

Colloque Conseil d'État, 12 février 2021 : Gouvernance et financement de la protection sociale

Assurance et redistribution au sein de la protection sociale

par

Rémi Pellet

Professeur à l'Université de Paris et à Sciences Po Paris¹

I./ La protection sociale a été conçue à l'origine comme une « assurance du revenu professionnel » tandis que l'État prenait en charge la « redistribution sociale »

A./ Les « assurances sociales » ont perduré au sein de la Sécurité sociale

- 1./ La création tardive des « assurances sociales » par les lois de 1928-1930
- 2./ L'intégration des « assurances sociales » au sein de la Sécurité sociale en 1945
- 3./ La garantie d'un « salaire différé », sans objectif de redistribution des revenus

B./ La redistribution sociale était organisée par l'impôt sur le revenu, progressif et « familialisé »

- 1./ L'impôt sur le revenu fut d'emblée « familialisé »
- 2./ L'impôt sur le revenu fut longtemps très progressif et donc redistributif

II./ Il était judicieux de fiscaliser et de mettre en progressivité une partie des ressources de la protection sociale afin de la rendre plus redistributive, même si cela est aujourd'hui source de difficultés constitutionnelles, faute d'une complète « refondation » de la Sécurité sociale

A./ La réforme du mode de financement a été judicieuse parce que sélective

- 1./ La fiscalisation du financement des seules prestations de solidarité
- 2./ La mise en progressivité d'une partie des cotisations sociales et de la CSG
- 3./ Les critiques politiques dirigées contre la réforme du financement étaient infondées

B./ Le Conseil constitutionnel a permis au législateur de réformer de façon cohérente le financement de la protection sociale, même si des difficultés persistent, faute d'une complète « refondation » de la Sécurité sociale

- 1./ Le Conseil constitutionnel a permis d'élargir le champ d'affectation des ITN
- 2./ Le Conseil constitutionnel a su faire respecter le partage des compétences du Parlement et de l'Exécutif sans le rendre trop rigide
- 3./ Le Conseil constitutionnel a eu raison d'autoriser la mise en progressivité des cotisations patronales et de refuser celle des cotisations salariales retraite
- 4./ Le Conseil constitutionnel a eu raison d'admettre la mise en progressivité de la CSG sur les revenus de remplacement et de la refuser pour la CSG sur les revenus professionnels
- 5./ Les décisions relatives au principe d'égalité devant les charges publiques créent des difficultés particulières concernant le financement des prestations devenues « universelles » parce que le législateur n'est pas allé au bout de sa logique réformatrice

¹ <https://remipellet.wordpress.com>

III./ Pour rendre plus cohérent et efficient notre système de protection sociale, plutôt que de chercher à le rendre plus redistributif encore aux dépens de sa part « assurantielle », il faudrait budgétiser ses dépenses de solidarité

A./ Il ne faut pas chercher à rendre plus redistributif le financement de la protection sociale en remettant en cause la logique des réformes passées

- 1./ Le système socio-fiscal français est déjà fortement redistributif
- 2./ La proposition de fusion de la CSG et de l'IR était fondée sur une conception biaisée de la redistribution
- 3./ Les réformes de 2018 sont injustes et incohérentes

B./ Il faut préserver la part assurantielle de la Sécurité sociale sauf à prendre le risque de sa privatisation

- 1./ Le risque de privatisation de l'assurance chômage
- 2./ Le risque de privatisation de l'assurance retraite

C./ La budgétisation des dépenses de solidarité réglerait trois problèmes

- 1./ La remise en cause de l'affectation de prélèvements particuliers aux branches maladie et famille simplifierait les circuits financiers
- 2./ La budgétisation de la CSG permettrait d'étendre son assiette, en mettant fin aux difficultés liées à la jurisprudence de la CJUE sur ce prélèvement
- 3./ La budgétisation des dépenses de santé mettrait fin aux débats stériles sur la nature de la dette sociale

Mesdames et Messieurs les Présidents,
Mesdames et Messieurs,

parce qu'il me fallait participer ce matin à un autre colloque, sur le rôle de la Banque centrale européenne (BCE) dans la gestion de la crise économique et financière née de la pandémie sanitaire, je n'ai malheureusement pas pu entendre les communications concernant la gouvernance de la protection sociale.

Je le regrette beaucoup car je serai conduit, à la fin de mon intervention, à lier la question du financement de la protection sociale à celle de son « pilotage », dans le sens de travaux que j'ai publiés sur le sujet et qui me valent sans doute l'honneur d'être invité aujourd'hui parmi vous, dans cette enceinte prestigieuse.

Il y a vingt ans exactement, quand j'étais encore rapporteur à la Cour des comptes, travaillant notamment sous l'autorité de Madame la Présidente Rolande Ruellan, j'avais publié le premier livre qu'un éditeur juridique consacrait aux finances sociales². Dans ce petit ouvrage, je m'étonnais que les cotisations, contributions et prestations sociales ne fussent pas sérieusement étudiées en tant que finances publiques, alors que par leur volume les finances sociales en constituaient la part principale depuis les années 1970 et que dès sa décision 60-11 DC du 20 janvier 1961, le Conseil constitutionnel avait reconnu la nature de « charges publiques », au regard de l'article 40 de la Constitution, des cotisations de sécurité sociale, quand bien même celles-ci sont recouvrées par des personnes morales de droit privé en charge de la gestion d'un service public administratif et que le produit de ces cotisations peut être également affecté à des caisses ayant le même statut.

Même la création des lois de financement de la Sécurité sociale (LFSS) en 1996 n'a pas vraiment fait évoluer les mentalités, ce que j'appelais « le mépris du social ». Ces LFSS sont encore souvent présentées comme une catégorie imparfaite des lois financières, au regard du modèle que seraient les lois de finances de l'État (LF). Dans le monde universitaire, le droit de la protection sociale est toujours tenu pour la discipline la plus médiocre qui soit au motif qu'elle « fait l'objet de dispositions législatives et réglementaires sans nombre et en constante évolution, présentant un caractère avant tout technique, peu soucieux, apparemment, de ces principes qui font la force et la logique d'une branche du droit et confère à l'analyse tout son intérêt »³, comme l'a écrit mon maître en la matière, M. Xavier Prétot, aujourd'hui doyen de la Cour de cassation.

Fort heureusement, le Conseil d'État a, d'évidence, une toute autre vision des finances sociales que la doctrine universitaire. En 2014 déjà, il avait organisé un colloque sur le thème « Impôt ou cotisation ? », au cours duquel il avait été notamment question d'un projet de loi tendant à rendre progressives des cotisations salariales affectées à l'assurance vieillesse. Le premier ministre de l'époque, M. Manuel Valls, a révélé que le Conseil d'État avait donné un avis favorable à ce projet, que, pour ma part, j'avais condamné, pour des motifs strictement juridiques bien sûr, avant que le Conseil constitutionnel ne censure la mesure qui avait été adoptée dans la LFSS rectificative de l'été 2014, comme j'aurai l'occasion d'y revenir.

² Rémi Pellet, *Les finances sociales : économie, droit et politique*, Paris, LGDJ, 2001

³ Xavier Prétot, « Avant propos à la première édition », *Les grands arrêts du droit de la sécurité sociale*, Paris, Dalloz-Sirey, 1998, 2^e éd.

Depuis lors, le Conseil constitutionnel a rendu d'autres décisions en matière de finances sociales et elles ont fait l'objet de controverses passionnées entre les trois ou quatre juristes qui consentent à s'intéresser au sujet. Le colloque d'aujourd'hui est l'occasion d'élargir opportunément le débat et de prendre du recul pour comprendre les enjeux politiques et sociaux qui se cachent derrière les arguties juridiques.

Comme en 2014, je crois toujours que seule une mise en perspective historique de la protection sociale permet d'expliquer la complexité du système actuel et les difficultés juridiques que les pouvoirs publics rencontrent quand ils cherchent à le faire évoluer⁴. C'est pourquoi dans mon exposé je renoncerais au plan en deux parties cher aux juristes des facultés de droit pour lui préférer une démonstration en trois temps, qui respectera la chronologie des réformes.

Ainsi, en faisant une synthèse de travaux personnels et de l'ouvrage de *Droit de la protection sociale* écrit avec M. Arnaud Skrzyrbak⁵, aujourd'hui maître des requêtes au Conseil d'État, je rappellerai d'abord que la protection sociale a été conçue à l'origine comme une « assurance du revenu professionnel », financée par des cotisations proportionnelles assises sur les seuls salaires, tandis que l'État prenait en charge, par l'impôt sur le revenu, progressif et « familialisé », la « redistribution sociale » (I./).

Cette division des rôles a évolué lorsqu'une partie des prestations de la Sécurité sociale a perdu sa nature de « salaire différé ». Il s'est alors avéré judicieux de fiscaliser et de rendre progressive une partie des charges sociales. Ces réformes ont été rendues possibles grâce à la jurisprudence « compréhensive » du Conseil constitutionnel, même si certaines de ses décisions récentes sont sujettes à débat parce que le législateur n'a pas tiré toutes les conséquences de son entreprise de « refondation » de la Sécurité sociale⁶ (II./).

Selon moi, pour résoudre ces problèmes juridiques et améliorer l'efficacité de notre système de protection sociale, plutôt que de chercher à le rendre plus redistributif encore, aux dépens de sa part « assurantielle », il faudrait budgétiser ses dépenses de solidarité (III./)

*
* *
*

⁴ Je me permets de signaler le séminaire pluri-annuel que mes collègues historiens de l'Université Paris 1, MM. Michel Margairaz et Frédéric Tristram, et moi avons lancé en 2020 sur l'histoire du financement de la protection sociale : https://groupes.renater.fr/sympa/arc/histoire_eco/2020-10/msg00007.html

⁵ Rémi Pellet et Arnaud Skrzyrbak, *Droit de la protection sociale*, Paris, PUF, Thémis, 2017. Naturellement, cette communication n'engage que moi et nullement M. Arnaud Skrzyrbak.

⁶ C'était l'intention déclarée du Premier ministre Alain Juppé quand il a proposé au Parlement le 15 novembre 1995 de créer les LFSS : v. Rémi Pellet, *Leçons de droit social : droit du travail, politiques de l'emploi, protection sanitaire et sociale*, Paris, Dalloz-Sirey, 2004, [Prix Charles Dupin 2006 de l'Académie des sciences morales et politiques couronnant le meilleur ouvrage juridique paru depuis 2004], pp. 487 et s.

I./ La protection sociale a été conçue à l'origine comme une « assurance du revenu professionnel » tandis que l'État prenait en charge la « redistribution sociale »

En préambule à ces rappels historiques, je voudrais insister sur un point : contrairement à l'idée reçue selon laquelle l'État-providence se caractérise principalement par **les dépenses publiques sociales** qu'il prend en charge, il faut considérer que **l'impôt progressif est également au coeur des mécanismes modernes de redistribution**. Cette approche fait consensus entre les économistes. À titre d'exemple on peut citer l'ouvrage devenu fameux du théoricien libéral Friedrich Hayek, *La Constitution de la liberté*⁷ : au sein de la partie III consacrée à « La liberté dans l'État-providence », le chapitre 19 est consacré à « la sécurité sociale » tandis que le chapitre 20 traite de « la redistribution par voie de fiscalité progressive ». Et l'on sait que les travaux du plus célèbre des économistes français actuels, Thomas Piketty, tendent à démontrer que l'explosion des inégalités qui s'est produite dans les pays développés depuis les années 1980 est due à la baisse des taux marginaux supérieurs des impôts progressifs. Certes, j'aurai l'occasion de souligner plus loin que Th. Piketty ne prend sans doute pas assez en compte dans ses analyses l'effet redistributif persistant des prestations sociales. Mais cela ne fera que confirmer **la nécessité d'étudier ensemble la fiscalité et la protection sociale**, ce que les juristes universitaires français se refusent à faire dans leur grande majorité.

Autre remarque préliminaire : l'approche historique du sujet conduit à remettre en cause **le mythe que le Parti communiste français (PCF) entretient aujourd'hui encore concernant le rôle prétendument décisif qu'aurait joué Ambroise Croizat dans la création de la Sécurité sociale**⁸, alors qu'il faut bien plutôt saluer **l'apport de trois conseillers d'État dans la conception des « assurances sociales » puis de la Sécurité sociale**, sachant, d'autre part, que celle-ci a, en quelque sorte, « intégré » celles-là, conformément aux **directives du général de Gaulle**.

A./ Les « assurances sociales » ont perduré au sein de la Sécurité sociale

1. / La création tardive des « assurances sociales » par les lois de 1928-1930

Comme le rappelle une étude de M. Pierre Guillaume parue dans un ouvrage publié sous l'égide du Comité d'histoire de la Sécurité sociale⁹, la loi sur les assurances sociales de 1928-1930 est née d'un projet de loi qui avait été élaboré par le conseiller d'État Georges Cahen-Salvador¹⁰.

Le texte fut déposé en 1921 et il fallut donc sept ans pour qu'il soit adopté car il rencontra de très nombreuses oppositions, notamment celles des médecins libéraux, qui ne voulaient pas de tarifs pré-fixés, de la Mutualité, qui refusait que l'on attribuât un monopole de gestion à des caisses départementales publiques, et celle de la CGTU qui récusait le principe même de la « cotisation ouvrière » en tant que les salariés, dont le revenu ne dépassait pas un certain montant (« plafond d'affiliation »), étaient désormais obligés de co-financer avec leurs employeurs, selon des règles

⁷ Friedrich Hayek, *La Constitution de la liberté*, Paris, Litec, 1994 [1993], pp. 285-304 et 305-321

⁸ Voir la pétition « Ambroise Croizat mérite d'entrer au Panthéon », *L'Humanité*, 28 janvier 2021

⁹ Pierre Guillaume, « Chapitre III, L'assurance maladie-maternité-invalidité-décès dans les années trente » in Michel Laroque (dir.), *Contribution à l'histoire financière de la Sécurité sociale*, Paris, Association pour l'étude de l'Histoire de la Sécurité sociale, La Documentation française, 1999, pp. 243-271

¹⁰ V. aussi Alain Chatriot, « Georges Cahen-Salvador, un réformateur social dans la haute administration française (1875-1963) », *Revue d'histoire de la protection sociale*, 2014/1, n° 7, pp. 103 à 128

fixées par l'État (assiette et taux des cotisations), un système de double assurances, dites « sociales » donc, contre la maladie (en répartition) et pour la retraite (en capitalisation)¹¹, gérées par des mutuelles ou des caisses départementales choisies par les bénéficiaires.

Il convient de souligner, parce que cela n'a rien d'anecdotique, que Pierre Laroque, après avoir intégré le Conseil d'État en 1930, fut rapidement affecté à la commission chargée d'étudier la mise en application de la loi sur les assurances sociales, avant d'entrer au cabinet d'Adolphe Landry, ministre du Travail, chargé de les mettre en œuvre. Pierre Laroque participa ensuite en 1940 au cabinet de René Belin, ancien syndicaliste CGT devenu ministre du Travail au sein du gouvernement de Vichy, mais, victime de la loi du 3 octobre 1940 qui excluait les juifs de la fonction publique, Pierre Laroque se réfugia à Lyon avant de rejoindre Londres en 1943.

2./ L'intégration des « assurances sociales » au sein de la Sécurité sociale en 1945

Au cours de la guerre, le Conseil national de la Résistance (CNR) élaborait un programme d'action qui comprenait une partie consacrée à la protection sociale. À ce sujet, l'historien Jean-Pierre Le Crom écrit qu'en novembre 1943, le représentant du Parti communiste, Pierre Villon se déclare favorable, « dans la tradition communiste, à ce que les assurances sociales soient "à la charge de l'État", Mayer, Bourdet et Copeau préférant "un vaste système d'assurance". Le désaccord est profond et le bureau du CNR supprimera par deux fois toute allusion au mode de financement »¹².

Après la Libération, comme le rappelle un autre volume publié par le Comité d'histoire de la Sécurité sociale sous la direction de M. Alain Barjot, conseiller d'État honoraire, ancien directeur général de la Sécurité sociale¹³, « le projet d'ordonnance portant organisation général de la Sécurité sociale » fut, au printemps 1945, « préparé sous l'autorité de Pierre Laroque », nommé « Directeur général des assurances sociales ». Dans un « discours prononcé le 23 mars 1945 à l'École nationale d'organisation économique et sociale (ENOES) à l'occasion de l'inauguration de la section des assurances sociales »¹⁴, Pierre Laroque s'exprimait ainsi : « Quelle que soit la cause de l'interruption du travail, la sécurité sociale suppose qu'il est paré aux conséquences de cette interruption par l'attribution d'un revenu subsidiaire adapté aux besoins du travailleur et de sa famille pendant toute la période difficile qu'il traverse ».

¹¹ Concernant l'assurance vieillesse avant la Première Guerre mondiale, comme le rappelle l'ouvrage précité *Droit de la protection sociale*, p. 56, note 1, Jean Jaurès, dans un discours à la Chambre des députés du 11 juillet 1912, avait proclamé solennellement : « Moi je considère que, jusqu'à son dernier souffle, l'homme doit produire dans la mesure où il le peut. C'est par là seulement qu'il est rattaché à la vie et je dirai que c'est par là qu'il est rattaché à l'intelligence et à l'activité de la pensée ». Ainsi, le dirigeant socialiste exprimait bien l'idée que pour lui l'assurance retraite n'avait pas vocation à garantir une période de repos après une vie de labeur mais qu'elle devait jouer son rôle d'assurance du risque invalidité. L'ouverture du droit à la retraite était liée alors à l'âge moyen de la mortalité, ce qui conduisait la CGT à dénoncer « la retraite pour les morts »

¹² Jean-Pierre Le Crom, « Les idées de la Résistance » in Philippe-Jean Hesse et Jean-Pierre Le Crom (dir.). *La protection sociale sous le régime de Vichy*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2001, pp.337-354

¹³ Alain Barjot, *La Sécurité sociale, son histoire à travers les textes, t. III, 1945-1981*, Paris, Association pour l'étude de l'Histoire de la Sécurité sociale, 1988, pp. 19 et s.

