

Permanence et mutations de la solidarité

Par **Jean-Pierre Laborde**, Professeur émérite de l'Université de Bordeaux, membre du Centre de droit comparé du travail et de la Sécurité sociale (UMR CNRS-Université n° 5114)



Jean-Pierre Laborde est Professeur émérite de l'Université de Bordeaux depuis 2015, après avoir été notamment Président de l'Université Montesquieu-Bordeaux IV de 2006 à 2011 et Directeur du Centre de droit comparé du travail et de la Sécurité sociale (Comptrasec, UMR CNRS-Université n° 5114) de 1988 à 1998.

Il est l'auteur de contributions, chroniques et commentaires, en droit de la Sécurité sociale, en droit du travail, en droit de l'aide et de l'action sociales, en droit social comparé et en droit international privé. Il est co-auteur de

deux ouvrages qui viennent d'être mis à jour :

- *Co-auteur, avec le professeur Jacques Rojot, d'une monographie en anglais de droit du travail, *Labour Law in France*, éd. Wolters Kluwer, deuxième édition, 2017 ;*
- *Co-auteur, avec le Professeur Sandrine Sana-Chaillé de Néré, d'un Mémento Dalloz de droit international privé, 19^{ème} édition, 2017.*

La solidarité est comme la signature de la Sécurité sociale¹, mieux, elle est son être même, son âme. Le tout premier article du Code de la Sécurité sociale énonce ainsi, dans son premier alinéa, que « la Sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale »². Et pourtant combien elle est difficile à approcher, non seulement dans l'immédiat et le temps présent, mais plus encore dans la suite des temps, quand elle oscille entre permanence et mutations !

De la solidarité, « si difficile à définir, encore plus difficile à mettre en œuvre »³, qui a toutes les apparences de l'évidence et toutes les réalités de la complexité si ce n'est de l'ambiguïté, il est toujours, quel que soit le point de vue adopté, deux approches possibles. Ainsi l'incontestable permanence de la solidarité dans l'organisation d'un système de Sécurité sociale appelle-t-elle une réflexion complémentaire, si ce n'est concurrente, sur des mutations qui peuvent paraître,

1 C'est d'ailleurs elle qui distingue les organismes de Sécurité sociale de simples entreprises et les fait échapper à juste titre aux logiques du droit de la concurrence, comme l'ont énoncé aussi bien la Cour de justice de l'Union européenne que la Cour de cassation.

2 Dans sa formulation actuelle, qui remonte à la loi du 21 décembre 2015, l'alinéa 1 de l'article L.111-1 est d'ailleurs plus énergique encore que dans sa formulation précédente puisqu'il énonçait auparavant que « l'organisation de la Sécurité sociale est fondé sur le principe de solidarité nationale ». C'est désormais la Sécurité sociale elle-même et tout entière qui est ainsi caractérisée.

3 Cette observation si exacte et si éclairante est de Jean-Jacques Dupeyroux, *Dr. soc.* 1995, p. 716, cité par P. Rodière, « Actualité des solidarités sociales en droit européen », in *La Solidarité, Enquête sur un principe juridique*, Collège de France, (sous la direction de Alain Supiot), Odile Jacob, 2015, p. 311. Pierre Rodière écrit quant à lui que, dans un sens large, « la solidarité est ce qui soude, réunit ou met en commun, solidifie » - *ibidem*, p. 312.



par certains aspects, inéluctables⁴. Comment pourrait-il en être autrement quand le même phénomène de dualité de sens possibles affecte l'idée même et l'image d'une solidarité effectivement au cœur de la Sécurité sociale et, plus largement, de la protection sociale. Il faut donc tenter d'approcher du cœur même de la solidarité (1), des cercles de solidaires qu'elle met en œuvre (2) et des pratiques qui concourent à sa mise en œuvre (3).

