moins de protection ? Le patient face au marché., IODE, Amplitude du droit, 2022, pp.235-246.

V.

VACARIE (I.), « La sécurité sociale et sa dette », Dr. soc., 2022, p. 572.

VACHET (G.), « L'articulation accord d'entreprise et accord de branche », Dr. soc., 2009, p. 896.

VACHET (G.), « L'articulation accord d'entreprise, accord de branche : concurrence, complémentarité ou primauté ? », Dr. soc., 2009, p. 896.

VALAT (B.), M. LAROQUE, « La démocratie sociale dans la gestion de la sécurité sociale de 1945 à 1994 », Vie sociale, 2015/2 (n°10), pp. 89-107.

VERICEL (M.), « Le plein emploi à tout prix : la loi sur le plein emploi, une réforme forme ambigüe et inadaptée », RDT, 2023, p. 748.

VERICEL (M.), « Recréer un véritable service public de l'emploi pour une action efficace en matière d'insertion professionnelle », Dr. soc., 2013, p. 1031.

VERKINDT (P.-Y.), « Aux sources doctrinales du paritarisme et de la démocratie sociale. DURKHEIM, DGUIT, SCELLE et quelques autres penseurs français du social au miroir de la création de l'organisation internationale du travail », Pour une histoire plurielle du paritarisme. Fondements, formes et usages (XIX-XXI siècles), Comité d'histoire de la sécurité sociale, 2021, pp. 19-29.

VERKINDT (P.-Y.), « De la garantie jeune au contrat d'engagement jeune », Dr. soc., 2022, p. 171.

VERKINDT (P.-Y.), « La collectivité de travail ou « la belle inconnue », Dr. soc., 2012, p. 1006.

VERKINDT (P.-Y.), « Un autre regard sur l'exclusion », Dr. soc., 1999, p. 211.

VERKINDT (P.-Y.), « Repérer ou connaître ? L'article 7 de la loi pour le plein emploi », Dr. soc., 2024, p. 75.

VIOSSAT (L.-C.), « Les enjeux clés de la protection sociale des travailleurs de plateformes », Regards, 2019/1, pp. 87-97.

VOLOVICTH (P.), « Faut-il cibler la protection sociale sur « ceux-qui-en-ont-réellement-besoin » ? », Dr. soc., 1995, p. 739.

W.

WILLMANN (Ch.), « Pauvreté laborieuse : la prime d'activité, une bonne réponse ? », Dr. soc., 2015, p. 903.

WILLMANN (Ch.), « Condition de résidence et prestations sociales : entre gestion des flux migratoires, indemnisation du chômage et finances publiques », RDSS, 2018, p. 514.

WILLMANN (Ch.), « La pédagogie par le solde : le financement à l'épreuve de l'équilibre des finances sociales », Dr. soc., 2022, p. 984.

WILLMANN (Ch.), « Réformer les bases ressources des prestations sociales : un projet complexe, sous contraintes, mais nécessaire », Dr. soc., 2022, p. 124.

WILLMANN (Ch.), « Finances sociales, Avant-propos », Dr. soc., 2022, p. 860.

WILLMANN (Ch.), « LFRSS 2023, entre politique de vieillissement active et financement de branche vieillesse », Dr. soc., 2023, p. 51.

WILLMANN (Ch.), « Réactiver les politiques de vieillissement actif, sans prise en compte des expériences antérieures », BJT, 2023, n°11, pp. 49-53.

WILLMANN (Ch.), « Assurance chômage : vers une nouvelle organisation juridique et financière », JCP S, 2018, Étude, 1312.

WILLMANN (Ch.), « Assurance chômage : un nouveau modèle ? », Dr. soc., 2018, p. 580.

WILLMANN (Ch.), « Réformer l'assurance chômage », Dr. soc., 2018, p. 620.

WILLMANN (Ch.), « Paradoxe et controverses du « plein emploi », nouvel objectif des politiques de l'emploi », Dr. soc., 2024, p. 4.

WILLMANN (Ch.), « Politiques de l'emploi, prestations sociales : existe-t-il un modèle vertueux ? À propos de la « conditionnalité » des revenus de remplacement et autres minimas sociaux », Dr. soc., 2012, p. 79.

WALKER (R.), M. WISEMAN, « Optimiser la protection sociale : les politiques d'activation dans le cadre du New Labour », RISS, 2003, vol. 56, n°1, p. 3.

WISMER (F.), « Prévoyance : la comparaison entre normes collectives est-elle possible ? », JCP S, 2019, Étude, 1118.

WISMER (F.), N. JEAN-MARIE, « Protection sociale complémentaire : halte à la confusion entre régime et contrat d'assurance », JSL, 2020, n°500, pp. 64-66.

WOLMARK (C.), « L'action dans l'intérêt collectif – Développements récents », Dr. soc., 2017, p. 631.

Z.

ZAIDMANN (C.), « Le régime universel : les objectifs et les difficultés de sa mise en place », Dr. soc., 1996, p. 333.

ZAPATA (F.), « Les compétences juridictionnelles en matière de protection sociale des fonctionnaires et des agents publics », RFDA, 1998, p. 333.

ZEMMOUR (M.), « Exonérations, exemptions et dépenses fiscales : quels coûts pour la protection sociale ? », Revue de l'IRES, 2015/4, n°87, pp. 3-34.

VI. Rapports et documents institutionnels

AISS. *La sécurité sociale à l'ère du numérique. Nouveaux défis et nouvelles possibilités pour les systèmes de sécurité sociale*, 2019, 40p.

AUCIERT (A.), Th. PHILIPPON, X. RAGOT, « Quelle trajectoire pour les finances publiques françaises ? », *Les notes du conseil d'analyse économique*, n°82, juillet 2024.

AUBERT (D.). *Les leçons du « choc de participation »*, Rapport du groupe de travail « participation », CNLE, mai 2023, 44p.

AUTANT-DORIER (C.), E. JOUVE, I. THEROND, *Recherche-action sur la participation des allocataires au dispositif RSA, rapport final*, 2013.

BRUNNER (A.), L. MAURIN (dir.), *Rapport sur les inégalités en France*, édition 2023, Observatoire des inégalités, 2023, 160p.

BURNEL (P.) et al., *Garantir un numérique inclusif : les réponses apportées par les opérateurs de la protection sociale*, IGAS, Rapport n°2019-033R, 2019, 89p.

CABANNES (P.-Y.), M. CHEVALIER, « Minima sociaux et prestations sociales, Ménages aux revenus modestes et redistribution », *Panorama de la DREES*, éd. 2022, 327p.

CARO (M.), M. CARPEZAT, L. FORZY, *Le recours et le non-recours à la complémentaire santé solidaire. Une étude qualitative des profils et des trajectoires des bénéficiaires*, DREES, mars 2023, 62p.

CLOAREC-LE NABOUR (Ch.), J. DAMON, *La juste prestation. Pour des prestations et un accompagnement ajustés*, Rapport au Premier ministre, septembre 2018, 74p.

CONCILIALDI (P.), L. ISIDRO, A. MATH, I. NAJI, *Le financement de la protection sociale. Contributions sur la notion de contributivité*, Rapport IRES, 2023, 283p.

Les entretiens du Conseil d'État en droit social, « Gouvernance et financement de la protection sociale », 2021, Propos introductifs.

Conseil d'État. *Les conditions de ressources dans les politiques sociales : plus de simplicité, plus de cohérence*, 2021, 113p.

Conseil d'État. *L'usager du premier au dernier kilomètre de l'action publique : un enjeu d'efficacité et une exigence démocratique*, Études annuel 2023, 212p.

Comité national d'évaluation du RSA. *Rapport final RSA*, 2011, 150p.

Rapport à la Commission des comptes de la Sécurité sociale. *Résultats 2023. Prévisions 2024*, mai 2024.

Rapport à la Commission des comptes de la Sécurité sociale. *Résultats 2022. Prévisions 2023 et 2024*, septembre 2023, 293p.

Rapport à la Commission des comptes de la Sécurité sociale. *Résultats 2021. Prévisions 2022 et 2023*, septembre 2022, 179p.

Commission pour l'avenir des finances publiques. « Nos finances publiques post-Covid 19 : pour de nouvelles règles du jeu », mars 2021, 69p.

Cour des comptes. *La Sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, mai 2024, 455p.

Cour des comptes. *La Sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, mai 2023, 364p.

Cour des comptes. *La Sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, oct. 2022, 389p.

Cour des comptes. *La Sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, oct. 2021, 422p.

Cour des comptes. *La Sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, oct. 2019, 458p.

Cour des comptes. *La Sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, octobre 2018, 473p.

Cour des comptes. *La Sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, sept. 2014, 673p.

Cour des comptes. *La Sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, septembre 2013, 631p.

Cour des comptes. *Rapport public annuel 2017*.

Cour des comptes. *Rapport public annuel. Tome 2 : Le numérique au service de la transformation de l'action publique*, 284p.

Cour des comptes. *La préparation et le suivi du budget de l'État : Redonner une place centrale à la maîtrise des dépenses*, Observations définitives, S2024-0047, 27 février 2024, 87p.

Cour des comptes. *La relation de service des caisses de sécurité sociale avec les assurés à l'ère numérique*, Sécurité sociale, Rapport 2019, spéc. pp. 379-413.

Comité d'histoire de la Sécurité sociale. *La protection sociale au XXème siècle : quel héritage ? Des défis d'hier aux chantiers de demain*, La documentation française, 2016, 214p.

Conseil d'Orientation des Retraites. *Dixième rapport du COR, « Retraites : la rénovation des mécanismes de compensations »*, 19 oct. 2011, 142p.

Conseil d'Orientation des Retraites. *Frontières d'affiliation entre AGIRC-ARRCO et IRCANTEC : portée de l'article 51 de la loi du 20 janvier 2014*, document de travail, séance plénière du 29 mars 2017.