¹⁴ Discours publié par la *Revue française des affaires sociales (RFAS)*, avec une introduction de Michel Lagrave, en « Hommage à Pierre Laroque à l'occasion du centenaire de sa naissance », 2008, n°1, pp. 151-153

Un décret du 8 juillet 1945 signé par le général de Gaulle, en tant chef du Gouvernement provisoire de la République française, et par Alexandre Parodi, en tant que « ministre du Travail et de la Sécurité sociale », invita l'Assemblée consultative provisoire « à se prononcer sur l'opportunité de réaliser une organisation de Sécurité sociale ».

Pour mémoire, rappelons qu'Alexandre Parodi était entré au Conseil d'Etat dès 1926, qu'il se spécialisa dans les questions de droit du travail, en exerçant à partir de 1939 les fonctions de Directeur général du Travail et de la main d'oeuvre au sein du ministère du Travail, avant d'être révoqué par Vichy, pour ses idées « socialisantes » hostiles au régime, d'entrer dans la Résistance et de devenir, donc, ministre du général de Gaulle à la Libération. C'est à ce titre que sa signature figure, après celle du général de Gaulle, sur les ordonnances n°45-2250 du 4 octobre 1945 portant organisation de la Sécurité sociale et n° 45-2454 du 19 octobre 1945 fixant le régime des assurances sociales applicables aux assurés des professions non agricoles.

Pour sa part, Pierre Laroque resta « Directeur général des assurances sociales » quand le communiste **Ambroise Croizat remplaça Alexandre Parodi comme ministre, le 21 novembre 1945, soit donc plus d'un mois après qu'avaient été publiées les ordonnances fondatrices de la Sécurité sociale**. En revanche Ambroise Croizat était toujours en poste quand fut adoptée la loi du 22 mai 1946 qui entérina le maintien de régimes particuliers, contre le projet initial d'un grand « régime général » qui aurait couvert à lui seul toute la population.

Les ordonnances précitées de 1945 ne représentent pas une rupture radicale avec les « assurances sociales » d'avant guerre mais bien plutôt leur intégration au nouveau système.

Le décret précité du 8 mai 1945 était ainsi rédigé : « L'Assemblée nationale est invitée à se prononcer sur l'opportunité de réaliser une organisation de Sécurité sociale reposant sur les principes suivants : "1° Mise sur pied d'une organisation comportant : a) La prise en charge immédiate des *assurances sociales* et accidents du travail, la prise en charge éventuelle d'autres facteurs d'insécurité ..." ». Pareillement, l'ordonnance n°45-2250 du 4 octobre 1945 disposait que "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. ». Et l'on retrouve les termes « assurances sociales » vingt-quatre fois dans l'ordonnance.

Ce n'est donc pas par hasard que le général de Gaulle emploie également la formule dans ses *Mémoires d'espoir*, publiées en 1970, à propos des mesures qu'il avait prises en tant que chef du Gouvernement provisoire de la République française : « Il est vrai que *les assurances sociales*, les allocations familiales, les nouvelles règles des baux agricoles, telles que je les avais naguère mises en oeuvre, remédiaient suffisamment aux drames de la misère, de la maladie, du chômage, de la vieillesse, pour qu'il n'en sortît pas de révoltes »¹⁵.

3./ La garantie d'un « salaire différé », sans objectif de redistribution des revenus

¹⁵ Charles de Gaulle, *Mémoires*, Paris, Gallimard, Bibl. de la Pléiade, 2000, p. 887.

En 1945 comme en 1928-1930 - et c'est encore le cas *aujourd'hui encore* aux articles 311 et s. du code de la Sécurité sociale (CSS), ainsi qu'aux articles L 753 et s CSS - la catégorie des « assurances sociales » désignait l'assurance maladie et l'assurance vieillesse, lesquelles devaient remplir la même fonction : assurer le revenu professionnel contre le risque de le perdre à cause de problèmes de santé (le revenu n'étant plus versé le temps de l'arrêt de l'activité) ou du fait de l'âge (le versement du revenu s'interrompant alors définitivement). Les assurances devaient « mutualiser » le risque entre ceux qui ne tomberaient pas malade et les autres, et entre ceux qui arriveraient à l'âge de la retraite et ceux qui mourraient prématurément. **Il s'agissait donc de garantir, selon l'expression consacrée par les syndicats, une forme de « salaire différé », mais pas de réduire les écarts de revenus.**

Ce fait avait été bien souligné par un des rares philosophes français à s'être intéressé au sujet, **Michel Foucault, qui, dans son cours au Collège de France de 1979, rappelait l'intention qui avait été celle du « Père de la Sécurité sociale française »**. Voici un extrait de ce cours :

« Et ce qui est intéressant, c'est de voir que l'homme qui a été, non pas à l'origine de la Sécurité sociale en France, mais à l'origine de son organisation, celui qui en a conçu le mécanisme, c'est-à-dire Laroque, dans un texte de 1947 ou 48, je ne me souviens plus, donnait précisément cette explication, cette justification de la Sécurité sociale. Il disait, au moment même, donc, où on la mettait en place : mais ne vous inquiétez pas, la Sécurité sociale n'est pas faite pour avoir des effets économiques et elle ne peut en avoir, sauf des effets bénéfiques [...] En fait, **la Sécurité sociale n'étant rien de plus qu'une certaine manière de verser quelque chose qui n'est rien d'autre qu'un salaire**, elle ne grève pas l'économie. Bien mieux, elle permet, au fond, de ne pas augmenter les salaires, et par conséquent elle a plutôt pour effet d'alléger les charges de l'économie en apaisant les conflits sociaux et en permettant que les revendications de salaire soient moins aiguës et moins présentes. Voilà ce que disait Laroque en 1947, 48, pour expliquer le mécanisme de la Sécurité sociale qu'il avait lui-même mis au point »¹⁶.

Ce qu'écrivait Foucault est parfaitement exact, comme nous l'avons vérifié, Arnaud Skzryerbak et moi, lors de la rédaction de notre manuel de *Droit de la protection sociale*, où nous avons cité **l'article de Pierre Laroque, « Le plan français de Sécurité sociale », paru dans le numéro 1 de la *Revue française du travail* en avril 1946**, où l'on peut lire : « Nous rencontrons dans le monde à l'heure actuelle, deux conceptions de la Sécurité sociale. La conception britannique, d'abord, tend à donner à tout le monde un minimum uniforme. C'est le régime du plan Beveridge, comportant des cotisations comme des prestations uniformes et ne garantissant qu'un minimum vital. Une autre conception [...] tend au contraire à modeler les prestations de la Sécurité sociale sur la situation des intéressés et à **proportionner les prestations aux revenus perdus** ». J'interromps là la citation, avant de la reprendre un peu après pour évoquer le financement de ces prestations, parce qu'il ne s'agit maintenant que de souligner le fait que **la Sécurité sociale a bien été conçue comme une assurance du revenu professionnel.**

Ce principe fut également retenu en 1958 lors de la création de l'assurance chômage. Longtemps avait prévalu en France un système d'assistance aux personnes involontairement privées d'emploi. En application d'une loi de finances du 22 avril 1905, l'État subventionna les organismes privés venant en aide aux chômeurs et un « Fonds national de chômage » fut créé le 20 août 1914. Après la Seconde Guerre mondiale, s'il existait toujours des aides communales de secours, les salariés

¹⁶ Michel Foucault, *Naissance de la bio politique. Cours au Collège de France, 1978-1979*, Paris, Gallimard / Seuil, 2004, « Leçon du 7 mars 1979, pp. 204-205

étaient censés bénéficier du « plein emploi » grâce à la politique de la reconstruction industrielle. Cependant, anticipant les effets sur le marché de l'emploi de l'ouverture des frontières de la France à la suite de son adhésion au Traité de Rome en 1957, le général de Gaulle fut, dès son retour au pouvoir en 1958, à l'origine de la création d'un système d'assurance des salaires, co-financé par les employeurs et les salariés.

L'assurance des accidents du travail et des maladies professionnelles (AT-MP) ressortissait elle a une autre logique, celle de la responsabilité des employeurs, en tant que l'activité de leurs entreprises fait naître des risques dont ils doivent prendre en charge les conséquences, dans la logique de la fameuse décision du Conseil d'État, *Cames*, du 21 juin 1895, concernant la responsabilité propre de l'État du fait de l'accident dont fut victime un ouvrier d'un arsenal, décision à propos de laquelle Maurice Hauriou écrivit : « Les choses se passent comme si l'État, en sa qualité de personne morale, gérait une assurance mutuelle contractée entre les administrés contre les risques administratifs ». Et l'on sait que cette décision du Conseil d'État, bientôt suivie par l'arrêt de la Cour de cassation *Veuve Teffaine* du 16 juin 1896, favorisa l'adoption des lois du 9 avril 1898 et du 25 octobre 1919 qui instaurèrent le principe de la responsabilité sans faute des employeurs en cas, respectivement, d'accidents du travail et de maladies professionnelles, principe qui fut repris pour la branche AT-MP de la Sécurité sociale créée en 1945.

Les allocations familiales devaient jouer elles aussi un rôle bien distinct de celui des assurances sociales. Dès la fin du XIX^e siècle les employeurs publics et privés prirent l'initiative d'instaurer une sorte de sur-salaire au profit des travailleurs chargés d'enfants - parce qu'il était de l'intérêt même des entreprises et de l'État d'encourager la natalité dans un moment où elle baissait, alors que la population allemande croissait. Cette politique fut accentuée par la fameuse loi Landry du 11 mars 1932, qui rendit obligatoire le versement des allocations familiales et l'adhésion des employeurs à une caisse de compensation, et par le décret-loi du 29 juillet 1939, dit « code de la famille », qui instaura notamment « l'allocation de la mère au foyer ». Quant au régime de Vichy, s'il prétendait faire de la famille un des éléments-clefs de sa funeste « Révolution nationale », les mesures qu'il adopta furent en total décalage avec sa propagande. En revanche, à la Libération, une branche de la Sécurité sociale fut dédiée au financement des allocations familiales, dont la charge fut laissée aux seuls employeurs. Cependant, une des particularités du système français socio-fiscal tient dans le fait que **la politique de solidarité par l'impôt progressif redistributif fut dès l'origine liée à la politique familiale et ce lien fut renforcé en 1945.**

B./ La redistribution sociale était organisée par l'impôt sur le revenu, progressif et « familialisé »

1./ L'impôt sur le revenu fut d'emblée « familialisé »

Dès sa création, l'impôt sur le revenu progressif tint compte de la composition du foyer fiscal. La loi du 15 juillet 1914 institua un dégrèvement d'impôt pour les chefs de familles nombreuses et la loi du 25 juin 1920, qui a été qualifiée par Thomas Piketty de « seconde naissance de l'IR » car elle porta à 50 % le taux marginal supérieur, ce qui représentait une multiplication par 10 du taux maximum d'avant-guerre, instaura également une majoration de 25 % pour les contribuables sans enfant au bout de deux ans de mariage, soit donc « une prime (à l'envers) au premier enfant »¹⁷, qui fut encore aggravée par une loi de 1934 qui porta les taux respectivement à 40 % et 20 %.

¹⁷ Camille Landais, « Le quotient familial a-t-il stimulé la natalité française ? », *Économie publique / Public economics*, n°13, 2003/2, en ligne

À la Libération, au moment même où étaient élaborées les ordonnances fondatrices de la sécurité sociale, le Gouvernement provisoire de la République française prit des mesures de « répression fisco-financière ». Le général de Gaulle l'a rappelé dans ses *Mémoires d'espoir* où il écrivait : « L'accroissement des recettes, le rude impôt de solidarité nationale, l'immense succès de l'emprunt de 1945, nous rapprochaient de l'équilibre budgétaire et nous rouvraient la voie du crédit »¹⁸.

Le général de Gaulle fait référence à l'ordonnance n° 45-1820 du 15 août 1945 « instituant un impôt de solidarité nationale et édictant diverses mesures de simplifications fiscales », qui créa un double prélèvement exceptionnel sur la valeur des patrimoines (à des taux allant de 0 % à 20 % pour les fortunes les plus élevées), et sur les enrichissements survenus entre 1940 et 1945 (à des taux allant jusqu'à 100 % pour les enrichissements les plus importants). Ensuite, la loi du 7 janvier 1948 institua un « prélèvement exceptionnel de lutte contre l'inflation », applicable de façon rétroactive au montant de l'impôt général sur le revenu dû au titre des revenus de 1946, « si bien que les contribuables les plus aisés firent face au titre de l'imposition de leurs revenus de 1946 à un taux marginal supérieur de 84 %, et même de 98 % pour les contribuables ayant une seule part de quotient familial, et ce sans même prendre en compte les impôts cédulaires », de sorte, qu'« en pratique, compte tenu de l'inflation (les prix avaient plus que triplé entre 1940 et 1945), ce prélèvement revenait à taxer à 100 % tous ceux qui ne s'étaient pas suffisamment appauvris »¹⁹ (!).

Mais, on retiendra surtout que la loi « fondatrice » du 31 décembre 1945 remplaça le système de déductions forfaitaires pour charges de famille mis en place par la loi du 15 juillet 1914 par le mécanisme du « quotient familial », qui visait à établir une égalité fiscale entre familles dont la composition est différente mais dont le revenu avant impôt est identique.

2./ Un impôt longtemps fortement progressif et donc redistributif

Concernant le niveau de taxation, comme l'a rappelé Thomas Piketty là encore, « de 1945 à 1998, c'est-à-dire pendant plus d'un demi-siècle, le taux marginal supérieur du barème de l'impôt sur le revenu a toujours été de l'ordre de 55-65 % »²⁰. Certes, les cotisations sociales salariales furent rendues déductibles de l'assiette de l'impôt sur le revenu, comme elles l'étaient déjà en application de la législation de 1928-1930, de sorte que cela avait pour effet de réduire apparemment la progressivité de l'IR. Mais cela s'explique par le fait que les indemnités journalières versées par l'assurance maladie et les pensions servies par l'assurance vieillesse étaient assujetties, elles, à l'IR. Ainsi, l'exonération « à l'entrée » permettait d'éviter l'injustice d'une double taxation et elle était préférable à une taxation de la totalité du salaire, sans déduction des cotisations, combinée à une exonération des prestations, parce qu'une partie des assurés sociaux ne reçoit pas celles-ci (soit qu'ils ne tombent pas malades, soit qu'ils meurent prématurément).

On peut donc considérer que le système de protection sociale français fut principalement constitué pendant une demi-siècle d'« assurances du revenu professionnel », les assurances maladie et retraite, appelées « assurances sociales », et de prestations familiales à but nataliste, tandis que la « solidarité » était organisée par un impôt fortement progressif, et donc redistributif,

¹⁸ Charles de Gaulle, *Mémoires*, op. cit., p. 883.

¹⁹ Thomas Piketty, *Capital et idéologie*, Paris, Seuil, 2019, p. 511

²⁰ Thomas Piketty, *Les Hauts revenus en France au XX^e siècle. Inégalités et redistribution, 1901-1998*, Paris, Grasset, 2001, pp. 295-298

mais qui tenait compte aussi des exigences de la solidarité « horizontale » par le jeu du « quotient familial », afin de taxer de façon comparable des foyers composés différemment mais ayant le même niveau de revenu primaire.

Puis, de 1990 à 2018, pour des raisons que je vais expliciter, les pouvoirs publics opérèrent une réforme très judicieuse de la protection sociale, par une fiscalisation sélective du financement des prestations sociales et par une mise en progressivité sélective des cotisations sociales et de la contribution sociale généralisée (CSG)...

II./ Il était judicieux de fiscaliser et de mettre en progressivité une partie des ressources de la protection sociale afin de la rendre plus redistributive, même si cela est aujourd'hui source de difficultés constitutionnelles, faute d'une complète « refondation » de la Sécurité sociale

A./ La réforme du mode de financement a été judicieuse parce que sélective

1./ La fiscalisation du financement des seules prestations de solidarité²¹

Dans l'article précité de 1946, Pierre Laroque concluait de son refus du système britannique beveridgien qu'il était logique qu'en France « *notre système repose sur l'idée de cotisations et de prestations proportionnelles au revenu* ». Et, en effet, comme cela avait été le cas dans le cadre des lois de 1928-1930, les « assurances sociales » de la Sécurité sociale et l'assurance chômage restèrent financées par des cotisations sociales proportionnelles au revenu pour garantir son remplacement en cas de perte momentanée (maladie et chômage) ou définitive (invalidité, retraite).

Mais, au début des années 1980, avec la croissance du chômage, le lien entre le statut professionnel et le droit aux prestations fut remis en cause. **Le 23 juin 1983 le ministre Pierre Bérégovoy** exposa le principe qu'il entendait appliquer pour réformer la protection sociale : « **On ne peut demander à un système construit sur un principe d'assurance de contribuer de manière croissante au financement des prestations de solidarité.** Une telle politique porte atteinte aux fondements de la Sécurité sociale. Nous avons donc besoin d'y voir clair en distinguant l'idée d'assurance de celle de solidarité. Chaque fois qu'il s'agit de garantir un revenu lié à l'exercice d'une activité professionnelle, l'assurance s'impose et, avec elle, le système de cotisations sociales : vieillesse, maladie, invalidité, chômage. Au contraire, lorsqu'on veut garantir un minimum social à l'ensemble de la population, la solidarité nationale s'impose et la fiscalité doit être envisagée »²².

