

Droit de la protection sociale

2017 - 2018

Equipe enseignante

Cours : Elsa Peskine, Ylias Ferkane

Travaux dirigés : Yani, Braïk, Agathe Cocquebert, Martial Cordelier

Bibliographie

► Les indispensables

- Code de la Sécurité sociale (Ed. Dalloz, 2017, Ed. Litec, 2018)
- J.-P. CHAUCHARD, J.Y. KERBOURC'H, C. WILLMANN, Droit de la sécurité sociale, Paris, LGDJ, 7^e éd. 2015
- J. DAMON, B. FERRAS, La sécurité sociale, PUF, QSJ, 2015
- J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, Droit de la sécurité sociale, 18^e éd. 2015
- F. KESSLER : Droit de la protection sociale, Dalloz, Collection Cours. 6^e éd. 2014.
- J. P. LABORDE, Droit de la Sécurité sociale, Thémis Droit public, PUF, 2005.
- P. MORVAN : Droit de la protection sociale, 8^e ed. Litec, 2017
- X. PRÉTOT, Droit de la Sécurité sociale, Mémentos, Dalloz, 2015.
- X. PRÉTOT, Les grands arrêts du droit de la sécurité sociale, Dalloz 1998 et Protection sociale, 6 ans de jurisprudence, Litec 2003.

► Et encore...

- M. BORGETTO, R. LAFORE : Droit de l'aide et de l'action sociale, Paris, 8^{ème} éd., Montchrestien, Collection Domat droit public, 2015.
- M. BORGETTO, A.S. GINON, F. GUIOMARD, Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ? Dalloz 2016
- Maryse BADEL, Droit de la sécurité sociale, Ellipses 2007
- C. BEC, La Sécurité sociale. Une institution de la démocratie, Gallimard, 2014
- COUR DES COMPTES, La Sécurité sociale, éd. Des journaux officiels, 2014
- COMMISSION DES COMPTES DE LA SÉCURITÉ SOCIALE : Les comptes de la sécurité sociale, résultats et prévisions, La Documentation française, annuel.
- Paul DURAND, La politique contemporaine de Sécurité sociale, Préface de Xavier PRÉTOT, Dalloz, 2005.
- L. CYTERMANN, Th. WANECQ, Les politiques sociales - Droit du travail, politiques de l'emploi et de la cohésion sociale PUF 2010.
- Mireille ELBAUM, Economie politique de la protection sociale, PUF, 2011.
- B. GAZIER, B. PALIER, H. PERIVIER, Refonder le système de protection sociale, Les presses de Sciences-Po, 2014
- Anne-Marie GUILLEMARD, Où va la protection sociale ? PUF, 2008
- G. HUTEAU, Sécurité sociale et politiques sociales, Paris, Armand Colin, 4^e éd., 2008.
- X. GAULLIER, Le temps des retraites. Les mutations de la société salariale, La République des Idées, Seuil, 2003.
- M.-T. JOIN-LAMBERT (dir.) : Politiques sociales, Presses de Sciences Po et Dalloz, 1997.
- M. HIRSCH : Les enjeux de la protection sociale, Paris, éd. Montchrestien, 1994, Collection Clefs.
- P. JOXE, Soif de justice. Au secours des juridictions sociales, Fayard, 2014
- M. LAROQUE : Guide de la protection sociale, Paris,

Dunod, 2001.

- J.-L. MATT : La sécurité sociale : organisation et financement, Paris, LGDJ, 2001, Collection systèmes, finances publiques.
- Francis NETTER, La Sécurité sociale et ses principes, préface de Jean-François CHADELAT, Dalloz, 2004.
- B. PALIER : Gouverner la sécurité sociale. Les réformes du système français de protection sociale depuis 1945, PUF, Collection Le lien social, 2002.
- R. PELLET : Les finances sociales, économie, droit et politique, LGDJ, 2001.
- F. PETIT, L'essentiel du droit de la Sécurité sociale, 9^e édition, Gualinot, 2015
- Y. SAINT-JOURS (dir.), Traité de la sécurité sociale, LGDJ, 6 tomes.
- P. TRONQUOY La protection sociale : quels débats ? Quelle réformes ?, Cahiers français N° 358, Septembre- oct., 2010
- T. TAURAN : Droit de la sécurité sociale, PUG, 2000, Collection Le Droit en plus.

► Ouvrages pratiques :

- Jurisclasseur sécurité sociale, Éditions techniques, Paris
- Dictionnaire permanent social, Éditions législatives, Montrouge.
- Lamy social, éditions Lamy, Paris (avec mises à jour mensuelles).
- Lamy protection sociale, Paris (avec mises à jour mensuelles).
- Lefebvre social, Éditions Lefebvre, Paris.

► Quelques sites Internet :

- www.legifrance.gouv.fr qui contient notamment les Codes de la sécurité sociale, de la santé publique, de la mutualité, des assurances, de la famille et de l'aide sociale.
- www.cdc.retraites.fr site des retraites de la fonction publique.
- www.sante.gouv.fr site du ministère de l'emploi et de la solidarité.
- www.annuaire-secu.fr site portail de la sécurité sociale.
- www.cness.fr site du Centre national d'études supérieures de sécurité sociale.
- ► www.irdes.fr site du Centre de recherche, d'étude et de documentation en économie de la santé.
- www.issa.int site de l'Association internationale de la sécurité sociale

► Revues spécialisées

(A consulter sur le portail documentaire de l'université)

- Bulletin social Francis Lefebvre (BS), mensuel.
- Cahiers sociaux du barreau de Paris (CSBP), mensuel.
- Droit du travail et de la sécurité sociale (Travail), mensuel.
- Droit social, (Dr. Soc.), mensuel.
- La Semaine juridique : Edition Générale (JCP, ed. G) ; Edition Entreprise et affaires (JCP, éd. E.) ; Edition Sociale (JCP, Ed. S.), hebdomadaire
- Droit ouvrier (Dr. Ouv.), mensuel.

- Liaisons sociales (LS), quotidien et les numéros spéciaux thématiques.
- Liaisons sociales Europe, bimensuel.
- Revue de droit sanitaire et social, (RDSS).

- Revue de droit du travail, (RDT), mensuel
- Revue de la jurisprudence sociale (RJS), mensuel.
- Revue française des affaires sociales (RFAS), trimestriel
- Revue pratique de droit social (RPDS), mensuel.

Préparation et déroulement des séances

La protection sociale est une discipline particulièrement exigeante : elle exige de maîtriser des dispositifs juridiques complexes (règles techniques, textes ardu, jurisprudence éclatée entre les divers ordres de juridiction), ainsi que de comprendre les enjeux économiques, politiques et sociaux qui les entourent.

Les séances de travaux dirigés sont un moment essentiel pour assimiler les connaissances, les approfondir, et pour acquérir les modes de raisonnements indispensables aux juristes. La participation orale est irremplaçable comme vecteur de compréhension des questions étudiées, et pour progresser dans votre niveau d'expression orale.

À cette fin, **chaque séance doit être soigneusement préparée**. L'usage d'un Code de la Sécurité sociale est indispensable. Il est évident qu'il n'est pas tenable de découvrir le code le jour de l'examen... Son acquisition est conseillée mais non obligatoire.

Les séances de travaux dirigés sont animées par des enseignants qui sont libres de traiter (ou de ne pas traiter) comme bon leur semble, tous les exercices de la fiche. Les séances sont, pour la plupart, structurées en trois temps :



1er temps : la controverse

La controverse est présentée à l'oral par quatre étudiants (au minimum selon les effectifs du groupe de TD) répartis en deux groupes. Les sujets de controverse sont formulés de telle manière à ce que deux positions opposées puissent être soutenues. L'analyse doit être structurée, claire et vivante. Les étudiants sont libres d'organiser la présentation de leur argumentation comme bon leur semble. Il vous faut convaincre votre auditoire. Une version écrite de l'exposé doit être remise à l'enseignant le jour du passage.



2ème temps : un exercice dirigé

Différents exercices vous seront proposés : cas pratique, dissertation, commentaire d'arrêt, commentaire d'affirmation. A cette occasion, des rappels de cours et de méthodologie pourront vous être proposés.



3ème temps : une étude documentaire

A partir d'une série de documents bien souvent en lien avec un sujet d'actualité, vous devrez répondre à une série de questions.

La **notation** est basée sur la combinaison de 3 notes : le partiel, le galop d'essai et la note d'oral.

La présence aux travaux dirigés est obligatoire. Vous devez vous justifier en cas d'absence.

Les téléphones mobiles et les connexions à Internet doivent être coupés pendant le temps du TD : « La concentration est la base de toute progression » !

Séance 1 : Introduction au droit de la protection sociale (1)

Séance 2 : Introduction au droit de la protection sociale (2)



L'assurance chômage doit-elle relever de la Sécurité sociale ?

Séance 3 : Les principes organisateurs de la Sécurité sociale



Peut-on se désaffilier de la Sécurité sociale ?

Séance 4 : L'acquisition de la qualité d'assuré social



Fallait-il supprimer le RSI ?

Séance 5 : L'assurance maladie



Faut-il dérembourser les petits « risques » ?

Séance 6 : L'assurance vieillesse



Faut-il instaurer les comptes notionnels en droit français ?

Séance 7 : Les accidents du travail et maladies professionnelles



Faut-il reconnaître les maladies psychiques comme des maladies professionnelles ?

Séance 1

Introduction au droit de la protection sociale (1)



ETUDE DOCUMENTAIRE

I. Qu'est-ce qu'être protégé ?

Après avoir lu les textes de Robert Castel et d'Alain Supiot, répondre aux questions suivantes :

1. Comment Robert Castel explique-t-il la montée du sentiment d'insécurité sociale ? Est-il lié à un affaiblissement de la protection sociale en France ?
2. Comment Alain Supiot explique-t-il la difficulté à construire une protection sociale centrée sur la protection des travailleurs salariés ?
3. Quelles sont les pistes avancées par Alain Supiot pour reconfigurer les protections ?

