

DROITS FONDAMENTAUX ET CONTENTIEUX SOCIAL

Le principe d'égalité dans la Sécurité sociale : incertitudes et ambiguïtés de sa construction contentieuse

par Robert LAFORE, Professeur de droit public,
Sciences Po Bordeaux – Comptrasec

PLAN

I. Le principe d'égalité et les prestations de Sécurité sociale : les figures composites de l'égalité

- A. La protection sociale comme service public
- B. La protection sociale entre solidarités socio-professionnelles et droits fondamentaux

II. Le principe d'égalité et les contributions à la protection sociale : les ambiguïtés de l'égalité

- A. Les évolutions des mécanismes de financement et les conceptions de l'égalité
- B. La conception jurisprudentielle des financements et le principe d'égalité

Dans une vision très large, les institutions de la Sécurité sociale, et plus largement de la protection sociale, constituent indubitablement une mise en forme concrète de l'idée de « justice sociale ». Pour ne remonter que là, c'est bien l'esprit qui conduit le Conseil National de la Résistance à prévoir l'établissement « d'un plan complet de Sécurité sociale visant à assurer à tous les citoyens des moyens d'existence... », ce que réaliseront les ordonnances du mois d'octobre 1945, et dont on retrouve l'échos dans les droits économiques et sociaux proclamés dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

Mais en amont et en aval des grands moments fondateurs de la Libération, le lent et difficile mouvement d'institutionnalisation de l'État-providence français concrétise la recherche laborieuse d'un équilibre, dans un contexte d'économie libérale, entre la libre initiative individuelle et collective, qui porte en elle la menace constante de naturaliser et d'accroître les inégalités, et la prise en main par la collectivité des mécanismes de distribution des ressources matérielles et symboliques, qui peut conduire, au contraire, à remettre en cause les libertés individuelles.

Cette problématique constante affleure, dans les constructions juridiques républicaines, au travers du principe « d'égalité ». Ce principe n'est au fond rien d'autre que le nom donné par nos sociétés démocratiques et industrielles, transformées par les effets sociaux de grande ampleur occasionnés par le développement des rapports salariaux, à la question de la justice et des normes qui doivent fonder une société « juste ». Les inégalités, principalement générées dans la société moderne par la condition de salarié, et qui portent atteinte aux principes devant gouverner une collectivité de citoyens (1), ont ainsi suscité une vision de la justice centrée sur la recherche d'une plus juste répartition des ressources entre les acteurs de l'économie ; le questionnement a essentiellement porté sur la question de la protection des salariés face à l'arbitraire des rapports sociaux établis par le système productif, ainsi que des garanties qu'il convient de leur assurer lorsque leur valeur

productive, déterminée par le dénommé « marché du travail », est suspendue ou durablement annihilée. Si le premier problème a suscité des réponses dans le champ du droit du travail auquel est désormais lié le droit de l'emploi, le second les a trouvées dans celui du droit de la protection sociale.

Imposé à la fois par la question démocratique et par les mutations générées par les révolutions industrielles, le déport des fondements de la société juste vers la question de l'égalité, qui devient la nouvelle passion politique (2), suscite des constructions institutionnelles qui empruntent une ligne de crête entre deux abîmes : le collectivisme d'un côté, qui, pour assurer une pleine égalité de fait, supprime les différenciations sociales fondées, notamment, sur le patrimoine et, plus largement, sur la propriété, et de l'autre un libéralisme exacerbé qui ramène l'emprise collective à la seule préservation des libertés individuelles et des contrats librement consentis.

(1) J. Donzelot, *L'invention du social : essai sur le déclin des passions politiques*, Fayard, 1983 ; M. David, *Les fondements du social*, Anthropos, 1993.

(2) V. à cet égard les analyses de A. de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, Flammarion, 1999.

Ainsi, quand l'égalité comme valeur politique se mue en notion juridique et s'institue dans le « principe d'égalité », le second ne peut qu'enregistrer les tensions inhérentes à la première. L'égalité « juridicisée » se construit alors dans la combinaison de deux logiques qu'Aristote, évidemment dans un cadre de pensée qui était fondamentalement différent, avait identifiées en ce qui concerne la justice (3) : une justice commutative, qui considère comme juste de proportionner les avantages aux apports – on pourrait y voir notre justice « au mérite » - et une justice distributive, qui admet qu'il puisse y avoir une distorsion entre les avantages et les apports, les premiers pouvant être supérieurs aux seconds ou inversement – on pourrait y voir une justice de « compensation ou de protection ». Le raisonnement peut, la question de la justice s'étant encadrée dans celle de l'égalité, s'appliquer à cette dernière : l'égalité en droit met tous les citoyens dans des conditions identiques pour qu'ils puissent jouir pleinement de leurs droits, valoriser leurs aptitudes et en retirer les avantages et bénéfices qui en sont la contrepartie ; l'égalité des chances entend rétablir des déséquilibres initiaux en permettant à chacun, partant du constat de dotations inégales, d'accéder à des moyens dont il ne disposerait pas sans l'intervention d'une redistribution des ressources de toutes natures ;

cela nécessite alors que certains reçoivent plus qu'ils ne contribuent et que d'autres contribuent plus qu'ils ne reçoivent. De cette combinaison est attendu à la fois que la société laisse jouer pleinement une logique de liberté, qui produit des différenciations, et que, néanmoins, tous soient sensiblement égaux du point de vue des capacités à jouir de leurs droits (4).

Si l'on rapporte ce cadre général d'analyse à la protection sociale, et singulièrement au contenu et à la portée du principe d'égalité dans le système français tel que l'a progressivement stabilisé la jurisprudence, on en retrouve précisément les éléments composants. Dans la Sécurité sociale, le principe d'égalité se construit dans un dosage, certes évolutif, entre la logique commutative et la logique distributive. Et, singulièrement, les constructions jurisprudentielles, qui sont le principal vecteur d'établissement de cet équilibre, procèdent à cette articulation (5). On peut en rendre compte en considérant les deux éléments structurants de ce système : d'un côté, les prestations, à propos desquelles le principe d'égalité vient cadrer les logiques plus ou moins distributives qui y sont à l'œuvre ; de l'autre, les contributions, qui posent le même problème et à l'égard desquelles le principe d'égalité permet de doser le caractère plus ou moins déséquilibré des apports par rapport aux avantages.