COR. *Les séniors et l'assurance chômage*, Document de travail n°3, mars 2024, 17p.

BRIDENNE (I.), A. DARDIER, « La couverture par l'AVPF des fonctionnaires affiliés à la CNRACL », *Statistique, recherche et prospective*, CNAV, 2017.

Cour de cassation. *Le rôle normatif de la Cour de cassation*, Rapport annuel, 2018.

DEFENSEUR DES DROITS. *Lutte contre la fraude aux prestations sociales : à quel prix pour le droit des usagers ?*, Rapport, 2017, 51p.

DEFENSEUR DES DROITS. *Dématérialisation et inégalités d'accès au service public*, Rapport annuel, 2019, 71p.

DEFENSEUR DES DROITS. *Le droit à l'erreur, et après ?*, Rapport, 2019, 26p.

DEFENSEUR DES DROITS. *Rapport annuel d'activité*, 2022, 105p.

DREES. *La situation financière des organismes complémentaires assurant une couverture santé*, 2023, 90p.

DREES. *Le non-recours au minimum vieillesse des personnes seules*, *Les dossiers de la DREES*, 2022, n° 97, 52p.

DREES. « Cotisation et prestations d'accident du travail : un dispositif qui était en 2009 plus redistributif qu'incitatif », *Document de travail, Série Études et recherche*, n°115, mars 2012, 50p.

DREES. *Sur la situation financière des organismes complémentaires assurant une couverture santé*, Rapport 2023, 90p.

DRESS et DARES. *Travail de plateforme et usages de la protection sociale, Retour sur le colloque du 4 octobre 2022*.

DSS. *Rapport d'activité 2021*, COMAREP, 39p.

DUBERTRET (J.), C. CHARPY, *Les relations financières entre l'État et la sécurité sociale*, 2018, 33p.

DGT. *La Négociation collective en 2018 – Bilan & Rapports*, Bureau de la négociation collective, 2019, 521p.

DGT. *La Négociation collective en 2017 – Bilan & Rapports*, Bureau de la négociation collective, 2018, 803p.

France assos Santé. *Travailleurs malades, en situation de handicap, aidants. Des parcours professionnels semés d'embuches*, 23 avr. 2024, 30p.

FNATH. *Livre blanc. Accident du travail et maladie professionnelle. Parce qu'une victime d'accident du travail ou maladie professionnelle doit être indemnisée comme les autres victimes. Le rendez-vous de l'équité*, oct. 2023, 42p.

GONZALEZ (L.), E. NAUZE-FICHET, *Le non-recours aux prestations sociales. Mise en perspective et données disponibles*, DREES, juin 2020, 42p.

LANGEVIN (G.), H. MARTIN, « Non-recours : à 70 ans, un tiers des assurés n'ont pas fait valoir tous leurs droits à retraite », *DREES, Études et résultats*, sept. 2019, 5p.

HCAAM. *La place de la complémentaire santé et prévoyance en France*, document de travail du HCCAM, janv. 2021, 43p.

HCAAM. *Quatre scénarios polaires d'évolution de l'articulation entre Sécurité sociale et Assurance maladie complémentaire*, janv. 2022, 138p.

HCFIPS. *Évolution de la structure des recettes finançant la protection sociale*, fév. 2021.

HCFiPS. *Rapport d'étape sur la clarification et la diversification du financement des régimes de protection sociale*, 7 juin 2013.

HCFiPS. *Rapport sur l'état des lieux du financement de la protection sociale*, 12 fév. 2021, 24p.

HCFiPS. *État des lieux du financement de la protection sociale : 2020 : une rupture sans précédent pour la sécurité sociale*, 14 mai 2020, 14p.

HCFiPS. *Note d'étape sur les finances sociales après la crise Covid 19*, mars 2021, 31p.

HCFiPS. *État des lieux du financement de la protection sociale*, 16 janv. 2024.

HCFiPS. *Les lois de financement de la sécurité sociale - Bilan et perspectives*, nov. 2019, 289p.

HCFiPS. *Rapport sur la lisibilité des prélèvements et l'architecture financière des régimes sociaux*, juill. 2015, 381p.

HCFiPS. *État des lieux du financement de la protection sociale*, 10 mai 2019, p.20.

HENTZGEN (C.), Ch. PARISET, K. SAVARY, E. LIMON, *Quantifier le non-recours à l'assurance chômage*, DARES, oct. 2022, n°263.

IGAS. *Rapport IGAS n°2017-099R, La gestion de trésorerie de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale*, janv. 2018, 126p.

IGF, IGA, IGAS. *Protection sociale complémentaire des agents publics*, Rapport, juin 2019, 275p.

IGAS. *La participation citoyenne dans les politiques de solidarité : État des lieux et perspective*, Tome 1, Rapport, 2023, p. 52.

LIBAULT (D.), V. REYMOND, *Rapport sur la solidarité et la protection sociale complémentaire collective*, 2015, 78p.

LARDEUX (R.), C. PIRUS, « Un attachement accru des Français au modèle social fin 2020 durant la crise sanitaire », *DREES, Étude et Statistique*, n°1228, 20 mai 2020.

Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion. *Questions-réponses. La négociation collective*, juill. 2020, 42p.

Ministère des Solidarités et de la Cohésion sociale. *Participation des personnes bénéficiaires du RSA au dispositif, Guide de recommandations*, 2012, 68p.

OIT. *Les nouvelles formes de travail et la protection sociale*, Conférence internationale « Protection sociale : un levier pour un développement plus équitable et résilient », Alger, 21 oct. 2021.

Pôle Emploi. « Les demandeurs d'emploi et leur usage du numérique », *Éclairages et Synthèses*, février 2019, 12p.

PARIENTE-MERCIER (I.), R. LESTRADE, « Les clauses de recommandation d'organismes d'assurance dans les accords de branche en prévoyance et frais de santé. État des lieux dans les conventions collectives nationales (CCN) de + 50 000 salariés », *CTIP*, éd. 2021, 10p.

PARIENTE-MERCIER (I.), B. GODET, C. RAVINDRAN, « Les accords de branche en prévoyance. État des lieux dans les conventions collectives nationales de plus de 100 00 salariés », *CTIP*, éd. 2024, 68p.

PARIENTE-MERCIER (I.), R. LESTRADE, M. SIERRA, Th. MORSELLI, C. TOUSCH, « Les accords de branche en frais de santé. État des lieux dans les conventions collectives nationales de plus de 100 000 salariés », *CTIP*, éd. 2022, 31p.

RACINE (B.). *L'auteur et l'acte de création*, janv. 2020, 141p.

SAVARY (R.-P.), R. PONCET MONGE, *Solidarité à la source : éviter les embûches pour assurer à bon droit des prestations*, Rapport d'information n°836 (2022-2023), 5 juill. 2023, 105p.

Rapport législatif n°825 (2020-2021), 15 septembre 2021 par M. Jean-Marie VANLERENBERGHE, fait au nom de la commission des affaires sociales, 81p.

Rapport législatif n°513 (2013-2014), 7 mai 2014 par M. LABAZÉE, fait au nom de la commission des affaires sociales sur la proposition de loi visant à mettre en place un dispositif de réduction d'activité des moniteurs de ski ayant atteint l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite, afin de favoriser l'activité des nouveaux moniteurs, 67p.

Rapport législatif, Avis n°131 (2023-2024), 23 novembre 2023 par Mme. GRUNY, fait au nom de la commission des affaires sociales, « tome III régimes sociaux et de retraite et compte d'affectation spéciale « pensions » », 21p.

Rapport législatif n° 155 (2023-2024), 30 novembre 2023, fait par Mme. E. DOINEAU, au nom de la commission des affaires sociales, 65p.

Rapport législatif n°155 (2020-2021), 25 novembre 2020, fait par M. Jean-Marie VANLERENBERGHE au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2021, 43p.

Rapport d'information n°1685 (2023-2024) fait par M. GUEDJ, M. FERRACI, au nom de la commission des affaires sociales en conclusion des travaux d'une mission d'évaluation et de contrôle des lois de financement de la sécurité sociale sur le contrôle de l'efficacité des exonérations de cotisations sociales, 96p.

Rapport d'information n° 747 (2020-2021) de Mme Monique LUBIN et M. René-Paul SAVARY, fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale et de la commission des affaires sociales, déposé le 7 juillet 2021, 87p.

UNEDIC. *Dossier de synthèse*, mars 2023, 60p.

UNEDIC. *Les demandeurs d'emploi face au numérique*, *Éclairages*, mai 2019, 16p.

UNOCAM. *Engagement pour la lisibilité des garanties de complémentaire santé*, janv. 2019, 12p.