❖ Doc. 1. R. Castel, *L'insécurité sociale. Ou'est-ce qu'être protégé ?* Seuil. 2003, p. 5-9

On peut distinguer deux grands types de protections. Les protections civiles garantissent les libertés fondamentales et assurent la sécurité des biens et des personnes dans le cadre d'un État de droit. Les protections sociales « couvrent » contre les principaux risques susceptibles d'entraîner une dégradation de la situation des individus comme la maladie, l'accident, la vieillesse impécunieuse, les aléas de l'existence pouvant aboutir à la limite à la déchéance sociale. De ce double point de vue nous vivons sans doute — du moins dans les pays développés — dans des sociétés parmi les plus sûres qui aient jamais existé. Les communautés mal pacifiées, déchirées par des luttes intestines, où la justice était expéditive et l'arbitraire permanent paraissent, vues d'Europe occidentale ou d'Amérique du Nord, l'héritage d'un lointain passé. Le spectre de la guerre, cette terrible pourvoyeuse de violence, s'est lui-même éloigné : il rôde désormais et parfois fait rage aux confins du monde «civilisé». De même s'est éloignée de nous cette insécurité sociale permanente qui résultait de la vulnérabilité des conditions et condamnait autrefois une grande partie du peuple à vivre « au jour la journée », à la merci du moindre accident de parcours. Nos existences ne se déroulent plus de la naissance à la mort sans filets de sécurité. Une bien nommée « sécurité sociale » est devenue un droit pour l'immense majorité de la population, et elle a donné naissance à une foule d'institutions sanitaires et sociales qui prennent en charge la santé, l'éducation, les incapacités de l'âge, les

déficiences physiques et mentales. À tel point qu'on a pu décrire ce type de sociétés comme des « sociétés assurantielles », qui assurent, en quelque sorte de droit, la sécurité de leurs membres.

Pourtant, dans ces sociétés entourées et traversées de protections, les préoccupations de sécurisation restent omniprésentes. On ne saurait éluder le caractère troublant de ce constat en prétendant que le sentiment d'insécurité n'est qu'un fantasme de nantis qui auraient oublié le prix du sang et des larmes, et à quel point la vie autrefois était rude et cruelle. Il porte de tels effets sociaux et politiques qu'il fait bien partie de notre réalité et structure même largement notre expérience sociale. Il faut en convenir: alors que les formes les plus massives de la violence et de la déchéance sociale ont été largement jugulées, le souci de la sécurité est bien une préoccupation populaire, au sens fort du terme.

Comment rendre compte de ce paradoxe ? Il conduit à faire l'hypothèse qu'il ne faudrait pas opposer insécurité et protections comme si elles appartenaient à deux registres contraires de l'expérience collective. L'insécurité moderne ne serait pas l'absence de protections, mais plutôt leur envers, leur ombre portée dans un univers social qui s'est organisé autour d'une quête sans fin de protections ou d'une recherche éperdue de sécurité. Qu'est-ce qu'être protégé dans ces conditions ? Ce n'est pas être installé dans la certitude de pouvoir maîtriser parfaitement tous les risques de l'existence, mais plutôt vivre entouré de systèmes de

sécurisation qui sont des constructions complexes et fragiles, et portent en eux-mêmes le risque de faillir à leur tâche et de décevoir les attentes qu'ils font naître. La recherche des protections créerait ainsi elle-même de l'insécurité. La raison en serait que le sentiment d'insécurité n'est pas une donnée immédiate de la conscience. Il au contraire des configurations historiques différentes, parce que la sécurité et l'insécurité sont des rapports aux types de protections qu'une société assure, ou n'assure pas, d'une manière adéquate. Autrement dit, aujourd'hui être protégé, c'est aussi être menacé. Le défi à relever serait alors de mieux comprendre la configuration spécifique de ces relations ambiguës protection-insécurité, ou assurances-risques, dans la société contemporaine.

On proposera ici une ligne d'analyse pour valider cette hypothèse. Le fil directeur en est que les sociétés modernes sont construites sur le terreau de l'insécurité parce que ce sont des sociétés d'individus qui ne trouvent, ni en eux-mêmes ni dans leur entourage immédiat, la capacité d'assurer leur protection. S'il est vrai que ces sociétés se sont attachées à la promotion de l'individu, elles promeuvent aussi sa vulnérabilité en même temps qu'elles le valorisent. Il en résulte que la recherche des protections est consubstantielle au développement de ce type de sociétés. Mais cette quête ressemble par certains côtés aux efforts déployés pour remplir un tonneau des Danaïdes qui laisse toujours filtrer le danger. Le sentiment d'insécurité n'est pas exactement proportionnel aux dangers réels qui menacent une population. Il est plutôt l'effet d'un décalage entre une attente socialement construite de protections, et les capacités effectives d'une société donnée à les mettre en œuvre. L'insécurité, en somme, c'est dans une large mesure l'envers de la médaille d'une société de sécurité.

Idéalement, il faudrait à présent retracer l'histoire de la mise en place de ces systèmes de protections et de leurs transformations jusqu'au moment — aujourd'hui — où leur efficacité paraît mise en défaut par la complexification des risques qu'ils sont censés juguler, et aussi par l'apparition de nouveaux risques et de nouvelles formes de sensibilité aux risques. Programme qui ne pourra évidemment pas être complètement réalisé ici. On se contentera d'esquisser cette démarche à partir du moment où la problématique des protections se redéfinit autour de la figure de l'individu moderne qui fait l'expérience de sa vulnérabilité. Mais on insistera aussi sur la différence entre les deux types de « couvertures » qui tentent de juguler l'insécurité. Il y a une problématique des protections civiles et juridiques qui renvoie à la constitution d'un État de droit et aux obstacles

éprouvés pour les incarner au plus près des exigences portées par les individus dans leur vie quotidienne. Et il y a une problématique des protections sociales qui renvoie à la construction d'un État social et aux difficultés rencontrées pour qu'il puisse assurer l'ensemble des individus contre les principaux risques sociaux. Nous espérons que la question de l'insécurité contemporaine pourra s'éclairer si on saisit la nature des obstacles qui existent sur chacun de ces deux axes de la problématique des protections pour réaliser un programme de sécurité totale, et aussi si l'on prend conscience de l'impossibilité de faire se recouvrir complètement ces deux ordres de protections.

On sera alors peut-être en mesure de comprendre pourquoi c'est l'économie de protections elle-même qui produit une frustration sécuritaire dont l'existence est consubstantielle aux sociétés qui se construisent autour de la recherche de la sécurité. Et ceci doublement. En premier lieu parce que les programmes protecteurs ne peuvent jamais être pleinement accomplis et produisent déception et même ressentiment. Mais aussi parce que leur réussite, même relative, en maîtrisant certains risques, en fait émerger de nouveaux. C'est le cas aujourd'hui avec l'extraordinaire explosion de cette notion de risque. Une telle exaspération de la sensibilité aux risques montre bien que la sécurité n'est jamais donnée, ni même conquise, parce que l'aspiration à être protégé se déplace comme un curseur et pose de nouvelles exigences au fur et à mesure que ses objectifs antérieurs sont en voie d'être atteints. Ainsi une réflexion sur les protections civiles et sur les protections sociales doit-elle conduire aussi à s'interroger sur la prolifération contemporaine d'une aversion au risque qui fait que l'individu contemporain ne peut jamais se sentir totalement en sécurité. Car qu'est-ce qui nous protégera — à part Dieu ou la mort — si pour être pleinement en paix, il faut pouvoir maîtriser complètement tous les aléas de la vie ?

Cette prise de conscience de la dimension proprement infinie de l'aspiration à la sécurité dans nos sociétés ne doit cependant pas conduire à remettre en question la légitimité de la recherche de protections. C'est au contraire l'étape critique nécessaire qu'il faut traverser afin de dégager la démarche aujourd'hui requise pour faire face de la manière la plus réaliste aux insécurités : combattre les facteurs de dissociation sociale qui sont à l'origine de l'insécurité civile aussi bien que de l'insécurité sociale. On n'y trouvera pas l'assurance d'être affranchi de tous les dangers, mais on pourrait y gagner la chance d'habiter un monde moins injuste et plus humain.

En droit du travail, la notion de statut professionnel lie des formes de protection diverses à la qualification des situations de travail dans lesquelles se déroule la vie du travailleur. Or le modèle fordiste du statut professionnel est en voie de décomposition, sur quatre points. D'abord, la continuité du statut était typiquement assimilée à la continuité d'un emploi toute la vie durant. Or cette continuité de l'emploi est mise en question par la flexibilisation interne (transformations du travail au service d'un même employeur) ou externe (précarisation des contrats), de même que par l'existence du chômage. Ensuite, le statut professionnel fordiste était défini par la profession. On constate cependant une relativisation du critère professionnel au profit d'autres définitions, notamment celle fondée sur le poste de travail évalué en termes monétaires (voir par exemple les règles du chômage). Troisièmement, la pluralisation des statuts met en berne l'idéal d'unicité fordiste. Il faut noter que les pouvoirs publics, par leur politique de subventionnement des emplois, marchands ou non marchands, ont fortement contribué à cet éclatement. Enfin, l'unicité de l'employeur est mise en échec, tant en synchronie (groupes ou réseaux d'entreprise) qu'en diachronie (succession d'employeurs).

Les orientations

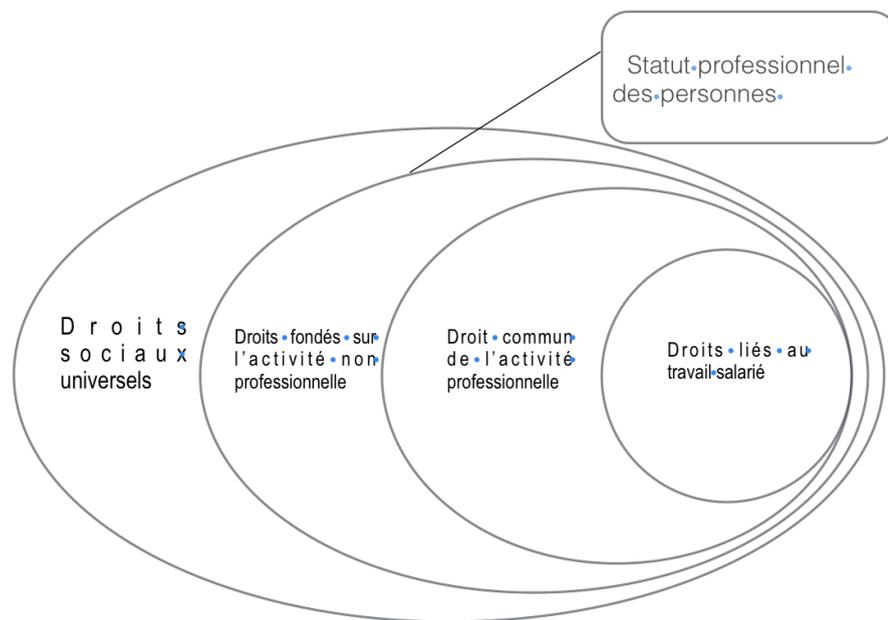
Devant cette situation, le choix du groupe d'experts n'est pas le maintien du modèle des l'emploi au sein du droit du travail. À ses yeux, ce serait, compte tenu de l'inéluctable flexibilisation du travail, un encouragement à la dualisation du monde du travail. Il plaide plutôt pour une reconfiguration de la notion de sécurité, sur trois plans conjugués