I. Le principe d'égalité et les prestations de Sécurité sociale : les figures composites de l'égalité

En repartant de la problématique générale de l'égalité en régime de démocratie libérale, la question qui se pose à la Sécurité sociale sur le versant des prestations qu'elle délivre est celle de savoir dans quelle mesure ces dernières sont ou non, d'une part, liées à des institutions fonctionnant selon un régime d'obligation et, d'autre part, la contrepartie d'une participation préalable de ce que le droit dénomme soit des « assurés sociaux », soit des « allocataires », soit des « ayant-droit ». À cet égard, deux constats s'imposent : d'une part, l'ensemble de la protection sociale a été arrimé au « service public » pour ce qui est de la mise en œuvre des prestations ; d'autre part, ces mêmes prestations sont liées à des mécanismes de mise en solidarité de collectifs diversifiés selon

des principes et modalités différents. Ces montages juridiques sont sous-tendus par des conceptions différenciées de l'égalité que les juridictions ont été amenées à mettre en évidence et à circonscrire.

A. La protection sociale comme service public

Depuis le célèbre arrêt du Conseil d'État concernant, à l'époque, la nature juridique des assurances sociales confiées par la loi à des organismes mutualistes, donc de droit privé (6), il est de jurisprudence constante de considérer que la Sécurité sociale est un service public (7) quelle que soit la nature juridique des organismes qui en ont la charge (8). Pour la juridiction administrative, le principe d'égalité est un principe

(3) Aristote, *Éthique à Nicomaque*, trad. J. Tricot, ed. Vrin, 7^{ème} éd., 1990.

(4) D. Bell, *Les contradictions culturelles du capitalisme*, PUF, 1979, not. pp.272 et s.

(5) J.-F. Akandji-Kombé, Cheminer par les méandres juridictionnels d'un principe, dans J.-F. Akandji-Kombé (dir.), *Égalité et droit social*, IRJS Éditions, 2014, p. 13.

(6) CE, 13 mai 1938, *Caisse primaire « Aide et protection »*, Lebon, p. 417, D. 1939.3.65, concl. Latournerie, n. Pépy ; RDP, 1938.830, concl. Latournerie.

(7) CE 12 juin 1959, *Berche*, Lebon 364 ; AJDA 1959. 251, concl. Mayras ; CE 6 oct. 1971, *Clinique Bachaumont*, Dr. Soc. 1972. 345, n. Y. Saint-Jours.

(8) Le caractère privé des organismes de base (caisses locales et régionales) qui gèrent la Sécurité sociale a été régulièrement confirmé : CE sect., 13 déc. 1963, *Syndicat des praticiens de l'art dentaire du département du Nord et Sieur Malin*, Lebon 623 ; AJDA 1964. 25, chron. Mme Puybasset et M. Fourré ; D. 1964. 55, concl. Braibant.

général du droit, qui trouve une application dans l'égal accès de tous au service public en général et au service public de la Sécurité sociale en particulier, ce qui détermine le régime juridique de ces services tant du point de vue de leur mode d'organisation que de leur fonctionnement (9).

Le principe d'égalité apporte un fondement à deux caractères importants de la protection sociale.

Tout d'abord, le régime de droit public soutient en même temps qu'il est la conséquence du caractère obligatoire de l'affiliation à la Sécurité sociale et, partant, du monopole que cette dernière s'est vu reconnaître dans l'organisation et la gestion de la protection sociale. La mise en solidarité opérée par ce dispositif revêt un caractère impératif dans la mesure où, à la différence de certains autres services publics auxquels l'accès est libre, la Sécurité sociale s'impose à toute personne se trouvant dans les conditions définies par la loi, en l'occurrence et principalement les actifs, salariés et indépendants, qui sont dans l'obligation de s'y rattacher dès qu'est établie leur condition d'emploi ou, plus largement, d'activité.

Ensuite, l'utilisateur de ce service public singulier, acquérant la qualité d'ayant-droit, est placé dans une situation légale et réglementaire, la position juridique qui lui est conférée étant de nature statutaire, c'est-à-dire établie et s'imposant à lui unilatéralement par la loi et les réglementations qui en découlent. L'ayant-droit y est intégralement soumis à la volonté de la puissance publique, qui se traduit, notamment, par les prérogatives qui sont conférées aux organismes qui la font fonctionner (10).

De cela il résulte un certain nombre de conséquences du point de vue du principe d'égalité.

L'attachement de la Sécurité sociale au service public du point de vue de l'obligation d'affiliation (11) entend jeter les bases d'une égalité distributive, à savoir intégrer sous le sceau de l'obligation des personnes dans une institution qui a pour finalité, ainsi que pour condition de son efficacité, de mettre en solidarité des collectifs d'ayant-droit ; cela de façon, en l'occurrence, à répartir entre eux le coût des « risques » et des « charges » pris en compte. Il s'agit bien alors d'atteindre une certaine égalité face

aux aléas de l'existence, en distanciant quelque peu les prestations des contributions de façon à ce que chacun soit protégé du fait de l'implication obligée de tous. Si ce caractère distributif de l'égalité ainsi visée est de nature variable, oscillant entre une solidarité horizontale, organisant une distribution entre usagers de situation comparable, et une solidarité verticale, transférant des garanties des mieux dotés vers ceux qui le sont moins, la Sécurité sociale, à l'instar du service public en général, opère bien comme une machinerie destinée à atténuer les différenciations sociales par la garantie d'un accès pour tous à des biens et services considérés comme indispensables.

L'encastrement des usagers de la Sécurité sociale dans un régime statutaire participe de la même logique : égalité en droit, du fait du cadre légal et réglementaire qui assure, en ne prenant pas en compte les différences de situation réelles, un traitement identique de tous ; égalité distributive aussi, car le cadre de droit public garantit l'accès effectif aux prestations pour tous, dont, notamment, ceux qui pourraient sans cela en être évincés, puisque les bénéficiaires eux-mêmes ne peuvent en discuter ou en modifier la nature et le contenu (12).