INDEX DE JURISPRUDENCES

Classement chronologique avec renvoi aux notes de bas de pages

I. Cour de cassation

Cass., soc., 11 mai 1950 **(801)**

Cass., soc., 27 janvier 1977, n°75-14.797, Bull. civ., V, n°72, p.55 (**2128)**

Cass., soc., 2 février 1977, n°75-40.383, Bull. civ., V, n°80 (**2076)**

Cass., soc., 21 octobre 1981, n°80-14.883, Bull. civ. V, n°811 (**2076)**

Cass., soc., 14 janvier 1982, n°80-41.695, n°80-42347, Bull. soc., n°18 **(2028 ; 2033)**

Cass., crim., 11 avril 1991, n°90-81.919 : JurisData n°1991-002002 **(779)**

Cass., crim., 25 novembre 1992, n° 91-83.512, Bull. crim. 1992 n°389 **(1579)**

Cass., 1re civ., 3 mars 1993, n° 91-12.674, Bull. 1993, I, n°92, p.61 **(77)**

Cass., soc., 22 juin 1993 n°91-17.686, Bull. 1993 V n°178 p.121 **(2124)**

Cass., soc., 1er décembre 1994 n°93-10.899, inédit **(2002)**

Cass., soc., 1er mars 1995 n°93-14.108, inédit (**727 ; 79)**

Cass., crim., 13 décembre 1995, n°95-81621, Bull. crim. 1995 n°383 p.1124 **(2076)**

Cass., soc., 17 avril 1996 n°94-17315, inédit (**2128)**

Cass., soc., 21 janvier 1997 n°94-19019, Bull. 1997 V n° 30 p.19 **(2028)**

Cass., soc., 20 février 1997, n°95-14.681, Bull. civ. V n°76 p.53 **(735)**

Cass., soc., 4 décembre 1997, n°96-14.545, Bull. 1997 V n°423 p.303 **(79 ; 727)**

Cass., soc., 10 février 1999, n° 97-13.015 ; Bull. 1999 V n° 63 p. 46 **(1777 ; 1778)**

Cass., crim., 27 mai 1999, n°98-82.978, Bull. Crim. 1999 n°109 p.290 **(2028)**

Cass., soc., 23 novembre 1999, n° 97-18.980, 97-19.055, 97-20.248, 97-21.053, 97-21.3933, Bull. 1999 V n°453 p.333 **(832; 835)**

Cass., 2ème civ., 1er février 2000, n°96-16.459, Bull. 2000 I n° 31 p.19 **(1889)**

Cass., soc., 3 février 2000, n° 98-10.863, Bull. civ. V, n° 54, p. 45 **(845)**

Cass., soc., 11 mai 2000 n°98-21755, Bull. 2000 V n° 178 p.137 **(1875 ; 1886)**

Cass., soc., 22 juin 2000, n°99-15.501, Bull. 2000 V n°242 p.189 **(834)**

Cass., soc., 5 avr. 2001 n°99-19.291, inédit **(79 ; 727)**

Cass., soc., 17 mai 2001, n°99-21.650, inédit (**1882)**

Cass., soc., 31 mai 2001, n°98-22.510, Bull. 2001 V n°200 p.156 **(834)**

Cass., soc., 28 juin 2001, n°99-21.876, inédit (**775)**

Cass., soc., 21 mars 2002, n° 00-16.705, inédit (**728)**

Cass., soc., 11 avril 2002 n°00-13.023, Bull. 2002 V n°125 p.131 **(1885)**

Cass., soc., 6 mars 2003 n°01-12.970, inédit **(728)**

Cass., soc., 1er octobre 2003 n°02-30.337, inédit (**1774 ; 1780)**

Cass., 2ème civ., 15 juin 2004, n°02-30978, Bull. 2004 II n°300 p.253 **(882)**

Cass., soc., 23 juin 2004, n°02-42601, inédit (**2036)**

Cass., 2ème civ., 31 mai 2005, n°03-30741, Bull. 2005 II n°135 p.121 **(795)**

Cass., 2ème civ., 9 février 2006 n°04-30.549, Bull. 2006 II n°47 p.42 **(2129)**

Cass., avis., 26 juin 2006, n° 06-00005, Bull. 2006 Avis, n°4 p.5 **(892)**

Cass., 2ème civ., 5 juill. 2006, n°05-13580, Bull. 2006 II n°183 p.175 **(1889)**

Cass., soc., 10 octobre 2006, n° 03-15.835, Bull. 2006 V n°298 p.285 **(1027)**

Cass., 2ème civ., 23 novembre 2006, n° 04-30.208 **(189)**

Cass., 2ème civ., 25 avril 2007, n°06-13743, inédit **(1579)**

Cass., 2ème civ., 23 mai 2007, n°06-13.467 **(1579 ; 1612)**

Cass., 2ème civ., 12 juin 2007, n°04-30050, Bull. 2007, II, n°151**(1081 ; 1082)**

Cass., 2ème civ., 20 juin 2007, n°06-17146, Bull. Civ. 2007, II, n°166 **(839)**

Cass., soc., 31 janvier 2007, n°04-19.464, Bull. 2007 V n°15 p.13 **(1472)**

Cass., Soc. 12 février 2008 n°06-45.397, 06-45.398, 06-45.399, 06-45.400, 06-45.401, FS-P+B **(2075)**

Cass., 2ème civ., 6 mars 2008 n°07-11.812, Bull. 2008 II n°59, FS-P+B **(1874)**

Cass., 2ème civ., 15 mai 2008, n° 06-21.741, Bull. 2008, II, n°113, FS-P+B+R **(845)**

Cass., 2ème civ., 11 septembre 2008, n° 07-16.031, Bull. 2008, II n°196, FS-P+B **(268)**

Cass., 2ème civ., 17 septembre 2009 n°08-12.071, Bull. 2009, II n°220, FS-P+B **(2001 ; 2124)**

Cass., 2ème civ., 19 février 2009, n°07-21.426, Bull. Civ. 2009 II n°61, FS-P+B **(883)**

Cass., 2ème civ., 17 septembre 2009, n°08-18.151, FS-P+B **(768)**

Cass., 2ème civ., 2 avril 2009, n°07-20.574, inédit (**268)**

Cass., 2ème civ., 14 janvier 2010, n°09-11.450, F-P+B **(2001)**

Cass., 2ème civ., 18 février 2010, n°09-12.206, Bull. civ. 2010, II, n°38, F-P+B **(2001 ; 2004)**

Cass., 2ème civ., 8 avril 2010, n° 09-11.232, FS-P+B+R+I **(1955 ; 1943)**

Cass., 2ème civ., 3 juin 2010, n°09-66.445, FS-P+B, RD **(888)**

Cass., 2ème civ., 8 juillet 2010, n°09-14.066, F-P+B; **(796)**

Cass., soc., 23 novembre 2010, n°09-42.496, F-D ; **(729 ; 1722)**

Cass., 2ème civ., 9 décembre 2010, n° 09-17.449, F-S+P+B+R **(1955)**

Cass., com., 9 décembre 2010, n°09-71.098 F-D; **(721)**

Cass., 2ème civ., 20 décembre 2007, n°06-17.889, FS-P+B **(892)**

Cass., soc., 18 mai 2011, n°09-42.741, FS-P+B **(1889)**

Cass., 2ème civ., 10 mai 2012, n° 11-11.278, F-P+B **(1938)**

Cass., soc., 31 mai 2012, n°11-10.762, FS-P+B **(583)**

Cass., 2ème civ., 20 décembre 2012, n°11-21.053, F-D **(839)**

Cass., 2ème civ., 24 janvier 2013, n°11-26.946, F-P+B**,(181)**

Cass., soc., 12 février 2013 n°11-27.689, FS-P+B **(2039)**

Cass., soc., 5 juin 2013, n°12-27.478, FS-P+B (**2028)**

Cass., soc., 30 septembre 2013, n°12-14.752, FS-P+B+R; **(1932 ; 2039)**

Cass., 2ème civ., 28 novembre 2013 n°12-27029, F-D **(306)**

Cass., 2ème civ., 28 novembre 2013, n°12-26.928, F-D **; (1943)**

Cass., 2ème civ., 19 décembre 2013, n°12-27.467 F-P+B ; **(1880)**

Cass., soc., 22 janvier 2014, n°12-27.478 FS-P+B**, (2028 ; 2030)**

Cass., 2ème, 13 février 2014, n° 13-10.788, F-D (**1941)**

Cass., 2ème civ., 13 février 2014 n°13-11.630, F-D (**2001)**

Cass., soc., 20 mai 2014, n°12-26.322, FS–P + B + R **(1774)**

Cass., soc., 4 juin 2014 n°13-15.142, F-D **(2032)**

Cass., 2ème civ., 11 septembre 2014 n°13-19.439, F-P+B **(1889)**

Cass., 2ème civ., 23 octobre 2014 n°13-23.235, F-D; **(1889)**

Cass., 2ème civ., 27 novembre 2014, n°13-26.022, F-P+B **(845)**

Cass., 2ème civ., 18 décembre 2014, n°13-24.356, F-P+B **(1953)**

Cass., soc., 4 février 2015 n° 13-28.034 à 13-28.039, 13-28.043 à 13-28.048, FS-P+B **(1779)**