– le statut professionnels doit être redéfini de façon à garantir la continuité d'une trajectoire plutôt que la stabilité des emplois. Il s'agit d'abord de protéger le travailleur dans les phases de transition entre des emplois. On doit être particulièrement attentif aux droits de reclassement en cas de licenciement ; aux changements de statut (de salarié à indépendant, par exemple) ; au couplage entre formation et emploi ; entre chômage et formation, entre école et entreprise ; à l'accès au premier emploi, et à l'évitement du chômage de longue durée. En second lieu, il faut construire de nouveaux instruments juridiques pour assurer la continuité de l'état professionnel des personnes par-delà la diversité des situations de travail et de non-travail. L'enjeu n'est rien moins que l'abandon du modèle de la carrière professionnelle

linéaire. Les interruptions de carrière et les réorientations d'activité doivent être intégrées comme les conditions normales de cet état professionnel. Cette continuité peut être assurée par la loi ou par la convention collective ;

– le statut professionnel doit être déterminé non plus à partir de la notion restrictive d'emploi, mais de la notion élargie de travail. Le droit social ne peut plus rejeter dans l'ombre les formes non marchandes du travail. Cependant, la notion d'activité a été écartée par le groupe, en raison de son indétermination. Le travail se distingue de l'activité en ce qu'il répond à une obligation, volontairement souscrite ou légalement imposée, souscrite à titre onéreux ou gratuit, attachée à un statut nu à un contrat. Le travail s'inscrit toujours dans un lien de droit. En conséquence, l'état professionnel des personnes élargi recouvre trois des quatre cercles du droit social. Les droits propres au travail salarié (l'emploi), les droits communs de l'activité professionnelle dépendante ou indépendante (hygiène, sécurité, etc.) et les droits fondés sur le travail non professionnel (charge de la personne d'autrui, travail bénévole, formation de soi-même, etc.) constituent ensemble les trois cercles de droits devant être liés à la notion de statut professionnel. Les droits sociaux universaux, garantis indépendamment de tout travail (soins de santé, aide sociale minimale, etc.), échappent à cette notion. Ils méritent d'être protégés par une législation spécifique. Quant au principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes, il s'applique indistinctement aux quatre cercles ;

– à l'état professionnel des personnes correspondent des droits de tirage sociaux de divers ordres. On constate aujourd'hui l'apparition de droits sociaux spécifiques, nouveaux sur deux plans : ils sont à l'occasion déliés de l'emploi au sens strict (crédits d'heure des délégués syndicaux ; crédits formation ; congés parentaux, etc.), même s'ils sont liés à une forme de travail constituant une créance ; ils s'exercent de façon optionnelle, et non pas en fonction de la survenance de risques. Ces droits d'option s'ajoutent aux droits sociaux traditionnels tout en permettant une gestion individuelle de la flexibilité. C'est pourquoi le groupe recommande d'entamer la réflexion sur la reconfiguration du droit du travail en termes de distribution de droits de tirage sociaux, notion qui semble apte à rencontrer l'exigence d'une «sécurité active dans l'incertitude ».



II. Les concepts et les notions du droit de la sécurité sociale

A. La construction de la notion de risque social : l'exemple de l'accident du travail

Questions:

1. Qu'est ce qu'un risque professionnel ?
2. La notion doit-elle être distinguée de celle de risque social ?

❖ Doc 3 : F. Ewald, *L'Etat-providence*, Grasset, 1986, p. 230, 286 et 287.

Du risque professionnel

D'abord, se défaire de l'idée qu'il aurait fallu attendre la fin du XIXe siècle pour que l'on s'occupe, enfin, du sort des ouvriers victimes d'accidents du travail. Lorsque, le 29 mai 1880, Martin Nadaud dépose, sur le bureau de l'Assemblée nationale, son premier projet de loi sur « la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail », la nécessité d'une intervention législative, les termes dans lesquelles elle est formulée, comme les solutions proposées, ne viennent pas tant de ce que, du fait du développement industriel, les accidents du travail se seraient multipliés au point que leur réalité jusqu'alors silencieuse se serait brusquement imposée à la conscience du législateur, mais bien plutôt des difficultés, des impasses, des contradictions et de l'injustice nées des différentes mesures qui ont été prises, au cours du XIXe, pour résoudre un problème qui, en tant que tel, remonte à l'Antiquité. Si se pose en 1880 un problème des accidents du travail, ce n'est pas au sens où il s'agirait de faire face, dans l'urgence, à une réalité encore inédite, mais comme réforme, modification, transformation de l'ensemble des procédures et des institutions à travers lesquelles il avait jusqu'alors été saisi, analysé, traité. (...)

Accident veut dire pour l'ouvrier chômage, peut-être incapacité partielle ou absolue de travail, au pis la mort. Comment lui et sa famille, dans de telles circonstances, vont-ils pouvoir vivre, échapper à la misère, à l'indigence, à l'assistance ? L'ouvrier peut d'abord tenter un procès en responsabilité civile contre son patron, lui réclamer réparation du dommage subi à l'occasion du travail. C'est la voie judiciaire ; elle fait pratiquement dépendre l'indemnisation des règles de procédure, en particulier en matière de preuve. Il peut aussi bénéficier du secours promis à l'ouvrier employé dans une de ces industries qui ont créé des « institutions de prévoyance » en faveur de leur personnel – caisse de secours patronales, assurance contre les accidents contractée par le patron-, administration d'un secours qui s'inscrit dans la problématique de la bienfaisance. Enfin, s'il a fait preuve de prévoyance personnelle, s'il a cotisé à une caisse de secours mutuels, a contracté avec une compagnie d'assurance accidents ou s'est affilié à la Caisse nationale d'assurance contre les accidents, instituée en 1868, il touchera l'indemnité qui lui est due.

Tels sont en 1880 les éléments du dispositif « accidents du travail », il est dominé par la pratique

des procès en responsabilité civile. C'est du jour où les tribunaux ont reconnu que les ouvriers avaient un recours juridique contre leurs patrons qu'il s'est constitué comme tel. Elles sont nées du droit et leur destin est resté lié à celui du droit de la responsabilité. La Caisse nationale d'assurance en cas d'accidents, créée par Napoléon III, avait pour objet d'offrir un secours aux ouvriers prévoyants qui n'auraient pas pu être juridiquement indemnisés, de combler donc une lacune de la réparation juridique. Quant aux caisses de secours patronales, tant qu'on a voulu les imposer par des mesures administratives, les patrons se sont dérobés : mais dès qu'ils se sont vus assignés en responsabilité civile par leurs ouvriers ils n'ont pas tardé à les favoriser, à les organiser et à les soutenir de leurs subventions. Si bien qu'on a pu voir dans la crainte du procès la raison principale de leur naissance. Cette prévalence de la pratique du procès en responsabilité dans le dispositif accidents du travail renvoie à la stratégie de la sécurité civile dans laquelle s'inscrit, au XIX^{ème} siècle, la question des accidents et à la fonction assignée au droit dans cette stratégie. Les pratiques de la bienfaisance patronale en sont le double moral complémentaire et indissociable. Et quand même l'assurance traite le risque accident selon des techniques qui lui sont propres, elle opère dans un cadres balisé par les catégories du droit de la responsabilité qu'elle ne songe pas à contester. Cet ensemble de pratiques et d'institutions s'ordonne selon le principe classique du partage libéral : « justice et charité »

(...)

Une loi politique au premier chef

Cela qui désigne l'enjeu du débat parlementaire qui s'ouvre en 1880 suffit à soi seul à en expliquer la longueur. C'est en effet, dans la nature du problème posé plutôt que dans des divisions politiques et sociales préconstituées qu'il faut chercher les vraies raisons de sa durée : dix-huit ans. Même si l'on peut établir, au regard du texte définitivement adopté, que la gauche a été favorable à une loi que la droite repoussait, s'en tenir à cette explication de la longueur du débat condamne à passer à côté de l'essentiel. Il n'y a pas d'un côté ceux qui poussent et de l'autre ceux qui freinent ; il y a, à partir d'une volonté générale de réforme, confrontation de projets concurrents, Gauche et droite ne s'affrontent pas selon un couple proposition-opposition, mais à travers deux manières de poser le problème. Le patronat, du moins celui de la grande industrie, est le premier favorable à une réforme du régime d'indemnisation des ouvriers victimes d'accidents du travail. Il en est même un des principaux moteurs : il collabore techniquement aux projets, propose des solutions, crée des institutions. Les patrons défendent le thème du risque

professionnel. N'en sont-ils pas pratiquement les inventeurs ? Ils sont naturellement favorables à une solution de type assurantiel dans la mesure où l'organisation de l'assurance accidents resterait entre leurs mains. Certains ne cachent pas leur faveur pour la solution la plus radicale qui ait été proposée : celle de l'assurance obligatoire. Les ouvriers leurs représentants politiques et syndicaux ne participent pas ou très peu au débat technique ; évidemment favorables à une réforme, ils ne l'envisagent que d'une manière très idéologique : il faut rendre les patrons responsables des accidents.

(...)

« Un droit nouveau »

C'est en ces termes qu'A. Girard devait rapporter le projet déposé par F. Faure le 11 février 1882, qui développait, sans qu'y figure encore le terme, la thèse du risque professionnel. Il précisait que ce droit « se plaçait en dehors de la législation actuelle », qu'il constituait une « législation parallèle ». On devait la réfléchir dans la catégorie de la solidarité, qui trouvait sans doute là l'occasion d'une première prise institutionnelle. Ainsi, M.-L. Nadaud, dans une de ces déclarations prophétiques qu'il semblait affectionner, lançait à la tribune de la Chambre des députés : « *Notre honorable collègue, M. Félix Faure, a conçu un système d'assurances qui permettra de donner aux ouvriers français une loi, qui strictement appliquée réalisera dans la pratique le principe de la solidarité dans le malheur entre ceux qui donnent le travail et ceux qui l'exécutent. Jusqu'ici, nous n'avons pas eu suffisamment recours à l'assurance collective sur la vie, c'est-à-dire à l'accumulation des sacrifices, qui permettent à une grande nation de conjurer les risques qui, sous tant de formes diverses, assiègent l'existence humaine. Voilà pourquoi nos ouvriers et leurs familles, quand il arrive des accidents, restent au milieu de nos richesses, de notre prétendue civilisation absolument comme des parias, comme s'ils n'étaient pas des enfants de cette grande France, qui veut, qui prétend – et qui a raison de prétendre – marcher à la tête de la civilisation* ».

(...)