Par la suite, **la distinction entre assurances sociales et solidarité nationale** fut entendue de façon un peu différente :

- les prestations qui représentent toujours une forme de salaire différé (retraite, indemnités journalières de l'assurance maladie, « IJ », allocations chômage) doivent rester financées par des cotisations sociales assises sur le revenu professionnel ;
- les prestations qui sont devenues des prestations de solidarité sans être nécessairement minimales (par ex. le remboursement des frais de soins) doivent être financées par des impôts frappant tous les revenus, car il est socialement injuste de ne faire peser que sur les salaires la charge de prestations sans rapport avec eux.

Cette distinction a été opérée successivement au sein de toutes les branches de la protection sociale : chômage (prestations d'assurance / de solidarité), vieillesse (assurances retraite / minimum vieillesse) et maladie (IJ / soins). La conception des prestations familiales évolua

²¹ v. Rémi Pellet, « Étatisation, privatisation et fiscalisation de la protection sociale. Bilan pour contribuer à une "refondation radicale" », *Droit social*, septembre 2020, 2nd partie, pp. 750-758

²² Cité in Comité pour l'histoire économique et financière de la France, *Pierre Bérégovoy. Une volonté de réforme au service de l'économie, 1984-1993*, Paris, Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, 1998, p. 15. Voir notre article, Rémi Pellet, « Trois erreurs à éviter pour continuer à réformer les finances sociales », in Michel Borgetto et alii, *Travail et protection sociale. De nouvelles articulations?*, Paris, Presses de l'Université Paris II, 2017, pp. 61-73

également : conçues à l'origine comme une forme de sur-salaire à la charge des employeurs, elles devinrent un instrument de redistribution des revenus, dans une logique de solidarité nationale, qui justifiait qu'elles fussent elles aussi financées par l'impôt plutôt que par des cotisations.

En conséquence, **aujourd'hui, les impôts et taxes explicitement affectés au financement de la Sécurité sociale, composés principalement de la contribution sociale généralisée (CSG, 20 % des recettes), représentent 36 % des recettes des administrations de sécurité sociale** (chiffres 2019), tandis que les contributions publiques, au sens des transferts reçus des administrations publiques centrales et locales, constituent 3 % des recettes, contre 5 % pour « les transferts consolidés et autres recettes ». **Les cotisations sociales forment 56 % de l'ensemble (hors transferts internes), sachant que « les cotisations à la charge des employeurs représentent la plus grande part (39 % des recettes totales), suivies des cotisations à la charge des salariés (12,7 % des recettes, sur les 17,2 % qu'acquittent au total les personnes protégées). »**²³.

2./ La mise en progressivité d'une partie des cotisations sociales et de la CSG

Comme nous l'avons indiqué *supra*, les lois de 1928-1930 avaient organisé le financement des assurances sociales par des cotisations *patronales et salariales*. Le procédé fut repris par les ordonnances de 1945 sur la Sécurité sociale, concernant toujours les assurances sociales, sachant que les branches famille et AT-MP ne devaient être financées elles que par des cotisations *patronales*. Mais, au début des années quatre-vingt-dix, alors que le chômage ne cessait d'augmenter, certaines études conclurent que « le salaire minimum en France, par sa proximité avec le salaire médian, empêchait que le salaire des moins qualifiés ne s'ajuste à leur productivité, induisant une très forte concentration du sous-emploi chez ces travailleurs »²⁴. Les lois n° 93-353 du 27 juillet 1993 et n° 93-1313 du 20 décembre 1993 organisèrent alors les premiers **allègements des charges patronales sur les bas salaires, dans le but de réduire le coût du travail des personnes peu qualifiées**. Le procédé fut ensuite progressivement étendu, les allègements étant rendus dégressifs entre 1 et 1,6 Smic, **ce qui signifie que les cotisations patronales sont devenues progressives**. Or, le procédé est devenu **une composante majeure de la politique en faveur de l'emploi en France du fait des montants en jeu** : dans un rapport de 2019, la Cour des comptes estimait que les seuls allègements généraux de cotisations représentaient 52 Md€²⁵, sachant que ce montant est aujourd'hui encore plus important car depuis 2019 le crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi (CICE) a été transformé en un allègement de cotisations sociales durable.

D'autre part, le législateur a mis en progressivité une partie seulement de la CSG, celle qui pèse sur les retraites, depuis la LFSS pour 1998, et cela a été accepté par le Conseil constitutionnel alors que celui-ci a censuré la création en 2000 d'une CSG salariale progressive sur les salaires. Enfin, comme je l'ai indiqué en introduction de mon propos, le législateur a tenté d'organiser en 2014 une mise en progressivité des cotisations *salariales* affectées à la branche vieillesse mais le Conseil constitutionnel a également censuré cette mesure, ce qui était parfaitement justifié (v. *infra* B.3.d).

²³ PLFSS 2021, annexe 1, Rapport d'évaluation des politiques de sécurité sociale (REPSS), « Financement »

²⁴ Benoît Ourliac et Cyril Nouveau, *Les allègements de cotisations sociales patronales sur les bas salaires en France de 1993 à 2009*, Document d'Études, Dares, 2012, en ligne

²⁵ Cour des comptes, *Rapport sur la Sécurité sociale*, octobre 2019, p. 98

3./ Les critiques politiques dirigées contre la réforme du financement s'avèrent infondées

Comme nous avons eu l'occasion de le rappeler à plusieurs reprises, toutes les critiques dirigées par une partie des partenaires sociaux contre les réformes du financement de la protection étaient mal fondées²⁶, pour deux raisons au moins :

- **la fiscalisation ne peut être interprétée comme une « étatisation de la sécurité sociale »** car l'État a toujours été le seul responsable de la gestion financière de la Sécurité sociale : sous la IV^e République, comme cela avait été le cas sous la III^e République, ce pouvoir revenait au pouvoir législatif, le pouvoir réglementaire n'ayant d'autre fonction que de compléter les dispositions de la loi ; avec la Constitution du 4 octobre 1958, en matière de cotisations sociales, les prérogatives du législateur furent limitées mais au seul profit de l'Exécutif et la substitution d'« impositions » aux cotisations sociales aboutit à accroître les prérogatives du Parlement (v. *infra* II. B.2), ce qui devrait satisfaire ceux qui font grief au régime de la V^e République d'être excessivement « présidentiel » ;
- **la mise en progressivité des cotisations patronales ne s'est pas accompagnée d'une « paupérisation » de la Sécurité sociale** car l'État lui a remboursé par des dotations budgétaires l'essentiel des sommes en jeu ; de surcroît, ces allègements ont permis d'éviter le chômage à des millions de salariés peu qualifiés, lesquels sont redevables de cotisations *salariales* qui représentent donc des recettes dont la sécurité sociale aurait été privée si ces personnes étaient restées ou étaient passées au chômage ; enfin, comme les employeurs tiennent compte du coût des cotisations patronales pour fixer le montant des salaires bruts, on peut considérer que les allègements ont pour effet de renforcer la progressivité de la taxation des revenus des salariés eux-mêmes (v. *infra* III. A. 1.).

La réforme du financement de la protection sociale a été rendue possible grâce à la jurisprudence du Conseil constitutionnel même si sa cohérence est aujourd'hui mise en cause concernant certaines branches de la sécurité sociale, parce que le législateur n'est pas allé au bout de sa logique « refondatrice »...

B./ Le Conseil constitutionnel a permis au législateur de réformer de façon cohérente le financement de la protection sociale, même si des difficultés persistent, faute d'une complète « refondation » de la Sécurité sociale

La réforme du financement de la protection sociale a contraint le Conseil constitutionnel à répondre à plusieurs questions majeures :

- d'une part, il lui fallait décider des conditions dans lesquelles le législateur pouvait affecter le produit d'impôts en dehors du budget de l'État, au profit d'organismes de sécurité sociale dont la plupart ont un statut de droit privé ;
- d'autre part, il devait définir le critère de distinction des « impositions de toute nature » (ITN) et des « cotisations sociales », puisque les compétences respectives du Parlement et de l'Exécutif ne sont pas les mêmes dans les deux cas, selon la lettre de la Constitution ;
- ensuite, il lui revenait de juger de la constitutionnalité d'une mise en progressivité des cotisations sociales et de la CSG ;

²⁶ Selon certaines sources, le syndicat CGT-FO avait considéré lors de son congrès de 1950 que « le système périmé de la cotisation basée exclusivement sur le salaire doit être remplacé par un mode de financement subordonné à la réforme de la fiscalité, permettant une réelle redistribution du revenu national » : Nicolas Dufourcq, « Sécurité sociale : le mythe de l'assurance », *Droit social*, n°3, mars 1994, p. 291 et s. L'auteur cite René Lenoir, revue *Partage*, n°102

- enfin, il a dû se prononcer sur les conditions d'application du principe d'égalité devant les charges publiques concernant en particulier le financement de branches de la protection sociale devenues universelles.

Avant d'évoquer ces sujets²⁷, je me permets d'indiquer que si je tire un bilan « satisfaisant », pour ne pas dire « globalement positif », de la jurisprudence constitutionnelle sur le financement de la protection sociale, cela ne me conduit pas à retirer mes critiques - assez sévères - relatives à certaines décisions du Conseil constitutionnel concernant les LFSS et la politique de maîtrise des dépenses de santé²⁸.

1./ Le Conseil constitutionnel a permis d'élargir le champ d'affectation des « impositions de toute nature »

- Dans sa **décision 82-140 DC du 28 juin 1982** le Conseil constitutionnel a jugé qu'« aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle n'interdit d'affecter le produit d'une imposition à un établissement public industriel ou commercial » (EPIC non doté en l'espèce d'un comptable public) : le juge constitutionnel a donc admis que le produit d'un impôt puisse servir au financement d'un service public industriel et commercial (SPIC), alors que ce type de service est normalement financé par des recettes provenant de ladite activité (« marchande »)
- Dans sa **décision 82-152 DC du 14 janvier 1983**, le Conseil constitutionnel a admis que le législateur affecte directement à la Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS) le produit de contributions nouvelles sur les tabacs et alcools, au motif « qu'aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle n'interdit d'affecter le produit d'une imposition à un établissement public », tel que la CNAMTS, cette dernière ayant le statut d'un établissement public administratif (EPA). Cette décision n'était guère surprenante : dès lors qu'un EPIC pouvait être rendu affectataire du produit d'un prélèvement appartenant à la catégorie des ITN, il ne pouvait en être différemment pour un EPA qui ne peut compter sur des ressources « commerciales ».
- Dans sa **décision 90-285 DC du 28 décembre 1990 sur la loi de finances (LF) pour 1991**, le Conseil constitutionnel a admis que la contribution sociale généralisée (CSG), bien qu'elle appartienne à la catégorie des ITN (v. *infra*), puisse être recouvrée par des organismes de sécurité sociale ayant le statut de personne morale de droit privé en charge d'un service public administratif, les Unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF), lesquelles doivent reverser le produit de la CSG à un établissement public administratif (EPA), l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS) qui en affecte ensuite comptablement le produit aux différentes caisses nationales attributaires.

²⁷ Nous partons d'une recension récemment publiée : Rémi Pellet, « Cotisations sociales et impositions de toutes natures dans la politique sanitaire et sociale : repères sur l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle », *JDSAM*, décembre 2020, pp.79-90

²⁸ v. not. Rémi Pellet, « Le juge constitutionnel et la maîtrise des dépenses de santé », revue *Sève*, 2004, pp. 77-91 ; Rémi Pellet, « Établissements de santé et restes à charge » in *Actes du colloque de l'AFDS, Santé et restes à charge, Revue de droit sanitaire et social*, Hors-série, Dalloz, 2017, pp. 45-62 ; Rémi Pellet, « Étatisation, privatisation et fiscalisation de la protection sociale. Bilan pour contribuer à une "refondation radicale" », *Droit social*, 2020. Première partie, n°7/8, juillet-août 2020, pp. 658-665 ; Seconde partie, n°9, septembre 2020, pp. 750-758

- d) Dans sa **décision 98-405 DC du 29 décembre 1998, LF pour 1999**, le Conseil a considéré « qu'aucun principe fondamental reconnu par les lois de la République n'interdit que le produit d'une imposition soit attribué à un établissement public ou à **une personne privée chargée d'une mission de service public** », sans que le juge constitutionnel n'ait distingué entre les services publics administratifs (SPA) et les services publics industriels et commerciaux (SPIC), de sorte qu'une personne morale de droit privé en charge d'un SPIC peut se voir affecter le produit d'un prélèvement appartenant à la catégorie des ITN.
- e) Le Conseil constitutionnel est juge de la conformité des lois de finances à la loi organique mentionnée à l'article 34 de la Constitution dont le 18ème aliéna dispose que « Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'État dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique. ». Or, l'article 2 alinéa 2 de la loi organique n° 2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances (dite LOLF) dispose que « les impositions de toute nature ne peuvent être directement affectées à un tiers qu'à raison des missions de service public confiées à lui, et sous les réserves prévues par les articles 34, 36 et 51 ». **Dans sa décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001, le Conseil constitutionnel** a précisé la portée de ces renvois en indiquant que **des ITN peuvent être affectées à des tiers sous trois conditions** : « que la perception de ces impositions soit autorisée par la loi de finances de l'année [c'est le renvoi à l'article 34], que, lorsque l'imposition concernée a été établie au profit de l'État, ce soit une loi de finances qui procède à son affectation [c'est le renvoi à l'article 36] et qu'enfin le projet de loi de finances de l'année soit accompagné d'une annexe explicative concernant la liste et l'évaluation de ces impositions [c'est le renvoi à l'article 51] »²⁹ ;

2./ Le Conseil constitutionnel a su faire respecter le partage des compétences du Parlement et de l'Exécutif sans le rendre trop rigide

- a) Dans le but de réduire les prérogatives du parlement, le constituant de 1958 a limité la compétence du législateur aux domaines qui sont limitativement énumérés à **l'article 34 de la Constitution**, au nombre desquels figurent les « impositions de toutes natures » [dites « ITN »], et pour lesquels le gouvernement n'est titulaire que d'un pouvoir réglementaire d'application, dit « subordonné », sachant qu'en application de l'article 37 « les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire », de sorte que le Premier ministre dispose alors d'un large pouvoir réglementaire propre dit « autonome »
- b) Plus précisément, **le 5ème alinéa de l'article 34 de la Constitution** dispose que « la loi fixe les règles [...] concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures » [ITN³⁰] et **le Conseil constitutionnel censure « l'incompétence négative du législateur »**, lorsque celui-ci renonce à exercer ses prérogatives en les déléguant irrégulièrement à l'Exécutif³¹.

²⁹ V. Le rapport du Conseil des prélèvements obligatoires, *Les taxes affectées : des instruments à mieux encadrer*, juillet 2018, en ligne

³⁰ L'article 34 de la LOLF mentionne les « impositions de toute nature » [sans « s »], les deux rédactions étant donc admises pour désigner le même ensemble d'impositions.

³¹ V. par ex. décision 2009-578 DC du 18 mars 2009 ; décision n° 98-405 DC du 29 décembre 1998

- c) Concernant les cotisations sociales, il faut se référer au **17^e alinéa de l'article 34** qui dispose que le législateur ne fixe que « les principes fondamentaux » de la sécurité sociale, ce qui signifie que le gouvernement jouit en la matière d'un large pouvoir en application de l'article 37 de la Constitution, comme indiqué *supra*. Ainsi, **le Conseil constitutionnel a jugé dans sa décision n° 60-10 L du 20 décembre 1960** que si la détermination des catégories de personnes assujetties à l'obligation de cotiser et le partage de cette obligation entre employeurs et salariés sont au nombre des principes fondamentaux de sécurité sociale, qui doivent être fixés par le législateur, **la compétence pour fixer le taux de ces cotisations relève en revanche du pouvoir réglementaire** (décision confirmée de multiples fois³²).
- d) **Dans sa décision précitée 60-11 DC du 20 janvier 1961** le Conseil constitutionnel ayant jugé que l'expression « charge publique » inscrite à l'article 40 de la Constitution inclut, outre les charges de l'État « celles des divers régimes d'assistance et de Sécurité sociale », cela signifie qu'**en matière de cotisations sociales comme d'ITN** les propositions et amendements formulées par les membres du Parlement ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence une diminution de ces ressources publiques.
- e) **Dans sa décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982**, « *Blocage des prix et salaires* », devenue fameuse, le Conseil constitutionnel a admis qu'une loi qui empiète sur le domaine réglementaire n'est pas de ce seul fait inconstitutionnelle dès lors que le Gouvernement a eu la faculté d'opposer l'irrecevabilité au cours de la discussion parlementaire, par la mise en œuvre des procédures spécifiques des articles 37, alinéa 2, et 41 de la Constitution. **Mais cette décision ne signifie pas qu'est remise en cause la distinction entre ITN, pour lesquelles la compétence du parlement est très large, et les cotisations sociales, dont le législateur ne fixe que « les principes fondamentaux ».**
- f) **Dans sa décision précitée 90-285 DC du 28 décembre 1990 le Conseil constitutionnel a considéré qu'appartient à la catégorie des ITN le prélèvement créé sous l'intitulé « contribution sociale généralisée » (CSG)** et qui se composait de trois contributions sociales distinctes, l'une sur les revenus d'activité, l'autre sur les revenus du patrimoine et la troisième sur les revenus de remplacement³³. Certes la CSG était affecté à un EPA, la Caisse nationale d'allocations familiales (CNAF), qui gère une branche de la Sécurité sociale, mais **pour le Conseil constitutionnel l'affectation du produit de la CSG ne détermine pas son régime juridique**, contrairement à la jurisprudence de la CJUE (v. III. C. 2). **Dans cette décision, le Conseil constitutionnel n'a pas indiqué pour quelle raison la CSG ne pouvait pas être qualifiée de « cotisation sociale ».** En revanche, il a souligné qu'« à la différence des cotisations sociales, les contributions nouvelles [qui forment la CSG] ne seront pas déductibles de l'impôt sur le revenu, dont les taux sont progressifs ». Et, puisque les contributions qui forment la CSG « constituent des impositions et non des cotisations de sécurité sociale », le Conseil a considéré que le législateur pouvait assujettir à ce prélèvement des personnes autres que les bénéficiaires des prestations sociales au financement desquelles la CSG est affectée. Le Conseil constitutionnel a ensuite mentionné que « les contributions instituées [sous le nom de CSG] **ont pour finalité commune la mise en oeuvre du principe de solidarité nationale** » et que leur création « a pour but d'associer au financement des dépenses de

³² v. Les décisions n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008, *Loi de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2009*, cons. 7, et n° 84-136 L du 28 février 1984, *Nature juridique des dispositions de l'article L. 426-1 du code de l'aviation civile tel qu'il résulte de la loi n° 72-1090 du 8 décembre 1972*, cons. 3

³³ En 1997, l'assiette de la CSG fut élargie aux revenus tirés des jeux

sécurité sociale l'ensemble de la population, compte tenu d'une évolution qui a étendu le champ d'application des prestations sociales ». Et, en effet, concernant les prestations familiales gérées par la CNAF, leur bénéfice n'est plus conditionné à l'activité professionnelle ni au paiement de cotisation depuis 1978³⁴.