Le rattachement de la protection sociale au service public, constamment réaffirmée par la jurisprudence, et qui revient à conférer à ces institutions et à leurs règles de fonctionnement un caractère d'ordre public, s'inscrit donc dans le régime général de l'égalité qui sous-tend l'ensemble de l'action publique : égal accès de tous aux protections gagées sur l'obligation d'affiliation, égalité en droit d'usagers enserrés dans un cadre unilatéral, caractère distributif des protections par la mise en solidarité de collectif construit à distance des situations singulières et distendant relativement les prestations des contributions.

B. La protection sociale entre solidarités socio-professionnelles et droits fondamentaux

Si la protection sociale est ainsi surdéterminée par son inscription dans le « service public », et donc par le régime général de l'égalité qui en est la conséquence, le principe d'égalité s'y inscrit aussi en considération de sa nature propre et de ses modes spécifiques d'organisation.

(9) Dégage très tôt, le principe d'égalité des usagers devant le service public est constamment réaffirmé : CE, 29 déc. 1911, *Chomel*, Lebon p. 1265 ; RDP, 1912.35 ; CE, 10 fév. 1928, *Chambre syndicale des propriétaires marseillais*, Lebon, p. 222 ; CE, 6 mai 1931, *Tondut*, Lebon, p. 477, S., 1931.3.81, n. Laroque ; CE, 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*, Lebon p. 151 ; Dr. Soc., 1951.168, concl. Letourneur, n. Rivéro ; S., 1951.3.81, note C. H.

(10) N. Foulquier, *Les droits publics subjectifs des administrés*, Dalloz, coll. « Nouv. bibl. de thèses », 2003 ; M. Roussey, La notion de statut légal dans la législation française de Sécurité sociale,

Ann. fac. dr. de Lyon, 1965, p. 143 ; R. Savy, Sécurité sociale et droit public, Dr. Soc., 1966, p. 364 ; X. Prétot, L'État et la Sécurité sociale : réflexion sur le service public, Dr. Soc., 1981, p. 806.

(11) J. Barthélémy, La nullité du contrat d'assurance se substituant à un régime légal de Sécurité sociale, Dr. Soc., 2000, p. 874.

(12) Cass. Soc. 22 juin 1972, Bull. civ. V, n° 466, p. 426 ; Cass. Soc. 4 nov. 1993, Bull. civ. V, n° 259, p. 177 ; Cass. Soc. 13 mars 1997, Bull. civ. V, n° 109, p. 77 ; Cass. Soc. 3 mai 1974, Bull. civ. V, n° 276, p. 265 ; Cass. Soc. 9 déc. 1976, Bull. civ. V, n° 660, p. 538 ; Cass. Soc. 5 avr. 2001, Dr. Ouvr. 2002.171.

En premier lieu, la jurisprudence constitutionnelle concernant le principe d'égalité en général (13) trouve, dans la Sécurité sociale, un champ d'application particulièrement symptomatique.

On en connaît la formulation classique : « *le principe d'égalité 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* » (14).

Une telle conception de l'égalité, en s'en tenant principalement à l'idée que « *le législateur règle de façon différente des situations différentes* », autorise des différenciations de traitement à rebours d'une égalité en droit de conception stricte, qui supposerait que tous soient pris en compte de façon identique. Dans le champ de la protection sociale, cela valide rétrospectivement les fortes différenciations qui existent entre les différents régimes du point de vue, notamment, des prestations qu'ils délivrent, ces constructions résultant des conflits et compromis complexes qui ont pesé sur la structuration du système, tant au moment de son établissement qu'ensuite dans ses évolutions successives (15). Plutôt que de réaliser une « universalisation » de la Sécurité sociale, intégrant tous les assurés sociaux dans un régime unique (16), la construction de la protection sociale française est de type « socioprofessionnel », ce qui a consisté en sa « généralisation » en opérant par la juxtaposition (régimes distincts de salariés et d'indépendants) et la superposition (régimes de bases et complémentaires) de régimes, le régime général étant lui-même scindé en branches depuis 1967. Ainsi, dans le cadre d'une « égalisation » globale de l'accès à une protection de champ relativement homogène avec la prise en compte des huit « risques » classiques, on a, en réalité, laissé jouer de fortes différenciations selon divers statuts d'activité, selon aussi la partition du monde du travail entre cadres et non-cadres, tout en ouvrant des espaces diversifiés de protections complémentaires facultatives, tant de nature mutualiste que dans les entreprises. Cette segmentation, tant horizontale que verticale, correspond exactement à la conception de l'égalité construite par la jurisprudence, à savoir

que l'égalité en droit de portée générale n'est pas contredite si l'on différencie ensuite le contenu de la protection entre catégories d'actifs, ces derniers se trouvant dans des « situations différentes » justifiant des traitements différents : les distinctions réelles selon les branches d'activité et les hiérarchies professionnelles ont ainsi été redoublées dans une protection sociale construite sur elles. L'égalité générale comme égalité d'accès à une protection sociale s'est incarnée dans une égalité catégorielle de portée plus restreinte qui, mettant en solidarité les membres de chaque catégorie, assurait entre eux une protection similaire, tout en autorisant de fortes différences entre catégories. Ainsi conçue, l'égalité a recouvert une logique de développement sous forme « d'archipel » de régimes distincts et différenciés sur le plan des prestations (17). Elle valide aussi une redistribution fortement atténuée, en privilégiant une solidarité horizontale entre ayant-droits inclus dans des catégories socio-professionnelles relativement homogènes et non une solidarité verticale qui amènerait un transfert des ressources des mieux dotés vers les moins bien dotés.