L'institution du risque professionnel marque l'achèvement de l'objectivation de l'entreprise par l'assurance : l'entreprise se caractérise par un risque d'accident, et inversement, c'est le risque qui la constitue comme telle. Le « chef d'entreprise » que vise la loi de 1898 joue un rôle analogue à celui qui revenait au patron dans la police d'assurance collective : il est le représentant d'une personne morale. Le principe du risque professionnel ne rend pas le patron responsable de la faute de ses ouvriers ; pas plus le principe du risque professionnel ne rend pas le patron responsable de la faute de ses ouvriers ; pas

plus d'ailleurs que des accidents dus à des cas fortuits. Le risque professionnel est anonyme ; il caractérise une collectivité ; les individus n'en sont pas la cause, mais seulement une certaine fraction plus ou moins déterminable à l'avance. Alors que la théorie du risque crée reste une théorie réaliste, attachée à coller à la réalité sociologique des transformations industrielles, et condamnée pour cela même à rester limitée, la théorie du risque professionnel s'articule au contraire sur une fiction. A ce qui avait jusqu'alors passé pour seule réalité, elle oppose la réalité tout aussi réelle du risque quoique n'ayant d'autre consistance qu'une catégorie de pensée. Alors que la théorie du risque crée ou du risque profit s'inscrit dans le cadre d'un type de véridiction juridique classique, le principe du risque professionnel en suppose un nouveau. La rationalité qui est à la base du risque professionnel conduit à changer la manière de penser le problème de l'imputation juridique des dommages : non plus en termes de *cause*, mais en termes de *répartition*. Répartition au sein de l'entreprise entre profits et charges. Plus généralement, répartition sociale des charges : « le chef d'entreprise est naturellement responsable de l'aléa que court l'ouvrier dans sa profession parce qu'il est le répartiteur naturel de toutes les charges de cette entreprise », explique F. Faure, en précisant que ce faisant le chef d'entreprise n'effectue qu'une avance dont il se remboursera sur la vente des produits. Le risque professionnel, comme tout autre risque, n'existe que socialisé. L. Say l'avait bien vu, l'idée de risque professionnel n'est en fin de compte qu'un moyen de reporter sur la société toute entière, qui s'enrichit grâce au travail industriel, la charge des dommages qui lui sont associés. Il s'agit de rétablir un équilibre rompu ; en ce sens, la notion de risque professionnel obéit à une règle d'équité.

L'idée de risque professionnel procède d'une pensée de type statistique et probabilitaire. Le risque professionnel caractérise un tout qui conserve son identité malgré les variations qui peuvent affecter ses parties. La régularité du risque est indépendante de la conduite des individus. Les fautes, quelles qu'elles soient, qu'ils peuvent commettre ne sont que des facteurs de risque qui n'affectent pas sa réalité statistique. Aussi bien, peut-on, en termes de risque professionnel, garantir tous les accidents du travail, jusque et au-delà de la faute inexcusable de l'ouvrier (ou du patron). C'est un des principaux bénéfices de la notion : permettre d'asseoir le droit de l'ouvrier sur le fait même de l'accident, du dommage subi, quelle qu'en soit la cause. Avec ceci qu'alors qu'un principe de responsabilité fondé sur une idée de cause implique une distribution sélective des charges, le risque professionnel, au contraire, est porteur de *solidarité*. Solidarité, d'une part, du patron et de l'ouvrier dans le

cadre de l'entreprise : le risque professionnel peut mettre fin à l'antagonisme du capital et du travail, que le droit de la responsabilité alimentait. Solidarité sociale, aussi : le risque professionnel, en déplaçant la charge des accidents du travail sur la société, assure un nouvel équilibre entre producteurs et consommateurs. Il réconcilie la société avec son industrie, en offrant un instrument intellectuel adéquat à son développement. L'industrie n'est pas coupable de se moderniser : les accidents ne l'accusent plus, le risque professionnel porte avec lui une pensée du bien et du mal que développent les philosophies de la solidarité. Au-delà des idées de culpabilité et de fatalité liées à la faute, le risque professionnel va permettre de penser l'accident dans les catégories de *normalité* et d'*anormalité*.

Le type de rationalité qui est à la base du risque professionnel ne lui assigne aucune *limite*. Dans la notion de risque professionnel, il n'y a rien qui en limite l'extension. En termes de risque professionnel, tout accident du travail peut être indemnisé, pour toute industrie, pour tout le personnel. Le risque professionnel peut couvrir jusqu'à ce que L. Say appelait « le risque de l'humanité ». S'étendre jusqu'au « risque social » fait partie de sa ligne naturelle d'extension. Pourtant, pour qu'il devienne praticable, il faudra bien le délimiter. Puisque ce ne pourra être que de l'extérieur par rapport à lui-même, il n'y aura pas de définition pratique du risque qui ne soit frappée d'un *arbitraire* constitutif. La catégorie était vraiment déroutante : le débat ne s'arrêtait pas devant sa reconnaissance, il commençait plutôt avec elle, dans la mesure où le risque professionnel n'est rien, tant qu'il n'est pas défini. Et cette définition nécessaire, – quelle extension ? Quels bénéficiaires ? Pour quel taux d'indemnité ? – ne pourrait reposer ni sur une contrainte conceptuelle ni sur un critère objectif tiré de la nature des choses. Elle relèverait irréductiblement d'une décision qui ne pouvait s'appuyer sur une objectivité extérieure, mais revenait au définissant lui-même et à sa particularité.

La reconnaissance du risque professionnel passait aussi bien par une remarquable inflexion dans la nature de la prise de décision législative, dans les règles de la production normative. Il ne s'agissait plus seulement de conférer un statut juridique à une réalité sociale jusqu'alors inconnue – le fait des transformations de l'industrie – après s'être accordé sur sa véritable objectivité. Le débat sur le risque professionnel allait être plutôt pour le législateur l'occasion de s'affranchir de l'obligation de se référer à une nature – des choses ou du droit- pour élaborer les règles d'une législation que l'on dira désormais « sociale ». Les partisans du droit nouveau ne chercheront pas à énoncer un nouveau principe de responsabilité qui pourrait se substituer à la faute du droit civil : ils chercheront

plutôt à se libérer de la manière de penser le droit par principe universels et intemporels pour le concevoir en termes d'objectifs sociaux : en l'occurrence mettre fin à l'antagonisme du capital et du travail en permettant à tout ouvrier victime d'un accident d'être indemnisé. Par sa neutralité eu égard au jeu des causalités naturelles, le risque professionnel ouvre une sorte d'espace non orienté où les différents intérêts économiques, sociaux, juridiques et économiques concernés vont pouvoir se mettre librement en balance et trouver un point de composition. La forme d'un compromis prendrait ainsi la place de la nature dans la production de l'objectivité juridique.

D'où le caractère très particulier de la loi du 9 avril 1898 : c'est une loi de transaction, que les parlementaires ont explicitement réfléchi comme telle. « *Il s'agit de faire une loi de transaction, et non pas une loi juridique au sens où l'on entend habituellement cette expression* », dira Tolain, repris par les partisans d'un nouveau droit. L'idée était de substituer à l'incertitude du droit un dispositif de sécurité réciproque et solidaire du patron et de l'ouvrier. L'ouvrier abandonnait son droit à une réparation intégrale du dommage subi en cas de faute prouvée du patron contre la certitude d'être indemnisé : le patron devenait juridiquement responsable de tout accident du travail, sa

responsabilité étant rigoureusement limitée dans sa quotité. La notion de risque professionnel est indissociable de celle de transaction qui est à son fondement. Et inversement, c'est en tant que synonyme de *transaction légale* que ses adversaires la combattent.

S'il y a bien un régime du risque professionnel, il n'y a pas de fondement juridique du risque professionnel, au sens où l'expression renverrait à l'idée de principe général. Ce qui fonde le risque professionnel n'est pas non plus dans une sociologie du travail industriel, même s'il en est aussi la reconnaissance ; il s'appuie sur cette nouvelle politique du droit qu'on appelle depuis « sociale ». De sorte que le débat sur le risque professionnel se déroule à deux niveaux toujours confondus : a) Faut-il penser les accidents en termes de risque, dans la perspective d'un droit nouveau, et b) comment définir le risque à assurer ? Ou encore : devons-nous, nous, Parlement, nous instituer comme opérateur de transactions ? Et si oui, comment définir la justice dans ces transactions ? Aussi, reconnaître le risque professionnel ne serait pas seulement poser un nouveau principe d'imputation des charges, mais plus généralement s'entendre à la fois sur une nouvelle manière de légiférer, un nouveau mode d'évacuation des normes juridiques, en un mot instituer un nouveau type de *juridiction*. (...)

B. L'État-Providence

Questions :

1. Qu'est-ce que le « Welfare State » ?
2. Rappelez les principales caractéristiques des systèmes beveridgien et bismarckien de protection sociale.
3. En quoi le système français de protection sociale se démarque-t-il du système britannique ?
4. Qu'est-ce que la démocratie sociale ?

❖ Doc. 4 : F.-X. Merrien, *L'Etat-Providence, Que-sais-je ? n°3249, PUF, p. 23.*

La stabilisation des Etats-providence. – Après la seconde guerre mondiale, les politiques sociales prennent peu à peu leur forme « définitive ». Les controverses s'atténuent et, sous l'empire du keynésianisme, les politiques sociales sont de mieux en mieux intégrées aux politiques économiques. Dans tous les pays européens, la Sécurité sociale va se généraliser. Le terme de Welfare State va devenir d'un emploi courant. Avant la guerre, la protection sociale est totalement orientée vers les groupes cibles : les indigents ou les ouvriers en dessous d'un certain plafond de revenus. Après la guerre, dans la plupart des pays développés, la protection sociale s'étend progressivement à toutes les couches de la population,

salariée d'abord, non salariée ensuite. C'est la mise en œuvre de la Sécurité sociale.

Cette révolution dans la conception de la protection sociale doit beaucoup à l'œuvre et l'action de Beveridge et de quelques autres ainsi qu'aux circonstances du temps qui ont rendu cette évolution possible.