- g) Dans la **décision n° 91-302 DC du 30 décembre 1991, LF pour 1992**, le juge constitutionnel a considéré que la contribution sociale de solidarité (C3S) appartenait à la catégorie des ITN. Le Conseil a procédé par déduction, puisqu'il a retenu la qualification d'ITN après avoir constaté que le prélèvement en cause n'avait la nature ni d'une cotisation sociale, ni d'une taxe parafiscale. Mais dans cette décision le Conseil constitutionnel n'a pas indiqué le critère juridique qui permettait de caractériser les cotisations sociales.
- h) Dans la **décision n° 93-325 DC du 13 août 1993**, le considérant 119 indique que « les cotisations versées aux régimes obligatoires de sécurité sociale qui résultent de l'affiliation à ces régimes constituent des versements à caractère obligatoire de la part des employeurs comme des assurés ; **ces cotisations ouvrent vocation à des droits aux prestations et avantages servis par ces régimes** ». Autrement dit, pour la première fois, le Conseil constitutionnel a indiqué que **le critère de la contrepartie est l'élément d'identification des cotisations sociales**, alors que les ITN sont des prélèvements obligatoires sans contrepartie « individualisable »³⁵. Comme nous l'avons souligné *supra*, cette « notion de contributivité » est conforme à la conception française de la sécurité sociale qui était celle de Pierre Laroque³⁶.
- i) Dans sa **décision n°94-357 DC du 25 janvier 1995**, le Conseil constitutionnel a jugé que **les « contributions », en tant qu'elles ouvrent droit à l'assurance chômage, « ont le caractère de cotisations sociales à la charge des employeurs et des salariés** ». Le juge constitutionnel confirme ainsi qu'il n'est pas lié par le nom que le législateur choisit d'attribuer à tel ou tel prélèvement obligatoire : les « contributions » versées à l'assurance chômage « ont le caractère de cotisations sociales », de même que l'emploi du terme « taxe » (par ex. « taxe sur la valeur ajoutée », TVA) ne doit pas conduire à considérer qu'il s'agit d'un prélèvement qui n'appartient pas à la catégorie des « impositions »³⁷.
- j) Dans sa **décision CE 4 novembre 1996, Association de défense des sociétés de course des hippodromes de province, n° 177162, le Conseil d'Etat** a affirmé que les ressources affectées à la caisse d'amortissement de la dette sociale (CADES) « comprennent sept "contributions pour le remboursement de la dette sociale" [CRDS] qui ont le caractère d'impositions ». La décision n'indique pas les critères qui ont conduit le Conseil d'État à procéder à une telle

³⁴ v. Rémi Pellet et Arnaud Skrzyrbak, *Droit de la protection sociale*, précité, pp. 459 et s.

³⁵ Il existe bien sûr une « contrepartie » collective aux impôts puisqu'ils servent au financement de prestations de service public. Mais un contribuable n'a pas vocation à recevoir une prestation particulière en contrepartie du versement d'un impôt alors que les cotisations sociales, dans une logique « assurantielle », créent des droits en cas de réalisation de « risques » sociaux (perte du revenu en cas d'arrêt de travail par ex.)

³⁶ v. ég.. Jean-Luc Matt, « Impôt sur le revenu, contribution sociale généralisée : quelles réformes ? », *Rapport particulier sur le cadre juridique des réformes de l'IR et de la CSG*, Conseil des prélèvements obligatoires, 2015, en ligne.

³⁷ Rémi Pellet, « Les prérogatives de l'État dans l'organisation des régimes de protection contre le chômage », *Revue Française de Finances Publiques (RFFP)*, n°78, juin, 2002, pp. 139-169

qualification mais on peut considérer que la Haute juridiction administrative a raisonné implicitement comme le Conseil constitutionnel, concernant la distinction des ITN et des cotisations sociales, en considérant que **la CRDS ne pouvait pas être qualifiée de cotisation sociale puisque son paiement n'ouvre pas vocation au bénéfice de prestations ou avantages servis par des régimes.**

- k) Dans sa décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999 *Loi portant création d'une couverture maladie universelle (CMU)*, le Conseil constitutionnel a implicitement jugé que la cotisation à laquelle étaient assujetties les personnes dont les ressources dépassaient un plafond fixé par décret, pour obtenir le droit à une protection complémentaire, était une cotisation sociale, sans quoi il n'aurait pas déclaré conforme à la Constitution l'article L. 380-2 du CSS qui renvoyait au pouvoir réglementaire le soin de fixer le taux de cette cotisation.
- l) Le Conseil d'Etat, dans sa décision CE, 6 octobre 1999, *Caisse nationale assurance-maladie professions indépendantes*, n° 200241, a suivi le Conseil constitutionnel en reprenant la définition de la notion de la cotisation comme ouvrant vocation à une contrepartie.
- m) Dans sa décision CE, 26 février 2001, *Union nationale interprofessionnelle pour l'emploi dans l'industrie et le commerce, UNEDIC*, n° 208609, le Conseil d'État a jugé que la « participation obligatoire » au financement du fonds national pour l'emploi appartient à la catégorie des ITN, puisque cette « participation » n'ouvre pas droit à prestation.
- n) Dans sa décision CE 7 janvier 2004, *Mme Martin*, n°237395, le Conseil d'Etat, a constaté que « l'obligation faite par la loi d'acquitter la CSG et la CRDS est dépourvue de tout lien avec l'ouverture d'un droit à une prestation ou un avantage servis par un régime de sécurité sociale »
- o) Dans sa décision n° 2012-654 DC du 9 août 2012, *Loi de finances rectificative pour 2012* le Conseil constitutionnel a jugé à propos de la CRDS qu'elle était une ITN car son versement n'ouvre pas droit à des prestations et avantages servis par des régimes sociaux, de sorte que des dispositions relatives à cette imposition avaient leur place dans la loi de finances rectificative. D'autre part, le Conseil a souligné que le législateur pouvait affecter à des régimes obligatoires d'assurance maladie **des contributions patronales qui sont destinées à participer au financement des dépenses de ces régimes sans ouvrir droit à leurs prestations et avantages servis.**
- p) Dans sa décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004 le Conseil constitutionnel a jugé que si, en application de l'article 34 de la Constitution, le législateur est compétent pour poser « la règle selon laquelle chaque assuré acquitte une participation forfaitaire pour certains actes et consultations pris en charge par l'assurance maladie », il peut déléguer au pouvoir réglementaire la fixation du montant de ce reste à charge, dans des conditions qui laisse une latitude peut-être excessive à l'Exécutif³⁸
- q) Dans sa décision n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012, *LFSS pour 2013* le Conseil constitutionnel a réitéré sa jurisprudence de 1993, en jugeant que « **les cotisations d'assurance maladie à la charge des travailleurs indépendants non agricoles sont des cotisations ouvrant des droits aux prestations et avantages servis par le régime obligatoire**

³⁸ V. Rémi Pellet, « Le juge constitutionnel et la maîtrise des dépenses de santé », *Les Tribunes de la santé*, 2004/4, n°5, pp. 77-91

de sécurité sociale des travailleurs indépendants ; qu'en faisant porter ces cotisations sur une assiette correspondant à l'ensemble des revenus des travailleurs indépendants les dispositions contestées n'ont pas modifié leur nature de cotisations ; que, par suite, ces cotisations ne relèvent pas de la catégorie des impositions de toutes natures au sens de l'article 34 de la Constitution ; **que le législateur pouvait, sans méconnaître l'étendue de sa compétence, renvoyer au pouvoir réglementaire le soin de fixer leur taux** ».

- r) **Le Conseil constitutionnel sanctionne « l'incompétence négative » du législateur**, en tant qu'il est tenu de fixer l'assiette et du taux de l'impôt (cf. *supra*), mais le grief tiré de la méconnaissance de cette obligation n'est en principe pas invocable en QPC depuis la **décision n° 2014-419 QPC du 8 octobre 2014, Société Praxair SAS [Contribution au service public de l'électricité]**, parce que « la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence dans la détermination de l'assiette ou du taux d'une imposition n'affecte par elle-même aucun droit ou liberté que la Constitution garantit » (cons. 10). **La solution est différente en matière de recouvrement de l'impôt** en tant que « la méconnaissance, par le législateur, de l'étendue de sa compétence dans la détermination des modalités de recouvrement d'une imposition (...) affecte par elle-même le droit à un recours effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 » (cons. 11).
- s) Enfin, dans sa **décision n° 2018-735 QPC du 27 septembre 2018, M. Xavier B. et autres**, rendue à propos du dispositif de la « protection universelle maladie » (PUMA, v. *Infra*), le Conseil constitutionnel a jugé que « la seule absence de plafonnement d'une cotisation dont les modalités de détermination de l'assiette ainsi que le taux sont fixés par voie réglementaire n'est pas, en elle-même, constitutive d'une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques. Toutefois, **il appartient au pouvoir réglementaire de fixer ce taux et ces modalités de façon à ce que la cotisation n'entraîne pas de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques** » (v. *Infra* 5./)

3./ Le Conseil constitutionnel a eu raison d'autoriser la mise en progressivité des cotisations patronales et de refuser celle des cotisations salariales retraite

- a) Dans sa **décision n° 93-328 DC du 16 décembre 1993**, le Conseil constitutionnel n'a pas censuré le **premier dispositif d'allègement des cotisations sociales patronales**, créé pour lutter contre le chômage des salariés peu qualifiés (v. *supra*), permettant ainsi de renforcer la progressivité du système de prélèvement socio-fiscal (v. *Infra*)³⁹
- b) **Dans sa décision n° 97-388 DC du 20 mars 1997**, le Conseil constitutionnel a jugé qu'« en vertu des dispositions précitées de l'article 34 de la Constitution, il incombe au législateur de déterminer les éléments de l'assiette des cotisations sociales et de **poser le principe d'exonérations et de leur limitation**, il appartient au pouvoir réglementaire de définir, sans dénaturer l'objet et la portée de la loi, les montants et les taux de ces exonérations ». Cette décision rappelle le partage des responsabilités entre le législateur et l'Exécutif mais elle confirme également le fait que **les pouvoirs publics peuvent choisir d'exonérer en tout ou partie les employeurs du paiement de cotisations sociales, sans que cela pose de problème au regard du principe de l'égalité des salariés bénéficiaires des prestations sociales au financement desquelles les cotisations patronales participent.**

³⁹ v. Rémi Pellet, « « Les assurances sociales sont-elles solubles dans la fiscalité ? », *Journal du droit de la santé et de l'assurance maladie*, n° 1, 2015, en ligne

- c) Dans sa **décision n° 2013-300 QPC du 5 avril 2013**, le Conseil constitutionnel a admis le **dispositif d'allègement unique des cotisations patronales, dit « allègement Fillon »**, qui s'appliquait de façon dégressive entre 1 et 1,6 SMIC. Cette décision est conforme à celle de 1993 sur le premier dispositif d'allègement de charges patronales.
- d) En revanche, dans sa **décision n° 2014-698 DC du 6 août 2014**, le Conseil constitutionnel a **censuré la mise en progressivité de cotisations salariales** en relevant que si le législateur avait instauré une réduction dégressive au profit des bas salaires, « dans le même temps, il [avait] maintenu inchangés, pour tous les salariés, l'assiette de ces cotisations ainsi que les prestations et avantages auxquels ces cotisations ouvrent droit ; qu'ainsi, **un même régime de sécurité sociale [aurait continué], en application des dispositions contestées, à financer, pour l'ensemble de ses assurés, les mêmes prestations malgré l'absence de versement, par près d'un tiers de ceux-ci, de la totalité des cotisations salariales ouvrant droit aux prestations servies par ce régime** ; que, dès lors, le législateur [avait] institué une différence de traitement, qui ne [reposait] pas sur une différence de situation entre les assurés d'un même régime de sécurité sociale, sans rapport avec l'objet des cotisations salariales de sécurité sociale », de sorte que ces dispositions législatives « méconnaissent le principe d'égalité » et devaient pour cela « être déclarées contraires à la Constitution ».

Comme j'ai déjà eu l'occasion de l'écrire, « **le Conseil constitutionnel a eu raison de traiter différemment les cotisations patronales et les cotisations salariales car elles sont de natures différentes**. En effet, si le versement des cotisations *salariales* ouvre vocation à une contrepartie au bénéfice des salariés, en revanche le versement des cotisations *patronales* n'ouvre évidemment aucun droit au bénéfice des employeurs. D'autre part, le non-paiement des cotisations patronales n'a pas pour effet de priver le salarié de ses droits puisque ceux-ci lui sont ouverts par le versement des seules cotisations salariales, alors que le non-paiement des cotisations salariales d'assurance vieillesse ampute la durée d'assurance dont le salarié doit justifier lors de la liquidation de la pension de retraite, ce qui explique que la rétention induite du précompte soit depuis toujours plus sévèrement sanctionnée, pénalement, que le non-paiement des seules cotisations employeurs⁴⁰. **Les cotisations employeurs ne sont pas prises en compte pour le calcul des prestations alors qu'il repose sur le salaire brut, c'est-à-dire cotisations salariales comprises.** »⁴¹.

- e) Dans sa **décision n° 2017-756 DC du 21 décembre 2017** le Conseil a validé la dégressivité de cotisations d'assurance maladie et cotisations familiales pour les travailleurs indépendants instituée par la LFSS pour 2018, en observant que « **le niveau des prestations auxquelles [ces cotisations] ouvrent droit ne dépend pas de la durée de cotisation ni du niveau des revenus d'activité sur lesquels ont porté ces cotisations** ».

Cette décision confirme bien le fait que le Conseil distingue logiquement, comme le législateur l'a fait jusqu'en 2018, les « **assurances du revenu professionnel** », pour lesquelles les cotisations doivent restées proportionnées au revenu d'activité car elles ouvrent droit à des prestations en rapport, et les **branches de la protection sociale qui peuvent être financées par des cotisations**

⁴⁰ Cf. les commentaires aux « Cahiers du Conseil constitutionnel » sur la décision n° 2011-161 QPC du 9 septembre 2011

⁴¹ Rémi Pellet, « La fusion de l'impôt sur le revenu (IR) et de la contribution sociale généralisée (CSG). Brève synthèse de thèses opposées », *RFFP*, novembre 2016, pp. 199-210

progressives car elles servent à financer des prestations sans rapport de proportionnalité avec le revenu des bénéficiaires.

- f) La **décision n° 2019-806 QPC du 4 octobre 2019** a été rendue à propos d'une loi qui a autorisé le pouvoir réglementaire à prévoir des taux particuliers de *cotisations sociales* pour les assurés sociaux qui, n'étant pas des résidents fiscaux en France, ne sont pas assujettis à la CSG sur les revenus d'activité et de remplacement [en application de la jurisprudence de la CJUE, v. III. C. 2]. Le législateur cherchait à éviter que revenus d'activité et de remplacement puissent bénéficier de la baisse attendue des taux de cotisations sociales sans subir, en contrepartie, la hausse de la CSG. Le Conseil a validé cette disposition en jugeant que « la différence de traitement ainsi instaurée est en rapport direct avec l'objet des cotisations sociales, tel qu'il doit s'entendre dans le cadre d'un système de financement mixte de la protection sociale, **pour des prestations d'assurance maladie, maternité, invalidité ou décès dont le niveau n'est pas nécessairement lié à la durée pendant laquelle ces cotisations ont été versées ou à leur montant.** ».