Cass., 2ème civ., 12 février 2015, n°13-25.591, FS-P+B **(269)**

Cass., 2ème civ., 16 avril 2015 n°13-26.951, F-D **(1889)**

Cass., 2ème civ., 28 mai 2015, nº 14-18.514, inédit **(1944)**

Cass., 2ème civ., 28 mai 2015, n°14-18.915, F-P+B **(521)**

Cass., 2ème civ., 18 juin 2015, n°14-18.049, F-P+B+I **(838)**

Cass., 2ème civ., 26 novembre 2015 n°14-26.619, F-P+B (**748)**

Cass., 2ème civ., 17 décembre 2015 nº 14-27.022, F-D (**1944)**

Cass., 2ème civ., 11 février 2016, n°14-23.244, FS-P+B **(1948)**

Cass., 2ème civ., 16 juin 2016 n°15-18.390, FS-P+B+I **(1941)**

Cass., 2ème civ., 16 juin 2016 n°15-18.079, F-P+B (**2129)**

Cass., 2ème civ., 16 juin 2016, nº 15-50.073, F-D **(1944)**

Cass., 2ème civ., 7 juillet 2016, nº 15-19.444, F-D **(1944)**

Cass., 2ème civ., 6 octobre 2016, n°15-23.895, FS-P+B **(864)**

Cass., 2ème civ., 9 février 2017, n° 15-26.562, F-D : **(541)**

Cass., soc., 7 mars 2017 n° 14-27.229, FS-P+B+R+I : **(1652)**

Cass., 2ème civ., 30 mars 2017, n° 16-10.616, F-D **: (541)**

Cass., crim., 13 juin 2017 n°17-90.011, F-D **(774)**

Cass., 2ème civ., 15 juin 2017 n°16-19198, F-P+B+I **(1955)**

Cass., 2ème civ., 15 juin 2017, nos 16-18.532 et s, F-P+B : **(1954)**

Cass., 2ème civ., 6 juillet 2017, n°16-17.959, F-P+B : **(195 ; 1743)**

Civ. 2ème civ., 21 septembre 2017, n°16-19.989, F-D (**2001)**

Cass., 2ème civ., 9 novembre 2017, n°16-23784, F-P+B **(864)**

Cass., 2ème civ., 18 janvier 2018, n° 16-27332, F-D **(278)**

Cass., 2ème civ., 7 février 2018, n° 17-70.038, Avis, (**1951)**

Cass., 2ème civ., 15 février 2018, n°17-12966, F-P+B **(1979)**

Cass., soc., 28 février 2018, n°15-25181, F-D (**541)**

Cass., 2ème civ., 5 juillet 2018 n°18-10385, F–P+B (**541)**

Cass., 2ème civ., 12 juillet 2018 n°17-17830, F-P+B **(212)**

Cass., 2ème civ., 12 juillet 2018, n°17-16.539, F-P+B **(1949)**

Cass., 2ème civ., 12 juillet 2018, n° 17-23.162, F-D (**1941)**

Cass., 2ème civ., 21 juin 2018, n° 17-13468, F-P+B+I (**819)**

Cass., 2ème civ., 20 septembre 2018, n°17-21576, F-P+B (**864)**

Cass., soc., 20 septembre 2018, n°17-1931 **(1652)**

Cass., soc., 26 septembre 2018 n°16-28.110, F-D (**1889)**

Cass., 2ème civ., 11 octobre 2018, n° 17-25.956 F-P+B **(858)**

Cass., soc., 28 novembre 2018, n° 17-20.079, FP-P+B+R+I **(444)**

Cass., 2ème civ., 29 novembre 2018 n°17-18.248, F-P+B **(1955)**

Cass., 2ème civ., 29 novembre 2018, n° 17-20.278, F-P+B **(1938)**

Cass., 2ème civ, 4 avril 2019 n°17-15.049 F-P+B **(1839)**

Cass., soc., 17 avril 2019, n°18-22.948, FS-P+B+R+I **(1784)**

Cass., 2ème civ., 9 mai 2019, n°18-16.575, F-P+B+I **(864 ; 882)**

Cass., soc., 9 octobre 2019 n°18-13.314, n°18-13.217, FS-P+B (**2117 ; 2132 ; 1663)**

Cass., 2ème civ., 10 octobre 2019 n°18-18.879, F-P+B+I **(1946)**

Cass., 2ème civ., 24 octobre 2019, n°18-20.016, F-D **(1889)**

Cass., 2ème civ, 28 novembre 2019, n°19-70.019, P+B+R+I **(1938)**

Cass., 2ème civ., 28 novembre 2019, n°18-17.946, FS-P+B+I **(1946)**

Cass., 2ème civ., 23 janvier 2020 n°18-15.542, FS-D **(1058 ; 1061 ; 1062)**

Cass., 2ème civ., 12 mars 2020 n°19-13.34, F-P+B+I **(2128)**

Cass., 2ème civ., 28 mai 2020, n°18-26.512, FS-P+B+R+I **(1938)**

Cass., soc., 4 mars 2020, n°19-13.316, FP-P+B+R+I **(444)**

Cass., 2ème civ., 25 juin 2020, n°19-10.678, F-D **(848)**

Cass., 2ème civ., 9 juillet 2020, n°19-13.992, F-P+B+I **(1839)**

Cass., soc., 24 septembre 2020, n°19-17.009, F-P+B+I (**724; 741 ; 840)**

Cass., 2ème civ., 8 octobre 2020, n°19-25.456, FS-B+R **(888; 892)**

Cass., 2ème civ., 5 novembre 2020, n°19-17.164, FS-P+B+I **(278)**

Cass., 2ème civ., 12 novembre 2020 n°19-21.495, F-P+B+I **(1955)**

Cass., 2ème civ., 12 novembre 2020, n°19-21.812, F-P+B+I **(258)**

Cass., 2ème civ., 12 novembre 2020 n°19-20.478, FS-P+B+R+I **(1939)**

Cass., 2ème civ., 26 novembre 2020 n°19-19.520, F-P+B+I **(487)**

Cass., soc., 13 janvier 2021, n°19-23.533, FS-P+R+I **(1784)**

Cass., 2ème civ., 18 mars 2021, n°19-23.547, F-P **(558)**

Cass., 2ème civ., 11 mars 2021 n° 20-40.063, F-D ; **(183)**

Cass., ass. plén., 2 avril 2021 n°19-18.814 **(1973)**

Cass., 2ème civ., 8 avril 2021, n°19-24.135, F-P **(1020)**

Cass., crim., 1er juin 2021, n°21-80.055, F-D **(776)**

Cass., 2ème civ., 3 juin 2021, n°20-10.687, F-P **(541)**

Cass., 2ème civ., 17 juin 2021 n°21-70.007, Avis **(1960 ; 1961)**

Cass., 2ème civ., 12 mai 2021, n° 19-20.938, FS-D **(314 ; 1063)**

Cass., 2ème civ, 25 novembre 2021, n°19-25.456 et 20-21978, FS-B+R **(888)**

Cass., 2ème civ., 6 janvier 2022, n°19-24.501, FS-B+R **(234 ; 235 ; 253)**

Cass., crim., 11 janvier 2022, n°21-80.055, F-D **(776)**

Cass., com., 12 janvier 2022, n°20-11.139, FS-B **(444)**

Cass., soc., 19 janvier 2022, n°19-23.272, FS-B **(1775)**

Cass., 2ème civ., 27 janvier 2022, n°20-19.085, F-D **(1874)**

Cass., soc., 2 février 2022, n°20-16.054 F-D **(729)**

Cass., 2ème civ, 17 février 2022, n°20-21.433, F-D **(180)**

Cass., 2ème civ., 10 mars 2022, n°20-20.898, F-B **(278)**

Cass., 2ème civ., 17 mars 2022, n°20-12.288, rejet **(837)**

Cass., soc., 30 mars 2022, n°20-15.022, FS-B **(2037 ; 2042)**

Cass., soc., 13 avril 2022, n°20-14.870, FS-B : **(444)**

Cass., 2ème civ., 21 avril 2022, n°20-20.976, F-B **(487)**

Cass., 2ème civ., 12 mai 2022, n°20-14.607, F-B **(189)**

Cass., 2ème civ., 2 juin 2022, n°21-16.072, FS-B+R **(235 ; 307 ; 314)**

Cass., 2ème civ, avis, 7 septembre 2022 n°22-70.008, FS-B **(235)**

Cass., 2ème civ., 13 octobre 2022, n°21-14.785, FS-B **(487)**

Cass., soc., 23 novembre 2022 n°21-19.615, F-D **(1867 ; 847)**

Cass., 2ème civ., 5 janvier 2023, n°21-14.107, FS-B, **(1535 ; 882)**

Cass., 2ème civ., 19 janvier 2023 n°20-22.503, F-D **(1889)**

Cass. Ass. plén., 20 janvier 2023, n°20-23.673, F-D **(1967 ; 1974)**

Cass., 2ème civ., 26 janvier 2023 n°21-16.189, F-D, **(266)**

Cass., 2ème civ., 26 janvier 2023, n°21-13.209, F-B **(522)**

Cass., 2ème civ., 16 février 2023, n°21-15.828, F-D **(271)**

Cass., 2ème civ., 16 février 2023 n°21-18.089, F-D **(858)**

Cass., 2ème civ., 16 mars 2023 n°21-19.066, F-D **(2001 ; 1909)**

Cass., 2ème civ., 6 avril 2023, n°21-25.354, F-D **(2002)**

Cass., 2ème civ., 11 mai 2023, n°21-19.771, F-D **(2002)**

Cass., ass. plén., 17 mai 2023, n°20-20.559, FS-D **(488)**

Cass., 2ème civ., 6 juillet 2023, n° 21-24.283, F-B **(1974)**

Cass., 2ème civ., 5 octobre 2023 n°20-21.308, FS-B **(505)**

Cass., soc., 22 novembre 2023 n°22-14.807, FS-B (**2036)**

Cass., 2ème civ., 30 novembre 2023, n°22-10.559, FS-B **(530)**

Cass., 2ème civ., 11 janvier 2024, n°22-15.939, FS-B **(1960 ; 1961)**

Cass., 2ème civ., 1er février 2024, n°22-12.207, F-B **(1954)**

Cass., 2ème civ., 15 février 2024, n° 22-16.132, F-B **(279)**

II. Conseil d'État

CE, 13 mai 1938, n°573022, Caisse *primaire « Aide et protection »*, **(801)**

CE, 9 décembre 1955, *Consorts Tarboriech* **(801)**

CE, 2 février 1951, n°4544, *Dlle Bodin* (**801)**

CE, 12 juin 1959, *Berche* **(801)**

CE, 13 décembre 1963, *Syndicat des praticiens de l'art dentaire du département du Nord et Sieur Malin* **(801)**

CE, 13 janvier 1975, n° 90193, 90194, 91288, **(2034)**

CE, 22 février 1989, n° 84107, *Mme Fontelline*, **(1875)**

CE, 26 mai 1993, n° 87788, *CPAM des Deux-Sèvres*, **(1875)**

CE, 14 octobre 1996, n°175830 **(623)**

CE, 12 juin 1998, n°188737, *Fédération des aveugles et handicapés visuels de France* **(605)**

CE, 16 et 23 janvier 2020, n°399528 ; n°399529 *Avis sur un projet de loi organique et un projet de loi instituant un système universel de retraite* **(605)**

CE, ass. plèn., 5 mars 1999, n°194658 n°196116 *Rouquette et autres* **(1044)**

CE, 17 novembre 2000, n° 185772, *URSSAF de la Haute-Garonne,* ; CE, 17 novembre 2000, n° 188298, *URSSAF de la Haute- Garonne*, Inédit **(1206)**