Du plan Beveridge à la Sécurité sociale. – La naissance du Welfare State moderne est indissociablement liée au nom de Beveridge et à ses célèbres rapports. Le premier Social insurance and allied services est publié en décembre 1942. L'objectif est d'éliminer définitivement de la société les cinq grands maux que sont la misère, la maladie, l'ignorance, la saleté et l'oisiveté. Pour réaliser cet

objectif, Beveridge préconise la création d'un système de protection sociale généralisée (c'est-à-dire couvrant l'ensemble de la population), unifié et simple (c'est-à-dire couvrant l'ensemble des risques par le biais d'une seule cotisation) et centralisé, c'est-à-dire géré par l'Etat. Le rapport propose également la création d'un service de santé gratuit et ouvert à tous. Le principe de base est que la protection sociale doit instaurer une protection minimale (les besoins de base) et laisser toute liberté à l'individu d'épargner davantage. L'objectif n'est pas d'assurer une redistribution des richesses, mais de mettre l'homme à l'abri du besoin. En 1944, il publie un second rapport *Full employment in a free society* qui va susciter l'engouement du public et contribuer plus que tout autre rapport à populariser les thèses keynésiennes. Trois livres blancs complètent l'œuvre de Beveridge. Ces propositions vont recevoir rapidement leur traduction législative. La loi sur l'assurance nationale unifie tous les régimes d'assurance existants et qui sont désormais gérés par l'Etat (ministère de l'Assurance nationale). La loi instaurant le *National Health Service Act* est votée en novembre 1946. Cette loi a des conséquences importantes. Tous les citoyens peuvent désormais accéder gratuitement à l'ensemble des services médicaux, spécialisés ou non (hôpitaux, spécialistes, généralistes, soins dentaires et ophtalmologiques, médicaments, prothèses). Les hôpitaux deviennent propriété de l'Etat. La répartition géographique des médecins est désormais contrôlée et les collectivités locales sont dans l'obligation de fournir des services annexes (infirmières, garde-malades, sages-femmes, aides familiales). La loi sur l'assistance (1948) se substitue à la loi sur l'assistance publique. Enfin, les allocations familiales sont instaurées pour la première fois en Grande-Bretagne. Ce programme est plébiscité par les Anglais et le gouvernement conservateur, qui revient au pouvoir en 1951, n'osera pas le remettre en cause. L'approche universaliste de Beveridge élargit le bénéfice de l'assurance sociale et l'usage des services sociaux à l'ensemble de la population. Désormais, l'opprobre et les stigmates qui s'attachaient à ceux qui étaient dans l'impossibilité de subvenir eux-mêmes à leurs besoins ne pouvaient plus avoir cours. Le NHS est l'institution qui caractérise le mieux la nouvelle philosophie. Les assurances sociales, quant à elles, assurent un minimum vital (cotisations et prestations uniformes). Selon Beveridge lui-même, conformément aux principes libéraux, elles « *combinent la sécurité de base (suffisamment pour vivre quelles que soient les circonstances) avec la liberté du citoyen d'organiser sa propre vie et celle des personnes à charge, en lui laissant la responsabilité de ses actes* ». Les réformes initiées par Beveridge

sont su magistralement concilier « *collectivisme et individualisme inhérent à toute politique sociale* ».

(...)

Un Welfare inachevé : la France : le Plan de Sécurité sociale de 1945 a pour ambition d'étendre la Sécurité sociale à l'ensemble de la population mais aussi de rationaliser la protection sociale par l'institution d'une caisse unique dans le cadre d'une nouvelle organisation économique assurant le plein-emploi et d'en faire assurer la gestion par les organisations syndicales associées au patronat. Si on retrouve l'inspiration beveridgienne dans les idées d'universalisation, de généralisation et de centralisation, il faut souligner l'originalité de l'institution française par rapport à son homologue britannique. Les organismes de Sécurité sociale ne sont pas des organismes d'Etat, mais des institutions de droit privé dotées de prérogatives de puissance publique, originalité surtout en ce que l'institution est gérée conjointement par les syndicats et le patronat. Le caractère « révolutionnaire » de la gestion « par les intéressés » constitue une rupture considérable avec les arrangements qui prévalaient dans la loi de 1928-1930. La mutualité perd les avantages qu'elle avait conquis de haute lutte entre 1921 et 1930. Avec les ordonnances de 1945, dans un contexte politique et social caractérisé par la volonté d'établir les bases d'une société plus juste et l'affaiblissement de l'influence politique du patronat, c'est une véritable gestion ouvrière qui est instituée. Le principe de l'élection par les assurés des administrateurs des caisses est posé par la loi du 30 août 1946.

Il faut noter tout de suite que si la généralisation va se réaliser très rapidement, les autres principes ne parviennent pas à s'imposer. Dès 1946, l'universalité fut manquée, les indépendants (professions libérales, commerçants, artisans) ont récusé le système et pris le parti, ultérieurement, de fonder des régimes autonomes. L'unité a éclaté. A côté du régime général, prennent place une multiplicité de « régimes spéciaux ». Le régime général a laissé jouer la spécialisation interne (branche familiale). L'uniformité ne fût qu'un leurre. Les cadres se sont dotés, dès 1947, d'un régime complémentaire vieillesse. La réforme de 1967 réintroduisit une certaine cohérence, mais ce fut sur la base de la diversité reconnue et organisée. Les syndicats ouvriers disposent des trois quarts des sièges, de manière paritaire à partir de 1967, mais en 1982 on revient au système originel. Ce modèle est mis en pratique dans un contexte marqué par des relations sociales tendues, la division syndicale et un rôle déjà pesant de l'Etat. Il autorise les alliances mouvantes entre certains syndicats et le patronat et ne pousse pas à une responsabilisation des partenaires sociaux.

Toutefois, l'État-providence français
contemporain ne se limite pas à la sécurité sociale
etc...

Séance 2

Introduction au droit de la protection sociale (2)



CONTROVERSE

L'assurance chômage doit-elle relever de la Sécurité sociale ?

Bibliographie indicative

J. Barthélémy, « Peut-on dissocier le droit du travail et le droit de la Sécurité sociale ? », *Droit social*, 2007, p. 787.

J.-P. Domergue, Chômage (I - Aspects institutionnels), *Répertoire de droit du travail*, Dalloz (v. spéc. art. 2).

N. Kerschen, « Assurance-chômage : vers un modèle tripartite de régulation du marché du travail », *Droit social*, 1997, p. 1031.

Ch. Willmann, « Assurance chômage : une réforme ambitieuse, mais de nombreuses inconnues », *RDSS*, 2017, p. 1017.



DISSERTATION

La distinction entre aide sociale et Sécurité sociale est-elle toujours d'actualité ?



ETUDE DOCUMENTAIRE

La réforme de la justice sociale

- ❖ **Doc. 1** : **M. Keim-Bagot**, « Une réforme des juridictions de sécurité sociale en mouvement », *Revue de droit du travail*, 2016, p.360.

L'élan généré par la réforme des juridictions du XXI^e siècle a bien failli contredire cette citation datant de 1993. Cette réforme, impulsée en 2013, avait pour objectif de « garantir un service public de la justice plus proche, plus efficace et plus protecteur ». En sont issus deux rapports, Marshall et Lacabarats, proposant de réformer la justice sociale alors que dans le même temps, Pierre Joxe publiait son ouvrage, « Soif de Justice. Au secours des juridictions sociales », et que pouvait être observé un véritable intérêt de la doctrine. L'emballement semblait cette fois ne pouvoir être arrêté. La question des juridictions sociales était appréhendée comme englobant tout à la fois le contentieux prud'homal, celui de la protection sociale, encore celui de l'aide sociale. Pour autant, le contentieux du travail est le grand absent des juridictions du XXI^e siècle. Sa réforme n'est plus envisagée dans le projet présenté au Sénat, le gouvernement ayant fait le choix de l'inclure dans la loi Macron pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances. (...)

Les observateurs sont unanimes : les juridictions sociales doivent faire l'objet d'une réforme et ce, principalement pour deux raisons. Premièrement, l'éclatement des contentieux entre les différentes juridictions tend à son illisibilité. Deuxièmement ces juridictions peinent à garantir les droits des justiciables en raison de leur fonctionnement incompatible avec les exigences du procès équitable. Ces deux constats résonnent tout particulièrement alors que les justiciables concernés sont parmi les plus précaires et les plus vulnérables.

A. - Un contentieux éclaté

Tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS), tribunal du contentieux de l'incapacité (TCI), commission départementale d'aide sociale (CDAS), juridictions de droit commun de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire, le contentieux dit social est « écartelé » Note de bas de page(10) entre de nombreuses juridictions tant dans l'ordre judiciaire qu'administratif. Cette situation, difficilement lisible, complexifie considérablement l'accès des justiciables à la justice sociale, ce d'autant que les frontières entre les compétences des différentes juridictions apparaissent souvent comme sibyllines, voire totalement incompréhensibles. Les illustrations sont multipliables à l'envi. Ainsi, l'assuré qui se voit refuser le bénéfice de la législation des personnes invalides contester l'état de santé retenu par la caisse primaire d'assurance maladie au soutien de sa décision auprès du TASS. En revanche, s'il veut contester la catégorie d'invalidité, il devra se tourner vers le TCI. Le rapport Marshall offrait cet autre exemple : le contentieux de l'aide personnalisée au logement (APL) est du ressort du juge administratif de droit commun alors que le contentieux de l'allocation logement à caractère social (ALS) et de l'allocation logement à caractère familial (ALF) relève des tribunaux des affaires de la sécurité sociale. Comment ne pas penser également au travailleur handicapé qui doit introduire les recours concernant l'allocation adultes handicapés (AAH) devant le TCI et ceux concernant sa qualité de travailleur handicapé (RQTH) ou sa carte de stationnement devant le juge administratif de droit commun ? L'éclatement du contentieux pouvait enfin être observé entre les TASS et les conseils de prud'hommes mais la deuxième chambre civile et la chambre sociale de la Cour de cassation oeuvrent à sa résorption au détriment de l'étendue des droits notamment à indemnisation des victimes. Cette illisibilité rendant la saisine des juridictions particulièrement complexe constitue alors un frein considérable à l'effectivité des droits des justiciables.

B. - Un contentieux au fonctionnement contestable

Hors les juridictions de droit commun, le fonctionnement de ces différentes juridictions sociales spécialisées pose des difficultés qu'il s'agisse de leur financement ou encore de leur composition.

Ainsi, malgré une réforme intervenue en 2002, les juridictions du contentieux technique de l'incapacité continuent à souffrir de dysfonctionnements importants. Ne relevant pas du ministère de la justice mais de celui des affaires sociales, les dépenses de ces juridictions sont supportées par les directions régionales de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale (DRJSCS) à l'exception notable des indemnités d'un montant anecdotique des juges et de la rémunération des secrétaires de juridictions, secrétaires d'audience dont près de 70 % sont en réalité détachés des caisses de sécurité sociale.

Le fonctionnement des CDAS, juridictions administratives étonnamment présidées par des magistrats de l'ordre judiciaire, a également été pointé du doigt à plusieurs reprises pour sa composition, également pour celle de son instance unique d'appel, la Commission centrale d'aide sociale.