I- Au cœur de la solidarité

I-1/ La solidarité a en effet une forme propre, dans les prestations dites contributives, c'est-à-dire celles dont les bénéficiaires participent directement au financement. On sait que le financement précisément de ces prestations est assuré, au moins classiquement, par des cotisations, assises sur le salaire dans le régime général des salariés. Ces cotisations sont calculées non pas du tout en fonction des risques que courent les personnes concernées mais de leurs revenus. Ainsi, et c'est ici qu'apparaît le principe de solidarité, la personne de faibles revenus et de risques élevés peut être aussi complètement couverte que la personne de revenus élevés et de risques faibles⁵. La Cour de Justice de l'Union européenne elle-même n'a pas manqué de relever cette particularité comme typique d'un régime de solidarité. Il en irait bien sûr tout à fait autrement si les cotisations étaient calculées, comme les primes d'assurance, en fonction du risque, puisque les personnes à revenus faibles et à risques élevés ne pourraient espérer aucune couverture. Bien sûr aussi, le dispositif de solidarité ainsi mis en place suppose que l'affiliation à la Sécurité sociale soit obligatoire car sinon les personnes à risques faibles et à revenus élevés iraient s'assurer dans l'assurance privée, privant ainsi le système de Sécurité sociale de ressources essentielles. Il faut ajouter que, dans un dispositif de type solidaire, il est assez clair que la redistribution des ressources, quand elle existe, va plutôt des actifs vers les inactifs, ce qui est statistiquement le cas de la couverture maladie et encore plus nettement et en quelque sorte organiquement le cas de la couverture vieillesse, dans le cadre du financement par répartition de la couverture vieillesse⁶.

Évoquer en tout cas une solidarité obligatoire n'est d'ailleurs pas l'assimiler nécessairement à une solidarité imposée puisque le dispositif de Sécurité sociale relève dans ses principes de la compétence du Parlement qui, lui-même, représente l'ensemble de la population en âge et état de voter. Cette solidarité est-elle pour autant toujours bien accueillie et surtout est-elle seulement ressentie ou perçue par les intéressés ? La question est difficile et elle n'a pas de réponse bien claire. Si la solidarité spontanée est souvent mise en lumière et ressentie comme gratifiante

4 Ces mutations peuvent amener à tenter de repenser la solidarité – cf. S. Paugam, *Repenser la solidarité. L'apport des sciences sociales*, Paris, PUF, Le lien social, 2007. Voir aussi Robert Castel et Nicolas Duvoux, *L'avenir de la solidarité*, PUF, La vie des idées.fr, Paris, 2013.

5 Sur cette thématique essentielle, voir notamment J.-P. Laborde, *Droit de la Sécurité sociale*, PUF, Thémis Droit public, 2005, n° 53 et sv., pp. 30 et 31.

6 S'agissant de la couverture maladie, la montée de la fiscalisation dans son financement ne remet pas en cause le raisonnement ici tenu, puisque l'impôt direct, comme les cotisations, est bien sûr calculé sur les revenus et non pas en fonction du risque.

non seulement par ceux qui en bénéficient mais aussi pour ceux qui la pratiquent, la solidarité organisée est plutôt spontanément perçue, même si ce n'est pas tout à fait juridiquement exact, comme relevant de la machine d'Etat, peu apte à susciter l'émotion et encore moins l'enthousiasme. Et il faut ajouter qu'il apparaît assez souvent dans les études d'opinion que le consentement à la solidarité est d'autant plus fort que la situation économique et de l'emploi est bonne et que, à l'inverse, il faiblit en période de crise. Il est vrai que ces mouvements de balance et d'oscillation valent aussi et plus encore pour les prestations non contributives⁷.

La solidarité prend, il est vrai, une autre forme quand il s'agit de toute la partie non contributive de la protection sociale. Les bénéficiaires des prestations n'en sont pas alors, par hypothèse, les financeurs puisque, précisément, leur droit aux prestations tient à la considération qu'ils n'ont pas les ressources nécessaires pour répondre à leurs besoins essentiels. On songe bien sûr ici à la tradition très ancienne et qui parcourt toutes les civilisations et les religions du secours aux indigents. Forme en quelque sorte première de la solidarité, du riche au pauvre. Pour autant cette figure de la solidarité a beaucoup évolué au fil du temps et elle apparaît aujourd'hui aussi bien comme un devoir pour celui qui au fond n'en a pas besoin que comme un droit, aux conditions définies, pour celui qui, précisément, est dans le besoin. Solidarité en quelque sorte asymétrique, serait-on tenté de dire, quand la solidarité contributive est au contraire symétrique. Il faut cependant se méfier de taxinomies et de terminologies venant trop rapidement à l'esprit, dans la mesure où l'une et l'autre des solidarités concernent, à des titres divers, les citoyens dans leur ensemble et aussi le cercle plus large encore de tous les résidents.