CE, 16 mai 2001, n°221767, n°222315, *Synd. régional de défense du droit des agriculteurs*, **(801)**

CE, 23 mai 2001, *Lafitte*, n°212968 **(1839)**

CE, 3 avril 2002, n°241132 *Caisses d'allocation familiales d'Eure et Loir* **(664)**

CE, 12 juin 2002 n°231800 **(346)**

CE, 29 juillet 2002, *Griesmar* n°141112 **(833)**

CE, 23 octobre 2003, n°248237 **(605)**

CE, 23 octobre 2003, n°369315, *Fondation Jean Moulin* **(1677)**

CE, 13 février 2004, n°255297 **(955)**

CE, 20 avril 2005, *Union des familles en Europe*, n°266572 ;

CE, 20 avril 2005, *Syndicat national des entreprises artistiques, association européenne contre les violences faites aux femmes au travail et autres*, n°264348 **(882)**

CE, 20 mai 2005, n°264765 **(955)**

CE, 26 septembre 2005, n°262282 **(1677)**

CE, 23 novembre 2005, n°286440 **(2034)**

CE, 15 mai 2006 n°270715, *Arnaud* (**1839)**

CE, 6 septembre 2006, n°277752 **(904)**

CE, 14 mai 2008, *De Jesus Dias*, n° 300432 **(1839)**

CE, 18 février 2009, *Association comité CSG*, n°295233 **(1989)**

CE, 28 mai 2010, *Soc. Enfenconfiance*, n°328731, **(1989)**

CE, 23 décembre 2010, n° 335738 **(541)**

CE, 4 mai 2011, n° 341407, M. *B.,* **(1987)**

CE, 17 avril 2013, n°352245, *CFE-CGC,* **(1987)**

CE, 27 novembre 2013, *Syndicat national CFDT des mineurs et assimilés et du personnel du régime minier et autres*, n° 353703 **(1987)**

CE, 27 novembre 2013, n° 354920 *Confédération française démocratique du travail et autres*, **(1987)**

CE, 14 mai 2014, n°355988, *Commune de Vienne* **(325)**

CE, 14 mai 2014, n°354634, *Fédération nationale CGT des personnels des organismes sociaux* **(801)**

CE, 12 novembre 2014, n° 371397, *M. L.,* **(1987)**

CE, 16 avril 2015, n° 389926, *Avis sur le projet de loi relatif au dialogue social et à l'emploi* **(466)**

CE, 27 juillet 2015, n° 334551 **(1094)**

CE, 20 mai 2016 n°384404 **(1988)**

CE, 20 mai 2016, n°385505 et n°388256 (**504)**

CE, 27 juin 2016, n°388602 **(1642)**

CE, 9 novembre 2016, n° 392482, *Dpt Haute-Garonne* (**505)**

CE, 16 décembre 2016 n°389642 **(1984)**

CE, 12 mai 2017 n° 390665 **(2035)**

CE, 24 mai 2017, n°404185 **(1839)**

CE, 14 juin 2017 n°401637 (**1939)**

CE, 19 juillet 2017 n°400656 **(1878)**

CE, 21 juillet 2017, n°398563 **(888)**

CE, 17 novembre 2017, n° 400606, **(1855)**

CE, 30 avril 2018, n°394596 *Avis consultatif sur le projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel* **(692)**

CE, 18 mai 2018, n° 413225, *Département du Tarn* **(1839)**

CE, 15 juin 2018 n° 411630 **(1484)**

CE, 19 juillet 2018 n°412075, *M. Sevilla* **(1839)**

CE, 28 décembre 2018 n° 411846 **(1492 ; 1882)**

CE, 28 décembre 2018, n°412401 *Département du calvados* **(1839)**

CE, 3 juin 2019, n° 419903, *Département de l'Oise* **(1986)**

CE, 20 septembre 2019, n°420489, n°420406, n°419659 **(486)**

CE, 16 décembre 2019 n°396001 **(1641)**

CE, 16 décembre 2019 n°421349 (**1987)**

CE, 16 décembre n°397134, n°397315 **(2117 ; 1664)**

CE, 31 décembre 2019, n°397152 ; **(2117 ; 1664)**

CE, 2 octobre 2019, n°418930 (**473)**

CE, 4 décembre 2019, n° 418975 **(1472)**

CE, 26 février 2020, n° 424379, n°424335 *Métropole de Lyon* **(1839)**

CE, 29 juillet 2020, n°430917 **(505)**

CE, 9 septembre 2020, n° 432985 **(1094)**

CE, 25 novembre 2020 n°434920 (**1390 ; 1396 ; 1992)**

CE, 4 mars 2021, n°433653, *Kaczor* **(1886 ; 1985)**

CE, 19 mai 2021 n° 432370, *Sté Publicis Groupe* **(230)**

CE, 19 mai 2021, n°435429 **(889)**

CE, 22 juin 2021, n° 452210 :**(1396)**

CE, 1re juillet 2021 avis n°4111 et n°4139, , *Avis sur les propositions de loi organiques et ordinaires relative aux lois de financement de la sécurité sociale* **(620)**

CE, 15 décembre 2021, n°452209, n°452209 **(1396)**

CE, 14 mars 2022, n°453073, **(2014 ; 2015)**

CE, 12 avril 2022, n°440736 **(507)**

CE, 26 avril 2022 n°453176 **(510 ; 511 ; 1468 ; 1986)**

CE, 26 avril 2022 n°441370, n°453176 **(510 ; 1855 ; 1986)**

CE, 14 octobre 2022 n°455042 (**503)**

CE, 9 février 2023, n°406517 *Avis sur une proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe* **(2047)**

CE, 29 décembre 2023, n°470286 **(494)**

CE, 1re février 2024, n°476074 **(507)**

III. Conseil constitutionnel

Cons. const., n°60-10 L du 20 décembre 1960, *Rec. Cons. const.,* p.39 **(1317)**

Cons. const., n°82-148 DC du 14 décembre 1982, [Loi relative à la composition des conseils d'administration des organismes du régime général de sécurité sociale], *Rec. Cons. const.,* p.73 **(335 ; 801 ; 805)**

Cons. const., n° 85-200 DC du 16 janvier 1986, [Loi relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et de revenu d'activité], *Rec. Cons. const.,* p.9 (**903 ; 290)**

Cons. const., n° 86-225 DC du 23 janvier 1987, [Loi portant diverses mesures d'ordre social], *Rec. Cons. const.* p.13, **(541)**

Cons. const. n° 89-257 DC du 25 juillet 1989, [Loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion], *Rec. Cons. const.* p.59 **(1719 ; 2075)**

Cons. const., n° 90-285 DC du 28 décembre 1990, [Loi de finances pour 1991], *Rec. Cons. const*., p.95 **(580)**

Cons. const., n° 91-302 DC du 30 décembre 1991, [Loi de finances pour 1992] **(574)**

Cons. const., n° 93-325 DC 13 août 1993, [Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France], *Rec. Cons. const.* p.224 **(319)**

Cons. const. n°97-388 DC du 20 mars 1997, [Loi créant les plans d'épargne retraite] **(910)**

Cons. const. n° 97-393 DC 18 décembre 1997, [Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998], *Rec. Cons. const.,* p.320 (**70 ; 901 ; 1250 ; 1251 ; 1252 ; 1253 ; 1256 ; 1261 ; 1282)**

Cons. const. n° 99-416 DC 23 juillet 1999, [Loi portant création d'une couverture maladie universelle], Rec. *Cons. const*. n°100 **(911 ; 1317)**

Cons. const., n°2000-437 DC 19 décembre 2000, [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001*] Rec. Cons. const.* p.190 **(1102 ; 1232)**

Cons. const., n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000, [Loi d'orientation pour l'outre-mer] (**908)**

Cons. const., n° 2001-453 DC du 18 décembre 2001 [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2002], *Rec. Cons. const*., p.164 **(70 ; 1017 ; 1018 ; 1028 ; 1199 ; 1263 ; 2265)**

Cons. const., n° 2002-463 DC du 12 décembre 2002, [Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2003] **(1262)**

Cons. const., n°2003-487 du 18 décembre 2003, [Loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité], *Rec. Cons. const.,* p.473 ; **(901)**

Cons. const. n°2003-473 DC du 26 juin 2003, [Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit] ; *Rec. Cons. const*., p.382 **(1286)**

Cons. const., n°2003-483 DC du 14 août 2003, [Loi portant réforme des retraites] **(70 ; 882)**

Cons. const., n°2004-504 DC du 12 août 2004, [Loi relative à l'assurance maladie] **(1264)**

Cons. const. n°2006-545 DC du 28 décembre 2006, [Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salariée et portant diverses dispositions d'ordre économique et social] **(1286)**

Cons. const. n°2008-571 DC du 11 décembre 2008 [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2009] **(1253)**

Cons. const. n°2009-599 [Loi de finances pour 2010], *Rec. Cons. const.* p.218 (**70)**

Cons. const., n° 2010-616 DC 10 novembre 2010, [Loi organique relative à la gestion de la dette sociale] *Rec. Cons. const*. p.317 **(1102 ; 1282)**

Cons. const., n°2010-620 DC, 16 décembre 2010, [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2011] **(1282 ; 907)**

Cons. const., n° 2010-622 DC du 29 décembre 2010, [Loi de finances pour 2011] **(1286)**

Cons. const., n°2011-123 QPC, 29 avril 2011 [Conditions d'octroi de l'allocation adulte handicapé] ; *Rec. Cons. Const*. p. 213 **(70)**

Cons const., n°2011-137 QPC, 17 juin 2011 [Attribution du revenu de solidarité active aux étrangers] **(1246)**

Cons. const., nº 2011-180 QPC, 13 octobre 2011 [Prélèvement sur les « retraites chapeau »] **(907)**

Cons. const., n° 2012-654 DC, 9 août 2012, [Loi de finances rectificative pour 2012] **(319)**