Par ailleurs, quels que soient les contentieux, le défaut de formation des juges est systématiquement soulevé, qu'il s'agisse des assesseurs mais également des magistrats professionnels

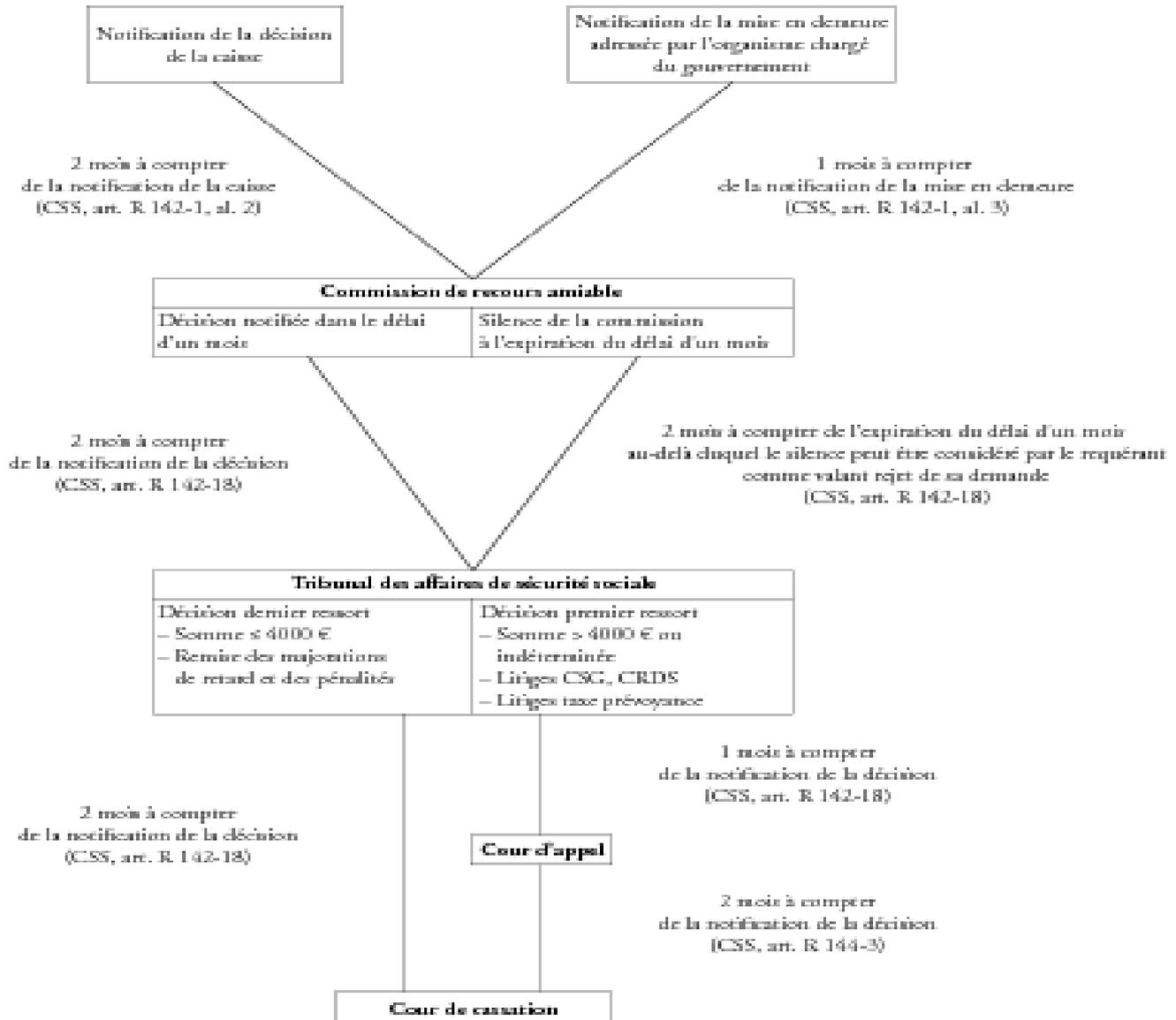
❖ **Doc. 2 : M. Vialettes, « Les juridictions sociales : vers un grand aggiornamento ? », *RFDA*, 2017, p. 25**

Le contentieux social, entendu comme le contentieux du travail, de la sécurité sociale, et de l'aide sociale est un contentieux de masse, éclaté entre diverses juridictions, juridictions de droit commun comme juridictions spécialisées, relevant, selon les cas, de l'un ou de l'autre des ordres de juridiction. Cette parcellarisation, qui se double parfois d'un manque de moyens humains et matériels, n'est pas sans affecter la « justiciabilité » des droits sociaux. Depuis plus d'une quinzaine d'années, elle ne cesse ainsi d'être critiquée. Le Parlement, avec l'article 12 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, a entendu y remédier, en ce qui concerne tant le contentieux de la sécurité sociale que le contentieux de l'aide sociale.

S'agissant du premier, qui reste attribué au juge judiciaire, ainsi que l'avaient souhaité en 1945 les représentants des assurés sociaux, la loi prévoit la suppression, à une date à déterminer par décret et, au plus tard, le 1^{er} janvier 2019, de plusieurs juridictions spécialisées chargées du contentieux général et du contentieux technique de la sécurité sociale - les tribunaux des affaires de sécurité sociale, les tribunaux du contentieux de l'incapacité et la Cour nationale de l'incapacité et de tarification de l'assurance des accidents du travail. Dans le droit fil d'un rapport de l'inspection générale des affaires sociales et de l'inspection générale des services judiciaires, elle attribue les contentieux qui en

relèvent, pour la première instance, à des formations « échevinées » de tribunaux de grande instance spécialement désignés et, pour l'instance d'appel, à, selon les cas, une ou plusieurs cours d'appel spécialement désignées.

❖ **Doc. 3 : Tableau récapitulatif du contentieux général de la sécurité sociale**



Source : *Lamy Protection sociale* 2015, n°2996.

❖ **Doc. 4 : Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle**

« **Art. L. 142-1.**-Le contentieux général de la sécurité sociale comprend les litiges relatifs :

- « 1° A l'application des législations et réglementations de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole, à l'exception des litiges relevant du contentieux technique de la sécurité sociale ;
- « 2° Au recouvrement des contributions, versements et cotisations mentionné au 5° de l'article L. 213-1 ;
- « 3° Au recouvrement des contributions, versements et cotisations mentionnés aux articles L. 1233-66, L. 1233-69, L. 3253-18, L. 5422-6, L. 5422-9, L. 5422-11, L. 5422-12 et L. 5424-20 du code du travail.

« **Art. L. 142-2.**-Le contentieux technique de la sécurité

sociale comprend les litiges relatifs :

- « 1° A l'état ou au degré d'invalidité, en cas d'accident ou de maladie non régie par le livre IV, et à l'état d'inaptitude au travail ;
- « 2° A l'état d'incapacité permanente de travail, notamment au taux de cette incapacité, en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle ;
- « 3° A l'état d'incapacité de travail pour l'application des dispositions du livre VII du code rural et de la pêche maritime autres que celles relevant du contentieux général de la sécurité sociale ;
- « 4° Aux décisions des caisses d'assurance retraite et de la santé au travail et des caisses de mutualité sociale agricole concernant, en matière d'accidents du travail

agricoles et non agricoles, la fixation du taux de cotisation, l'octroi de ristournes, l'imposition de cotisations supplémentaires et, pour les accidents régis par le livre IV du présent code, la détermination de la contribution prévue à l'article L. 437-1 ;

« 5° Aux décisions de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées mentionnées au premier alinéa de l'article L. 241-9 du code de l'action sociale et des familles.

« Le contentieux technique ne comprend pas les litiges relatifs aux matières mentionnées aux 1° à 3° du présent article en cas d'accident du travail survenu et de maladie professionnelle constatée dans l'exercice des professions agricoles dans les départements autres que ceux du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.

« **Art. L. 142-4.**-Les recours contentieux formés dans les matières mentionnées aux articles L. 142-1 et L. 142-3 sont précédés d'un recours administratif préalable, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. (...)

« **Art. L. 142-5.**-Les recours contentieux formés dans les matières mentionnées à l'article L. 142-2, à l'exception du 4°, sont précédés d'un recours préalable, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat.

« **Art. L. 142-8.**-Le juge judiciaire connaît des contestations relatives :

« 1° Au contentieux général de la sécurité sociale défini à l'article L. 142-1 ;

« 2° Au contentieux technique de la sécurité sociale défini à l'article L. 142-2 ;

« 3° Au contentieux de l'admission à l'aide sociale défini à l'article L. 142-3.

« **Art. L. 142-9.**-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.

« **Art. L. 211-16.**-Des tribunaux de grande instance spécialement désignés connaissent :

« 1° Des litiges relevant du contentieux général de la sécurité sociale défini à l'article L. 142-1 du code de la sécurité sociale ;

« 2° Des litiges relevant du contentieux technique de la sécurité sociale défini à l'article L. 142-2 du même code, à l'exception de ceux mentionnés au 4° du même article ;

« 3° Des litiges relevant de l'admission à l'aide sociale mentionnés à l'article L. 134-3 du code de l'action sociale et des familles et des litiges relatifs aux décisions mentionnées aux articles L. 861-5 et L. 863-3 du code de la sécurité sociale ;

« 4° Des litiges relevant de l'application de l'article L. 4162-13 du code du travail. » ;

« **Art. L. 218-1.**-Lorsqu'elle statue dans les matières mentionnées à l'article L. 211-16, la formation collégiale du tribunal de grande instance est composée du président du tribunal de grande instance, ou d'un magistrat du siège désigné par lui pour le remplacer, et de deux assesseurs représentant les travailleurs salariés, pour le premier, et les employeurs et les travailleurs indépendants, pour le second.

« **Art. L. 218-3.**-Les assesseurs sont choisis pour une durée de trois ans par le premier président de la cour d'appel, après avis du président du tribunal, sur une liste dressée dans le ressort de chaque tribunal par l'autorité administrative sur proposition des organisations professionnelles intéressées les plus représentatives. (...)

« **Art. L. 218-8.**-Les assesseurs veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement les situations de conflit d'intérêts.

« Constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction.

« **Art. L. 218-12.**-Les assesseurs sont soumis à une obligation de formation initiale dans des conditions fixées par décret.

« Tout assesseur qui n'a jamais exercé de mandat ne peut siéger que s'il justifie avoir suivi une formation initiale. » ;

Questions :

1. Indiquez les principales caractéristiques du contentieux général de la Sécurité sociale.
2. Pourquoi a-t-on jugé nécessaire de réformer les juridictions de Sécurité sociale ?
3. Quelles sont les principales modifications apportées par la loi de 18 novembre 2016 ?



CAS PRATIQUE

David SECHARD et Lucien CHARDON sont amis de longue date et ont monté ensemble une imprimerie, exploitée sous la forme d'une SARL.

Ils viennent vous voir car ils viennent de recevoir une lettre d'observations du RSI qui leur réclame des cotisations sociales en leur qualité de gérants majoritaires. Le redressement envisagé porte sur les années 2014, 2015 et 2016.