II-2/ Les grandes distinctions binaires, ici la distinction du contributif et du non contributif, peuvent, il est vrai, donner un sentiment exagéré de permanence, en ne laissant pas entrevoir des mutations significatives. C'est bien le cas ici avec ce que l'on pourrait appeler un rapprochement des deux grandes catégories de notre champ et donc des deux formes de la solidarité qu'elles mettent en œuvre. Le phénomène a été très remarqué pour les prestations non contributives, qui constituent aujourd'hui de véritables droits subjectifs pour leurs bénéficiaires, opposables à tous, soumis comme tels à des conditions objectives et qui ne sont plus laissées à l'appréciation plus ou moins arbitraire des dispensateurs de secours. Du reste l'évolution contemporaine tend à articuler plus qu'à distinguer l'assurance sociale et l'assistance sociale, en évitant de stigmatiser la seconde, qui relève d'une solidarité tout aussi nécessaire et appréciable que la première. À l'inverse mais au fond dans le même esprit, les prestations de Sécurité sociale ont intégré pour certaines d'entre elles des conditions de ressources⁸ – le phénomène est particulièrement net en matière de prestations familiales -, et leur financement fait désormais un assez large appel à l'impôt, dont le produit talonne celui des cotisations. Cela ne signifie certes aucunement que la solidarité faiblirait mais plutôt que ses formes tendent à devenir plus complexes et peut-être plus subtiles.

7 Cf. S. Paugam, « Les cycles de la solidarité envers les pauvres », in *L'avenir de la solidarité*, Robert Castel et Nicolas Duvoux, précité, pp. 23 à 41. Voir aussi *Ce que les riches pensent des pauvres*, B. Cousin, C. Giorgetti, J. Naudet, S. Paugam, éd. Du Seuil, 2017. Voir encore S. Paugam, « Les pauvres sont jugés victimes d'injustice sociale ou bien paresseux », *ASH* 2017, n° 3027, 29 septembre 2017, pp. 32 et 33.

8 Les conditions de ressources peuvent aussi bien toucher l'existence même de la prestation – c'est le cas le plus fréquent – qu'affecter son montant – c'est désormais le cas des allocations familiales – voir par exemple P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 8^{ème} édition, 2017, n° 448, p. 428.



Nous venons de faire allusion à une autre grande distinction, celle du financement par les cotisations et du financement par l'impôt. Cette distinction a partie liée avec une autre, très fameuse, celle des systèmes socioprofessionnels et des systèmes universels. C'est alors la question cruciale des cercles de la solidarité qui est posée.

II- Les cercles de la solidarité

II-1/ La mise en œuvre effective d'un système ou d'un dispositif de solidarité suppose toujours que soit défini, c'est-à-dire, au sens étymologique, délimité le cercle des personnes concernées, c'est-à-dire le cercle des personnes entrant dans ce rapport de solidarité. En ce sens et au moins sur le terrain de la protection sociale, il n'y a pas de solidarité universaliste, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de solidarité qui regrouperait en un seul cercle l'ensemble des humains dans l'univers entier⁹. La solidarité dont il est question ici a toujours des personnes extérieures à son cercle.

En revanche mais cette fois-ci dans un sens bien différent et technique il peut y avoir des systèmes de Sécurité sociale de type universel et d'autres de type socioprofessionnel, selon que la solidarité mise en œuvre se limite ou non aux travailleurs ou à une catégorie d'entre eux. Ainsi, dans les systèmes de type socioprofessionnel, ceux qui exercent une activité professionnelle sont réunis en régimes différents selon la typologie des catégories socioprofessionnelles retenue par le système de Sécurité sociale tandis que dans les systèmes de type universel sont assurés sociaux, quelle que soit leur activité professionnelle et même en l'absence de toute activité de ce type, tous ceux qui ont une résidence régulière sur le territoire. La distinction de ces deux types de systèmes entraîne toutes sortes de conséquences, sur le terrain de la définition des assurés sociaux, sur celui des éventuels ayants droit, sur le financement, par l'impôt ou par les cotisations, de la Sécurité sociale, sur l'organisation du contentieux et son rattachement à l'ordre judiciaire ou à l'ordre administratif et ainsi de suite mais on voit bien que le cœur même de la distinction est dans le type de solidarité retenu parce que c'est de ce choix que tout découle.

II-2/ Encore faut-il, ici autant qu'ailleurs, se garder de verser dans tout schématisme et de perdre le discernement des mutations à l'œuvre.