Cons. const., n° 2012-659 DC 13 décembre 2012, [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2013], **(319 ; 914)**

Cons. const., n°2013-300 QPC du 5 avril 2013, [Champ d'application de la « réduction Fillon » des cotisations patronales de sécurité sociale] **(1318)**

Cons. const. n°2013-672 DC du 13 juin 2013 [Loi relative à la sécurisation de l'emploi] (**85 ; 1624 ; 1629 ; 1739 ; 1797 ; 2156)**

Cons. const., n° 2014-698 DC 6 août 2014, [Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014] **(316 ; 317 ; 319 ; 909)**

Cons. const. n°2015-460 QPC du 26 mars 2015 [Affiliation des résidents français travaillant en Suisse au régime général d'assurance maladie - assiette des cotisations] **(905 ; 911)**

Cons. const., nº 2015-498 QPC du 20 novembre 2015, [contribution patronale additionnelle sur les « retraites chapeau »] **(907)**

Cons. const., n°2015-495 QPC 20 octobre 2015 [Compensation entre les régimes obligatoires d'assurance vieillesse] **(948 ; 951)**

Cons. const. n°2015-723 DC 17 décembre 2015, [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2016] **(821)**

Cons. const., n°2015-725 DC du 29 décembre 2015 [Loi de finances pour 2016] (**901)**

Cons. const., n° 2015-509 QPC du 11 décembre 2015 [Cotisation de solidarité au régime de sécurité sociale des exploitants agricoles] **(900)**

Cons. const., n°2016-742 DC, 22 décembre 2016 [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2017] **(898 ; 901)**

Cons. const., n° 2016-534 QPC du 14 avril 2016 [Suppression des arrérages de la pension d'invalidité en cas d'activité professionnelle non salariée] (**900 ; 901 ; 913 ; 1257)**

Cons. const., n°2017-756 DC du 21 décembre 2017 [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2018] **(316 ; 340 ; 1248).**

Cons. const., n°2018-776 DC, du 21 décembre 2018 [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2019] **(310 ; 1362)**

Cons. const., n° 2018-735 QPC du 27 septembre 2018, [Cotisation du au titre de la protection universelle maladie] **(586 ; 907 ; 911 ; 915)**

Cons. const., n° 2018-757 QPC 25 janvier 2019 [Prise en charge des frais de transport sanitaire] **(900 ; 901)**

Cons. const., n°2018-767 QPC du 22 février 2019 [Exclusion de l'assiette des cotisations

sociales des actions attribuées gratuitement] **(1322 ; 1345)**

Cons. const., n°2018-769 DC du 4 septembre 2018 [Loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel] **(587 ; 694)**

Cons. const., n°2019-789 QPC du 14 juin 2019, [Droit de communication des organismes de sécurité sociale] **(1287 ; 1859)**

Cons. const., n° 2019-795 DC du 20 décembre 2019, [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2020] **(310 ; 311 ; 909 ; 910 ; 1045 ; 1248 ; 1254)**

Cons. const., 2019-796 DC du 27 décembre 2019, [Loi de finances pour 2020] **(1287)**

Cons. const., n°2019-806 QPC 4 octobre 2019, [Taux dérogatoires des cotisations sociales des assurés sociaux non fiscalement domiciliés en France] **(166 ; 290 ; 458 ; 459 ; 594 ; 898 ; 906)**

Cons. const., n° 2020-804 DC du 7 août 2020 [Loi organique relative à la dette sociale et à l'autonomie] **(1104 ; 1109 ; 1282)**

Cons. const., n° 2020-840 QPC du 20 mai 2020 [Liquidation de la pension de retraite de base des avocats ne justifiant pas d'une durée d'assurance vieillesse suffisante] **(828 ; 907 ; 913)**

Cons. const., n°2020-885 QPC, 26 février 2021 [Bénéfice de la retraite progressive pour les salariés en forfait jours] **(901)**

Cons. const. n°2022-845 DC, 20 décembre 2022, [Loi de financement de la sécurité sociale pour 2023] **(1287 ; 1260)**

Cons. const., n°2023-849 DC, 14 avril 2023 [Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023] **(70 ; 898 ; 1237 ; 1242 ; 1243 ; 1244 ; 1245 ; 1248)**

Cons. const., n°2024-6 RIP du 11 avril 2024 [proposition de loi visant à refermer l'accès aux prestations sociales des étrangers] **(125 ; 299 ; 544 ; 545 ; 1246)**

Cons. const n°2024-1095 QPC du 6 juin 2024 [Condition de ressources pour le versement de l'allocation supplémentaire d'invalidité] **(70 ; 300 ; 519)**

IV. Cour de justice de l'Union européenne

CJCE 7 février 1984, aff. C-238/32, *Duphar* **(1140 ; 1509)**

CJCE 23 avril 1991, aff. C-41/90 *Höfner* **(1515 ; 1525)**

CJCE 11 juin 1991, aff. C-307/89, *Commission des communautés européennes c/ France* **(872)**

CJCE 16 décembre 1992, aff. C-206/91 *Koua Poirrez c/ France* **(877)**

CJCE 17 février 1993, aff. jtes C-159/91 et C-160/91, *Poucet et Pistre* **(1516 ; 1571 ; 1518 ; 1521 ; 1548 ; 1553)**

CJCE 16 novembre 1995, aff. C-244/94, *FFSA e.a.,* **(1557 ; 1562 ; 1565 ; 2179)**

CJCE 24 septembre 1998, aff. C-35/97, *Commission des communautés européennes c/ République Française* (**873)**

CJCE 28 avril 1998, aff. C-158/96 *Kohll* **(1140; 1509)**

CJCE 21 septembre 1999, aff. C-67/96, *Albany* **(1556; 1557 ; 1587 ; 1596 ; 1600 ; 1603 ; 1607 ; 2162)**

CJCE 21 septembre 1999, aff. jtes. C-115/97 à C-117/97 *Brentjens*, **(1557 ; 1558 ; 1587 ; 1596)**

CJCE 21 septembre. 1999, C-219/97, *Drijvende Bokken* (**1557 ; 1587 ; 1596)**

CJCE 15 février 2000, aff. C-169/98 et C-34/98, Commission *c/ République Française* **(1103)**

CJCE 12 septembre 2000, C-180/98 à C-184/98, *Pavlov e.a.,* (**1557 ; 1559 ; 1587 ; 1597 ; 1598 ; 1600 ; 1603)**

CJCE 21 septembre 2000, aff. C-222/98, *Van der Woode* (**1587 ;1588; 1591)**

CJCE 12 juillet 2001, aff. C-157/99, *Smits et Peerbooms (***1140 ; 1509)**

CJCE 22 janvier 2002, aff. C-218/00, *Cisal di Battistello Venanzio c/ INAIL* **(1522)**

CJCE 13 mai 2003, aff. C-385/99, *Müller-Fauré et Van Riet* **(1140 ; 1509)**

CJCE 16 mars 2004, aff. C-264/01 *AOK bundervesvand,* **(917 ; 1524 ; 1527 ; 1546 ; 1548)**

CJCE 16 janvier 2007, aff. C-265/05, *José Perez Naranjo c/ CRAM Nord-Picardie* **(1083)**

CJCE 3 avril 2008, aff. C-103-06, *Derouin* **(1512)**

CJCE 5 mars 2009, aff. C-350/07, *Kattner* **(1528; 1546; 1551)**

CJUE 3 juin 2010, aff. C-203/08, *Sporting Exchange* **(1619 ; 1658)**

CJUE 3 mars 2011, aff. C-437-09, *AG2R Prévoyance c/ Beaudout Père et Fils SARL* **(1583 ; 1593 ; 1595 ; 1598 ; 1600 : 1615)**

CJUE 3 octobre 2013, aff. 59/12, *BKK Mobil Oil Körperschaft* **(838)**

CJUE 26 février 2015, aff. C-623/13, *De Ruyter*, (**583 ; 1094)**

CJUE 26 juin 2018, aff. C-451/16, *MB contre Secretary of State for Work and Pensions* **(880)**

CJUE 11 juin 2020, aff. jtes C-262/18 et C-271/18, Commission *c/ Dôvera zdravotná poist'ovňa a.s., et République slovaque* **(802 ; 1529 ; 1538 ; 1540 ; 1552)**

CJUE 12 mai 2021, aff C-130/20, *YJ c/ Instituto Nacional de la Seguridad Social* **(881)**

CJUE 24 février 2022. aff. C-389/20, *CJ c/ Tesoreria General de la Seguridad social* **(879)**

V. Cour européenne des droits de l'homme

CEDH 30 septembre 2003, n°40892/98, *Koua Poirrez c. France* **(876)**

CEDH 13 novembre 2007, n° 57325/00, *D.H. et autres c. République tchèque* **(863)**

CEDH 9 juin 2009 n° 33401/02, *Opuz c. Turquie* (**863)**

CEDH 20 juin 2006, n°17209/02, *Zarb Adami c. Malte* **(863)**

CEDH 16 septembre 1996, n°17371/90, Gaygusuz *c. Autriche* **(864)**

CEDH 12 avril 2006, n° 6572/01 et 65900/01, *STEC et autres c/ RU*, **(864)**

CEDH 27 mars 2012, n°20041/10 Eternit *c. France* **(1962)**

CEDH 23 décembre 2016 n°53080, *Belane Nagy c. Hongrie* **(290 ; 297)**

CEDH 28 février 2017, n°41069/11, *Messaouda Gouri c/ France* **(875 ; 561)**

CEDH 11 mai 2021, n°18592/15 et n°43863/15, *Yocheva et Ganeva c. Bulgarie*, **(864)**

VI. Défenseurs des droits

Défenseur des droits MSP-2015-077, du 22 mai 205 relative aux artistes auteurs relevant de la CIPAV et de la CREA qui se trouvent sans droits au titre du régime de retraite de base (**855)**