Ils vous précisent qu'ils sont tous deux gérants de la SARL « Le Cénacle », qui exploite l'imprimerie, et perçoivent à ce titre une rémunération sous forme de jetons de présence. Ils vous indiquent que le capital social de la SARL « Le Cénacle » est valorisé à 10.000 euros, divisé en 100 parts réparties entre quatre associés. Ils ajoutent que Lucien possède 25 parts, tandis que David n'en possède que 20. En effet, son épouse, Eve, a acquis 10 parts quand elle a décidé de les rejoindre dans cette aventure. Enfin, un nouvel investisseur, Carlos HERRERA, a accepté de renflouer les comptes de la société lorsque celle-ci a rencontré des difficultés économiques en 2013. En contrepartie, il a obtenu les 45 parts restantes.

Question : Au regard des faits qui vous sont soumis, le RSI est-il fondé à réclamer l'assujettissement des deux compères ?

Séance 3

Les principes organisateurs de la Sécurité sociale



CONTROVERSE

Peut-on se désaffilier de la Sécurité sociale ?

Bibliographie indicative

J. Bourdoiseau, « Affiliation au régime social des indépendants et droit de l'Union européenne », *Gazette du Palais*, 14 juin 2016, n° 22.

A.-M. Brocas et P. Hadolph, « Monopole ou concurrence en matière de protection sociale », *Droit social*, 1995, p. 748.

Ph. Coursier, « Protection sociale et droit de la concurrence : une problématique faussement simple », *Gazette du Palais*, 22 août 2014 au 23 août 2014, n° 235.

Direction de la Sécurité sociale, communiqué de presse du 29 octobre 2013.

S. Le Fischer, « L'obligation d'affiliation des travailleurs indépendants aux régimes légaux de sécurité sociale est-elle conforme à la Constitution ? Rapport sur une question prioritaire de constitutionnalité », *Droit social*, 2016, p. 81.

J.-Ph. Lhernould, « Le monopole des régimes

de protection sociale à l'épreuve de la jurisprudence récente de la CJUE », *Droit social*, 2011, p. 1265.

Jurisprudence :

CJUE, 3 octobre 2013, *BKK Mobil Oil Körperschaft des öffentlichen Rechts*, aff. C-59/12.

CJCE, 5 mars 2009, C-350/07, *Kattner Stahlbau GmbH*

CJCE, 26 mars 1996, *Garcia*, aff. 238/94.

CJCE, 17 février 1993, *Poucet et Pistre*, aff. n° C-159/91 et C-160/91

Sites internet :

jequittelasecu.blogspot.com

<http://les-liberes.fr>

<http://www.claudereichman.com/mlps.htm>



COMMENTAIRE D'AFFIRMATION

« Lorsqu'on regarde l'évolution qui a affecté depuis 70 ans le système de protection sociale en général, le système de sécurité sociale en particulier, on constate que si ce système a sans conteste fait l'objet d'une universalisation progressive, cette universalisation n'en demeure pas moins, aujourd'hui, incomplète et inachevée » (**M. Borgetto**, « **La Sécurité sociale à**

l'épreuve du principe d'universalité », *RDSS*, 2016, p. 11).

Pistes et documents de réflexion

- Qu'est-ce que désigne le concept d'universalisation du système de protection sociale ? Faites le parallèle avec le principe d'universalité du système beveridgien de protection sociale (**Doc. 3, voir également le doc. 4 de la séance introductive**). Lors de sa création, la Sécurité sociale française reposait-elle sur un tel principe ?
- Le concept d'universalisation recoupe-t-il celui de généralisation de la protection ? A ce titre, comment qualifier la démarche préconisée dans l'alinéa 3 de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 4 octobre 1945 ?

(Doc. 2) Relève-t-elle d'une logique d'universalisation ou de généralisation de la protection ?

- Le principe d'universalité admet-il des différences de traitement (entre assurés) fondées sur une condition de ressources ou bien résultant d'une variation du montant de celle-ci via une modulation en fonction des ressources ?
- Déterminez pour les prestations suivantes si le principe d'universalité est réalisé :

Prestations		Fondement juridique	Principe d'universalité réalisé ? (Le bénéfice est-il ouvert à tous ? Est-il subordonné à une condition de ressources ?)
Allocations familiales		L. 512-1 CSS	
Allocations chômage		L5421-1 CT et s.	
PAJE		L. 531-3 CSS	
Prestations maladie	Prestations en nature (PUMA)	L. 160-1 CSS	
	Prestations en espèce (indemnités journalières)	L. 321-1 CSS	

- Peut-on vraiment parler d'universalisation de la protection sociale en France ? N'est-il pas contradictoire (dans les termes) d'évoquer une universalisation incomplète et inachevée ?

❖ **Doc. 1 : Extraits de l'exposé des motifs de l'ordonnance du 4 octobre 1945**

La sécurité sociale est la garantie donnée à chacun qu'en toutes circonstances il disposera des moyens nécessaires pour assurer sa subsistance et celle de sa famille dans des conditions décentes. Trouvant sa justification dans un souci élémentaire de justice sociale, elle répond à la préoccupation de débarrasser les travailleurs de l'incertitude du lendemain, de cette incertitude constante qui crée chez eux un sentiment d'infériorité et qui est la base réelle et profonde de la distinction des classes entre les possédants sûrs d'eux-mêmes et de leur avenir et les travailleurs sur qui pèse, à tout moment, la menace de la misère.

Envisagée sous cet angle, la sécurité sociale appelle l'aménagement d'une vaste organisation nationale d'entraide obligatoire qui ne peut atteindre sa pleine efficacité que si elle présente un caractère de très grande généralité à la fois quant aux personnes qu'elle englobe et quant aux risques qu'elle couvre. **Le but final à atteindre est la réalisation d'un plan qui couvre l'ensemble de la population du pays contre l'ensemble des facteurs d'insécurité ; un tel résultat ne s'obtiendra qu'au prix de longues années d'efforts persévérants, mais ce qu'il est possible de faire aujourd'hui, c'est d'organiser le cadre dans lequel se réalisera progressivement ce plan.**

❖ **Doc. 2 : Ordonnance du 4 octobre 1945 (article premier)**

Il est institué une organisation de la sécurité sociale destinée à garantir les travailleurs et leurs familles contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer leur capacité de gain, à couvrir les charges de maternité et les charges de famille qu'ils supportent.

L'organisation de la sécurité sociale assure dès à présent le service des prestations prévues par les législations concernant les assurances sociales, l'allocation aux vieux travailleurs salariés, les accidents du travail et maladies professionnelles et les allocations familiales et de salaire unique aux catégories de travailleurs protégés par

chacune de ces législations dans le cadre des prescriptions fixées par celles-ci et sous réserve des dispositions de la présente ordonnance.

Des ordonnances ultérieures procéderont à l'harmonisation desdites législations et pourront étendre le champ d'application de l'organisation de la sécurité sociale à des catégories nouvelles de bénéficiaires et à des risques ou prestations non prévus par les textes en vigueur.

- ❖ **Doc. 3 : P. Laroque, « Des assurances sociales à la sécurité sociale »,** *Force ouvrière informations : la Sécurité sociale à 10 ans*, numéro spécial, juillet 1955, édition de la CGT/FO (Journée d'études de la Sécurité sociale, 16-21 mai 1955).

Quels ont été les principes des réformes envisagées tels qu'ils se dégagent de la législation, ou plus exactement de la volonté des auteurs des textes de 1945 ? (...)

La Sécurité sociale dans son principe, dans ses idées directrices, c'est tout autre chose que les assurances sociales. La Sécurité sociale veut être la garantie donnée à tous qu'ils auront toujours de quoi vivre dans des conditions décentes, quelles que soient les circonstances. Prise en son sens le plus large, la Sécurité sociale implique donc la sécurité de l'emploi, elle implique la sécurité des gains, elle implique la sécurité de la capacité de travail et par là, une organisation sanitaire et une organisation de prévention aussi parfaites que possible, elle implique aussi l'attribution de revenus de remplacement à ceux qui sont privés du revenu de leur travail.

C'est donc à la fois une politique de l'emploi, une politique des salaires, une politique de la santé publique, une politique des revenus individuels et familiaux. Les assurances sociales ne sont qu'un moyen entre d'autres d'atteindre ce but, un moyen important, un moyen essentiel, mais ce n'est qu'un procédé, alors que la Sécurité sociale est le but.

C'est en fonction de cette idée qu'ont été conçus les textes de 1945. 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. Le chômage également, risque social au premier chef, devait normalement être inclus dans cet effort d'ensemble et l'on envisageait que d'autres éventualités pouvaient s'inscrire dans cet effort, au fur et à mesure que les circonstances feraient apparaître une nécessité nouvelle.

Généralisation quant aux éventualités mais aussi généralisation quant aux personnes couvertes. Dans le passé, les assurances sociales ne couvraient que les salariés et salariés gagnant moins d'un certain revenu. Désormais, l'on entend couvrir d'abord tous les salariés quels que fussent leur revenu et ensuite, par-delà les salariés, même les non-salariés, l'effort de Sécurité sociale devant bénéficier à toute la population sans distinction. (...)

Généralisation donc d'abord et aussi en fonction de cette préoccupation d'ensemble, révision de toutes les prestations, de tous les avantages accordés par les législations antérieures, de manière à les coordonner et à établir un lien logique entre les uns et les autres, à leur donner aussi une efficacité accrue. Sur ce plan d'ailleurs, nous avons devant nous un exemple qui avait été poussé particulièrement loin, c'est celui du rapport Beveridge qui s'est efforcé en Angleterre de déterminer sur la base d'une étude scientifique des besoins des différents éléments de la population, le montant des allocations à attribuer à chacun pour satisfaire à ce que l'on considérait comme des conditions d'existence décentes.

Nous n'avons pas été aussi loin, nous n'avons pas le temps d'ailleurs de procéder à une étude aussi poussée et aussi complète mais notre préoccupation a été, dans le principe, la même. Tout cela qu'il s'agisse de la généralisation, qu'il s'agisse de la révision des avantages donnés par la législation antérieure, procédait d'une préoccupation fondamentale qui a été à la base et qui demeure nécessairement la base de toutes les législations de Sécurité sociale, c'est la constatation de l'unité fondamentale de la Sécurité sociale, unité qui vaut aussi bien sous l'angle des différentes éventualités à couvrir que sous l'angle des personnes à couvrir ou des avantages des prestations à distribuer.



ETUDE DOCUMENTAIRE

Le principe de solidarité

- ❖ **Doc. 4 : Les fondements juridiques du principe de solidarité**

Article L. 111-1 du Code de la Sécurité sociale (al. 1)	Alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946
La sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale.	Elle (la Nation) garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. 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.