En premier lieu, il faut bien dire que sans doute aucun système n'est purement socioprofessionnel ou purement universel. Le système français n'est pas plus homogène qu'un autre même si sans doute il a été assez fortement socioprofessionnel à l'origine. Il est aujourd'hui plus mélangé qu'il ne l'était. C'est dire aussi que les deux types de solidarité peuvent entrer dans de savants dosages.

En second lieu, les contours socioprofessionnels de la solidarité n'ont aucunement entravé ni la couverture des ayants droit des assurés sociaux, par hypothèse éloi-

⁹ En d'autres termes, la référence à la solidarité peut certes être universelle, par exemple dans des déclarations universelles de droits, mais sa mise en œuvre et son organisation passent par des cercles spécifiques et limités. Il n'y a évidemment pas de système mondial de Sécurité sociale et de protection sociale même s'il est assez vraisemblable que l'addition des systèmes plus limités actuels concerne ou a au moins vocation à concerner une grande partie de la population du globe.

gnés de toute activité professionnelle, ni les compensations démographiques entre régimes socioprofessionnels différents. C'est dire qu'une solidarité à portée nationale ou universelle existe toujours plus ou moins en puissance dans le sein des systèmes socioprofessionnels.

Il est vrai que la période actuelle nous place face à un problème relativement nouveau, qui est celui de l'émergence et de l'affirmation de dispositifs de type universel à l'intérieur même de systèmes traditionnellement socioprofessionnels. C'est le cas du système français, aussi bien du point de vue de la montée grandissante de la place de l'impôt que du passage de la couverture santé à une couverture de type assez nettement universel¹⁰. Il est bien possible que cela soit le signe d'une montée de la solidarité de type universel et il convient alors de tenter de porter une appréciation sur ce phénomène.

L'universalité de la couverture sociale a un côté radical qui peut séduire. Il faudra cependant veiller à ce que ce type de solidarité ne s'impose pas au détriment de solidarités plus traditionnelles ou plus classiques mais peut-être tout aussi utiles. Du reste si l'on considère la protection sociale dans son ensemble, prestations non contributives et prestations contributives, on est frappé par le lien très souvent fait et pour autant peu discuté entre l'universalité de la couverture et son caractère basique ou minimal. On mesure alors ce que, par exemple, une solidarité qui ne s'exprimerait plus que par la garantie d'un revenu universel de montant nécessairement limité pourrait avoir de dangereux pour des dispositifs certes plus complexes et beaucoup plus catégoriels mais en définitive peut-être plus protecteurs. Et, sur un autre terrain, on mesure aussi le danger qu'il peut y avoir pour les travailleurs à ce que les prestations sociales n'apparaissent plus comme un salaire indirect légitimé par leur travail mais comme une ressource publique abstraitement financée par l'impôt.

Certes les scénarios les plus sombres ne sont pas nécessairement les plus probables mais il faut tout de même savoir les prendre en compte, dans une analyse aussi précise que possible non seulement des normes mais aussi des pratiques de la solidarité.

III- Les pratiques de la solidarité

Par cette expression assez générale, nous entendons surtout les attentes que la solidarité suscite et peut susciter et les comportements auxquels elle peut être confrontée. Ces attentes sont tout à fait susceptibles de varier voire de connaître elles-mêmes d'importantes mutations.

III-1/ L'une des grandes questions que pose l'exercice de la solidarité dans le domaine des prestations non contributives est celle de savoir s'il convient ou non de les soumettre à des conditions ou, plus exactement, de les assortir ou non de l'exigence d'une contrepartie. C'est la question de l'inconditionnalité, ou non, de ces prestations. On sait que cette question a beaucoup agité l'opinion au moment de la création du Revenu minimum d'insertion (RMI) en 1988, dans la mesure où la garantie d'un minimum de ressources a pu apparaître comme condi-

¹⁰ Ainsi la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2016 du 21 décembre 2015 substitue-t-elle, pour ce qui est de la prise en charge des frais de santé, avec effet complet au 1^{er} janvier 2020, des droits propres aux anciens droits seulement dérivés des ayants droit majeurs de l'assuré social. Dans ce cadre précis, la notion d'ayant droit disparaît donc pour les majeurs et même pour les mineurs de seize à dix-huit qui souhaiteront bénéficier plus rapidement de tels droits propres. Sur ce que cependant il s'agit bien davantage d'universalisation que d'universalité pure et simple, voir M. Badel, « La Sécurité sociale a soixante-dix ans. Vive l'universalisation », *Dr.soc.* 2016, pp. 263 à 271.