Cela dit, et à rebours de cette conception socio-professionnelle et catégorielle, et dans des formes juridiques apparues dans les deux dernières décennies du siècle dernier, la jurisprudence, tant constitutionnelle qu'émanant des juridictions supranationales, a construit progressivement un bloc de droits sociaux fondamentaux qui ont largement recomposé le principe d'égalité. L'essentiel est que cela marque une inflexion forte vers une logique de redistribution verticale, une part des droits n'étant plus alors arrimés aux statuts socioprofessionnels, mais à des prérogatives imprescriptibles de la personne humaine. Dans une logique nouvelle, qui recompose passablement le droit social hérité (18), se dégage progressivement un socle de droits qui se constituent comme des créances qui seraient opposables à la collectivité (19) et qui ne procèdent pas d'une mise en solidarité préalable des bénéficiaires dans quelque collectif que ce soit, pas même la collectivité nationale si l'on considère l'extension de certains de ces droits à des non-nationaux. Ce mouvement s'est exprimé, bien sûr, dans le bloc

(13) F. Melin-Soucramanien, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, PUAM, Economica, 1997, not. pp. 164 et s.

(14) Récente reformulation d'une conception inchangée : Cons. const., 28 mai 2010, n° 2010-3 QPC, UFE, JO 29 mai 2010, p. 9730.

(15) J.-J. Dupeyroux, M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la Sécurité sociale*, 18^{ème} éd., Dalloz, 2015, not. pp. 302 et s. ; D. Balmory, R. Lafore, *La gouvernance de la protection sociale*, dans R. Lafore (dir.), *Refonder les solidarités*, Dunod, 2016, p. 55.

(16) Perspective définie par le modèle dit « beveridgien » de Sécurité sociale qui, dans son épure théorique, est gouverné par les

trois « U » : unité (organique), universalité (prise en compte de l'ensemble des citoyens) et uniformité (prestations forfaitaires identiques pour tous) ; J.-J. Dupeyroux, M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la Sécurité sociale*, préc., pp. 199 et s.

(17) R. Lafore, La CMU, nouvel îlot dans l'archipel de l'assurance maladie, *Dr. Soc.*, 2000, p. 21.

(18) R. Lafore, Les « droits sociaux » et le droit social, dans D. Roman (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Éd. A. Pédone, 2012, p. 451.

(19) F. Gay, *Les droits-créances constitutionnels*, Bruylant, 2007.

assistanciel de la protection sociale, avec, dans un premier temps, les prestations dites « non contributives de Sécurité sociale », puis dans l'affirmation, à compter de l'institution du RMI, d'un ensemble de dispositifs, prestations et appui divers, constitutifs de la politique « d'accès aux droits » concernant le logement, les soins, la garantie de ressources minimales. Mais il a gagné aussi le régime général de Sécurité sociale : mutation intervenue en 1978 dans la branche « famille », consistant dans la déconnexion du bénéfice des prestations de toute affiliation préalable fondée sur la qualité d'actif, et développement continu de la mise sous condition de ressources des prestations, ce qui renforce la dimension distributive du système (20) ; dans la branche maladie, la création de la CMU, d'abord, puis, récemment, l'institution de la « protection maladie universelle » (21) (PUMA) manifestent aussi un décrochage du modèle socioprofessionnel vers des logiques dites « universelles » par rattachement de la protection à des droits individuels, déconnectés de toute mise en solidarité préalable au travers de l'affiliation et de la cotisation.

Tout cela a été juridiquement étayé par la construction, au sein du bloc de constitutionnalité, des droits sociaux fondamentaux : depuis l'alinéa 5 (droit d'obtenir un emploi et devoir de travailler) jusqu'à l'alinéa 11, qui garantit, notamment, la protection de la santé et la sécurité matérielle, ainsi que le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence, en passant par l'alinéa 10, qui entend assurer à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement, diverses dispositions du préambule de la Constitution de 1946 ont été consacrées par le juge consti-

tutionnel. Tout d'abord, un droit à la santé et à l'assurance maladie a été reconnu sous la forme « *d'un principe constitutionnel de protection de la santé* » (22) que la juridiction a constitué sous divers aspects : accès aux soins et à la prévention (23), protection de la vie (24), conditions d'accès aux soins (25), dont la maîtrise des dépenses de santé (26). Ensuite, a été consacré le droit à des moyens convenables d'existence, qui a fait de l'alinéa 11 une « *exigence constitutionnelle* » (27). Enfin, le juge a reconnu un droit aux prestations familiales qui, bien que non explicitement visé par ces textes, lui est apparu comme la conséquence des alinéas 10 et 11 (28) ; dans le même sens, le droit à un logement, d'abord qualifié « *d'exigence d'intérêt national* », de même que l'accès au logement, considéré comme un « *objectif à valeur constitutionnel* », ou que l'accès à un « *logement décent* » (29) ont été consacrés.

Certes, la portée de ces différents droits et leur prégnance effective sur les politiques de protection sociale qui en constituent la mise en œuvre pratique sont variables aux yeux même du juge constitutionnel, une première exigence constituée en la matière étant ordonnée à un principe de « non-dénaturation » de ces droits qui garantit que, du fait des marges de manœuvre laissées aux pouvoirs publics, ces derniers n'aboutissent cependant pas à en « *nier ou méconnaître la substance* » (30) ; dans le même sens, on a pu avancer l'idée d'un « cliquet anti-retour » qui interdit des régressions massives dans les garanties et protections assurées (31), ou encore constater l'existence de « *services publics constitutionnels* » dont l'existence et le fonctionnement sont exigés par la Constitution (32).

(20) À cet égard, la « modulation » de l'allocation familiale intervenue dans le cadre de la LFSS pour 2015, prestation importante ne prenant pas en compte jusque-là le niveau des revenus des allocataires, et qui consiste dorénavant à en faire varier le montant selon les ressources du foyer, constitue un nouveau pas du système prestataire vers une logique de redistribution verticale ; v. A. Math, La mise sous condition de ressources en Europe occidentale : ses effets en terme de lutte contre la pauvreté, Inform. soc., n° 108, 2003, p. 88 ; J. Damon, La mise sous condition de ressources des allocations familiales : une discrimination vraiment positive ?, RDSS, 2008, p. 336.

(21) La PUMA a été instituée par la LFSS pour 2016 (L. n° 2015-1702, art. 59) ; v. D. Tabuteau, La protection maladie universelle (PUMA) : une transfiguration législative de l'assurance maladie, RDSS, 2015, p. 1058 ; La protection maladie universelle (PUMA) : une rationalisation inachevée du financement de la Sécurité sociale, RDSS, 2016, p. 131 ; M. Badel, La Sécurité sociale a 70 ans : vive l'universalisation, Dr. Soc., 2016, p. 263.