Défenseur des droits MLD-2015-283 du 17 décembre 2015 relative à la mise en place de régime de prévoyance obligatoire et de complémentaire santé dans les entreprises **(2087)**

Défenseur des droits n°2017-079 du 3 mars 2017, relative au refus d'indemnités journalières de congé de maternité opposé par la CPAM à une femme exerçant une profession discontinue **(270)**

Défenseur des droits n° 2017-360 du 14 décembre 2017, relative à une absence de droits à pension de vieillesse de base, liée à un défaut d'affiliation **(856)**

Défenseur des droits n°2017-217 du 27 juillet 2017 relative aux entraves à l'affiliation opposées par la caisse de sécurité sociale au motif de l'impossibilité de produire un RIB **(819)**

Défenseur des droits n°2020-021 du 22 janvier 2020 relative au défaut d'affiliation au régime de retraite de base, d'une personne ayant exercé une activité artistique en libéral **(416)**

Défenseur des droits n°2020-045 du 23 octobre 2020 relative au défaut d'affiliation au régime de retraite de base, d'une personne ayant exercé une activité artistique en libéral et ayant relevé à ce titre, du régime de retraite de base géré par la caisse de retraite de l'enseignement, des arts appliqués, des sports et du tourisme, caisse à présent intégrée à la caisse interprofessionnelle de prévoyance et d'assurance vieillesse des architectes, ingénieurs, techniciens et experts **(856)**

Défenseur des droits n°2021-003 du 22 janvier 2021 relative au refus d'attribution de trimestres au titre de l'année 2015 dans le régime de retraite de base, opposé à un auto-entrepreneur anciennement ressortissant du régime social des indépendants, à présent intégré au régime général **(1056)**

Défenseur des droits, avis n°21-04 du 30 avril 2021 relatif à l'évolution et la lutte contre la précarisation et la paupérisation d'une partie des Français **(1837)**

Défenseur des droits n°2021-227 du 27 août 2021 relative à un indu de revenu de solidarité active notifié par une caisse d'allocations familiales à raison d'une situation de concubinage supposée **(503 ; 505 ; 527)**

Défenseur des droits n°2022-043 du 15 avril 2022 relative aux informations données aux assurés par les caisses d'assurance retraite sur la retraite progressive et le dispositif ayant trait au rachat des années d'études **(1880)**

Défenseur des droits n°2022-099 du 29 juin 2022 relative aux difficultés rencontrées par une demandeuse d'emploi sur le site internet de pôle emploi lors de son inscription en ligne **(1863)**

Défenseur des droits avis n° 22-05 du 21 octobre 2022, Avis relatif à la mission « Régimes sociaux et de retraite » du projet de loi de finances pour 2023 **(1880)**

Défenseur des droits n°2023-021 du 15 mars 2023 relative au rejet opposé par une caisse primaire d'assurance maladie à la demande de versement de capital décès déposée par un réclamant à la suite du décès de sa conjointe **(273)**

Défenseur des droits avis 23-05 du 6 juillet 2023 relatif au projet de loi pour le plein emploi **(1480 ; 1488)**

Défenseur des droits n°2023-166 du 26 juillet 2023 relative au rejet d'une demande d'attestation de situation au regard des

conditions de la retraite anticipée au titre du handicap (**2000 ; 2105)**

Défenseur des droits n°2023-088 du 8 septembre 2023 relative à la qualification de fraude retenue à l'encontre d'un bénéficiaire de l'ASPA et aux modalités de recouvrement de l'indu préjudiciables à l'assuré **(485)**

INDEX DE MOTS

Renvoi aux paragraphes

A.

Accès aux droits :

Droit à l'erreur §901
Devoir d'information §384 ; 916 et s. ; 1153 ;
Simplification §886 ; 891 ; 899 ; 929
Données sociales §881 ; 894 ; 913 ; 267
Solidarité à la source §886

Action sociale

Notion §38 introduction
Protection sociale complémentaire §1055
Assiette des cotisations (secours) §1056

Affiliation

Obligation §299 ; 719
Principe de non-discrimination §388 et s.
Étrangers §211
Double affiliation §374

Aide sociale §38 introduction ; 191, 208, 222, 710, 1104

B.

Branche en sécurité sociale

Définition §286 ; 594
Autonomie financière §482

C.

Contributivité :

Juridique §93 ; 110
Économique §93

D.

Droit de l'Union européenne :

Régime de solidarité	§740 ; 757
Régime économique	§740 ; 757
Coordination des systèmes de sécurité sociale	§187 ; 219 ; 395 ; 523 ; 563 ;721
Semestre européen :	
Cadre juridique	§569
Recommandations	§573 ; 583 ; 642 ; 676
Socle européen des droits sociaux	§563 ; 585
Droit de la concurrence :	
Notion d'entreprise	§726
Abus de position dominante	§755

Droit du non-emploi §673

F.

Fraude

aux prestations	§198 ; 201 ; 903 ; 1386 ;
aux cotisations	§343 ; 346 ;
objectif à valeur constitutionnelle	§635
Données sociales	§906

Financement

Cotisations sociales

Partage de la cotisation sociale	§649
Cotisations forfaitaires	§57
Exonérations/exemptions	§304 ; 345 ; 414 ;492 ;658 et s.

Contribution sociale généralisée	§227 ; 520
Répartition/capitalisation	§533 ; 744 ;762

G.

Gouvernance

Étatisation	§58 introduction ; 122 ; 231 ; 1047 ;
Service public	§28 introduction ; 126 ; 384 ; 805 ; 879 ; 909 ; 920 ; 925 ; 972 ; 1024 ; 1026 ; 1145
Démocratie sociale	§120 ; 1086
Paritarisme	§121 ; 154 ; 842 ;1093 ;1119
Démocratie politique	§233 et s. ; 1128
COG	§126 ; 261

N.

Négociation collective

Convention collective de sécurité sociale	§821 ; 1087 et s.
Fonds de solidarité	§1064 ; 1078 ; 1085
Clause de recommandations	§779
Clause de désignation	§751 ; 776 ; 793 ; 1081

O.

Organisation financière

Loi de financement de la sécurité sociale	§128 ; §234 et s. ; 497 ; 591 ; 599 ;618
Équilibre financier	§235 ; 380 ; 417 ; 656 ;
Compensation	§733 ; 531 ;513 ; 505 ; 495 ; 457 ; 440 et s.
Fonds	
Fonds de solidarité vieillesse	§517 et s. ; 630
Fonds de réserves pour les retraites	§532 et s.
CADES	§528 et s.
Tarification AT/MP	§323 et s. ; 943

Opposabilité

des circulaires	§925 ; §971 et s.
URSSAF	§950
BOSS	§975
des modifications d'un régime PSC	§855 ; 921 et s.

P.

Prestations

Prestations spéciales en espèces à caractère non contributif	§187 ; 218, 524
Degré élevé de solidarité	§759 ; 798 ; 801 ; 1054 et s.
Prestations à caractère non directement contributif	§187 ; 798 ; 818 ; 1058, 1061
Droit à prestations	§47 introduction ; 208 ; 1153 ; 305
Droit de propriété	§92 ; 390 ; 419 ; 634
Indus	§197 ; 204 ; 886 ; 901 ; 936 ; 1107

Principe d'égalité §395 ; 445 ; 619 ; 702

Procédures contentieuses

Dualisme juridictionnel	§928 ; 1037 ; 1147
Intérêt à agir :	
Intérêts individuels	§989 ; 1001, 1011
Intérêts collectifs	§1009 ; 986 et s.
Intérêts diffus	§1033
Intérêts de la profession	§987 ; 990
Représentation	§1013 et s.
Substitution	§1011 et s.

Procédures précontentieuses

Médiation	§996 ; 1027 ; 1031 ; 1137
Défenseurs des droits	§380 ; 407 ; 503 ; 891 ; 1023 et s.
Recours amiable obligatoire	§129 ; 257 ; 927 ; 930 ;1107

Professions

Artistes auteurs	§429 ; 513 ; 1120 ; 125 ; 304 ;383
Travailleurs indépendants	§169 ; 272 ; 302 ; 340 ; 493 ;502
Travailleurs de plateforme	§171 et s.
Marins	§59 ; 456 ; 466 ; §10 introduction
Moniteurs de ski	§378
Colporteurs de presses	§57
Journalistes	§57
Salariés impatriés	§314
Fonctionnaires	§964 ; 890 ; 613 et s. ; 495 ; 484 ;428
Infirmiers	§104

R.

Redistribution

Verticale	§222
Horizontale	§2
Anti-redistributif	§14 ;57 ; 654 ;408
Mutualisation	§221 ; 294 ; 322 ;403 ;722 ; 765 ;797 ; 801

Régime

Notion de régime	§735 ; §428
Régime général	§30
Régimes alignés	§39
Régimes spéciaux	§30 ; §432 ; 450 ; 494
Régime agricole	§30 ; 316 ; 457 ; 1138

S.