tionnée à la conclusion et plus encore à la réalisation d'un contrat d'insertion. Assez nombreux ont été les auteurs qui ont fait remarquer qu'une telle exigence leur paraissait contraire au caractère fondamental de cette garantie et finalement à la solidarité elle-même qui, dans le non contributif, n'a pas nécessairement à attendre de retour. Il leur a été parfois rétorqué que l'opération d'insertion était dans l'intérêt même du bénéficiaire et qu'elle ne devait pas apparaître comme une contrepartie et l'on peut penser aussi que la solidarité, fût-elle non, contributive, ne relève pas de la seule charité ou du seul secours et qu'elle peut s'inscrire dans des pratiques bilatérales. Quoiqu'il en soit, l'évolution ultérieure a montré tout à la fois que les pouvoirs publics n'étaient pas prêts à renoncer à assortir les garanties de ressources d'un processus de retour à l'emploi et aussi, et en partie contradictoirement, que ce processus lui-même restait, dans bien des cas, fort aléatoire¹¹.

La problématique n'est évidemment pas la même dans les prestations contributives mais elle n'est pas pour autant totalement différente, dans la mesure où, là encore, des comportements particuliers pourraient être attendus des bénéficiaires, qui seraient en quelque sorte incités à gérer au mieux le risque couvert pour en diminuer la fréquence ou la gravité.

Tel est, bien sûr, le cas avec l'indemnisation assurantielle du chômage, et même avec la couverture du chômage de type strictement assistantiel, dans la mesure où la recherche effective peut être vérifiée et son absence sanctionnée. Et si, certes, la solidarité est bien présente dans la couverture du chômage, elle ne va pas jusqu'à garantir au chômeur qui a cotisé une complète tranquillité dans la perception de son indemnisation. Tout au contraire est-il attendu de sa part une recherche active et effective d'emploi, dans le cadre de ce que l'on appelle, de façon assez ambiguë, l'activation des prestations ou de la couverture sociale. En d'autres termes et dans un esprit que l'on appelle aussi de responsabilisation, les personnes ne devraient plus être perçues seulement en bénéficiaires de prestations mais en actrices de la gestion de leurs propres risques. Autrement dit, le service des droits sociaux appellerait des comportements spécifiques de ses bénéficiaires, dans un souci en quelque sorte de bénéfice commun.

Assurément, nous n'en sommes pas encore tout à fait là dans la couverture maladie mais l'on ne peut pas exclure qu'un jour ou l'autre les assurés sociaux bénéficient d'avantages ou au contraire subissent des pénalités en raison de l'éloignement ou de la pratique de certains comportements à risques. Pour l'heure, avec notamment l'institution du médecin référent, il s'agit surtout de discipliner la tendance jugée dédipsièrre à saisir directement les médecins spécialistes.

III-2/ Il reste à se demander si la tendance ainsi à l'œuvre n'entraîne pas la solidarité dans une nouvelle dialectique des comportements, les comportements

11 Sans compter certains effets de « décentrement », assez inattendus – cf. Nicolas Duvoux, « Le RMI à La Réunion : leçons d'un décentrement », in R. Castel et N. Duvoux, *L'avenir de la solidarité*, op. cit., pp. 77 à 82 – Il s'agit de la recension de l'ouvrage de Nicolas Roinsard, *Sociologie d'une société intégrée. La Réunion face au chômage de masse*, Rennes, PUR, 2007.

attendus des bénéficiaires répondant aux dispositifs et comportements de solidarité. Permanence et mutations de la solidarité, encore une fois.

Reste à espérer que la solidarité conserve voire développe sa part d'adhésion et d'élan collectif et qu'elle ne se limite pas à sa part d'affiliation et d'impérativité¹². Et pourquoi ne pourrait-on pas espérer aussi qu'elle débouche sur un esprit et des pratiques de coopération¹³ ?

12 Cf. J.-P. Laborde, « La solidarité, entre adhésion et affiliation », in *La Solidarité, Enquête sur un principe juridique*, (sous la direction de Alain Supiot), Collège de France, Odile Jacob, 2015, pp. 109 à 123. Nous entendons ici affiliation dans un sens strictement juridique et non pas dans le sens sociologique qu'il a, comme du reste le terme de désaffiliation, dans l'œuvre de Robert Castel.

13 Comp. C. Patemotte, *Agir ensemble, Fondements de la coopération*, Vrin, Philosophie concrète, Paris, 2017.