Là encore, le Conseil constitutionnel tient compte très logiquement de la nature des prestations financées par les cotisations sociales pour définir les prérogatives du législateur et du pouvoir réglementaire concernant ces dernières.

4./ Le Conseil constitutionnel a eu raison d'admettre la mise en progressivité de la CSG sur les revenus de remplacement et de la refuser pour la CSG sur les revenus professionnels

- a) Dans sa **décision 93-320 DC du 21 juin 1993** relative à la loi de finances rectificative qui a introduit **une déductibilité partielle de la CSG de l'assiette de l'impôt sur le revenu (IR)**, le Conseil constitutionnel a validé la mesure au motif qu'elle n'entraînait pas de rupture « caractérisée » de l'égalité entre les contribuables (v. *infra*) mais aussi **parce qu'elle n'avait pas pour effet de remettre en cause le caractère progressif de l'IR.**

Cette décision est importante en tant qu'elle est un des éléments qui permettent de soutenir que **le caractère progressif de l'IR est non seulement conforme à la Constitution** - alors que l'article 13 de la DDHC dispose que la « contribution commune [...] doit être également répartie entre tous les citoyens, *en raison de leurs facultés* », ce qui ne pouvait signifier en 1789 qu'une taxation proportionnelle - **mais qu'il est même devenu une exigence constitutionnelle**⁴², car il n'a jamais été remis en cause depuis la loi de 1914 ayant créé l'IR, et qu'il constitue ainsi sans doute un des PFLR auxquels le Conseil constitutionnel confère valeur constitutionnelle (v. *infra*)

- b) Dans sa **décision n° 97-393 DC du 18 décembre 1997, LFSS pour 1998**, le Conseil constitutionnel a jugé que le principe d'égalité devant les charges publiques s'applique aux cotisations sociales (jurisprudence confirmée plusieurs fois⁴³). Il convient de souligner d'autre part que la LFSS pour 1998 a supprimé la quasi-totalité des points de cotisations salariales d'assurance maladie pour leur substituer une augmentation du taux de la CSG, sachant que ces nouveaux points de CSG ont été rendus totalement déductibles de l'assiette de l'IR,

⁴² v. Rémi Pellet, « Notes introductives » in Rémi Pellet (dir.), *Finances publiques et redistribution sociale*, Paris, Economica, 2006, pp. 1-87

⁴³ Notamment par les décisions 2000-437 DC du 19 décembre 2000, LFSS pour 2001, 2012-659 DC du 13 décembre 2012, LFSS pour 2013, 2013-300 QPC du 5 avril 2013, n° 2018-767 QPC du 22 février 2019

contrairement à ceux qui avaient été créés en 1990 (et ont été augmentés en 1993 avec une déductibilité partielle, v. *supra*). **Le Conseil constitutionnel ne s'est pas ému de la création de plusieurs taux de CSG, déductibles de l'IR pour les uns (comme les cotisations salariales), non déductibles pour les autres (et qui ont donc pour effet d'accroître l'assiette de l'IR)⁴⁴.** De surcroît, le Conseil constitutionnel a accepté que **la LFSS pour 1998 rende progressive la CSG sur les revenus de remplacement (retraites et prestations d'assurance chômage), alors que la CSG sur les revenus d'activité restait proportionnelle**, tandis qu'il a censuré en 2000 une tentative de mise en progressivité de cette partie de la CSG....

- c) Dans sa **décision 200-437 DC du 19 décembre 2000, LFSS pour 2001**, le Conseil constitutionnel a annulé un mécanisme de ristourne dégressive de la CSG-CRDS au motif qu'il créait une « rupture caractérisée de l'égalité entre ces contribuables » car « la disposition contestée ne [tenait] compte ni des revenus du contribuable autres que ceux tirés d'une activité, ni des revenus des autres membres du foyer, ni des personnes à charge au sein de celui-ci ; que le choix ainsi effectué par le législateur de ne pas prendre en considération l'ensemble des facultés contributives [créait], entre les contribuables concernés, une disparité manifeste contraire à l'article 13 de la Déclaration de 1789 ».

Le Conseil constitutionnel a eu raison d'admettre la mise en progressivité de la CSG sur les retraites par la LFSS pour 1998 et de refuser celle qui devait être appliquée sur les salaires : « En effet, la progressivité de la CSG sur les retraites est calquée sur celle de l'IR puisqu'elle tient compte de l'ensemble des revenus du retraité et de sa situation familiale. L'application des différents taux de CSG dépend donc de l'ensemble des revenus du foyer et non pas uniquement de la pension individuelle. Par exemple, une personne dont la pension est très modeste mais qui reçoit des dividendes importants se voit appliquer le taux plein de CSG. En revanche, telle qu'elle avait été créée en 2000, la CSG progressive sur les salaires ne tenait pas compte de tous les revenus et charges du contribuable. **Depuis la création de l'IR en 1914, la progressivité de cet impôt s'applique au "foyer fiscal"**, en tenant compte ainsi de sa composition et de l'ensemble des revenus et charges. Ces caractères peuvent être considérés comme faisant partie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR) auxquels le Conseil constitutionnel, depuis sa décision 71-44 DC 16 juillet 1971, confère valeur constitutionnelle [v. *infra* 5./]. **Si le législateur souhaite que la CSG salariale devienne elle aussi progressive, il est logique que le Conseil constitutionnel exige qu'elle réponde aux mêmes principes que l'IR, comme c'est déjà le cas de la CSG sur les retraites.** Cela va d'ailleurs dans le sens des recommandations du Conseil des impôts dont le rapport publié en juin 2000 considérait

⁴⁴ Pour expliquer l'existence de deux taux de CSG, l'un déductible de l'assiette de l'IR, l'autre non, v. Rémi Pellet et Arnaud Skrzyerbak, *Droit de la protection sociale*, op. cit., pp. 164-165

qu'il était inopportun de "personnaliser" la CSG parce qu'elle est un impôt cédulaire qui ne prend pas en compte le revenu global du foyer fiscal et donc sa capacité contributive réelle »⁴⁵.

d) Dans sa **décision n° 2007-555 DC du 16 août 2007**, *Loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat*, le Conseil constitutionnel a jugé de la conformité d'une disposition qui prévoyait une **réduction des cotisations salariales de sécurité sociale** (cotisations maladie, maternité, invalidité, décès, d'une part, et cotisations vieillesse de base, d'autre part) d'un montant proportionnel à la rémunération perçue au titre des heures supplémentaires ou complémentaires et exonérée à ce titre d'impôt sur le revenu. Cette réduction ne portait pas sur la CSG et la CRDS, non plus que sur les cotisations de retraite complémentaire et les cotisations à l'assurance chômage. Toutefois, le montant de la réduction, qui devait être fixé par décret, correspondait au poids de l'ensemble des cotisations et contributions (CSG, CRDS) sociales dues par un salarié. Certains requérants estimaient que le mécanisme aboutissait à une exonération de CSG contraire à la décision n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000. Le Conseil constitutionnel a rejeté l'argument en considérant que **la disposition** qui créait « une réduction des cotisations sociales salariales afférentes aux heures supplémentaires ou complémentaires, **[n'instaurait] pas une exonération de la contribution sociale généralisée [CSG] et de la contribution pour le remboursement de la dette sociale [CRDS]** ; que, si le montant de cette réduction [couvrait], compte tenu des modalités d'application de la loi indiquées par le Gouvernement, le montant de ces contributions dû par le salarié au titre des heures supplémentaires ou complémentaires, **cette mesure, d'une portée limitée, ne [créait] pas une rupture d'égalité contraire à l'article 13 de la Déclaration de 1789** ; ». L'exonération des cotisations sociales de 2007 était en effet limitée aux seules heures supplémentaires, alors que la réduction de CSG voulue par le législateur en 2000 portait sur l'ensemble des bas salaires.

5./ Les décisions relatives au principe d'égalité devant les charges publiques créent des difficultés particulières concernant le financement des prestations devenues « universelles » parce que le législateur n'est pas allé au bout de sa logique réformatrice

a) Pour mesurer l'enjeu du sujet, il convient de rappeler que la France consacre au total 11,3 % de sa richesse nationale à la santé, soit **1,4 point de plus que la moyenne de l'Union européenne**. Elle est **le pays de l'OCDE où les ménages sont le moins mis à contribution financièrement**⁴⁶, sachant que **la seule branche maladie de la Sécurité sociale prend en charge plus de 78 % de la consommation de soins et de biens médicaux (CSBM)**.

⁴⁵ Rémi Pellet, « La fusion de l'impôt sur le revenu (IR) et de la contribution sociale généralisée (CSG). Brève synthèse de thèses opposées », *Revue Française de Finances Publiques (RFFP)*, novembre 2016, pp. 199-210 ; Rémi Pellet, « Commentaire des décisions du Conseil constitutionnel sur les LF rectificatives pour 2000 et LFI pour 2001 », *Revue du Droit Public et de la sciences politiques (RDP)*, n°3, 2001, pp. 913-946. On peut ajouter que, suivant la même logique qu'en 2000, dans sa décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012 sur la LF pour 2912, **le Conseil constitutionnel a censuré la création d'une contribution exceptionnelle de solidarité** de 18 % sur les revenus d'activité excédant 1 million d'euros, car deux foyers fiscaux bénéficiant du même niveau de revenu issu de l'activité professionnelle auraient pu se voir **assujettis à cette contribution ou au contraire en être exonérés selon la répartition des revenus entre les contribuables composant ce foyer**. Le législateur ayant ainsi méconnu **l'exigence de prise en compte des facultés contributives**, le Conseil constitutionnel a censuré la disposition pour méconnaissance de l'égalité devant les charges publiques.

⁴⁶ Céline Marc, Jean-Cyprien Héam, Myriam Mikou et Mickaël Portela (dir.) « Les dépenses de santé en 2019 - Résultats des comptes de la santé - Édition 2020 », *Panoramas de la DREES*, sept. 2020, en ligne

- b) **Dans sa décision n° 70-66 L du 17 décembre 1970**, le Conseil constitutionnel a admis que le législateur puisse « définir des catégories de personnes bénéficiant ou pouvant bénéficier d'une exemption totale du versement des cotisations à l'assurance maladie ». Autrement dit, pour le juge constitutionnel **le législateur peut, au bénéfice de certaines catégories de personnes seulement, ne pas subordonner l'ouverture de droits à l'assurance maladie au paiement préalable de cotisations sociales, ce qui est parfaitement logique pour une branche dont 95 % des prestations (remboursement de soins) ne varie pas avec le revenu des bénéficiaires (v. *infra*)**
- c) Dans sa **décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971**, le Conseil constitutionnel s'est référé au préambule de la Constitution de 1958 lequel⁴⁷ renvoie expressément au Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui est ainsi devenu une norme de référence du contrôle de constitutionnalité. **Cette décision s'inscrit dans le sens de la décision du Conseil d'État CE Ass., 11 juillet 1956, Amicale des Annamites de Paris, n° 26638, Rec. 317.** Le préambule de 1946 « réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 [DDHC] et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République [PFRLR] ». Or l'article 6 de la DDHC proclame que « la loi doit être la même pour tous » et l'article 13 que « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés. ». **Le Conseil constitutionnel interprète ces principes pour juger de la conformité à la Constitution des dispositions législatives relatives aux cotisations sociales et aux ITN.**
- d) Ainsi, dans sa **décision n° 1981-133 DC du 30 décembre 1981**, le juge constitutionnel a **considéré que le principe d'égalité devant les charges publiques s'applique aux ITN**⁴⁸. Toutefois, dès sa décision 79-107 DC, 12 juillet 1979, cons. 4, le Conseil constitutionnel avait admis « que si le principe d'égalité devant la loi implique qu'à situations semblables il soit fait application de solutions semblables, il n'en résulte pas que des situations différentes ne puissent faire l'objet de solutions différentes » et le Conseil a validé la loi qui autorisait la fixation par un acte administratif de tarifs différents pour une redevance, parce que **la loi a « déterminé des critères qui ne sont contraires ni au principe de l'égalité devant la loi ni à son corollaire, celui de l'égalité devant les charges publiques »**. Puis le Conseil constitutionnel a précisé sa jurisprudence sur le sujet⁴⁹, avant de consacrer la formule suivante : « **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** » (décision n° 2011-148/154 QPC du 22 juillet 2011)

⁴⁷ « Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004. »

⁴⁸ Jurisprudence confirmée notamment par les décisions 83-164 DC du 29 décembre 1983, 93-320 DC du 21 juin 1993, 97-393 DC du 18 décembre 1997, n° 2019-825 QPC du 7 févr. 2020

⁴⁹ Olivier Jouanjan, « Le Conseil constitutionnel, gardien de l'égalité ? », *Jus Politicum*, n° 7, mai 2012, en ligne

- e) Dans sa **décision 85-200 DC du 16 janvier 1986**, le Conseil constitutionnel a confirmé que **les « cotisations sociales » appartiennent à la catégorie des « contributions » au sens de l'article 13 DDHC** et il a jugé **contraire au principe d'égalité devant les charges publiques** une disposition qui fixait à 50 %, au-delà d'un certain montant de revenus (2,5 fois le SMIC), le taux de la contribution de solidarité due, d'une part, par l'employeur et, d'autre part, par le salarié en cas de cumul emploi-retraite. **Ainsi, dans cette décision, le Conseil constitutionnel a accepté que les cotisations soient utilisées dans un but redistributif mais il a refusé qu'elles aient un caractère confiscatoire.**
- f) Dans sa **décision n° 98-404 DC du 18 décembre 1998, LFSS pour 1999** le Conseil constitutionnel a jugé que l'exonération d'une contribution - appartenant à la catégorie des ITN - mise à la charge des entreprises exploitant des spécialités pharmaceutiques n'était pas contraire à l'article 13 DDHC parce que **le législateur avait respecté des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se proposait**, sachant que son appréciation n'entraînait pas de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques (sur l'admission par le Conseil constitutionnel du caractère progressif d'une ITN au regard de l'article 13 DDHC, v. *infra*)
- g) Dans sa **décision précitée n° 99-416 DC du 23 juillet 1999 Loi portant création d'une couverture maladie universelle**, le Conseil constitutionnel a souligné que **« le principe d'égalité ne saurait imposer au législateur, lorsqu'il s'efforce, comme en l'espèce, de réduire les disparités de traitement en matière de protection sociale, de remédier concomitamment à l'ensemble des disparités existantes » / « la différence de traitement dénoncée par les requérants entre les nouveaux bénéficiaires de la couverture maladie universelle et les personnes qui, déjà assujetties à un régime d'assurance maladie, restent obligées, à revenu équivalent, de verser des cotisations, est inhérente aux modalités selon lesquelles s'est progressivement développée l'assurance maladie en France** ainsi qu'à la diversité corrélative des régimes, que la loi déferée ne remet pas en cause » (cons. 9). **Ce raisonnement a été repris par le Conseil constitutionnel en 2018 concernant la « protection universelle maladie » (PUMA) créée en 2015 (v. *infra*)**
- h) Dans la **décision n° 2000-442 DC du 28 décembre 2000, LF pour 2001**, le Conseil constitutionnel a procédé à un contrôle restreint sur les effets de seuils pouvant résulter de l'institution d'une imposition. Il a notamment jugé, à propos de l'application différenciée d'un abattement sur le montant des dividendes selon le taux marginal d'imposition du contribuable, « que, loin de méconnaître l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, une telle limitation du champ d'application des abattements en cause permet de **mieux prendre en compte les facultés contributives des redevables concernés** ; que, par suite, l'article 3, dont les effets de seuil ne sont pas excessifs, est conforme à la Constitution ».
- i) **Dans sa décision n° 2011-180 QPC du 13 octobre 2011**, le Conseil a considéré que **« les effets de seuil ne sont pas excessifs »** à propos d'une *contribution*, appartenant à la catégorie des ITN, au taux moyen de 7 % ou de 14 % au-delà d'un seuil de revenu de 400 ou 500 € par mois dans le premier cas et de 600 ou 1 000 € par mois dans le second cas.