(22) Haut Conseil pour l'avenir de l'assurance maladie, Rapport 2009, pp. 23 et s.

(23) Cons. const., déc. n° 89-269 DC du 22 janv. 1990, Rec. 27 ; déc. n° 90-287 DC du 16 janv. 1991, Rec. 24 ; déc. n° 91-296 DC du 29 juill. 1991, Rec. 102 ; déc. 2004-504 DC du 12 août 2004, Rec. 153 ; v. aussi V. Saint-James, Le droit à la santé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, RDP, 1997, p. 457 ; J. Moreau, Le droit à la santé, AJDA, 1998, p. 185 ; S. Juan, L'objectif à valeur constitutionnelle du droit à la protection

de la santé : droit individuel ou collectif ?, RDP, 2006, p. 439 ; T. Gründler, Le juge et le droit à la protection de la santé, RDSS, 2010, p. 835 ; D. Tabuteau, Les services publics de santé et d'assurance maladie entre repli et renouveau, RDSS, 2013, p. 5.

(24) Cons. const., déc. 74-54 DC du 15 janv. 1975, Rec. 19.

(25) Déc. n° 89-269 et 90-287 DC, préc.

(26) Déc. n° 2002-463 DC du 12 déc. 2002, Rec. 540 (médicaments génériques) et n° 2004-504 DC préc. (majoration du ticket modérateur en cas de non-respect du parcours de soins).

(27) Cons. const., déc. n° 86-225 DC du 25 janv. 1987, Rec. 13 ; déc. n° 89-269 DC du 22 janv. 1990, Rec. 33 ; déc. n° 2003-487 du 18 déc. 2003, Rec. 13 ; déc. n° 2009-599 du 29 déc. 2009, Rec. 218.

(28) Cons. const., déc. 97-393 DC du 18 déc. 1997, Rec. 320 ; déc. n° 98-405 DC du 29 déc. 1998, Rec. 326 ; déc. n° 2002-463 DC du 12 déc. 2002, Rec. 540.

(29) Cons. const., déc. n° 90-274 DC du 29 mai 1990, Rec. 61 ; déc. n° 94-359 DC du 19 janv. 1995, Rec. 176 ; déc. n° 2009-578 DC du 18 mars 2009, Rec. 73.

(30) Formulation apparue dans déc. n° 86-225 DC du 23 janv. 1987, préc.

(31) V. la formulation utilisée dans déc. n° 86-210 DC du 29 juill. 1986, Rec. 110.

(32) V. Cons. const., déc. n° 86-217 DC du 18 sept. 1986, Rec. 141 et déc. n° 88-232 DC du 7 janv. 1988, Rec. 17.

Il demeure cependant que le régime de l'égalité qui sous-tend ces constructions jurisprudentielles est celui d'une justice distributive, qui entend rétablir des équilibres en garantissant le bénéfice de prestations et de protections à des bénéficiaires qui ne contribuent pas ou peu, cela non plus sur le fondement d'une mise en solidarité préalable de ces derniers au sein d'un groupe statutairement circonscrit, mais au seul constat de leurs « besoins » et, en conséquence, des droits qu'ils tiennent de leur nature de citoyen et même, au-delà, d'Homme.

Au final, et du point de vue des prestations, le principe d'égalité en matière de protection sociale, dans sa construction jurisprudentielle, se présente

sous une forme composite : en s'imposant du fait du rattachement au service public, il garantit une mise en solidarité forte de l'ensemble des citoyens, du fait de la nature statutaire de ces constructions, même s'il autorise que cette solidarité globale puisse se décliner en solidarités plus restreintes et différenciées ; du côté du contenu même des droits et des protections, il permet les divergences entre régimes qui sont commandées par la logique socioprofessionnelle, même si, par ailleurs, sous l'emblème de l'universalisation des protections, il soutient de plus en plus des logiques distributives qui tentent de garantir un socle dont les droits sociaux fondamentaux tracent le contenu et les limites.

II. Le principe d'égalité et les contributions à la protection sociale : les ambiguïtés de l'égalité

La question de l'égalité, et plus largement des normes de justice qui commandent la protection sociale, doit, au-delà des prestations qui sont délivrées, être envisagée du point de vue des contributions qui constituent les ressources du système. En effet, les apports attendus des assurés sociaux, selon leur nature et leurs effets, déterminent directement la norme d'égalité qui le commande : s'agit-il, à une extrémité du prisme des possibles, d'un prix proportionné aux prestations, ce qui alors nous rapproche des institutions d'assurance qui font correspondre, en les individualisant, le risque couru et les réparations ? S'agit-il, à l'autre extrémité, d'un impôt, ce qui alors fait sortir radicalement le dispositif de la logique précédente en procédant à un étalement des coûts générés par le risque sur la collectivité nationale avec, en conséquence, une déconnexion totale entre les contributions et les prestations ? Dans la première conception, la norme d'égalité peut s'exprimer ainsi : à contributions égales, prestations égales ; dans la seconde, elle s'engage résolument dans une autre direction : pour assurer une égalité de conditions ou « de chances », il convient que certains contribuent sans contrepartie quand d'autres bénéficient des prestations sans avoir contribué.

Comme nous le verrons, la réalité se situe entre ces deux hypothèses, bien que les inflexions contemporaines aient réévalué fortement la logique fiscale, mais dans des conditions singulières, s'agissant principalement de la CSG. Mêlant logique solidariste et principes d'assurance individualisés dans des

compositions variables et évolutives, la conception de l'égalité qui sous-tend la Sécurité sociale est pour le moins ambiguë ; tout cela est essentiellement le fruit de l'histoire où, partant d'un système de financement fondé sur la « cotisation », on a procédé, au gré des circonstances, à des adaptations avec adjonctions de nouveaux mécanismes de financement, ces derniers présentant un fort degré d'incertitudes quant à leur nature. Pour démêler cet écheveau, sans doute faut-il commencer par rendre compte de ces évolutions, pour ensuite tenter d'en tirer des enseignements en ce qui concerne le principe d'égalité.