Solidarité :

Principe	§56 introduction ; 26 ; 226 ; 338 ; 726 ; 738 ; 774 ; 872 ; 1153
Technique	§44 introduction ; 2 ; 550 ; 690
Politique de solidarité	§27 introduction ; 25 ;101 ; 212 ; 615 ; 1076

TABLE DES MATIÈRES

Partie I. Identification de la solidarité dans le droit de la protection sociale 45

Titre 1. La solidarité face aux ressources 47

Section 1. La contributivité des prestations 52

§1. La condition de cotisations 53

A. Les prestations en espèces de l'assurance maladie 53

1. Les prestations du régime de base 54

2. Les prestations contributives des régimes complémentaires 56

B. Les prestations de l'assurance vieillesse 59

1. La pension de retraite de base 59

2. La pension de retraite complémentaire obligatoire 64

§2. Les manifestations de la solidarité 67

A. Les dérogations à l'exigence de cotisations 67

1. Les dérogations liées aux modalités d'appréciation du volume de cotisations versées ou aux modalités de calcul de la cotisation. 67

2. Les droits dérivés 70

3. Le droit au maintien des prestations d'assurance maladie 73

a. Le maintien de droits à l'assurance maladie de base 73

b. Portabilité des droits en matière de protection sociale complémentaire 76

B. Le montant des prestations 78

Section 2. Gouvernance et déploiement de la solidarité professionnelle 89

§1. Une gestion par les intéressés : la marque d'une démocratie sociale 89

A. Les conseils d'administration des organismes de sécurité sociale 90

1. La composition des conseils d'administration 90

2. Le champ de compétence des conseils d'administration 95

B. Les partenaires sociaux dans la gestion des régimes complémentaires 97

1. La gestion de la protection sociale en matière d'assurance maladie complémentaire 98

2. La gestion de la retraite complémentaire obligatoire 101

3. La gestion de l'assurance chômage 103

§2. La généralisation : le déploiement de la solidarité professionnelle 107

A. Approche juridique 107

B. Approche sémantique 114

Section 1. La non-contributivité des prestations 121

§1. Les conditions d'ouverture des droits aux prestations non contributives 123

A. La conditionnalité relative aux ressources 123

B. La résidence 131

§2. Les manifestations de la solidarité 137

A. La redistribution verticale 137
B. La réforme du financement de la protection sociale 139
Section 2. Gouvernance et déploiement de la solidarité nationale 144
§1. Une gestion entre démocratie politique et tutelle étatique 144
A. Une gestion par le parlement : la démocratie politique 145
B. La tutelle de l'État 149
1. Le contrôle sur l'exécutif des caisses 150
a. La désignation des directeurs 150
b. Le pouvoir des directeurs 151
2. Le contrôle sur les actes des caisses 152
3. La contractualisation des rapports 154
§2. L'universalisation : déploiement de la solidarité nationale 158
Titre 2. La solidarité face aux risques 169
Chapitre 1. L'établissement d'une solidarité intra risque 171
Section 1. Les obligations destinées à l'inclusion des personnes au sein d'une couverture sociale 173
§1. Le caractère obligatoire de l'affiliation 173
A. L'affiliation, une obligation légale 173
1. Le cadre juridique 173
2. La portée de l'affiliation 176
B. Les conséquences légales du non-respect de l'obligation 184
1. La résistance à l'obligation d'affiliation 185
a. Le refus d'affiliation 185
b. La dissimulation de l'activité 187
2. Le recouvrement des cotisations 189
§2. Le caractère obligatoire de la couverture 190
A. Couverture de base assurance maladie 192
B. Couverture de base-assurance retraite 195
Section 2. La consolidation par le juge des obligations d'affiliation et de couverture 198
§1. L'obligation d'affiliation confortée par le juge 198
§2. Les conséquences du non-respect de l'obligation de couverture 203
A. La recherche d'une responsabilité en cas de défaut de couverture 203
B. Le respect du principe de non-discrimination et d'égalité 205
1. Le principe de non-discrimination en matière de protection sociale 205
a. Les sources du principe de non-discrimination 206
b. Les cas de discrimination en matière de protection sociale 209
2. Les principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques. 214
Chapitre 2. L'établissement d'une solidarité inter risque 221
Section 1. Les circuits financiers internes : la solidarité au sein du système de protection sociale 223

§1. Les circuits financiers intra branche 223
A. Les circuits financiers au sein de l'assurance maladie 223
B. Les circuits financiers au sein de l'assurance vieillesse 227
C. Les circuits financiers au sein de la législation professionnelle (AT-MP) 233
§2. Les circuits financiers entre les branches de risques 235
A. La prise en charge de prestation 235
B. La prise en charge des cotisations 242
Section 2. Les circuits financiers externes : la solidarité au-delà du système de protection sociale 247
§1. Les relations financières avec l'État 247
A. Le cadre juridique applicable 247
B. Les conséquences pratiques de la compensation 251
§2. Les relations financières avec des institutions spécifiques : le transfert de la charge de solidarité 256
A. Les relations financières comme outils de développement de la solidarité 256
B. Les relations financières comme outils de gestion budgétaire 262
Partie II. Mutations de la solidarité par le droit de la protection sociale..... 275
Titre 1. La solidarité sous contraintes 277
Chapitre 1. Les contraintes budgétaires et financières 279
Section 1. Les sources des contraintes 281
§1. La gouvernance économique européenne : une contrainte budgétaire artificielle 281
A. L'intégration de la protection sociale dans le droit de l'Union économique et monétaire 283
B. L'influence de l'Union économique et monétaire sur la protection sociale 289
§2. Les sources nationales : une contrainte financière 292
A. L'exigence de l'équilibre financier de la sécurité sociale 292
B. L'exigence d'équilibre financier de la sécurité sociale vue par le Conseil constitutionnel 297
1. L'équilibre financier au prisme des cavaliers sociaux 297
2. L'équilibre financier au prisme du principe d'égalité 303
3. Le contrôle de la dette sociale 306
Section 2 : Les effets des contraintes 313
§1. L'instrumentalisation des cotisations sociales 316
A. Les ressorts du partage de la cotisation sociale 316
B. Les politiques d'exonérations et d'exemption des cotisations et contributions sociales .. 320
§2. L'instrumentalisation du droit de la protection sociale au service de l'emploi 326
A. L'emploi et les droits issus de la solidarité professionnelle 327
1. L'emploi dans les règles de détermination des droits issus de la solidarité professionnelle 327

a. La retraite ... 327
b. Le chômage ... 331
2. L'emploi comme condition d'accès à une couverture de qualité ... 336
B. Le non-emploi et les droits issus de la solidarité nationale ... 343
Section 1. L'adaptation de la solidarité au marché ... 354
§1. L'éviction des régimes légaux de protection sociale du droit de la concurrence ... 355
A. L'analyse in concreto de la solidarité par la Cour de justice de l'Union européenne ... 355
B. La portée du critère de solidarité à nuancer ... 360
§2. La soumission des régimes complémentaires de protection sociale au droit de la concurrence 363
A. La reconnaissance d'une activité économique ... 364
1. Une présomption d'activité économique pour la protection sociale complémentaire 364
2. La prévoyance et les services d'intérêt économique général ... 367
B. La solidarité intégrée au marché ... 372
Section 2. La reconfiguration de la protection sociale française dans le marché ... 378
§1. La mise en concurrence des régimes de protection sociale complémentaire ... 381
A. La PSC dans le secteur privé : la recommandation ... 381
1. Le régime juridique de l'encadrement concurrentiel ... 382
2. Les effets de la recommandation : entre inefficacité et insécurité ... 386
B. La PSC dans le secteur public : le système de référencement ... 390
§2. La nouvelle hiérarchie des normes en matière de protection sociale complémentaire ... 395
A. Le règlement des conflits de normes issues de la négociation collective ... 398
1. L'articulation des sources conventionnelles ... 398
2. L'appréciation de l'équivalence en matière de protection sociale complémentaire .. 406

Titre 2. La solidarité sous conditions ... 421

Chapitre 1. Approfondir l'accès au droit de la protection sociale ... 425
Section 1. L'accès aux prestations ... 427
§1. Les réalisations pratiques au service de l'accès aux prestations sociales ... 430
A. Le pré remplissage et l'aide à la déclaration des ressources ... 430
B. Territoires zéro non-recours ... 434
C. Le droit à l'erreur et la simplification des démarches administratives ... 435
§2. Les limites théoriques de l'usage du numérique dans l'accès aux prestations ... 437
A. Les risques du tout numérique dans l'accès aux prestations ... 437
B. L'obligation d'information comme condition d'effectivité des droits ... 440
Section 2. L'accès aux prétoires ... 446
§1. La clarification du dualisme juridictionnel dans le droit de la protection sociale ... 448
A. Le contrôle du juge judiciaire : un contrôle a priori restreint aux contentieux individuels 450
1. Un office variable selon l'objet du litige ... 451

a. D'une incompétence à un contrôle léger 451
b. Un contrôle strict des sanctions prononcées par la caisse 452
c. Un contrôle renforcé du respect du principe du contradictoire 454
2. Le rôle normatif de la Cour de cassation 457
B. Le contrôle du juge administratif : un contrôle de l'organisation du service public de la Sécurité sociale 461
1. Le juge administratif et la protection sociale 461
2. Le contrôle des instructions impératives à caractère général prises en matière de sécurité sociale. 464
§2. La facilitation de l'accès aux prétoires pour une meilleure effectivité du droit de la protection sociale 470
A. Les actions pour la défense d'un intérêt collectif 471
1. L'action en justice des syndicats 471
2. L'action de groupe 474
B. Les actions en soutien d'un intérêt individuel 480
1. L'action de substitution 480
2. L'action de représentation 481
3. Le Défenseur des droits 483
Chapitre 2. Promouvoir l'élaboration collective du droit de la protection sociale 491
Section 1. La protection sociale complémentaire : laboratoire de la production et de la gestion collective du droit de la protection sociale 493
§1. L'organisation de la solidarité en droit positif de la PSC 494
A. La notion de degré élevé de solidarité en PSC privé 495
B. Les dispositifs de solidarité dans la PSC publique 500
§2. Le choix de la solidarité, un choix de gestion collective 502
§1. (Re)socialiser les processus décisionnels au sein de la Sécurité sociale 510
A. L'intégration des bénéficiaires dans le processus décisionnel 511
1. Les comités de liaisons dans l'assurance chômage : une participation restreinte par les missions des comités 511
2. L'équipe pluridisciplinaire RSA : une participation directe aux décisions faisant grief 512
B. L'ouverture des instances de gouvernance et d'orientation collective 515
1. Les organes internes à la Sécurité sociale 516
2. Les institutions externes à la Sécurité sociale 521
§2. Réorganiser la protection sociale pour mieux fabriquer le droit de la protection sociale 524
Bibliographie 543
Index de jurisprudences 585
Index de mots 599