- j) Dans sa **décision précitée n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012, LFSS pour 2013** le Conseil constitutionnel a censuré la loi au motif « qu'en soumettant à un régime dérogatoire de taux de cotisations certains des assurés d'un régime français d'assurance maladie » elle avait créé « **une rupture d'égalité entre les assurés d'un même régime qui ne repose pas sur une différence de situation en lien avec l'objet de la contribution sociale** ».
- k) Dans sa **décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, LF pour 2013** :
- **le Conseil constitutionnel a affirmé que le principe posé à l'article 13 de la DDHC « ne serait pas respecté si l'impôt revêtait un caractère confiscatoire** ou faisait peser sur une catégorie de contribuables une charge excessive au regard de leurs facultés contributives ; qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de déterminer, dans le respect des principes constitutionnels et **compte tenu des caractéristiques de chaque impôt**, les règles selon lesquelles doivent être appréciées les facultés contributives ; qu'en particulier, pour assurer le respect du principe d'égalité, il doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose ; que cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ».
 - D'autre part, le Conseil a jugé concernant les ITN qu'il « convient, pour apprécier le respect du principe d'égalité devant les charges publiques, de prendre en compte l'ensemble de ces impositions **portant sur le même revenu et acquittées par le même contribuable** ». Dans son raisonnement, le Conseil constitutionnel **n'a pris en considération que les impositions de toutes natures frappant les mêmes revenus d'un même contribuable, en excluant les cotisations sociales** parce que celles-ci financent des prestations auxquelles elles ouvrent droit, ce qui les distingue des ITN.
- l) **La décision du Conseil constitutionnel n° 2015-460 QPC du 26 mars 2015** était relative aux conditions d'application de la loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 qui avait instauré la couverture maladie universelle (CMU) en prévoyant que les personnes bénéficiant de la CMU dite « de base » (CMU-b) étaient redevables de cotisations « lorsque leurs ressources dépassent un plafond fixé par décret, révisé chaque année ». Après avoir constaté que **ces cotisations « étaient des versements à caractère obligatoire ouvrant des droits** aux prestations servies par la branche maladie et maternité du régime général de sécurité sociale » et « que **la différence de traitement** entre les personnes affiliées à la branche maladie du régime général de sécurité sociale selon qu'elles le sont au titre de leur activité professionnelle ou au titre de leur résidence en France **est inhérente aux modalités selon lesquelles s'est progressivement développée l'assurance maladie en France** ainsi qu'à la diversité corrélative des régimes que les dispositions contestées ne remettent pas en cause », le Conseil constitutionnel a admis la différence de traitement entre les bénéficiaires de la CMU-b selon le niveau de leurs revenus, sous réserve que le pouvoir réglementaire fixe le montant du plafond de ressources, ainsi que les modalités de sa révision annuelle, de façon à respecter les

exigences des dixième⁵⁰ et onzième⁵¹ alinéas du Préambule de la Constitution de 1946⁵². Le Conseil constitutionnel a ainsi repris le raisonnement qu'il avait formulé dans sa décision sur la loi créant la CMU (*v. supra*). Dans la décision 2015-460 QPC, le Conseil constitutionnel a également admis la différence entre l'assiette des cotisations d'assurance maladie d'un travailleur salarié en France, qui cotise sur ses revenus d'activité, et celle d'un résident français travaillant en Suisse qui, affilié à la CMU-b, cotise sur son revenu fiscal de référence (RFR).

- m) **Dans sa décision n° 2015-498 QPC du 20 novembre 2015, Société SIACI Saint-Honoré SAS et autres**, le Conseil constitutionnel a censuré, pour **effet de seuil excessif**, la contribution additionnelle sur les « retraites chapeau », c'est-à-dire les retraites gérées en capitalisation et financées intégralement par les entreprises, en pratique au profit des seuls cadres supérieurs. S'il a reconnu que le législateur avait retenu un seuil objectif et rationnel pour l'application de la contribution additionnelle (seules les rentes huit fois supérieures au plafond annuel de la sécurité sociale étaient soumises à la contribution), le Conseil a en revanche relevé que « la contribution additionnelle s'applique **au taux de 45 % à l'intégralité du montant de la rente versée au cours de l'année dès lors que ce montant excède huit fois le plafond annuel** défini à l'article L. 241-3 du code de la sécurité sociale ; qu'**aucun mécanisme n'atténue l'effet de seuil provoqué par l'application de ce taux** ; que, pour apprécier l'ampleur d'un effet de seuil résultant de l'imposition principale et d'une imposition additionnelle, il convient de rapporter cet effet au total de cette imposition additionnelle et de l'imposition principale ; qu'en l'espèce, **les effets de seuil qui résultent de l'institution de la contribution additionnelle au taux de 45 % sont excessifs**, quelle que soit l'option retenue par l'employeur pour le calcul de la contribution »
- n) **Dans sa décision précitée n° 2018-735 QPC du 27 septembre 2018, M. Xavier B. et autres**
- le Conseil s'est prononcé sur le dispositif de la « protection universelle maladie » (PUMA) créé par la LFSS pour 2016 en application de laquelle l'article L. 380-2 du CSS a institué **une cotisation particulière due au titre de la protection universelle maladie** selon que les revenus d'activité professionnelle d'une personne sont inférieurs ou supérieurs à un seuil : **la personne dont les revenus d'activité sont en deçà du seuil est redevable d'une cotisation assise sur ses revenus du patrimoine, alors que celle dont les revenus sont supérieurs en est dispensée car elle cotise sur ses seuls revenus professionnels.**
 - Le Conseil a jugé qu'« en adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu faire contribuer à la prise en charge des frais de santé les personnes ne percevant pas de revenus professionnels ou percevant des revenus professionnels insuffisants pour que les cotisations assises sur ces revenus constituent une participation effective à cette prise en charge. / Dès lors, en créant une différence de traitement entre les personnes pour la détermination des modalités

⁵⁰ « 10. La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. »

⁵¹ « 11. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. »

⁵² lequel est une norme de référence du contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil constitutionnel depuis sa décision précitée n° 71-44 DC du 16 juillet 1971. : « 2. Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ; »

de leur participation au financement de l'assurance maladie selon le montant de leurs revenus professionnels, le législateur a fondé son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se proposait ». **Le Conseil a ainsi accepté de prendre en compte l'objectif d'une contribution suffisante, par chaque bénéficiaire de l'assurance maladie, au financement du régime obligatoire.**

Cependant cette législation crée une situation inéquitable : comme le souligne le commentaire officiel de la décision du Conseil, « une personne et son conjoint, dont les revenus professionnels sont inférieurs à un seuil et qui par ailleurs ne perçoivent ni l'un ni l'autre de revenus de remplacement sont redevables de la cotisation instituée par l'article L. 380-2. *A contrario*, n'est pas redevable de la cotisation la personne aux revenus d'activité supérieurs à ce seuil. Ne l'est pas davantage celle aux revenus inférieurs à ce seuil mais 1° dont le conjoint perçoit des revenus professionnels supérieurs au même seuil ; 2° qui aurait perçu ou dont le conjoint aurait perçu des revenus de remplacement au cours de l'année considérée. »

Le Conseil constitutionnel a reconnu l'iniquité mais ne l'a pas censurée car il a suivi le raisonnement qu'il avait énoncé en 1999 lors de la création de la CMU (v. *supra*) :

- « Considérant 24. Ainsi, deux couples disposant de revenus d'activité professionnelle identiques peuvent, selon la répartition de ces revenus au sein du couple, être soumis ou non à la cotisation contestée. Il en résulte une différence de traitement entre les couples selon la distribution des revenus en leur sein.
- « Considérant 25. En adoptant ces dispositions, **le législateur a voulu maintenir une différence de traitement préexistante**. En effet, avant l'instauration de ces dispositions, le conjoint ou le partenaire sans activité professionnelle d'une personne affiliée à un régime de sécurité sociale au titre de son activité professionnelle était affilié en tant qu'ayant-droit, sans avoir à acquitter de cotisation.
- « Considérant 26. Dès lors, **la différence de traitement** instituée entre les personnes bénéficiant des prestations en nature de la branche maladie et maternité de la sécurité sociale, selon les revenus de leur conjoint ou de leur partenaire **est inhérente aux modalités selon lesquelles s'est progressivement développée l'assurance maladie en France**. Le grief tiré de ce que la seconde phrase du 1 ° de l'article L. 380-2 du code de la sécurité sociale méconnaîtrait le principe d'égalité devant la loi doit donc être écarté »⁵³.

Le Conseil constitutionnel s'est également prononcé sur la nature de la cotisation instituée par l'article L. 380-2 CSS. Les requérants soutenaient que cette cotisation était une ITN et que du fait de son taux de 8 %, elle avait un caractère confiscatoire car, en l'absence d'un mécanisme de plafonnement, elle pouvait aboutir à un cumul d'imposition à un taux de 72,5 % des revenus non professionnels d'un contribuable assujetti.

Mais le Conseil constitutionnel a jugé que « les cotisations dues en application de l'article L. 380-2 sont **acquittées exclusivement par des personnes bénéficiant, en cas de maladie ou de maternité, de la prise en charge de leurs frais de santé et sont affectées au financement de ces frais. Elles sont, pour les personnes qui en sont redevables, des versements à caractère obligatoire constituant la contrepartie légale du bénéfice des prestations en nature** qui leur sont servies par la branche maladie et maternité de la sécurité sociale. ». Et comme ces cotisations ne revêtent pas

⁵³ Pour un résumé des critiques contre ce raisonnement, v. Marc Pelletier, « Droit constitutionnel fiscal 2018 », *Revue de droit fiscal*, n° 13, 28 mars 2019, en ligne

le caractère d'ITN, le Conseil a jugé inopérant le grief tiré de ce que le cumul de ces cotisations avec des ITN présenterait un caractère confiscatoire prohibé par l'article 13 de la Déclaration de 1789.

Le Conseil constitutionnel a cependant formulé une « réserve d'interprétation » à l'intention du pouvoir réglementaire : « 19. Enfin, la seule absence de plafonnement d'une cotisation dont les modalités de détermination de l'assiette ainsi que le taux sont fixés par voie réglementaire n'est pas, en elle-même, constitutive d'une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques. **Toutefois, il appartient au pouvoir réglementaire de fixer ce taux et ces modalités de façon à ce que la cotisation n'entraîne pas de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques. »**

Sur le plan des principes, **selon le commentaire officiel de la décision**, il n'y aurait ainsi « pas de différence de nature entre, d'une part, la situation où l'assujettissement à une cotisation obligatoire ouvre des droits et, d'autre part, celle où ces droits sont ouverts à tous, mais avec l'obligation pour chacun de s'acquitter d'une cotisation affectée au financement de ces droits. **Ce qui compte est le lien indissoluble établi, à titre de contrepartie, entre l'ouverture des droits et l'obligation de cotiser ».**

La décision a été critiquée au motif qu'elle représente « une inflexion notable de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le critère de distinction entre imposition de toute nature et cotisation sociale, puisque ce critère ne reposerait plus sur l'idée selon laquelle le paiement du prélèvement constitue une condition de l'ouverture du droit au prestation, mais sur **le simple constat d'un lien entre l'ouverture des droits et l'obligation de cotiser**. Cette solution peut laisser perplexe dans la mesure où on peine à percevoir la nuance entre le cas soumis au Conseil constitutionnel et d'autres prélèvements affectés au financement de l'assurance maladie, qui ont toujours été regardés comme des impositions de toute nature. Tel est le cas par exemple de la part de la CSG affectée au financement de l'assurance maladie, qui de la même façon concerne des droits ouverts à tous, dont le financement repose sur l'obligation que les redevables de la CSG ont de s'en acquitter. »⁵⁴.

- o) **Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2018-767 QPC du 22 février 2019, Société ODDO BHF** [Exclusion de l'assiette des cotisations sociales des actions attribuées gratuitement], a rappelé que « le grief tiré de ce que le **cumul des cotisations sociales éventuellement redressées avec des impositions de toutes natures** présenterait un caractère confiscatoire est inopérant » (cons. 16) et il a jugé que, compte tenu du taux des cotisations salariales, la circonstance que l'employeur, qui n'a pas rempli l'obligation de notification, est tenu d'acquitter la totalité des cotisations sociales, y compris pour leur part salariale, ne constitue pas une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques (cons. 17)

*

Pour résumer cette part de la jurisprudence constitutionnelle, on peut constater que le Conseil constitutionnel fait perdurer **une distinction entre les cotisations sociales (dont le paiement ouvre droit à une contrepartie) et les ITN (sans contrepartie), distinction qui n'a pas de justification et est source d'iniquités lorsque ces deux catégories de prélèvements sont**

⁵⁴ Stéphane Austry, « Chronique de droit économique et fiscal », *Titre VII*, n°2, avril 2019, en ligne

pareillement affectées pour financer des prestations que le législateur a voulu rendre « universelles ».

Cependant, le Conseil constitutionnel a justement souligné, dès sa décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, que **l'article 61 de la Constitution ne lui confère pas « un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement ».** **Le juge constitutionnel n'est donc pas comptable de la « pusillanimité » du législateur qui se contente de réformes partielles alors que la nature de certaines branches de la sécurité sociale a changé.**

C'est en particulier le cas de l'assurance maladie qui avait été conçue comme une « assurance du revenu professionnel » (le versement d'une cotisation assise sur les seuls revenus professionnels conditionnant la prise en charge des pertes de revenus liées à la maladie) et qui est devenue une protection universelle (la prise en charge des soins étant garantie à toutes les personnes en situation régulière sur le territoire national, chacune contribuant en fonction de ses ressources, sans qu'il y ait de lien entre cette contribution, l'ouverture des droits et le montant de la prise en charge), de sorte qu'**il faudrait remettre en cause le principe, d'origine assurantielle, d'affectation de ressources particulières à l'assurance maladie, en lui substituant le principe de la « budgétisation » des dépenses de santé...**

III./ Pour rendre plus cohérent et efficient notre système de protection sociale, plutôt que de chercher à le rendre plus redistributif encore aux dépens de sa part « assurantielle », il faudrait budgétiser ses dépenses de solidarité

A./ Il ne faut pas chercher à rendre plus redistributif le financement de la protection sociale en rompant avec la logique des réformes passées

1./ Le système socio-fiscal français est déjà fortement redistributif

Schématiquement, la redistribution des revenus peut être réalisée de deux façons : soit avec des prélèvements obligatoires progressifs et une allocation égalitaire des prestations qu'ils financent ; soit avec un mode de prélèvement proportionnel non correcteur des écarts de richesse et une allocation sélective des ressources au profit des plus défavorisés. Mais tous les systèmes socio-fiscaux combinent ces deux logiques selon des modalités qui varient d'une branche de la protection sociale à l'autre (retraite, maladie, famille, etc.).

Les statistiques de l'OCDE montrent que la France fait partie des dix-huit pays les moins inégalitaires au monde, lesquels se situent tous en Europe. Depuis 1980, le taux de prélèvements obligatoires (impôts plus cotisations sociales) a augmenté de 4,5 points de PIB en France, soit plus que la moyenne non pondérée des pays de l'OCDE (+ 4,2 points de PIB). En 2019, les PO représentaient en France 44,1 % du PIB et les dépenses des administrations publiques (APU) 55,6 % du PIB, soit **le niveau le plus élevé de l'OCDE avec les pays scandinaves** (Danemark, Finlande et Suède)⁵⁵.

La hausse du poids dans le PIB des dépenses publiques observée entre 1980 et 2019 (9,2 points de PIB) est due pour 64 % à l'augmentation des dépenses des administrations de sécurité sociale, à 35 % de celles des administrations publiques locales (APUL) et seulement 1 % de celles de l'État. Du fait de la politique de lutte contre la pandémie, la dépense publique (hors crédits d'impôts) atteindrait 63,6 % du PIB en 2020, un maximum historique.

Mais, avant même cette crise sanitaire, les dépenses publiques de la France étaient déjà de 9 points de PIB au-dessus de la moyenne de la zone euro, ce qui s'explique d'abord par le fait que **la France consacre 5,3 points de PIB de plus que la moyenne de la zone euro à la protection sociale**. L'OCDE indique que la France fait partie des pays qui dépensent le plus pour la santé en comparaison du PIB (11,2% en 2019) juste après l'Allemagne (11,7%) et devant le Royaume-Uni (10,3%). Les dépenses publiques consacrées à l'enseignement sont également supérieures de 0,6 point de PIB à la moyenne de la zone euro en raison notamment d'une proportion de jeunes dans la population plus élevée que dans les autres pays et d'une dépense privée faible. **Les prestations « santé » et « éducation » sont donc élevées en France par rapport aux autres pays européens. Or, elles ont pour effet de réduire les inégalités**, comme diverses études françaises ou européennes l'ont établi⁵⁶.

⁵⁵ Mathieu Plane, Raul Sampognaro, « II. Analyse macroéconomique », Coll. *L'économie française 2021*, La Découverte, 2020, pages 18-34

⁵⁶ La Commission européenne citait ainsi en 2017 les dépenses publiques d'éducation et de santé comme grandes contributrices à la réduction des inégalités de revenus dans l'Union entre 1980 et 2014 : European Commission, « Impact of fiscal policy on income distribution », *Report on Public Finances in EMU 2017*, p. 73.

Mais, du fait de leur caractère « non-monétaire », elles n'ont pas été prises en compte par une étude de décembre 2020 de *France Stratégie*⁵⁷ qui montre cependant que **notre système socio-fiscal est plus redistributif que ceux des autres pays européens, sans compter donc les dépenses de santé et d'éducation**. Voici un résumé des principales conclusions de cette étude :

1. **Concernant les inégalités « primaires »**, contrairement à une idée répandue, la France n'a pas un niveau élevé des inégalités avant redistribution ; les inégalités de revenus d'activité sont inférieures de 2 % à la médiane européenne tandis que les inégalités de revenus du patrimoine sont les plus faibles d'Europe, ce constat concernant aussi bien leur composante foncière que financière ; en conséquence, l'importance des prélèvements et des prestations sociales en France ne traduit pas la nécessité de compenser de fortes inégalités primaires par la redistribution, faute de les traiter à la racine, mais au contraire, le choix d'une redistribution visant à réduire plus qu'ailleurs les inégalités.
2. **Sur le rôle respectif des prélèvements obligatoires et des prestations sociales**, si la France réduit plus fortement qu'ailleurs les inégalités primaires cela est davantage dû aux prestations sociales (hors retraite) qu'aux prélèvements obligatoires directs ; la redistribution résulte davantage des montants en jeu (« effet volume ») que de leur « ciblage » (prestations sous condition de ressources ; progressivité des prélèvements obligatoires).
3. **Concernant les effets des prélèvements obligatoires**, alors que la TVA est réputée « régressive », en France « la part de la TVA dans les revenus les plus modestes est plutôt contenue, et l'impôt sur les sociétés et la fiscalité des successions plutôt élevés », ces deux derniers étant progressifs, *de facto* pour le premier⁵⁸, *de jure* pour le second ; la part employeur des cotisations contribue plus qu'ailleurs à la redistribution, du fait de forts volumes, sachant, d'autre part, que « les cotisations employeur sont globalement progressives » du fait de l'instauration de mécanismes d'allègements ou exonérations de cotisations sociales sur les bas salaires (v. *supra*) : les cotisations employeur réduisent de 10 % les inégalités en France, contre seulement 6 % en médiane européenne, ce qui s'explique par un très fort effet volume, ces cotisations représentant 17,7 % du revenu primaire en France, contre 13 % en médiane européenne ; l'impact redistributif des prélèvements sur la richesse ou le patrimoine est comparativement plus élevé qu'ailleurs, même s'il reste négligeable : même après le remplacement de l'Impôt sur la fortune (ISF) par un Impôt sur la Fortune Immobilière (IFI)⁵⁹, la fiscalité patrimoniale française reste plus progressive que la très grande majorité des autres fiscalités européennes.