A. Les évolutions des mécanismes de financement et les conceptions de l'égalité

« Au commencement était la cotisation », pourrait-on dire en adaptant la formule de l'évangéliste... Même si sont affirmées, à l'origine, des intentions d'universalisation de la Sécurité sociale (33), sa construction selon la logique des assurances sociales non seulement a fortement déterminé la nature socioprofessionnelle de la protection, avec les conséquences sur le système prestataire exposées ci-dessus, mais a conduit à ancrer son financement dans des cotisations sociales perçues dans le cadre du salaire et constitutives d'un salaire « socialisé » venant s'ajouter à la rémunération directement versée aux salariés. D'ailleurs, non sans arrière-pensées de nature idéologique s'inscrivant dans le cadre des débats politiques de l'époque, les acteurs eux-mêmes ont insisté sur le fait que la Sécurité sociale constituait

(33) V. Ord. n° 45-2454 du 19 oct. 1945 qui, dans l'exposé des motifs, indique la volonté de l'étendre à « l'ensemble de la population », ou encore, pour les prestations familiales l'objectif affirmé de

compensation des charges « pour tous » affirmé dans la loi n° 46-1835 du 22 août 1946.

une forme « *d'assurance du revenu professionnel* », cela donnant à la cotisation le caractère d'un « *revenu différé* » (34). De telles conceptions, accusant le caractère assurantiel du dispositif de financement, pousseraient naturellement à relier fortement cotisations assises sur les salaires d'un côté et prestations de l'autre, les premières pouvant être conçues comme l'équivalent de primes d'assurances dont on attendrait qu'elles proportionnent l'étendue des garanties.

L'analyse de la cotisation en ces termes, intéressée, en réalité, parce que fondant la revendication de gestion du système organisationnel par les salariés et manifestant clairement la rupture avec l'assistance, était naturellement plus que contestable : dans le segment du dispositif où elle apparaissait pouvoir correspondre aux faits, à savoir dans les régimes de retraite, la cotisation ne constitue en rien une forme d'accumulation individualisée gageant les droits ultérieurs pour la raison que les ressources sont immédiatement servies aux retraités dans un cadre statutaire et non contractuel, ce qui ne garantit donc pas les prestations futures ; dans le champ de l'assurance maladie, les réalités en étaient dès le départ fort éloignées, le système, à la condition naturellement d'être assuré social, donc cotisant, prenant en charge les « besoins » sans les proportionner aux apports, d'une part, et l'accès aux prestations, d'autre part, étant immédiat, sans référence donc, à nouveau, au volume des cotisations versées ; dans le champ des prestations familiales, au départ arrimées aux cotisations, certes, l'ouverture des droits étant liée à la charge d'enfants, on avait donc originellement une déconnexion entre cotisations et prestations, puisque le système opérait un transfert des cotisants sans enfants, eux non éligibles, vers ceux qui en ont en charge.

Dès l'origine, donc, la nature de la cotisation sociale, certes ambiguë et imprécise, ne permettait en rien de l'assimiler à une prime ou un prix acquitté par l'assuré social pour des prestations qui en seraient la contrepartie. Autrement dit, ce n'était en rien le principe « égalité des contributions implique égalité des prestations » qui y était appliqué. Mais que dire si l'on considère les évolutions du système de financement, en commençant par les cotisations elles-mêmes.

En effet, la cotisation sociale a connu des mutations progressives qui, si elles ont accru les incertitudes quant à sa nature, l'ont, en tout état de cause, éloignée définitivement de l'idée de « salaire différé » ou « d'assurance du revenu professionnel ».

Tout d'abord, le déplaçonnement des cotisations, intervenu pour l'assurance maladie à partir de 1967 (35), puis celui des prestations patronales pour les prestations familiales en 1989 et 1990 ont renforcé la déconnexion des contributions par rapport à la couverture, renforçant ainsi une logique distributive au sein du système. Ensuite, à compter des années 1990 (36), on a utilisé les cotisations dans le cadre de politiques n'ayant pas de rapport avec les questions liées à la conception du financement : des allègements de cotisations ou leur suppression ont été consentis pour protéger les emplois les moins qualifiés ou, dans l'autre sens, inciter à l'embauche de personnes peu ou pas qualifiées, cela dans une déclinaison infinie de dispositifs divers qui s'appuient sur une réduction des cotisations dues pour des strates de plus en plus large de salariés. Enfin, les politiques d'universalisation et/ou de ciblage (37) (prestations non-contributives, universalisation des prestations familiales pourtant financées par des cotisations patronales, mises sous conditions de ressources, CMU, PUMA) qui organisent, d'un côté, des prestations sans contributions préalables et, de l'autre, des contributions sans contrepartie en allocations ou indemnités ont radicalement modifié le sens et la portée de la contributivité et recomposé, par là-même, les soubassements normatifs qui la fondaient.

Mais la mutation la plus importante a consisté dans la fiscalisation du financement de la Sécurité sociale. À compter des années 1980 ont été créées des taxes affectées : taxe sur le tabac, sur l'alcool, sur divers produits comportant des risques pour la santé, ainsi que sur la publicité pharmaceutique, l'institution de cette forme de fiscalité étant justifiée par les impacts que ces produits ou activités ont sur les dépenses de l'assurance maladie. Dans le même sens est créé, en 1983, un prélèvement provisoire de 1 % (38) sur l'ensemble des revenus redevables de l'IRPP, ce qui introduisait, pour la première fois, un financement fiscal progressif. Le pas décisif est évidemment accompli avec la création de la CSG en 1991, prélè-

(34) V. à cet égard : J.-J. Dupeyroux, *Quelques réflexions sur le droit de la Sécurité sociale*, Dr. Soc., 1960, p. 297.

(35) Commencé avec les ordonnances de 1967, ce déplaçonnement sera achevé en 1984 ; v. not. C. Prieur, *La réforme de la Sécurité sociale en 1967*, dans CHSS, *L'esprit de réforme dans la Sécurité sociale à travers son histoire*, La Doc. fr., 2006, p. 22 ; P. Laroque, *Quarante ans de Sécurité sociale*, RFAS, 1985 (n° spécial) ; B. Palier, *Gouverner la Sécurité sociale. Les réformes du système français de protection sociale depuis 1945*, PUF, 2002.