❖ **Doc. 5 : CJCE, 17 février 1993, Poucet et Pistre, aff. n° C-159/91 et C-160/91, RJS 1993, n°336, Dr. soc. 1993, p. 488, note P. Laigre, Dr. soc. 1993, p. 494, note J.-J. Dupeyroux**

[Les questions préjudicielles] ont été soulevées dans le cadre de deux litiges opposant MM. Poucet et Pistre, respectivement, à la caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon (ci-après "Camulrac"), organisme chargé de la gestion du régime d'assurance maladie et maternité des travailleurs non salariés des professions non agricoles, et son organisme conventionné, les Assurances générales de France (ci-après "AGF"), et à la caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse des artisans de Clermont-Ferrand (ci-après "Cancava").

3. Dans ces affaires, MM. Poucet et Pistre font opposition aux contraintes qui leur ont été signifiées tendant au paiement de cotisations de sécurité sociale dues aux caisses susmentionnées. Sans remettre en cause le principe de l'affiliation obligatoire à un système de sécurité sociale, ils estiment qu'ils devraient, à cette fin, pouvoir s'adresser librement à toute compagnie d'assurance privée, établie sur le territoire de la Communauté, et non pas devoir se soumettre aux conditions fixées unilatéralement par les organismes susmentionnés qui jouiraient d'une position dominante, contraire aux règles de libre concurrence posées par le traité. (...)

Sur la première question

6. A titre liminaire, il convient de rappeler que, comme la Cour l'a affirmé dans l'arrêt du 7 février 1984, Duphar (238/82, Rec. p. 523, point 16), le droit communautaire ne porte pas atteinte à la compétence des États membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale.

7. Dans le cadre du système de la sécurité sociale visé dans les espèces au principal, les travailleurs non salariés des professions non agricoles font l'objet d'une protection sociale obligatoire qui comporte des régimes légaux autonomes, notamment le régime d'assurance maladie et maternité, applicable à l'ensemble des travailleurs non salariés des professions non agricoles,

et le régime d'assurance vieillesse pour les professions artisanales qui sont en cause.

8. Ces régimes poursuivent un objectif social et obéissent au principe de la solidarité.

9. Ils visent, en effet, à assurer à l'ensemble des personnes qui en relèvent une couverture des risques de maladie, vieillesse, décès et invalidité, indépendamment de leur condition de fortune et de leur état de santé lors de l'affiliation.

10. En ce qui concerne le **principe de la solidarité**, il y a lieu de relever que, dans le régime d'assurance maladie et maternité, la solidarité se concrétise par le fait que ce régime est **financé** par des cotisations proportionnelles aux revenus de l'activité professionnelle les pensions de retraite, seuls étant exclus du paiement de ces cotisations les titulaires d'une pension d'invalidité et les assurés retraités dont les ressources sont les plus modestes, alors que **les prestations sont identiques pour tous les bénéficiaires**. En outre, les personnes qui ne relèvent plus de ce régime conservent leurs droits aux prestations pendant un an, **à titre gratuit**. Cette solidarité implique une **redistribution** du revenu entre les plus nantis et ceux qui, en l'absence d'un tel régime et compte tenu de leurs moyens et conditions de santé, seraient privés de la couverture sociale nécessaire.

11. Dans le régime d'assurance vieillesse, la solidarité s'exprime par la circonstance que ce sont les **cotisations** versées par les travailleurs en activité qui permettent de **financer les pensions des travailleurs retraités**. Elle se traduit également par l'octroi de droits à pension sans contrepartie de cotisations et de droits à pension non proportionnels aux cotisations versées.

12. Enfin, la solidarité se manifeste entre les différents régimes de sécurité sociale, les régimes excédentaires participant au financement des régimes qui ont des difficultés financières structurelles.

13. Il résulte de ce qui précède que **les régimes de sécurité sociale ainsi conçus reposent sur un système**

d'affiliation obligatoire, indispensable à l'application du principe de la solidarité ainsi qu'à l'équilibre financier desdits régimes.

14. Il ressort des pièces du dossier que la gestion des régimes visés dans les espèces au principal a été conférée **par la loi** à des caisses de sécurité sociale dont l'activité est soumise au contrôle de l'État, assuré notamment par le ministre chargé de la sécurité sociale, le ministre chargé du budget et des organismes publics tels que l'Inspection générale des finances et l'Inspection générale de la sécurité sociale.(...)

16. C'est à la lumière de ce qui précède que doit être appréciée la question de **savoir si la notion d'entreprise**, au sens des articles 85 et 86 du traité, **visé des organismes chargés de la gestion de régimes de sécurité sociale**, tels que ceux mentionnés par la juridiction nationale.

17. A cet égard, il convient de rappeler qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour (voir, notamment, arrêt du 23 avril 1991, Hoefner et Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, point 21), que, dans le contexte du droit de la concurrence, la notion d'entreprise comprend toute

entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement.

18. Or, les caisses de maladie ou les organismes qui concourent à la gestion du service public de la sécurité sociale remplissent une fonction de caractère exclusivement social. Cette activité est, en effet, fondée sur le principe de la **solidarité nationale** et **dépourvue de tout but lucratif**. Les prestations versées sont des prestations **légalés et indépendantes du montant des cotisations**.

19. Il s'ensuit que cette activité n'est pas une activité économique et que, dès lors, les organismes qui en sont chargés ne constituent pas des entreprises au sens des articles 85 et 86 du traité.

20. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la juridiction nationale que la notion d'entreprise, au sens des articles 85 et 86 du traité, ne vise pas les organismes chargés de la gestion de régimes de sécurité sociale, tels que ceux décrits dans les jugements de renvoi. (...)

❖ **Doc. 6 : A. Supiot, La solidarité, enquête sur un principe juridique, introduction, éd. Odile Jacob, 2015.**

Ce que le premier article du Code de la Sécurité sociale nomme le principe de la solidarité nationale a une signification qui excède le domaine de ce code. Ce principe fonde une citoyenneté sociale, distincte de la citoyenneté politique. La citoyenneté sociale ne procède pas d'un droit du sang ou du sol. Elle unit tous ceux qui contribuent à la solidarité nationale par leurs impôts et cotisations et en bénéficient en tant qu'assurés sociaux et usagers des services publics. La solidarité a ainsi changé de sens en passant du droit civil au droit social. Au lieu de désigner un lien de droit unissant directement créanciers et débiteurs, elle a fait réapparaître la figure du Tiers, qui caractérisait la fraternité. Ce Tiers, toutefois, n'a plus le visage du Père, de l'ancêtre commun, mais celui d'une institution créée par la loi ou le contrat, qui incarne la solidarité en même temps qu'elle l'administre. Le point commun de ces institutions en charge de la solidarité est qu'elles sont titulaires d'une créance de cotisations (dont le montant peut varier selon les ressources de leurs membres) et d'une dette de prestations (dont le montant en revanche ne dépend pas de leurs ressources physiques et financières au moment de leur affiliation). (...)

La solidarité nationale est anonyme et financière, ce qui fait sa force, mais aussi sa faiblesse. Sa force, parce qu'elle libère les individus de leurs liens d'allégeance personnelle et qu'elle autorise la mobilisation de ressources considérables ainsi qu'une très grande mutualisation des risques. Sa faiblesse, parce que cet anonymat attise l'individualisme en faisant disparaître tout lien direct entre les personnes solidaires. Devenu débiteur universel, l'Etat social engendre un peuple de créanciers qui ne se reconnaissent plus mutuellement solidaires et attendant de lui le remède à tous leurs maux. C'est pourquoi cette solidarité nationale ne doit pas être exclusive. Elle admet en son sein l'expression de solidarités plus étroites, qu'en termes généraux on peut qualifier de solidarités civiles, c'est à dire des solidarités qui reposent sur une base volontaire et ne relèvent ni de l'Etat ni du marché. (...)

Le succès historique du "principe de solidarité nationale" n'est plus à démontrer: il a permis d'arracher la plus grande partie de la population à l'insécurité économique résultant des principaux risques de la vie. Mais ce succès paraît de plus en plus ... historique. D'un côté, la dépense sociale a atteint des niveaux qui ne semblent plus guère pouvoir être dépassés, tandis que de l'autre réapparaissent la pauvreté, la misère et plus généralement ce que que Robert Castel a justement appelé la "disaffiliation" des plus faibles. Pour toutes ces raisons, les systèmes de solidarité développés dans le cadre de l'Etat providence traversent aujourd'hui une crise profonde. Leur exportation a été un échec dans les nombreux pays du Sud où les liens de solidarité personnels demeurent les seuls sur lesquels on puisse compter. Et dans les pays du Nord, ils sont soumis aux critiques des fondamentalistes du marché et à des difficultés

financières croissants, aggravées notamment par l'ouverture des frontières, qui permet aux capitaux et aux entreprises de fuir impôts et cotisations.

❖ **Doc. 7 : J.-J. Dupeyrou Les exigences de la solidarité, La solidarité, enquête sur un principe juridique, Droit social, 1990, p. 74**

Le droit de la Sécurité sociale est toujours celui d'une redistribution au sens économique du mot : prélèvement et distribution. Et c'est justement à une telle redistribution qu'est liée la notion de base de ce droit, la notion de régime. Mais pas n'importe laquelle. Quel que soit l'angle de vue, on tourne toujours autour d'une idée-force : la redistribution assurée par les régimes de Sécurité sociale est censée mettre en oeuvre une certaine solidarité entre les membres d'un groupe. La notion de « régime » correspond à la mise en oeuvre d'une solidarité entre les membres d'un groupe déterminé face à certains risques.

Pour que joue cette solidarité, il faut que tous les membres du groupe soient contraints de verser à un pot commun des contributions indépendantes de leur vulnérabilité personnelle au risque envisagé, ce pot commun étant affecté au financement des prestations versées aux victimes de ce risque : il y a ainsi solidarité entre ceux qui, en raison de leur âge, de leur état de santé, de leurs fonctions, etc., sont moins vulnérables et ceux qui, en raison des mêmes données, le sont statistiquement davantage. Mais cette solidarité - c'est-à-dire le fait que les moins vulnérables paient pour les plus vulnérables - suppose, par hypothèse encore le pot commun, dont la gestion doit, par hypothèse, être confiée à une seule et même institution ou des institutions entre lesquelles est aménagée une compensation financière.

Questions:

- 1. Comment définir l'exigence de solidarité? Expliquez son lien avec la notion de régime (Doc. 7)**
- 2. D'après la CJCE, les organismes qui concourent à la gestion du service public de la sécurité sociale remplissent une "fonction de caractère exclusivement social" parce que fondée sur le principe de la solidarité nationale et dépourvue de tout but lucratif. De même, elle estime que "les prestations versées sont des prestations légales et indépendantes du montant des cotisations" (Doc. 5). Qu'en pensez-vous?**
- 3. Définissez la notion de contributivité. La logique de solidarité est-elle compatible avec une logique assurantielle? 4. Quelles sont ces "solidarités civiles" qu'évoque A. Supiot dans son ouvrage ? Pourquoi le systèmes de solidarité étatiques sont en crise? (Doc. 6)**