⁵⁷ Julien Rousselon et Mathilde Viennot, « Inégalités primaires, redistribution : comment la France se situe en Europe », *France Stratégie*, « Note d'analyse », décembre 2020, n°97, en ligne

⁵⁸ « Seules les personnes en chair et en os paient des impôts. Quelle que soit la catégorie à laquelle ils appartiennent, tous les impôts sont *in fine* acquittés par des personnes physiques. » : par ex. les impôts frappant les bénéficiaires des sociétés « réduisent les profits des entreprises, ce qui diminue d'autant les dividendes que leurs propriétaires peuvent percevoir ou les sommes qu'ils peuvent réinvestir » ; « **L'impôt sur les sociétés (IS) remplit donc de facto un rôle d'impôt minimum sur les plus riches** » : Emmanuel Saez et Gabriel Zucman, *Le triomphe de l'injustice. Richesse, évasion fiscale et démocratie*, Seuil, 2020, pp. 36 et 77

⁵⁹ v. Rémi Pellet, « Les réformes du financement de l'assurance maladie et de la fiscalité : une conception doublement critiquable de la solidarité », *JDSAM*, n° 20, juillet 2018, pp. 84-93

À ces éléments on peut ajouter les conclusions d'une autre étude publiée en 2020 par *France stratégie*⁶⁰ qui montre que **le système français de retraites, bien que largement assurantiel, comporte d'importants éléments redistributifs qui viennent réduire les inégalités de revenus entre inactifs** : « Le taux de remplacement du revenu d'activité sur la carrière décroît fortement avec le niveau de pension brute, notamment pour les femmes : supérieur à 100 % pour plus de 25 % des individus aux pensions les plus faibles, il est ensuite relativement stable pour les 75 % restants. Cette forte diminution s'explique par l'existence de mécanismes non contributifs, permettant en particulier la validation de périodes sans revenu du travail (chômage, maladie, éducation des enfants, etc.) et par les différents dispositifs de minima de pension (hors minimum vieillesse, qui n'est pas modélisé ici). **Cette dégressivité du taux de remplacement a un effet de réduction des inégalités de patrimoine retraite important** » ; « en moyenne, les 10 % les plus fortunés détiennent un patrimoine retraite égal à 1,4 fois celui des 10 % les moins fortunés. Ces inégalités de patrimoine retraite sont donc beaucoup plus faibles que les inégalités de patrimoine privé, avec un indice de Gini⁶¹ divisé par deux. Elles sont aussi plus faibles que les inégalités de revenu d'activité sur l'ensemble de la carrière, avec un indice de Gini inférieur de 25 %. **Le taux de remplacement, très élevé pour les premiers déciles de patrimoine privé et de revenu d'activité, fait plus que compenser une espérance de vie plus faible.** »

2./ La proposition de fusion de la CSG et de l'IR était fondée sur une conception biaisée de la redistribution

Comme on le sait, l'idée de fusionner l'IR et la CSG fut préconisée par trois économistes, Camille Landais, Thomas Piketty et Emmanuel Saez, qui publièrent en 2011 un ouvrage intitulé *Pour une révolution fiscale. Un impôt sur le revenu pour le XXI^e siècle*, avant que le Parti socialiste (PS) ne reprenne l'idée et que M. François Hollande, candidat à l'élection présidentielle de 2012, ne promette de mettre en oeuvre « à terme » une telle fusion s'il était élu. Pour les économistes précités, le système socio-fiscal français n'est pas assez progressif car même les plus modestes des salariés sont imposés à un taux de CSG-CRDS de 8 % qui correspond en fait, pour les personnes payées au SMIC, à un taux de 9,7 % si l'on tient compte de leur IR⁶². Il était donc proposé de fusionner l'IR et la CSG afin d'obtenir un barème à six tranches, avec des taux effectifs d'imposition de 2 % à 60 %.

Sans reprendre tous les arguments que j'avais fait valoir contre cette proposition⁶³, je rappellerai seulement l'objection d'un économiste, M. Henri Sterdyniak, peu suspect de complaisance pour le libéralisme économique, qui montrait que le raisonnement de ses collègues était fondé sur une conception biaisée de **la progressivité**, en tant que celle-ci « **ne doit pas s'apprécier au regard seulement des prélèvements obligatoires mais en prenant en compte également les prestations que les cotisants/contribuables reçoivent en contrepartie de leurs impôts et cotisations.** Par exemple, il est trompeur d'écrire "que le taux d'imposition est immédiatement de 9,7% pour le

⁶⁰ Clément Dherbécourt, Gautier Maigne, Mathilde Viennot, « La retraite, le patrimoine de ceux qui n'en ont pas ? », *France Stratégie*, La note d'analyse, mai 2020, n°89, en ligne.

⁶¹ « L'indice (ou coefficient) de Gini est un indicateur synthétique permettant de rendre compte du niveau d'inégalité pour une variable et sur une population donnée. Il varie entre 0 (égalité parfaite) et 1 (inégalité extrême). » : voir le site de l'Insee

⁶² Voir le site internet du député Pierre-Alain Muet <http://www.pierrealainmuet.fr>

⁶³ Rémi Pellet, « La fusion de l'impôt sur le revenu (IR) et de la contribution sociale généralisée (CSG). Brève synthèse de thèses opposées », *RFFP*, novembre 2016, pp. 199-2010

salarié qui perçoit juste le SMIC”, puisque c’est ne tenir compte que de la CSG-CRDS en oubliant, dans le cas du célibataire, la prime d’activité (PA), les allocations logement, les cotisations employeurs et leurs exonérations et, dans le cas des familles, les prestations familiales, qui font que le taux d’imposition net est négatif à ce niveau de salaire »⁶⁴.

3./ La réforme des assurances maladie et chômage opérée en 2018 est injuste et incohérente

En résumant une démonstration déjà publiée⁶⁵, je rappellerai les éléments suivants :

- la LFSS pour 2018 a supprimé la cotisation *salariale* d’assurance maladie des salariés qui était affectée au financement des indemnités journalières (IJ) : ces prestations proportionnelles au revenu (sous plafond) des salariés sont désormais financées par le produit d’une part de la CSG, payée par tous les revenus, y compris les retraités ;
- la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 « pour la liberté de choisir son avenir professionnel » (LCAP) a supprimé en totalité les contributions *salariales* à l’assurance chômage, tout en ouvrant le droit à une indemnisation aux travailleurs indépendants en cas de cessation involontaire de leur activité.

Le législateur a ainsi rompu la logique suivie pendant trente ans qui consistait à financer par des cotisations assises sur les revenus professionnels des prestations proportionnelles au salaire et réservées aux actifs, tandis que la fiscalité qui frappe tous les revenus devait être affectée au financement des seules prestations « de solidarité ». Il est profondément injuste que des retraités paient de la CSG pour financer des IJ et des indemnités chômage réservées aux seuls actifs, proportionnées à leurs revenus et qui peuvent donc dépasser le montant des pensions ponctionnées pour les financer.

B./ Il faut préserver la part « assurantielle » de la protection sociale sauf à prendre le risque de sa privatisation

1./ Le risque de privatisation de l’assurance chômage

Comme on le sait, le décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d’assurance chômage a consacré la dégressivité des allocations, avec une baisse de la prestation à partir du septième mois d’indemnisation, pour les demandeurs d’emploi percevant les plus hauts salaires lorsqu’ils étaient en activité (au moins 4 500 € brut par mois), sauf pour les chômeurs de 57 ans et plus, avant que cette mesure ne soit suspendue le 15 avril 2020 dans le cadre des décisions prises pour lutter contre les effets économiques de la crise sanitaire. La mesure de 2019 était cohérente avec l’affectation d’une partie du produit de la CSG au financement de l’assurance chômage : le financement par un impôt « universel », la CSG, d’une prestation forfaitaire, déconnectée du niveau antérieur des ressources professionnelles des indépendants, peut se justifier au titre de la logique de « solidarité nationale ».

⁶⁴ Henri Sterdyniak, « Restructurer la CSG et la Prime d’activité ? Commentaires sur la décision du Conseil constitutionnel du 29 décembre 2015 », *OFCE*, 21 janvier 2016, en ligne

⁶⁵ Rémi Pellet, « Étatisation, privatisation et fiscalisation de la protection sociale. Bilan pour contribuer à une “refondation radicale” », *Droit social*, 2020. Première partie, n°7/8, juillet-août 2020, pp. 658-665 ; Seconde partie, n°9, septembre 2020, pp. 750-758 ; Rémi Pellet, « Les réformes du financement de l’assurance maladie et de la fiscalité : une conception doublement critiquable de la solidarité », *JDSAM*, n° 20, juillet 2018, pp. 84-93

Mais alors, comme je l'ai déjà écrit dans l'article précité paru à la revue *Droit social*, « **le risque est grand que les allocations accordées aux salariés victimes du chômage perdent elles-aussi progressivement tout rapport de proportionnalité avec ce qui avaient été les revenus d'activité des bénéficiaires**, parce que ces allocations auront été financées par la solidarité nationale, les contributions patronales d'assurance chômage sur les bas salaires étant de surcroît remplacées par des dotations budgétaires de l'État. Autrement dit, **la fiscalisation de l'indemnisation du chômage pourrait entraîner une forfaitisation générale des prestations servies**, dans la logique "du modèle de solidarité via l'impôt, dit "beveridgien" approuvé expressément par le Président Macron. Dans ce cas, les cadres n'auraient d'autre choix que de souscrire à des assurances individuelles privées pour **se garantir des ressources en rapport avec leurs salaires perdus**. La réforme aboutirait ainsi à aggraver la situation que M. Macron condamnait, quand il jugeait dans son programme présidentiel que « le chômage ne peut plus être un risque contre lequel certains se couvrent à titre individuel, et d'autres par des garanties collectives ». Ce danger existe également concernant l'évolution du système de la retraite...

2./ Le risque de privatisation de l'assurance vieillesse⁶⁶

À côté de la branche retraite de la Sécurité sociale, la loi 92-936 du 22 juillet 1993 a créé le fonds de solidarité vieillesse (FSV) qui finance au moyen d'une partie du produit de la CSG des avantages de retraite à caractère non contributif servis par certains régimes et le minimum vieillesse⁶⁷. Comme je l'ai indiqué plus haut, les études montrent que **ces mécanismes non contributifs ont un effet nettement redistributif**.

Cependant, comme on le sait, le Président Macron a voulu unifier les régimes de retraite en passant à un système par points, par lequel tous les salariés devraient cotiser à 28,1 % pour les revenus ne dépassant pas le niveau de trois plafonds de la Sécurité sociale (PASS), sachant qu'une **une cotisation « solidaire » de 2,81 % devait frapper la partie supérieure, entre 3 et 8 PASS, sans créer de droits supplémentaires**. Ainsi, pour ces cadres supérieurs, au nombre de 200.000 à 350.000, selon les estimations, qui payeraient une cotisation sans contrepartie, autrement dit une forme de nouvel impôt de solidarité, **le taux de remplacement de la retraite par rapport aux salaires serait très fortement réduit**. Comme l'espérance de vie de ces assurés est bien supérieure à celle des autres, la réforme aurait un effet très redistributif⁶⁸. **Ces personnes seraient incitées à souscrire individuellement à des régimes privés en capitalisation**, dont le développement devait être favorisé par la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite « loi PACTE ».

Cependant, pour l'économiste Thomas Piketty, qui, avec son collègue Antoine Bozio, avait préconisé la création d'un système de retraite à points⁶⁹, le projet du gouvernement n'était pas assez redistributif encore : l'économiste jugeait qu'il fallait appliquer un taux de cotisation de 28,1

⁶⁶ Rémi Pellet, « Étatisation, privatisation et fiscalisation de la protection sociale. Bilan pour contribuer à une "refondation radicale" », *Droit social*, 2020. Seconde partie, n°9, septembre 2020, pp. 750-758

⁶⁷ Rémi Pellet, « La fiscalisation du financement des retraites », *Droit social*, n°3, mars 2011, pp. 293-304 ; Sur l'évolution des comptes du FSV, v. l'annexe 8 du PLFSS 2020

⁶⁸ V. Institut Montaigne, *Retraites : pour un régime équilibré*, mars 2020, en ligne

⁶⁹ Antoine Bozio et Thomas Piketty, *Pour un nouveau système de retraite. Des comptes individuels de cotisations financés par répartition*, Paris, Éditions Rue d'Ulm, 2008 ; voir la critique d'Henri Sterdyniak, « Retraites : à la recherche de solutions miracles... », *Revue de l'OFCE*, n°109, avril 2009, pp. 109-140

% au-delà de 3 PASS, non créateur de droits, au motif qu'il est « temps d'abandonner l'idée ancienne selon laquelle la réduction des inégalités devrait être laissée à l'impôt sur le revenu, alors que le système de retraites devrait se contenter de les reproduire ».70 Ainsi, l'opération de suppression des régimes en annuité au profit de régimes par « points » devait être l'occasion de **remettre en cause le lien de proportionnalité entre les pensions servies et le niveau des revenus professionnels qu'elles remplacent**, soit pour favoriser le développement de systèmes privés en capitalisation, soit pour accroître la redistribution sociale par un taux additionnel de l'IR, dont la constitutionnalité serait fort douteuse, parce qu'il ne tiendrait pas compte de la situation familiale des cotisants.

Contre la tentation de faire jouer aux régimes de retraite un rôle plus redistributif encore qui devrait revenir à la fiscalité progressive, il faut rappeler qu'un « système financé par les riches qui ne bénéficie qu'aux pauvres est fragile : les classes moyennes, nombreuses, y sont indifférentes et les riches, influents, hostiles »71. Ces derniers pourraient finir par obtenir **que l'impôt finance un système beveridgien aux prestations de retraite minimales, des cotisations proportionnelles aux risques servant à financer des assurances privées en capitalisation. Et c'est précisément pour prévenir ce danger que Pierre Laroque écrivait en 1946** : « Nous croyons [...] *qu'il n'y a pas de sécurité véritable pour les travailleurs si les prestations ne sont pas dans une certaine mesure proportionnées aux revenus perdus [...] C'est pourquoi notre système repose sur l'idée de cotisations et de prestations proportionnelles au revenu [...]* »72. En revanche, il faudrait désormais tirer toutes les conséquences du changement de conception de la politique familiale et de la transformation de l'assurance maladie en une assurance santé...

C./ La budgétisation des dépenses de solidarité réglerait trois problèmes

1./ La remise en cause de l'affectation de prélèvements particuliers aux branches maladie et famille simplifierait les circuits financiers⁷³

Dans une logique assurantielle, chaque cotisation est spécifiquement affectée au risque qu'elle couvre, ce qui implique habituellement une gestion séparée de ces risques par des institutions (« caisses ») distinctes et indépendantes de l'État (ou au moins autonomes). Conformément à cette logique, depuis l'adoption de la loi organique n° 2005-881 du 2 août 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale (LFSS), le Parlement est appelé à voter dans les LFSS sur des tableaux qui présentent pour chaque branche le montant des recettes qui lui sont affectées ainsi que ses dépenses prévisionnelles ou avérées, ce qui permet de dégager un solde par branche, la

⁷⁰ Thomas Piketty, « Qu'est-ce qu'une retraite juste ? », *Le Blog de Thomas Piketty*, 10 septembre 2019, en ligne

⁷¹ Réjane Hugounenq et Henri Sterdyniak, « Le plafonnement des allocations familiales : question de méthode », *Lettre de l'OFCE*, n°167, septembre 1997

⁷² Pierre Laroque, « Le plan français de Sécurité sociale », *Revue française du travail*, n°1, avril 1946, p. 16, cité in Rémi Pellet et Arnaud Skrzyerbak, *Droit de la protection sociale*, op. cit. p. 67

⁷³ Nous reprenons en l'actualisant une démonstration entamée il y a plusieurs années déjà : Rémi Pellet, « Quatre propositions (sérieuses) de réforme des finances sociales », *Le Carnet de santé de la France 2012*, Dunod, 2012, pp. 59-89 ; Rémi Pellet, « Réformer la Constitution financière : pour de nouveaux principes budgétaires », *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, n°1/2, janvier 2002, n° spécial sur « La VIème République ? », pp. 313-339

somme des soldes par branche donnant le solde du régime général et ensuite le solde de l'ensemble des régimes obligatoires de base.

Au contraire, dans les régimes de transferts sociaux par l'impôt, **l'État applique le principe budgétaire de non affectation d'une recette fiscale à une dépense particulière, parce qu'il n'y a pas de relation entre l'une et l'autre.** Autrement dit, la loi de finances fixe le montant des produit des impôts qui seront prélevés, sachant que des crédits sont ouverts pour les différentes dépenses, mais **sans qu'il y ait de lien entre le produit de tel impôt particulier** (par ex. la TVA) **avec telle dépense particulière** (par ex. les dépenses d'éducation nationale).