(36) Le mouvement est engagé avec la loi n° 93-953 du 27 juillet 1993 relative au développement de l'emploi et de l'apprentissage.

(37) M. Borgetto, *Le ciblage dans le social. Identification, problèmes et enjeux*, dans R. Lafore (Dir.), *Refonder les solidarités*, Dunod, 2016, p. 73.

(38) Dit « 1 % Delors » : contribution de solidarité des revenus des personnes physiques imposables à l'impôt sur le revenu, applicable du 1^{er} nov. 1982 au 31 déc. 1983.

vement proportionnel concernant tous types de revenus des ménages ; d'abord créée pour la branche famille, cette contribution est ensuite étendue au financement des retraites au profit du Fonds de solidarité vieillesse, puis à celui de l'assurance maladie (39). Notons enfin que la réduction des cotisations sur les bas salaires a dû être compensée (40) par différentes ressources fiscales ou subventions budgétaires provenant du budget de l'État, cela d'ailleurs dans une forme d'empirisme qui conduit à une illisibilité totale du système de financement (41).

Quoi qu'il en soit, le basculement du financement de la Sécurité sociale vers la fiscalité modifie radicalement la logique contributive d'origine, la CSG et ses extensions successives ayant imprimé une dimension massive au phénomène. Le prélèvement fiscal, constitué de taxes, et surtout de la CSG, organise une mise en solidarité de type « national » en lieu et place des contributions socioprofessionnelles de nature salariale, et organise une vaste redistribution qui déconnecte radicalement les contributions des prestations ; certes, du fait du caractère proportionnel de la CSG, le transfert vertical entre « riches » (contribuant à proportion de leurs ressources) et « pauvres » (bénéficiant, comme les contributeurs à proportion de leurs besoins) est atténué par rapport à ce qu'aurait établi un système progressif ; certes aussi, les autres taxes affectées impactent des consommateurs et ne prennent donc pas en compte leurs capacités contributives ; mais il reste que la fiscalité fait sortir la Sécurité sociale de la conception originaire de la garantie de salaire ou du salaire différé (42).

B. La conception jurisprudentielle des financements et le principe d'égalité

En première analyse, on s'aperçoit donc que les modes de financement de la Sécurité sociale ont, à l'égard de l'idée d'égalité, des rapports différents, bien que, dans leur généralité, ils éloignent ces institutions d'une logique proportionnant les apports aux prestations : la cotisation, largement à l'écart d'une

telle conception dès l'origine, n'a fait que s'en éloigner dans ses évolutions successives ; l'importance de la fiscalité, introduite à compter des années 1980-90, écarte radicalement d'une égalité commutative en renforçant les dimensions solidaristes et distributives du système.

On peut cependant tenter d'étayer ces constats en s'interrogeant sur la façon dont la jurisprudence a défini ces diverses ressources financières, et en mettant en évidence les éventuelles relations que cela établit avec le principe d'égalité. Autrement dit, la nature juridique des modes de financement induit-elle une forme d'égalité et inversement ?

Le Conseil constitutionnel a rattaché la cotisation sociale aux « charges publiques » mentionnées à l'article 40 de la Constitution, et l'a intégrée dans le champ de la « contribution commune » visée à l'article 13 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (43). Le juge a, par ailleurs, stabilisé une définition de la cotisation qui tient dans le lien entre l'obligation de cotiser et le droit aux prestations, d'une part, ainsi que, d'autre part, par son affectation à un régime de Sécurité sociale ; cependant, ce lien peut être d'intensité variable puisqu'il appartient au législateur et au pouvoir réglementaire de l'aménager, et il peut, en réalité, ne plus consister que dans le fait que la cotisation n'est qu'une condition d'ouverture des droits, en ouvrant simplement vocation à en bénéficier (44) ; de plus la contributivité ne revêt pas le caractère d'un principe à valeur constitutionnelle (45). Le juge constitutionnel a pu, par ailleurs, préciser que la cotisation sociale doit respecter le principe d'égalité (46), ainsi que l'égalité devant la loi (47) ; cependant, elle n'est pas tenue d'être progressive par rapport aux revenus (48), bien que la progressivité puisse y être prévue, s'agissant de cotisations patronales (49).

Les divers autres prélèvements opérés pour financer la Sécurité sociale revêtent tous un caractère fiscal. C'est évidemment le cas pour la fiscalité indirecte, constituée de taxes. En ce qui concerne la

(39) La CSG est aussi affectée au financement de l'allocation personnalisée d'autonomie ainsi que de la Caisse d'amortissement de la dette sociale (CADES).

(40) Compensation imposée par la Loi n°94-637 du 25 juill. 1994 relative à la Sécurité sociale (dite « Loi Veil »).

(41) Le Conseil constitutionnel, saisi en 2001 d'un moyen mettant en avant un « principe d'intelligibilité et de lisibilité de la loi », ne l'a pas retenu ; Déc. n° 2001-453 DC du 18 déc. 2001, LFSS pour 2002.

(42) R. Ruellan, Impôts et cotisations : historique et évolutions, dans Conseil d'État, *Impôts et cotisations : quelle financement pour la Sécurité sociale*, La Doc. fr., 2015, p. 25.

(43) Cons. const., déc. n°60-11 DC du 20 janv. 1961 ; déc. n°96-379 DC du 16 juill. 1996 ; déc. n°99-416 DC du 23 juill. 1999, AJDA, 1999, p. 738, n. J.-E. Schoettl ; D., 2000, p. 422, obs. L. Gay.

(44) Cons. const., déc. n°93-925 DC du 13 août 1993 ; déc. n°2014-698 DC du 6 août 2014, RD. fisc., 2014, n°553, p. 8, n. M. Collet ; *a contrario*, une cotisation n'ouvrant pas droit à des prestations doit être qualifiée d'imposition de toutes natures

(45) Cons. const., n°99-416 DC du 23 juill. 1999 (création de la CMU).