Cependant, en France, la fiscalisation d'une partie de la sécurité sociale, c'est-à-dire la substitution d'ITN à des cotisations sociales, ne s'est pas traduite par une « budgétisation » de la Sécurité sociale : les recettes de CSG ne sont pas allées dans le budget de l'Etat car elles ont été affectées au financement des prestations non salariales propres à chacune des branches de risque. Autrement dit, il y a eu une véritable substitution de chaque recettes fiscales aux cotisations affectées à chacune des « branches » concernées, **la suppression de points ou fractions de point de cotisation affectés à une branche était compensée par l'affectation à cette même branche de points ou partie de point de CSG, de TVA, ou d'autres taxes encore.**

Cette affectation directe de recettes fiscales au financement de prestations de solidarité nationale versées par la Sécurité sociale a deux vertus :

- 1° Les recettes ne peuvent être détournées par l'État pour servir à d'autres dépenses qu'à celles pour lesquelles elles ont été spécialement affectées ;
- 2° Elle peut servir à pénaliser des comportements à risques tout en réduisant les charges de la Sécurité sociale : ainsi le législateur a-t-il choisi de taxer des produits comme l'alcool et le tabac et d'en affecter le résultat à l'assurance maladie parce que la consommation de ces produits génère des pathologies et, partant, augmente les dépenses de cette branche de la Sécurité sociale.

La « fiscalité sociale affectée » a cependant un défaut majeur : elle pérennise les circuits financiers très compliqués de la Sécurité sociale puisque chaque recette fiscale doit être affectée à une entité juridique particulière (branche, fonds, régimes, caisses, etc.), sachant que les évolutions économiques et « sociologiques » (augmentation des dépenses et/ou réduction des recettes) conduisent, inévitablement, les années suivantes à une réaffectation des taux ou fractions de taux des différents prélèvements afin d'essayer de rééquilibrer les comptes de chacune des différentes entités.

Or, le principe de l'affectation d'une recette à une dépense ne se justifie plus lorsqu'il n'y a plus de rapport entre la nature de l'une et de l'autre. Ainsi, puisque l'essentiel des dépenses de l'assurance maladie est constitué de remboursement de frais médicaux qui ne varient pas en fonction des revenus des personnes mais en fonction du coût des soins, cette branche peut être financée par n'importe qu'elle recette fiscale ou sociale. D'ailleurs, le législateur lui a affecté aussi bien le produit de taux de cotisation sociales que d'ITN (CSG, TVA, etc.).

Il serait donc plus simple de « budgétiser » l'ensemble des cotisations et ITN affectées aujourd'hui à l'assurance maladie, en les inscrivant dans la masse des recettes allouées au budget de l'État, pour qu'ensuite le législateur fixe le montant prévisionnel des dépenses que l'État alloue à l'Union nationale des caisses d'assurance maladie (UNCAM) pour financer les

soins, comme est actuellement inscrit l'« objectif annuel des dépenses d'assurance maladie » (ONDAM) dans les LFSS.

Le raisonnement devrait être suivi également pour les dépenses de la branche famille puisque l'attribution des allocations et prestations familiales n'est plus liée à la condition de salarié des bénéficiaires, sachant d'autre part que cette branche n'est plus financée seulement par des cotisations patronales mais par une partie de la CSG. Comme là encore il n'y a plus de rapport entre la nature de la recette et celle de la dépense, la budgétisation devrait s'imposer.

Les seules branches de la protection sociale pour lesquelles le principe d'affectation demeurerait seraient l'assurance vieillesse⁷⁴ et l'assurance chômage, sachant que des cotisations sociales assises sur les salaires seraient ainsi affectées au financement de prestations proportionnelles aux revenus professionnels perdus du fait de l'âge ou du chômage. **Le même raisonnement devrait être suivi pour les indemnités journalières de l'assurance maladie** qui devraient être proportionnelles au revenu perdu du fait des arrêts de travail et financées exclusivement par des cotisations salariales, sachant que leur gestion pourrait être confiée aux partenaires sociaux⁷⁵.

Cette réforme aurait deux avantages pratiques :

- elle permettrait de mettre un terme aux réaffectations annuelles qui, par leur complexité, contreviennent aux principes constitutionnels de clarté et d'intelligibilité de la loi⁷⁶ ;
- elle ne conduirait pas remettre en cause l'existence des LFSS car rien n'empêcherait qu'une LFSS reproduise les objectifs de dépense fixés pour l'assurance maladie et la branche famille au sein d'une LF.

Contre la proposition de « budgétisation » des dépenses de solidarité, certains pourraient faire valoir l'argument selon lequel l'État profiterait de la réforme pour réduire progressivement ses dépenses sociales afin de donner la priorité à des dépenses de souveraineté. L'argument ne me semble pas tenir, comme je l'ai écrit de longue date, si l'on prend en compte **la progression continue « d'autres dépenses qui peuvent être considérées comme "sociales", comme les dépenses d'éducation nationale prises en charge par le budget de l'État »⁷⁷**.

La budgétisation des recettes fiscales aujourd'hui affectées à des branches de sécurité sociale qui ont perdu leur caractère d'assurance du revenu professionnel aurait un autre grand avantage juridique ...

⁷⁴ Le FVS pouvant être financé par des impôts affectés ou par une dotation budgétaire de l'État après budgétisation des recettes aujourd'hui allouées au Fonds.

⁷⁵ Il y a longtemps déjà que j'ai proposé de « confier aux partenaires sociaux la gestion du revenu professionnel perdu pour maladie non professionnelle » : Rémi Pellet, « La réforme des finances sociales, contribution au débat », *Revue de droit sanitaire et social (RDSS)*, n°6, 2009, pp. 1126-1137. Il s'agissait de la reprise des propositions que j'avais faites à la Commission des lois de l'Assemblée nationale lors d'une audition le 10 septembre 2009.

⁷⁶ v. not. Cons. const., n° 2001-455 DC, 12 janv. 2002, cons. 9 ; n° 2001-451 DC, 27 nov. 2001, cons. 13 ; n° 98-401 DC, 10 juin 1998, cons. 10. ; Cons. Const., n° 2005-514 DC, 28 avr. 2005, cons. 14.

⁷⁷ Rémi Pellet, *Leçons de droit social*, op. cit. p. 581

2./ La budgétisation de la CSG permettrait d'étendre son assiette, en mettant fin aux difficultés liées à la jurisprudence de la CJUE sur ce prélèvement⁷⁸

Les règlements européens de coordination des régimes nationaux de sécurité sociale ont posé le principe selon lequel les travailleurs sont uniquement redevables des prélèvements sociaux de l'État sur le territoire duquel ils travaillent, même s'ils résident sur le territoire d'un autre État membre et qu'ils y sont redevables de l'impôt sur le revenu. L'administration française considérait que cette règle qui s'appliquait traditionnellement aux cotisations sociales ne concernait pas la CSG puisque le Conseil constitutionnel l'avait qualifiée d'impôt, ce qui la distingue, en droit interne, des cotisations sociales (v. *supra*).

Mais la **CJUE en a jugé autrement, en considérant que les règlements de coordination s'appliquaient à la CSG parce que celle-ci est affectée au financement de branches de la Sécurité sociale, comme le sont les cotisations sociales**. Ainsi, dans ses arrêts du 15 février 2000, *Commission c/ France*, aff. 34/98 et 169/98, la Cour a considéré que « le critère déterminant est celui de l'affectation spécifique d'une contribution au financement du régime de sécurité sociale d'un État membre, [sachant que] la circonstance qu'un prélèvement soit qualifié d'impôt par une législation nationale ne signifie pas que, au regard du règlement 1408/71, ce même prélèvement ne puisse être regardé comme relevant du champ d'application de ce règlement et, partant, soit visé par la règle de non cumul des législations applicables ». Saisie d'une question préjudicielle du Conseil d'Etat, le juge européen a considéré, dans son **arrêt CJUE, du 26 février 2015, *Ministre de l'Économie et des Finances c/ Gérard de Ruyter*, aff. 623.13**, que les prélèvements sociaux sur les revenus du capital perçus par les résidents relevant d'un régime de sécurité sociale d'un autre État membre « présentent, lorsqu'ils participent au financement des régimes obligatoires de sécurité sociale, un lien direct et pertinent avec certaines branches de sécurité sociale [...] et relèvent donc du champ d'application dudit règlement » n°1408.71. **En conséquence de cette jurisprudence, le législateur français a dû renoncer à percevoir la CSG-CRDS sur tous les revenus perçus à l'étranger car le produit de ces impositions est affecté à des dépenses de protection sociale.**

On voit alors d'emblée l'intérêt qu'il y aurait à « budgétiser » la CSG : **en en faisant une recette du budget de l'État, au sein duquel s'applique le principe de non affectation d'une recette à une dépense, le législateur pourrait percevoir la CSG sur tous les revenus, même d'origine étrangère, lorsqu'une personne a son domicile sur le territoire national, comme pour l'IR⁷⁹.**

3./ La budgétisation des dépenses de santé mettrait fin aux débats stériles sur la nature de la dette sociale⁸⁰

L'ordonnance n° 96-50 du 24 janvier 1996 a créé la Caisse d'amortissement de la dette sociale (CADES) en lui affectant le produit de la contribution au remboursement de la dette sociale (CRDS, qui a la même nature que la CSG, v *supra*) pour financer une dette qui provenait essentiellement

⁷⁸ v. Rémi Pellet et Arnaud Skrzyrbak, *Droit de la protection sociale*, PUF, coll. Thémis, janvier 2017, pp. 181 et s.

⁷⁹ La CSG pourrait être aussi bien supprimée et remplacée par un IR dont l'assiette serait élargie par la suppression des « niches ».

⁸⁰ Cet argument se fonde sur un passage de cet article : Rémi Pellet, « L'argent est-il le nerf de la guerre sanitaire ? Leçons d'une comparaison franco-allemande », *Revue de droit sanitaire et social (RDSS)*, octobre 2020, pp. 972-980

de la branche maladie de la sécurité sociale, dont 95 % des dépenses sont des remboursements de soins ; il était donc logique qu'un excès de dépenses maladie « de solidarité » fût refinancé par la CRDS, impôt de solidarité conçu comme la CSG, avec simplement, à l'origine, une assiette un peu plus large.

Cependant, pourquoi l'État n'a-t-il pas pris à sa charge le remboursement de la dette sociale, puisqu'il finance lui aussi des dépenses de solidarité, le revenu de solidarité active par exemple ? L'idée qui a prévalu à l'époque repose sur une distinction économique : les dépenses d'investissement peuvent être financées par l'emprunt, car elles se traduisent par un enrichissement du patrimoine public, qu'il est normal que les générations futures contribuent à financer, puisqu'elles en bénéficieront elles aussi. En revanche, la dette sociale originelle, celle de l'assurance maladie, résultait, elle, d'un excès de **dépenses de transfert qui étaient censées ne bénéficier qu'aux générations de l'époque**. Il ne fallait donc pas transmettre la charge de cette dette aux générations futures, qui auraient, elles aussi, à financer leurs propres soins. C'est pourquoi il fallait amortir la dette sociale, c'est-à-dire rembourser non seulement les intérêts mais aussi le capital.

La dette de l'État est gérée tout différemment : il n'y a pas d'impôt affecté à son remboursement, et il n'y a pas d'amortissement, car elle est traitée comme si elle était éternelle ; l'emprunt n'est pas réservé au financement des dépenses d'investissement, comme c'est le cas dans les budgets des collectivités locales. Au soutien de cette logique, on donne toujours l'exemple des dépenses d'éducation nationale : sur le plan économique, le traitement des professeurs peut être considéré aussi bien comme une dépense de fonctionnement que d'investissement ; l'éducation permet en effet d'accroître le capital intellectuel de la Nation et il est normal que les jeunes qui en bénéficient paient la dette publique qui a servi à les former.

Dans la logique des réformes de 1996 (« plan Juppé »), la CADES devait éteindre définitivement la dette sociale et le déficit de la sécurité sociale ne devait plus réapparaître puisqu'en application des dispositions inscrites à l'article 34 de la Constitution par la loi n°96-138 du 22 février 1996 constitutionnelle instituant les lois de financement de la sécurité sociale, les LFSS déterminent « les conditions générales de son équilibre financier ». Mais les pouvoirs publics ont été laxistes et ont autorisé le régime général à s'endetter comme dans le passé. L'accumulation d'emprunts à long terme au niveau de l'ACOSS ne pouvant pas durer, la CADES a été « ré-ouverte » plusieurs fois : le législateur lui a transféré de la dette en allongeant la durée de perception de la CRDS. Cette politique avait pour effet de mettre à la charge des générations à venir le poids des excès de dépenses sociales des générations actuelles. Pour mettre un terme à cette dérive, qui faisait perdre tout son sens à l'existence de la CADES, l'article 20 de la LO-LFSS adoptée en 2005⁸¹ pose le principe selon lequel « tout nouveau transfert de dette à la CADES est accompagné d'une augmentation des recettes de la caisse permettant de ne pas accroître la durée d'amortissement de la dette sociale. ».

En 2020, du fait de la crise économique née de la pandémie et des mesures de « confinement » de la population, les recettes de la sécurité sociale se sont effondrées, alors qu'il fallait prendre en charge des dépenses de santé supplémentaires. En conséquence, une nouvelle dette de 136 Md€

⁸¹ La loi organique n° 2005-881 du 2 août 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale a réformé sur de nombreux points la loi organique n°96-646 du 22 juillet 1996, consacrant certaines de nos propositions : v. Rémi Pellet, « Les lois de financement de la sécurité sociale depuis la loi organique du 2 août 2005 », *Revue de droit sanitaire et social*, n°1, janvier 2006, pp. 136 et s.

s'est formée et les pouvoirs publics ont choisi de la mettre à la charge de la CADES. **Pourquoi les pouvoirs publics n'ont-ils pas choisi plutôt de transférer la dette à l'État, alors qu'un tel choix aurait été sans doute source d'économies**, l'Agence France Trésor pouvant emprunter à un taux plus faible que la CADES, l'écart de taux variant entre 0,1 et 0,3 point, selon un député de l'opposition, M. Boris Vallaud, ancien directeur de cabinet au ministère de l'Économie (2013-2014) ? Pour ce parlementaire, en faisant ressortir l'importance de la dette mise à la charge des générations futures, le Gouvernement souhaitait pousser à une baisse des dépenses sociales.

J'ai avancé une hypothèse différente : si la dette sociale n'avait pas été alourdie de la « dette Covid-19 », le reliquat aurait été remboursé dès la fin de l'année 2024 et la CRDS aurait dû alors être supprimée, car elle ne pourrait pas être réorientée, en application du principe de « nécessité de l'impôt »⁸² ; or il semble que le ministère des Finances n'aimerait pas voir disparaître cet impôt qui possède, à ses yeux, toutes les vertus : une assiette très large et un taux faible et proportionnel, c'est-à-dire le contraire de l'impôt sur le revenu, tellement difficile à faire admettre par ceux qui le paient (moins de la moitié des contribuables). Si la CRDS venait à disparaître, les pouvoirs publics craignent d'avoir beaucoup de mal, par la suite, à justifier son rétablissement pour financer une nouvelle dette sociale. Autrement dit, si le Gouvernement n'a pas souhaité transférer la dette Covid-19 à l'État, c'est donc, parce qu'il voulait faire perdurer la CRDS comme un impôt « éternel », alors même que cette « contribution » avait été conçue comme un impôt provisoire destiné à amortir, c'est-à-dire à éteindre définitivement, la dette sociale mise à la charge d'un établissement *ad hoc*, la CADES. **Il en est donc de la CADES comme de toutes les caisses d'amortissement qui l'ont précédée dans l'histoire, qui furent toutes dévoyées**, comme je l'ai montré dans un article de synthèse⁸³ et un traité⁸⁴.

Or, il est permis de penser que les dépenses de l'assurance maladie sont une forme de dépense d'investissement car elles bénéficient à toutes les générations. L'effet cumulé de la baisse des recettes liée au ralentissement de l'économie et de l'augmentation des dépenses pour soigner les malades de la Covid-19 et contenir l'expansion de la pandémie se traduit par **la formation d'une dette dont on ne voit pas pour quelle raison elle devrait être traitée différemment du reste de la dette publique.**

S'il y avait budgétisation de la CSG et des dépenses de l'assurance maladie, la CRDS serait supprimée, la dette sociale étant transférée à l'État, qui pourrait naturellement augmenter un autre impôt en compensation. Autrement dit, en cas de crise, si les crédits ouverts en loi de finances à l'UNCAM s'avéraient insuffisants, il serait bien simple de les augmenter, ce qui creuserait le déficit de l'État, ce dernier se refinançant dans des conditions plus favorables que celles de la CADES, à moins bien sûr que l'État ne choisisse d'augmenter une de ses recettes.

*

⁸² L'article 14 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 proclame que « Tous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée ». L'intitulé même de la CRDS indique « la nécessité » de sa création : cette « contribution publique » ne pourrait donc être employée pour un autre usage que ce pour quoi elle a été jugée « nécessaire » par le législateur.

⁸³ Rémi Pellet, « Notes de lectures sur l'échec historique des caisses d'amortissement », revue *Regards*, septembre 2012, pp. 40-73

⁸⁴ Rémi Pellet, *Droit financier public. 1. Monnaies, Banques centrales, Dettes publiques*, PUF, coll. Thémis, 2018, 2e édition refondue et actualisée