(46) Cons. const., déc. n°99-416 DC, préc.

(47) Cons. const., déc. n°2014-698 DC, préc.

(48) Cons. const., déc. n°2014-698 DC, préc.

(49) Cons. const., ; Cons. const., n°2013-300 QPC et n°2013-301 QPC, 5 avr. 2013, faisant suite à de nombreuses décisions concernant les allègements de charges sociales.

CSG, le CRDS ou encore la C3S (50), ils ont été qualifiés « *d'impositions de toutes natures* » (51).

Au résultat de ce bref rappel des qualifications et précisions jurisprudentielles, que retenir ? D'abord, s'agissant de la cotisation, les fortes incertitudes quant à sa nature juridique et à son régime, au moins autour de deux questions qui sont, à cet égard, fondamentales : le problème de la contributivité, à apprécier ici sur le point de savoir si une cotisation implique nécessairement des prestations qui en sont la contrepartie, et la question de sa progressivité. Sur ces deux points, et notamment le premier, qui semble pourtant constitutif du concept même de prestation selon le juge, de fortes ambiguïtés demeurent et la confrontation avec les faits invalide l'idée de faire de la contributivité un critère solide : seuls les régimes vieillesse, le régime accident du travail et maladie professionnelle (52) et le régime chômage le valident à peu près, alors que l'assurance maladie et la branche famille n'y correspondent pas du tout. La notion « *d'impositions de toutes natures* » apparaît davantage comme un fourre-tout que comme un concept juridique vraiment opératoire (53) et, au-delà, c'est la distinction même entre cotisation et impôts qui reste floue : la jurisprudence n'apprécie ce problème que du point de vue du partage des compétences entre législateur et pouvoir réglementaire, ou encore de la répartition entre loi de finances et loi de financement de la Sécurité sociale (54).

Quoi qu'il en soit, derrière la question de la contributivité pour la cotisation et en ce qui concerne les impositions qui, par nature, ignorent ce principe, on constate que la jurisprudence ne permet pas de stabiliser des concepts juridiques véritablement opératoires. On pourrait attendre que la cotisation s'impose dans les systèmes d'essence contributive constitutifs d'assurances sociales (retraites, accidents du travail et maladies professionnelles, chômage), puisqu'elle pourrait là correspondre à un principe d'égalité de type commutatif, proportionnant *a minima* les cotisations et les prestations ; on attendrait davantage les

contributions fiscales dans les branches où s'imposent des prestations de type « universel » (maladie, famille, assistance) qui, par principe, déconnectent ces dernières de toute contribution préalable et tentent alors de réaliser une égalisation de type vertical entre ceux qui sont bien dotés en ressources et ceux qui n'en disposent pas.

C'est dans ce sens que le Haut conseil du financement de la protection sociale propose de s'engager. Dans son rapport de 2013 consacré à la clarification et à la diversification du financement des régimes de protection sociale, il proposait de distinguer contributivité et universalité pour discriminer les divers régimes et d'affecter les ressources en tenant compte du caractère plus ou moins contributif ou, au contraire, plus ou moins universel de la protection face aux grands risques sociaux (55). Il a proposé, ensuite, sans modification du montant global des financements, de les répartir autrement entre les régimes, branches et fonds : aux dispositifs à caractère universel, les ressources de nature fiscale ; aux dispositifs contributifs, les cotisations. On aurait alors deux conceptions relativement claires du principe d'égalité en ce qui concerne les prélèvements : une logique à tendance commutative, conservant un lien entre contribution et prestation ; une logique à tendance distributive, rompant ce lien. La cotisation pourrait correspondre à la première, quand les impositions de toutes natures financeraient la seconde. Une telle clarification, même si on peut en voir quelques prémices (56), n'est cependant pas à l'ordre du jour. Ce sont principalement les nécessités d'adaptations conjoncturelles, le plus souvent de nature financière, qui commandent les réformes, et non des intentions de clarification générale ; cela est sans doute dommageable car un tel souci, fondé sur des principes et, notamment, sur la question des divers régimes de l'égalité, pourrait aider les citoyens à percevoir mieux les enjeux de la protection sociale et ainsi à débattre de ses évolutions en meilleure connaissance de cause.

Robert Lafore

(50) Contribution sociale de solidarité des sociétés.

(51) Notion évoquée à l'article 34 de la Constitution et entrant dans la liste des compétences du législateur dans le cadre de l'aménagement des attributions normatives entre Parlement et Gouvernement ; l'article 3 de la loi organique relative aux lois de finances de l'État (LOLF, loi org. n° 2001-392 relative aux lois de finances) reprend la notion : définissant la nomenclature des « *ressources budgétaires de l'État* », il énumère un ensemble de recettes dont, en premier, « *les impositions de toutes natures* ».

(52) Et encore, à condition d'atténuer les effets du mécanisme de la tarification proportionnelle aux risques inhérents à l'activité.

(53) J.-P. Camby, Les impositions de toutes natures : une catégorie sans critères ?, AJDA, 1991, p. 339.

(54) R. Pellet, La distinction entre impôts et cotisations sous le regard du juge, dans Conseil d'État, *Impôts et cotisations : quels financements pour la Sécurité sociale ?*, La Doc. fr., 2015, p. 57.

(55) Haut Conseil pour le financement de la protection sociale, *Rapport d'étape pour la clarification et la diversification du financement des régimes de protection sociale*, juin 2013.

(56) Dans ce sens, et suite à une décision de la CJUE du 26 févr. 2015 concernant les prélèvements sociaux sur les revenus du capital dans leurs effets sur l'insertion des régimes concernés dans le champ d'application de la coordination des régimes de Sécurité sociale (régl. CE n° 883/2004 qui a remplacé le régl. CE n° 1407/71), cela déterminant ensuite les obligations de cotiser s'imposant ou non aux ressortissants de l'UE résidant sur le territoire d'un État membre, v. la LFSS pour 2016 : le législateur français a décidé de réserver l'affectation des prélèvements sur le capital aux seules prestations non contributives ; A.-C. Dufour, L'affectation des prélèvements sur les revenus du capital au financement des prestations sociales non contributives, RDSS, 2016, p. 348.